

كتاب المنقح
شرح موطأ الإمام مالك بن أنس

الشيخ أبو الوليد الطحاوي

﴿ الجزء الاول من ﴾

كتاب

المنقى شرح سوطاً امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق
الهاجى الاندلسى من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤
رحمه الله ورضى عنه

د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة البغدادية كجراحيطة بصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الإسلامى

القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الشيخ الامام العالم العلامة المهام القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي رحمه الله
الحمد لله فائق الاصباح وجعل الليل سكنا يرسل الرياح بين يدي رحته نشر ملك السموات
والارض وما بينهما وهو العزيز الحكيم وله ما سكن في الليل والنهار وهو الصميع العليم لا اله الا
هو لم يشرك في ملكه احدا ولم يتخذ صاحبة ولا ولدا وأشهد أن محمدا عبده ورسوله أرسله
بالحق ودين الحق وبيّنات من الرشد ووعده الصدق وأنزل عليه كتابه المجيد الذي لا يأتاه
الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد فبلغه للناس كافة وبينه للخاصة والعامة
لهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة حتى كل دين الاسلام وتقرر شرائعه ولا حد
سبل الاحكام وثبتت مناهجه وأمر بتبليغه الى من شهده والى من سمعه ومن لم يسمع له تسكور
معالم الدين بعده لانه وأحكامه على ما أنبأ بآياته صلى الله عليه وعلى آله وأتباعه وسلم تسليما
﴿ أما بعد ﴾ وفقنا الله وإياك لما يرضيه فانك ذكرت أن الكتاب الذي ألفت في شرح الموهب
المرجم بكتاب الاستيفاء يتعذر على أكثر الناس جمعه ويبعد عنهم درسه لاسيما لمن يتقدم له في هذا
العلم نظره ولا تبين له فيه بعد أثر فان نظره فيه يبلد خاطره ويحيرة ولكثرة مسأله ومعانيه يتعذر
ت حفظه وفهمه وانما هو لمن رسخ في العلم وتحقق بالفهم ورغب أن يقتصر فيه على الكلام في
معاني ما يتضمنه ذلك الكتاب من الاحاديث والفقه وأصل ذلك من المسائل بما يتعلق بها في أصل
كتاب الموطأ ليكون شرحا له وتبها على ما يستخرج من المسائل منه وبشيء من الاستدلال على

تلك المسائل والمعاني التي يجمعها وينصها ما يحق ويقرب ليكون ذلك حظا من ابتداء النظر في هذه الطريقة من كتاب الاستيفاء ان اراد الاقتصار عليه وعونه ان طمحت همة اليه فأجبتك الى ذلك وانتقيته من الكتاب المذكور على حسب ما رغبته وشرطته وأعرضت فيه عن ذكر الأسانيد واستيعاب المسائل والدلالة وما احتج به المخالف وملككت فيه السبيل الذي سلكت في كتاب الاستيفاء من اراد الحديث والمسئلة من الاصل ثم أتبع ذلك ما يليق به من الفرع وأثبت شيوخنا المتقدمون رضي الله عنهم من المسائل وسد من الوجوه والدلائل وبالله التوفيق وبه أستعين وعليه أتوكل وهو حسي ونعم الوكيل وقد قدمت في الكتاب المذكور ما لأخلى هذا الكتاب من حرف من ذكره وذلك ان فتوى المفتي في المسائل وكلامه عليها وشرحه لها انما هو بحسب ما يوفقه الله تعالى اليه وبعينه عليه وقد يرى المواب في قول من الاقوال في وقت ويراه خطأ في وقت آخر ولذلك يختلف قول العالم الواحد في المسئلة الواحدة فلا يعتد الناظر في كتابي أن ما أورده من الشرح والتأويل والقياس والتظهير طريقة القطع عندي حتى أعيب من خالفها وأدمن من رأى غيره وانما هو مبلغ اجتهدى وما أدى اليه نظري وأما فائدة انبأني له فتيين منهج النظر والاستدلال والارشاد الى طريق الاختبار والاعتبار فمن كان من أهل هذا الشأن فله أن ينظر في ذلك ويعمل بحسب ما يؤدئ اليه اجتهاده من وفاق ما قلته أو خلافه ومن لم يكن نال هذه الدرجة فليعمل بما ضمنت كتابي هذا علما اليها وعونا عليها والله ولي التوفيق والهادي الى سبيل الرشاد وهو حبيبنا ونعم الوكيل

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ وقوت الصلاة ﴾

﴿ وقوت الصلاة ﴾

جمع وقت كضرب وضروب وفلس وفلس ووجه ووجوه ﴿ فوقت الصلاة يتبع لتكرار فعلها من اراد جميعه وقت لجواز فعلها واختلف الناس في وقت الوجوب منه ذهب أكثر شوخنا من المالكيين الى أن جميعه وقت الوجوب وذهب أصحاب أبي حنيفة الى أن آخره وقت للوجوب وذهب أصحاب الشافعي الى أن أوله وقت للوجوب وانما ضرب آخره فملا بين الأداء والقضاء وذهب بعض العلماء الى أن وقت الوجوب منه وقت غير معين فان لكف تعينه بفعل الصلاة فيه قال القاضي أبو الويل رضي الله عنه وهذا أظهر عندي وأجرى على أصول المالكية لان معظمهم قالوا ان الافعال المخير بينها كالعتق والاطعام والكسوة في الكفارة الواجب منها واحد غير معين ولكف تعينه وجوبه بفعله ولم يخالف في ذلك أحد من أصحابنا غير محمد بن خوزمندا فانه قال ان جميعه واجب فاذا فعل المكف أحدها سقط وجوب سائرهما وما قدمناه من الصنيع ان شاء الله لان الافعال الواجب جميعها لا يسقط وجوب بعضها بفعل غيرها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس في جواز تأخير الصلاة عن أول الوقت فذهب القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر الى أنه لا يجوز ذلك الا لبلد وهو العزم على فعلها وحكى عن غيره أنه يجوز تركه الى غير بدل الى أن يبقى من وقتها ما يفعل فيه وقال قوم من أصحابنا ان العزم واجب ولا سيما بدلا وهذا أظهر لانه لا يجوز لكف ترك العزم على فعلها متى تذكرها في وقت ولا غيره (مسئلة) وأما الصلاة فاختلف الناس في معنى تمهيتها بذلك فقال أبو اسحاق والزهجى وابن قتيبة وابن الانباري ان الصلاة في كلام العرب الدعاء والى ذلك ذهب أكثر أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة والشافعي ومن

قال حدثني يحيى بن يحيى
الليثي عن مالك بن أنس
عن ابن شهاب أن عمر بن
عبد العزيز أخر الصلاة
يوما فدخل عليه عروة
ابن الزبير فأخبره أن
المغيرة بن شعبة أخر
الصلاة يوما وهو
بالكوفة فدخل أبو
مسعود الانصاري فقال
ما هذا يا مغيرة أليس قد
علمت أن جبريل نزل
فصلى فصلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم صلى
فصلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم صلى فصلى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم صلى فصلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم
صلى فصلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم قال
بهذا أمرت فقال عمر بن
عبد العزيز أعلم ما تحدث
به يا عروة وأن جبريل هو
الذي أقام لرسول الله صلى
الله عليه وسلم وقت
الصلاة قال عروة كذلك
كان بشير بن أبي مسعود
الانصاري يحدث عن أبيه
قال عروة ولقد حدثني
عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
كان يصلي العصر
والشمس في حجرها
قبل أن تظهر

[illegible]

(فصل) وقول عروة ان المغيرة بن شعبه أخر الصلاة يوما وهو بالكوفة ومأقاله أبو مسعود الأنصاري ستنفي بلاطقة الانكار لما يجب انكاره لاسيما ان علم انقياده للحق وحرصه على معرفته فان ذلك أقرب له الى الرجوع الى الحق وأسلم لنفسه من الغضب الموجب للعناد وكذلك يجب لمن أمر بمعروف ونهى عن منكر أن يرفق في أمره ونهيه قال الله تعالى فقولوا له قولنا له يذكر أو يخشى وفي فعل المغيرة تأنيس لأمر بن عبد العزيز لأنه لم ينفرد بهذا الأمر بل قسمها عن علمه كبير من فضلاء الصحابة وذلك مما يخفف على عمر سهو وأخرج عروة على قوله بحديث النبي صلى الله عليه وسلم ليصح قوله وثبت حجة لان عمر بن عبد العزيز من الأئمة الذين يسوغ لهم الاجتهاد فليس له عروة أن يرد عنه رأيه وما يؤيده اليه اجتهاده لا يخبر بمنع الاجتهاد المؤدى الى ما يخالفه وأرسل عروة الخريف لم ينكر عليه هراسه وهذا يدل على اتفاق ما على القول بالمراسيل

(فصل) وقول أبي مسعود ما هذا مغيرة أليس قد علمت ان جبريل نزل فصلى فصلى رسول الله

صلى الله عليه وسلم على وجه الانكار لفعلة ان كان قد علم من صلاة جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم وتبين الأوقات له ما علم هو واستبعاد أن يخفى هذا على من يحب النبي صلى الله عليه وسلم كصحة المغيرة له واخباره ان جبريل صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم في أوقات الصلاة واحتجاجه به على المغيرة في مراعاة الوقت غير بين من لفظ الحديث وانما فيه من التعلق بذلك ان ههنا وقتا مأمورا بالصلاة فيه وأما تعيب الوقت فليس في لفظ هذا الحديث وانما انفرد به عن ابن شهاب أسامة بن زيد الليثي ولا يحتمل مخالفة مثل ذلك وغيره من حفاظ أصحاب الزهري ويحتمل أن يكون المغيرة علم وقت الصلاة وظن أن ذلك مصر وف إلى اجتماعه ونظره وان فعل النبي صلى الله عليه وسلم في وقت معين على وجه الندب والفضيلة أو على وجه الإباحة والتخيير بينه وبين غيره من الأوقات فأخبره أبو مسعود ان جبريل أقام للنبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الوقت وأعلمه أنه مأمور به وذلك يمنع تأخيرها عن هذا الوقت

(فصل) وقوله ان جبريل نزل فصلى صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب بعض المفسرين إلى ان الفاء ههنا بمعنى الواو لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتم بجبريل عليه السلام يجب أن يكون مصليا معه واذا حلت الفاء على حقيقة ما وجب أن يكون مصليا بعده * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح عندي ان الفاء على بابها للتعقيب ومعنى ذلك أن يكون جبريل كلما فعل جزءا من الصلاة فعلة النبي صلى الله عليه وسلم بعده وهذه الصلاة أن يكون المأموم تبعاً للممام في أفعال الصلاة يفعلها بعده ولا يفعلها معه فان فعلها معه فانه على ضربين منهما ما تنفس به الصلاة ومنها ما لا تنفس به وسأني بعد هذا مبينا ان شاء الله تعالى ولا يمنع أن يقال صلى صلى عمرو اذا افتتح زيد الصلاة قبل عمرو وفعل سائر أفعال الصلاة على ذلك ألا ترى انك تقول سافر زيد فاسافر عمرو اذا سمرع زيد في السفر وخرج له قبل عمرو وان كان عمرو قد سمرع فيه قبل تمام زيد وهذا أوضح في اتمام النبي صلى الله عليه وسلم بجبريل من أن تكون الفاء بمعنى الواو ولان العطف بالواو يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم صلى قبل جبريل والفاء لا تحتمل شيئا من ذلك فهي أبعد من وجوه الاحتمال وأبلغ في البيان

(فصل) واحتجاج أبي مسعود على المغيرة وعروة على عمر بهذا الخبر ان كانا آخر الصلاة عن جميع وقتها المستحبين وان كانا آخرها إلى آخره فلما فيه من التغرير بفواتها والتشديد عليها في ذلك بتأكد وجوبها وانما تتم الحجة في ذلك بأن يكون قد تقدّر عند المغيرة وعمر من خبر أبي مسعود وعروة وقت صلاة جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم إما بإشارة أو بزيادة لفظ في الخبر لانه ليس في قولهما صلى صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان وقت الصلاة ولا دليل على أن المغيرة وعمر آخر الصلاة عنه

(فصل) وقوله بهذا أمرت وأمرت روايتان فاما أمرت بالضم فعناه أمرت أن تبلغه اليك وأبينه لك ومعنى أمرت بالفتح وهي رواية ابن وضاح أمرت أن تصلي فيه وتشرع فيه الصلاة لأمتك * وقوله هذا ان كان صلى في أول الوقت ومقتضى هذا الأمر الوجوب وان كان انما صلى به يوما واحدا فهو إشارة إلى الوقت الذي يستحب للامة إقامة صلاة الجماعة فيه والله أعلم

(فصل) وقول عمر لعروة أعلم ما تحدث به يا عروة أو ان جبريل هو الذي أقام لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقت الصلاة لالمعنى الاتهام له ولكن على سبيل الخوض له

على زيادة التثبت والتنبية على إعادة النظر والتعجب من أن يكون مثل هذا من أمر الصلاة مع أنها رأس هذا الدين وأهم أموره لم يصل اليه علمه مع اجتاده في طلب العلم والاهتمام بأمر الشريعة لاسيما الصلاة التي اليه أقامها وهو الامام فيها فعظم عليه أن يكون قد ذهب عليه مثل هذا من شأنها ومعرفة حجب إقامة أوقاتها ومن الذي أقامها فقال عروة كذلك كان بشير بن أبي مسعود يحدث عن أبيه انما ما لحجته وإقامته لها باسناد الحديث والاعلام باسم من حدثه به وكذلك عروة واستشهد عليه بما حدثه به عائشة رضي الله عنها من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العصر والشمس في حجرته فيحتمل أن يكون كذلك بزيادة عدالة عائشة على عدالة بشير بن أبي مسعود ويحتمل أن يكون أراد بذلك تقوية الأمر في نفس عمر بكثرة الرواية والناقلين لمعناه وفيه بيان أن عروة إنما أنكر تأخير فعل الصلاة عن أول الوقت ووصف الوقت الذي حض فيه على الصلاة وهو إذا كانت الشمس في الحجرة وقولها قبل أن تظهر قيل معناه تذهب وأنشدوا في ذلك * وتلك شكاة ظاهر عنك عارها * أي ذاهب وقيل معنى تظهر تعلو وتصير على ظهر الحجرة قال الله تعالى فما استطاعوا أن يظهره الآية والمعنيان متقاربان وروى حبيب عن مالك قال معناه ان الشمس في الأرض لم تبلغ الجدار أي لم تظهر فيه ص * مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت صلاة الصبح قال فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر ثم صلى الصبح من الغد بعد أن أسفر ثم قال ابن السائل عن وقت الصلاة فقال لها أناذا يارسول الله فقال ما بين هذين وقت * ش هذا الحديث مرسل ولا نعلم أحدا من أصحاب مالك أسنده ولا نعلم أحدا أسنده من طريق عطاء وقد ذكر القزاز في رحمه الله ان سفيان أسنده عن زيد بن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأراه وهم وقوله جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت الصلاة يجوز أن يكون الرجل طارئا أو قاطنا قد علم أن وقت صلاة النبي صلى الله عليه وسلم هو من آكد وقت الصلاة ولم يعلم جميع الوقت فسأله عن تحديده

(فصل) قوله فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان من الغد يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ترك تعجيل القول في ذلك حتى يبينه بالفعل قصدا الى المبالغة في البيان وانه أقرب الى المتعم وأسهل عليه ويحتمل أن يريد بذلك البيان للجماعة لانه لو أخبر السائل لانقر دبعلم ذلك والصلاة جامعة يحضرها معه كثير من الصابة فيكون ذلك تعليما لجميعهم اذ كان هذا مما هم الحاجة اليه وسكونه عنه على ما ذكر في الخبر يحتمل أن يكون قد علم من حاله أنه قاطن معه ملازم له كأي هريرة وغيره من أهل الصفة فكفاه علمه بعادته الماضية ومعرفة بحاله في ملازمة الصلاة معه عن أمره له بذلك ويحتمل أن يكون طارئا قد علم من حاله انه لا يرحل الا بعد انقضاء مدة التعليم اما بوحى على ما حكاه كثير من شيوخه أو بغير ذلك على أنه قد روى هذا الحديث بريدة بن خبيب الاسامي وذكر فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل معنا هذين اليومين أخرجه مسلم في صحيحه فيحتمل أن يكون الراوي لحديث عطاء لم يسمع أمر النبي صلى الله عليه وسلم السائل بأن يشاهده معه الصلاة ويحتمل أن يكون سمعه وأراد بقوله فسكت عنه سكوتة عن جواب مسئلته وتأخير النبي صلى الله عليه وسلم جواب السائل عن وقت الصلاة يحتمل أن يكون انه لم يكن ثبت عنده هذا فأخبر ذلك الى أن يعلم الحكم بوحى أو بنظر ويحتمل أن يكون أخره لما رأى في ذلك من المصاحبة إما

وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت صلاة الصبح قال فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر ثم صلى الصبح من الغد بعد أن أسفر ثم قال ابن السائل عن وقت الصلاة قال فقال ما بين هذين وقت

لوجه التي ذكرناها أول غير ذلك من وجوه المصالح التي علمها النبي صلى الله عليه وسلم وليس هذا من تأخير البيان الذي تكلم شيوخنا في جواز تأخيرها عن وقت الخطاب بالعبادة إلى وقت الحاجة فتح ذلك أبو بكر الأبهري وغيره من شيوخنا وجوزه القاضي أبو بكر وجهين أحدهما وقت الخطاب بالصلاة وبيان أحكامها وأوقاتها قد تقدم قبل سؤال هذا السائل لأنه لم يسأل إلا عن عبادة ثابتة ولم يختلف أحد من المسلمين في أن النبي صلى الله عليه وسلم له أن يؤخر جواب السائل له عن وقت السؤال ولا يجيبه أصلاً وقد فعل ذلك في مسائل كثيرة وأنكر على السائل مسألة اللعان وله يحتفلوا أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إلى الفعل وقد تكلم قوم من شيوخنا في وجوب تأخير جواب السائل وما في ذلك من التعذر بفوات العلم لجواز أن يموت السائل قبل وقت التعلم الذي أخرج إليه الجواب فقالوا يجوز أن يكون الوحي قد نزل عليه صلى الله عليه وسلم بأن ذلك لا يكون وهذا الوجه إن كان سائغاً فلا يحتاج إليه مع ما فيه من التعسف لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان حكمه في إجراء الأمور على ظواهرها وجعلها على عادتها حكم أمته ولذلك كان يرسل أمره على الجيوش ورسوله إلى البلدان مع تجويزه عليهم الموت إلا أنه كان يحمل ذلك على العادة واستصحاب السلامة ولا خلاف أن سائلاً لو سأل عالماً عن حكم مسألة لجأ إليه تأخير الجواب عنها ماله يخفف فواتها إلا إذا كان في تأخير الجواب تقرب إلى السائل وزيادة في البيان له وإن كان لا طريق له إلى المعرفة ببقائه إلى وقت جوابه وإيضاح الظاهر من هذا الحديث أنه سأل بعد صلاة الصبح من يوم سأل الله لأنه بدأ بتعليمه من صلاة الصبح من الغد فلم يقلل بين وقت السؤال ووقت التعلم وقت صلاة يخاف عليه فيها الجهل بالوقت وعلى قولنا أنه سأل عن تعديد الوقت فالأمر أسهل ووجوب جواز التأخير أبين ولو مات السائل قبل وقت التعلم لكان قد أئيب على بحثه وسؤاله عن العلم ولم يدخل عليه تفريط بتأخيرها

(فصل) وقوله حتى إذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر تحقيق هذا اللفظ على أصل موضوعه في كلام العرب يقتضي أن طلوع الفجر هو كان وقت فعل الصلاة وذلك غير جائز ولا بد أن يتقدم طلوع الفجر ابتداء الصلاة الآن هذا اللفظ قد يستعمل في كلام العرب بمعنى المبالغة تقول جلست حين جلس زيد فيقتضي ذلك أن جلوسهما كان في وقت واحد غير أن ابتداء جلوس زيد تقدم فعلى هذا يصح قوله صلى حين طلع الفجر والفجر هو البياض الذي يتفجر من المشرق يشبهه بانفجار الماء وهما فجران الأول منهما كذب سرحان والمرحان الذئب ولا يتعلق به حكم صلاة ولا صوم ويسمى الفجر الكاذب والثاني هو الفجر الصادق وبه يتعلق تحريم الأكل على الصائم ووجوب الصلاة على المصلي وروى ابن توبان عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه هذا المعنى وهو وإن كان لا يعتمد على ما روى بمثله أسناده إلا أنه معمول به متفق على صحة معناه

(فصل) وقوله ثم صلى من الغد بعد أن أسفر ير يد بذلك بعد بدء الاسفار ثم وقعت الصلاة في بقية الاسفار ولو كانت الصلاة بعد جميع الاسفار كانت عند طلوع الشمس وليس ذلك من وقتها وإنما قصد المحدث بذلك إلى الأخبار بتقديم الصلاة في أول ما يمكن فعلها فيه من الوقت وتأخيرها إلى آخر ما يمكن فعلها فيه من الوقت فأتى في ذلك بالمبالغة فيها قصد به وفي هذا بيان أن ليس صلاة الصبح وقت ضرورة وأن وقت الاختيار لها متصل بطلوع الشمس والمالك رحمه الله مسائل تدل على أن قوله اختلف في ذلك فقال مرة ليس لها وقت ضرورة على مقتضى الحديث وقال مرة

لها وقت ضرورة فأما ما يقتضي أن جميع وقتها وقت اختيار فهو قوله أن من رجا أن يدرك الماء قبل طلوع الشمس لم يتمم فلو كان وقت الاختيار إلى الأسفار لراعى الأسفار في جواز التيمم كما راعى مغيب الشفق في التيمم للغرب وكذلك سائر الصلوات وأما ما يقتضي من قوله أن لها وقت ضرورة فهو ما روى ابن نافع عن مالك في المسافرين يقدمون الرجل لسنة يصلي بهم فيسفر بصلاة الصبح وأن يصلي الرجل وحده في أول الوقت أحب إلى من أن يصلي بعد الأسفار مع الجماعة وهذا من قوله مبني على أن وقت الأسفار وقت ضرورة لصلاة الصبح لا وقت اختيار ولو كان من جملة وقت الاختيار لكانت صلاة الجماعة فيه أفضل من الصلاة في أول الوقت لأن فضيلة الجماعة متفق عليها وفضيلة أول وقت الاختيار على آخره مختلف فيه ووجه الأول الخبر المتقدم ومن جهة المعنى أن أول وقت صلاة الصبح لما لم يكن فيه وقت ضرورة لها ولا غيرها من الصلوات المفروضة لم يكن في آخر وقتها وقت ضرورة وليس كذلك سائر الصلوات فإن في أول وقت كل صلاة منها وقت ضرورة لها ولما شاركها في وقتها من الصلوات فلذلك كان في آخر وقتها وقت ضرورة ووجه رواية ابن نافع أن هذه إحدى الصلوات الخمس فكان لها وقت اختيار ووقت ضرورة كسائر الصلوات (فصل) وقوله أين السائل عن وقت الصلاة يقتضي اهتمامه صلى الله عليه وسلم بتعليم السائل وأرادته لتمام ما شرع فيه من تعليمه ويدل ذلك على أنه اعتد مقامه عنده إلى أن يتم تعليمه وهو وإن كان صلى الله عليه وسلم يعلم الجميع إلا أنه خص السائل لفضل اجتهاده وبعثه عن العلم وقوله ما بين هذين وقت الخبران ما بين وقتي صلاتيه وقت لصلاة الصبح وليس في ذلك إخبار على أن وقت الصلاتين وقت للصلاة أن أشار بقوله هذين إلى وقتي الصلاتين وقد ذكر بعض المفسرين أنه يفهم من قوله صلى الله عليه وسلم ما بين هذين وقتان وقت الصلاة أيضا من الوقت وأن ذلك من مفهوم الخطاب كقوله تعالى فن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وأنه يفهم من الخطاب أنه من يعمل قنطارا من الخير يره وهذا ليس بصحيح وقوله ما بين هذين وقتان غاية أول الخبر ما بين وقتي صلاتيه وقت للصلاة المسؤول عنها ولم يتناول الخبر وقتي الصلاتين من الوجه الذي ذكره كما قال زيد ما بين دارين هاتين يمرر لم يفهم منه أنه أقر بداريه لعدم وادعائه أول إقراره ما بين الدارين خاصة وكذلك لو قال ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس وقت لصلاة الصبح لم يفهم منه أن وقت طلوع الفجر ووقت طلوع الشمس وقت للصبح وأما قوله تعالى فن يعمل مثقال ذرة خيرا يره فهذا يفهم منه أن من عمل مثقال قنطار من الخير يره لأن القنطار كله مثاقيل ذر فلو كان من عمل مثقال قنطار من الخير لم يره لما كان قول القائل من يعمل مثقال ذرة خيرا يره صدقا لأن من عمل قنطار خير فقد عمل مثاقيل ذر وزاد على ذلك والصحيح في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم ما بين هذين وقت أن الخبران ثابت به أن ما بين وقتي ما أشار إليه وقت لصلاة الصبح فإن كان أشار إلى الصلاتين فقد ثبت بالخبر أن ما بينهما وقت لصلاة الصبح وثبت بفعله أن وقتي صلاتيه وقت لها ثبت بعض الوقت بالقول وبعضه بالفعل وإن كان أشار إلى ابتداء صلاته في أول يوم وإلى انتهائها في اليوم الثاني فقد ثبت جميع الوقت بالقول وإن كان أوله وآخره قد ثبت أيضا بالفعل وقوله وقت وإن كان نكرة ولم يضاف إلى شيء يكون وقتا له فإن المراد به وقت الصلاة واستغنى عن ذكرها بما تقدم من قوله أين السائل عن وقت الصلاة ص مالك عن يحيى بن سعيد عن حمزة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح فينصرف

وحدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
حمزة بنت عبد الرحمن
عن عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم أنها
قالت إن كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي
الصبح فينصرف

النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس ش قوله ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح على معنى التأكيد وان مخففة من الثقيلة وروى يحيى متلفعات وتابعه على ذلك بعض رواة الموطأ والأكثر على متلفعات والمعنى متقارب الآن التلغع يستعمل مع تعطية الرأس والمروط أكسية مربعة سداها شعر وقوله ما يعرفن من الغلس يحقل أمرين أحدهما لا يعرف أرجالهن أم نساء من شدة الغلس انما يظهر الى الراي أشخاص خاصة قال ذلك الراوي ويحقل أيضا أن يري لا يعرفن من هن من النساء من شدة الغلس وإن عرف أنهن نساء إلا أن هذا الوجه يقتضي انهن سافرات عن وجوههن ولو كن غبير سافرات لمنع النقاب وتغطية الوجه من معرفتهن لا الغلس إلا أنه يجوز أن يبيح لهن كشف وجوههن أحد أمرين إما أن يكون ذلك قبل نزول الحجاب أو يكون بعده لكن أمن أن تدرك صورهن من شدة الغلس فأبيح لهن كشف وجوههن في هذا الحديث باحترار وج النساء الى المساجد للصلاة لأن معناه فينصرف النساء اللواتي صلين معه الصبح ولو لم يكن ذلك مرادا باللفظ لما كان ذكر انصرافهن تبينا للوقت وعلى هذا اجاعة أهل العلم وقد قال بعض من فسر هذا الحديث ان فيه دليلا على مبادرة خروج النساء من المسجد ثلاثا من الرجال هـ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي يقتضيه عندي ظاهر اللفظ اتصال وجههن بالقضاء الصلاة لقولها ليصلي الصبح فينصرف النساء والفاء في العطف تقتضي التعقيب ويصح أن يبادرن بالخروج لما ذكر هذا المفسر من أن يسلمن من مزاحمة الرجال ويصح أن يفعلن ذلك اغتناما لستر الظلام لهن ويصح أن يفعلن ذلك مبادرة الى مراعات بيوتهن وفعل ما يلزمهن فعله من أمور دنياهن (مسئلة) وفي هذا الحديث دليل على أن أكثر فعل النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح في أول وقتها قوله ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح وهذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يبر عليه وذلك دليل على أن أداءه في أول وقتها أفضل من أدائها في سائرته لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يثابر على ذلك الا للفضيلة والى هذا ذهب مالك والشافعي وذهب أهل الكوفة الى أن آخر الوقت أفضل فان قيل ان هذا اللفظ يستعمل فحين يفعل الفعل مرة واحدة ولا يثابر عليه ولا يفضل ولذلك نقول كان الشافعي يمسح بعض رأسه في الوضوء وكان مالك يقضي بالشاهد مع اليمين ولا يدل ذلك على أن الشافعي كان يثابر على مسح بعض رأسه وبراء أفضل من مسح جميعه ولا على أن مالك كان يرى القضاء باليمين مع الشاهد أولى من القضاء بالشاهدين والجواب أن مثل هذا اللفظ لا يستعمل في الاغلب الا فيما يلزم الخبر عنه من الافعال ولذلك يقال كان فلان يلبس الخضرة اذا كانت غالب لباسه وكان ابن عمر يخطب بالصفرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتي قباء راكبا وانما يقال لمن فعله مرة واحدة لبس فلان الخضرة وخطب زيد بالصفرة وآتى عمرو الكوفة هذا هو المعهود من كلامهم المعروف في خطابهم وأما قول القائل كان الشافعي يمسح بعض رأسه وكان مالك يقضي باليمين مع الشاهد وان لم يقتض ان ذلك كان عندهما أفضل فانه يقتضي تكرار قولها به أن قولها به أفضل عندهما من القول بغيره واذا ثبت أن هذا اللفظ يقتضي التكرار ثبت انه هو الأفضل فيما اختلفنا فيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يكرر ولا يثابر الا على الأفضل واستدلال في المسئلة وهو ان المبادرة بها في أول وقتها احتياط للشريعة وبراء للذمة فلا يطرأ على المكلف ما يمنع من فعله في آخر الوقت من النسيان وغير ذلك من الاعذار وفي التأخير تعرض للتأخير وتسبب للفوات

النساء متلفعات بمروطهن
ما يعرفن من الغلس

عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار وعن بسر بن سعيد وعن الأعرج كلهم بحديثه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ومن أدرك ركعة من المغرب قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك المغرب ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ومن أدرك ركعة من المغرب قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك المغرب وكان بصفة المكلفين وأدرك مقدار ركعة من الوقت قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك وجوب الصبح وهذا معنى قول ابن القاسم رحمه الله إنما ذلك في أهل الاعتذار الحائض تطهر والمجنون يفيق والنصراني يسلم والصبي يحتمل والوجه الثاني أن من أدرك أن يصلي ركعة من صلاة الصبح قبل طلوع الشمس فقد أدرك الصلاة ولم يكن قاضيا لها بعد وقتها ولم يخرج فعله بعضها بعد طلوع الشمس عن حكم الأداء كما أن من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام فان حكمه في جميعها حكم المأموم وليس فعله لبعضها وحده بمخرجه عن حكم الجماعة وإذا قلنا إن المراد به أدراك وقت الوجوب فإن المراد من أدرك مقدار ركعة من صلاة الصبح وليس في قوله ذلك إباحة لتأخير الصلاة إلى آخر الوقت حتى لا يدرك البعض فيه وإنما يبين حكم من أخرها كما أن من قال من قتل عبدا بدين عليه قيمته فإنه قدين حكم من فعل ذلك ولم يبع القتل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر يحتمل من الوجوه مثل ما تقدم وفيه أن آخر وقت العصر غروب الشمس على ما ذكرناه ثبت بهذا الحديث وبما سنده من الأخبار في تفسير خبر عمر في أوقات الصلوات أن صلاة العصر وقتين أحدهما وقت اختيار واستعباب والآخرة وقت ضرورة وكرهية ويجرى مجرى العشاء الآخرة وسنين الأوقات بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله في هذا الحديث من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر يقتضي أنه أقل ما يكون به المدرك مدركا وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه وقال أبو حنيفة والشافعي أيضا من أدرك تسكيرة من الصلاة قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر واختلفوا فيما أدرك من أدرك تسكيرة قبل غروب الشمس فقال أبو حنيفة أدرك العصر خاصة وقال الشافعي أدرك الظهر والعصر فإن قالوا ليس في قولهم أدرك ركعة من العصر أنه مدرك ما يقتضي أن من أدرك أقل من ركعة لا يكون مدركا لا من جهة دليل الخطاب وأتم لا تقولون به فالجواب أن كثيرا من أصحابنا يقولون بدليل الخطاب كالتأضي أبي الحسن بن القصار والقاضي أبي محمد بن نصر وغيرهما وبه قال متقدمو أصحابنا كابن القاسم وغيره فعلى هذا يحتاج بدليل الخطاب فإن سلمتم والانقلنا الكلام إليه وإن تركنا القول بدليل الخطاب على اختيار القاضي أبي بكر وغيره من أصحابنا فإن الحديث حجة في موضع الخلاف لأنه صلى الله عليه وسلم إنما قصد إلى بيان آخر الوقت وما يكون المدرك به مدركا من أفعال الصلاة ما يعتد به ولا يحتاج إلى إعادة فلم يكن مدركا لحكمها كما لو لم يدرك شيئا منهم قالوا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس أو من الصبح قبل أن تطلع فقد أدركها فالجواب أن السجدة هاهنا تقع على الركعة يدل على ذلك أن عائشة رضي الله عنها روت مثل هذا الحديث ثم قالت في آخره والسجدة إنما هي الركعة وجواب ثان أنه قد شرط أدراك السجدة ومن لم يدرك الركعة فلم يدرك السجدة بدليل أنه لا يعتد بها من صلاته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالركعة التي يكون مدركا

وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار وعن بسر بن سعيد وعن الأعرج كلهم بحديثه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر

ما يجوز فيه التعجب والمفاضلة بأفعل فيقال ما أبسر زيد من اليسار وما أعد من العدد وما أسرف من السرف وما أفرط جهله وزيد أفلس من عمرو وقال ذو الرمة في أضياع

وما شية خرقاء واهية الكلا * سقى بهما ساق ولا تبللا

بأضياع من عينيك للاء كلا * تعرفت ربما أوند كرت منزلا

ويحتمل أن تكون اللام في قوله لما سواها أضياع بمعنى في كقوله تعالى يوم يحجمكم ليوم الجمع معناه في يوم الجمع حكاه ابن النحاس ويكون معنى ذلك أنه ضائع في تركه للصلاة وأنه أضياع في غيبه لانه لا ينتفع بعمله

(فصل) وقوله ثم كتب أن صلوا الظهر إذا فاء النى ذراعاً النى هو الظل الذى تفي عنه الشمس بعد الزوال أى ترجع قال الله تعالى حتى تفي إلى أمر الله أى ترجع فما كان قبل الزوال من الظل فليس بى وقوله ذراعاً أى ربع القامة وإنما أطلق عليه اسم الذراع لانه أكثر ما يقدر به لان الانسان لا يعدم التقدير به ولا يحتاج فيه إلى أماراة في العمل ووجه العمل في ذلك أن يقام قائم على أى قدر كان ويدار حوله دوائر يكون مركزها كله موضع قيام القائم ثم تقرب الشمس فادام الظل ينقص فهو في أول النهار ولم يدخل بعد وقت الظهر وكذلك اذا وقف الظل فاذا أخذ في الزيادة فقد زالت الشمس وهو أول وقت الظهر ثم ينظر إلى زيادة الظل في تلك الدوائر فاذا زاد بمقدار ربع القائم على الظل الذى وقعت عليه الزيادة فقد فاء النى ذراعاً وهو الوقت الذى أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن تقام فيه صلاة الجماعة

(فصل) وقوله إلى أن يصير ظل أحدكم مثله أى إلى أن يتم النى مثل كل قائم أو إلى أن يتم الظل الذى زاد بعد تنافى نقصان الظل مثل كل قائم وإنما مثل بالانسان لانه لا يعدم التقدير به واذا صار في كل انسان مثله فهو آخر وقت الظهر عنده وهو بعينه أول وقت العصر فاذا زاد على ذلك زيادة بينة فقد خرج وقت الظهر وانقضى وقت العصر

(فصل) وقوله والشمس من تفتة بيضاء تفتة لم يذكر التفتة ولا سويد بن سعيد ولا أبو صعب من تفتة وثقاؤنا أن لا يشوب بياضاً صفرة وبياضاً صفرة إنما يعتبران في الارض والجدار لا في عين الشمس حكاه ابن نافع في المبسوط عن مالك وهذه كلها حدود للوقت يقرب بعضها من بعض وفي قوله والشمس من تفتة بيضاء تفتة اخبار بجميع الوقت

(فصل) وقوله قدر ما يسير الركب فرسخين للبطى وثلاثة فراسخ للجناد السريع وقد قبل ان ذلك شك من المحدث ويحتمل أن يريد فرسخين في الشتاء وثلاثة فراسخ في الصيف لطول النهار والاظهر في ذلك أنه بمعنى الخزر والتقدير كما يقال هذا الوعاء يسع أردبين أو ثلاثة أى ان قدره يترجح بين الأردبين والثلاثة وقد يتيقن أنه لا يصح أن يسع أقل من أردبين ولا يسع أكثر من ثلاثة وكذلك تقول من دار فلان إلى دار فلان أربعة أميال أو خمسة بمعنى انه يعلم انه ليس بينهما أقل من أربعة أميال ولا أكثر من خمسة وتقدره يترجح بين الأربعة والخسة (مسئلة) والفرسخ ثلاثة أميال والميل عشرة غلأ والغلوة مائتا ذراع في الميل ألف باع وهى ألف ذراع قاله ابن حبيب * ذال القاضي ابو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى ابواع الدواب واما باع الانسان وهو طول ذراعيه وعرض صدره فاربعة أذرع وهو القامة

(فصل) وقوله قبل غروب الشمس رواه يحيى بن يحيى وتابعه على ذلك طرف من رواية ابن

حيب عنه ولم يذكره ابن القاسم ولا ابن بكير ولا سويد ولا أبو صعب واختلف أصحابنا في الوقت الذي يمشى الركب قبله فرسخين أو ثلاثة قال سحنون أن ذلك إلى الاصفرار وقال ابن حبيب إلى غروب الشمس وهو الاظهر لموافقة الرواية يحيى ومطرف لأن وقت العصر لا يتسع لمشي الركب من أوله فرسخين أو ثلاثة إلى اصفرار الشمس

(فصل) وقوله والمغرب إذا غربت الشمس يعني بعد غروب الشمس والعشاء إذا غاب الشفق يعني الحرة في أفق المغرب فم وأول وقت العشاء وقوله إلى ثلث الليل يعني أن ذلك آخر الوقت المختار لهذه الصلاة عنده وقوله فمن نام فلانامت عنه يحتمل أن يريد به المنع من النوم قبل صلاة العشاء على ما يأتي بعدهذا ويحتمل أن يريد من غفل عن فعل الصلاة في وقتها مع سعة فلانامت عنه دعاء عليه بما يسهره وينعمه من النوم والعرب تستعمل مثل هذا في ألفاظها تقول نامت عينك إذا دعت لك بالراحة والرفاهية وصلاح الحال وخلو البال وتكراره ثلاث مران يحتمل أن يكون أراد الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فيأروى عنه أنه كان إذا قال شيئا كرره ثلاثا ويحتمل أن يريد بذلك التأكيد والإبلاغ

(فصل) وقوله والصبح والتجوم بادية مستبكة يريد بذلك آخر ما تكون بادية مستبكة لأن هذه حالها من أول الليل ويحتمل أن يريد والنجوم بادية مستبكة مع الاصباح بعد لم يغيرها عن حالها في ليالي من الظهور والاشتباك إذا ثبت ذلك فإنه يتعلق بقوله أن صلوا الظهر إذا فاء التي ذراعا إلى أن يصير ظل أحدكم مثله أربع مسائل (أحدها) أول وقت الظهر وقت الزوال ولا خلاف في ذلك (الثانية) أنه يجب تأخير صلاة الظهر في مساجد الجماعة إلى أن يفيء التي ذراعا قال ابن حبيب وذلك في مساجد الجماعة وأما الرجل في خاصة نفسه فأول الوقت أفضل وحكى القاضي أبو محمد أن ذلك للنفذ وقال الشافعي إن أداءها على كل وجه أول الوقت أفضل وقال أبو حنيفة إن آخر الوقت أفضل والدليل لنا على الشافعي حديث عمر بن الخطاب أن صلوا الظهر إذا فاء التي ذراعا وانما خاطب بذلك عماله وأمره الذين يقيمون الصلاة في مساجد الجماعة وعمال أن يأمرهم بأن يتعدوا بالصلاة أفضل أوقاتها ومن جهة المعنى أنه لا خلاف أنه لا يؤذن لها إلا في أول وقتها وهي صلاة ترد على الناس غير متأهبين بل تجددهم نياما غافلين في أغلب الأحوال فلو صلى الإمام عقيب الأذان لثابت أكثر الناس فاستحب تأخيرها إلى أن يفيء التي ذراعا فيدرك من يحتاج الغسل الصلاة ويدركهم من كان نائما بعد أن يستيقظ ويتوضأ ويروح إليها (الثالثة) أن آخر وقت الظهر أن يصير ظل كل شيء مثله وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة آخر وقت الظهر أن يصير ظل كل شيء مثليه والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما كتب به عمر إلى عماله أن صلوا الظهر إذا فاء التي ذراعا إلى أن يصير ظل أحدكم مثله وهذا ما كتب به إلى الأمصار وأخذه عماله ولم يشكروا ذلك عليه أحد فثبت أنه اجماع (الرابعة) أن آخر وقت الظهر إذا كملت القائمة على ما قدمناه وهو بنفسه أول وقت العصر فيتبع الاشتراك بين الوقتين مادام ظل كل شيء مثله فإذا تبينت الزيادة خرج وقت الظهر وانفرد وقت العصر وهذا الذي حكاه أشهب عن مالك في المجموعة وقاله أبو محمد بن نصر وهو الصواب إن شاء الله ووافقنا أبو حنيفة في الاشتراك وخالفنا في وقته فعنده أن وقت الاشتراك إذا كان ظل كل شيء مثليه ونفي الشافعي الاشتراك جملة فقال أن آخر وقت الظهر إذا كان ظل كل شيء مثله وأنه يليه وقت العصر بغير فصل وقال ابن حبيب آخر وقت الظهر مقدار ما يصلي الظهر فيتم صلاته

فقبل تمام القامة وأول وقت العصر تمام القامة قال الشيخ أبو محمد هذا خلاف قول مالك رحمه الله والدليل على صحة ما نقله مارواه أحمد بن زهير أنبأنا أحمد بن الحجاج أنبأنا الفضل بن موسى عن محمد بن عمرو بن علقمة الليثي عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا جبريل جاء يعلمكم دينكم فعلى له صلاة الصبح حين طلع الفجر ثم صلى له الظهر حين زاغت الشمس ثم صلى له العصر حين كان ظل الشيء مثله ثم صلى له المغرب لو فت واحد حين غربت الشمس وحل فطر الصائم ثم صلى العشاء حين ذهب ساعة من الليل ثم قال له الصلاة ما بين صلاتك بالامس وصلاتك اليوم

(فصل) وقوله والعصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الركب فرب سبخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس يتعلق به أيضاً أربع مسائل (أحداها) أن أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله وقد تقدم الكلام فيه أنه ثبت أن أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله (الثانية) أن أول وقتها مشترك وقد تقدم (الثالثة) أن أدائها في مساجد الجماعات وغيرها في أول وقتها أفضل هذا قول جمهور أصحابنا وقال أشهب وأحب البنا أن يزاد على القامة ذراع لاسيما في شدة الحر وقال ابن حبيب ويستحب تقديم يوم الجمعة أكثر من تقديمها في سائر الأيام وفقاً للناس بتعجيل إياهم إلى منازلهم وقال أبو حنيفة بالتأخير في ذلك كله والدليل على قول الجمهور أن وقتها يأتي على الناس في الأغلب وهم متأخرون للصلاة رواء في المبسوط ابن وهب عن مالك (الرابعة) أن آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثليه رواء عن مالك عبد الله بن عبد الحكم وبه قال الشافعي وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا يعرف ذلك وإن العصر صلى ما دامت الشمس بيضاء نقية لم يدخلها صغرة وبه قال أبو حنيفة وجه رواية ابن القاسم حديث عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن وقت العصر ما لم تصفر الشمس وهذا نص ووجه رواية ابن عبد الحكم خبر أبي هريرة المتقدم وفيه أنه صلى العصر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثليه ومن جهة القياس أن هذه صلاة حدث أول وقتها بالظل فوجب أن يجرد آخرها به كالظهر

(فصل) وقوله والمغرب إذا غربت الشمس يتعلق به خمس مسائل (أحداها) أن اسمها المختص به المغرب يدل على ذلك الحديث الذي أخرجه البخاري من حديث عبد الله المزني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تعلبواكم الأعراب على اسم صلاتكم المغرب قال وتقول الأعراب هي العشاء (الثانية) أن أول وقت المغرب غروب الشمس والدليل على ذلك ما تقدم من حديث أبي هريرة (الثالثة) معرفة آخر وقتها وقد اختلف في ذلك قول مالك فروى عنه في الموطأ أن آخر وقت المغرب إذا غاب الشفق وروى عنه في المدونة ما يقتضي ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال محمد بن مسلمة أن أول وقتها غروب الشمس ومن شاء تأخيرها إلى مغيب الشفق فذلك له وغيره أحسن منه والذي حكاه عن مالك أصحابنا المراقبون أنه ليس لها إلا وقت واحد وبه قال ابن الموزان والشافعي والدليل على أن آخر وقتها مغيب الشفق ما روى مسلم في حديث عبد الله بن عمر وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب ما لم يسطع نور الشفق (الرابعة) أن آخر وقت المغرب هو أول وقت العشاء وإن اشتركا كما اشتركا الظهر والعصر ولذلك جاز الجمع بينهما وسنبيته إن شاء الله تعالى (الخامسة) أنه يستحب أداء المغرب في أول وقتها ولا خلاف في ذلك بين أهل السنة ووجه ذلك أنها تعاد في الناس متأهبين لها منتظرين أدائها كصلاة الجمعة ووجه آخر وهو أن في ذلك رفقا بالصائم الذي شمرع له

تججيل فطره بعد أداء صلاته

(فصل) وقوله في الخبر والعشاء إذا غاب الشفق إلى ثلث الليل يقتضى أربع مسائل (أحداها) أن اسمها في الشرع العشاء وسيرديان ذلك (الثانية) بيان معنى الشفق والذي حكاه أصحابنا عن مالك وقوله في موطنه أن الشفق الحرة تكون في المغرب من بابا شمع الشمس وبه قال الشافعي وحكي الداودي أن ابن القاسم قال عن مالك في اسمها أن البياض عندى أبيه قال وكأنه في هذا القول يريد الاحتياط وهو مذاهب أبي حنيفة واستدل أصحابنا على صحة ما ذهب إليه مالك رحمه الله من أن الشفق الذي حدث به أول وقت صلاة العشاء هو الحرة بما رواه أبو داود أخبرنا مسدد أخبرنا أبو عروبة عن أبي بشر عن بشر بن أبي ثابت عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير قال أما أعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء الآخرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها المستحوط المدة الثالثة وودد كرا أبو عبد الرحمن هذا الحديث وضعه قيل له حبيب هو مضطرب فقال إن شعبه يضع هذا الحديث قيل له له من قبل أبي بشر أو حبيب فقال أبو بشر لا علم فيه وقد أدخل بين حبيب والنعمان رجلا ليس بالمشهور قال أصحابنا في احتجاجهم فاذا ثبت ذلك فوجه الاستدلال من الخبر أنه قال إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة وذلك يكون عنده مغيب الحرة وأما الحرة فانها تبقى بعد ذلك بزمان طويل وقد أخرج أبو عبد الرحمن هذا الحديث في مصنفه وجعله موافقا لقول من يقول إن شفق الصلاة هو البياض لأن سقوط القمر لثالثة من الشهر الا عند مغيب البياض ودليلنا من جهة المعنى أنه إذا كانت الحرة تسمى شققا والبياض يسمى شققا وعلى حكم من الأحكام على مغيب الشفق على الإطلاق تعلق ذلك بأولها لانه قد غاب ما يسمى شققا ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثلاثة أنوار متتابعة مارة بالافق فوجب أن تتعلق أحكام الصلاة بأوسطها كالطوالع (الثالثة) أن خروج وقت العشاء انقضاء الثلث الاول من الليل وبه قال الشافعي وقال ابن حبيب انقضاء النصف الاول من الليل وبه قال أبو حنيفة والدليل على القول الاول ما روى عن عائشة أنها قالت أعم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعشاء حتى ناداه عمر الصلاة تمام النساء والصبيان فخرج فقال ما ينظرها من أهل الارض غيركم قال ولا يصلي يومئذ الا بالمدينة وكانوا يصلون فيها بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل الاول (الرابعة) أن الاتيان بصلاة العشاء في أول وقتها عند مغيب الشفق وبعد ذلك قليلا أفضل هو الذي رواه ابن القاسم عن مالك وكره تأخيرها إلى ثلث الليل وبه قال الشافعي وروى المراقبون من أصحابنا عن مالك أن تأخيرها أفضل وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول على ما ذكرناه قبل هذا من الأدلة على أن الصلاة في أول الوقت أفضل فيغنى عن اعادته ووجه القول الثاني حديث أم كلثوم بنت أبي بكر عن عائشة أعم النبي صلى الله عليه وسلم حتى ذهب عامة الليل وحتى نام أهل المسجد خرج فصلى فقال انه لو قمتا لولا أن أشق على أمتي وهذا ليس ببيان لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أي الفضل في التعفيف وقد قال ابن حبيب انه يستحب تأخيرها في الشتاء شيئا وهذا الطول الليل وهذا وجه حسن لانه ليس في ذلك مشقة على الأمة ويستحب تأخيرها في رمضان أكثر من ذلك شيئا نوسة على الناس في افطارهم وهذا أيضا وجه صحيح لما فيه من الفرق بالناس

(فصل) وقوله فمن نام فلا نامت عينه يريد من نام قبل صلاة العشاء لان النوم قبلها ممنوع منه لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكره النوم قبل العشاء

يسوغ فيه الاجتماع فأمره عمر رضي الله عنه بالمواب ثم قال له بعد ذلك فإن أخرت عن ذلك بما
تعتقده من جواز التأخير فإلى شطر الليل

(فصل) وقوله بعد ذلك ولا تسكن من الغافلين رأيت بعض المفسرين حكى عن أبي عمر الأشيلي
رحمه الله أن معناه لا تسكن من الغافلين بتأخيرها عن نصف الليل وهو كلام صحيح ويعتدل أيضاً أن
يريد ولا تتخذ تأخير الصلاة إلى شطر الليل عادة فتسكن من الغافلين وإن جاز أن يفعل ذلك في النادر
أما الضرورة وأما الحال يقتضي ذلك مما يعتقده من جواز التأخير إلى ذلك الوقت وغیره
عن مالك عن يزيد بن زياد عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه سأل
أبا هريرة عن وقت الصلاة فقال أبو هريرة أنا أخبرك صل الظهر إذا كان ظلك مثلك والعصر إذا
كان ظلك مثلك والمغرب إذا غربت الشمس والعشاء ما بينك وبين ثلث الليل وصل الصبح بغيش
يعني الغلس شيعنل أن يكون سؤاله عن آخر الوقت ولذلك أجاب أبو هريرة عنه ولو سأله
عن جميع وقت الصلاة لكان جوابه بجمعه وقول أبي هريرة صل الظهر إذا كان ظلك مثلك
مثلك والعصر إذا كان ظلك مثلك معناه فتسكون قد أدركت وقت الاختيار لأن ما ذكره ليس
بجميع الوقت وإنما هو آخره ويعتدل أن يكون أبو هريرة اعتقد حينئذ أن ذلك أفضل وقت
الصلاتين والأول أبين إن شاء الله

(فصل) وقوله والمغرب إذا غربت الشمس يعتدل أمرين أحدهما أن يعتقد أن لا وقت للمغرب
غير ذلك ويعتدل أن يشكر تأخير الصلاة عنه وإن اعتقد أن وقتاً ممتداً بعده وقد تقدم القول في
ذلك وقوله وصل الصبح بغيش الغلس بقايا ظلمة الليل وهو الغلس وهذا على معنى تفضيل الصلاة
في ذلك الوقت وقد تقدم ذكره عن مالك عن اسمعق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن
مالك أنه قال كنا نصلّي العصر ثم يخرج الإنسان إلى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر
ش قوله كنا نصلّي العصر ثم يخرج الإنسان إلى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر يقتضي
أن صلاتهم العصر كانت في أول الوقت ولذلك كان يخرج الإنسان بعد صلاتهم إلى بني عمرو بن
عوف فيجدهم يصلون ولا يقال هذا إلا في كثير من تكرار ولا يجوز أن يكون المصلون في بني
عمرو بن عوف يصلون بعد انقضاء الوقت وإنما كانوا يصلون في الوقت ولعلهم كانوا يشاربون على
ذلك لأنهم كانوا عموماً في الحواط فيأهبون للصلاة بعد تمام العمل فتأخروا بذلك صلاتهم عن أول
الوقت إلى وسطه فسكان من صلى في أول الوقت يأتهم بعد انقضاء صلاتهم فيجدهم يصلون
عن مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك قال كنا نصلّي العصر ثم يذهب الذهاب إلى قباء فيأتيهم
والشمس مرتفعة ش قوله كنا نصلّي العصر ثم يذهب الذهاب إلى قباء فيأتيهم والشمس
مرتفعة توكد للحديث الأول ومبين أن صلاتهم كانت في أول الوقت وأن الذهاب بعد ذلك إلى قباء
وهو من أدنى من العوالي بينه وبين المدينة نحو والميلين أو دون يأتها والشمس مرتفعة وحكى أبو
المطرف القنازعي عن أحمد بن خالد أنه قال لم يتابع على قوله ثم يذهب الذهاب إلى قباء ورواه
الليث عن الزهري عن أنس فقال فيه ثم يذهب الذهاب إلى العوالي والعوالي في طرف المدينة
وقباء على فرسخ من المدينة فلم هذا لم يتابع مالك عليه لأن قوله يدل على أن العصر كانت تصلّي أول
وقتها وكلام أحمد بن خالد يحتاج إلى تأمل أن الليث إذا خالف ما سكت في الزهري ففيه لما كان له أو وثق
أصحاب الزهري وأحفظهم وليس الليث من متقدمي أصحاب الزهري وقوله إن العوالي في

وحدثني عن مالك عن
يزيد بن زياد عن عبد الله
ابن رافع مولى أم سلمة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم أنه سأل أبا هريرة عن
وقت الصلاة فقال أبو هريرة
أنا أخبرك صل الظهر إذا
كان ظلك مثلك والعصر إذا
كان ظلك مثلك والمغرب
إذا غربت الشمس
والعشاء ما بينك وبين
ثلث الليل وصل الصبح
بغيش يعني الغلس وحدثني
عن مالك عن اسمعق
ابن عبد الله بن أبي
طلحة عن أنس بن مالك
أنه قال كنا نصلّي العصر ثم
يخرج الإنسان إلى بني
عمرو بن عوف فيجدهم
يصلون العصر وحدثني
ابن شهاب عن أنس بن
مالك أنه قال كنا نصلّي
العصر ثم يذهب الذهاب
إلى قباء فيأتيهم والشمس
مرتفعة

طرف المدينة ليس بصحيح اذ قباء من العوالي وهي من أدنى العوالي الى المدينة ومالك أعلم الناس بهذا لانها بلدته ومنشؤه فكيف يقرن به الليث في علم ذلك وهو من أهل مصر وانما دخل المدينة دخول المسافر ولم يطل فيها مقامه وكثير من حديث الزهري كما يرويه عن عقيل عنه وقال قال مالك في كتاب الصلاة الثاني من المدونة ان العوالي من المدينة على ثلاثة أميال فكيف يصح أن يقال ان العوالي في طرف المدينة وان قباء أبعد منها وقد روى البخاري حدثنا أبو اليان أنبأنا شعيب عن الزهري أخبرني أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصلي العصر والشمس من تفتحة حية فيذهب الذهاب الى العوالي فيأتهم والشمس من تفتحة وبعض العوالي من المدينة على أربعة أميال ونحوها وقوله وانما لم يتابع مالك على ذلك لان روايته تقتضي أن العصر كانت تصلى قبل وقتها كلام فيه نظر لان من صلى العصر في أول وقتها عشى الفرج وأكثرت قبل أن ينقضي الوقت وليس الوقت من الضيق على ما ذكره ويدل على ذلك قول عمر بن الخطاب في وقت العصر قدر ما يسير الى الكعب ثلاثة فراسخ وقد قال سحنون ان ذلك الى اصفرار الشمس فلا وجه لاعتراضهم على رواية مالك بهذا ولا فرق بينها وبين رواية الليث الالفاظ بل رواية مالك أشد تحقيقا وقولهم ان هذه الرواية انفرد بها مالك ليس بصحيح وقد تابعه على ذلك ابن أبي ذئب من رواية الشافعي عن أبي صفوان عن عبد الله بن سعيد بن عبد الملك بن مروان عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أنس فقال فيه فيذهب الذهاب الى قباء كما قال مالك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه أخبرنا بذلك الشيخ الحافظ أبو ذر فقال أنبأنا بذلك أبو الحسن الدارقطني رحمه الله ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد انه قال ما أدركت الناس الا وهم يصلون الظهر بعشى * ش الظاهر من قوله ما أدركت الناس أنه يريد الصلابة لانه أدرك منهم جماعة وأيضا فانه قصد الاحتجاج بفعلهم وتصحيح ما ذهب اليه بنقل مثله عنهم وقد أخبرانه أدركهم يصلون الظهر بعشى وانما ذلك على معنى البراد في الصيف ووقت الحر وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ويحتمل أن يكون أراد بذلك الانكار على من أنكر تأخير حان وقت الزوال ممن يرى ذلك فاخبر انه لم يدرك الناس الا وهم يصلون الجماعة بعد أن يفيء ذراعا واذا فاء الى ذراعا فهو أول العشى

﴿ وقت الجمعة ﴾

ص * مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة تطرح الى جدار المسجد الغربي فاذا غشى للطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب فصلى الجمعة قال ثم رجع بعد صلاة الجمعة فنقيل قائله الضعاء * ش قول مالك بن أبي عامر كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة الطنافس هي البسط كلها واحدها طنفسة كذلك روينها بالكسر ووقع في كتابي مقيد الطنفسة بالكسر وطنفسة بالضم وقال أبو عبيد الطنفسة بالفتح وغرض الطنفسة الغالب منها والاكثر من جنسها ذراعا وانما كانت تطرح يجلس عليها عقيل بن أبي طالب ويصلي عليها الجمعة ويحتمل أن يكون سجوده على الحصب وجالسه وقيامه على الطنفسة وقد روى في العتبية عن مالك انه رأى عبد الله بن الحسن بعد ان كبر يصلي على طنفسة في المسجد يقوم عليها ويمجد ويضع يديه على الحصب ومعنى ذلك أن السجود على الطنافس مكروه وعند مالك وكذلك كل ما ليس من نبات الارض بافيا على صفته الاصلية فانه

وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أنه قال ما أدركت الناس الا وهم يصلون الظهر بعشى

﴿ وقت الجمعة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة تطرح الى جدار المسجد الغربي فاذا غشى الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب وصلى الجمعة قال مالك ثم رجع بعد صلاة الجمعة فنقيل قائله الضعاء

يكره السجود عليه إلا أن يكون من ضرورة شدة حر أو برد وهذا الجدار وإن كان غربيا
فليس بصحيفة الغرب لأن قبلة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ليست إلى وسط الجنوب وانحرافها إلى
المشرق كثير في جداره الغربي الذي يكون له الظل قبل الزوال ولكنه لا يعتمد الدراعين ويصعوبهما
بقدر الطنفسة إلا بعد الزوال وانما يقع الحديد بذلك عند من عاين الموضع أو عرفت السعة ومعدار
ارتفاع الحائط وقال الداودي انما ذلك في الشتاء لامتداد الظل وانحراف الجدار فيكون له ظل قبل
الغروب ويحتمل أن يكون هذا الحائط قد غير عما كان عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم رفع
ووضع رفق عليه فان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد زاد في المسجد وما رواه البخاري قال حدثنا
يحيى بن يعلى المحاربي حدثني أبي قال حدثنا ابياس بن أبي سلمة بن الأكوع حدثني أبي وكان من
أصحاب الشجرة قال كنا نأصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل
نستظل فيه فيحتمل أن تكون الحيطان في ذلك الوقت ليس لها ظل ولا رفق تقضي الظل في
أول الزوال أو يكون خبر ابن أبي سلمة عن حيطان معتدلة إلى الجنوب من دور المدينة وغيرها وروى
ابن زياد عن مالك معنى ذلك انهم كانوا ينصرفون وليس للحيطان ظل ممدود وقد راغبت الشمس
(فصل) وقوله فاذا غشي الطنفسة كالمظل الجدار خرج عمر بن الخطاب فصلى الجمعة يعني ان
وقت خروج عمر بن الخطاب إلى صلاة الجمعة هو اذا غشي الطنفسة كالمظل الجدار على هيئة التي
كان وإن جاز أن يكون ظله قد غشي بعضها قبل خروج عمر وفي قبل وقت الصلاة الزوال وقوله
فصل الجمعة قال اللحياي يقال الجمعة والجمعة يريدانه خطب ثم صلى لكنه افتصر على علم السامع
بالأمر المعتاد المشرع في ذلك (مسئلة) وأما بسط الطنفسة في المسجد فقد روى ابن حبيب
عن مالك انه لا بأس أن يتوقى برد الأرض والحصاء بالحصر والمصليات في المساجد يريد بالمصليات
الطنافس وكره أن يجلس فيه على فراش أو يتكئ فيه على وساد ومعنى ذلك ان الجلوس على
الفراش والالتكئ على الوساد ينافي التواضع المشرع في المساجد والله أعلم

(فصل) وقوله ثم نرجع فتقبل قائلة الضعاء بفتح الضاد والمدح الشمس والضعى بالضم والقصر
ارتفاعها عند طلوعها قال ذلك أبو عبد الملك القطان وقال أبو علي في الممدود والمقصود وبعض
اللفظين يجعل الضعى والضعاء مثل النعماء والنعمى وبعضهم يجعل الضعى من حين طلوع
الشمس إلى أن يرتفع النهار وتبيض الشمس جدا ثم يعود بعد ذلك الضعاء إلى قريب من نصف
النهار وبعضهم يجعل الضعى حين تطلع الشمس والضعاء اذا ارتفعت وانما يعني بذلك في الحديث
أنهم كانوا يرجعون بعد صلاة الظهر فيدركون ما فاتهم من راحة قائلة الضعاء بالتهجير إلى صلاة
الجمعة لأن سنها أن يجزأ قبل وقتها وأن تصلى في أول وقتها إلا أن تعجلها إذا خال الراحة على
الناس بسرعة رجوعهم إلى منازلهم (مسئلة) وأول وقت الجمعة زوال الشمس وآخر وقتها عند
ابن القاسم وأشهب ومطرف آخر وقت الظهر على حسب انقضاءه في الضرورة والاختيار وآخر
وقتها عند ابن عبد الحكم وابن الماجشون وأصبح إلى صلاة العصر ووجه ما قاله ابن القاسم ان
الجمعة بدل من الظهر فوجب أن يكون وقتها كوقتها ووجه ما قاله ابن الماجشون أن الجمعة من
شرطها الجماعة وهي مبنية على الاختيار والفضيلة فلا يجوز أن يؤتى بها في وقت الضرورة لأن
ذلك يخرجها عن موضعها ص **عن مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن ابن أبي سبيط أن عثمان**
ابن عفان صلى الجمعة بالمدينة وصلى العصر على مالك قال مالك وذلك للتهجير وسرعة السير **عن** قوله

وحدثني عن مالك عن عمرو
ابن يحيى المازني عن ابن
أبي سبيط أن عثمان بن
عفان صلى الجمعة بالمدينة
وصلى العصر على مالك قال
مالك وذلك للتهجير
وسرعة السير

ان عثمان بن عفان رضي الله عنه صلى الجمعة بالمدينة وصلى العصر بمثل يقتضي انه صلى الجمعة في أول وقتها لانه قد علم من حال عثمان انه انما صلى العصر في وقتها المختار ولولا ذلك لم ينفذ قوله تعجيل الجمعة وقال ابن حبيب وعيسى بن دينار بين المدينة ومثل ثمانية عشر ميلا وفسر ذلك مالك بقوله وذلك للتعجيل وسرعة السير يعني ادراك صلاة العصر في وقتها بمثل

❦ من أدرك ركعة من الصلاة ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ❦ ش قوله صلى الله عليه وسلم فقد أدرك الصلاة لا يجوز أن يريدانه قد أدرك جميعها بالفعل وانما المراد انه أدرك حكمهما مثل أن يدرك ركعة من صلاة الامام فيكون مدركا لصلاة الجماعة وان صلى من صلاته ركعة في الوقت فيكون مدركا لوقتها وان صلى بعض صلاته بعد وقتها وليس ذلك ان فضيلة الادراكين واحدة لان من أدرك الصلاة من أولها الى آخرها أتم فضيلة من الذي أدرك الامام قبل أن يرفع رأسه من آخر ركعة منها وكذلك من صلى جميع صلاته في وقتها أتم فضيلة من أدرك ركعة منها في وقتها الا أنهم اتفقوا في حكم الاداء والجماعة فاذا ثبت ذلك فان الادراك في الوقت والجماعة يختلف فلا يكون مدركا للركعة في الوقت الا أن يدرك منها مقدار ما يكبر فيه للإحرام ويقرأ بعد ذلك بأم القرآن ثم ركع فيطمئن راسه ثم يرفع رأسه فيطمئن قائما ثم يسجد فيطمئن ساجدا ثم يجلس فيطمئن جالسا ثم يسجد فيطمئن ساجدا ثم يقوم فهذا أقل ما يكون به مدركا لحكم الوقت حكاه القاضي أبو محمد عبد الوهاب وأما ادراك صلاة الامام فهو أن يكبر لإحرامه قائما ثم يمكن يديه من ركبتيه كما قبل أن يرفع الامام رأسه من الركوع قاله ابن القاسم عن مالك لان الامام يجعل عنه القراءة والقيام له ولا يعمل عنه تكبيرة الاحرام ولا القيام بسببها على ما قاله ابن المونز لان الاحرام عقد الصلاة وموضع النية فلا بد له من الاتيان بما يصح عمله عنه الامام قبل رفع رأسه من الركوع الذي هو تمام ركوعها بين ذلك انه لا خلاف ان للأموم الدخول مع الامام ما لم يرفع والاعتداد بما يعمل معه من الصلاة وانه لا يعتد بما يعمل معه اذا دخل في الصلاة بعد الركوع فوجب أن يكون ذلك آخر عمل الركوع ولذلك جاز للأموم اذا أدرك الامام زاكما وخاف أن يرفع رأسه من ركوعه قبل أن يدرك هو المصنف أن يدخل في الصلاة ويركع ويدب بعد ذلك حتى يصل الى الصف فثبت أن ادراك الامام يحصل بما يغتاف أن يفوت به وهو رفع الرأس من الركوع ص ❦ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان يقول اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة ❦ ش قوله اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة يعني انه يفوت الاعتداد بها لان ادراكها من جهة الفعل مشاهد ولا خلاف بين الامة أن من أدرك سجدة من صلاة الامام فانه لا يعتد بها وانما يعتد بها اذا أدرك الركعة ص ❦ مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت كانا يقولان من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة ❦ ش قوله من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة يريدان بادراك السجدة الاعتداد بها وهذا انما يكون في صلاة الجماعة فن أدرك الركعة من صلاة الامام فانه يعتد بالسجدة التي بعدهما ولا يصح مثل هذا في الوقت فانه قد يدرك الركعة في الوقت من لا يدرك السجدة ص ❦ مالك انه بلغه ان أبا هريرة كان يقول من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة ومن فاتته قراءة

(من أدرك ركعة من الصلاة)

❦ وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان يقول اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة ❦ وحديثي عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت كانا يقولان من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة قال ❦ وحديثي يحيى عن مالك أنه بلغه أن أبا هريرة كان يقول من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة ومن فاتته قراءة

أم القرآن فقد فاته خير كثير ❦ ش معنى ذلك أن من أدرك الركعة فقد أدرك الاعتدال بالمسجدة
وليسبت فضيلة من أدرك الركعة دون قراءة كفضيلة من أدرك القراءة من أولها وأشار من
ذلك إلى فضيلة حضور قراءة أم القرآن لأنها من أعظم فضيلة قراءة الركعة وقد قال ابن وضاح
والداودي إن تلك الفضيلة قول المأموم آمين عند قول الإمام ولا الضالين لما روى عن أبي هريرة
أنه قال للإمام لا تسبقني يا آمين فثبت بذلك أن لأدراك هذا الموضع من القراءة منزلة على غيره
الآن ظاهر قوله هم باقضى أن الفضيلة التي أدركناها جميع قراءة أم القرآن لأن حضور
قراءة جميع فضيلة يدخل فيها فضيلة أدراك آمين وغيرها وفي هذا الأثر معنى آخر وهو أن من جاء
فوجد الإمام راكعا كبر وركع ولم يقرأ بأم القرآن ويتبع الإمام بعد رفع رأسه من الركوع
ولذلك وصفه بأنه قد فاته قراءة أم القرآن ولو كان من حكمه أن يقرأ بأم القرآن قبل اتباع الإمام
لما وصف بقوات ذلك كما لا يوصف بقوات تكبيرة الاحرام

❦ ماجاء في دلوك الشمس وغسق الليل ❦

ص ❦ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول دلوك الشمس ميلها ❦ ش قول عبد الله
ابن عمر حجة في اللغة لأنه من أهل اللسان مع ما يضاف إلى ذلك من العلم بالشرعية ومحبته النبي صلى
الله عليه وسلم والدين والورع وإذا كان يصح بقول امرئ القيس والناطقة في اللغة فبان يصح
بقوله أولى والميل يتكبن الياء فيما ليس بمخلقة ثابتة يقال مالت الشمس ميلا وقال الله تعالى فلا
تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وأما الخلق والاجسام فيفتح الياء يقال في أنفه ميل وفي الحائط
ميل ص ❦ مالك عن داود بن الحصين قال أخبرني عثمان بن عبد الله بن عباس كان يقول دلوك
الشمس إذا فاء النبي، وغسق الليل اجتماع الميل وظلمته ❦ ش دلوك الشمس واقع على كل
ميل لها ابتداء دلوكها إذا زالت الشمس وهو أول وقت الظهر وإذا فاء النبي، ذراعا وهو دلوك
أيضا وهو عند مالك وقت إقامة صلاة الجماعة في المساجد وبذلك كتب عمر إلى عامله وما بعد ذلك إذا
صار ظيل كل شيء مثله وهو وقت العصر إلى آخر وقت دلوك أيضا وما بعد ذلك من غروب الشمس
دلوك أيضا وهو حد لدخول وقت صلاة المغرب ولذلك روى مجاهد عن ابن عباس أنه قال دلوك
الشمس غروبها فاسم الدلوك واقع على ذلك كله فيصحب أن يعتد في الآية أنها تتناول ما ذكرناه
من جهة العموم ويحتمل أن يعتد فيها بعض ذلك إذا دل عليه الدليل والله أعلم

(فصل) وقوله وغسق الليل اجتماع الليل وظلمته وصف الليل بالاجتماع وانما هو في الحقيقة الوقت
ولا يوصف بالاجتماع وانما يجتمع بذلك ظلامه وقوله وظلمته عطف على الاجتماع والمراد بذلك سواده

❦ جامع الوقت ❦

ص ❦ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي تفوته صلاة
العصر كأنما وتر أهله وماله ❦ ش اختلف أصحابنا في معنى القوت في هذا الحديث فقال ابن
وهب إنما ذلك لمن لم يصل في الوقت المختار وهو إلى أن يمسي ظلك منليك واختار هذا القول
الداودي وذكره سحنون في تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من صلاة العصر

أم القرآن فقد فاته خير كثير
❦ ماجاء في دلوك الشمس
وغسق الليل ❦

حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أن عبد الله بن
عمر كان يقول دلوك
الشمس ميلها وحدثني
عن مالك بن داود بن
الحصين قال أخبرني مجبر
أن عبد الله بن عباس
كان يقول دلوك الشمس
إذا فاء النبي، وغسق الليل
اجتماع الليل وظلمته

❦ جامع الوقت ❦
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال الذي
تفوته صلاة العصر كأنما
وتر أهله وماله

قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر قال يريد فيما ترى وقتها في الحديث الذي جاء الذي تفوته صلاة العصر كأنما وترأخه وماله هو الذي تغرب عليه الشمس ولم يدرك منها شيئاً واختار هذا القول أبو محمد الأصيلي وقال الفوات هو أن يصلي بعد أن يذهب النهار كله وهذا أشبه بلفظ الفوات وقد روى الثناوي بلان عن نافع فروى ابن جريج بأثر هذا الحديث قلت لنافع حتى تغرب الشمس وروى الوليد عن الأوزاعي عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاتته صلاة العصر وفواتها أن تدخل الشمس صفرة فكأنما وترأخه وماله ومعنى الفوات أن لا يمكن الأداء في الوقت وقد روى عن سالم بن عبد الله أنه قال ذلك في الناس

(فصل) وقوله وترأخه وماله يعني أن يريد به أن وترأخه وماله فوات ثواب يدخر له فيكون مافاته من ثواب صلاة العصر في وقتها مثل مافات الموتور من الثواب الجزيل الذي وعده الله على وترأخه وماله في سبيل الله ويعمل أن يريد بذلك أن مافاته الصلاة يلحقه من الأسف على ذلك عند معاينة الثواب مثل ما يلحق من وترأخه وماله وقال الداودي معناه أنه يجب عليه من الاسترجاع ما يجب على من وترأخه وماله لأن من فرط في صلاته فقد أتى كبيرة يجب عليه الأسف والندم عليها والتوبة منها وهذا الذي ذكره الداودي أنما توجه على من ترك الصلاة عامداً وأما من تركها ساهياً أو ناسياً فلا يجب عليه شيء من ذلك ولا يمتنع أن يكون قد فاتته من الثواب مثل مافات من وترأخه وماله دون ثواب أو يلحقه من الأسف عند معاينة مافاته من الثواب ما يلحق من وترأخه وماله وعلى أن مافاته من أن من وترأخه وماله يجب عليه الاسترجاع ليس بصحيح بل لا يجب عليه شيء من ذلك وإنما يجب عليه الصبر والتسليم وإن استرجع مع ذلك فحسن لقوله تعالى الذين إذا أصابتهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون وقد روى ابن حبيب عن مالك أن معني من وترأخه انتزعوا منه وذهب بهم والله أعلم **ص** مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب أنصرف من صلاة العصر فلقى رجلاً لم يشهد العصر فقال له ما حبسك عن صلاة العصر فذكر الرجل له عذراً فقال له عمر طغفت قال يحيى قال مالك ويقال لكل شيء وفاء وتطفيف * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول إن المصلي يصلي الصلاة وما فاتته وقتها ولمافاته من وقتها أعظم أو أفضل من أهلها وماله **ص** قال مالك في حديث يحيى بن سعيد لا يعجبني ذلك وبملى الناس في أول الوقت ووسطه وكره التضييق في ذلك ووجه كراهية مالك لهذا الحديث إن ظاهره يعارض الحديث الذي لا خلاف في صحته من قوله صلى الله عليه وسلم الذي تفوته صلاة العصر كأنما وترأخه وماله فجعل صلى الله عليه وسلم من فاتته صلاة العصر كأنما وترأخه وماله وجعل يحيى بن سعيد من صلى الصلاة في بعض وقتها ولم يفته الوقت أنه قد فاتته منه بفوات أولها هو أعظم من أهلها وماله فجعل في فوات بعض الوقت أعظم مما جعله النبي صلى الله عليه وسلم في فوات جميعه وفي ذلك أشد التضييق على الناس وقد ذهب أشهب إلى قول يحيى بن سعيد فقال من صلى العصر في غير الشمس فقد فاتته من وقتها أفضل من أهلها وماله ولا أقول فاته الوقت كله حتى تغرب

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب أنصرف من صلاة العصر فلقى رجلاً لم يشهد العصر فقال ما حبسك عن صلاة العصر فذكر الرجل له عذراً فقال عمر طغفت قال يحيى قال مالك ويقال لكل شيء وفاء وتطفيف * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول إن المصلي يصلي الصلاة وما فاتته وقتها ولمافاته من وقتها أعظم أو أفضل من أهلها وماله

الشمس فجعل قول يحيى بن سعيد على فوات الوقت المختار وكان هذا ينصوي تأويل ابن وهب في حديث ابن عمر والله أعلم **ص** **ص** مالك من أدركه الوقت وهو في سفر فأخر الصلاة ساهيا أو ناسيا حتى قدم على أهله أنه ان كان قدم على أهله وهو في الوقت فإنه يصلي صلاة المقيم وإن كان قد قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لأنه إنما يقضى مثل الذي كان عليه قال مالك وهذا الأمر الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا **ش** قوله من أدركه الوقت فأخر الصلاة ساهيا أو ناسيا اسموا بالذهول عن الشيء تقدمه ذكر أولم يتقدمه وأما النسيان فلا بد أن يتقدمه الذكركر فغنى قوله هذا من غفل عن الصلاة فلم يذكرها في الوقت فجعلها أو غفل عنها بعد أن ذكرها فحكمه ما ذكر ومحقق أيضا أن يأتي باللفظين لاختلافهما وإن كان معناه واحدا كقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون وإنما كان عليه أن يصلي صلاة الحضر إذا قدم على أهله في وقت الصلاة مؤد لها في وقتها في الحضر وقد كان المصلي مخيرا بين أداء الصلاة في أول الوقت وفي وسطه وآخره فلما لم يصل في أول الوقت ولا في وسطه تعينت عليه الصلاة في آخره وكان ذلك وقت وجوبها عليه وهو في ذلك الوقت من أهل الحضر فوجهت عليه حضرية وكذلك لو ترك الصلاة في الحضر ساهيا أو ناسيا وسافر في بغية من وقتها فإنه يصليها سفرية هذا قول جماعة الفقهاء وقال مجاهد فرضه الإتمام والدليل على ما نقله قوله تعالى وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ولم يفرق بين آخر الوقت وأوله ومن جهة المعنى أن الاعتبار في صحتها بوقت وجوبها وقت الوجوب من وقتها غير متعين على ما بيناه وله تعيينه في أي جزء شاء منه والتعيين إنما يكون بالفعل دون النية والقول فإذا أخرها حتى سافر في آخر الوقت فقد عين وقت الوجوب فيه وهو في حال سفره فليزمت سفرية (مسئلة) والمقدار الذي يراعى من أدرك الوقت في ذلك ركعة من الصلاة المنسية فإن كانت العصر فقدرار ركعة وإن كانت الظهر والعصر فقدرار ثلاث ركعات فأكثر لأنه يصلي الظهر ركعتين وتبقى ركعة العصر وإن كانت العشاء الآخرة فقدرار ركعة فأكثر وإن كانت المغرب والعشاء فاختلف أصحابنا في هذا الأصل إذا خرج لغير قدر ثلاث ركعات فعلى قول سحنون وابن عبد الحكم يصلي العشاء سفرية وعلى قول ابن القاسم وأصبغ يصليها حضرية

(فصل) وإن كان قد قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لأنه إنما يقضى مثل الذي كان عليه هذا مذهب مالك رحمه الله وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يقضيها حضرية والدليل على ما نقله أن هذه صلاة مقضية فوجب أن تقضى على حسب ما تؤدي عليه من قصر أو إتمام أصله إذا نسيها في الحضر ثم ذكرها في السفر (فرع) قال القاضي أبو محمد في إشرافه من نسي صلاة سفرية فذكرها في الحضر فالأولى أن يقضيها سفرية فإن أعياها كره له ذلك وجاز ومن رأى من أصحابنا أن القصر فرض المسافر قال يجب قصرها وأما إذا ذكرها في السفر فإنه يقضيها سفرية فجعل ذلك كرها في الحضر تأييرا وهذا فيه نظر والله أعلم **ص** وقال مالك الشفق الحرة التي في المغرب فإذا ذهبت الحرة فقد وجبت صلاة العشاء وخرجت عن وقت المغرب **ش** قوله الشفق الحرة قد تقدم الكلام فيه مع أبي حنيفة وقوله بهذا أن وقت المغرب يخرج بغياب الشفق تصرح منه بأن وقت المغرب ممتد كسائر أوقات الصلوات وأنه ينتهي إلى غيب الشفق وقد تقدم الكلام عليه وقال الداودي إن معنى ذلك في المسافر الذي يجتنبه السير ويريد الجمع بين العشاءين وهذا عدول منه عن الظاهر مع أنه حجة عليه لأنه لا يجوز الجمع بين الصلاتين على الوجه الذي ذكره في الوقت

قال يحيى قال مالك من أدركه الوقت وهو في سفر وأخر الصلاة ساهيا أو ناسيا حتى قدم على أهله أنه ان كان قد قدم على أهله وهو في الوقت فإنه يصلي صلاة المقيم وإن كان قد قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لأنه إنما يقضى مثل الذي كان عليه قال مالك وهذا الأمر الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا وقال مالك الشفق الحرة التي في المغرب فإذا ذهبت الحرة فقد وجبت صلاة العشاء وخرجت عن وقت المغرب

المختار لها ولذلك لا يجمع بين الظهر والعصر بذلك السبب الا على الوجه المختار لها وقول مالك رحمه الله يقتضي في هذه المسئلة أن وقت الاشتراك للغرب والعشاء ينقضى بغيب الشفق وأن ما بعده يختص بالعشاء وفي المجموعة عن أشهب ما يدل على أن ما بعده مغيب الشفق هو وقت الاشتراك وأن ما قبله يختص بالمغرب ولا يتبعه حينئذ على القولين وقت الاشتراك لا بمقدار فعل كل واحدة من الصلاتين فيه بدلا من الاخرى ووجه قول مالك حديث أبي أيوب المرامي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم قال وقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق وفي حديث يزيد بن أبي ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم أن نافع أن عبد الله بن عمر أغمى عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أن الوقت قد ذهب فأما من أفاق وهو في الوقت فإنه يصلي بحسب هذا الذي قاله مالك رحمه الله من أن من أغمى عليه فذهب عقله حتى انقضى وقت الصلاة أنه لا قضاء عليه وان لم يغم عليه الا عن صلاة واحدة ومقدار ركعة من آخر وقتها ورواه عن ابن عمر رضي الله عنه وعوف قول أكثر العلماء وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة أن أغمى عليه يوما ليلة أو أقل من ذلك قضى الصلاة وان أغمى عليه أكثر من ذلك لم يقض من الصلاة ما أخر وقتها والدليل على ما نقوله أن هذا مذهبنا يسقط فرض الصلاة كثيره فوجب أن يسقط فرضها قليلا كالخض وسواء اقترن بذلك مرض أو عرا عنه

(فصل) وقوله فأما من أفاق وقضى عليه بعض الوقت فاما عليه قضاء الصلاة التي أفاق في وقتها للحديث الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر وهذا قد أدرك ركعة منها قبل أن تغيب الشمس فوجب أن يكون مدركا لجميع ما على ما قدمناه (مسألة) اذا ثبت ذلك فالوقت الذي يدرك الصلاة به المغمى عليه يفيق والحائض تطهر والصبي يحتمل والكافر يسلم هو وقت ضرورة وقضى الكلام في وقت الاختيار والكلام هاهنا في وقت الضرورة وذلك للظهر والعصر الى غروب الشمس فن أدرك من هؤلاء قبل غروب الشمس مقدار خمس ركعات فقد أدرك الظهر والعصر وهذا المقيم وأما المسافر فإنه يدرك الصلاتين بمقدار ثلاث ركعات وان لم يدرك الا مقدار ركعتين فقد أدرك العصر وفاته الظهر وهذا حكم المغرب والعشاء فأما المقيم فان أدرك مقدار خمس ركعات قبل الفجر فقد أدرك الصلاتين وان أدرك مقدار أربع ركعات فقد قال مالك يصلي المغرب والعشاء لانه اذا صلى المغرب أدرك ركعة من العشاء وهكذا روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبيد الحكم وأصبغ وروى القاضي أبو اسحاق في مبسوطه عن محمد بن مسلمة وابن الماجشون يصلي العشاء دون المغرب لان وقت المغرب قد خرج قال القاضي أبو اسحاق والقياس ما قاله مالك قال القاضي أبو الوائلي رضي الله عنه والذي عندي أن أصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة لاختلافهم في أصلين ايهما تعدت هذه المسئلة وعلم ما ترتبت ور بما قيل أحدهما أصل للاخر فأما الأصل الاول فهو أن أصحابنا من قال ان ما بعده الزوال بمقدار ركعتين للمسافر وأربع ركعات للمقيم يختص بالعصر لا مشاركة فيه للظهر وانما يشتركان فيما بين هذين الوقتين والى هذا ذهب القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد وذكره القاضي أبو اسحاق في مبسوطه وقال آخرون من أصحابنا ان جميع الوقت من الزوال والعصر بما قبل الغروب للترتيب فاذا سقط فرض العصر بوجه ما وبقي فرض الظهر جاز أن يؤدي قبل الغروب ركعة أو ركعتين ويكون المعلى لها في ذلك الوقت مؤديا

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أغمى عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أن الوقت قد ذهب فأما من أفاق وهو في الوقت فإنه يصلي

لا قاضيا والمغرب والعشاء مثل ذلك على القول الأول ما بعد الغروب بمقدار ثلاث ركعات يختص بالمغرب وما قبل الفجر بمقدار ركعتين للسافر وأربع ركعات للقيم يختص بالعشاء ووقت الاشتراك بينهما على القول الثاني الاشتراك من وقت الغروب الى طلوع الفجر فوجه القول الأول أن هذه صلاة فرض فوجب أن يكون لها وقت يختص بها كالمسح * ووجه آخر وهو أنه لا خلاف في أنه اذا ضاق الوقت عنهما أن الأولى تسقط فلو كان الوقت مشتركا بينهما لوجب أن يكون المدرك الركعة مدركا لهما وأن تسقط الآخرة لتقدم الأولى في الرتبة فلما سقطت الأولى مع تقدمها وثبتت الثانية مع تأخرها ثبت أن الوقت للثانية خاصة دون الأولى بين ذلك أن الوقت المشترك بينهما اذا اجتمعا قدمت الأولى على كل حال * ووجه القول الثاني أن هذا وقت العصر فوجب أن يكون وقتا مشتركا بينهما وبين الظهر أصله اذا صار ظل كل شيء مثله ووجه آخر وهو أن السفر لا ينقل أوقات الصلوات ولذلك لم يجز أن ينقل الظهر الى ما قبل الزوال ولا الفجر الى ما قبل طلوع الفجر فلو لم يكن ما بعد الزوال بمقدار ركعتين وقتا للعصر في الحضر لما جاز أن يكون وقتا لهما في السفر * والاصل الثاني أنه اذا ضاق وقت الصلاتين فهل يعتبر ادراك وقتها باعتبار وقت الأولى منهما أولا وباعتبار وقت الآخرة أولا اختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال يبدأ أولا باعتبار وقت الأولى ومنهم من قال يعتبر أولا بادراك وقت الثانية مثال ذلك أن يفيق من نومي عليه لمقدار أربع ركعات قبل الفجر فان قلنا باعتبار وقت الأولى فانه مدرك لوقت الصلاتين لانه يدرك ثلاث ركعات للمغرب ثم ركعة من العشاء وان قلنا يبدأ باعتبار وقت الآخرة فانه مدرك لوقت صلاة العشاء * فوجه القول الأول أن النظر في وقت الصلاتين يجب أن يكون على حسب أدائها من الترتيب فيكون أولا في المغرب لان الفعل يتناولها قبل أن يتناول العشاء * ووجه القول الثاني أن آخر الصلاتين أحق بآخر الوقت بدليل أنه اذا ضاق الوقت عنهما تسقط الأولى فكان الاعتبار في الوقت بالثانية منهما عند ضيق الوقت فان فضل عنهما من الوقت شيء كان للأولى وان لم يفضل شيء سقطت الأولى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي تحصل به الحائض مدرك للوقت أن تكمل طهارتها وتمسك من الشروع في الصلاة وقد بقي علم آمنه بمقدار خمس ركعات قبل غروب الشمس ان كانت مقبلة أو ثلاث ركعات ان كانت مسافرة ولا يعتبر في ذلك بوقت انقطاع الدم وانما الاعتبار بوقت كمال شروط الصلاة وكذلك المني يبلغ فأما الكافر يسلم فسلمه قال ابن القاسم وابن حبيب براعي وقت اسلامه دون فراغه من طهوره والفرق بينه وبين الحائض أنه عاص بترك الطهور والصلاة ولا تعصى بذلك الحائض وأما المغمى عليه فأجره مالك بحري الحائض لانه مغلوب غير ملوم وقال ابن حبيب هو كالنصراني يسلم قال ووجه ذلك أن المغمى عليه حين يفيق من الصلاة كالكافر وانما هو كالمحدث وأما الحائض فليست من أهل الصلاة حتى تغتسل وما قاله غيره مسلم ولنا زعمه أن يقول ان المغمى عليه ليس من أهل الصلاة لان حديثه يمنع من ذلك كالتى انقطع عنها دمها * وحكى ابن سحنون في كتابه عن أبيه ان الكافر يسلم والمغمى عليه يفيق كالخائض بعد فراغها من غسلها وكذا حكى ابن حبيب في وادعته عن أصبغ قال القاضي أبو محمد وهو القياس لان الاسلام يجب ما قبله ولو وجبت عليه الصلاة بترك الاسلام لوجب عليه قضاء الصلوات قبل اسلامه (مسئلة) ولو أن مغمى عليه أفاق قبل الغروب فدكر صلاة نسيها قبل الانغماء فانه يبدأ بالصلاة التي نسي فان بقي بعد فراغها وقت للصلاتين أو أحدهما صلى ما أدرك وقته وان لم يدرك شيئا من الوقت

فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال في كتاب محمد لا يصلي الظهر ولا عصره واختاره أصبغ ورواه
عن مالك وقال مرة أخرى يصلي ما أفاق في وقته ورواه القاضي أبو اسحق عن محمد بن مسامة فوجه
الرواية الأولى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فان
ذلك وقتها فإذا اجتمع في هذا الوقت ثلاث صلوات استوعب الصلاة الأولى للوقت وسقط فرض
ما بعده لما كانت أحق منها بالوقت ووجه الرواية الثانية أنه نسي عليه أدرك وقت الظهر والعصر
فلزمه الاتيان بهما وانما قدمت عليهما القائمة للترتيب لالان الوقت مختص بها وذلك لا يسقط
فرض الظهر وهذا حكم إفاقة المغمى عليه وطهر الحائض في آخر الوقت فأما ما بطراً من الأغيا
والخبيث في آخر الوقت فإنه يسقط فرض الصلاة إذا أدرك من وقتها مقدار ركعة فأكثر فقد طهر
عليه ذلك وهو مقيم لمقدار أربع ركعات قبل الغروب أو لمقدار ركعتين للمسافر سقط عنه فرض
العصر وان كان ذلك لمقدار خمس ركعات في المقيم أو ثلاث ركعات في المسافر سقط عنه فرض
الظهر والعصر ولو كان ذلك لمقدار خمس ركعات للمقيم قبل الفجر سقط عنه فرض المغرب والعشاء
ولو كان لمقدار أربع ركعات قبل الفجر فعلي قول مالك يسقط فرض المغرب والعشاء وعلى رواية
القاضي أبي اسحق عن محمد بن مسامة وابن الماجشون يسقط فرض العشاء ويقضى المغرب ولو
كان مسافراً فطراً ذلك عليه لمقدار ثلاث ركعات قبل الفجر فعلي رواية القاضي أبي اسحق عن
عبد الملك ومحمد يسقط فرض المغرب والعشاء لانه قد أدرك جميع وقت العشاء ومقدار ركعة من
المغرب وعلى قول مالك يسقط فرض العشاء ويقضى المغرب (مسئلة) فان طراً ذلك على
مقيم لمقدار ركعة من آخر النهار وهو ناس للعصر سقط عنه فرضها ولو كان ناسياً الظهر مصلياً للعصر
ففي العتية من رواية معن بن عيسى عن ابن القاسم لا يقضى الظهر لان ذلك وقتها وروى يحيى
عن ابن القاسم يقضى الظهر لانه قد فات وقتها قبل الاغاء فرواية عيسى ومعن بن عيسى مبنية على
الاشتراك في جميع الوقت ورواية يحيى مبنية على أن ما قبل المغرب يختص بالعصر وأخذ ابن حبيب
في هذه المسئلة بالاحتياط فإذا كان الاحتياط في رواية عيسى ومعن بن عيسى أخذ بها وذكر انه قول
مطرف وأصبغ وإذا كان الاحتياط في رواية يحيى أخذ بها وذكر انه قول ابن الماجشون وابن
عبد الحكم فلو صلت امرأة الظهر بثوب نجس والعصر بثوب طاهر ثم ذكرت ذلك لمقدار ركعة
من النهار لم تقض الظهر في قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وقضتها في قول الآخرين لما فيه من
الاحتياط للصلاة والله أعلم

﴿ النوم عن الصلاة ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قيل من
خير أسرى حتى إذا كان من آخر الليل عرس وقال لئلا يسأل الله صلى الله عليه وسلم حين قيل من
الله عليه وسلم وأصحابه وكلاً بلال ما أدركه ثم استند إلى راحلته وهو مقابل الفجر فغلبته عيناه فلم
يستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلال ولا أحد من الركب حتى ضمر بينهم الشمس ففرع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بلال يا رسول الله أخذ بنفسى الذي أخذ بنفسك فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اقتادوا فبعثوا راحلهم واقتادوا شيئاً ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا
فأقام الصلاة فصلى بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح ثم قال حين قضى الصلاة من نسي الصلاة

﴿ النوم عن الصلاة ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين
قفل من خيبر أسرى
حتى إذا كان من آخر
الليل عرس وقال لبلال
اكلاً لنا الصبح ونام
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وأصحابه وكلاً بلال
ما قدر له ثم استند إلى
راحلته وهو مقابل
الفجر فغلبته عيناه فلم
يستيقظ رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولا بلال ولا
أحد من الركب حتى
ضمر بينهم الشمس ففرع
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال بلال يا رسول
الله أخذ بنفسى الذي
أخذ بنفسك فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
اقتادوا فبعثوا راحلهم
واقتادوا شيئاً ثم أمر
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بلالا فأقام الصلاة
فصلى بهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم الصبح ثم
قال حين قضى الصلاة من
نسي الصلاة

فليصلها اذا ذكرها فان الله تعالى يقول في كتابه أقم الصلاة لذكري ﴿ ش قال أبو محمد الاصيلي قول الزهري في هذا الحديث حين قفل من خيبر غلط وانما هو حين قفل من حنين ولم يعرض ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم الا مرة واحدة حين رجع من حنين الى مكة والصحيح ما قاله ابن شهاب وفي حديث عبد الله بن مسعود ان نومه ذلك كان عام الحديبية وذلك في زمن خيبر وعلى ذلك يدل حديث أبي قتادة وكذلك قال أهل السير وقوله أسرى يعني سار ليلا ويقال أسرى ومضى بمعنى واحد وسير الليل عند الحاجة اليه تكوف أو شدة حر غير ممنوع الآن الفضل مع المتكسر نوم الليل وسيره آخره لما روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال عليكم بالدجعة فان الأرض تطوى بالليل (فصل) وقوله حتى اذا كان من آخر الليل عرس التعريس نزول آخر الليل قاله صاحب العين ويستحب للعرس التنصع عن الطريق والاصل في ذلك ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سافرتم في الخصب فأعطوا الابل حقمها واذا سافرتم في الجذب فامسروا السير واذا أردتم التعريس فتنكبوا عن الطريق

(فصل) وقوله كلاً لنا الصبح دليل على صحة العمل بغير الواحد لانه صلى الله عليه وسلم رجع في وقت الصلاة وهو من أهم أمر الشريعة وأعظمها شأننا الى قول بلال وحده وقوله ونام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ارادة الرفق بهم والابقاء عليهم لما أدرهم من نصب السفر ومثل هذا يجوز لمن أراد النوم قرب وقت الصلاة وان جاز أن يتأدى به النوم حتى يخرج وقت الصلاة لان مثل هذا التصريح يباحق من أراد أن ينام الليل وأفر دبلالا يحفظ الوقت لما توهم فيه من القوة على ذلك ولعله بأوقات الصلاة

(فصل) وقوله وكلاً بلال ما قدر له اخباره صلى الله عليه وسلم ان فعل بلال كان بقدر الله تعالى وتسكينه للتدريه الذين يتفنون ذلك وقوله ثم استند الى راحته وهو قائل الفجر اخبار عن بلال انه لم يترك حفظ الصبح وانما استند الى راحته ليقوى بذلك على حفظ الفجر وكذلك قاله فغلبته عيناه

(فصل) وقوله لم يستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الركب حتى ضرب بهم الشمس يريد أنهم شعاعها وضروها عند ارتفاعها ففرع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو محمد الاصيلي ان فرعه كان لأجل المشركين الذين رجع من غزوهم لثلاثين يوماً ويطلبوا أثره فيجندوه وجميع أصحابه نياماً قال القاضي أبو الويلد رضي الله عنه وبصح عندي أن يكون فرعه صلى الله عليه وسلم لما فات من وقت الصلاة ولم يكن عنده قبل ذلك الوقت ما يجب على من نابه مثل ذلك ففرعه وهذا أشبه بالخبر فذلك ذكر في حديث زيد بن أسلم انه قال للناس وقد رأى من فرعههم يأبها الناس ان الله قبض أرواحنا ولو شاء لردّها إلينا في حين غير هذا اخبار من لهم بأنه لا ثم ولا حرج على من نابه مثل هذا (فصل) وقوله فقال بلال يا رسول الله أخذ بنفسك الذي أخذ بنفسك اعتذار منه للنبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يقم بما أمره به يريد غلب نفسه الذي غلب على نفسك وحال بيني وبين مرادى منها الذي أخذ بنفسك وهو الله تعالى الفعال لما يريد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم افتادوا بربدان يقتادوا وراح لهم قال فبعثوا وراح لهم وافتادوا شيئاً اختلف الناس في تأويل أمره لهم بالافتاد مع وجوب المبادرة الى الصلاة الفائتة بتر الاستيقاظ من النوم وترك كل مانع فقال عيسى بن دينار وعبد الله بن وهب هو منسوخ قال عيسى نسخة

فليصلها اذا ذكرها فان
الله يقول في كتابه أقم
الصلاة لذكري

قوله تعالى أقم الصلاة لذكرى ونسخه قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فأما قوله إن الناسخ أقم الصلاة لذكرى فليس بصحيح لأن الآية مكية وفعله هذا بعد هجرته إلى المدينة بأعوام ولا ينسخ الحكم قبل وروده والمعمل به ولا خلاف في ذلك وقوله أنه منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها أقرب قليلا إلا أنه يتوجه عليه الاعتراض من وجهين أحدهما أنه أثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فإن الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكرى فجعل ذلك مأخوذاً من هذه الآية المسكية وما كان بهذه المناوبة لا ينسخ به فعله في المدينة والثاني أن النسخ لا يثبت نظراً إلا إذا لم يمكن الجمع بين الناسخ والمنسوخ فإذا لم يمكن الجمع بينهما لم يجز دعوى النسخ فيهما وقد ذكر أصحابنا ممن منع نسخ هذا الفعل في ذلك وجهين أحدهما أنه صلى الله عليه وسلم لم أمر بالاعتقاد لتلايق من أصحابه نائم وقد كانوا يصومون طول العمرى فأشفق أن يبقى منهم جماعة لا يستطيعون بالأذان والاقامة والرحيل يوم جمعهم ويوقظ أولهم وآخرهم والثاني وهو الابتناء أن النبي صلى الله عليه وسلم علم علل وجه الاعتقاد والامتناع من الصلاة في ذلك الوادى بما ذكره في حديث زيد بن أسلم أن هذا واد به شيطان وهذه علة لا طريق لنا إلى معرفتها فلا يلزمنا العمل بها ومن استيقظ من الصلاة في بطن واد وجب عليه فعله لانا لا ندرى هل فيه شيطان أم لا وقد ذكر محمد بن مسلمة في المبسوط نحوه هذا ولوعلمنا ذلك الوادى الذى أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالخروج منه وجرى لنا فيه مثل ذلك فقد ذهب الداودى إلى أنه لا تجوز الصلاة فيه للعلة التى ذكرها نبينا صلى الله عليه وسلم ويحتمل أيضاً أن تجوز الصلاة فيه لانا لا ندرى هل بقي الشيطان فيه أم لا ولعله قد ذهب فلا يجوز لنا ترك العبادة إلى صلاة قد فات وقتها وتعين فعله لانا لا ندرى هل هي باقية أم لا وذهب أبو حنيفة إلى أن تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة وأمره بالاعتقاد إنما كان لأنه انتبه في حين طلوع الشمس ولا يجوز قضاء الفوائت ذلك الوقت عنده فأمرهم بالاعتقاد إلى أن ترتفع الشمس عن الأفق ويتم طلوعها فتجوز الصلاة وهذا الذى ذهب إليه ليس بصحيح لا بحتمه لفظ الحديث لأن وقت طلوع الشمس وكونها في الأفق لا يكون لها ضوء يضرب شيئاً إنما على الأرض وإنما تضرب الناس الشمس ويرتفع ضوءها عليهم بعد ارتفاعها من الأفق يؤيد هذا التأويل قوله في حديث عمران بن حصين فما أيقظنا إلا حراً الشمس ولا يكون ذلك إلا بعد تمكن ارتفاعها وبما بين فساد ما ذهب إليه قوله صلى الله عليه وسلم إن هذا واد به شيطان فجعل ذلك علة في خروجهم عن الوادى واقتيادهم واحلهم شيئاً ولو كان طلوع الشمس مانعاً من الصلاة وموجباً للاقتياد لعل به وإلقال اقتادوا فإن الشمس طالعت وأيضاً فإن أباحنيفة لا يقول بمقتضى هذا الحديث لأنه يجوز عليه أن يصلى في هذا الوقت صبح يومه وإنما منع أن يصلى فيه غيرهما من الفوائت والذي امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من أدائها في الوادى هي صبح ذلك اليوم فلا يتناول الحديث موضع الخلاف معه

(فصل) وقوله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأقام الصلاة بهم رواه جماعة أصحاب الموطأ فأقام على اليقين رواه ابن بكير ثم أمر بلالا فأذن فأقام الصلاة وقول الجماعة عن مالك أصح وأولى واختلف الفقهاء في الأذان للفوائت فقال مالك والأوزاعي والشافعي من فاتته صلاة أو صلوات فانه لا يؤذن شيئاً منها ويقم لكل صلاة وقال أبو حنيفة يؤذن للفوائت ويقام وبه قال أحمد بن حنبل وأبو ثور وقال سفيان لا يؤذن لها ولا يقام والدليل على أنه لا يؤذن لها إن الأذان إنما

هو اعلام للناس بالوقت ودعاء لهم الى الجماعة ووقت القضاء ليس بوقت اعلامهم ولا وقت دعائهم الى الصلاة ودليل آخر وهو ان الاذان انما يختص بأوقات الصلوات لان في الاذان في غير أوقاتها عيبا على الناس واذا اختص بأوقات الصلوات لم يكن مشروعا في الفوائت لان الفوائت لا تختص بوقت كالنوافل واذا ثبت ذلك فان الاذان المذكور في الحديث هو الاعلام بالصلاة دون الاذان المشروع بدليل ما ذكرناه والله اعلم والدليل على ان الاقامة مشروعة في الفوائت حديث مالك المذكور وفيه فأم رسول الله صلى الله عليه وسلم باللائق اقام الصلاة بهم ومن جهة المعنى ان الاقامة ذكر شرع في افتتاح الصلاة لا يجوز أن يمتنع عنها فكان لازما للفوائت وغيرها كتكبيره الاحرام (فرع) ومن ذكر صلاة يخاف فوائها ان أذن لها وهو في جماعة يلزمهم الاذان في الوقت فليقيموا وليصلوا جماعة ويتركوا الاذان فان خافوا الفوات بالاقامة صلوا بغير اقامة ووجه ذلك ان الاذان والاقامة من فضائل الصلاة التي تقدمها والوقت من فروض الصلاة فلا يجوز أن يترك للفوائت (مسئلة) وهل يصلي ركعتي النجس من فاتته صلاة الصبح قبلها أم لا روى ابن وهب عن مالك أنه لا يركع وقال أشهب لا يركع الفجر حتى يصلي الفريضة وبه قال الثوري والليث وقال أشهب وعلى بن زياد يركع ركعتي الفجر ثم يصلي الصبح وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وداود ووجه رواية ابن وهب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها وهذا ينبغي فعل صلاة قبلها ومن جهة المعنى أن الصلاة الفائتة يتعين وقتها بالذكر وهو مقدار ما تنقل فيه فلا يجوز أن يفعل غيرها فيه كما لو ضاق وقتها المعين بها ووجه قول أشهب ما روى عن أبي هريرة أنه قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستيقظ حتى طلعت عليه الشمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل رجل منكم برأس راحلته فان هذا منزل حضرنا فيه شيطان قال ففعلنا ثم دعانا للماء فتوضأ ثم سجدة ثم صلى وقال يعقوب ثم صلى بسجدة ثم أقميت الصلاة فصلى الغداة (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الصبح بيان ان الجماعة اذا فاتت جميعهم الصلاة صلوا بها جماعة بعد وقتها وهذا في جميع الصلوات الا الجمعة وسبب أن ذكرها ان شاء الله تعالى وقوله حين قضى الصلاة من نسي الصلاة فليصلها اذا ذكرها تنبيه لهم على فقه ما فعله واخبار أن الاشتغال بالرحيل من الوادي وغير ذلك ليس مما يجوز أن يقاس عليه غيره من الاعمال التي ليست بشرط في صحة الصلاة لان فرض من ذكر صلاة أن يصليها ولا يشتغل بالرحيل ولا غيره لكن الرحيل من ذلك الوادي كان شرطا في صحة الصلاة على الوجه الذي ذكرناه ومثل ذلك أن يذكر الصلاة وهو في موضع نجس فان عليه أن ينتقل منه الى موضع طاهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى يقول في كتابه أقم الصلاة لذكري تنبيه على هذا الحكم وأخذه من الآية التي تضمنت الامر لموسى عليه السلام بذلك وان هذا مما يلزمنا اتباعه فيه واختلف أهل التفسير في معنى قوله أقم الصلاة لذكري فقال مجاهد معناه وأقم الصلاة لذكري فيها وقيل معناه أقم الصلاة لان أذكرك بالمدح وقيل معناه أقم الصلاة اذا ذكرتن وقيل معناه أقم حين تذكرها قال القاضي أبو الويلد رضي الله عنه وهذا أبين الاقوال عندى لان النبي صلى الله عليه وسلم احتج بهذه الآية على قوله من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها ولو كان المراد بقوله لذكري غير المراد بقوله اذا ذكرها لما صح احتجاجه عليه على هذا الوجه الذي احتج به وقد قرئ أقم الصلاة لذكري ووجه اضافته الذكري لان الصلاة عبادة له فنذكر

وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أنه قال عرس (٣٠) رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة بطريق مكة ووكّل بلالاً أن

يوظّمهم للصلاة فردد بلال ورقداً واحتي استيقظوا وقد طاعت عليهم الشمس فاستيقظ القوم وقد فزعوا فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يركبوا حتى يخرجوا من ذلك الوادي وقال إن هذا واد به شيطان فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي وقال إن هذا واد به شيطان فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي ثم أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينزلوا وأن يتوضّأوا وأمر بلالاً أن ينادي بالصلاة أو يقيم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس ثم انصرف إليهم وقد رأى من فزعهم فقال يا أيها الناس إن الله قبض أرواحنا ولو شاء لردّها إلىنا في حين غير هذا فإذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع إليها فليصلها كما كان يصلها في وقتها ثم انفت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر فقال إن الشيطان أتى بلالاً وهو قائم يصلي فاضجعه فلم يزل يهدّته كما يهدّ الصبي حتى نام ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالاً فأخبر بلالاً رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل الذي أخبر رسول الله أبا بكر فقال أبو بكر أشهد أنك رسول الله ﷺ ذكر جماعة من الناس أن حديث زيد بن أسلم وسعيد ابن المسيب عن صلاة واحدة ومعنى الحديثين متقارب في أكثر ألفاظها وقوله فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي ليس بخالف لقوله في حديث سعيد فاقتادوا إلا أنه يحتمل أن يكون أمرهم بذلك على التخيير فركب بعضهم واقتاد بعضهم وقوله فأمرهم أن ينزلوا وأن يتوضّأوا يحتمل أن يكون هو الأذان المذكور في حديث عمر بن حصين وقوله وأمر بلالاً أن يؤذن أو يقيم شك من الراوي وليس على معنى التخيير لأنه لا خلاف بين الناس في نفي التخيير وقوله إن الله قبض أرواحنا في حين غير هذا على سبيل التأنيس لهم والرفق بهم وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طرقه وفاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم ليلة فقال ألا تسليان فقلت يا رسول الله أنفستاني به الله فإذا شاء أن يبعثني أبعثها فأنصرف حين قلت ذلك ولم يرجع إلى بشئ ثم سمعته وهو يولي يضرب فخذه ويقول وكان الإنسان أكثر نسيجه جدلاً وإنما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتأسف على من فاتته ذلك ويشق ولا يخف عليه ويسهل فوات ما فاته من العبادة لأن الأجر الجزيل يحصل للتأسف على ذلك وذكر في حديث زيد بن أسلم الروح فقال إن الله قبض أرواحنا وذكر في حديث سعيد بن المسيب النفس وقال أخذ بنفسي الذي أخذ بنفسك قال الشيخ أبو محمد النفس والروح نبي واحد وكذلك قال القاضي أبو بكر والقاضي أبو جعفر السمعاني وأبو عمران الفاسي وعليه جماعة أهل السنة يؤيد ما ذهبوا إليه الأخبار في هذين الحديثين على معنى واحد مرة باسم النفس ومرة باسم الروح (فصل) وقوله فليصلها كما كان يصلها في وقتها يريد أن يفعل فيها من تمام الركوع والسجود وأداء الفرائض وسائر الأحكام وما كان يفعلها في وقتها (فصل) وقوله ثم انفت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر فقال إن الشيطان أتى بلالاً فأخبرهم به مما انفرد بلال بعلمه من حال نفسه فأخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر وقوله يهدّته من أهدة الصبي إذا ضربت يديك

رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقال أبو بكر أشهد أنك رسول الله

عليه روي بدا لينام وقول أبي بكر أشهد أنك رسول الله استدامة الإيمان وإظهار لما تعبد في نفسه من قوته بظهور الآيات على يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ النهي عن الصلاة بالمأجرة ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن شدة الحر من فحج جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة وقال اشكت النار إلى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضاً فأذن لها بنفسين في كل عام نفس في الشتاء ونفس في الصيف ﴾ ش الفصح سطوع الحر فأخبر صلى الله عليه وسلم أن لجهنم فيها وإن شدة الحر من ذلك الفحج وأمر بالابتراد بالصلاة من عند شدة الحر ومعنى ذلك أن يؤخر فعلها إلى أن يبرد وقتها وقوله اشكت النار إلى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضاً يحتمل وجهين الحقيقة وهو أن يحلق لها حياة وكلما ما قسمكم بذلك والثاني المجاز كقول الشاعر ﴿ شكى إلى جلي طول السرى ﴾ وقوله أكل بعضي بعضاً يريد بذلك كثرة حرها وأنها تضيق بما فيها ولا تجد مأناً كله وتحرقه حتى يعود ببعضها على بعض وقوله فأذن لها بنفسين في كل عام يريد أنه أذن لها أن تنفس فيخرج عنها بعض ما تضيق به من أنفاس حرها وزمهر برها أعادنا الله برحته منها ﴿ وفي هذا الحديث من معنى الإبراد مسئلة وقت استحياب الصلاة وذلك أنا حددنا أوقات الصلوات وبيننا فضيلة أوقاتها بما يغني عن أعادتها وبقي علينا الكلام في الفضائل التي ترد على فضيلة أول الوقت فتكون لها الفضيلة في نوع من التأخير ولا صحابنا فيه أقاويل نحن نذكر منها ما يعمل عليه ثم نخلص معانيها إن شاء الله وذلك أن ابن القاسم روى عن مالك في كتاب الصلاة من المدونة أنه قال أحب إلى أن يصلي الناس الظهر في الشتاء والصيف والقيء ذراعاً وقال ابن حبيب أول الوقت أحب إلينا في الأوقات كلها للعلمة في ذات أنفسها فأما الأئمة في المساجد والجماعات فذلك على ما هو أرفق بالناس ويستحب في الصيف تأخير الظهر إلى وسط الوقت وما بعده قليلاً لأن الناس يقيون ويستحب تعجيلها في الشتاء في أول الوقت حين تميل الشمس عن أفق المواجهة للقبلة لأن الناس لا يقيون وقال ابن وهب عن مالك أنه كره تسجيل الصلاة لأول الوقت قال عنه ابن القاسم ولكن بعد ما يمكن وينتهي بعضه فمضى التأخير الذي حكاه ابن القاسم ليس من معنى الإبراد في شيء وإنما هو لأجل اجتماع الناس فحصل في صلاة الظهر تأخيران أحدهما لأجل الجماعة وذلك يكون في الصيف والشتاء في المساجد ومواضع الجماعات دون الرجل يصلي في خاصة نفسه فإنه يستحب له تقديم الصلاة في أول الوقت أذ هو الأفضل على ما تقدم والتأخير الثاني بمعنى الإبراد وهو يختص بوقت الحر دون غيره من الأوقات ويستوى فيه الجماعة والنفذ فوق التأخير لأجل الجماعة إلى أن يفيء الذي ذراعاً ووقت التأخير لأجل الإبراد أكثر من ذلك ويصح أن يكون إلى نحو الذراعين وقد فسر ذلك أشهب وذلك أنه قال تأخير الصيف الظهر في الصيف والشتاء إلى أن يفيء الذي ذراعاً ثم قال بأثر ذلك وهذا في غير الحر فأما في الحر فلا يراد بها أحب إلينا ولا يؤخر إلى آخر وقتها ووجه ما ذكره من الإبراد الحديث المتقدم بالأمر به ومن جهة المعنى أن المعلى مندوب إلى الخشوع في الصلاة والأكمال لركوعها وسجودها وغير ذلك من أفعالها وأقوالها وشدة الحر تمنع من استيفاء ذلك من الصلاة إلى هذه الحال كما منع من الصلاة بالحلق الذي يمنع الخشوع وإتمام الأقوال والأفعال وكما أمر بتقديم العشاء بمضرة الصلاة لهذا المعنى والله أعلم

﴿ النهي عن الصلاة بالمأجرة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن شدة الحر من فحج جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة وقال اشكت النار إلى ربها فقالت يارب أكل بعضي بعضاً فأذن لها بنفسين في كل عام نفس في الشتاء ونفس في الصيف

(مسئلة) اذا ثبت ذلك قبل يرد بصلاة العصر أم لا قال أشهب أحب إلى أن يزيد المصلي ذراعا على القائمة ولا سيما في الحر وقال ابن حبيب وقتها واحد تهجل ولا تؤخر إلا في الجمعة فإنه يجعل بها أكثر من سائر الأيام وجه ما قاله أشهب أن هذه صلاة رباعية من صلوات النهار فثبت فيها الإبراد وانتظار الجمعة كالظاهر ووجه قول ابن حبيب أن العصر يكون في وقت يخفف الحر ويطرأ على الناس وهم متأهبون للصلاة وكان المستحب تقديمها كالمغرب وأما المغرب فلا خلاف في استحباب تعجيلها وإنما الاختلاف في جواز تأخيرها وقد تقدم ذكره (مسئلة) وأما العشاء الآخرة فقال ابن القاسم عن مالك يستحب أن يؤخر بعد مغيب الشفق قليلا وقال ابن حبيب يؤخر في الشتاء قليلا لا طول الليل ويؤخر أكثر من ذلك في رمضان توسعة على الناس في افطارهم وقد تقدم ذكره ووجه ذلك أن فعل الصلاة في أول وقتها عند مالك أفضل وإنما يستحب التأخير لما كان توجب ذلك وقد تقدم بيانها ص **عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم** **عن** **أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالإبراد** وعلى ذلك بأن شدة الحر من فيح جهنم وذكر أن النار نفسين نفس في الشتاء ونفس في الصيف ولم يأمر بتأخير الصلاة في شدة البرد فلا يتعلق به حكم التأخير والأصل في ذلك ما رواه أبو خزيمة عن أنس كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا اشتد البرد بكر بالصلاة وإذا اشتد الحر أبرد بالصلاة ومن جهة المعنى أنه لا رفق بتأخيرها بل الرفق في تقديمها لأن تأخيرها يزيد المانع من انقائها بتزايد البرد كما يمكن العشى وقرب الليل والله أعلم

عن النبي عن دخول المسجد بريح الثوم

ص **عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم** **عن** **قوله من أكل من هذه الشجرة لا يقتضى إباحة ولا حظر** فقد رثل هذا اللفظ في الخطر كقوله من غشنا فليس منا ويرد مثله في الإباحة كقوله من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وإنما ذلك شرط يتنوع معناه بتنوع جوابه وقوله فلا يقرب مساجدنا منع أن أكل هذه الشجرة من دخول المسجد لما في ذلك من إذابة الناس روائحها وما يجب من تنزيه المساجد عن كريه الرائحة وقد بين ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله يؤذينا بريح الثوم وروى في هذا الخبر مساجدنا على العموم وروى سعيدنا على الأفراد ولا تنافي بينهما فثبت النبي عن دخول مسجد النبي صلى الله عليه وسلم برواية من أفرد وثبت النبي عن دخول جميع المساجد برواية من عم وليس يتناول نهي هذه دخول المساجد وإنما يتناول دخولها برائحة الثوم وقد علل ذلك بأن الملائكة تتأذى به فيقال من حديث جابر عنه من أكل البصل والسكرات والنوم فلا يقرب من مساجدنا فإن الملائكة تتأذى بما يتأذى به بنو آدم وفي هذا مسئلتان أحدهما الموضع الذي يمنع دخوله برائحة الثوم والثانية بيان ما يكره لمن أكله دخول المسجد فاما المسئلة الأولى فإن المواضع التي يحصل فيها اجتماع الناس على ضربين أحدهما ما اتخذ للعبادات كالجامع والمسجد فهذه يكره دخولها برائحة الثوم وقد نص أصحابنا على المسجد الجامع **عن** **قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه** وعندي أن معلى العيد والجنازة كذلك وقال ابن وهب في المبسوط الذي يأكل الثوم يوم الجمعة وهو ممن يحب عليه الجمعة لا يرى أن يشهد الجمعة في المسجد ولا في رحابه (فرع) وهل

وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم

عن النبي عن دخول المسجد

بريح الثوم

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم

يدخلها من أكل الثوم إذا لم يكن فيها أحد * قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه لا يجوز ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى به بنو آدم * والضرب الثاني من المواضع ما اتخذ لغير العبادة كالأسواق ونحوها فقد قال مالك رحمه الله ما سمعت بكراهية في دخول الأسواق من أكل الثوم والفرق بينهما أن المواضع المتخذة للعبادة لها حرمة يجب أن ينزعهما عن كونه الأرباح بخلاف المتخذة لغير العبادة فإنه لا حرمة لها فلو منع دخول الأسواق براءة الثوم لكان ممنوعاً من أكله جملة لأن الأسواق بمنزلة سائر المواضع (مسئلة) وأما الروايع التي تقرب من الثوم كالبصل والفجل والسكران فقد قال مالك في البصل والسكران هنا مثل الثوم وقال إن كان الفجل يؤذى ويظهر فلا يدخل من أكله المسجد وروى عن مالك أنه قال لم أسمع في السكران والبصل منعاً وما أحب أن يؤذى الناس وقال في العتبية وسئل عن السكران فقال إنه لا يكره كل ما يؤذى الناس والصحيح أن كل الخضراوات الكريمة الرائحة في ذلك كالثوم والدليل على ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من أكل البصل والسكران والثوم فلا يقرب مساجدنا فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى به بنو آدم ومن جهة المعنى أن هذه الرائحة تتأذى أهل المسجد بها فأشبهت رائحة الثوم وقال مالك في العتبية إن الناس في ذلك مختلفون منهم من لا توجد له رائحة إن أكله ومنهم من تكون له الرائحة إذا أكله فإن أكله أحد وأتى المسجد أخرجه منه لما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال ثم أنكم أيها الناس تأكلون شجرتين مأراهما الأخيشتين لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وجد رجلاً من الرجل أمر به فاخرج إلى البقيع من أكلهما لم يتم ما نضجا (مسئلة) وليس أكل ذلك بحرام لما روى عن أبي سعيد أنه قال لما قصت خيبر وقع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك البقعة الثوم والناس يجياع فأكلنا منها أكل شديد ثم رجعنا إلى المسجد فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الريح فقال من أكل هذه الشجرة الأخيشت فلا يغسل في المسجد فقال الناس حرمت حرمت فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس ليس في تحريم ما أحل الله ولا لكم شجرة أكره ريحها وهذا فيمن أكل ذلك نية فأما من أكله بعد الانضاج بالنار فلا منع فيه لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه فليتها ناضجاً ولم يخالفه أحد ومن جهة المعنى أن رائحته تذهب بالانضاج فيصير بمنزلة سائر الطعام ص مالك عن عبد الرحمن بن الحبيب أنه كان يرى سالم بن عبد الله إذا رأى الإنسان يعطى فاه وهو يصلي جيب الثوب عن فيه جيباً شديداً حتى ينزعه عن فيه * ش روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يلتزم المصلي ولا يعطى فاه ومعنى ذلك أن الخشوع مشرّع في الصلاة والثناء ينال الخشوع لأن معناه الكبر وقال مالك في المختصر لا يطوف رجل ملثماً ولا امرأة متنقبة قال الشيخ أبو بكر وذلك لأن الطواف بالبيت صلاة فلا يجوز أن يفعل الرجل والمرأة في الطواف إلا ما يجوز لهما أن يفعله في الصلاة (مسئلة) قال ابن حبيب لا ينبغي أن يعطى فاه ولا ذقنه ولا خيمته في الصلاة وحكى ابن شعبان في مختصره الخلاف في تغطية الذقن عن مالك فروى عنه أنه لا بأس به وإنما المنع من اللثام وتغطية الوجه والتم قال وقد روى عنه مطرف أنه كرهه فوجه الرواية الأولى أن الرواية إذا منعت تغطية الوجه لم تمنع تغطية الذقن كالأحرام ووجه رواية مطرف أنه تغطية لبعض الوجه كاللثام (مسئلة) ولا تصلى المرأة متنقبة رواه ابن وهب عن مالك إذا بن حبيب ولا متلثمة فإن فعلت فقد روى ابن القاسم عن مالك لا تعيد ووجه ما قدمناه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالتمنع في غير الصلاة مكره للرجل قال مالك إلا أن يكون لحر أو برد أو

وحدثني عن مالك عن
عبد الرحمن بن الحبيب أنه
كان يرى سالم بن عبد الله
إذا رأى الإنسان يعطى
فاه وهو يصلي جيب الثوب
عن فيه جيباً شديداً حتى
ينزعه عن فيه

غير ذلك من العذر فلا بأس أن يمتنع للرجل بشوبه وأما الغير ذلك فلا وكان أبو النضر يلزمه طهر يعبده
قال ورأت سكينه أو فاطمة بنت الحسين بعض ولد هامة عارأسه فقالت اكتشف رأسك فإن القناع
ريبة بالليل ومذلة بالنهار وقال مالك أكرهه لغير عذر وما علمته حراما ولكن ليس من لباس خيار
الناس

العمل في الوضوء

ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال لعبد الله بن زيد بن عاصم وهو جد عمرو بن
يحيى المازني وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع أن تريني كيف كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ فقال عبد الله بن زيد بن عاصم نعم فدعا بوضوء فأفرغ على يده
فغسل يديه مرتين مرتين ثم مضى واستنثر ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل يديه مرتين مرتين
إلى المرفقين ثم مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر بدأ بقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما
حتى رجع إلى المسكان الذي بدأ منه ثم غسل رجليه ثم شق قوله وهل تستطيع أن تريني كيف
كان وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم سؤال له هل حفظ وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
حفظا يمكن أن يراه على صفته وجميع هيئاته ولا يقتص على ما يجزئ من الوضوء والوضوء
بضم الواو هو الفعل والوضوء بفتحها هو الماء وحكى عن الخليل الوضوء بالفتح فيهما

(فصل) وقوله فأفرغ على يده لا يخلو وضوء عبد الله بن زيد هذا أن ينوي به مع التعليل استحابة
عبادة أو لا ينوي به غير التعليل فان كان نوى به استحابة عبادة فإنه يستباح به الصلاة وغيرها وان لم
يرد به إلا التعليل فإنه لا يتباح به صلاة ولا غيرها وكذلك من نوى بوضوئه تعلم الوضوء وهو في
العتبة عن ابن القاسم وروى عن سفيان الثوري أنه قال من علم غيره الوضوء أجزأه ومن علمه
التيمم لم يجز حتى ينويه لنفسه وهذا مبني على أن التيمم يشترط في النية دون الوضوء وما قدمناه
عن ابن القاسم مبني على افتقار الوضوء إلى النية

(فصل) وقوله فغسلهما مرتين مرتين يريد أنه نظفهما بذلك قبل ادخالهما في وضوئه واختلف
أصحاب مالك في صفته فروى أشهب عن مالك أنه استحب أن يفرغ على يده اليمنى فيغسلها ثم يدخلها
في الماء ثم يصب على اليسرى وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أحب إلى أن يفرغ على يديه
فيغسلهما كما جاء في الحديث فوجهر رواية أشهب قوله في حديث عبد الله بن زيد فغسلهما مرتين
مرتين وهذا يقتضي أفراد كل واحدة منهما بالمثل مرتين ولو غسلهما جميعا لقال فغسل يديه
مرتين ومن جهة المعنى أن ذلك ليس لانه يتناول يسراه الأناة فيفرغ بها على يمينه فإذا غسلها أدخلها
في الأناة فصب بها على يسراه ووجه آخر وهو أن هذا يجب أن يبنى على أن غسل اليدين قبل ادخالهما
في الأناة طريقة العبادة ومن حكم الأعضاء في طهارة العبادة أن يستوعب تكرار غسل اليمنى قبل
أن يبدأ بغسل اليسرى ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أن غسل اليد قبل ادخالها في الأناة إنما هو على
معنى التنظيف بما عسى أن يكون علق بها من أوساخ البدن والدمق وغسل اليدين بهما بهضم
أنظف لهما وأبلغ في إزالة ما قد تعلق بهما

(فصل) وقوله مرتين دليل على أن الغسل للعبادة دون النجاسة لأن غسل النجاسة لا يعتبر فيه
العدد وإنما يعتبر العدد فيما يغسل عبادة كأعضاء الوضوء والعدد المشرع في ذلك اثنان وثلاثة

العمل في الوضوء

حدثني يحيى عن مالك
عن عمرو بن يحيى
المازني عن أبيه أنه قال
لعبد الله بن زيد بن عاصم
وهو جد عمرو بن يحيى
المازني وكان من أصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم هل تستطيع أن
تريني كيف كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يتوضأ فقال عبد الله بن
زيد بن عاصم نعم فدعا
بوضوء فأفرغ على يده
فغسل يديه مرتين مرتين
ثم مضى واستنثر ثلاثا ثم
غسل وجهه ثلاثا ثم غسل
يديه مرتين مرتين إلى
المرفقين ثم مسح رأسه
بيديه فأقبل بهما وأدبر
بدأ بقدم رأسه ثم ذهب
بهما إلى قفاه ثم ردهما حتى
رجع إلى المسكان الذي
بدأ منه ثم غسل رجليه

للحديث المتقدم وحديث عبد الله بن سفيان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الماء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين بانَّت يده
(فصل) وقوله ثم مضمض واستنثر ثلاثا المضمضة ليست بواجبة عنده مالك في الطهارة الصغرى
وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل هي واجبة فيها والدليل على ما نقله
أن هذا عضو باطن في أصل الخلقة فلم يجب إيصال الماء إليه في الوضوء كدخول العينين
(فصل) وقوله غسل وجهه ثلاثا غسل الوجه فرض في الطهارة وله أبواب في الغسل والمغسول
به والمغسول يجب بيانها

﴿ باب في بيان غسل الوجه ﴾

فأما الغسل فإن ابن القاسم حتى عن مالك أنه لم يجد في الوضوء شيئا ومعنى ذلك أنه لم يجد فيه حدا
لا يجوز التخصيص عنه ولا يجوز الزيادة عليه وأما تحديد فرضه ونفله فمعلوم من قول مالك وغيره
ولا خلاف في فعله وذلك أن الفرض في الوضوء مرة والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق والامر بالغسل أقل ما يقتضي فعله مرة
واحدة لأنه أقل ما يسمى به غسلا لأعضاء الوضوء وقد روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم توضأ مرة مرة وأما النقل فرتين وثلاثا وقد روى عبد الله بن زيد أن النبي صلى الله عليه
وسلم توضأ مرتين مرتين وروى عن عثمان أنه أراه وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضأ ثلاثا
ثلاثا وهو أكمل الوضوء وأتمه وهو وحده للفضيلة وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم توضأ ثلاثا ثلاثا ثم قال هذا الوضوء فن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم
وروى عنه عبد الله بن عمر أنه توضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي وليست
الآثار في ذلك بالقوية إلا أن الفقهاء اتفقوا على العمل بها

﴿ باب في بيان المغسول به ﴾

وأما المغسول به وهو الماء فإن المشروع منه ما يكفي ويصح به الغسل ومقدار ذلك للتوضي
مقدار مدهد النبي صلى الله عليه وسلم وللاغتسل صاع وسيأتي بيانه إن شاء الله (مسئلة) وفرضه أن
يكون العضو المغسول به مع امرار اليد بأن ينقل باليد أو ينزل عليه من مطر أو غير ذلك من الوجوه
وأما أن يتناول به يده ثم يرسله ثم يمرها على العضو المغسول فلا يجزى لأنه مسح وليس بغسل

﴿ باب في بيان المغسول ﴾

وأما المغسول وهو الوجه فحده طولاً من منابت شعر الرأس على الوجه المعتاد إلى طرف الذقن
في الأمر وما الملتحي فاختلف أصحابنا فيه فروى عن ابن القاسم أن حده إلى آخر الشعر وقال
سعدون فن لم يمر بيديه إلى آخر شعر لحية لم يجزه وقال أبو بكر الأبهري أن الفرض من ذلك
ما حاذى المغسول من الوجه وسندين ذلك بعد هذا إن شاء الله (مسئلة) فإن كانت اللحية خفيفة
لأنستر البشرة وجب إيصال الماء إليها وإن كانت كثيفة فقد اختلف أصحابنا في ذلك ففي العتبية أنه
عاب تحليلها وقال ابن حبيب يحلها رغبة وليس بواجب وقال محمد بن عبد الحكم يحل في الوضوء
وبه قال أبو ثور ووجه ما قاله مالك أن هذا شعر يستر البشرة فلم يجب إيصال الماء إلى ما تحته كحجر
الرأس ووجه قول ابن عبد الحكم أن هذه طهارة يغسل فيها الوجه فوجب أن تخلل فيها اللحية
كالغسل (مسئلة) وحده الوجه عرضاً في الملتحي من الصدغ إلى الصدغ وأما الأمر فروى

ابن وهب في المجموعة عن مالك انه بمنزلة الملتحي وحكى أبو محمد بن نصر عن متأخري أصحابنا أن عرض الوجه في حق الامرء ما بين الأذنين بخلاف الملتحي وقال أبو حنيفة والشافعي عرض الوجه في الامرء والملتحي ما بين الأذنين وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك مثله وجه القول الأول البياض بين الصدغين والأذنين لاتقع المواجهة به فلم يجب غسله مع الوجه في الوضوء كالقفا وجه القول الثاني انه عضو بين الأذنين في الوجه كالخدين (مسئلة) حكى الشيخ أبو محمد في نوادره أن عليه أن يغسل ما تحت ما رنه وما غار من أجهانه ومعنى ذلك أن كل ما كان ظاهرا فانه يجب اتصال الماء اليه فلا يجب غسله كجرح برئ على استغوار كبير وما كان خلفا خلق به لانه يشق اتصال الماء اليه وغسله كوضع القطع من الكوع وأصابع القدم (فصل) وقوله ثم غسل يديه مرتين مرتين إلى المرفقين ذكر غسل اليدين ولم يذكر الترتيب فيهما والسنة أن يبدأ باليمنى لما روى عن مسروق عن عائشة قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يعجبه التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله

(فصل) وقوله إلى المرافق اختلف أصحابنا في اقتضاء دخول المرفقين في الغسل مع اليدين وقد حكى عن المبرد أنه يقتضي دخول المرفقين في الغسل لأن الحد إذا لم يستغرق المسمى وإنما حمله بعضه فانه يجب أن يدخل في جملة ما حمله منه كما لو قال بعثك هذا الثوب من أوله إلى نعله لا يقتضي ذلك اشتغال البيع على نصف الثوب وقال جماعة أن الآية بمعنى مع وكذلك قوله تعالى ولأنت كلوا أموالكم إلى أموالكم والصحيح من ذلك أن إلى لا تقتضي دخول الحد في المحدود وانها على بابها إلى أن يدل الدليل على كونها بمعنى مع أو غير ذلك مما يصح أن يحصل عليه وليس إذا دل الدليل على العدول بها عن ظاهرها في سائر المواضع بغير دليل فمن ادعى دخول المرفقين في الغسل مع اليدين وجب عليه أن يدل على ذلك من غير لفظ إلى وقد اختلف الفقهاء في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك وجوب ادخالها في الغسل مع اليدين وهو المشهور من مذهب مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى ابن نافع في المجموعة عن مالك أنه يبلغ بالغسل إلى المرفقين وإلى الكعبين وقد ذكر الاختلاف في ذلك الشيخ أبو محمد وأنكر القاضي أبو محمد أن يكون ذلك من مذهب مالك وقال إنما هو من مذهب زفر بن الهذيل وقال أبو الفرج من أصحابنا أن المرفقين يجب ادخالهما في الطهارة لا على معنى أن الطهارة واجبة فيهما ولكن على معنى أنه يجب استيعاب الذراعين إليهما ولا يتيقن ذلك لهما إلا بغسل المرفقين وذهب بذلك مذهب أصحابنا في قوله تعالى ثم اتوا الصيام إلى الليل والواجب أمساك جزء من الليل يتيقن بذلك الأمساك جميع النهار وحكى ذلك القاضي أبو محمد عن بعض أصحابنا وأنكره وذهب إلى أن المرفقين على الطهارة وهو الصحيح إن شاء الله والدليل على ذلك حديث أبي هريرة أنه غسل يده اليمنى حتى شرب في العصد ثم ذكر بعد أن أكمل وضوؤه هكذا رآيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ ودليلا من جهة المعنى أن هذا أحد طرق المعصم فوجب غسله في الوضوء كالرسغ (مسئلة) فإن كان في يده خاتم فهل عليه تحريكه أم لا قال مالك في العتبية ليس عليه تحريك الخاتم في الوضوء وقال ابن المواز ولا في الغسل وقال ابن حبيب أن كان ضيفا فعليه تحريكه وليس عليه ذلك إن كان واسعا وقال الشيخ أبو اسحق عليه تحريك الخاتم ضيفا كان أو غير ضيق ويقتل ما قاله مالك تعليلا من أحدهما أن الخاتم لما كان ملبوسا معتادا يستدام لبسه من غير نزاع في الغالب لم يجب اتصال الماء إلى ما تحتته بالوضوء كالتفخين

والثاني ان الماء رقبته مع دقة الخاتم يصل الى ماتحته من البشرة فلا يحتاج الى تحريكه فعلى هذا لا يخالف ما قاله ابن حبيب وقد قال محمد بن دينار فمين يداق يذراعيه قدر الخيط من المعجين أو غيره فلا يصل الماء الى ماتحته فيصلى بذلك فلا شيء عليه قال ابن القاسم عليه الاعادة (مسئلة) وهل يلزمه تغليل أصابعه أم لا قال ابن وهب في العتبية لا بد من التغليل في أصابع اليدين وأما أصابع الرجلين فان لم يغليلها فلا بد من إيصال الماء اليها وذكر نحوه ابن حبيب وقد تعلق أصحابنا في ذلك بحديث ابي طه بن سبرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضأت فأصبغ الوضوء واخلل بين الأصابع وإنما المراد بذلك امرار اليدين على ما بين الأصابع على أن حك بعضها ببعض في اليدين يجزى عن ذلك إلا أن التغليل أفضل وأما غفهم عن تغليل أصابع الرجلين فقد قال قوم من أصحابنا ان هذه رواية عن مالك في جواز ترك امرار اليد على أعضاء الطهارة في الوضوء وقد أشار مالك الى ابداء فرق بينهما لان أصابع الرجلين منصفة لا تظهر ما بينهما لأنه قال في العتبية لا يدخل يده في حليته عند الوضوء وهو مثل أصابع الرجلين ويؤكد هذا التأويل أن ابن حبيب قال ليس عليه تغليل أصابع رجله في الوضوء وان تركه في ذلك في غسله من الجنابة أو ترك تغليل حليته لم يجزه وقد نصوا على وجوب إيصال الماء الى ما بين الرجلين والفرق بين ذلك وبين البشرة التي تحت اللحية أن ما بين أصابع الرجلين مستور في أصل الخلقة وبشرة الوجه سائرها طار فانتقل القرض اليه

(فصل) وقوله ثم مسح رأسه فأقبل بهما وأدبر يده بمقدم رأسه حتى ذهب بهما الى ففاه ثم ردهما حتى رجع الى المكان الذي بدأ منه اختلف الناس في تأويل قوله فأقبل بهما وأدبر فقال قوم معنى ذلك أن الاقبال هو الى ففاه والادبار الى مقدم رأسه وقال أحمد بن داود من أصحابنا انه بدأ بئاصبته ثم أقبل بيديه الى مقدم رأسه ثم أدبر بهما الى ففاه ثم ردهما الى ناصيته وهو الموضع الذي بدأ منه فيصير الاقبال متبعضا ويكون ابتداءه من وسط رأسه حتى انتهى الى وجهه وأيضا فان سنة أعضاء الوضوء أن يبدأ بطرفها فيجب أن يجري الرأس مجراها في ذلك لانه عضو من أعضاء الطهارة وقد قال قوم ان الواو لا تقتضى رتبة وأنه قدم الاقبال في اللفظ وهو مؤخر في العمل وهذا أصح هذه الأقوال (فصل) وما ذكره من صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم في مسح الرأس يقتضى ثلاثة أبواب حده وإيصال الماء اليه واستيعابه

باب بيان حد الرأس

أما حده فهو منابت شعره مما يلي الوجه الى آخر منابت شعره مما يلي القفا وفي العرض ما بين الصدغين وهو حد منابت الشعر المضاف الى الرأس مما يليهما وقد حكى الشيخ أبو محمد في نوادره أن شعر الصدغين من الرأس يدخل في المسح قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعناه عندي ما فوق العظم من حيث يعرض الصدغ من جهة الرأس لان ذلك الموضع يحلقه المحرم وأما ما دون ذلك فهو من الرأس وحكى القاضي أبو محمد أنه اذا كان شعر العارضين من الخفة بحيث لا يستر البشرة لزم إيصال الماء الى البشرة واحتج على ذلك بقوله تعالى فاعسلوا وجوهكم هذا يقتضى عنده أن العارض من الوجه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي من مرنع العظم وحيث ينتدى نبات الشعر بعرض من جهة الوجه

باب كيفية اصال الماء اليه

وأما اصال الماء اليه فهو أن ينقل بلل الماء بيده ولا يجوز به أن يمر يديه جافتين على بلل رأسه فان ذلك ليس بمسح بالماء وانما هو مسح بيد حكي ذلك ابن حبيب عن ابن الماجشون والذي يتوضأ بالمطر ينصب يديه للطرف فيمسح بالبلل رأسه وأما الغسل فيجزئه فيه ان يمر يده على جسده بما صار فيه من ماء مطر أو غيره قاله ابن القاسم وسعدون والفرق بينهما ان المسح يسير فاذا كان على العضو الممسوح لم يكن المسح ماسحاً بالماء واذا كان الماء في اليد كان ماسحاً بالماء وأما الغسل يتعلق باليد وينصرف معها على أعضاء الغسل كان في اليد ماء أو لا لسكثته فيكون غاسلاً بالماء ومبائنة الممسوح بالماء يجب أن تكون على وجه المسح فان كان على وجه الغسل فقد قال الشيخ أبو اسحق يجوز به وقال ابن حبيب في الخفين ووجه ذلك انه أتى بما عليه وزيادة ممنوعة على وجه السكرامة بمنزلة من كرر مسح الرأس

باب استيعاب الرأس مسحاً

وأما استيعاب الرأس فهو الفرض عند مالك وقال محمد بن مسلمة يجوز مسح أكثره فان ترك الثلث أجزأه وحكي العتيبي عن أشهب أن من مسح مقدم رأسه أجزأه وقال أبو الفرج ان اقتصر على مسح الثلث أجزأه وقال أبو حنيفة الواجب قدر ثلاثة أصابع وقال أيضاً قدر الناصية وهو ربع الرأس وقال الشافعي الفرض أقل ما يقع عليه الاسم ولا يحجبه في ذلك وجهان منهم من قال ان اسم الرأس ينطلق على الشعرة الواحدة ومنهم من قال لا ينطلق الا على ثلاث شعرات فاذا والدليل على وجوب الاستيعاب قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم وهذا يقتضي مسح الرأس لان هذا اللفظ انما يقع حقيقة على جميعه دون بعضه وقد أمر بمسح ما يتناول الاسم فيجب مسح جميعه (مسئلة) واذا كثرت المرأة شعرها بصف أو شعر لم يجوز أن تمسح عليه لانه لا يصل الماء الى شعرها من أجله وان وصل فانما يصل الى بعضه وهذا مبني على وجوب الاستيعاب (مسئلة) وأما المسترسل من الرأس فهل يجب عليه امرار اليدين أم لا اختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو بكر الابهرى لا يصح منه الا ما حاذى الممسوح من الرأس وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وابن القاسم بمسح جميعه الى أطراف الشعر واختاره القاضي أبو محمد وبه قال الشافعي ودليلنا من جهة القياس أنه شعر نابت على محل يجب مبائنته بالماء في الوضوء فوجب امرار الماء عليه كشعر الحاجبين (مسئلة) وستة مسح الرأس مرة واحدة دون تكراره ثلاثاً وبه قال أبو حنيفة وروى ابن نافع عن مالك في مسح الرأس مرة أو مرتين فقد يقل الماء فيكون مرتين ويكثر فيكون مرة وليس هذا من باب التكرار وانما هو من باب استئناف أخذ الماء لما بقي من مسح الرأس وقال الشافعي يكرر مسح الرأس ثلاثاً كسائر الأعضاء والدليل على صحة ما نقوله ما روى عن عبد الله بن زيد انه وصف وضوء النبي صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين ومسح برأسه مرة واحدة فوجه الدليل ان غدوله فيه عن التكرار الذي فعله في سائر الأعضاء دليل على اختلاف الحكمين وما روى في حديث عبد الله بن زيد المتقدم في الموطأ أنه أقبل بهما وأدبر فليس مما اختلفا فيه وانما ذلك تكرار مسح بفرقة واحدة وانما اختلاف في تكرار مسح ما قدم مسح بهاء قد يستأنف اغترافه كسائر الأعضاء وقد قال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب ان قوله فأقبل بهما وأدبر لا تكرار فيه ولا سكن ذهب بهما أولاً وضعا يديه في وسط رأسه رافعا كفيه عن فؤديه ثم ردهما رافعا يديه عن وسط رأسه ووضعا كفيه على

فوديه ليتم استيعاب الرأس في المرتين ودليلنا من جهة القياس انه مسح في الطهارة فلم يسر فيه التكرار كالتميم والمسح على الخفين (مسئلة) مسح شعر الرأس أصل في الطهارة وليس يبدل فمن مسح رأسه ثم حلقه لم يجب عليه إعادة المسح خلافا لعبد العزيز بن أبي سلمة والدليل على ذلك ان هذا ظاهر من الاصل فكان أصلا في الطهارة كالبشرة

(فصل) وقوله غسل رجليه يقتضى وجوب غسلهما لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وهذا قال فقهاء الامصار وقال ابن جرير الطبري وداود ان الفرض التغيير في المسح والغسل والدليل على ذلك ان هذا ظاهر من الاصل فكان أصلا في الطهارة كالبشرة

(فصل) وقوله غسل رجليه يقتضى وجوب غسلهما لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وهذا قال فقهاء الامصار وقال ابن جرير الطبري وداود ان الفرض التغيير في المسح والغسل والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين وهي قراءة نافع وابن عامر والكسائي وعاصم من رواية حفص عنه * فان قيل انه اذا وجب غسل الرجلين لقراءة من قرأ بالنصب وجب مسحهما لقراءة من قرأ بالجر * فالجواب ان هذا الذي ذهبتم اليه من التغيير غير صحيح لان الامر بالشئ نهى عن ضده وفي الامر بالغسل نهى عن المسح كما أن في الامر بالمسح نهى عن الغسل ولا يجوز أن يقال ان مجرد الامر بهما يقتضى التغيير بينهما لان الامر بكل واحد منهما غير معين ويصرف تيمنه الى المأمور به فكل القراءتين حجة عليكم مما تدعونه من التغيير لان ظاهر القراءتين جميعا يقتضى التغيير بينهما * فان قيل فان الامر بالشئ والنهي عنه اذا وردا على وجه فلم يعلم الآخر من الاول فيحمل انه ناسخ له حلا على التغيير * والجواب ان هذا لا يجوز ولا يقول به أحد بل اذا ورد الامر بالشئ والنهي عنه على وجه يمكن الجمع بينهما سواء علم الآخر منهما أو لم يعلم وانما يحتاج الى التاخير أو الى أن ينظر ما يحمل عليه ان جهل أمره على اختلاف الناس في ذلك متى تمكن الجمع بينهما وهاتان القراءتان يمكن الجمع بينهما ما بل تحمل قراءة الجر على الجوار وهو كثير سائغ في القرآن وكلام العرب قال الله تعالى يطوف عليهم ولدان مخلدون بأكواب وأباريق الى قوله وحور عين كاشات اللؤلؤ والمكنون والحوار العين لا يطاف بهن ولكن يطفن بأنفسهن كالولدان وقال امرؤ القيس

* حنيف شواء أوقد يد معجل * وقال النابغة

لم يبق الا أسير غير منفلت * أو موثق في حبال القيد مسلوب

نخفف أو موثق على الجوار فان قيل فان مثل هذا يلزمكم أيضا فان قراءة النصب يصح أن يعمل العطف على موضع الرأس لان موضعه النصب وذلك مشهور شائع في كلام العرب قال الشاعر

معاوى اننا بشر فاصبح * فاسنا بالجبال ولا الحديد

فالجواب ان هذا الاعتراض لا يجوز لكم ابراده لانه يقتضى المنع من الغسل وأتم لا تقولون به * وجواب ثان وهو ان العطف على الموضع انما يجوز اذا كان المعطوف عليه يتعدى بحرف جر وفي معنى ما يتعدى بغير حرف جر كقولك مررت بزيد وعمر اغناه لقيت زيدا وعمر * وأما قوله فامسحوا برؤسكم فانه لا يتعدى الا بحرف جر فلا يجوز أن يعطف على موضعه وقد ذكرنا معنى ذلك في مسئلة مسح الرأس * وجواب ثالث وهو ان العطف على الموضع لا يجوز الا حيث لا يشكل وذلك يجوز أن تقول مررت بزيد وعمر * لما لم يكن في الكلام ما يصح أن يعطف عليه على اللفظ

ولو قلت رأيت زيدا وممرت بعمر وخالدا وأنت تريد العطف على موضع عمرو ولم يجوز لأنه لا يعمل
حينئذ على أيهما تريد عطفه ووجه آخر في العطف وهو أن الغسل قد يسمى مسحا لأن المسح
خفيف الغسل حتى ذلك أبو عبيد الله الفارسي قال ولذلك يقال تمسحت للصلاة بمعنى توضأت
فيصور لذلك أن يعطف على الرأس فيكون المراد به الغسل لأن المعطوف والمعطوف عليه متى
اشتركا في لفظ ما يعطف به أحدهما على الآخر جاز العطف وإن اختلفا في المعنى بذلك على ذلك قوله
تعالى إن الله ولائكم يمشكون على النبي فجمع بينهما في لفظ الصلاة وإن كانت الصلاة من
البارئ تعالى بمعنى الرحمة ومن الملائكة بمعنى الدعاء ودليلنا من جهة السنة ما رواه مسلم حدثنا
شيبان بن فروخ وأبو كامل جميعا عن أبي عوانة قال أبو كامل حدثنا أبو عوانة عن أبي بشر عن
يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عمرو قال تخلف النبي صلى الله عليه وسلم في سفر سافرا نله
فأدركنا وقد حضرت صلاة العصر فجعلنا نسمع على أرجلنا ونأدى ويل للآعقاب من النار
ودليلنا من جهة القياس أنه عضو منصوص على حدة فكان فرضه في الوضوء الغسل كاليدين
ودليلنا أن هذه طهارة ترفع الحدث فكان فرض الرجلين فيها الغسل كالطهارة الكبرى
أما هم فخرج من نص قولهم ما رواه يعلى بن عطاء عن أوس بن أبي أوس الثقيفي رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أتى كظامة قوم فنوضأ ومسح على قدميه * والجواب أن حديث يعلى بن عطاء
هذا ليس مما يجري مجرى الصحيح ولولم يكن فيه علة الاجتماع الرواية على مخالفة فيه لقالوا ومسح
على خفيه وجواب ثان وهو أنه لو صح جاز أن يعمل على الخفين لأن من مسح على خفيه يجوز أن
يقال مسح على قدميه وكذلك لو ضرب خفا فيه رجلاه جاز أن يقال ضرب رجلاه ويقال أخذت بعصا
زيد وأما أخذت بثوبه من فوقه ويعمل أن يريد الغسل وسماه مسحا على ما قدمناه فتصمله على
ما ذكرناه ونجمع بينه وبين حديث عبد الله أبي عمرو والمتقدم على أنه لو مسح رجلاه جاز أن يعمل
على أنه فعله لعله مانعة من الغسل (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في الكعبين اللذين
اليهما حد الغسل في الوضوء حكى القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتين إحداهما أنهما
العظمان اللذان في ظهروا القدمين وروى عن مالك أيضا أنهما اللذان في جانبي الساقين وهذه
الرواية هي المشهورة عن مالك وهي الظاهر ص ج مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينثره ومن
استجر فليوتر ش وقوله إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه يريد الماء وكذلك هو في بعض
الروايات ومعنى ذلك أن الاستنشاق هو وضع الماء في الأنف وجذبه بالنفث والمبالغة في ذلك
مستحبة لغير الماء وأما الماء فممنوع من ذلك لأن فيه تغريرا بصومه

(فصل) قوله ثم لينثره معناه ينزل الماء من أنفه يدفعه بنفسه ومن منته أن يضع يده عند ذلك على
أنفه وقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة في الذي يستنثر من غير أن يضع يده على أنفه أنه
أنكره وقال هكذا يفعل الجار

(فصل) وقوله ومن استجر فليوتر اختلف مالك وأصحابه في الاستجمار فروى سمعون في
التفسير قال قال لنا علي بن زياد قلت لمالك كيف الوتر في الاستجمار فقال أما أنا فأتخذ العود
فأكسره ثلاث كسرات وأستجمر بكل كسرة منهن فإن كان العود مدقوقا أخذت منه ثلاث مرات
قال على فلكم في ذلك رجل من قريش وأنا شاهد فقال إن العرب تسمى الاستجمار بالحجارة من

وحدثني عن مالك عن أبي
الزناد عن الأعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال إذا توضأ
أحدكم فليجعل الماء في
أنفه ثم لينثره ومن استجر
فليوتر

الفاط استجمارا فرجع الى ذلك مالك قال على وقوله الاول أحب الى قال صنعون القول مارجع اليه مالك وقد روى عبد الرزاق عن معمر مثل قول مالك الاول (فرع) اذا ثبت أن الاستجمار هو الاستنجاء فقد اختلف أصحابنا في معناه فمنهم من قال سمي بذلك لأنه يتعلق بالأحجار وهي الجار قال أبو بكر بن الأنباري استجمز الرجل اذا مسح بالجار والجار الحجارة المسغرة وبه سميت جار مكة وقال القاضي أبو الحسن يجوز أن يقال أنه أخذ من الاستجمار بالبحر الذي تطيب به الرائحة وهذا يزيل الرائحة القبيحة وهذا الفصل يتعلق بثلاثة أبواب * أحدها وجوب إزالة النجاسة * والثاني تمييز النجاسات من غيرها * والثالث في اختلاف أحكامها باختلاف عالمها

باب حكم إزالة النجاسة *

فأما إزالة النجاسة فإن أصحابنا المراقبين اختلفوا فيما حكموا عن مالك في ذلك بخسكي القاضي أبو محمد في المعونة عن مالك في ذلك روايتين * أحدهما أن إزالتها واجبة وجوب الفرائض فمن صلى بها عامدا إذا كرا أعاد أبدا وهو الذي رواه أبو طاهر عن ابن وهب * والثانية أنها واجبة وجوب السنن ومعنى ذلك أن من صلى بها عامدا أتم ولم يعد إلا في الوقت استجبأا وهذا ظاهر قول ابن القاسم وعلى الوجهين جميعا من صلى بها ناسيا أو غير قادر على إزالتها أجزأته صلواته ويستحب له الإعادة في الوقت وذهب القاضي أبو الحسن إلى أننا ان قلنا أنها واجبة وجوب الفرائض أعاد الصلاة أبد من صلى بها ناسيا أو عامدا وإذا قلنا أنها واجبة وجوب السنن أعاد الصلاة أبد من صلى بها عامدا ومن صلى بها ناسيا أو مضطرا أعاد في الوقت استجبأا وقال القاضي أبو محمد مثل هذا في شرح الرسالة وقال في تلفين المبتيدي أنها واجبة لا خلاف في ذلك من قوله وإنما الخلاف في الإزالة هل هي شرط في صحة الصلاة أم لا وهذا هو الصحيح عندي إن شاء الله والله التوفيق والدليل على وجوب إزالة النجاسة قوله تعالى وثيابك فطهر ولا خلاف أنه ليست ههنا طهارة واجبة للثياب غير طهارتها من النجاسة * فإن قيل إن الثياب ههنا القلب والمراد بالآية تطهيره من الشرك ويدل على ذلك أن هذه الآية أول ما نزل من القرآن قبل الأمر بالصلاة والوضوء وإزالة النجاسة إنما شرع للصلاة * فالجواب أن اسم الثياب أظهر في ثياب اللباس فيجب أن يحتمل على ما هو أظهر فيه أو يحتمل عليه ما جبه الاحتمال لهما الآن يدل دليل على إخراج بعض ما يتناول اللفظ من الجلالة وأما قولهم إن الآية نزلت قبل الأمر بالصلاة وفي ذلك دليل على أن المراد بذلك القلب فغير صحيح لجواز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم خص بذلك في أول الإسلام وفرض عليه دون أمته ثم ورد الأمر بذلك لأمته * وجواب ثان وهو أن شرع من قبلنا شرع لنا فيصحت أن يكون قد أتبع في الصلاة شرع من قبله من النبيين فوجب ذلك باتباعهم وتأخر الأمر به بنص شرعنا عن ذلك الوقت فلا يمنع أن يكون قد أمر على الوجهين بتطهير الثياب للصلاة في أول الأمر ثم ورد بعد ذلك نص الأمر بالصلاة والدليل على ما قلناه من جهة السنة ما رواه البخاري حدثنا محمد بن المثنى حدثنا محمد بن حازم حدثنا الأعمش عن مجاهد عن طاوس عن ابن عباس قال قال من النبي صلى الله عليه وسلم بقبرين فقال انهما ليعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من البول وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة ثم أخذ حجر بدهر طبة فشقها بنصفين فغرز في كل قبر واحدة قالوا يا رسول الله لم فعلته قال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا (فرع) اذا ثبت ذلك فوجه قولنا أنها ليست بشرط في صحة الصلاة وهو الذي ينظر عليه أصحابنا أن كل ما صححت الصلاة مع يسيره فأنما تصح مع كثيره كدم الاستعاضة * فإن قيل لا يجوز اعتبار الكثير باليسير لأن دم

البراهيم لا يمكن الاحتراز منه فلذلك صحت الصلاة به وأما ما كثر من النجاسة فانه يمكن الاحتراز منه فلم تصح الصلاة به كالحديث * فالجواب ان ما قلناه من أن يسير الدم لا يمكن الاحتراز منه فلذلك لم تصح الصلاة به كالحديث غير صحيح على أصالةكم لانه ينتقض بمن له جرح ينفجر دما في الصلاة فان عليه عندكم إعادة الصلاة به وان كان لا يمكن الاحتراز منه والفرق بين هذه الطهارة وطهارة الحدث على أصولنا ان هذه لا تجب بالشك وطهارة الحدث تجب بالشك فلذلك قلنا ان طهارة الحدث شرط في صحة الصلاة دون هذه ووجه الرواية الثانية وبها قال أبو حنيفة والشافعي واختارها القاضي أبو محمد ان هذه طهارة تجب للصلاة فكانت شرطا في صحتها كطهارة الحدث (فرع) اذا ثبت أنها شرط في صحة الصلاة فهل تكون شرطا مع النسيان وذهب القاضي أبو الحسن الى أنها شرط مع الذكر والنسيان واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بما رواه أبو داود حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا حماد بن سامة عن أبي نعام السهمي عن أبي نصر عن أبي سعيد الخدري قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه اذ دخل عليه فوضعهما عن يساره فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قال ما جاءكم على القاء نعالكم قالوا رأيناك ألقى نعليك فألقينا نعالنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ان جبريل أتاني فأخبرني ان فيها قدرا وقال اذا جاء أحدكم المسجد فليكن يده في نعله قدرا أو أذى فليمسحه وليصل فيهما * ودليلنا من جهة المعنى ان النسيان يسقط التكليف كعدم الماء ثم ثبت وتقديره لو عدم الطهارة بالماء لعدم الماء لصحت صلاته فكذلك اذا نسي ووجه ما قاله أبو الحسن انها طهارة تجب للصلاة فكان عدمها ونسيانها سواء في ابطال الصلاة كطهارة الحدث (فرع) اذا ثبت ذلك فن رأى نجاسة من بول أو غيره في ثوبه أو في جسده وهو في صلاته فروى ابن القاسم عن مالك يقطع الصلاة وقال ابن القاسم في المدونة وان كان وراء الامام ويتقدمه بعد ازالة ذلك وحكى أبو الفرج في حوايه ان استطاع ان اتها تداوى في صلاته (فرع) ومن ألقى عليه في صلاته ثوب نجس فسقط عنه مكانه قال سمنون أرى أن يتدبى صلاة وهذا منى على رواية ابن القاسم وأما على رواية أبي الفرج فانه يتدبى في صلاته ومن رآها بعد أن كملت صلاته فانه يعيدها ما دام في الوقت ولا إعادة عليه بعد الوقت واختلقت الرواية عن مالك في تحديد آخر الوقت فروى ابن القاسم ان وقت صلاتي النهار في ذلك الى اصفرار الشمس وروى عنه محمد بن يحيى أن وقتها الى غروب الشمس وهذا في صلاة العصر واضح لأن آخر وقت المختار أن يكون ظل كل شيء مثليه لكنه لما كان بعد ذلك الى اصفرار الشمس وقت اختيار الصلاة تشاركها في الوقت كان وقتا لاستدراك فضيلتها فعلى هذا للظهور ثلاثة أوقات وقت اختيار من زوال الشمس الى أن يكون ظل كل شيء مثليه ووقت استدراك فضيلته وهو الى اصفرار الشمس أو الى أن يصير ظل كل شيء مثليه ووقت ضرورة وهو الى أن يبقى قبل غروب الشمس قدر ما تنعص به العصر أو الى غروب الشمس على الخلاف في ذلك وأما وقت المغرب والعشاء في هذا الحكم على ما قدمناه من رواية محمد بن يحيى فالى طلوع الفجر وعلى رواية ابن القاسم فالى أن يمضي ثلث الليل ويمضي نصفه على قول ابن حبيب ووقت استدراك فضيلة صلاة المغرب ووقت مغيب الشفق الى انقضاء وقت الاختيار للعشاء الآخرة وأما صلاة المصبح فوقتها على رواية محمد بن يحيى الى طلوع الشمس وأما على رواية ابن القاسم فان قلنا ليس لها وقت ضرورة فالى طلوع الشمس وان قلنا لها وقت ضرورة فالى آخر وقت الاختيار وهو الاسفار وليس لها

وقت استدراك فغيلة لانه ليس بعدها صلاة تساركم في وقتها والله أعلم وأحكم

باب تمييز النجاسة

وأما تمييز النجاسات من غيرها فان ذلك على ضربين أحدهما تمييز جنسها والثاني تمييز الكثرة
المذمومة من اليسير المرخص فيه فأما تمييز جنسها فان أبوال مالا يؤكل لحمه لخص به حرمة
ومالا يؤكل لحمه لسكر اهيت مكرهه قال الشيخ أبو بكر وفدا خالف في جواز مسحه وأصل
ذلك أن أبوال والاروات تابعة لجناس اللحوم في الطهارة والنجاسة وعرق الدواب كظم اطاهر
وأما الخمر والمسكر فجنس تعاده نه الصلاة كجاءه من سائر النجاسات رواه ابن القاسم عن مالك في
المجموعة (مسئلة) وأما تمييز قليل النجاسة من كثيرها فحقوقي مذهب مالك أن قليل النجاسات
كلم وكثيرها سواء إلا الدم فان قليله مخالف لكثيره وقال الشافعي قليل النجاسات كظم وكثيرها
سواء وقال أبو حنيفة قدر الدرهم من النجاسات معفو عنه وما زاد على قدر الدرهم فأمر بإزالته
والدليل على ما نقله حديث ابن عباس المتقدم وفيه فكان لا يستمر من البول ولم يفرق بين القليل
والكثير ودليلنا من جهة القياس أن هذه نجاسة يمكن الاحتراز منها فوجب إزالتها كالزائد على قدر
الدرهم والاستدلال في هذه المسئلة هو أن ما ذهب إليه أبو حنيفة في هذه المسئلة مخالف للأصول
وموجب لغسل قليل النجاسة ومبيح لتترك كثيرها ذلك أنه يقول ان النجاسة اذا كانت بقدر
الدرهم وكانت متراكمة بذلك المقدار بحيث لو بسطت لعمت جميع الثوب فانه لا يجب غسلها
واذا كانت أوسع من الدرهم ولم تكن متراكمة فانه يجب غسلها اذا كانت أقل من الاولى أمامهم
فاحتج من نص قولهم بان هذه نجاسة لا تجوز زقدر الدرهم فلم تجب إزالتها كأثر الحادث على موضع
الاستنجاء والجواب انه لا يجوز اعتبار سائر النجاسات بموضع الحادث ألا ترى ان النجاسة في موضع
الحادث القبل والدر من المرأة معفو عنه وقد زاد على قدر الدرهم ولا يجوز مثل ذلك في سائر
النجاسات وجواب ثان وهو أن النجاسة في موضع النجاسة متكررة لا يمكن الاحتراز منها مع عدم
الماء ولا مع وجوده وليس كذلك فيما عداها مسألنا فانه ليس متكررا تكررا لا يمكن الاحتراز
منه فوجب إزالتها كالذي يزبد على قدر الدرهم استدلو بان هذه نجاسة فلم يجب إزالتها يسرها كالدم
والجواب أن الدم متكرر لا يمكن الاحتراز عنه فلم يجب إزالته وليس كذلك في مسألنا فان يسرها
يمكن الاحتراز منه فوجب كالكثير (مسئلة) وأما الدم فانه معفو عن يسره والدليل على ذلك انه
لا يجب على المكلف غسل دم البرغوث الواحد من ثوبه ولا ما يسيل من البثرة من جسده لانه
لا تتخلو الاجسام والشياب من ذلك ولا يمكن الاحتراز منه (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى
ابن القاسم عن مالك أن ما قل من الدم أو كثرة غسل وقال الداودي رحمه الله ان ما لا يكرهه الله
لم يرد بذلك اليسير جدا لانه قد قال لا يغسل دم البراغيث إلا أن ينتثر فدل هذا على أن اليسير جدا
ليس على المكلف غسله فعلى هذا تكون الدماء على ثلاثة أضرب ضرب يسير جدا لا يجب غسله
ولا يمنع الصلاة وضرب أكثر منه يجب غسله ولا يمنع الصلاة كقدر الأثمة والدرهم وضرب ثالث
كثير جدا لا يجب غسله وينبغي الصلاة (مسئلة) والدماء عند مالك كلها سواء دم الحوت وغيره
إلا دم الحية فعنه في روايتان أحدهما أنه كسائر الدماء يعفى عن قليله رواه ابن القاسم والثانية
أن قليله وكثيره سواء تجب إزالته رواه ابن وهب وفي المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم بلغني
أن ما لا يكافله ثم رجع عنه وقال الدم كله واحد فوجه ال رواية الأولى انه دم فوجب أن يفرق بين قليله

[illegible]

(بَابُ اخْتِلَافِ النِّجَاسَةِ بِاخْتِلَافِ عِلَالِهَا)

وأما اختلاف أحكام النجاسات لاختلاف محالها فمن وأن النجاسات على ضربين ضرب يندر ويمكن الاحتراز منه كالبول والغائط في الثوب والجسد في غير غير جرحهما وكذا اثر النجاسات في الثوب والجسد وكالدم الكثير فيها فلهذا تجب ازالته عنه وأثره وضرب متكرر لا يمكن الاحتراز منه كالبول والغائط في غير جرحهما وما يتطاير من بعض النجاسات في الطرقات على الثوب والجسد والخف ونجاسة الدم على السيف فلهذا تجب ازالته عنه دون أثره فأما وجوب ازالته عن العين والضرب الأول وأثره فقد تقدم الكلام فيه وأما الضرب الثاني فهو على أقسام منها ما اختلف فيه ومنها ما اتفق عليه فأما المتفق عليه فأثر البول والغائط في غير جرحهما فلهذا اختلف في أنه لا تجب ازالته والآثار في ذلك من جهة السنة كثيرة ومن جهة المعنى ان الناس يحتاجون الى التصرف في السفر في مواضع تقل فيها المياه وخروج البول والغائط أمر معتاد لا يمكن مدافعة فلو كلف الناس ازالته بالماء لكان في ذلك منعا من أكثر الاسفار والحج والجهاد ومعظم العبادات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي يمتنع به هذا الحكم روى عيسى بن دينار عن أبي حازم ان ذلك يمتنع بالخروج وما لا بد منه وهذا الذي يحكيه أصحابنا العراقيون عن مالك وروى ابن القاسم عن مالك انه لم يسمعه بذلك قال ابن القاسم وحكم ذلك سواء والذي عندي ان الذي يريد ابن القاسم مثل قول أبي حازم وانما يخالف في العبارة والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فمظهر الحلين على ثلاثة أضرب أحدها أن يزيل العين بالجار والآخر بالماء وهذا أو أفضل والثاني أن يزيل العين والآخر بالماء والثالث أن يزيل العين بالجار ويبقى الأروء وأضعف لأنه يزيل العين خاصة دون الآخر (فرع) وهذا فيما يخرج من النجاسات والسيلين والاستنجاء مشرووع فيه وأما ما يخرج منها من طاهر كالريح فلا استنجاء فيه خلافا لما قال يستحب منه والدليل على ما نقله ان الاستنجاء مأخوذ من الجو فاذالم يكن نجوا لم يشرع الاستنجاء (مسئلة) وأما خروج الحصى والدود دون شيء من الآدمي فنعني انه لا يجب فيه الاستنجاء ان يمكن الرد مع بعده لانه خارج طاهر فلم يجب منه الاستنجاء كالريح (فصل) وأما ما يتطاير من نجاسات الطرقات على الثوب والجسد والخف فلهذا ضربين أحدهما

ما تخفى عنه ويتيقن وجوده لسكنته في الطرقات وتكرره ما فهذا لا يجب غسله من خف ولا ثوب ولا جسد لانه مما يتكرر ولا يمكن الاحتراز منه فكان معفو عنه * وثانهم ما ما ظهرت عينه وهو على ضربين محرم ومكروه والمحرم كقبول بنى آدم وعذرهم والدماء وبول ما حرم لحم وما يأكل النجاسات من سائر الحيوان فهذا لا يجب غسله من الثوب والخف والجسد لانه مما يمكن الاحتراز منه ولا يتكرر ولا تخفى عنه ولا يكثر كثرة تمنع الاحتراز منه (مسئلة) وأما المكروه فسكروث الدواب وبولها وما يكره أكل لحمه فلا خلاف على المذهب انه مأثور بغسل الثوب والجسد منه ما لم يكن في غسله مشقة داعية لان يترك المتوقى منه عبادات يضطر الى ذلك فيها كالجهاد في أرض العدو ويسكن فرسه ولا يكاد ينجو من بوله فهذا ليس عليه غسله وأما في أرض الاسلام فقال مالك في العتبية يتوقى جهده ودين الله يسر فالظاهر من قوله انه مأثور بالتوقى الى من اضطر الى ذلك من معيشته في السفر بالبدواب والله أعلم (مسئلة) وقد اختلف قول مالك في غسل الخف منه فقال مرة يغسل وقال مرة يعجزى المسح فوجه الغسل انه مأثور بغسل الثوب منه فكان مأثور بغسل الخف منه كقبول ما حرم لحمه ووجه القول الثاني يختلف باختلاف أصله فان قلنا ان لحوم الحرم حرة فان هذا متكرر في الطرقات لا يمكن حفظ الخف منه ويمكن حفظ الثياب ويخالف هذا العذرة وبول الناس لانه لا يكاد يوجد في وسط الطرق وإنما يقصد بها المستراح وان قلنا ان لحوم الحرم مكروهة فلان أروانها ليست بنجسة انما هي مكروهة ولا يمكن حفظ الخفاف منها مع أن الخف يغسل بالغسل (فرع) فان قلنا يعجزى المسح في الخف فهل يعجزى ذلك في النعل فقال ابن حبيب لا يعجزى فيه الا الغسل وروى عيسى ابن القاسم فرق بين الخف والنعل وفي المدونة ما ظاهره ان المسح يعجزى فيها فوجه قول ابن القاسم ان المشقة لا تلاحق بزعمهما في الصلاة بخلاف الخف ووجه القول الثاني ان الغسل يغسل النعلين كالخف (مسئلة) أما الرجل فلم أر فيها نصا وعندنا ان المسح يعجزى فيها بعد ازالة العين لان العلة المبيحة لمسح الخف ذكرها هذه العين وعدم خلو الطرقات منها وهذا المعنى موجود في القدم ويعجز أن يقال بغسل القدم لان الغسل لا يغسلها ويسح الخف لان الغسل يغسله (مسئلة) وأما الدم على السيف ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك يسح ويصل به وقد علل القاضي أبو محمد ذلك بمقتلته وان النجاسة تزول عنها وأثرها يسعه لانها لا تبقى فيه ويحتمل أن يقال في ذلك ان الذي يبقى منه فيه يسير معفو عنه كآثر المحاجم وهذا كدلان السيف يغسل بالغسل والحاجة الى مباشرة الدماء متكررة وبالله التوفيق ص ١٠٠

ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ فليستنثر ومن استجمر فليوتر قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجل يقضم ويستنثر من غرفة واحدة انه لا بأس بذلك * ش قوله انه لا بأس بهما من غرفة واحدة يريد ان القاعل لذلك لا يخالف السنة المباحة ولا يخرج وان ترك الأفضل وقوله يقضم ويستنثر من غرفة واحدة يحتمل وجهين أحدهما أن يفعل المضمضة كلام والاستنثار كله من غرفة واحدة والثاني أن يجمع كل مضمضة واستنثار في غرفة واحدة فيأتي بالمضمضة والاستنثار في ثلاث غرفات واختلف أصحابنا في تأويل قول مالك ان تفريق ذلك أولى على وجهين أحدهما ان الأفضل عنده أن يأتي بمضمضة واستنثار في غرفة واحدة ثم يأتي بهما في ثانية ثم في ثالثة فيفعل ذلك في ثلاث غرفات والوجه الثاني أن يأتي بالمضمضة على النسق في ثلاث غرفات ثم يأتي بالاستنثار على نسق في ثلاث غرفات فيأتي

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ فليستنثر ومن استجمر فليوتر قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجل يقضم ويستنثر من غرفة واحدة انه لا بأس بذلك

بهما في ست غرفات وقال الشافعي ان الجمع بينهما في غرفة واحدة أفضل والله ليل على ما نقوله رواية
وهيب الحديث عبد الله بن زبده بن عاصم وفيه تفضيل واستنشاق واستنثر من ثلاث غرفات ودلنا
من جهة المعنى ان هذين عضوان منفصلان فوجب أن يفصل بينهما في الطهارة كاليدين ص
﴿مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن أبي بكر دخل على عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يوم مات
سعد بن أبي وقاص فدعا بوضوء فقالت له عائشة يا عبد الرحمن أسبغ الوضوء فاني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ويل للاعقاب من النار﴾ ش قول عائشة رضي الله عنها أسبغ الوضوء
على وجه التنبية له على الكمال واستيعاب أعضائه وقوله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب من النار
دليل على أن عائشة تلتفت ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم على الوعيد لمن لم يبلغ بالوضوء أعقابيه
والألف واللام في قوله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب يحتمل أن تكون للعهد وأن يريده
الاعقاب التي لا ينالها الوضوء وبعد أن يريده الجنس لان ذلك يخرج عن أن يكون وعيدا لمن
أخل ببعض الوضوء ص ﴿مالك عن يحيى بن محمد بن طحلاء عن عثمان بن عبد الرحمن ان أباه
حدثه انه سمع عمر بن الخطاب يتوضأ بالماء وضوءاً لما تحت أزاره﴾ ش معنى قوله انه سمع عمر بن
الخطاب يتوضأ بالماء يريده انه مع وقع الماء وحركة يديه وقوله وضوءاً لما تحت أزاره يريده انه كان
يستعمل الماء في الاستنجاء وقد كان سعيد بن المسيب وغيره من السلف يكرهون ذلك ويقول ابن
المسيب انما ذلك وضوء النساء فينبى مالك رحمه الله وجهه باحتياطه بالعمى الجاري به مع ما يعضده من
النظر في مبالغة التطهير به وقوله لما تحت أزاره يحتمل أن تكون اللام بمعنى في وكفى عن موضع
الحدث بما تحت الأزار لان الوضوء لو أطلق لكان الاظهر حمله على الوضوء الراجع للحدث فيبين ان
المراد به الاستنجاء ص ﴿سئل مالك عن رجل يتوضأ فغسل وجهه قبل أن يتضمض
أو يغسل ذراعيه قبل أن يغسل وجهه فقال أما الذي يغسل وجهه قبل أن يتضمض فليضمض ولا
يعيد غسل وجهه وأما الذي يغسل ذراعيه قبل وجهه فليغسل وجهه ثم ليعيد غسل ذراعيه حتى يكون
غسلهما بعد وجهه اذا كان في مكانه أو بحضرة ذلك﴾ يحتمل أن يكون ذكر الناسي لانه لا عتب
عليه في فعله ولا انكار بترك الترتيب المستحب في الطهارة وهذا على مذهب ابن القاسم وأما على
رواية ابن حبيب فهو أبين لان حكم الناسي عنده غير حكم العامد والجاهل ولا خلاف في أن الترتيب
مشروع وانما الخلاف في وجوبه وفرق بين المضطربة وبين غسل الوجه في الترتيب لان المضطربة
من سنن الوضوء وغسل الوجه من فرائضه وحكم الترتيب انما ورد في الفرائض وهذا على مذهب
ابن القاسم وأما ابن حبيب فقال من ترك غسل وجهه عادداً أو جاهلاً ابتداءً الوضوء وان فعل ذلك
ناسياً نظرت فان خالف بين مفروض ومسنون فلا نهي عليه وان كان بين مفروضين أخر ما قدم
وأتى بما بعده من مفروض ومسنون حتى ذلك عن مطرف وابن الماجشون وروي ابن مسleme
في المبسوط فبين غسل رجله قبل مسح رأسه مسح رأسه وليس عليه أن يعيد غسل رجله لان
المسح خفيف

(فصل) وأما الذي يغسل ذراعيه قبل وجهه فليغسل وجهه ثم ليعيد غسل ذراعيه نظيره انه بدأ
بغسل يديه ثم ذكر بعد أنه يغسل وجهه فهذا ان كان بحضرة ذلك غسل وجهه لانه لم يكن غسله
بعد غسل يديه ثم أتى ببقية وضوئه ليحصل له الترتيب والموالاته وأما ان كان ذكر بعد ان غسل
وجهه فانه لا يحتاج الى إعادة غسل وجهه وانما عليه أن يعيد غسل يديه ليكون غسلهما بعد وجهه

﴿وحدثني عن مالك انه
بلغه أن عبد الرحمن بن
أبي بكر دخل على عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم يوم مات سعد بن
أبي وقاص فدعا بوضوء
فقالت له عائشة يا عبد
الرحمن أسبغ الوضوء
فاني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
ويل للاعقاب من النار
﴾ وحدثني عن مالك عن
يحيى بن محمد بن طحلاء
عن عثمان بن عبد الرحمن
أن أباه حدثه أنه سمع عمر
ابن الخطاب يتوضأ بالماء
وضوءاً لما تحت أزاره
﴾ قال يحيى سئل مالك
عن رجل يتوضأ فغسل
فغسل وجهه قبل أن
يقضمض أو يغسل ذراعيه
قبل أن يغسل وجهه فقال
أما الذي يغسل وجهه
قبل أن يتضمض
فليضمض ولا يعيد غسل
وجهه وأما الذي يغسل
ذراعيه قبل وجهه فليغسل
وجهه ثم ليعيد غسل
ذراعيه حتى يكون
غسلهما بعد وجهه اذا
كان في مكانه أو بحضرة
ذلك

فيحصل الترتيب بينهما ثم يتم وضوءه على ذلك وهذا حكم من أتى بالوضوء كله غير غسل وجهه ثم ذكره فإنه يغسل يديه ثم يعيد غسل يديه ثم يتم وضوءه فيحصل له الترتيب والمواالة والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله إن كان في مكانه أو بحضرة ذلك يريده أن يبدأ بغسل ذراعيه ثم غسل وجهه فإن كان بحضرة ذلك غسل ذراعيه ليحصل له الترتيب المستحب إذا أدرك المواالة المستحقة وإن ذكر غسل وجهه بعد أن طال وزال عن مكانه غسل وجهه خاصة ولم يكن عليه في رواية ابن القاسم إعادة غسل يديه لأن المواالة المستحقة قد فاتت فسقط حكم الترتيب الملازم لها وفي المبسوط لمحمد بن مسلمة في شرح مسألة الموطأ هكذا وقع في النسخة الثانية

(فصل) وقوله إذا كان في مكانه أو بحضرة ذلك ويخرج عن حد المواالة لأن جهر الترتيب يحصل له بغسل يديه وسائر أعضاء الطهارة بعده وجهه لأنه إنما تنقض الترتيب بين الوجه واليدين على سائر الأعضاء فقد وجد ذلك ولما كان لهذا الغسل الآخر حظ من الوضوء بترتيبه شرعت المواالة بينه وبين سائر أعضاء الطهارة وذلك إنما يكون ما لم يحجب الوضوء ولم تنقض المواالة فإذا جف الوضوء فانت المواالة فلم يشرع إلا أن يباقي الطهارة لأنه لا فائدة في ذلك إلا المواالة وقد فأن حكمها وإنما تجب مع الذكر دون النسيان وفي المبسوط لمحمد بن مسلمة في شرح مسألة الموطأ أنه يعيد غسل ذراعيه بعده وجهه إن كان بحضرة ذلك وإن طال واستأنف وضوءه بمنزلة من فرق وضوءه وهذا مبني على أن طويل النسيان يبطل المواالة وعلى أن المواالة مستحقة والترتيب مستحق على وجه ما وفرق ابن حبيب بين مسألة التنكيس ومسألة النسيان لبعض أعضاء الوضوء فجعله يستأنف الوضوء في مسألة النسيان لأن المواالة يشترط في صحة الطهارة (فرع) ومقتضى هذه المسألة أن الترتيب ليس بشرط في صحة الطهارة وبه قال أبو حنيفة وروى على بن زياد عن مالك أن الترتيب بشرط في صحة الطهارة وبه قال الشافعي والدليل على صحة القول الأول وهو المشهور من المذهب قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين فعطف أعضاء الوضوء بعضها على بعض بالواو والواو في كلام العرب تقتضي الجمع دون الترتيب فإن قالوا فإنه قال فاغسلوا فماتلى الأمر بالفاء في قوله فاغسلوا وذلك يقتضي الترتيب وإذا وجب الترتيب في الوجه والبداءة وجب في غيره لأن أحدهما يفرق بينهما فالجواب أننا لا نسلم أن الفاء تقتضي وإنما هي لجواب الشرط وإنما تكون للترتيب في العطف خاصة وجواب ثان وهو أننا لو سلمنا أن الفاء للتعقيب لما لزم ذلك لأنه عطف الأعضاء بعضها على بعض بالواو التي تقتضي الجمع فسكانه قال إذا فتم للصلاة فاغسلوا هذه الأعضاء وهذا يمنع الترتيب ص سئل مالك عن رجل نسي أن يتيمض أو يستنثر حتى صلى قال ليس عليه أن يعيد الصلاة وليتمضمض ولا يستنثر لما يستقبل إن كان يريد أن يصلي نس وهذه المسألة مبينة على ما ذكرنا من أن المضمضة والاستنشاق ليسا من فرض الوضوء فلذلك لم يكن على من نسيهما أن يعيد الصلاة إذا أتى بالواجب من الطهارة وإنما أمره بالمضمضة والاستنثار إذا أراد الصلاة ليكمل نفل طهارته وفرضه فإن لم يرد أن يصلي فلا يمتضمض ولا يستنثر لأن وقت ذلك قد ذهب بفعل الصلاة والطهارة عبادة لا تراد لنفسها وإنما تراد لغيرها

﴿ وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة ﴾

ص مالك من أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

قال يحيى وسئل مالك عن رجل نسي أن يتيمض أو يستنثر حتى صلى قال ليس عليه أن يعيد صلاته وليتمضمض ولا يستنثر لما يستقبل إن كان يريد أن يصلي ﴿ وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده **ش** اختلف الناس في سبب غسل اليدين قام من النوم فقال ابن حبيب في وضوئه إنما أمر بذلك لما لعله أن ينال به ما قد يبس من نجاسة خرجت منه لا يعلم بها أو غير نجاسة مما يتقذر وقيل أيضاً إنما ذلك لأن أكثرهم كان يستجمر بالحجارة فتدبس يديه أثر النجاسة وهذه الأقوال ليست ببيينة لأن النجاسات لا تخرج من الجسد في الغالب إلا بعلم من تخرج منه وما لا يعلم به فلا حكم له وكذلك موضع الاستجمار لا تناله يد النائم إلا مع القصد لذلك ولو كان غسل اليد بتجوير ذلك الأمر بغسل الثياب التي ينام فيها لجواز أن تخرج النجاسة منه في نومه فتتأثر به أو لجواز أن يبس ثوبه موضع الاستجمار وهذا باطل والأظهر ما ذهب إليه شيوخنا العراقيون من المالكيين وغيرهم أن النائم لا يكاد أن يسلم من حلك جسده وموضع بثرته في بدنه ومس رفقته وإبطه وغير ذلك من مغاير جسده ومواضع عرقه فاستحب له غسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه على معنى التمتطع والتزهد ولو أدخل يده في إنائه قبل أن يغسلها لما أتم خلافاً لأحمد بن حنبل في قوله غسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء واجب إذا قام من نوم الليل دون نوم النهار والدليل على ما نقوله أن هذه طهارة عقيب نوم فاستحب غسل اليد قبله أصل ذلك الطهارة عقيب نوم الليل وأما الحديث فإنه وإن كان ظاهر الأمر الوجوب فإنه قد اقترن به ما دل على أن المراد به التمدد دون الوجوب لأنه قال فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده فعل بالشيء ولو شك هل مست يده نجساً أم لا لما وجب عليه غسل يده (مسئلة) وتعلق بهذا الحكم بنوم الليل لا يدل على اختصاصه به لأن النائم إن كان لا يدري أين باتت يده فكذلك المجنون والمغمى عليه وكذلك من قام إلى وضوء من بائل أو تمغوط أو محدث فإنه يستحب له غسل يده قبل أن يدخلها في إنائه خلافاً للشافعي لأن المستيقظ لا يمكنه التعرض من مس رفقته وتنظيف إبطه وقتل ما يخرج من أنفه وقتل برغوث وعصر بثر وحك موضع عرق وإذا كان هذا المعنى الذي شرع له غسل اليد موجوداً في المستيقظ لزمه ذلك الحكم ولا يسقط عنه أن يكون علق في الشرع على النائم ألا ترى أن الشرع حلقه على نوم الميت ولم يمنع ذلك من أن يتعدى إلى نوم النهار لما ساءوا يافى علة الحكم (مسئلة) من غسل يده قبل وضوئه ثم شرع في وضوئه فأحدث في أثناء وضوئه ولزمه استئنافه فهل عليه غسل يده ثانية في استفتاح وضوئه أم لا روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة يعيد غسل يديه وهذا اختيار ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة أيضاً رواية أخرى لا يعيد غسل يديه وهو اختيار أشهب ويحيى بن يحيى فوجه الرواية الأولى أن الطهارة متى شرعت للنظافة ثم دخلها أحكام العبادة المحضة لتأكد غلب عليها حكم العبادة المحضة لم يراع فيها ويعود سببها كغسل الجمعة أصلها إزالة الرائحة فلما دخلت أحكام العبادة المحضة من اعتبار العدد لزمه الاتيان به وإن عدت الرائحة فكذلك في مسئلتنا لما دخله ما يختص بالعبادة المحضة من اعتبار العدد لزم الاتيان بها وإن لم يوجد سببها **ص** مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال إذا نام أحدكم مضطجعا فليتوضأ **ش** وجوب الوضوء على النائم المضطجع من باب نواقض الطهارة الصغرى وهي ثلاثة أنواع لا خلاف فيها في المذهب ذهاب عقل وخارج وملازمة فأتا ذهاب العقل فهو النوم وما كان في معناه من الإغماء والسكر والجنون والأصل في وجوب الوضوء من النوم في الجملة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية وهذا قائم إلى الصلاة فوجب عليه الوضوء ودليلنا من جهة المعنى

إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال إذا نام أحدكم مضطجعا فليتوضأ

أن الغالب من النوم مع الاستئصال خروج الحدث لاسترخاء المفاصل فأجريت جميعه مجرى غالبه (فرع) وليس النوم يحدث في نفسه لما روي ابن عباس أنه قال بت عند خالتي ميمونة والنبي صلى الله عليه وسلم عندها فتوضأ ثم قام يصلي فقامت عنده ساراه فأخذني فجعلني عن يمينه فعلى ثلاث عشرة ركعة ثم نام حتى نفخ وكان اذا نام نفخ ثم أناه المؤذن فخرج وصلى ولم يتوضأ (فرع) وحكم وجوب الوضوء به أن من استغرق في النوم وطال أمره على أي حالة كان فعليه الوضوء وقال أبو حنيفة من نام على هيئة من هيات الصلاة فالوضوء عليه وقال الشافعي من نام جالسا فلا وضوء عليه ورواه ابن وهب عن مالك والدليل على صحة المشهور من المذهب أن هذا مستغرق النوم فوجب عليه الوضوء أصل ذلك المضطجع (فرع) ولا وضوء ليسير النوم خلافا لابي ابراهيم المزني في قوله ان الوضوء يجب بقليل النوم وكثيره والدليل على ما نقوله ان النوم ليس يحدث في نفسه وانما يجب الوضوء لما يخفى عنه وقوعه كغيره من الحدث الذي يكون الغالب خروجه وأما يسير النوم فإنه يخفى على من ذلك ولا يخفى عليه ما يجري له من ذلك ومن غيره اذا ثبت ذلك فان أحوال الانسان تختلف في النوم باختلاف هيئته على ضربين * أحدهما يكثر منه الحدث وينتهي خروجه * والثاني لا يمكن معه في الغالب وهو بعينين * أحدهما لا يتباعد الاستغراق في النوم كحالة الركوع * والثاني لا يتباعد معه خروج الحدث كحال الجلوس فاذا نهيا أن يتفق المعنيان فلا يمكن استغراق النوم ولا ينهي خروج الحدث فلا وضوء على من نام على هذه الهيئة وهي هيئة الاحتباء وان انفردت إحدى الحالتين فان ما لكارحه الله تعالى الهيئة التي لا يمكن معها خروج الحدث فيقول لا وضوء على من نام جالسا ما لم يطل ذلك ولا يراعى الهيئة الأخرى فيوجب الوضوء على من نام راكعا وابن حبيب يراعى هذه الهيئة ولا يوجب عليه الوضوء ص * مالك عن زيد بن أسلم انه قال في تفسير هذه الآية يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين ان ذلك اذا قمتم من المضاجع يعني النوم * ش * ذهب زيد في هذه الآية الى أن القيام انما هو القيام من النوم خاصة وذهب الى ذلك جماعة من المالكيين وغيرهم واستدلوا على ذلك بأن الآية قد ورد فيها ذكر سائر الاحداث الموجبة للوضوء فيجب حمل أولها على القيام من النوم ليجتمع في الآية أنواع الاحداث الموجبة للوضوء وذهب غير زيد بن أسلم الى أن الآية عامة في كل قائم الى الصلاة الا ما خصه الدليل وليس هذا بعيدا لأنه لا يمنع أن يتم في أول الآية جميع الاحداث ثم يخص بعضها بالذكر بعد ذلك

(فصل) وقوله عز وجل فاغسلوا وجوهكم قال القاضي أبو محمد سمعناه فاغسلوا وجوهكم للصلاة قال وذلك دليل على اعتبار النية في الطهارة والى ذلك ذهب مالك والشافعي وجهور الفقهاء والدليل على ما نقوله الآية المتقدمة ومن جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات وانما الامرئ ما نوى وهذا ما لم ينو الوضوء فلم يكن له ودليلنا من جهة القياس ان هذه طهارة هي محل موجبها من جسم المكاف فانفردت الى النية أصل ذلك التيمم اذا ثبت ذلك ففيه ثلاثة أبواب * الاول في تبين ما يقتضي النية من الطهارة * والباب الثاني في ايضاح ما يجري في ذلك من النيات * والباب الثالث في محل النية من الطهارة

باب فيما يقتضي النية من الطهارة *

اذا ثبت ذلك فان غسل الجمعة يقتضي النية عند جمهور أصحابنا ويعني على قول أشهب والشيخ

حدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أنه قال في تفسير هذه الآية يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين أن ذلك اذا قمتم من المضاجع يعني النوم

أبي اسحق انها لا تقتصر الى نية فوجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات ومن جهة المعنى ان هذا الغسل وان كان أصله لما يكون بالإنسان من العرق والصنات الذي يلزم ازالته للصلاة التي شرع لها النظافة والتجمل فانه قد اعتبر فيها من العدد وغير ذلك مما يعتبر في العبادات المحضة كالوضوء وغسل الجنابة فثبت لها حكم العبادات فافتقرت الى النية ولا نها أيضاً تعدى محل موجبها لانها تلزم من لا عرق له ولا صنات وتتعلق من الاعضاء بما يعدم فيه ذلك كما تتعلق بما يوجد فيه ذلك ووجه قول أشهب وأبي اسحق انها طهارة لازالة المعنى فاعتبرت ازالته دون النية كغسل الجنابة (مسئلة) وأما غسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء فان افتقاره الى النية يتخرج على وجهين من جعله من سنن الوضوء كابن القاسم اعتبر فيه النية ومن رأى غسلهما على سبيل النظافة كما شهب ويحيى بن يحيى فلا يعتبر في ذلك نية وقد روى ابن وهب عن مالك ما يقتضى الوجهين جميعاً (مسئلة) وأما غسل الذكركم من المذي حكى الشيخ أبو محمد في نوادره انه لا يفتقر الى النية كغسل النجاسة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح عندي انه يفتقر الى النية لانها طهارة تتعدى محل وجوبها وأما من خلع خفيه بعد المسح عليهما فأراد أن يغسل رجليه أو مسح على خفيه أسفلين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقد انفصلت من جلته فلا بد من تجديد النية لها وكذلك من نسي غسل عضو من أعضاء الطهارة الكبرى والمغرى ثم ذكره بعد أن جف وضوءه وطال أمره فانه لا بد له في غسله من النية (مسئلة) وأما من مس ذكره بيده في أثناء غسله قبل غسل أعضاء الوضوء فليس عليه تجديد النية وان كان ذلك بعد غسل أعضاء الوضوء فقد قال الشيخ أبو محمد يحتاج الى تجديد نية الوضوء عند غسل أعضاء الوضوء ومنع من ذلك الشيخ أبو الحسن وسأني ذكره في الوضوء من مس الذكر ان شاء الله تعالى

﴿ باب في إباح ما يجزى من النية ﴾

وأما الباب الثاني فيما يجزى من النية في الطهارة فان الاعتبار في ذلك بمعنيين أحدهما بما يتناول من الاحداث والاسباب والثاني بما يتناول من العبادات فاذا تساوت الطهارة في أنفسمما وفيما تتناول من لاحداث والاسباب وفيما تنع من العبادات فلا خلاف أن نية احدي الطهارتين تنوب عن الاخرى وان تساوتا في الغسل واختلفتا في أن احدهما عن حدث والاخرى سبب غسل الجنابة والغسل للروح للجمعة فقد اختلف أصحابنا فبين اغتسل للجمعة ولم ينو الجنابة فقال ابن القاسم لا يجزى به نية الغسل للروح عن نية الجنابة ورواه عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم وأصبع وقال ابن وهب وابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع يجزى به ورواه عن مالك فوجه قول ابن القاسم أن غسل الجمعة غير واجب فلا يجزى به نية عن نية غسل الجنابة وهو واجب ووجه القول الثاني أن غسل الجمعة مشروع ما مور به فوجب أن يجزى به نية عن نية غسل الجنابة قال ابن حبيب كن توضأ لنا فله فانه يصلي بها فريضة (فرع) وان نوى الجنابة فهل يجزى به نية غسل الجمعة ذهب أكثر أصحابنا الى انه لا يجزى به وقال محمد بن مسلمة وأشهب يجزى به وجه قول الجماعة أن غسل الجمعة انما ثبت بعد ارتفاع الحدث ولا ينتقض بالحدث ويحتمل أن يكون قول أشهب مبني على أن غسل الجمعة لا يفتقر الى النية فان نوى الطهارة معاً في المدونة عن ابن القاسم يجزى به وقال محمد بن مسلمة لا يجزى به الا أن يغتسل للجنابة ويجزى به ذلك عن غسل الجمعة (مسئلة) وأما من اعتقد انه على وضوء يتوضأ بحد الطهارة ثم ذكر انه قد أحدث فذكر الشيخ أبو محمد في

نوادره عن أشهب أن ذلك يعز به وفي كتاب ابن سحنون أنه لا يعز به لأنه قصد النافلة وذكر أبو محمد عبد الحق أن ما زاد على الفرض في تكرار الوضوء يجب أن يفعل بنية الفرض لتتوب النسلة الثانية عما نقص من الأولى فإن أتى بالثانية والثالثة بنية الفضل فإنه يخرج على الخلاف المذكور في تعبد به الطهارة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه أنه لا يكون التكرار بنية النفل وإنما يؤتى به بنية الفرض بمنزلة تطويل القراءة في الصبح والركوع والسجود لأن النفل ليس من جنس الفرض فتميم به فضيلته ألا ترى أن من صلى صلاة فرض فذا ثم أراد أن يعيدها في جماعة للفضيلة فإنه لا يعيدها إلا بنية الفرض ولو صلاها بنية النفل لما كملت بها فضيلة الأولى والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن لم يذكر جنابة فاعتسل على أنه إن كانت به جنابة فهذا الفصل يرفع حكمها ثم ذكر بعد ذلك جنابة فقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يعز به وقال عيسى يعز به واحتج بان ابن كنانة قال من اغتسل للجمعة ناسيا للجنابة أجزأه قال عيسى فكيف بهذا * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه أراد بذلك أن نية الطهارة الواجبة لا تقتضي إلى نية الوجوب وهذه المسئلة تحتاج إلى نظر وتقسيم وذلك أن الذي يعتسل على هذا الوجه لا يخلو أن يشك هل أجنب بعد غسله أو أرى شيئا فشك أنه جنابة أو غيرها أو لم يشك بل يتيقن أنه على طهارة فإن شك في الجنابة بعد الغسل فهذا على مذهب ابن القاسم يجب عليه الغسل وهذا الشك عنده يقوم مقام يتيقن الجنابة فلا يجوز أن يقول ابن القاسم لا يعز به ولا أن يشبهه بغسل الجمعة وإنما يجوز أن يقال ذلك على مذهب من قال من أصحابنا أن الطهارة مع هذا النوع من الشك مستحبة وأما من رأى بلا شك فيه فإنه يخرج على قول ابن نافع أن الغسل يلزمه وعلى رواية ابن زياد أن الغسل لا يلزمه وأما من يتيقن الطهارة فاعتسل مع ذلك استظهارا مجددا لنفسه فهو بمنزلة من توضأ مجددا لوضوئه (مسئلة) فإذا تساوت الطهارتان عن حدث واختلفت موانعهما كالجنابة والحيض فإن الحيض يمنع الوطء ولا تمنعه الجنابة فإن اغتسلت الحائض تنوى الجنابة دون الحيض ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه لا يعزى وفي كتاب الحاوي للقاضي أبي الفرج يعزى وقال محمد بن عبد الحكم وجه قول سحنون أن الحيض يمنع مما لا يمنع منه الجنابة وإذا رفع موجب الجنابة لم يرتفع جميع موجب الحيض فوجب أن لا يعز به ووجه القول الثاني أن هذين حدثان موجهما واحد فوجب أن تنوب نية أحدهما عن نية الآخر كالوضوء من النوم والبول واختلاف موانعهما لا يوجب التنافي بينهما لأن الحائض لو نوت استحابة الصلاة خاصة لأجزأها ذلك من جميع موانع الحيض وهذا المعنى موجود في مسألتنا ولهذا اختلف قول مالك وأصحابه في الجنب يتيم ناسيا للجنابة ينوى من الحدث الأصغر فنع منه مالك وجوزة ابن مسleme ورواه عن مالك (مسئلة) فإن نوت بغسلها الحيض دون الجنابة فقد قال مالك يعز بها عن غسل الجنابة وكذلك قال ابن القاسم في المجموعة وهذا ما تردد على رواية من لا يرى للحائض قراءة القرآن عند انقطاع الدم وعلى رواية من لا يرى لها قراءة القرآن جملة وأما من حمل قول أصحابنا في ذلك على تجوز القراءة لها على الإطلاق فإنه يخرج على قول سحنون أن نية الحيض لا تجزى عن نية الجنابة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما ما يختلف موجبانه وموانعه كالجنابة والحدث الأصغر فإن نية الأعم منه تنوب عن نية ما هو أخص منه فتنب نية الجنابة عن نية الحدث الأصغر ولا تجزى نية الحدث الأصغر عن نية الأكبر في الطهارة بالماء وأما في التيمم فقد اختلف فيه على ما تقدم لاختلاف موانعهما واتفاق موجبها

(فصل) وأستناول النية للعبادات والأفعال فإن نوى بالطهارة استحباحه جميع ما يمنعه حدثها جزءاً ذلك وهو أعم وجوهاً فإن نوى استحباحه فعل بعينه فإن الأفعال على ثلاثة أضرب أحدها ما تكون الطهارة شرطاً في صحته والثاني ما شرعت فيه الطهارة على وجه الاستحباب والثالث ما لم تشرع فيه طهارة بوجه فإن نوى استحباحه فعل شرعت الطهارة في صحته فلا خلاف على المذهب أنه يجوز ويستباح به ذلك الفعل مثل أن ينوي الجنب الصلاة أو مس المصنف وقراءة القرآن * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه يجري مجرى ذلك أن ينوي الجنب دخول المسجد أو ينوي الخمسة صلاة نافلة (فرع) وهل له أن يستبج به سائر مواعيد ذلك الحدث المشهور من المذهب أن من نوى صلاة بعينها أو مس مصنف وما أشبه ذلك فإنه يستبج به كل ما يمنع منه ذلك الحدث وقال القاضي أبو الحسن فيمن نوى بطهارته استحباحه صلاة بعينها دون غيرها أنه يتخرج على روايتين عن مالك في رفع نية الطهارة فإن قلنا إن الطهارة لا ترفع جازله أن يصلي ما نوى وغيرها وإن قلنا أنها ترفع لم يجز له أن يصلي غيرها لأنه قد نوى رفض طهارته بعدها فليس له أن يصلي شيئاً بعدها وفرق القاضي بين أن ينوي استحباحه صلاة بعينها وبين أن ينوي استحباحه صلاة بعينها دون غيرها (مسألة) وأما الضرب الثاني فهو أن ينوي بطهارته فعل لا شرعت فيه استحباباً مثل أن يتوضأ المحدث لدخول المسجد أو لقراءة القرآن أو النوم فقد حكى أبو الفرج فيمن توضأ لقراءة القرآن له أن يصلي بوضوئه ذلك ومثل ذلك في المختصر فيمن توضأ ليكون على ظهره وحكى ابن حبيب أنه لم يختلف أصحابنا في صحة الصلاة بالوضوء للنوم ومثل هذا يلزم في الوضوء لدخول المسجد أو السجدة أو الغسل للجمعة ودخول مكة والوقوف بمرفة وألحق ابن حبيب بذلك من توضأ ليدخل على الأمير ورواه في المجموعة ابن نافع عن مالك وقال القاضي أبو محمد لا يجوز شيء من ذلك (مسألة) وأما الضرب الثالث وهو أن ينوي بوضوئه استحباحه ما لم تشرع فيه الطهارة أصلاً فإنه لا يستبج بتلك الطهارة صلاة ولا خلاف في ذلك نعمه ومن توضأ ليعلم الوضوء أوليتعلمه قال ابن حبيب لا يصلي به وفي النوادر من قول أصحابنا مكرهاً لم يجزه (مسألة) إذا ثبت ذلك فيلزم الجنب معنيان * أحدهما أن ينوي بطهارته الجنابة أو ما يفصل منه جميع الجسد وجوباً أو استحباباً * والثاني أن ينوي استحباحه جميع مواعيد بعضها وأما الوضوء فيحتاج إلى نية الطهارة من معنى يجب منه أو شرعت فيه استحباباً وليس عليه تعيين الحدث ونية استحباحه الموانع وبعضها فإن اغتسل ولم يعين حدثاً فالظاهر من المذهب أنه لا يجزبه وقال الشيخ أبو اسحق من اغتسل ينوي التطهير ولا ينوي الجنابة قال مالك مرة لا يجزبه وقال مرة يجزبه وعلى ذلك أكثر أصحابنا ويلزم في التيمم تعيين الفعل الذي يستباح به * وحكى ابن حبيب أن ذلك على الوجوب وينتخرج على قول مالك وابن القاسم أن ذلك على الاستحباب والله أعلم

باب في محل النية من الطهارة

ومحل النية من الطهارة على ما يقتضيه قول القاضي أبي محمد في أولها عند التلبس بها وقد رأيت ذلك لقبره من أصحابنا وظاهر قول القاضي أبي محمد يدل على أن محلها عند ابتدائه بفرض الطهارة وبه قال الشافعي وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن توجه إلى البحر أو الحمام ينوي غسل الجنابة فلما أخلف في الطهر نسي الجنابة أنه يجزبه وقال سحنون يجزبه في البحر ولا يجزبه في الحمام قال ابن القاسم ومنزلته ذلك منزلة من وضع له الماء وهويته سد الاغتسال من الجنابة فمضى حتى فرغ فإن ذلك

يجزى عنه لأنه على نيته مادام مشغولاً بالعمل فلا يؤثر فيه النسيان وفرق سحنون بين البصر والحام بأن البصر لا يتصدده في الغالب إلا لغسل الجنابة وأما الحام في تصدده ليغتسل فيه تنظفاً وهذا التعليل صحيح إن شاء الله غير أنه يحتاج أن يفرق بينه وبين قوله في نية الصلاة أنها مقارئة لتكبيرة الاحرام ووجه ذلك أن من حكم نيات العبادة أن تقارن افتتاحها إلا أن يمنع من ذلك ما منع كما يمنع من الصوم وذلك أنه يجوز لمن أراد الصوم في غرة أن ينوي ذلك في أول ليلة وأما الطهارة فمما تفتتح بنواقلها وتوقارنت النية الفرض لغسل اليدين والمضمضة والاستنشاق عن النية فيجوز له تقديم النية عند الشروع في أمر الطهارة من المشى إلى موضع الماء وغير ذلك مما يحتاج إليه الوضوء مع اتصال العمل به إلى الشروع في الوضوء وأما في الصلاة فمما تفتتح بفرض من فروضها ولا يخفى على المكلف الدخول فيها لأنه يفعله فوجب أن تقارن النية افتتاحها وكذلك الحج

(فصل) وأما ما يفعله في غيره فلا يفتقر إلى نية كغسل الميت وغسل الأناء من ولوغ الكلب وغسل الكتبية إذا انقطع عنها دم حيض أو نفاس ومن وضأ غيره لم يرض أو زمانه فإن الشيخ أباح محمد قال النية على الموضأ لا على الغاسل

(فصل) ذكر ابن الجهم أن فرض الوضوء نزل بالمدينة في سورة المائدة وكان الطهر بمكة من النوادر وهذا أمر لو صرح للمناد على ذلك غير أنه يحتاج إلى نقل صحيح ويحتمل أن يرد بذلك أنه كان الوضوء بمكة من أمر النبي صلى الله عليه وسلم ووارد من قبله وإن كان على الوجوب السكنه لم ينزل فيه القرآن إلا بالمدينة والله أعلم وأحكم

(فصل) قوله وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فمكروا بالماء فامسحوا بوجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى السبعين وإن كنتم جنباً فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا قال ذلك محمد

ابن مسلمة ص قال مالك الأمر عندنا أن لا يتوضأ من رعاى ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد ولا يتوضأ إلا من حدث يخرج من ذكر أو دبر أو نوم ش قد تقدم قولنا أن الأحداث المتفق عليها في المذهب ثلاثة أضرب ذهاب العقل وقد ذكرنا حكمه والثاني ما يخرج من السيلين ونحن نبين حكمه الآن والثالث الملامسة وما في معناها وسيأتي ذكرها بعد هذا إن شاء الله فاما ما يخرج من الجسد فإنه على ضربين خارج من السيلين وخارج من غير السيلين فأما الخارج من السيلين فإنه يوجب الطهارة على وجوه سنيها بعد هذا إن شاء الله وأما الخارج من غير السيلين فإنه لا يجب به الوضوء طاهراً كان أو نجساً وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة كل نجاسة سالت من الجسد من أى موضع خرجت منه فالوضوء يجب بها والدليل على ما نقوله أن هذا الخارج لا ينقض الطهارة قليلاً فلم ينقضها كثيره كالصاق (مسئلة) وأما الخارج من السيلين فإنه لا ينجس وإن يكون معتاداً أو غير معتاد فإن كان معتاداً فإنه نجس فيه الطهارة وهو على ثلاثة أضرب البول والغائط والودى ويؤذى ويخرج نافع عن مالك في المجموعة أنه ماء أبيض خائر يخرج باثر البول يكون من الجماع وقال ابن حبيب يكون من الرجل والمرأة لحام أو إردة قال القاضي أبو محمد هو بذال معجبة وقيل بذال غير معجبة وكل قد حكى عن أهل اللغة وقد استوعب الكلام فيه في الاستيفاء نه المعاني

قال يحيى قال مالك الأمر عندنا أن لا يتوضأ من رعاى ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد ولا يتوضأ إلا من حدث يخرج من ذكر أو دبر أو نوم

الثلاثة يجب بها الوضوء خاصة والمذى هو ماء رقيق يخرج عند الالتذاذ عند الملاعبة أو التذكار
فإن فيه الوضوء وحل يجب فيه غسل الذكرا من لاسمائي ذكره بعده هذا إن شاء الله وأما المني فإنه
يجب به الطهارة الكبرى (فرع) وهذا كله إذا تيقن خروجه فإن شك في ذلك فهو على ثلاثة
أضرب أحدها أن يتيقن أنه أحدث ولا يدري أن ذلك قبل الوضوء أو بعده فهذا يجب عليه الوضوء
والثاني أن يتيقن الوضوء وشك أحدث بعده أم لا فروى ابن القاسم عن مالك يعمد الوضوء وروى
عنه لا يعمده واختلف في تأويل ذلك فذهب العراقيون إلى أنهم ما رواه ابن أحمد إنما يجب إعادة
الوضوء والثانية نفيه وذهب المغاربة إلى أنه على الاستصحاب يقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
والأول أظهر عندي لأن ما كفاه على من شك أصلي ركعتين أو ثلاثا وقال عليه إتمام ما شك فيه ولا
خلاف أن ذلك على الوجوب ووجه ذلك أنه قد لزمه أداء الصلاة بطهارة فلا يبرأ منها إلا بيقين ولا
يحمل له اليقين إلا باستنفاي الطهارة ووجه آخر وهو أنه ليس بمحدث في نفسه وإنما يجب به الوضوء
للسك في بقاء الطهارة وهذا المعنى موجود في مسئلتنا (فرع) فإذا قلنا بوجوب الوضوء بالشك
في الحدث فإن شك خارج الصلاة فهذا حكمه وإن شك في الصلاة فقد روى القاضي أبو الحسن عن
مالك في ذلك روايتين أحدهما يقطع ويتوضأ والثانية أن شك في نفس الصلاة فلا وضوء عليه
وإن شك خارج الصلاة فعليه الوضوء وبه قال إبراهيم النخعي ووجه الرواية الأولى أن هذا شك في
الطهارة فوجب عليه الوضوء لما يلزمه من فعل الصلاة كالذي يشك قبل التلبس بالصلاة ووجه
الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم في الذي يخيل إليه الشيء في الصلاة لا ينصرف حتى
يسمع صوتا أو يجدر بها ومن جهة المعنى أن التلبس بالصلاة لم يبطل تيممه وإذا وجد قبل التلبس
بها بطل تيممه والله أعلم

(فصل) وأما الضرب الثالث فهو أن يوجد منه أمر يشك هل هو حدث أم لا مثل أن يتخيل له
ربما وجدته منه أو يجد بللا فلا يدري فهذا قد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن حبيب في التخييل
لا طهارة عليه وفرق بينه وبين الذي يشك بعد الطهارة في الحدث وروى علي بن زياد عن مالك
في الذي يجد البلل فلا يدري ما هو لا غسل عليه ولعله عرق وروى ابن نافع عن مالك أن وجد
البلل في الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن قال واثب وجده خارج الصلاة فشك فعليه الغسل
(مسألة) وأما غير المعتاد فهو كالخصي والدم والدود فإن المشهور عن مالك وأصحابه أنه لا يجب به
وضوء وقال محمد بن عبد الحكم يجب به الوضوء وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه القول الأول
أنه خارج غير معتاد فلم يجب به الوضوء كدم الفصادة ووجه القول الثاني أنه خارج من السبيلين
فوجب به الوضوء كالمعتاد ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان ينام جالساً ثم يصلي ولا
يتوضأ ش معنى ذلك أن نومه كان يسيرا لم يمتعه أنه لم ينتقل عن مستوى جلوسه وهذا على
ما يقتضيه مذهب مالك ويحتمل أن يكون ابن عمر رأى في ذلك رأى المخالف

الطهور للوضوء

ص مالك عن صفوان بن سليم عن سعيد بن سلمة عن آل بني الأزرق عن المغيرة بن أبي بردة
وهو من بني عبد الدار أنه أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله أنا تركب البحر وتحمل معنا القليل من الماء فإن توضأنا به عطشنا أفنتوضأ من ماء

وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان ينام جالساً ثم يصلي
ولا يتوضأ

الطهور للوضوء
حدثني يحيى عن مالك
عن صفوان بن سليم عن
سعيد بن سلمة عن آل بني
الأزرق عن المغيرة بن
أبي بردة وهو من بني عبد
الدار أنه أخبره أنه سمع
أبا هريرة يقول جاء رجل
إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا رسول الله أنا
تركب البحر وتحمل معنا
القليل من الماء فإن
توضأنا به عطشنا أفنتوضأ
من ماء

البصر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الطهور مأوؤه الحل ميتته ^{بش} قوله انا تركب البصر ونحمل معنا القليل من الماء بحيث أن ما يركبونه لا يجعل أكثر من ذلك ويحتمل أن يكون ذلك لغیر هذا الوجه فيكون اقتصارهم على قليل الماء لهذا الوجه لأن ذلك مباح ويكون على الوجه الأول للضرورة قوله فان توضأنا به عطشنا دليل على أن العطش له تأثير في ترك استعمال الماء المعد للشرب ولذلك أقره النبي صلى الله عليه وسلم على التعلق به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور يعني الذي يشكر التطهير به ولا يصح أن يكون معنى طهور طاهر لانهم لم يسألوه هل هو طاهر وانما سألوه هل هو مطهر فأجابهم بأنه طهور وهذا يقتضي ان لفظ طهور يتضمن معنى مطهر ولا يكون مطهر احتي يكون ماء طاهرا ولا خلاف في جواز التطهير بماء البحر الا ما يروى عن عبد الله بن عمر وقد أنكر القاضي أبو الحسن أن يكون ذلك قولاً لاحد والأصل في جواز التطهير بهذا الحديث وهو نص في الحكم (مسألة) والمياه على ضربين مطلق ومضاف فالمطلق ما لم يتغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك الماء عنه غالباً كماء السماء والآبار والأنهار والعيون والبحر وهذا هو الطاهر المطهر وكذلك ما تغير من المياه والتراب والحل الذي هو قرارها وكذلك ما جرى من المياه على كل أنورة أو شئ أو كبريت أو زاج أو غير ذلك مما هو في معناه يغير صفاته وعلى ذلك عمل الناس في الحمامات وكذلك ما تغير بالطحلب لانه لا ينفك الماء عنه غالباً وأما اذا سقط ورق الشجر أو الخشيش في الماء فتغير فان مذهب شيو خنا العراقيين أنه لا يمنع الوضوء به وقال أبو العباس الايباني لا يجوز الوضوء به وجه القول الأول أنه مما لا ينفك الماء عنه غالباً ولا يمكن التحفظ منه ويشق ترك استعماله كالطحلب وقد روى في المجموعة ابن غانم عن مالك في غدر تردها الماشية فتبول فيها وتروث فتغير طعم الماء ولونه لا يعجبني الوضوء به ولا أحرمه ومعنى ذلك ان هذا مما لا ينفك الماء عنه غالباً ولا يمكن منعه منه وأما مخالطة الملح الماء فقد قال القاضي أبو الحسن المالح من جنس الأرض يجوز التيمم عليه فاذا غير الماء بمنع الوضوء به وقد رأت الشيخ أبو محمد وأبا الحسن اختلافاً في مسألة المالح بمخالطة الماء فأجاز أحدهما الوضوء به ومنعه الآخر ولم يفصلا ويحتمل كلام شيو خنا العراقيين ان المالح المعدني هو الذي حكمه حكم التراب وهو الذي ذكره القاضي أبو الحسن وأما ما يجمد لصنعة آدمي فقد دخلته الصناعة المعتادة فلا يجوز التيمم به وان غير الماء بمخالطة منع الوضوء به والله أعلم (مسألة) وأما المضاف من المياه فهو في اللغة ماخالطه غيره وكان مضافاً اليه ولو تكنه عند الفقهاء ولا سيما المالكيين واقع على ما تغيرت صفاته بما أضيف اليه فأما ما لم تتغير صفاته فلا يخلو أن بمخالطه طاهر أو نجس فان خالطه طاهر كاليسير من الخل والعسل والمذي فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه في أنه لا يمنع الطهارة به الا ما روى عن الشيخ أبي الحسن أنه قال لا يطهر واذا توضأ مكف بالماء وأزال به حكم الحدث فانه يكره أن تعاد به طهارة للخلاف في ذلك ومن لم يجد غيره توضأ به وأجزأه قال ابن القاسم وهذا يقتضي انه طاهر مطهر والمشهور من مذهب مالك وأصحابه الا أصبح فانه قال لا يرفع الحدث وهو أحد قولي الشافعي وحكي القاضي أبو الحسن تأويله على رواية ابن القاسم يتوضأ به ويتيمم والدليل على ما نقله قوله تعالى وأزلفنا من السماء ماء طهوراً وطهور على مثال شكور وصور انما يستعمل فيما يكثر منه الفعل وهذا يقتضي تكرار الطهارة بالماء ودليلنا من جهة القياس ان رفع الحدث بالماء مرة لا يمنع من رفعه ثانية كرفع من آخر العضو بعد تطهير أوله ^ب قال القاضي أبو الوليد رضي الله

البصر فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم هو
الطهور مأوؤه الحل ميتته

عنه وقول أصبغ عندي مبنى على ما ذكر عن الشيخ أبي الحسن أن يسمي الطاهر يسلب الماء حكم
التطهير وإن لم يغيره لأنه لا يخلو أن يكون على جسد الإنسان أثر يسير من حرق أو غبار أو غيره فخالط
الماء فيسلب حكم التطهير وإن لم يغيره (فرع) إذا قلنا بقول أصبغ فإن هذا الماء طاهر غير مطهر
وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه نجس وبه قال أبو يوسف والدليل على ما نقوله أن هذا ماء
طاهر لا في أعضاء طاهرة فلم نجس بذلك كما لو توضأ به تبردا (مسئلة) وإن كان الخالط للماء ولم
يغيره نجسا فإن كان الماء كثيرا فهو طاهر على الإطلاق وإن كان الماء قليلا فالذي رواه أهل المدينة
عن مالك أنه طاهر مطهر وابن القاسم يطلق عليه اسم النجاسة في روايته وقوله ويرى على من توضأ به
الاعادة في الوقت دون غيره وهو يعود إلى مذهب مالك الذي حكاه أهل المدينة عنه وأما الخلاف
في العبارة وقال أبو حنيفة كذا وردت عليه النجاسة فانه نجس وإن لم يتغير فإن كان كثيرا لم نجس
منه غير موضع النجاسة وإن كان قليلا نجس جميعه والكثير عنده الغدير الذي لا يتحرك أحد
طرفيه بتحريك الآخر وقال الشافعي إن بلغ الماء قلتين فهو طاهر مطهر وإن كان أقل من قلتين فهو
نجس والقلبة عنده نجسا ثم رطل ودليطنا ما روى المقدم بن شرح بن هاني عن أبيه عن عائشة عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال الماء لا ينجسه شيء ودليطنا ما رواه الوليد بن كثير عن محمد بن كعب عن
عبد الله بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج عن أبي سعيد الخدري قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
أتوضأ من بئر ضاعة وهي تطرح فيها الخيض ولحوم الكلاب والنتن فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء ودليطنا من جهة القياس أن هذا ماء لم يتغير بمخالطة ما ليس
بقراره وينفك الماء عنه خالبا فوجب أن يكون طاهرا مطهرا كما لو زاد على القلتين (فرع) إذا
ثبت ذلك فالظاهر من المذهب أنه مكروه خوفاً لخلاف فيه وهذا الماء يسميه ابن القاسم نجسا ويحكم
له بحكم الماء المكروه في رفع الحدث به بحكم الماء النجس في غسل الثوب والجسم منه وتبعه على هذا
جماعة من أصحابنا قال الشيخ أبو محمد في نوادره أعرف لبعض أصحابنا فحين توضأ بماء نجس ثم
اغتسل في البئر تبردا أنه يجزى به من طهارة أعضائه يعني من الماء النجس ويصح وضوءه بالماء
النجس قال الآن يكون نجسا لا اختلافاً فيه كالذي تغير لونه وطعمه فلا يجزى به حتى يعيد الوضوء
بنيته وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسلمة هو ماء مشكوك فيه وكذلك يقولون في سؤر الكلب
وأما سؤر النصارى وفضل وضوئه فهو من هذا الباب وفي المتنونة لا يتوضأ بواحد منهما قال الشيخ
أبو محمد وذلك على الكراهية وفي العتبية من رواية أبي القاسم عن مالك يتوضأ بسؤره ولا يتوضأ
بفضل وضوئه ووجه ذلك أن الغالب عليه النجاسة لأنه لا يتدين بالتوفى منه إلا نهيأ كل الميتة والخنزير
ويشرب الخمر فهو بمنزلة ما يابى كل النجاسة من الدجاج الخلة وغيرها التي يمنع من الوضوء بسؤرها
وفي العتبية عن سحنون إذا أمنت أن يأكل ميتة أو يشرب خرا فلا بأس بسؤره لغبر ضرورة
وأما البئر تقع فيها أفاعل أو دجاجسة أو هرة ففي العتبية من رواية أشهب وابن نافع عن مالك في البئر
تقع فيها الهرة فقوت فيخرج منها قدر ما يطعمها وأشار إلى مثل ذلك في بئر وقعت فيها أفاعل فقعطت
وروى علي بن زياد في المجموعة عن مالك أن سأل في البئر من فرثها أو دمها شيء زحمت إلى أن يغلب
الماء وإن لم تنفسخ زح منها شيء وقرق ابن الماجشون بين أن تقع فيها ميتة وبين أن تقع فيها حية
فقوت فيها فقال إن وقعت ميتة لم يضر ذلك الماء وإن تغيرت رائحته حتى يتغير لونه أو طعمه ولم
يؤمر أهل البئر أن ينحو منها شيئا وإن ماتت فيها زح منها قدر ما يطعمها وإن لم يتغير حكم ذلك عنه

أبوزيد في ثمانيته وحكى عن أصبغ أن كلا الوجهين يفسد الماء ويوجب عدم إباحته والتي تقع فيها مئة أشد أفساداً وفي هذا ثلاثة أبواب الأول في حكم ذلك الماء المحكوم بالمنع من استعماله والثاني في صفة تطهير المحل منه والثالث في الفرق بين هذا القليل وبين الكثير الذي لا يفسد إلا بالتغيير

باب في حكم الماء المنوع من استعماله

يمنع منه مع وجود غيره فان لم يوجد غيره فالذي عليه شيوخنا العراقيون وهو المشهور من قول مالك أنه يستعمل في كل ما يستعمل فيه الماء الطاهر وقال ابن الماجشون وسحنون يجمع بين التيمم والوضوء لانه ماء مشكوك فيه وبه قال الثوري وقال ابن القاسم يتيمم أحب إلى من الوضوء به فأما القول الأول فهو على ما قدمناه من أن الماء لا نجس إلا بالتغيير وانما يكره مع القدرة على غيره للخلاف في الظاهر فيه ووجه قول سحنون وعبد الملك انه ماء مشكوك في طهارته فان كان ماء طاهر فقد توضع به وان كان نجساً فقد تيمم ومأقوله ابن القاسم يحتمل معنيين أحدهما أن يسير الماء ينجسه قليل النجاسة وان لم تغيره والثاني أن التيمم يلزم مع وجود الماء المكروه وانما يمنع مع وجود الماء المطلق وهذا أظهر لقوله من توضع به وصلى بعد الصلاة مادام في الوقت ولا يبعد عنها بعد الوقت (فرع) فإذا قلنا يجمع بين الوضوء والتيمم فان ابن سحنون روى عن أبيه قال يتيمم ويصلي ثم يتوضأ بذلك الماء ويعيد الصلاة وقال ابن الماجشون يتوضأ بالماء ويتيمم ويصلي وجه قول سحنون ما احتج به من انه ان بدأ بالوضوء وكان الماء نجساً نجست أعضاؤه وثيابه وان أجزأ الوضوء صلى وقد نجست أعضاؤه أيضاً فيصلي بالتيمم أولاً وأعضاؤه طاهرة فان كان الماء نجساً نجست صلاته بالتيمم وان كان الماء طاهراً توضأ بعد ذلك وصلى ووجه قول ابن الماجشون أنه لا يصح تيممه وهو واجد للماء فيتوضأ ثم يتيمم بعد ذلك لعدم الماء وقد رأيت لسحنون يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي (مسألة) فان توضأ بهذا الماء وصلى فقد روى ابن القاسم وعلى بن زياد عن مالك يبعد في الوقت ولا يبعد بعده وقال ابن حبيب ان توضأ به جاهلاً أو عامداً أعاد الصلاة أبدأ وان توضأ به غير هالم أعاد في الوقت وهذه طريقة ابن حبيب فبين ترك المسنون وروى يحيى بن يحيى في عشرته عن ابن القاسم في الذي يتوضأ بماء وقعت به دجاجة فنزلت ثم صلى وهو على الوضوء به لطرح ذلك الطعام لا يبعد الصلاة الا في الوقت قال يحيى بن يحيى هو كمن لم يتوضأ ويعيد الصلاة أبدأ وقول يحيى مبني على أنه نجس كالتغيير ومنه هذا يلزم على قول ابن الماجشون وسحنون لمن توضأ به وصلى دون تيمم لانه لا يتيقن أداءه للصلاة حين توضأ له بماء لا يعلم هل يرفع الحدث أم لا (مسألة) وأما ما تزج بهذا الماء من عجين أو حنطة تبيل في العتية من رواية أشهب عن مالك لا يؤكل ذلك الخبر قال الشيخ أبو بكر ذلك على الكراهية قال القاضي أبو الوليدو يحفل عندي وجهين التحريم والكراهية فأما ما يقتضي التحريم ففي العتية لأشهب عن مالك ان قوماً سألوه وقد عجنوا به خميراً بمئين من دراهم ثم أعادوه بذلك فأمرهم بطرحه أو علقه الدواب ونهاهم عن أكله ولو لم يكن على التحريم لمأمرهم بطرحه لما فيه من إهانة أرفع الأقوات والشرع يمنع من ذلك لما فيه من إضاعة المال الكثير وأما ما يقتضي الكراهية فقد حكى ابن حبيب ان ما عجن بالماء النجس المتغير لا يطعم الدجاج وهو كالميتة وهذا يقتضي أنه انما أمرهم في رواية أشهب باطعامه الدواب والابل لما لم يكن عنده نجس أو روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ان ما عجن من الخبز بما لم يتغير أحد أوصافه فلا بأس أن يطعمه رقيقه من

اليهود والنصارى وحكى ابن سحنون عن أبيه لا يطعمهم إياه ولا يمتنعهم منه قال ابن حبيب وما تغير لونه أو طعمه أو ريحه فلا يطعم ما عجن به شيء من الحيوان وحكى ابن القاسم في المدونة أن العسل النجس يعلفه النمل وهذا ظاهر في أن الحرام النجس يعلفه الحيوان ويجب أن لا يجوز ذلك على أصل ابن حبيب ووجه ذلك على قول ابن القاسم أن النحل تأكل ذلك لأن العسل يغتذى به ويعتنى عسلا آخر من التوار ويجعله في نفسه بحكم الطهارة لتغيبه عنا ووروده المياه كالحرارة تتناول الميتة ثم تغيب عنا وقال المغيرة سقى الدواب ذوات اللبن والأشجار ذوات النمر هذا الماء قال يحيى بن عمر فينجس بول الحيوان ولا ينجس لبنه ولا نمر الشجر وأما ما طبخ من اللحم بهذا الماء ففي العتبية من رواية معاوية بن موسى عن ابن القاسم يغسل ذلك ويؤكل وروى أشهب عن مالك لا يؤكل وجه قول ابن القاسم أن ما في اللحم من المائية تقوى بالنار فضع الماء المكروه أن يصل إلى باطنه وانما يتعلق بظاهره والماء يزيل ذلك عنه ووجه قول مالك أن مائية اللحم تخرج بهذا الماء المكروه فيحصل له حكمه ولا سبيل إلى إزالة ذلك من باطن اللحم بالغسل والله أعلم

باب في صفة التطهير من هذا الماء

وأما تطهير المحل من هذا الماء فإنه على ضربين أحدهما أن يطهر مستقره والثاني أن يطهر ما أصابه فأما تطهير مستقره فروى أشهب عن مالك أن ماتت في البئر أخرج منها بقدر ما يطهها وقاله ابن الماجشون قال وليس لذلك حد وروى علي بن زياد عن مالك في المجموعة أن تفسخت في البئر نزع الأذن يغلب الماء وإذا لم تتفسخ نزع منها شيء قال ابن كنانة بقدر ما يطهها وروى أبو زيد في ثمانية عن أصبغ قولاهو عندي أصل هذه المسئلة والله أعلم وذلك أنه يراعى في قدر ما ينزع من البئر قدرها وقدر ماء البئر وطول أقامتها في الماء ودور وجهافيه قال وأصل ذلك أنه انما يباح من الماء ما يرى أنه جاوزها وأصاها (مسئلة) وأما تطهير ما أصاب هذا الماء من جسم أو ثوب فروى ابن القاسم عن مالك يغسل منه الثوب والجسد وقد قال أنه يرفع الحدث لأنه انما يعيد المتوضئ مادام في الوقت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يغسل الثوب الرفيع الذي يفسده الغسل وله بيعة كذلك والصلاة فيه ويستحب أن يغسل غيره من الثياب وجسده وقد قال أنه مشكوك في طهارته وذلك يقتضى إعادة المتوضئ منه الصلاة أبدا وحكى الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن نافع عن مالك ينضح منه الثوب

باب في الفرق بين الكثير والقليل منه

والفرق بين هذا الماء وبين الكثير الذي لا يؤثر فيه إلا التغيير يكون من وجهين أحدهما القلة والكثرة والثاني البقاء والتجدد فأما الكثرة والقلة فحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ أن الآبار الصغار مثل آبار الدور تفسد بمات فيها من شاة أو دجاجة وإن لم تتغير ولا تفسد بما وقع فيها ميتا حتى تتغير وأما آبار الزرائق والسواقي فلا يفسدها مامات فيها وإن لم يتغيرها إلا أن تكون البركة العظام جدا وقد قال ابن وهب في الدابة تموت في جيب فيه ماء السماء فتنتشق فيه وتفسخ ولم يتغير من الماء لكثرة الاما قرب منها انما تخرج وينزع منها ما يذهب سم الميتة والرمحة واللون فتطيب بذلك أن كان الماء كثيرا وأنيكر هذا ابن القاسم وقال لا خيرة فيه فيجب على قول ابن وهب أن الماء المتجدد والدائم سواء في هذا الحكم وإن اختلفا في الكثرة وعند ابن القاسم وأصحابه أن الماء الدائم خلاف المتجدد في هذا الحكم إلا أن يكثر الدائم جدا

(فصل) ويجب ان يراعى في ذلك فصلان احدهما قلة النجاسة والثاني تخفيف حكمها فاما قلنا ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في إنباء وقعت فيه قطرة من بول أودم ان كان مثل الجرار لم يفسده وان كان مثل إنباء الوضوء أفسدته وروى أبو زيد في ثمانية عن ابن القاسم أن ذلك لا يفسد ماء بئر الدار وأما تخفيف حكمها فروى عيسى عن ابن القاسم في العتية ان إنباء الوضوء يفسده روث الدابة وان وجدته طافئا في الحب لم يفسده ولا تأثيره ومعنى ذلك لاختلاف الناس في نجاسته وروى عن مالك في الحب نجده فيه الروث طافيا رطبا أو يابس لا خريفه وامله مبي على قوله بنجاسة أروائها وقد اختلف قوله في غسل الخف منها فقال مرة يغسل وقال مرة لا يغسل وعلل ذلك بعلمتين احدهما انه لا يمكن التعرض لها والثانية للاختلاف في نجاستها

(فصل) ثم نعود الى أصل التقسيم وقد قضينا الكلام في الماء المطلق وأما الماء المضاف فهو والذي
تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك عنه الماء غالباً وتغيره يكون في المشهور من مذهب مالك من
ثلاثة أوجه لونه أو طعمه أو ريحه وقال ابن الماجشون لا اعتبار في تغير الرائحة وإنما الاعتبار بتغير
الطعم واللون (مسألة) اذا ثبت ذلك فامضاف ما تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك عنه الماء
بالأختصار بتغير نجاسة خالطته فلا خلاف في نجاسته وما تغير بطاهر كالزعفران وغيره فانه طاهر غير
مطهر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو طاهر مطهر والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلم تجدوا
ماء فتيمموا صعيداً طيباً فمسحوا بآدم الماء المطلق في جواز التيمم ولم يجعل بينهما واسطة وأبو حنيفة
يجعل بينهما واسطة وهو ماء الزعفران ودليلنا من جهة القياس انه ماء قد تغير بمخالطة ما ليس بقرار
له وينفك الماء عنه غالباً فلم يكن مطهراً كماء البقلاء (مسألة) فان وجد من يد الطهارة الماء متغيراً
ولم يدر من أي شيء تغير أم من معنى يمنع التطهير به أم معنى لا يمنع ذلك فانه ينظر الى ظاهر أمره فيقضى
عليه به وان لم يكن له ظاهر ولم يدر من أي شيء هو محل على الطهارة روى ذلك ابن القاسم عن مالك
في المجموعة وأما اذا كان له ظاهر فقد روى في العتيبة أشهب عن مالك في بئر في دار تغيرت ولم يدر
من أي شيء تغيرت قال بنزف بومين وثلاثة فان طابت والالم يتوضأ منها وقال في موضع آخر أخاف أن
تستقي فتاة من حاض ولو علم انه ليس منه لم أر به بأساً يحكم بالظاهر من أمره القرب المراحض من
آبار الدور ورحاوة الأرض وقد روى عنه علي بن زياد في المجموعة رب بئر في الصفا والحجر لا يصل
اليها شيء ورب أرض رخواة يصل منها فهذا أيضاً من المعاني التي يجب أن تراعى في مثل هذا وفي
المجموعة من رواية ابن وهب عنه في البئر يمتلي من النيل اذا زاد ثم تقيم بعد ذلك شهر الا يستقي منها
فتغير رائحتها بغير شيء لا بأس بالوضوء منها وقد روى أشهب عنه في العتيبة في خليج الاسكندرية
الذي تجرى فيه السفن فاذا جاء النيل صفواؤه وابتض واذا ذهب النيل ركودت وتغير والمراحض
اليه خارجة قال لا يصحبي اذا خرجت اليه المراحض وتغير لونه وقال باثر هذا اجعل بينك وبين
الحرام سترامن الحلال لا تحرمه فظاهر هذا انه منع منه كراهية واستظهار الاحكام بنجاسته لانه
يجري المراحض اليه يجوز أن يكون لها تأثير فيه (مسألة) ومن كان عنده مياه ماء فأكثر فم نجاسة
أحدها ولم يعلم عنه فذلك على ضربين أحدهما أن يتغير أحدها بنجاسة وسائرهما بالامتنع الطهارة
به والثاني أن يكون سقط في أحدها بنجاسة يسيرة لم تغيره لانه يمنع التطهير به عن ابن القاسم حكى
ابن سحنون عن أبيه يتييم ويتركها وبه قال المزني ويروى عنه يتوضأ بأحدها ويصلي ثم يتوضأ
بالآخر ويصلي وبه قال ابن الماجشون وقال محمد بن مسلمة يتوضأ بأحدها ويصلي ثم يغسل من الآخر

مواضع الطهارة ثم يتوضأ به ويصلي واختاره القاضي أبو محمد وقال محمد بن المواز يتعري أحدهما
 يتوضأ به ويصلي به ويجزئه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الحسن أن كان عدد
 المياه قليلا لا يشق عليه أن يتوضأ من كل اناء منها ويصلي بطهارته فلا يجوز التعري وإن كانت
 كثيرة تؤدي استعمال ذلك إلى المشقة جاز له التعري وجه منع التعري أنه أمر يتعلق بإداء الصلاة
 اشتباه عليه وله طريق يوصله إلى اليقين فيه فلزمه كمالونسي صلاة واحدة لا يدرى أي صلاة هي فانه
 يجوز له صلاة يوم وليلة ولا يجوز له التعري ووجه قول سحنون أنه إذا توضأ بأحداهما لم يؤد الصلاة
 بيقين وإذا توضأ بكل واحد منها وصلى لزمه صلاتان للظاهر وهو خلاف الأصول فوجب العدول إلى
 التيمم قال القاضي أبو محمد وهذا أضعف الأقوال لانه يلزمه على هذا من نسي صلاة وجهل عينها
 ووجه قول ابن المواز بالتعري أن هذه عبادة تؤدي تارة بيقين وتارة بظاهر فجاز دخول التعري
 فيها عند الاشتباه كالاستقبال القبلة عند معانيتها والظاهر مع عدم المعانينة واليقين في الوصول أن
 يتوضأ من البحر والنيسل والظاهر أن يتوضأ بما يستغبر لا يدرى أي شيء غيره (فرع) وأما إذا
 قلنا بقول ابن الماجشون ومحمد بن مسامة في الوضوء بكل اناء فوجه قول عبد الملك في تركه غسل
 أعضاء الوضوء بما إلا الماء الثاني قبل الوضوء به أن الماء الثاني إذا غلب على آثار الماء الأول في
 الأعضاء صار له حكم في نفسه فأمسار اليد منه على هذه الصورة يجوز من الوضوء به ولا يلزم نقله
 إلى العضو لرفع الحدث خاصة بدليل من نزل عليه المطر فأمر يده معه على أعضاء الوضوء أجزاءه
 وقول محمد بن مسامة مبني على أنه يجب غسل العضو من النجاسة ثم يستأنف غسله بعد ذلك للوضوء
 وقال القاضي أبو محمد في هذه المسئلة أن لم يغسل ذراعيه جاز لانه ليس بمحقق وبناء على أن ذلك
 مذهب محمد بن مسامة وقدر أيت محمد بن مسامة مثل ما قدمته فيمن كانت في ذراعيه نجاسة فتوضأ
 ولم يبقها أنه يعمد أبدا (فرع) وإذا قلنا بقول ابن المواز في التعري فانه يجوز ذلك مع تساوي
 المحذور والمباح مع كون المحذور أكثر وهذا حكم الثياب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ذلك
 في الثياب ومنع ذلك في المياه وقال لا يجوز التعري فيها إلا إذا كان عدد المباح أكثر والدليل على
 ما نقوله أن هذا جنس يجوز فيه التعري إذا كان عدد المباح أكثر فجاز فيه التعري وإن تساوى
 أو كان عدد المحذور أكثر كالثياب

(فصل) وقوله الحل ميتته يريد مامات من حيوانه المنسوب إليه من غير ذكاة والحيوان جنسان
 بحري وبري أما البحري فنوعات نوع لا تبقى حياته في البر كالحوت ونوع تبقى حياته في البر
 كالضفدع والسرطان والسحفاة فأما الحوت فانه طاهر مباح على أي وجه فانت نفسه وبهذا قال
 مالك والشافعي وقال أبو حنيفة مامات منه حنف أنفه فانه غير مباح والدليل على صحة قولنا قوله
 تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو من أهل اللسان صيده
 ما صيده وطعامه ما رى به ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور وماؤه الحل ميتته واسم
 الميتة إذا أطلق في الشرع فأنما يطلق على ما فانت نفسه من غير ذكاة ولذلك قال تعالى حرمت
 عليكم الميتة (مسئلة) وأما ما تدوم حياته كالضفدع والسحفاة فهو عند مالك طاهر حلال
 لا يحتاج إلى ذكاة وقال ابن نافع هو حرام نجس أن مات حنف أنفه ووجه قول مالك أن هذا من
 دواب المياه فلم يقتصر إلى ذكاة كالحوت ووجه قول ابن نافع أنه حيوان تبقى حياته في البر كالطير
 (مسئلة) وأما حيوان البر فعلى نوعين أيضا ماله نفس سائلة كالطير والفأرة والحية والورغة

وشحمة الأرض وزاد القاضي أبو الحسن والبراعيث فان ذلك كله نجس بالموت وهذا الذي ذكره في البراعيث يحتاج الى تحقيق لان من هذا الخشاش ما يكون فيه دم ينتقل اليه وغيره وليس له دم من ذاته كالبراعيث والبعوض وقد قال سمعون في برغوث وقع في ثريد لا بأس أن يؤكل وفي كتاب ابن حبيب عن مالك ما ليس له لحم ولا دم سائل كالخنفساء والنمل والدود والبعوض والذباب وما أشبه ذلك من احتاج شيئاً منها للدواء وغيره فليذكه بما يذكي الجراد فجعل البعوض من صنف ما ليس له دم وفيه دم ينتقل اليه فعلى هذا انما يراعى في الدم أن يكون من نفس الحيوان فيكون فيما ليس فيه دم قول واحد انه لا ينجس بالموت وماله دم قول واحد انه ينجس بالموت وفيما فيه دم وليس له دم القولان ينجس على قول القاضي أبي الحسن ولا ينجس على قول سمعون ومالك ويعقل ذلك وجه آخر وهو أن يكون البرغوث ينجس بالموت اذا كان فيه الدم ولا ينجس اذا لم يكن فيه دم وذكر اللحم فيما يعتبر به مع الدم والحزوم لحم وحكمه حكم الجراد والله أعلم (مسئلة) وأما فارة المسك فقد قال أبو اسحاق هي ميتة ويصل بها **عن** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وتفسير ذلك عندي انها كخبراج يحدث بالحيوان يجمع فيه مداد ثم يستحيل مسكاً ومعنى كونها ميتة انها تؤخذ منه حال الحياة أو بذكاة من لا تصح تذكيته من أهل الهند لانهم ليسوا أهل كتاب وانما حكمها بالطهارة والله أعلم لانها قد استعملت عن جميع صفات الدم وخرجت عن اسمها الى صفات واسم يختص بها فظهرت بذلك كما يستحيل الدم وسائر ما يتغذى به الحيوان من النجاسات الى اللحم فيكون طاهراً ويستحيل الخمر الى الخمر فيكون طاهراً او كما يستحيل ما يدم من به من العذرة والنجاسة تمراً أو بقلاً فيكون طاهراً وانما لم ينجس فارة المسك بالموت لانها لا يموت بحيوان ولا جزء منه فتنجس بعدم الذكاة وانما هي شيء يحدث في الحيوان كما يحدث البيض في الطير والله أعلم وقد أجمع المسلمون على طهارته وهو أقوى في اثبات طهارته من كل ما يتعلق به بما ذكرنا وانما ذلك بمعنى تبين به وجه حكمه والله أعلم وأحكم والنوع الثاني ما ليست له نفس سائلة كبنات وردان والصرار والخنفساء والذباب والحشرات فان ذلك لا ينجس بالموت وقال الشافعي ينجس بالموت والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه فان في أحد جناحيه داء وفي الآخر دواء وانه يؤخر الدواء ويقدم الداء فلو كان ينجس بالموت وينجس ما مات فيه لما أمرنا أن نغسل الطعام والشراب بغمسه فيه فانه بذلك يموت في الغالب ومن جهة المعنى ان هذا ليست له نفس سائلة فلم ينجس بالموت كالجراد **ص** **عن** مالك عن اسحاق ابن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن حبيدة بنت أبي عبيدة بن فروة عن خالتها كبشة بنت كعب ابن مالك وكانت تحت ابن أبي قتادة ان أبا قتادة دخل عليها فسكرت له وضوءاً فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرأى أنظر اليه فقال أعجيبين يا ابنة أخي قالت فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس انما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات **ش** قوله ان أبا قتادة دخل عليها يريد دخل عليها منزهة وعلى هذا المعنى يستعمل هذا اللفظ وقوله فسكرت وضوءاً على معنى اكرام الحلم وانما جازله ذلك لانه كان ذا محرم منها (فصل) وقوله فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الاناء يريد انه أمله لها يمكنها من الشرب ابتغاء الأجر في ذلك لانها من ذى السكينة الرطبة قالت كبشة فرأى أنظر اليه وانما كان نظرها اليه تعجباً من أن مكثت من أن تشرب من وضوئه وقد شرعت فيه الطهارة مع ما علم ان الهرة تتناول من

عن وحديثي عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن حبيدة بنت أبي عبيدة ابن فروة عن خالتها كبشة بنت كعب بن مالك وكانت تحت ابن أبي قتادة أنها أخبرتها أن أبا قتادة دخل عليها فسكرت له وضوءاً فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرأى أنظر اليه فقال أعجيبين يا ابنة أخي قالت فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس انما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات

الميتة وقوله أن يعجبين يا أختي بمحتمل أن يكون على معنى التحقيق لما ظنه من تعجبها بالجواز أن يكون نظرها إليه لتفسير ذلك فلما قالت نعم قال لها إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنها ليست بنجس وهذا اللفظ ينفي نجاسة العين فكل حي طاهر فالهرة عند مالك طاهرة العين وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي نجاسة العين ولا يمكنه ما لم يمكن الاحتراز منها عني عن سورها وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنها ليست بنجس ينفي نجاسة العين والله أعلم وأحكم وأما نجاسة المجاورة فهو أمر طار والأصل عدمه فإذا ظهرت النجاسة فيها أو علمت بتناولها الميتة فهي نجاسة بالمجاورة وإذا شرب في إناء ماء فقلب الماء النجاسة طهر فيها وكان الماء طاهراً بحسب ما تقدم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أنه من الطوافين عليه كم تنبيه على تعذر الاحتراز منها وإشارة إلى تأكد طهارتها لعل مؤثرة فيها وقوله أو الطوافات محتمل أن يكون على معنى الشك من الراوي وبمحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قال ذلك يريد أن هذا الحيوان لا يخلو أن يكون من جملة الذكور الطوافين أو الإناث الطوافات ص قال مالك لا بأس بذلك إلا أن يرى في فيها نجاسة ش ومعنى ذلك لا بأس باستعمال سورها إلا أن يرى فيها نجاسة وقال ابن حبيب وإن وجدت عنه غنى فهو أحب إلى ومعنى ذلك التوقي بما يحصل في الماء من ريقها أو بما غلب عليه وهذا على معنى الاختيار وأما الإباحة فتتفق عليها ص مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم ابن الحارث التيمي عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضاً فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فأنزله على السباع وترد علينا ش قوله حتى وردوا حوضاً الورود مستعمل في الشرب وقد محتمل أن يريد به الطهارة والحوض مجتمع الماء وقد روى عمرو بن دينار أن هذا الحوض نجسة وقول عمرو بن العاص هل ترد حوضك السباع استخبارهم عن حال الماء إذ كان يختلف عنده ما ترده السباع وما لا ترده وقول عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فأنزله على السباع وترد علينا انكار لقول عمرو بن العاصي وإخبار أن ورود السباع على المياه لا تغير حكمها ومحتمل قوله فأنزله على السباع وترد علينا معنيين أحدهما قصد تعيين علة منع الاعتبار بوردوها لأن ما لا يمكن الاحتراز منه فغفرو عنه والمعنى الثاني أن يريد أن ورود السباع علينا ووردنا عليها مباح لنا (مسئلة) وقول عمر رضي الله عنه يقتضي أن أسائر السباع طاهرة وبه قال مالك وقال الشافعي هي طاهرة إلا الكلب والخنزير وقال أبو حنيفة هي نجسة واستثنى سؤر سباع الطير وكذلك سؤر الهوام والدليل على ما نقوله أن هذا سبع فوجب أن يكون سؤره طاهراً كالهر (فرع) إذا ثبت أن أسائر السباع طاهرة فأنما قد تكره لمعان أحدها أن يكون الماء يسيراً يخاف من غلبته ريقه عليه لكثرة ريق الكلب وما جالسه منها وروى علي بن زياد عن مالك في المدونة من توضأ بما ولغ فيه كلب لم يعد في وقت ولا غيره وروى عنه علي بن زياد عن مالك في المجموعة الكلب كالسباع لا يتوضأ بسورها إلا الهر وهي من المعاني التي تقتضي الكراهية قال سمعون إلا أن الهر في ذلك أيسر من الكلب والكلب أيسر حالاً من السباع وذلك بقدر الحاجة إليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل طهارتها بتطوافها علينا وفي المختصر لا بأس بفضل جميع الدواب والطير إلا أن يكون بموضع يصيب فيه الأذى ولا بأس بسؤر الهر ما لم يكن بخطمه أذى فبين أن حكم سائر الحيوان أشد لأنه يعتبر فيه

قال يحيى قال مالك لا بأس به إلا أن يرى فيها نجاسة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن يحيى ابن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيهم عمرو بن العاصي حتى وردوا حوضاً ب الحوض رض هل لك السباع هر بن الخطاب ص الحوض لا تخبرنا ما نزل على السباع وترد علينا

تمسكه من الأذى ولا يعتبر في الحر إلا بما ينشأ في خطمه (فرع) وحكى ابن حبيب أن بعض العلماء كرهوا سائر الدواب التي تأكل أروائها وحكى ابن القاسم أنه قال لا بأس به ما لم يرد ذلك في أفواههم عند شربها إلا أن أكثرها يفعل ذلك وأما الجلالة التي تأكل القذر فلا يتوضأ بسورها وليتهم فجعل الدواب لما كانت الحاجة إليها عامة وكان أكلها أروائها فيها شائعا بمنزلة الحررة التي تعم الحاجة إليها وجميعها تأكل الميتة وقد قال ابن القاسم في المدونة لا بأس بسور البرذون والبغل والحار (مسئلة) وأما سور الخنزير فيكره لما ذكرناه وروى أبو زيد في حياض الريف لا بأس بالوضوء والشرب منها وإن ولغت فيها الكلاب فإن ولغت فيها الخنازير فلا يتوضأ ولا يشرب منها وذلك إن كراهيتها الشدة من كراهية الكلاب لا نه لا يجوز اتخاذها بوجه وقد حكى القاضي أبو الحسن أن الخنزير طاهر حال حياته وهذا حقيقة المذهب وغير ذلك محمول على الكراهية ومنوع من الماء القليل لما يخاف أن يغلب عليه من ريقه (مسئلة) والمقدار الذي لا يكره استعماله من الماء الذي ولغت فيه السباع كالخوض ونحوه قاله في المختصر لأن مثل هذا المقدار لا يغلب عليه ريقها ولا تغيره أفواهها ويحتمل أن يرد بالسباع ما هنا غير الخنزير ويريد برواية أبي زيد الخنزير خاصة ويحتمل أن يكون اختلاف الروايتين في الكراهية ويكون الاختلاف في حد القليل والكثير والله أعلم

ص **﴿ مالک عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إن كان الرجل والنساء في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتوضؤن جميعا ﴾** ش قوله يتوضؤن جميعا يعني بحجة عين في فور واحد هذا أظهر ما يعمل عليه هذا اللفظ وقد يجعل اللفظ الاخبار عن جميعهم أنهم كانوا يتوضؤون والأول أولى لأن الفائدة في الاخبار عنه وأكثر الفقهاء على إباحة أن يتوضأ الرجل والنساء في فور واحد من اناء واحد ويغتسل الرجل بفضل المرأة وقال أحمد بن حنبل لا يغتسل الرجل بفضل المرأة والدليل على ما نقوله ما روى ابن عباس عن ميمونة أنها قالت اجنبت أنا ورسول الله فاستلمت من جفنة وفصلت منها فضلة فجاء النبي صلى الله عليه وسلم ليغتسل منها فقلت له قد اغتسلت منها قالت فاستلم منها وقال إن الماء ليس عليه جنابة وداليمان جهة القياس أن هذين شخصين فجاء أن يتوضأ أحدهما بفضل الآخر كالمراة تغتسل بفضل الرجل

﴿ ما لا يجب منه الوضوء ﴾

ص **﴿ مالک عن محمد بن حمزة عن محمد بن إبراهيم عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف أنها سألت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر فقالت أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده ﴾** ش قوله إني امرأة أطيل ذيلي تريد أنها كانت تطيل ثوبها الذي تلبسه ليسترق قدمها في مشيها على عادة العرب ولم يكن نساؤهم يلبسون الخفاف فكان يطان الذيل للستر وخص النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك لذلك المعنى (فصل) وقوله أمشي في المكان القذر تريد أنها لا يمكنها ترك المشي فيه لأن المتصرف الماشي يمشي على موضع قذر وغير قذر لأن الطريق لا يتخلو في الأغلب من هذا وترك المشي في مثل هذا يمنع التصرف بجملة والمرأة تحتاج من أرغاء ذيلها وسترق قدمها في المكان القذر إلى ما تحتاج إليه في غيره

(فصل) وقول أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده أفتهم بالحديث وأخبرتها

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إن كان الرجل والنساء في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتوضؤن جميعا **﴿ ما لا يجب منه الوضوء ﴾** حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن حمزة عن محمد بن إبراهيم عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف أنها سألت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر قالت أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده

بما عندنا في ذلك من العلم ليجتمع لام ولد ابراهيم معرفة الحكم ونقل الحديث الموجب له وهذا لما
 رأته أم سلمة من حفظها واضبطها وانما من تصلح لنقل العلم وفهمه وهكذا يجب أن يكون حكم العالم
 إذا سأله من يفهم ويصلح للتعليم عن مسألة بيناه وذكر أدلتها وفروعها ما أمكنه وبحسب ما يليق
 به ويصلح له وإذا سأله عن مسألة من ليس من أهل العلم ولا يصلح لنقله أجابه بحكم الذي سأله عنه
 خاصة وقد اختلف أصحابنا في معنى هذا الحديث وتفسير الموضع القدر الذي يظهر الذيل
 ما بعده فروى ابن نافع عن مالك أن ذلك في الموضع اليابس الذي لا يعلق بالثوب وقال أبو بكر
 ابن محمد وقال بعض أصحابنا إن معنى ما روى في المرأة من جرد ذيلها أن الدرع يظهره ما بعده ما
 تسحب ذيلها على الأرض ندية نجسة وقد اختلف في ما هو تجره بعد تلك الأرض على
 أرض طاهرة فذلك له طهور قال الداودي وقد قال بعض أصحاب مالك بظاهر الحديث ورواه في
 الرطب واليابس فأما من ذهب إلى أنه في القشب اليابس فإن القشب اليابس لا ينجس الثوب
 مجاورته فلا يحتاج إلى تطهيره فكذلك إذا مر الثوب على أرض يابسة فإنه لا يحتاج إلى تطهيره لأنه
 لا ينجس بروره ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأما معنى ذلك عندني والله أعلم أن
 النجاسة التي في الطرقات لا يمكن الاحتراز منها مع التصرف الذي لا بد منه للناس فخفف أمرها
 إذا خفي عينا فإذا مر الذيل على موضع نجس ثم مر بعد ذلك على موضع طاهر أخفى عين النجاسة
 فاستطاع عن اللابس حكم التطهير ولو لم يمر على موضع يظهره بلخفاء عين النجاسة لظهرت عين
 النجاسة ولو جوب تطهيرها وانما معنى ذلك أن ما لم تظهر عين النجاسة لا يجب غسله وإن جوزنا
 وجود نجاسة خفيت عينا به وهذه بمنزلة الطرقات من الطين والمياه التي لا تخلو من العذرة
 والابوال وأرواث الدواب فإذا غلب عليها الطين وأخفى عينا لم يجب غسل الثوب منها فكان ذلك
 تطهيرها ولو ظهرت عين النجاسة فإن رأت لم يظهره إلا الغسل وانما معنى يظهره ما بعده أنها لم
 تعلم بالنجاسة وانما تخاف أن يكون ثوبها قد أصاب ما لا تخلو الطرقات منه فقبل لها أن يخفاء عين
 النجاسة بما يتعلق بالثوب من الطين والتراب يمنعك من مشاهدة العين وتحقيق وصولها إليه فيسقط
 عنك فرض تطهير ثوبك وكان ذلك بمنزلة تطهيره ولو مر رجل بطين فيه نجاسة فطارت على ثوبه
 وعلم بها ثم تطاير عليها طين وأخفى عينا لم يكن له بد من غسلها وانما يسقط عنه غسلها إذا لم ير عينا
 في ثوبه ولا علم بوصولها إليه وهذا يقتضي أن سؤال المرأة إنما كان على ما يتوقع من النجاسات
 لمشيها في المكان القذر ولا تعلم هل يتعلق بثوبها منه نجاسة أم لا ولم تسأل عن مشيها على نجاسة
 معلومة مشاهدة يتيقن تعلقها بذيلها وإن تلك لا بد من غسلها ص مالك أنه رأى ربيعة بن أبي
 عبد الرحمن يقلس مرارا وهو في المسجد فلا ينصرف ولا يتوضأ حتى يصلي ش وهذا ما تقدم
 أن ما خرج من غير السيلين فلا ينقض الطهارة نجسا كان أو غيره والقلس ماء أو طعام يسير
 يخرج إلى القم فلا يوجب وضوءا وليس بنجس فوجب غسل القم ولو سكن أن يقلس طعاما فإنه
 يستحب تنظيفه منه بالغسل لأن تنظيف القم مشرع للصلاة كالسواك وانما كان ربيعة
 لا ينصرف حتى يصلي لأنه كان يقلس وذلك أمر خفيف يذهب بالبصر وأما الطعام فإنه يبقى له أثر
 فيستحب المضمضة منه وقال أبو حنيفة القلس أول القيء

(فصل) وقوله فلا ينصرف ولا يتوضأ محتمل أن يريد به وضوء الحدث ومحتمل أن يريد به أنه
 لا يقضمض وهكذا روى هذا الحديث يحيى وأكثر رواية الموطأ ورواه ابن حبيب عن مطرف

وحدثني عن مالك
 أنه رأى ربيعة بن عبد
 الرحمن يقلس مرارا وهو
 في المسجد فلا ينصرف
 ولا يتوضأ حتى يصلي

عن مالك انه قال كنت أرى ربيعة كثيراً ما يقلس في صلاته فيمضي ولا ينصرف ص ﴿سئل مالك عن رجل قلس طعاماً هل عليه وضوء قال ليس عليه وضوء وليتضمض من ذلك وليغسل فاه﴾ ش وهذا على معنى ما تقدم من انه ليس عليه وضوء حدث وليست المضمضة عليه بواجبة ولكنه يستحب له أن يتضمض من ذلك ويغسل فاه لأن القلس لا يكون طعاماً متغيراً وإنما يستحب منه تنظيف الفم وإزالة ما عسى أن يكون فيه من رائحة الطعام ص ﴿سئل مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر حنط ابناً لعبيد بن زيد وحمله ثم دخل المسجد فملى ولم يتوضأ﴾ ش لا خلاف أن من حنط ميتاً لا وضوء عليه ومن حمله فلا وضوء عليه عند جمهور الفقهاء وما روي في ذلك من غسل ميتاً فليغسل ومن حمله فليتوضأ فليس بثابت ولو صح كان معناه أن يتوضأ أن كان محدثاً ليكون على وضوء فيه صلى عليه مع المصلين ص ﴿قال يحيى وسئل مالك هل من التقي وضوء قال لا ولكن ليتضمض من ذلك وليغسل فاه وليس عليه وضوء﴾ ش وهذا ما ذكرناه لأنه لا ينتقض الوضوء بالتقي لأنه خارج من غير السيلين وقوله ليتضمض من ذلك وليغسل فاه ولا يغسل فاه لا يكون التقي متغيراً أو غير متغير فإن كان غير متغير فغسل الفم منه على وجه الاستحب لا إزالة رائحته على ما تقدم وإن كان تغير فهو نجس وغسل الفم منه واجب

﴿ترك الوضوء مما مست النار﴾

ص ﴿سئل مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ﴾ ش قوله أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ يمنع وجوب الوضوء مما مست النار وإن كان لم يذكر أنه مطبوخ إلا أنه معلوم من حاله فاستغنى عن ذكره كذا كذا الشاة وعلى ترك الوضوء مما مست النار جميع الفقهاء في زماننا وإنما كان الخلاف فيه في زمان الصحابة والتابعين ثم وقع الاجماع على تركه وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بأسانيد لا بأس بها أنه قال توضؤا مما أنضجت النار واختاف أصحابنا في تأويل ذلك فذهب من قال أنه لم يكن قط الوضوء مما أنضجت النار واجبا وإنما كان معناه المضمضة وغسل الفم على وجه الاستحب ومنهم من قال قد كان واجبا ثم نسخ وتعلقوا في ذلك بما رواه شعيب بن أبي حمزة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أنه قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مست النار وقد قال قوم من أصحاب الحديث أن شعيب بن أبي حمزة اختصر حديث ابن المنكدر الذي يأتي بعده هذا فغير معناه والله أعلم واحكم وقد ألحق بنوافض الطهارة معانين منهما ما يليق بهذا الكتاب فمما أكل لحوم الأبل قال مالك لا ينقض الطهارة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجمهور الأصحاب وقال أحمد بن حنبل ينقض ذلك الطهارة والدليل على ما نقوله أن هذا لحم فلم يجب بأكله وضوء كل لحم الضأن (فرع) القهقهة في الصلاة لا تنقض الطهارة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تنقض الطهارة والدليل على ما نقوله أن ما لا ينقض الطهارة خارج الصلاة فإنه لا ينقضها داخلها كالسكلام وقذف المحضات (فرع) ورفض الطهارة ينقضها في رواية أشهب عن مالك لأنه روي عنه من تصنع للنوم فعليه الوضوء وإن لم يتم قال الشيخ أبو إسحاق وهذا يدل على أن رفض الوضوء يصح وابن القاسم يحالف في هذا ويقول هو كالخج لا يصح رفضه من مختصر ما ليس في المختصر وجه رواية أشهب أن هذه عبادة يطلها الحدث الأصغر فصح رفضها

قال يحيى سئل مالك عن رجل قلس طعاماً هل عليه وضوء قال ليس عليه وضوء وليتضمض من ذلك وليغسل فاه
وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر حنط ابناً لعبيد بن زيد وحمله ثم دخل المسجد فملى ولم يتوضأ قال يحيى وسئل مالك هل من التقي وضوء قال لا ولكن ليتضمض من ذلك وليغسل فاه وليس عليه وضوء
(ترك الوضوء مما مست النار)
حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن (٦٦) بشير بن يسار مولى بني حارثة عن سويد بن النعمان أنه أخبره أنه خرج

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر حتى إذا كانوا بالصبياء وهي من أدنى خيبر نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ف صلى العصر ثم دعا بالاز وادفلم يؤت الا بالسويق فأمر به فترى فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكلنا ثم قام الى المغرب فضعض وضعضنا ثم صلى ولم يتوضأ وحدثني عن مالك عن محمد بن المنكدر وعن صفوان بن سليم أنها أخبراه عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة ابن عبد الله بن الهدير أنه تعشى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ وحدثني عن مالك عن حمزة بن سعيد المازني عن أبان بن عثمان أن عثمان بن عفان أكل خبزاً ولحمهم مضعض وغسل يديه ومسح بهما وجهه ثم صلى ولم يتوضأ وحدثني عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس كانا لا يتوضآن مما مست النار وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سأله عبد الله بن عامر ابن ربيعة عن الرجل يتوضأ للصلاة ثم يصيب طعاماً قد

كالصلاة ووجه قول ابن القاسم أن هذه طهارة فلم يطل بالرفض كالطهارة الكبرى (فرع) وأما الردة فقال في العتية موسى بن معاوية عن ابن القاسم فحين ارتد وهو على وضوء ثم ناب وراجع الاسلام أحب الى أن يأتى الوضوء قال يحيى ذلك واجب عليه لان الشرك أحبط عمله ووجه قول ابن القاسم أن هذه طهارة فلم يطلها الردة كالطهارة الكبرى ووجه قول يحيى بن عمر قوله تعالى لئن أثمرت لحيبتان عملك وهذا عام في كل عمل الا ما خصه الدليل ص مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار مولى بني حارثة عن سويد بن النعمان أنه أخبره أنه خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر حتى إذا كانوا بالصبياء وهي من أدنى خيبر نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ف صلى العصر ثم دعا بالاز وادفلم يؤت الا بالسويق فأمر به فترى فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكلنا ثم قام الى المغرب فضعض وضعضنا ثم صلى ولم يتوضأ ثم شق قوله خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر يريد قح خيبر وقوله بالصبياء وهي من أدنى خيبر يريد أنها أدنى من أعمال خيبر الى المدينة وقوله فأمر بالاز وادفلم يؤت الا بالسويق فأمر به على التواسي فيها لما ضاقت الاز واد وخاف أن يكون فيهم من لازاله مثل ما روى أبو بردة عن أبي موسى قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الأشعر بين إذا أرملوا في الغزو وقيل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم مني وأنا منهم ومثل هذا يجوز للامام أن يفعله في الأسفار والمواضع التي لا يوجد فيها الطعام وقد فعل ذلك أبو عبيدة في جيش الخبط وسأني ذكره ان شاء الله فهذا للامام فعله لاسيما إذا فعل ذلك بزيادة من يجهل من يعلم مسارعتة الى ما يدعوه اليه من ذلك ويحذر أنه انما أمر بخلط ما كان معه من الزاد ليظم أصحابه وأهل الفقر ومن قرب منه (فصل) وقوله فضعض يريد لازاله ذفر السم من السويق للتنظيف للصلاة وقدرى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب لبناً فدعا بالاناء فضعض منه وقال ان له دسماً وروى محمد بن يحيى ان مالكاً استحب أن يأكل طعاماً مسته النار أن يضعض قبل الصلاة وهو من الفاكهة أخف والملا بأزال كل أشد لانه اذا طال ذلك أزال الريق الرائحة (فصل) وقوله ثم صلى ولم يتوضأ يريد وضوء الحدث وهو دليل على أن لا وضوء مما غيرت النار وان مارواه أبو هريرة من ذلك ان كان منسوخاً فلم يشاهده وانما رواه عن غيره لان أبا هريرة لم يحضر التوجه الى خيبر ص مالك عن محمد بن المنكدر عن صفوان بن سليم أنها أخبراه عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة بن عبد الله بن الهدير أنه تعشى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ ثم شق ذكر في هذا الحديث أنه تعشى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ ولم يذكر ان كان ما تعشى به مما مسته النار وقد يجوز أن يكون ثمراً لم تمسه النار الا انه حمله على الأغلب من أحوال الطعام انه لا يستبد بماسته النار ص مالك عن حمزة بن سعيد المازني عن أبان بن عثمان أن عثمان بن عفان أكل خبزاً ولحمهم مضعض وغسل يديه ومسح بهما وجهه ثم صلى ولم يتوضأ ثم شق قوله ثم مضعض يريد لازاله الرائحة الطعام من الفم على ما روى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله وغسل يديه ومسح بهما وجهه يريد أنه مسح يديه ليزيل عنه الشعث وقوله ثم صلى ولم يتوضأ من باب ما ذكرناه من انه لا ينقض الوضوء كل ما مسته النار ص مالك أنه بلغه ان علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس كانا لا يتوضآن مما مست النار وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سأله عبد الله بن عامر ابن ربيعة عن الرجل يتوضأ للصلاة ثم يصيب طعاماً قد

أبي يفعل ذلك ولا يتوصاً

* وحدثني يحيى عن مالك
 عن أبي نعيم وهب بن
 كيسان أنه سمع جابر بن
 عبد الله الأنصاري يقول
 رأيت أبا بكر الصديق
 أكل الخائم صلى ولم يتوضأ
 * وحدثني عن مالك عن
 محمد بن المنكدر أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم دعى لطعام فقرب
 إليه خبز ولحم فأكل منه
 ثم توضأ ثم صلى ثم أتى
 بفضل ذلك الطعام فأكل
 منه ثم صلى ولم يتوضأ
 * وحدثني عن مالك عن
 موسى بن عقبة عن عبد
 الرحمن بن يزيد الأنصاري
 أن أنس بن مالك قدم من
 العراق فدخل عليه أبو
 طلحة وأبي بن كعب
 فقرب لهم طعاما فدمسته
 النار فأكلوا منه فقام
 أنس فتوضأ فقال أما
 طلحة وأبي بن كعب ما
 هذا يا أنس أعراقية فقال
 أنس ليتني لم أفعل وقام
 أبو طلحة وأبي بن كعب
 فجلسا ولم يتوضأ

﴿جامع الوضوء﴾

ص **﴿** ما لك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطابة فقال أولا يجده أحدكم ثلاثة أحجار **﴿** ش الاستطابة هي الاستحجار بالأحجار مأخوذة من الطيب فلما سئل عن ذلك قال صلى الله عليه وسلم أولا يجده أحدكم ثلاثة أحجار يريد بذلك تسهيل الأمر وتيسيره لأن الحديث لا يكاد يعدم مثل هذا وعلقه بالثلاثة من الأحجار لأنه مما يقع به الانقاء في الغالب وإنما قصر على الأحجار لأنه أكثر ما يستعمل في الاستطابة وتتمياً أزاله عن النجاسة به وقدر وي ابن عبد الحكم عن مالك أنه تستحب الاستطابة بها ووجه ذلك لفظ الحديث لأنه متفق عليه (مسئلة) فإن استحجر بغير ذلك من الخرق والقشب وما في معناها جاز خلافاً لزيد

﴿جامع الوضوء﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن هشام بن عروة عن
 أبيه أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم سئل عن
 الاستطابة فقال ألابجد
 أحمدكم ثلاثة أحجار

﴿جامع الوضوء﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن هشام بن عروة عن
 أبيه أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم سئل عن
 الاستطابة فقال ألابجد
 أحمدكم ثلاثة أحجار

في قوله لا يجوز شيء من ذلك ودليلنا أن هذا ظاهر منفصل منق لا حرمة له فجاز الاستجمار به
 كالأحجار (مسئلة) وأما الاستجمار بالعظم والرثة والخثعة فروى ابن القاسم عن مالك النسي
 عن الاستجمار بالعظم والرث ورؤى عنه مثل ذلك في الخثعة ورؤى عنه أشهب أنه قال ما سمعت
 في العظم والرث نهيا عاما وأما نافي علمي فإثرى به بأسا واختار القاضي أبو الحسن أن الاستجمار
 بذلك يجزى وجه القول الأول أنها ممنوعة لحق الغير لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 أنهم إذا زادوا من الجن وما منع من الاستجمار به لحق الغير لا يمنع صحة الاستجمار كمن تمسح بثوب
 لغيره أو استجمر بمحارة لغيره (مسئلة) ويمنع الاستجمار بما كان نجسا أو مكرها وبكل
 شيء ما كقول الشيخ أبو بكر فإن فعل فلا عرف فيه نصا مالك ولا لأحد من أصحابنا وعندى أنه
 قسأسا ولا شيء عليه كمن استنجى بيمينه وقال أصبح يعيد في وقت الصلاة أى المغرضة وقولنا في
 القياس المتقدم لا حرمة له يقتضى أنه لا يجوز له ذلك ولا يجزى لأن له حرمة والله أعلم وقد رأيت
 القاضي أبا محمد يشترط الطهارة فيما يستجمر به يقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندى
 أنه إن كان ما يستجمر به نجس العين فإنه لا يجوز الاستجمار به فإن استجمر به فقد طهرت على
 المحل نجاسة نجاسة ما يستجمر به وزوال ما أراد إذا لا تزال ترتفع هذه النجاسة إلا بالغسل لأنها نجاسة
 واردة غير معتادة فلا يؤثر فيها الاستجمار وإنما يؤثر في إذا أنها ويطهر المحل منها الماء الطاهر المطهر
 وإن كان ما يستجمر به نجسا بالمحارة كالخجر فإن باشر الاستجمار بالموضع الذي فيه النجاسة
 لحكمه ما تقدم وإن باشر الاستجمار بموضع طاهر منه كالخجر الواحد منه في أحد جهاته نجاسة
 فيستجمر هو بجهة طاهرة فإن الاستجمار به يصح ولا يضره وجود النجاسة في جهة غير الجهة
 التي باشر الاستجمار بها والله التوفيق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أول ما يجد أحدكم ثلاثة أحجار اختلف العلماء في اعتبار العدد
 فذهب مالك إلى الاعتبار بالانقاء دون العدد وبه قال أبو حنيفة وقال أبو الفرج والشيخ أبو
 اسحاق الاعتبار بالعدد مع الانقاء وبه قال الشافعي وجه قول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال ومن استجمر فليوتر والوتر يكون واحدا وهو أقل من الثلاثة ومن جهة المعنى أن
 هذه إزالة نجاسة فلم يعتبر فيها العدد كالغسل ووجه قول أبي الفرج ما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم في حديث سلمان ونمنا أن ذلك تنجي بأقل من ثلاثة أحجار فإن قلنا بقول مالك ووقع
 الانقاء بأقل من ثلاثة أحجار فإنه يستحب له أن يكمل ثلاثة أحجار لينخرج من الخلاف ويعمل
 حديث سلمان على الذنب أو على أنه قصه إلى ذكر ما لا يقع الانقاء غالباً بأقل منه وإن قلنا بقول
 أبي اسحاق وأبي الفرج فقد قال أبو اسحاق لا يجزى به حجر له ثلاث حروف وحكمه حكم الحجر
 الواحد خلافاً للشافعي في قوله يجزى وجه قوله أنه حجر لا يجزى في الجمار عن ثلاثة أحجار فلم
 يجزى في الاستجمار عنها كأنه ليس له الأحرف واحد (مسئلة) ومن بال أو تنوط فإنه لا يجزى به
 على قول من يعتبر العدد أقل من ستة أحجار ثلاثة أحجار لكل عرج مع الانقاء فإن لم يوجد الانقاء
 بثلاثة أحجار فلا خلاف في أنه لا بد من الزيادة عليه حتى يوجد الانقاء (مسئلة) وصفة الاستجمار
 أن يبدأ بمخرج البول فيمسحه حتى يجف أثر البول منه والبداية بما فضل لتلايقطر على يده منه ثم
 يمسح عرج العائط وصفة ذلك على قول أكثر بعض العلماء أن يمسح بكل حجر موضع البول وقال
 الأحناف يأخذ ثلاثة أحجار فيمسح بأحدها إحدى المفتحتين ويمسح بالثاني الثانية ويمسح

بالثالث عليها والأول أظهر وأحوط والله أعلم (مسئلة) ومن استجمر قلبه ثوبا فغرق فيه فاصاب موضع الاستنجاء فقد قال القاضي أبو الحسن بنجسه ووجه ذلك انه اذا وصل أثر النجوى الى موضع من الجسد غير المخرج فانه لا يظهره الا الماء فكذلك اذا نال الثوب وتعلق به مثل ذلك الاثر فانه لا يظهره الا الماء قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه لا ينجس ولا يتعلق به شيء بعد الانتقاء وهذا مما لا يمكن الاحتراز منه وتلحق به المشقة كموضع النجوى (مسئلة) ومن نعى الاستجمار وصلى فقد روى أشهب عن مالك أرجو أن لا تكون عليه الاعادة قال الشيخ أبو محمد أراه يريد اذا مسح وقال محمد بن مسلمة في المبسوط من تقوط أو بال فلم يغسله ولم يمسح حتى صلى بعيد في الوقت لانه كما أثر الجسد الا أنه يجزى فيه المسح بالاحجار ولا يجزى في سائر الجسد ص مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المقبرة فقال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وأنا ان شاء الله بكم لاحقون وددت أنى قد رأيت اخواننا فقالوا يا رسول الله ألسنا باخوانك فقال بل أنتم أصحابي واخواننا الذين لم يأتوا بعد وأنا فرطهم على الخوض فقالوا يا رسول الله كيف تعرف من يأتي بعدك من أمتك فقال أرأيت لو كان لرجل خيل عر محجلة في خيل دهم بهم ألا يعرف خيله قالوا بلى يا رسول الله قال فانهم يأتون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء وأنا فرطهم فليزادن عن حوضي كما يزداد البعير الضال أناديهم ألاهم ألاهم فيقال انهم قد بدلوا بعدك فأقول فسحقا فسحقا ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المقبرة يقتضى اباحة زيارة القبور لان ظاهر قوله خرج الى المقبرة يقتضى قصد اليها

(فصل) وقوله السلام عليكم دار قوم مؤمنين يعنى بذلك المقبرة الا ان قوله عليكم يدل على أن المراد بالسلام أهلها فإكانه قال السلام عليكم أهل دار قوم مؤمنين ويعمل أن يحسوا فيسمعوا سلامه ويعمل أن يسلم عليهم مع كونهم أمواتا وهو أظهر لا متناهل أمته بعده لذلك

(فصل) وقوله وأنا ان شاء الله بكم لاحقون يعمل معنى أحدها نه أمور بأنه لا يقول أفعل غدا شيئا الا أن يقول ان شاء الله فعلى ذلك قال وأنا ان شاء الله بكم لاحقون ويعمل أن يقول ذلك مع القطع على اللحق كقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين ويعمل أن يقول ذلك غير قاطع على اللحق بهم اذ وصفهم بأنهم مؤمنون على الظاهر من حالهم فيكون معنى ذلك ان شاء الله أن يرحمكم ويتفضل عليكم وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يدري ما يفعل به ولا بأحد من أمته وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث عثمان بن مظعون أما هو وقد جاءه اليقين والله انى لا رجوى له الخير وما أدري والله انى رسول الله ما يفعل بي ثم أعلم بعد ذلك صلى الله عليه وسلم بما أعنته وما تفضل به عليه وعلى كثير من أصحابه وروى الداودي أن معنى قوله ان شاء الله كما شاء الله وقال أبو القاسم الجوهري معناه لا تبدل ولا تغير نموت على ما تم عليه ان شاء الله تعالى وهو قول محقق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وددت أنى قد رأيت اخواننا تم من صلى الله عليه وسلم لرؤية من يأتي بعده من أمته وقد علم أنه لا يراهم الا بعد الموت وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يمتنين أحدكم الموت اما محسنا فعليه يزداد واما مسيئا فعليه يستعب وانما معنى ذلك أن لا يعلق التمنى بالموت وانما تعليقه بما يرضاه الانسان بعد الموت فانه جائز كما يجوز للانسان أن يعلقه بدخول الجنة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اخواننا القوله تعالى انما المؤمنون اخوة فقالوا يعنى أصحابه ألسنا

وحدثني عن مالك عن
العلاء بن عبد الرحمن عن
أبيه عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم خرج الى المقبرة
فقال السلام عليكم دار
قوم مؤمنين وأنا ان شاء
الله بكم لاحقون وددت
أنى قد رأيت اخواننا
فقالوا يا رسول الله
ألسنا باخوانك قال كلا
أنتم أصحابي واخواننا
الذين لم يأتوا بعد وأنا
فرطهم على الخوض فقالوا
يا رسول الله كيف تعرف
من يأتي بعدك من أمتك
قال أرأيت لو كان لرجل
خيل عر محجلة في خيل
دهم بهم ألا يعرف خيله
قالوا بلى يا رسول الله
قال فانهم يأتون يوم
القيامة غرا محجلين من
أثر الوضوء وأنا فرطهم
على الخوض فليزادن عن
حوضي كما يزداد البعير
الضال أناديهم ألاهم
ألاهم فيقال انهم قد
بدلوا بعدك فأقول
فسحقا فسحقا

بأخوانك فقال هل أنتم أصحابي يريدان لهم منزلة على أخوانه واختصاصا لصحبته ولم ينف بذلك أن يكونوا أخوانه وإنما منع أن يسموا بذلك لأن التسمية بذلك إنما هي على سبيل التناء على المسمى والمدح والترفع من حاله فيجب أن يسمى بأرفع حالاته ويوصف بأفضل صفاته وللصحابية بصحبة النبي صلى الله عليه وسلم درجة لا يلحقهم فيها أحد فيجب أن يوصفوا بها والذين لم يكونوا أتباعه من أنه ليست لهم درجة الصعوبة فلذلك وصفهم بأنهم أخوانه جعلنا الله منهم برحمة

(فصل) وقوله وأنافرطهم على الخوض يريد أنه يتقدمهم إليه ويحذونه عنه رزاه جيب عن مالك يقال فرطت القوم إذا تقدمتهم لثراءهم الماء ونهي لهم الماء والرشاء واقرط فلان ابنه أي تقدمه ابن

(فصل) وقوله كيف تعرف من يأتي بعبدك من أمتك يعنيون أنه لم يره في الدنيا فبأي شيء يعرفهم في الآخرة فقال صلى الله عليه وسلم رأيت لو كان لرجل خيل غر محجلة في خيل دهمهم ألا يعرف خيله يريد صلى الله عليه وسلم أنه يعرفهم بسيماهم كما يعرف ذو الخيل الغر المحجلة خيله في جلة خيل دهمهم والغرة بياض في وجه القرس والتعجيل بياض في يديه ورجليه وهذه سماء ظاهرة لا يمكن تغييرها ولا خفاؤها ثم قال صلى الله عليه وسلم فأنهم يأتيون يوم القيامة غر المحجلين من أثر الوضوء وهذا ما يدل على أن سائر الأمم لا تكون على هذه الصفة ولذلك يعرف الغر المحجلين منهم وقد ذهب قوم بهذا الحديث إلى أن سائر الأمم كانت لا تتوضأ وإن الوضوء اختصت به أمة محمد صلى الله عليه وسلم ولذلك يعرف أمة بأثر الوضوء وهذا وجه محتمل ويحتمل أن يكون سائر الأمم كانت تتوضأ وضوء ناهذا أو غيره ولا يأتيون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء فيمكن أن يكون ما جعل لأمة محمد صلى الله عليه وسلم من الغرة والتعجيل فضيلة خصت بها

(فصل) وقوله فلا يذادن هكذا رواه يحيى وتابعه عليه مطرف وروى أبو بصير فليذا دن وتابعه ابن القاسم وابن وهب وأبو كندرة والموطأ قال ابن وضاح ويعني فلا يذادن لا يفعلن رجل فعلا يذادبه عن حوضي كما يذاد البعير المذال يريد الذي لا يرله فيسقيه قال ابن وهب معناه يطردن وقوله صلى الله عليه وسلم أنادهم ألاهم ألاهم ألاهم يجعل هذا أن المنافقين والمرئدين وكل من توضأ منهم مساماة يشتم بالغرة والتعجيل من أثر الوضوء ولذلك يدعوهم النبي صلى الله عليه وسلم ولو لم يكن سيماهم سيما المسلمين لما دعاهم ويعرف أنهم ليسوا ممن يردحوضه وإنما يدعوهم لما يرى بهم من سبب أمتهم فاذا علم أنهم بدلو بعده قال فصحا أي بعدا لهم قيل معنى بدلو غير واستك ويحتمل أن يكون ذلك لمن رأى النبي صلى الله عليه وسلم قبل بعده من أهل الردة ويحتمل أن يكونوا ممن يأتي بعده إلى يوم القيامة وقال الداودي أنه ليس هذا مما يحتج به للذادين عنه بدخول الدار لأنه يحتمل أن يذادوا وقتا فتلحقهم شدة ثم يتوفاهم الله برحمته ويقول لهم النبي صلى الله عليه وسلم سمعناكم يشفع فيهم وهذا يدل من قوله على أنه يجوز ذلك على أهل الكبراء من المؤمنين ص مالك عن

هشام بن عروة عن أبيه عن حسان بن علي عن عثمان بن عفان أن عثمان بن عفان جلس على المقاعد فجاء المؤذن فآذنه بالصلاة العصر فدعا بما وتوضأ ثم قال والله لأحدثنكم حديثا لو أنه في كتاب الله ما حدثتكموه ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من امرئ يتوضأ فيحسن وضوءه ثم صلى الصلاة لا يغفر له ما بين وبين الصلاة الآخرة حتى يصلها قال يحيى قال مالك أراه يريد هذه الآية أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى

وحدثني عن مالك عن

هشام بن عروة عن أبيه

عن حسان بن علي بن

عثمان أن عثمان بن عفان

جلس على المقاعد فجاءه

المؤذن فآذنه بالصلاة

العصر فدعا بما وتوضأ

ثم قال والله لأحدثنكم

حديثا لو أنه في كتاب

الله ما حدثتكموه ثم قال

سمعت رسول الله صلى

الله عليه وسلم يقول ما من

امرئ يتوضأ فيحسن

وضوءه ثم صلى الصلاة

لا يغفر له ما بين وبين

الصلاة الآخرة حتى

يصلها قال يحيى قال مالك

أراه يريد هذه الآية أقم

الصلاة طرفي النهار وزلفا

من الليل إن الحسنات

يذهبن السيئات ذلك

ذكرى للذاكرين

بالمدينة وقال ابن حبيب قال مالك المقاعد الدكاكين عند دار عثمان وقال الداودي هو المدرج فجاءه المؤذن فأتته بصلاة العصر يريد أن المؤذن كان يؤذنه باجتماع الناس بعد الأذان لشغله بأمر الناس

(فصل) وقوله رضى الله عنه لولا أنه في كتاب الله ما حدثتكموه هكذا رواه يحيى بن يحيى وبكر بن بكير وروى أبو مصعب لولا آية في كتاب الله ما حدثتكموه ثم ذكر مالك ما اعتقد أنه يريد بذلك فقال أراه يريد هذه الآية أن الحسنات يذهبن السيئات وعلى هذا التأويل تصح رواية يحيى ورواية ابن بكير فيكون معنى قوله لولا أنه في كتاب الله لولا أن معنى ما أورده عليه في كتاب الله ما أخبرتكم به لثلاث تسكوا ويكون معنى قول أبي مصعب لولا آية في كتاب الله تتضمن معنى هذا الحديث لما أخبرتكم به لثلاث تسكوا وروى عروة بن الزبير أنه قال يريد قوله تعالى أن الذين يكفون ما أنزلنا من البينات والهدى فعلى هذا التأويل لا تصح رواية يحيى وإنما يجب أن تكون الرواية الصحيحة لولا آية في كتاب الله ما روى أبو مصعب ومن تابعه ومعنى ذلك لولا آية في كتاب الله تمنع من كتمان شيء من العلم لما أخبرتكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما من امرئ يتوضأ فيحسن وضوءه يعنى يأتي به على أكمل الهيئات والفضائل وتقديره فيحسن في وضوئه وقوله لا يغفر له ما بينه وبين الصلاة الأخرى حتى يصليها ومعنى هذا والله أعلم أن نواب ما فعله من الوضوء الذي أحسن فيه والصلاة بعده أكثر من ثم ما فعله من المعاصي بين الصلاتين ولذلك قال مالك رحمه الله أراه يريد هذه الآية أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل أن الحسنات يذهبن السيئات ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه وإذا استنثر خرجت الخطايا من أنفه فإذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت أشفاره عينية فإذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه حتى تخرج من تحت أظفار يديه فإذا مسح برأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه فإذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه حتى تخرج من تحت أظفار رجليه قال ثم كان مشيه إلى المسجد وصلاته نافله له ش قوله إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه يحتمل أن يكون معنى ذلك أن قيامه به من المضمضة كفارة لما ينجس الفم من الخطايا فعبّر عن ذلك بغير وجهه آمنه ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن يعفو تعالى عن عقاب ذلك العضو بالذنوب التي اكتسبها الإنسان وإن لم يخص بذلك العضو

(فصل) وقوله فإذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت أشفاره عينية جعل العينين مخرجاً للخطايا الوجه دون الفم والأنف لأن الفم والأنف يمتصان بطهارة مشروعة في الوضوء دون العينين

(فصل) وقوله فإذا مسح رأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه دليل على أن الأذنين من الرأس لأنه جعلهما مخرجاً للخطايا كما جعل العينين مخرجاً للخطايا الوجه والأظفار مخرجاً للخطايا اليدين والرجلين لأنهما ينفران لأخذ الماء لهما كما ينفر الفم والأنف على الوجه والفرق بين الأذنين والفم والأنف في أنه جعل الأذنين مخرجاً للخطايا الرأس مع أفرادها الماء ولم يجعل الفم والأنف مخرجاً للخطايا الوجه لأن الفم والأنف مقدمان على الوجه فلم يكن لهما حكم التبعية وخرجت

وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه وإذا استنثر خرجت الخطايا من أنفه فإذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت أشفاره عينية فإذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه حتى تخرج من تحت أظفار يديه فإذا مسح برأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه فإذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه حتى تخرج من تحت أظفار رجليه قال ثم كان مشيه إلى المسجد وصلاته نافله

* وحديثي عن مالك عن سهيل بن أبي صالح (٧٢) عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ

خطاياهما منها قبل خروجها من الوجه والاذان مؤخران على الرأس فكان لهما حكم التبعية
 وخرجت خطاياهما منها قبل خروجهما من الوجه والاذان مؤخران على الرأس فكان لهما حكم
 التبعية فتخرج خطايا الرأس منهما

(فصل) قوله ثم كان مشيه إلى المسجد وصلاته نافلة يستعمل أن يريده أن الوضوء يكفر ذنوبه كلها ويظهر أعضائه كلها من الخطايا وذلك يوجب طهارة جميع جسده من الحدث ثم يكون مشيه إلى المسجد وصلاته وإن كانت فريضة نافلة يريده زيادة له من الأجر على ما يكفر به ذنوبه والنافلة في كلام العرب الزيادة ولذلك قال في حديث عثمان إن صلاته بعد وضوئه تكفر عنه مستقبل ذنوبه ومستقبل ذنوبه إلى الصلاة التي تليها لأن بوضوئه خاصة يكفر عنه ماضى ذنوبه على ما جاء في هذا الحديث والله أعلم وأحكم ص ماله عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ العبد المسلم والمؤمن فغسل وجهه خرجت من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء أو مع آخر قطر الماء فإذا غسل يديه خرجت من يديه كل خطيئة بطشتها يده مع الماء أو مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقياً من الذنوب م ش قوله إذا توضأ العبد المسلم والمؤمن تخفيف له بهذا الحكم لأن الوضوء لا يكفر مع الكفر ذنباً والظاهر أن هذا اللفظ شك من الراوي وقوله خرجت من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه يدل على ما قلناه في الحديث قبل هذا الحديث من أن معنى خروج الخطايا من العضو تكفيراً يختص به من الخطايا وقوله مع الماء أو مع آخر قطر الماء ونحو هذا الشك من الراوي مع تقارب المعنى

(فصل) وقوله حتى يخرج نقيما من الذنوب من أعضاء الطهارة تكمل الطهارة لسائر الجسد منها وهكذا روي هذا الحديث رواة الموطأ غير ابن وهب فإنه زاد فيه ذكر الرأس والرجلين ورواه الوليد بن مسلم فلم يذكر غير الوجه والله أعلم **ص** **ع** مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وحائت صلاة العصر فالتمس الناس وضوءا فلم يجدوه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضوء في أناء فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الإناء يده ثم أمر الناس يتوضؤون منه قال أنس فرأيت الماء ينبع من بين أصابعه فتوضأ الناس حتى توضأوا من عند آخرهم **ع** ش قوله فالتمس الناس وضوءا الوضوء اسم للماء الذي يتوضأ به ولذلك قال فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضوء في أناء فوضع في ذلك الإناء يده ثم أمر الناس أن يتوضأوا وهذا إما يكون بوجه يعلم به أنه إذا وضع يده في الإناء ينبع الماء حتى يعم أصابعه الوضوء وهذا من أعظم المعجزات وأبين الدلالات على صدقه ونبوته وعلى أن ما جاء به من عند الله وحى لأن إخراج الماء من بين أصابعه وخلقه هناك لا يقدر عليه إلا الله تبارك وتعالى القادر على كل شيء والمصدق لرسالة نبيه وقد روى حميد عن أنس أن الإناء كان مخضيا صغره عن أن يضع فيه يده وتوضأ منه ثمانون رجلا وأرى **ص** **ع** مالك عن نعيم بن عبد الله المجرى أنه سمع أبا هريرة يقول من توضأ فأحسن وضوءه ثم خرج عامدا إلى الصلاة فإله في صلاة ما دام يعمد إلى الصلاة فإنه يكتب له بأحدى خطبتيه حسنة وتسمى عنه بأخرى سيئة فإدام مع أحدكم الإقامة فلا يسع فإن أعظمكم أجرا أبعدكم دارا قالوا لم يابها مرة قال من أجل كثرة الخطأ **ع** ش قوله ثم خرج عامدا إلى الصلاة يريد أن يقصدها دون غيرها فإنه في صلاة ما كان يعمد إلى الصلاة يريد أن أجزه أجر

منه بالآخرى سينتهى فاذ اسمع أحدكم الإقامة فلا يسرع فإن أعظمكم أجراً أبعدكم داراً قالوا لم يا أباهي مرة قال من أجل كثرة الخطأ

العبد المسلم أو المؤمن
فغسل وجهه خرجت من
وجهه كل خطيئة نظر
إليها بعينه مع الماء أو مع
آخر قطر الماء فإذا غسل
يده خرجت من يديه كل
خطيئة بطشتها بده مع
الماء أو مع آخر قطر الماء
حتى يخرج قياماً من
الذنوب * وحدثني عن
مالك عن اسحق بن عبد الله
ابن أبي طلحة عن أنس
ابن مالك أنه قال رأيت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وحانت صلاة العصر
فالتمس الناس وضوءاً فلم
يجدوه فأتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وضوء
في أناء فوضع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ذلك
الأناء يده ثم أمس الناس
يتوضؤون منه قال أنس
فرايت الماء ينبع من بين
أصابعه فتوضأ الناس
حتى توضأوا من عند
آخرهم * وحدثني عن
مالك عن نعيم بن عبد الله
المجمر أنه سمع أبا هريرة
يقول من توضأ فأحسن
وضوءه ثم خرج عامداً
إلى الصلاة فإنه في صلاة
مادام يبعد إلى الصلاة
فانه يكتب له بأحسن
خطوبته حسنة ويحصى

المعنى ما دام يقصد الى الصلاة وقوله فانه تكتب له باحدى خطوتي حسنة وتعفى عنه بالآخرى سيئة
يحقق أن يريد بذلك أن لخطاه حكمين في تكتب له ببعضها الحسنات وتعفى عنه ببعضها السيئات
وان حكم الحسنات غير حكم محو السيئات وهذا ظاهر اللفظ ولذلك فرق بينهما وقد ذكر قوم أن
معنى ذلك واحد وان تكتب الحسنات هو بعينه محو السيئات

(فصل) وقوله فاداسمع أحدكم الإقامة فلا يسع فان أعظمكم أجرا أبعدكم دارا قال مالك لا ينبغي
ولأبأس أن يسرع في مشيه وقال ابن القاسم لا يجزى والسعي في الحديث هو الاسراع في اتيان
الصلاة حتى يخرج بذلك عن حد المشي ومنع من ذلك لوجهين أحدهما أنه ثقل به الخطا وكثرة الخطا
مترغب فيها امر جومنها ما تقدم من كتب الحسنات ومحو السيئات ولذلك قال وان أعظمكم أجرا
أبعدكم دارا وفسرت ان ذلك من أجل كثرة الخطا والوجه الثاني أنه يخرج عن الوقار المشرع
في اتيان الصلاة ص **مالك** عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يسئل عن الوضوء من
الغائط بالماء فقال سعيد انما ذلك وضوء النساء **ش** قال ابن نافع يريد سعيد بن المسيب ان
الاستنجاء بالحجارة يجزى الرجل وانما يكون الاستنجاء بالماء للنساء **قال القاضي أبو الوليد** رضي
الله عنه يحق على وجهين أحدهما أن يكون سعيد بن المسيب أراد أن ذلك حكم من أحكام النساء
من جهة العادة والعمل وان عمل الرجال الاستنجاء ويحقق أن يريد بذلك عيب الاستنجاء بالماء كما
قال صلى الله عليه وسلم انما التصفيق للنساء وهذا لا يراه مالك ولا أكثر أهل العلم والاستنجاء
عندهم بالماء أفضل وجميع الفقهاء على أن الاستنجاء يجزى مع وجود الماء وقال ابن حبيب ليس
الاستنجاء يجزى الامع عدم الماء ولعله أراد بذلك وجه الاستحباب والا فمؤخلاف الاجماع فيها
علناه ص **مالك** عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا شرب الكلب من اناء أحدكم فليغسله سبع مرات **ش** اختلف قول مالك رحمه
الله في أمر النبي صلى الله عليه وسلم بغسل الاناء من ولوغ الكلب فرة حمله على الوجوب ومرة حمله
على الذنب فوجه الوجوب أمره صلى الله عليه وسلم بغسله والامر يقتضي الوجوب ووجه الذنب
أنه حيوان فلم يجب غسل الاناء من ولوغه أصل ذلك الحيوان (مسألة) واختلف قول مالك
في الكلب الذي يجب غسل الاناء من ولوغه فروى عنه ابن أبي الجهم روايتين أحدهما أنه في
الكلب المنهى عن اتخاذه والثانية أنه في جميع الكلاب وجه الرواية الاولى ان الامر بذلك انما كان
على وجه التعليل والمنع من اتخاذه وذلك يختص بالمنهى عنه لا بالباح ووجه الرواية الثانية عموم
الخبر ولم يخص كلبا دون كلب ومن جهة المعنى انه اذا وجب غسل الاناء من ولوغها لم يتخذ منها
الاناء عواضر ورة اليه والحاجة الوكيدة (مسألة) ولم يختلف قول مالك في أن اناء الماء يغسل
من ولوغ الكلب واختلف قوله في غسل اناء الطعام فروى عنه ابن القاسم نفي غسله وروى عنه
ابن وهب وغيره اثبات غسله ووجه رواية ابن القاسم ان الامر بغسل الاناء من ولوغ الكلب انما
كان على وجه التعليل في اتخاذه الكلب وانما يحصل ذلك بغسل اناء الماء لانه هو الذي يمكن أن
تصل اليه الكلاب واما اناء الطعام فلا تصل اليه لقلته وكثرة التوقي فيه ووجه الرواية الثانية ان هذا
إناء ولغ فيه كلب فشرع غسله كأنه الماء

(فصل) وقوله فليغسله سبع مرات بقية قضى اعتبار العدد وقال أبو حنيفة لا يعتبر في ذلك العدد
والدليل على ما نقله الحديث المذكور وفيه أمره بغسل الاناء سبع مرات والامر يقتضي

* وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أنه سمع
سعيد بن المسيب يسأل
عن الوضوء من الغائط
بالماء فقال سعيد انما ذلك
وضوء النساء * وحدثني
عن مالك عن أبي الزناد
عن الأعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
اذا شرب الكلب في اناء
أحدكم فليغسله سبع
مرات

الوجوب (مسئلة) وغسل الاناء من ولوغ الكلب عبادة لا لنجاسة وذهب ابن الماجشون الى انه للنجاسة وللشك في النجاسة وقال أبو حنيفة والشافعي انه يغسل للنجاسة والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان يجوز الانتفاع به من غير ضرورة فكان طاهرا كالانعام ص (مالك) انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيوا ولن تصحوا واعلموا خيرا اعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن ﴿ ش قوله استقيوا ولن تصحوا قال ابن نافع معناه ولن تصحوا الاعمال المباحات ولا يمكنكم الاستقامة في كل شيء ﴾ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه عندي لا يمكنكم استيعاب اعمال البر من قوله تعالى والله يقدّر الليل والنهار علم أن لن تصحوه وقال مطرف معناه ولن تصحوا اعمالكم من الاجران استقمتم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واعلموا خيرا اعمالكم الصلاة يريد انها أكثر اعمالكم أجرا وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الاعمال أفضل فقال الصلاة (فصل) وقوله ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن يريد والله أعلم انه لا يدوم فعله بالمسكاره وغيرها منافق ولا يواظب على ذلك الا مؤمن

﴿ ماجاء في المسح برأس والأذنين ﴾

ص (مالك) عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه ﴿ ش وقال عيسى بن دينار معناه انه كان يقبض أصبعيه من كلتي يديه ويمد أصبعيه اللتين تليان الا بهامين أصبعيه من كل يده ثم مسح بهما أذنيه من داخل وخارج قال وهو حسن من الفعل وهذا الذي قاله عيسى بن محفل وهو حسن في صفة تناول الماء لمسح الأذنين وأما تناوله للغسل في العتيبة من رواية ابن القاسم عن مالك يدخل يديه جميعا في الأذنين وأما خذ بهما الماء وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك في مسح الرأس يتناول الماء بيده اليمنى ويغمره على يسراه وكذلك قال عيسى بن دينار في جميع الوضوء ومعنى ذلك أن يأخذ الماء بيده اليمنى ويجعل يده اليسرى في يمينه فيغسل بهما إلى وجهه وخبر ابن حبيب بن الأضرين وبه قال الشيخ أبو محمد والقاضي أبو محمد وجهر رواية ابن القاسم ان الطهارة بنية على أنه متى كان الغسل باليدين كان تناول الماء بهما ومتى كان باليمين خاصة كان تناول الماء بهما ونحو بره ان هذا عمل من أعمال الطهارة للوجه فكان حكمه أن يكون باليدين كما مرارهما مع الماء وجهر رواية ابن وهب حديث ابن عباس انه توضأ أخذ غرفة من ماء فجعل بها هكذا أضافها إلى يده الاخرى ثم غسل بها وجهه ثم قال هكذا رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ ومن جهة المعنى ان هذا تناول الماء للطهارة فوجب أن يحتص باليمين أصله اذا غفر في يمينه ليغسل يسراه ووجه التخيير تساوى الدليلين وهكذا الكلام انما هو في غسل الوجه ومسح الرأس وأما غسل اليدين والرجلين فلا ينهاه إلا أن يغفر الماء باليمين ويغسل باليسرى غير غسل يده اليسرى فانه يغفر باليمين فيغمر بها إلى اليسرى ثم يغسل باليمين

(فصل) والذي يقتضيه الحديث تجديد الماء للأذنين ويحفل أن يكون عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعين من كل يده فيمسح بهما أذنيه وهو أشبه بحديث عبد الله بن عمر ونحو ما روى عن عبد الله بن عباس أن باطن الأذنين مسح بالسبابة وظاهرهما بالابهام وهذه طهارة الأذنين عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وجهه والفقهاء وقال الزهري يغسلان مع الوجه وقال الشافعي يغسل

• وحدثنى عن مالك
انه بلغه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
استقيوا ولن تصحوا
واعلموا خيرا أعمالكم
الصلاة ولا يحافظ على
الوضوء الا مؤمن
﴿ ماجاء في المسح بالرأس
والأذنين ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يأخذ الماء بأصبعيه
لأذنيه

باطنهما مع الوجه وظاهرهما مع الرأس وقد روى عن ابن عباس في صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسح رأسه وأذنيه ظاهرهما بالسبابةين وباطنهما بإبهاميه (مسئلة) وصفة مسحهما أن يمسح ظاهرهما وباطنهما قال مالك في المختصر يدخل أصبعيه في صماخيه لا يتبع غصونهما (فرع) إذا ثبت ذلك فهل يمسحان فرضاً أو نفلاً ذهب محمد بن مسلمة وأبو بكر الأبهري إلى أنهما يمسحان فرضاً وذهب سائر أصحابنا إلى أنهما يمسحان نفلاً وهو الظاهر من مذهب مالك رحمه الله وجه القول الأول أنهما عضوان جعلتا في الشرع مخزجان لخطايا عضو فكان حكمهما في الوضوء حكمه كالعينين مع الوجه والانطفاق مع اليدين والرجلين ووجه القول الثاني أنهما عضوان من لم يتجدد الماء فلم يكونا مع الرأس كباقي الأعضاء

(فصل) وقوله وكان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه ظاهره أنه يتناول بأصبعيه ويقتضي استئناف الماء لهما ولذلك أخذ الماء لهما دون غيرهما من الأعضاء وهذا هو الظاهر من المذهب وقد قال مالك في المختصر يستحب تجديد الماء لهما وقال ابن حبيب من لم يجد لهما ماء فهو بمنزلة من لم يمسحهما وقال محمد بن مسلمة إن شاء جدد لهما الماء وإن شاء مسحهما بما فضل بيده من مسح رأسه وأبو حنيفة يقول لا يستأنف لهما الماء ودليلنا على استئناف الماء لهما أن المغسولات نفلاً ما انفصلت من المغسولات فرضاً فكذلك المسحوبات نفلاً لا يجب أن تنفصل عن المسحوبات فرضاً وأما قول محمد بن مسلمة إن شاء مسحهما بما فضل بيده من مسح رأسه فبني على أنهما موضع من الرأس فحكمهما حكمه في تجديد الماء غير أنهما آخر العضو فيختم مسحه بمسحهما ص **مسألة** مالك أنه بلغه أن جابر بن عبد الله الأنصاري سئل عن المسح على العمامة فقال لا حتى يمسح الشعر بالماء **مسألة** ش قوله سئل عن المسح على العمامة قال لا حتى يمسح الشعر بالماء يقتضي أن المسح على العمامة لا يجزئ وبه قال جمهور العلماء وقال أحمد وداود يجزئ المسح على عمامة العرب ودليلنا قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم والامر يقتضي الوجوب فن مسح على العمامة لم يمسح رأسه ولا مثل الأمر ودليلنا من جهة القياس أن هذا عضو مفترض مسحه فوجب أن لا يجزئ المسح على حائل دونه مع السلامة كالوجه في التيمم

(فصل) وقوله حتى يمسح الشعر بالماء يقتضي مسح جميعه لأن لفظ يمسح الشعر بالماء يقتضي أن المسح لا يكون إلا بما في يديه ولو مسح بهما على رأسه من بلل أو غيره لم يجزه قاله ابن القاسم ووجهه أنه لم يمسح رأسه بالماء وإنما مسح شعره بالبلل لا يبدى جافة ولو مسح بهما فضل على يديه من بلل ذراعيه فقد قال مالك من مسح رأسه بالبلل ذراعيه أو لحيته وصلى أعاد الوضوء والملاة وإن ذهب الوقت وليس هذا بجمع وقال ابن الماجشون إن كان يحضره ماء فلا يمسح بهما ذكر من البلل فإن لم يكن يحضره ماء فلا يمسح به وبه قال عطاء فقوله مالك بمقتضى أن يكون موافقاً لقول أصبغ أن الماء المستعمل في الوضوء لا يرفع الحديث ويحتمل أن يريد أن ما يتعلق باليدين من البلل عن غسل الذراعين أو بلل اللحية يسير لا يتأتى المسح به وهو الأنظر لقوله وليس هذا بجمع ولو كان من الكثرة بحيث يمكن أن يمسح به لكان حكمه حكم الماء المستعمل وهو معنى قول ابن الماجشون والله أعلم وأحكم ص **مسألة** مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة كان يزرع العمامة ويمسح رأسه بالماء **مسألة** مالك عن نافع أنه رأى صفية بنت أبي عبيد امرأة عبد الله بن عمر تزرع خمارها وتمسح رأسها بالماء ونافع يومئذ صغير **مسألة** مالك عن المسح على العمامة والخمار فقال لا ينبغي أن يمسح الرجل ولا المرأة على عمامة ولا خمار ولهمصا على رؤوسهما **مسألة** ش هذا على نحو ما تقدم من حديث جابر أنه يجب مباينة الشعر بالماء

وحدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن جابر بن عبد الله الأنصاري سئل عن المسح على العمامة فقال لا حتى يمسح الشعر بالماء **مسألة** وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يزرع العمامة ويمسح رأسه بالماء **مسألة** وحديثي عن مالك عن نافع أنه رأى صفية بنت أبي عبيد امرأة عبد الله بن عمر تزرع خمارها وتمسح على رأسها بالماء ونافع يومئذ صغير **مسألة** مالك عن المسح على العمامة والخمار فقال لا ينبغي أن يمسح الرجل ولا المرأة على عمامة ولا خمار ولهمصا على رؤوسهما

ولا يجزئ المسح على حائل دون الرأس وإن حكم المرأة في ذلك حكم الرجل
(فصل) وقوله ونافع يومئذ صبر يريد أنه كان وقت رآه تفعل ذلك صغبر اسنه بحيث لا تصعب
منه ويجوز أن يطلع على مثل هذا من حال صفة بنت أبي عبيد وذلك أن المرأة ثلاثة أحوال حال صغبر
وهي حال لا تؤمر فيها بالاستئثار ثم حال شباب وهي حال تؤمر فيها بالاستئثار ثم حال هرم وهي حال
تؤمر فيها ببعض الاستئثار وما في بيان ذلك كله إن شاء الله ص
فسى أن يمسح على رأسه حتى جف وضوءه قال أرى أن يمسح برأسه وإن كان قد صلى بعبد الصلاة
ش ومعنى ذلك أن من توضأ ونسى مسح رأسه فلا يجزئ أن يذكر ذلك بمحضرة الوضوء أو ما يقارب
من ذلك أو بعد مدة طويلة فإن ذكر ذلك بمحضرة الوضوء أو قرب مسح رأسه وما بعده لم يحصل
الترتيب المشروع في الطهارة وإن كان مانع من مسح ولا كر فيه الغسل على حسب ما كان يفعل
في نفس الطهارة ولا يكرر الغسل فيما يأتي به بعده لمعنى الترتيب روى ذلك عن الشيخ أبي عمران
(مسئلة) إذا نبت ذلك فإن تفريق الوضوء لغير عذر يبطله على المشهور من المذهب وقال محمد
ابن عبيد الحكم لا يبطله وقد تأوله غيره من أصحابنا على المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه
القول الأول أن هذه عبادة يبطلها الحدث الأصغر فكانت الموالاة شرطاً في صحتها كالمسلاة
والطواف ووجه القول الثاني أن هذه طهارة فلم يكن من شرطها الموالاة كطهارة النجاسة
(مسئلة) وأما تفريق الطهارة لعذر فلي ضربين أحدهما النسيان والثاني العجز عن قدر
الكفاية فأما النسيان فلا يفسد الطهارة عنه مالك وابن القاسم على ما تقدم سواء كان ما أخر
مغسولاً أو مسحوا طال ذلك أو لم يطل وروى عن مالك مطرف وابن الماجشون أن ذلك في
المسح والمسنون من المغسول قال أبو زيد في ثمانية إذا كان المسح رأساً ودون خف وأما
المغسول من المفروض فإن تأخيره يفسد الطهارة بأي وجه أخره من نسيان أو غيره وجه الرواية
الأولى أن المغسول أحد نوعي الطهارة فلم يفسدها تأخيرها ناسياً كالمسح وأنكر حبيب بن
الريبع الرواية الثانية عن مالك على ابن حبيب وقال هي سهو على من نقلها وقد تابع ابن حبيب
على هذه الرواية أبو زيد وهو قول محمد بن مسلمة وأخيه لها بان شأن المسح أخف (مسئلة) وأما
عجز الماء عن قدر الكفاية فإنه يبطل الوضوء تفريقه من أجله إذا طال ولا يبطله فيما قرب وروى
ابن وهب عن مالك أنه يبي في عجز الماء عن قدر الكفاية وإن جف وفي الطول المعتبر على رواية
ابن القاسم قولان * أحداهما يبي ما لم يجف * والثاني الرجوع في ذلك إلى اجتراد المتطهر دون
الجفوف كالعمل في الصلاة والله أعلم

ما جاء في المسح على الخفين *

ص مالك عن ابن شهاب عن عباد بن زياد وهو من ولد المغيرة بن شعبة عن أبيه المغيرة بن شعبة
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب حاجته في غزوة تبوك قال المغيرة فذهبت معه بماء فجاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكب عليه الماء فغسل وجهه ثم ذهب يفرج يده من كى جبهته فلم
يستطع من ضيق كى الجبهة فأخرجها من تحت الجبهة فغسل يده ومسح برأسه ومسح على الخفين
فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الرحمن بن عوف يومهم وقد صلى لهم ركعة فملى لهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم الركعة التي بقيت عليهم ففرغ الناس فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسئل مالك عن رجل
توضأ فسمى أن يمسح على
رأسه حتى جف وضوءه
قال أرى أن يمسح برأسه
وإن كان قد صلى أبعد
المسلاة

ما جاء في المسح على
الخفين *

حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن عباد
ابن زياد من ولد المغيرة بن
شعبة عن أبيه المغيرة بن
شعبة أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذهب حاجته
في غزوة تبوك قال المغيرة
فذهبت معه بماء فجاء
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فسكب عليه الماء
فغسل وجهه ثم ذهب
يخرج يده من كى جبهته
فلم يستطع من ضيق كى
جبهته فأخرجها من تحت
الجبهة فغسل يده ومسح
برأسه ومسح على الخفين
فجاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعبد الرحمن بن
عوف يومهم وقد صلى لهم
ركعة فملى رسول الله صلى
الله عليه وسلم الركعة التي
بقيت عليهم ففرغ الناس
فلما قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم

صلاته قال أحسنتم * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب الحاجة في غزوة تبوك أخبار
بأن أحكام هذا الخبر متعلقة بالسفر وقوله فذهب معه بناءً على أنه ذهب معه إلى بعض طريقه لأنه
لا بد أن يذهب معه أو يتوارق لضعف حاجة وقد روى عنه هذا الحديث من غير هذا الطريق
(فصل) وقوله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكب عليه الماء فغسل وجهه وأخبر المخيرة عن
المفروض في الوضوء وترك ذكر غير ذلك من مسنونه لأنه هو المقصد

(فصل) وقوله ثم ذهب يخرج يديه من كتي جيبه فلم يستطع من ضيق الجبته برءانه لم يستطع أن
يخرج يدهما إلى المرفقين وأما الكفان فأنهما كانا خارجين وهما غسل وجهه وأخرج يدهما من تحت
الجبته لأنه كان عليه أزار يستره

(فصل) وقوله ومسح برأسه ومسح على الخفين المسح على الرأس أصل في الطهارة والمسح على الخفين
بدل وهو مما تستباح به الصلاة في الجلبه وبه قال جمهور الفقهاء وقد روى عن مالك في العتية ما
ظاهر المنع منه وإنما معناه إظهار الغسل عليه وحسبك بما أدخل في موطنه وهو أصح مما نقل عنه وقد
قال الشيخ أبو بكر في شرح المختصر الكبير أنه روى عن مالك لا يمسح المسافر ولا المقيم فان حكمت
هذه الرواية فوجهها أن المسح منسوخ * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي بغير دلالة
ابن وهب روى عنه أنه قال لا مسح في سفر ولا حضر وكأني كرهه وفي النوادر عن ابن وهب أنه قال
آخر ما فرقته على المسح في السفر والحضر وكأني وهو الذي روى عنه متأخرو أصحابه من طرف
وابن الماجشون فدل ذلك على أنه منه أو لأعلى وجه الكراهية لما لم ير أهل المدينة يصنعون ثم رأى

صلاته قال أحسنتم

الآثار فاباح المسح على الإطلاق (مسئلة) وهذا في السفر فالما مسح في الحضر فعن مالك فيه
روايتان أحدهما المنع والثانية الإباحة وهو الصحيح واليه يرجع مالك والدليل على ذلك حديث
علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر
وبومو ليلة للمقيم (فرع) إذا ثبت ذلك فإن المحرم لا يمسح على الخف قاله مالك في المختصر قال
ابن القاسم في المجموع لأنه مقتوع تحت الكعبين وقد روى الشيخ أبو إسحاق في مختصره عن
الوليد بن مسلم عن مالك يمسح المحرم على خف قطعه أسفل من الكعبين ويمر الماء على ما بدا من
كعبيه وهذه رواية غير مروفة عن مالك وإنما يعرف هذا من أقوال الأوزاعي والوليد بن مسلم
كثير الرواية عنه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه لا يجوز للمحرم أن يمسح على
الخف وإن لم يقطعه أسفل من الكعبين لأنه منهي عن لبسه وإنما يتعلق المسح بما أبيع له لبسه وحكم
النساء في المسح على الخف حكم الرجال رواه ابن القاسم وعلي بن زياد عن مالك * قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه وعندى أنه يجوز لها المسح على الخف حال الإحرام لأنها ليست بمجموعة
من لبسه

(فصل) وقوله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الرحمن بن عوف يؤمهم برءانه جاءه موضع
الصلاة وجماعة أصحابه فالتقى عبد الرحمن بن عوف يؤمهم وفي ذلك دليل على أن الصلاة في أول الوقت
مندوب إليها وإن لها فضيلة متأكدة ولذلك قدموا عبد الرحمن بن عوف إذ تغيب النبي صلى الله عليه
و-لم في حاجته مع فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وقرب موضع تغيبه لا يجوز أن يكونوا
قد ساء عبد الرحمن بن عوف خوف فوات الوقت لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعض صلاته بعد
تمام صلاة عبد الرحمن بن عوف ولا يظن به تأخير الصلاة حتى يخرج الوقت

(فصل) وقوله فملى رسول الله صلى الله عليه وسلم الركعة التي بقيت عليهم يريد الركعة التي أدركهم معهم وروى أن تلك الصلاة صلاة الصبح وقوله فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قال أحسنتم يريد أنه قضى ما بقي من صلاته بعد سلام عبد الرحمن بن عوف وهذا هو الظاهر من لفظ الحديث فقال لهم أحسنتم على سبيل التأنيس لهم والامضاء لفعلهم ص * مالك عن نافع وعبد الله بن دينار أنهما أخبراه أن عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبي وقاص وهو أميرها فرآه عبد الله بن عمر بمسح على الخفين فأنكر ذلك عليه فقال له سعد بن أبي وقاص سل أباك إذا قدمت عليه فقدم عبد الله فنفى أن يسأل أباه عمر عن ذلك حتى قدم سعد فقال أسألت أباك فقال لا فسأله عبد الله فقال له عمر إذا أدخلت رجلك في الخفين وهما طاهرتان بطهر الوضوء فامسح عليهما قال عبد الله وإن جاء أحدنا من الغائط قال عمر نعم وإن جاء أحدكم من الغائط ش أنكار عبد الله بن عمر على سعد بن أبي وقاص المسح على الخفين في الخضر وهو أمير البلدة على ما علم من حال الصحابة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يهابون في ذلك أميراً ولا غيره ولا سيما وقد علم من فضل سعد المسارعة إلى ما يظهر له من الصواب ويدل أنكار عبد الله بن عمر لذلك أنه لم ير أباه ولا أحداً من جلة الصحابة بالمدينة يمسحون مع تجوزهم له آخر الأفاضل

(فصل) وقول سعد بن أبي وقاص إذا قدمت فسل أباك يحتمل أنه قد كان علم من عمر موافقته في ذلك إما بمفاوضة في هذا الحكم أو بغير ذلك ويحتمل أن يكون أراد أن يعلم ما عند عمر رضي الله عنه في ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فقدم عبد الله فنفى أن يسأل عمر عن ذلك حتى قدم سعد يحتمل أن يكون عبد الله إنما أغفل سؤال أبيه لأنه لا يسهل وثوق واستغنى بغير سعد في ذلك وعلم فضله وحفظه وصداقه فلهذا قدم سعد وأمره بالسؤال سأل عبد الله عن ذلك إما ليعلم أباه بما ظهر إليه ووصل إليه من علم هذه الحادثة وإما ليطلب زيادة أن كانت عنده وأخبره عمر بمثل ما أخبره به سعد وقال له إذا أدخلت رجلك في الخفين وهما طاهرتان فامسح عليهما فجعل طهارة الرجلين عند ادخالهما في الخفين شرطاً في صحة المسح عليهما وسيأتي بيانه إن شاء الله

(فصل) وقول عبد الله بن عمرو أن جاء أحدنا من الغائط تثنيتاً في الأمر وتقريراً له على طهارة الحدث دون طهارة الفضيلة فأجابهم عمر بأن ذلك لمن تطهر عن حدث (مسئلة) ومن تيمم ثم لبس خفيه فقد قال أصبغ في العتبية أن لبس خفيه قبل أن يصلي كان له أن يمسح على خفيه وإن لبسهما بعد أن صلى لم يمسح عليهما قال سحنون لا يمسح عليهما وإن لبسهما قبل الصلاة حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجنوني وابن عبد الحكم معناه وجه قول أصبغ أنه لبس خفيه بطهارة يستبج بها الصلاة فكان له أن يستبج بها الماء كالمسح على الجبائر وجه القول الثاني أن هذا أحد حالتي التيمم فلم يستبج المسح على الخفين أصله إذا لبسهما بعد الصلاة واحتج مطرف وصاحبه بأن منتهى طهر التيمم فراغ تلك الصلاة (مسئلة) المشهور من قول مالك وأصحابه أن مدة المسح غير مقدرة قال الشيخ أبو محمد وقال غير واحد من أصحابنا البغداديين في الرسالة المنسوبة إلى مالك في التوقيت أنها لا تصح عنه وفيما أحاديث لا تصح عنه وفي العتبية من رواية ابن وهب وابن القاسم للقيم والمسافر أن يمسحاً وليس لذلك حد من الأيام وقال عنه ابن نافع في المجموعة حده للحاضر من الجمعة إلى الجمعة يريد أنه يلزمه خلعه الغسل الجمعة قال الشيخ أبو بكر وقد روى أشهب عن مالك

* وحديثي عن مالك عن نافع وعبد الله ابن دينار أنهما أخبراه أن عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبي وقاص وهو أميرها فرآه عبد الله بن عمر بمسح على الخفين فأنكر ذلك عليه فقال له سعد بن أبي وقاص فقدم عبد الله فنفى أن يسأل عمر عن ذلك حتى قدم سعد فقال أسألت أباك فقال لا فسأله عبد الله فقال له عمر إذا أدخلت رجلك في الخفين وهما طاهرتان بطهر الوضوء فامسح عليهما قال عبد الله وإن جاء أحدنا من الغائط فقال عمر نعم وإن جاء أحدكم من الغائط

يسح المسافر ثلاثة أيام ولم يذكر للقيم وقت وجه القول الأول ان هذه طهارة فلم تتوقت بزمن
مقدر كفعل الرجلين ووجه القول الثاني ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم يسح المسافر ثلاثة
أيام والمقيم يوماً وليلة ومن جهة المعنى ان انتقال الطهارة من الغسل الى المسح مؤثر في المنع من
استدامتها كالتيه ص ماله عن نافع أن عبد الله بن عمر بال بالسوق ثم نوضاً فغسل وجهه
وبديه ومسح رأسه ثم دعى الجنازة ليهي عليها حين دخل المسجد فسح على خفيه ثم صلى عليها
ش قوله ومسح رأسه ثم دعى الجنازة ليهي عليها حين دخل المسجد يحتمل أن يكون أخذ عبد الله
ابن عمر المسح على الخفين ناسياً ويحتمل أن يكون أخر المسح لما اعتقد تفريق الطهارة ويحتمل
أن يكون أخر ذلك لعجز الماء عن قدر الكفاية وقد قال ابن القاسم في المجموع لم يأخذ مالك بفعل
ابن عمر في تأخير المسح فحمل ذلك على القصد الى تأخيرها وروى علي بن زياد عن مالك ان من أخر
مسح خفيه في الوضوء وحضرت الصلاة فلم يمسحهما وصى ولا يجمع وهذا يحتمل تجوز التفريق
في الطهارة أجمع ويحتمل أن يكون ذلك لتجوزها في المسح خاصة وقد فسر ذلك محمد بن مسلمة
في المبسوط وقال ان ذلك اذا صار الى المسح فهو وخفيف

(فصل) وظاهر قوله انه دعى الجنازة حين دخل المسجد لمسح على خفيه ثم صلى عليها بقية ضيائه
معه ما بعد دخول المسجد اما أن يكون في المسجد واما أن يكون بعد الخروج منه فان كان في
المسجد فقد استجاز ذلك لقله الماء الذي يطر منه وأما الوضوء في المسجد فقد اختلف فيه أصحابنا
فأجاز ابن القاسم في صحته من رواية موسى بن معاوية عنه وكرهه مذهبنا في ذلك من مع الرقي
في المسجد وما يتناثر من الماء مما يؤثر في نظافة المسجد وقد روى محمد بن يحيى في المدينة عن مالك
لا يلح أن يمتنع في المسجد وان غطي بالحصى بخلاف النخامة لان النخامة لا يجرد الناس منها بدا
ولا مضرة عليهم في ترك المضغ في المسجد يريد والله أعلم ان النخامة تسكر وتكر ريشق الخروج
لها من المسجد والله أعلم والمضغ تنسدر وتقل فلا مضرة ولا مشقة في الخروج لها من المسجد والله
أعلم وهذا التعليل مروى عن القاسم بن محمد (فرع) اذ قلنا ان ذلك ممنوع في المسجد فقد قال
ابن حبيب جاء النهي أن يتطهر الا خارجا عنه في رحابه وعلى أبوابه وأباح ذلك في رحاب المسجد وعند
أبوابه متنعيا عن طرق الناس في الدخول اليه والخروج عنه

(فصل) وقوله ثم صلى عليها يريد على الجنازة يحتمل أن يكون صلى عليها في موضع الجنازة لقوله
ثم صلى عليها وثم تقضى المهمة والتراخي ويحتمل أن يكون صلى عليها في المسجد والجنازة خارج
المسجد وسأى الكلام على هذه المسئلة في كتاب الجنائز ان شاء الله ص ماله عن سعيد
ابن عبد الرحمن بن رقيش الاشعري انه قال رأيت أنس بن مالك أتى قباء فبال ثم أتى بوضوء فتوضأ
فغسل وجهه وبديه الى المرفقين ومسح برأسه ومسح على الخفين ثم أتى المسجد فصلى ش قوله
ثم أتى قباء فبال اخباره بتقديم حديثه على الوضوء وان ما حكاه من المسح على الخفين لم يكن في
تجديد طهارة وانما كان في طهارة حدث لا تجزى الصلاة الا به او يتم ذلك بالاخبار عن دخول
المسجد وصلاته فيه ولم يعين الصلاة لان الطهارة لا تختلف لذلك ص ماله عن رجل توضأ
وضوء الصلاة ثم لبس خفيه ثم بال ثم زعما ثم ردهما في رجله أيسأف الوضوء فقال لينزع خفيه
ثم ليتوضأ وليغسل رجله وانما يسح على الخفين من أدخل رجله في الخفين وهما طاهران بطهر

* وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
بال في السوق ثم توضأ
فغسل وجهه وبديه ومسح
رأسه ثم دعى الجنازة ليهي
عليها حين دخل المسجد
فسح على خفيه ثم صلى
عليها وحدثنى عن مالك
عن سعيد بن عبد الرحمن
ابن رقيش أنه قال رأيت
أنس بن مالك أتى قباء
فبال ثم أتى بوضوء فتوضأ
فغسل وجهه وبديه الى
المرفقين ومسح برأسه
ومسح على الخفين ثم جاء
المسجد فصلى * قال يحيى
وسئل مالك عن رجل
توضأ وضوء الصلاة ثم
لبس خفيه ثم بال ثم زعما
ثم ردهما في رجله
أيسأف الوضوء فقال
لينزع خفيه وليغسل
رجليه وانما يسح على
الخفين من أدخل رجله
في الخفين وهما طاهران
بطهر

الوضوء فأما من أدخل رجله في الخفين وهما غير طاهرتين بطهر الوضوء فلا يمسح على الخفين
 ش وهذا كما قال أنه إذا لبس خفيه بعد وضوئه ثم أحدث ثم خلعهما ثم لبسهما فقد زال حكم لبسهما
 على الطهارة وصار لا يسألان على غير طهارة وأدخالهما في الخف طاهرتين شرط في صحة المسح على
 الخفين والفرق بين الخفين وبين الجباثر أن سبب لبس الخفين موقوف على اختيار لا بسبب
 الجباثر غير موقوف على اختيار من وضعته (مسئلة) ولبس الخفين إنما أبيع المسح عليه ما إذا
 لبسهما للوجه المعتاد من المشي فيهما أو التديف فيهما وأما من لبسهما للمسح عليهما فالمشهور من
 المذهب أنه لا يجزئ وحكي أبو زيد في ثمانية عن أبي بصير أنه يكرهه فن فعله أجزأه وأجاز ذلك
 إبراهيم النخعي والحكم بن عتيبة وجه المنع أنه إنما أبيع المسح عليهما للحاجة ومشقة خلعهما ولم يبيع
 المسح عليهما لمتسقة إيصال الماء إلى العظم وإنما ذلك حكم الجباثر ووجه الرواية الأخرى أنه ملبوس
 يجوز المسح عليه لضرورة اللبس فجاز المسح عليه إذا لبس المسح عليه كالجباثر (فرع)
 إذا ثبت ذلك فإن المسح على الخفين لا يرفع الحدث وبه قال جمهور الفقهاء وقال داود يرفع الحدث
 الأصغر وفائدة ذلك أن خلع الخفين بعد المسح عليهما يبطل حكم المسح ويوجب غسل الرجلين
 وقال داود الطهارة باقية لا تبطل إلا بحدث والدليل على ما يقوله أن هذا مسح على حائل دون
 عضو من أعضاء الوضوء فظهور أصله يبطل حكمه أصله إذا مسح على الجباثر والعصائب
 (فرع) إذا قلنا أنه يجب غسلهما عند نزاع الخفين بنوعيهما فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه إن
 غسلهما مكانه أجزأه وروى زيد بن شبيب الأسكندر عن مالك أنه ينقض وضوؤه وبه قال
 الشافعي وجه ذلك عند مالك أن الموالة شرط في صحة الطهارة وذلك معدوم في غسل رجله بعد
 خلع خفيه وجه القول الأول أنه لم يوجد بين حالي الطهارة مهلة فلم تعد الموالة وإنما تعد الموالة
 بأن تمضي مدة طويلة بين أول الطهارة وآخرها يعلم فيها المكاف أنه غير كامل الطهارة وهذا
 معدوم في مسئلتنا ولذلك جاز لمن نسي عضو من أعضاء طهارته ثم ذكر بعد مدة أن يفرد بالطهارة
 لأنه في تلك المدة لم يكن عالماً بأنه على غير طهارة في مسئلتنا أبين والله أعلم (فرع) فإذا قلنا أنه
 يغسل فإن غسلهما مكانه أجزأه وإن أخذ ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يستأنف الوضوء
 وروى محمد بن يحيى عن مالك يجزئ غسلهما وروى ابن وهب عن مالك أرجو أن يجزئه ذلك
 وإبداء الطهارة أحب إلى وجه القول ما قدمنا من أن الموالة شرط في صحة الطهارة وتمنع الموالة
 أن تعلم بمدته يعلم فيها أنه على غير طهارة والرواية الثانية مبينة على أن الموالة ليست بشرط في صحة
 الطهارة أو على أنها ليست بشرط في صحة تطهير ما ظهر من المحل بعد اكتمال الطهارة بتطهير البول
 قال القاضي أبو الحسن من قال من أحسبنا الموالة مستحبة فإنه يغسل رجله وإن طال ذلك ص
 وسئل مالك عن رجل توضأ وعليه خفاء ففسها عن المسح على الخفين حتى جف وضوؤه وصلى
 قال يمسح على خفيه ويعيد الصلاة ولا يعيد الوضوء ش وهذا كما قال لنا قدينا أن تأخير غسل
 الرجلين عن الطهارة ناسي لا يفسدها فلذلك لم يجب عليه إعادة الوضوء ولم يكمل الوضوء دون
 ذلك فوجب إعادة الصلاة والمسح على الخفين بدلاً من غسل الرجلين فكان ذلك حكمهما ص
 وسئل مالك عن رجل غسل قدميه ثم لبس خفيه ثم استأنف الوضوء قال لينزع خفيه ثم ليتوضأ
 وليغسل رجله ش هذا المشهور من مذهب مالك رحمه الله والمروى عن جماعة من أصحابه
 وروى موسى بن معاوية الصمدي عن ابن القاسم عن مالك في العتبية أنه إذا غسل رجله دون

الوضوء فأما من أدخل
 رجله في الخفين وهما
 غير طاهرتين بطهر
 الوضوء فلا يمسح على
 الخفين قال وسئل مالك
 عن رجل توضأ وعليه
 خفاء ففسها عن المسح
 على الخفين حتى جف
 وضوؤه وصلى قال يمسح
 على خفيه ويعيد الصلاة
 ولا يعيد الوضوء وسئل
 مالك عن رجل غسل
 قدميه ثم لبس خفيه ثم
 استأنف الوضوء فقال
 لينزع خفيه ثم ليتوضأ
 وليغسل رجله

سائر أعضائه وضوئه ثم أدخلهما في الخفين جاز المسح عليهما وإن نام بعد أن لبس خفيه وقبل أن يكمل طهارته فالخلاف بين الروايتين مبني على فصلين وأما الفصل الأول فإن الرواية الأولى مبنية على أنه لا يطهر عضو من أعضاء الطهارة إلا بكامل الطهارة كلها ولا يكمل بتطهيره خاصة فمن غسل رجله قبل أن يتوضأ لم تطهر قدماه بغسل قدميه وانما يطهران بكامل طهارته وكذلك سائر أعضائه وأما الرواية الثانية فبنيّة على أن كل عضو تكمل طهارته بتطهيره فإذا غسل رجله فقد طهرنا بالغسل فكان حكمه في لبس الخفين حكم من كملت طهارته لأن قدميه قد كملت طهارتهما

(فصل) وأما الفصل الثاني فهو أفراد القدمين بالغسل طهارة شرعية يستباح بها المسح على الخفين دون الطهارة المشروعة في رفع الحدث فلذلك قال أنه إن نام قبل تمام الطهارة جوز له المسح مع ذلك على الخفين وعلى الرواية الثانية ليست بطهارة شرعية ولا يستباح بها مسح ولا غيره (مسئلة) ولو توضأ فغسل إحدى رجليه ثم لبس الخف الواحد ثم غسل الأخرى ثم لبس الآخر فالمشهور ومن مذهب مالك أنه لا يمسح عليهما وقال مطرف من أصحابنا يمسح عليهما وبه قال أبو حنيفة ووجه الرواية الأولى أن كل ما كانت الطهارة شرطاً في صحته وجب أن يتقدم على جميعه كالصلاة ووجه الرواية الثانية أنه حدث ورد على طهر كامل فأشبهه إذا ابتدأ اللبس بعد غسل القدمين

✽ العمل في المسح على الخفين ✽

ص ✽ مالك عن هشام بن عروة أنه رأى أبا يعسح على الخفين قال وكان لا يزيد إذا مسح على الخفين على أن يمسح ظهروهما ولا يمسح بطونهما ✽ ش وهذا على ما ذكر من جواز المسح على الخفين وذلك أن عروة كان لا يزيد في مسح الخفين على مسح الظهور ومعنى ذلك أن ظاهر الخف عنده محل وجوب المسح وبه قال مالك ولو مسح الأسفل دون الأعلى لم يجزه ويعيداً بدأه قاله سحنون وابن حبيب هذا المشهور من المذهب وروى ابن عبد الحكم عن أشهب أنه يجزيه وبه قال بعض أصحاب الشافعي والدليل على المشهور من المذهب أن ظاهر الخف له حكم الخف بدليل أنه لا يجوز للحرم لبسه وأسفل الخف له حكم النعل بدليل أنه يجوز للحرم لبسه فوجب أن يحتص المسح بماله حكم الخف دون ما حكمه حكم النعل وتحريم ذلك أن هذا موضع من الملبوس في القدم لا يلزم المحرم لبسه فدية فلم يجز أن يفرد بالمسح كالأوتفرد ووجه قول أشهب والله أعلم أن المسح عليه غير مستوعب ولذلك جوز المسح ببعض الرأس وإذا كان أسفل الخف عنده محل للفرض لانه يحاذي من القدم ما هو محل لفرض الغسل جازله الاقتصار عليه ص ✽ مالك أنه سأل ابن شهاب عن المسح على الخفين كيف هو فأدخل ابن شهاب إحدى يديه تحت الخف والأخرى فوقه ثم أمرهما قال يحيى قال مالك وقول ابن شهاب أحب ما سمعت إلى في ذلك ✽ ش وهذا كما قال لأن ابن شهاب رحمه الله جمع في مسحه بين الفرض وهو ظاهر الخف وبين الفضيلة وهو باطن الخف فجمع الخف إلى العقب وهذا هو المشهور من المذهب وبه قال ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم إن مسح باطن الخف فرض لا يخرق الاخلال به وقال ابن نافع من ترك مسح باطن الخف أعاد أبداً وروى ابن عبد الحكم عن أشهب أن الفرض مسح باطن الخف وأنه إن مسحه دون ظاهره أجزأ وقد تقدم توجيه قول ابن القاسم ووجه قول ابن عبد الحكم وابن نافع أنه موضع من الخف يحاذي المغسول من القدم فوجب غسله كالظاهر (فرع) فإذا قلنا برواية ابن القاسم فإن مسح أعلى الخف دون باطنه أعاد

(العمل في المسح على الخفين)

✽ حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة أنه

رأى أبا يعسح على الخفين

قال وكان لا يزيد إذا مسح

على الخفين على أن يمسح

ظهروهما ولا يمسح بطونهما

✽ وحدثني عن مالك أنه

سئل ابن شهاب عن المسح

على الخفين كيف هو

فأدخل ابن شهاب إحدى

يديه تحت الخف والأخرى

فوقه ثم أمرهما قال يحيى

قال مالك وقول ابن شهاب

أحب ما سمعت إلى في ذلك

في الوقت وقال صنعون لاعادة عليه وجه قول ابن القاسم بعيد في الوقت ليؤدي الفرض بانفاق وليأتى به على أكمل هيأته (مسئلة) وهل عليه استيعاب المسح من الخف بالمسح أم لا الظاهر من المذهب وجوب الاستيعاب وهو مقتضى رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم في العتية ويقضى قول محمد بن مسعدة ليس شأن المسح الاستيعاب ان ذلك غير واجب وقد قال به قوم من أصحابنا قال الشيخ أبو بكر وجه وجوب الاستيعاب انه مسح أبدل من غسل فكان حكمه في الاستيعاب كالجبيرة (مسئلة) ويجوز المسح على الخف اذا كانت الى الكعبين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أن يسترحل الغسل ويكون من الصعوبة بحيث يمكن متابعة المشى فيه غالباً فان كان الخرق يسيراً جاز المسح عليه خلافاً لأحد قولى الشافعى وان كان كثيراً لم يجز المسح عليه وقال الثوري يمسح عليه وعلى ما ظهر من الرجل والدليل على ما نقوله ان هذا ملبوس لا يمكن متابعة المشى فيه غالباً فلم يجز المسح عليه كالخرق تلف على الرجل (فرع) وفرق العراقيون من أصحابنا بين القليل الذى لا يمنع المسح وبين الكثير الذى يمنعه فان القليل ما يمكن متابعة المشى معه غالباً والكثير لا يمكن متابعة المشى معه غالباً وقال ابن القاسم ان الخرق اذا ظهر منه القدم منع المسح واذا لم يظهر منه القدم لم يمنعه ولم يحد فيه أحد من أصحابنا ربه ولا لنا خلافاً لأبى حنيفة في قوله ان كانت الخرق أقل من ثلاثة أصابع جاز المسح عليه وان كان ثلاثة أصابع ما كثر ما جاز المسح عليه وأدليل عليه ما تقدم فان أشكل الخرق فلم يذر أحدهم الكثير الذى يمنع المسح أم من القليل الذى لا يمنعه وقد قال ابن حبيب لا يمسح عليه ووجه ذلك انه لا يجوز المسح الا على ما يتيقن اجزائه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واختلف قول مالك في جواز المسح على الجر موق فأجازه مرة وأخذ به ابن القاسم ومنعه مرة ووجه الجواز ان هذا خف يمكن متابعة المشى فيه غالباً ووجه الرواية الثانية أن المسح على الخف أيسر لضرورة مشقة خلعه ولبسه وذلك معدوم في الجر موق كالنعل واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأنه ملبوس على مسح فلم يجز أن يمسح في الوضوء لغير ضرورة كالهامة فاقضى استدلاله ان الجر موق هو خف ملبوس على خف قال الشيخ أبو محمد في نوادره قل بعض اليفاديين اختلف قول مالك في مسح خف ملبوس على خف فقال مرة يمسح وقال مرة لا يمسح وهكذا ذكره الشيخ أبو بكر في شرحه وقال القاضي أبو الحسن الجر موق هو الخف فوق الخف وقال ابن حبيب هو خف غليظ لا ساق له (مسئلة) ومن لبس مهابيز فوق خف فقد قال صنعون يمسح على المهابيز ووجه ذلك على قول من يرى تبعض المسح بين وعلى قول من لا يرى ذلك أنه لما سوح في يسير الخرق بما أن يسامح في يسير الخائل الذى تدعو الصمرة إليه أولى

ما جاء في الرعاف
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أن عبد الله بن
عمر كان اذا رعى
انصرف فتوضأ ثم رجع
فبنى ولم يتكلم

ما جاء في الرعاف

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا رعى انصرف فتوضأ ثم رجع فبنى ولم يتكلم ش قوله انصرف معناه والله أعلم اذا كان بأن يراه فاطراً أو سائلاً أو يرى أثره في أنامله فان لم يتيقن ذلك في المدونة عن مالك في مصل ظن أنه أحدث أو رعى فأنصرف لقلب الدم ثم تبين له أنه لم يصبه شيء رجع فيستأنف الصلاة ولا يبنى قال ابن القاسم ومن قطع صلاته تعمداً أفسدها على من خلفه فظاهر هذا يقتضى ان فعل الامام ذلك بطلت صلاته وصلاته من خلفه وقال صنعون في المجموعة

ان استخلف الامام في الرعاف ثم تبين له انه لم ير عفا لم تبطل على من خلفه لانه خرج لما يجوز له وليه وهو صلاته خلف المستخلف ووجه قول مالك ما احتج به ابن القاسم وجعل خروج وجه من الصلاة بظن الرعاف ممنوعاً منه ولذلك أبطل صلاته وصلاته من خلفه وقد قال سحنون ان ذلك يجوز له ولذلك لم تبطل صلاة من خلفه لأن ما كان على وجه السهو لا يتعدى صلاة الامام الى صلاة المأموم كما هي على عهدنا وقد قال سحنون في الامام شك في ثلاث ركعات أو أربع فيسلم على شك أنه قد أبطل عليه وعليهم والفرق بينهما ان هذا ما مور بالتقاضي على اتمام صلاته ومنه عما أتى به من السلام ومن ظن الرعاف فأمور بالخروج منه عن التقاضي وانما يبنى على الظاهر ويحتمل أن يفرق بين الظن والشك وقد قال في الواضحة وكتاب ابن سحنون في الذي يسلم على الشك في ثلاث أو أربع انها تجزئه قال ابن حبيب كمن تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدرى أحى هو أم ميت ثم تبين انه مات لمثل ما تنقضى فيه عدهما قبل نكاحها فنكاحه ماض وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية فبين صلى ركعتين ثم شك في الوضوء فاتم الصلاة على ذلك ثم تبين الوضوء أن صلاته تجزئه وقال أشهب لا تجزئه وهو باطل

(فصل) وقوله انصرف فتوضاً ثم رجع فبنى يريد انصرف عن صلاته ثم رجع الى الصلاة فبنى على ما تقدم له منها ولم يتكلم يريد انه استدام حكم الصلاة وأما قوله فتوضاً فانه يحتمل قوله فتوضاً وضوء الحدث ويحتمل غسل الدم والكلام في هذا الحديث في أربعة فصول أحدها أن الرعاف لا ينقض الطهارة والثاني في أن الحدث يمنع البناء والثالث في أن الرعاف لا ينقض الصلاة والرابع فيما يلزم من الخروج الى غسل الدم وحكم البناء فأما الأول فقد تقدم دليلنا على أن ما يخرج من غير السبيلين من الدم لا ينقض الطهارة

(فصل) وأما الفصل الثاني في أن الحدث يمنع البناء سواء كان غالياً أو غير غالب فهو مذهب مالك وجميع أصحابه وقال أبو حنيفة ان الحدث الغالب لا يمنع البناء والرعاف عنده حدث غالب لذلك يمنع البناء والدليل على ما نقوله ان المحدث اذا خرج الى الوضوء لا يخلو أن يكون في صلاة أو في غير صلاة فان كان في غير صلاة وجب أن لا يبنى على أول صلاته للاجماع على أن التفريق مفقدها وان كان في صلاة وجب أن تبطل صلاته للاجماع على أن الطهارة شرط في صحتها ولو صح بعضها مع عدم الطهارة لوجب أن يصح جميعها مع عدم الطهارة وهذا باطل باتفاق واذا بطل هذا الوجهان بطل البناء مع الحدث

(فصل) وأما الفصل الثالث في أن الرعاف لا يبطل الصلاة ولا يمنع البناء فقد قال القاضي أبو محمد انه اجماع الصحابة يروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وأنس ولا يخالف لهم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي في ذلك المتعلق بالقياس لأنه مانع يخرج من الجسد من غير مسك الطعام والشراب فلم يبطل خروج الصلاة كالعرق والدموع

(فصل) وأما البناء فان الافضل عند مالك ان رعى أن يقطع الصلاة بكلام أو غيره فيغسل عنه الدم ثم يبدئ الصلاة واه في المجموعة ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك وجه ذلك أن يخرج من الخلاف ويؤدى الصلاة باتفاق (فرع) وهذا اذا كان مأموماً فان كان فداً قبل له أن يبنى أم لا عن مالك في ذلك وايتان احدهما ليس له ذلك وهو المشهور من مذهبه والثانية له ذلك وبه قال محمد ابن مسلمة وجه الرواية الاولى أن العمل يبطل الصلاة وينافيها الآن يكون بفائدة لا تصح لها وإذا

كان وراءه امام أبيه الخروج وغسل الدم ليصير صلاة الجماعة مع الامام ولو لا ذلك لفاته وان كان وحده فلا فائدة في خروجه الا مجرد العمل في الصلاة لأنه يقدر بعد غسل الدم على الصلاة وحده ووجه الرواية الثانية قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقد تقدم له عمل فوجب أن لا يبطله ومن جهة المعنى ان هذا رُفِعَ في الصلاة فكان له أن يبنى في الرُفْعِ كالمأموم (مسئلة) واختلف أصحابنا في حكم الرافعي فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك لا يبنى حتى يتقدم له ركعة يسجدتها فان رُفِعَ قبل ذلك لم يبن وقال ابن الماجشون ان رُفِعَ في الركعة الاولى قطع واستأنف الإقامة وروى ابن وهب عن مالك فمِن رُفِعَ بعد ركعة وسجدة أن يبنى أجزاءه وقرأ ابن حبيب بين الجمعة وغيرها فقال ان كان في الجمعة لم يبن الآن رُفِعَ بعد كل الركعة وأما في غيرها الجمعة فانه يبنى قال سحنون ان أحرم ثم رُفِعَ بِنِي على أحرامه وجبر رواية ابن القاسم أن البناء لا يكون الا على غير شيء وانما يكون على شيء فنه كمل وحصل وأقل ما يوصف بذلك من الصلاة ركعة يسجدها وقول ابن القاسم على أن الفذ لا يبنى ومن جوز البناء قبل عقد الركعة فبنى على أن الفذ أن يبنى وعلى ذلك فرق ابن حبيب بين الجمعة وغيرها لان الجمعة لا تكون الا بالامام ولا يحصل للمأموم حكم صلاة الامام الا بأن يصلي معه ركعة بسجدة (فرع) فاذا أدرك ركعة بسجدة ثم رُفِعَ بعد ركعة يسجدتها وسجدة ثم رُفِعَ فخرج ثم رجع بعد أن غسل الدم فروى ابن القاسم انه يأنف تلك الركعة الثانية من أولها وقال ابن الماجشون اذا تقدمت له ركعة كاملة ثم رُفِعَ في الثانية فانه يبنى على ما تقدم منها وجه قول ابن القاسم ان الركعة الواحدة لا يصح الفصل فيها بعمل غيرها وان كان من الصلاة وكذلك من فصل بين ركعة وسجدة ثم أركوع أو سجود لغيرها فانه اتمامها ولما كان الخروج لغسل الدم ليس من الركعة كان فصلها بين الركعة مانعا من اتمامها ووجه القول الثاني أن الخروج لغسل الدم لم يكن مانعا من اتمام الركعة

(فصل) وقوله ثم رجع فبنى ولم يستكمل يريد انه رجع الى صلاته والى موضع صلاته وذلك ان المأموم اذا رُفِعَ فخرج وغسل الدم فان اعتقد أن امامه في صلاته لم يركع الرجوع الى تمام ما أدرك معه من الصلاة فاذا سلم الامام قام فأتى بما فات من صلاة الامام وان اعتقد ان امامه قد أتم صلاته فلا يخلو أن يكون في جمعة أو غير جمعة فان كان في جمعة لم يركع الرجوع الى الجامع لان بقية صلاته من الجمعة والجمعة لا تصلى الا في الجامع وان كان في غير جمعة أتم حيث غسل عنه أو في أقرب المواضع اليه مما يمكنه أن يتم فيه لان الزيادة على ذلك عمل تستغنى عنه الصلاة فكان مقدرا لها هذا هو المشهور من مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وهو في المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالك انه لا يرجع لتمام الصلاة الا في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي المسجد الحرام فجعل له الرجوع لفرضه المسكن وان لم يكن من شرط صحة الصلاة ولعل قوله في حديث ابن عمر فتوضأ ثم رجع انما عني بذلك انه كان يرجع الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم (فرع) فان كان في جمعة فقد قال أبو اسحق وانما يرجع الى أدنى موضع تصلى فيه الجمعة بصلاة الامام ومعنى ذلك ان ما زاد على هذا المقدار عمل كثير مستثنى عنه فان أتم في غير الجامع مع القدرة على اثباته فقد قال الشيخ أبو اسحق لاعادة عليه فجعل الرجوع الى الجامع من فضيلة ما بقي عليه من صلاته وليس شرطاً في صحتها والظاهر من قول مالك ان ذلك لا يجزئه وقد قال ابن المواز من ذكر سجدة السهو قبل السلام من الجمعة فلا يسجد هما الا في المسجد فان سجد هما فلا يجزئه وقول أبي اسحق يصح على رواية محمد بن يحيى عن مالك يرجع الرافعي لتمام

صلاته في المسجد الحرام لان اثباته فضيلة وليس بشرط في صحة الصلاة (مسئلة) والمشهور من المذهب ان الراعي يرجع مادام امامه في بقية من صلاته من تشهد أو غيره وقال أبو اسحق ان رجلاً أن يدرك مع امامه ركعة والأصل مكانه ص * مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يعرف فيخرج فيغسل الدم عنه ثم يرجع فيبني على ما قد صلى * مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي انه رأى سعيد بن المسيب يعرف وهو يصلي فأتى حجرة أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بوضوء فتوضأ ثم يرجع فيبني على ما قد صلى * ش وقوله في حديث ابن عباس انه عرف فخرج فغسل عنه الدم اخبر ونصرح بأنه كان لا يرى الوضوء من الرعاف وانه رأى ذلك تكراراً من عبد الله بن عباس حتى خرج عن أن يفعل ذلك ساهياً

(فصل) وقوله في حديث سعيد بن المسيب انه أتى حجرة أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لعلة كان أقرب المواضع الى الصلاة مما يمكنه فيه غسل الدم لان الراعي انما يجب أن يخرج الى أقرب المواضع المباحة التي يمكنه فيها غسل الدم فان زاد على ذلك نطت صلاته لان الزيادة على ذلك عمل كثير في الصلاة لا تعلق له بالصلاة وقوله فيه فأتى بوضوء فتوضأ على حسب ما روى في حديث ابن عمر يحتمل الوجهين المذكورين فيه

(فصل) وقوله ثم يرجع فيبني على ما قد صلى يقتضي انه قد كان تقدم من صلاته ما بنى عليه

العمل في الرعاف

ص * مالك عن عبد الله بن حرملة الاسلمى أنه قال رأيت سعيد بن المسيب يعرف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه من الدم الذي يخرج من أنفه ثم يصلي ولا يتوضأ * ش وقوله يعرف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه ظاهر هذا اللفظ يقتضي انها كانت تحتضب أصابعه كلها وهذا في حين الدم الكثير ولعله أراد ألا تأمل العليا من أصابع يده وان ذلك في حين اليسير والرعاف على ضربين قليل وكثير فأما الكثير فهو الذي يخرج الراعي الى غسله ثم يبني على ما تقدم من صلاته وأما القليل فانه يقتله بأصابعه حتى يحف ويتأدى على صلاته ويجري ذلك مجرى البثرة يحكم في الصلاة فيخرج منها يسير الدم فانه يقتله بأصابعه حتى يحف ويتأدى على صلاته وهذا لما لانعم فيه خلافاً (فرع) والكثير أن يسيل أو يقطر لقوله تعالى أو دما مسفوحاً فان لم يسيل ولم يقطر وانما كان يرشح من أنفه فانه يقتله بأصابعه فان عم أنامله الأربعة العليا ولم يزد على ذلك فهو يسير لا ينصرف منه وان زاد على ذلك الى الانامل التي تليها فليصرف فانه كثير قاله ابن نافع في المجموعه عنه وفي كتاب ابن المواز نحوه ومعنى انصرافه في هذا قطع صلاته واستئنافه بعد غسل الدم لانه حامل نجاسة في خروجه فتبطل بذلك صلاته

(فصل) وقوله ثم يصلي ولا يتوضأ يحتمل أيضاً معنيين أحدهما ان يمتثل أنه يمتد الى الاخبار عن أن مثل هذا المقدار من الدماء لا يوجب وضوء حدث وهو مذهب من يقول ان خروج الدم من الجسد ينقض الطهارة انه انما ينقضها الكثير الذي يسيل فأما الرشح فلا ينقضها والوجه الثاني أن يريد به ولا يغسل عنه الدم الخارج من أنفه ص * مالك عن عبد الرحمن بن الحجاج انه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم حتى تحتضب أصابعه ثم يقتله ثم يصلي ولا يتوضأ * ش وقوله ثم يقتله يريد

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يعرف فيخرج فيغسل الدم عنه ثم يرجع فيبني على ما قد صلى * وحدثنى عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي انه رأى سعيد بن المسيب يعرف وهو يصلي فأتى حجرة أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بوضوء فتوضأ ثم يرجع فيبني على ما قد صلى

العمل في الرعاف * وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الاسلمى أنه قال رأيت سعيد بن المسيب يعرف فيخرج منه الدم حتى تحتضب أصابعه من الدم الذي يخرج من أنفه ثم يصلي ولا يتوضأ * وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن الحجاج انه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم حتى تحتضب أصابعه ثم يقتله ثم يصلي

انه كان يقتله بأصابه ليخفف ذمها ونذهب رطوبة فلا يفسد ثوبه ولا شيئا من جسده وهذا في اليسير على ما تقدم ذكره

عمل العمل فمين غلبه الدم من جرح أو رعاى

ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه أن المسور بن مخرمة أخبره أنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها فاقبض عمر الصلاة الصبح فقال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة فصلى عمر وجرحه يشعب دما **ش** قوله أنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها ظاهره أن وقت صلاة الصبح من الليل لأن الذي صح عن عمر أنه طعن في صلاة الصبح من أول ركعة ولعل هذا مخالف لتلك الرواية ويحتمل أنه أراد بذلك من الوقت المتصل بتلك الليلة وعند مالك أن الزمان من طلوع الفجر وقد روى عيسى عن ابن القمام أن عمر مات من يومه الذي طعن فيه

(فصل) وقوله فاقبض عمر الصلاة الصبح يقتضى أن ذلك يجب عليه لأن الصلاة لا تسقط بمجرد ولا شدة مع بقاء العقل ولذلك قال عمر نعم ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة يعني أنه لا نصيب له في الاسلام ولا تقبل منه أعماله إذا الصلاة أول أعمال الاسلام قبولاً أو رفعها شأنها في ترك الصلاة بطل نصيبه من سائر أعمال الاسلام ولم ينتفع بها ولم يكن له نصيب منها ويحتمل أيضاً أن يريد بذلك ولاحظ في الاسلام لمن ترك الصلاة مكذباً بها وسأني الكلام في ذلك ويحتمل أن يكون أراد بذلك ولا يحتمل دمه من لا يمل لأن الذي يحتمل الإنسان بدمه هو أظفار الشهادتين والصلاة والزكاة قال الله تعالى فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فلو أسبغهم فعني ذلك من ترك الصلاة فليس له في الاسلام حظ يحقق به دمه

(فصل) وقوله فصلى عمر وجرحه يشعب دما يريد بديل دما ونزوح الدم من الجرح على وجهين أحدهما أن يكون متصلاً غير منقطع والثاني أن يجري في وقت دون وقت فإن اتصل خروجه منه على الجرح أن يصل على حاله ولا يطل بذلك صلاته لأنه نجاسة لا يمكنه التوقي منها وليس عليه غسلها إلا إذا كثرت وقتاً وحشت فإنه يستحب له غسلها (فرع) وأما ما لا يتم خروج الدم ويمكن التوقي من نجاسته ودمه فإن انبعث في الصلاة بفعل المصلي أو غيره فله فانه يقطع الصلاة نجاسة جميعه وتوابعه في غسل ما به من الدم ثم يستأنف صلاته لأن هذه نجاسة يمكن التوقي منها **ص** **مالك** عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب قال ماترون فمين غلبه الدم من جرح أو رعاى فلم ينقطع عنه قال يحيى بن سعيد ثم قال سعيد بن المسيب أرى أن يوتئ برأسه إيماء قال يحيى قال مالك وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك **ش** سؤال ابن المسيب لأصحابه على سبيل الاستخيار لهم بالمسائل والتدريب لهم في فهمها والنظر في أحكامها ويحتمل أن يكون ذلك على سبيل التنبيه لهم على السؤال عن حكم من رققه الدم وغلب ولم ينقطع وقوله أرى أن يوتئ برأسه إيماء يريد أنه لا يمكن من غسل الدم لأنه لا ينقطع حكمه أن يصل به على هيئة وبومئى ركوعه وسجوده واختلف أصحابنا في توجبه ذلك فقال ابن حبيب إنما ذلك ليدرا عن نوبه الفساد بالإيماء لأنه لو ذهب فتم ركوعه وسجوده لأفسد ثوبه الدم فسكان ذلك من الاعتذار التي تبسح الإيماء كما يبيع النسيم الزيادة في ثمن الماء وتسقط فرض استعمله وقال محمد بن مسleme إنما ذلك إذا كان الرعاى يضربه في ركوعه وسجوده كالمردوس لا يقدّر على السجود

عمل العمل فمين غلبه عليه
الدم من جرح أو رعاى
حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة
عن أبيه أن المسور بن
مخرمة أخبره أنه دخل على
عمر بن الخطاب من الليلة
التي طعن فيها فاقبض عمر
الصلاة الصبح فقال عمر
نعم ولاحظ في الاسلام
لمن ترك الصلاة فصلى
عمر وجرحه يشعب دما
حدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أن سعيد بن
المسيب قال ماترون فمين
غلبه الدم من رعاى فلم
ينقطع عنه قال يحيى بن
سعيد ثم قال سعيد بن
المسيب أرى أن يوتئ
برأسه إيماء قال يحيى قال
مالك وذلك أحب ما سمعت
إلى في ذلك

﴿ الوضوء من المذي ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار عن المقداد بن الأسود أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل إذا دامن أهله فخرج منه المذي ماذا عليه قال علي فإن عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا استحي أن أسأله قال المقداد فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إذا وجد أحدكم ذلك فليضع فرجه وليتوضأ وضوء الصلاة ﴾ ش قوله أن علي بن أبي طالب أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل في التعاون على طاب العلم والنبابة فيه وقبول خبر الثقة فيما يعقل عنه

(فصل) وقوله عن الرجل إذا دامن أهله فخرج منه المذي الأصل هاهنا الزوجة وفي غير هذا الموضع القرابة قال الله تعالى في قصة نوح أن ابني من أهلي وللمذي بفتح الميم واسكان الذال المعجمة وتخفيف الياء وتبعر يك الذال وتشديد الياء حكى ذلك القاضي أبو محمد قال ابن حبيب هو ماء رقيق إلى العفرة يخرج على وجه الصفة عند الالتئاد بالنساء ولذلك قال في سؤاله عن الرجل إذا دامن أهله فسأل عن المذي الخارج بلذة دون المذي الخارج على وجه السلس

(فصل) وقوله فإن عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا استحي أن أسأله اظهار اللعذر المانع له من مباشرة لسؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غاية في حسن الأدب وكرام الأخلاق وتعام المرأة إذا كانت ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعظمه ووفره على أن يذكر بحضرته شيأ من مباشرة النساء والدنونهن على وجه الالتئاد هن

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إذا وجد أحدكم ذلك فليضع فرجه وليتوضأ وضوء الصلاة النضح يكون على معنيين الرش والثاني بمعنى إرسال الماء وسكبه وفي الحديث بمعنى إرسال الماء على الفرح لنفسه وإنما يكون النضح بمعنى الرش في موضع الشك في نجاسة الثوب وسندين ذلك أن شاء الله (مسألة) وقد اختلف أصحابنا في الواجب بالمذي فروى علي بن زياد عن مالك يجب به

غسل الذكر كله وقال أصحابنا البخاريون معنى ذلك غسل مخرج الأذى من الذكر دون سائرته وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه إيجاب غسل الذكر قوله صلى الله عليه وسلم للسائل توضأ واغسل ذكرك ومن جهة المعنى أن ما يخرج من الذكر لئلا يغسل الذكر به غسل الذكر بر يده على ما يجب

بالبول كالمنى ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال أتى لأجده يصدر مني مثل الخريزة فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ وضوء الصلاة يعني المذي ﴾ ش قول عمر بن الخطاب أتى لأجده يصدر مني مثل الخريزة يريد أن يتحدث به على نفسه كالتعداد

الخريزة ورواه عمر فقال مثل الجملة يعقل أن يريد به أن يجده وهو قائم في الصلاة على ما سئل ذكره بعد هذا فاذا وجد ذلك أحدكم يريد والله أعلم فاذا وجد المذي على غير هذا الوجه وقد يعقل أن يريد به فاذا وجد اتحداره منه مثل الخريزة والاول أظهر لأن حكم المذي المتصدر مثل الخريزة وحكم غيره مما يجده الإنسان مضطجعا أو جالسا فلا يصدر على نفسه سواء عندنا

(فصل) وقوله فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ يعقل أن يكون عمر بن الخطاب

مخصص بهذا الحكم وإن كان هو غير داخل فيه إذا كان خروجه منه على غير وجه اللذة ويعقل أن يكون عمر بن الخطاب أمرهم بذلك وحكمه فيه حكمهم غير وجه منه على وجه اللذة وأمر بغسل

﴿ الوضوء من المذي ﴾

حدثني يحيى عن مالك

عن أبي النضر مولى عمر

ابن عبيد الله عن سليمان بن

يسار عن المقداد بن

الأسود أن علي بن أبي

طالب أمره أن يسئل له

رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن الرجل إذا دامن

من أهله فخرج منه

المذي ماذا عليه قال علي فإن

عندي ابنة رسول الله

صلى الله عليه وسلم وأنا

استحي أن أسأله قال المقداد

فسألت رسول الله صلى

الله عليه وسلم عن ذلك

فقال إذا وجد ذلك

أحدكم فليضع فرجه

وليتوضأ وضوء الصلاة

وحدثني عن مالك عن

زيد بن أسلم عن أبيه

أن عمر بن الخطاب قال أتى

لأجده يصدر مني مثل

الخريزة فاذا وجد ذلك

أحدكم فليغسل ذكره

وليتوضأ وضوء الصلاة

يعني المذي

الذكر على ما قدمناه ظاهره انه غسل على وجه التعبد ولو كان يغسله لتجاسة المذي لقول
فليغسل المذي

(فصل) وقوله وليتوضأ وضوءه للصلاة مبالغة في البيان لثلاثين السماع انه يريد بالوضوء غسل
الذكر من المذي فيبين انه يريد وضوء الحدث وقوله يعني المذي يريد انه يعني بقوله انه يجده ينحدر منه
مثل الخريزة هو المذي ص مالك عن زيد بن اسلم عن جندب مولى عبد الله بن عياش انه قال
سألت عبد الله بن عمر عن المذي فقال اذا وجدتته فاغسل فرجك وتوضأ وضوءك للصلاة م ش
قوله اذا وجدتته يريد اذا وجدتته قد برز من مخرجه فاغسل فرجك بمحبل أن يريد به مخرج المذي من
الذكر ويحتمل أن يريد الذكر وقوله توضأ وضوءه للصلاة على ما تقدم

الرخصة في ترك الوضوء من المذي

ص م مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه ورجل يسأله فقال اني لأجد البلل
وأنا أصلي أفأنصرف فقال له سعيد بن المسيب لو سال على نخدي ما انصرفت حتى أقضي صلاتي م
ش قوله اني لأجد البلل وأنا أصلي يريد انه يجده في صلاته بللا مما يخرج من ذكره فقال سعيد لو
سال على نخدي ما انصرفت لان ذلك عنده مما لا ينقض الطهارة ولا يمنع صحة الصلاة فحمل مالك رحمه
الله ذلك على سائر المذبي وانما وردت هذه اللفظة عامة في البال فكان مذهب حذيفة وزيد بن ثابت
والحسن وعطاء وقتادة ان البلل لا يبطل الوضوء في الصلاة على من يتيمنه حتى يقطر فادق بطل
الوضوء وكان سعيد بن المسيب يقول لا يبطل الوضوء في الصلاة وان قطر وسال فهذا وجه حديث
سعيد بن المسيب الا أن مالكا رحمه الله حمله على المذي الخارج لغير اللذة وقد روى ابن نافع عن
مالك ان وجد باللا في الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن الا أن يكون مستنكحا فيتهادى فتقرر من
هذا أن ما خرج من العادة وتكرر حتى تشق مراعاته دخل في باب السلس المعفو عنه ومن قول
مالك ان ما خرج من مني أو مذي أو بول على وجه السلس فانه لا ينقض الطهارة خلافا لابي حنيفة
والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا مانع تجب به الطهارة اذا خرج على وجه الصفة لم تجب به تلك
الطهارة كدم الخيض وحكي القاضي أبو الحسن في المرأة يخرج مهادم الاستماضة المرة بعد
المرة عليها الوضوء وان كان يتكرر عليها بالساعات استحب لها الوضوء قال ويخرج من ذلك قول
مالك لابن القاسم فيمن اعتراه المذي مرة بعد مرة عليه الوضوء الآن يستنكحه فظاهر قول أبي
الحسن ان المذي الخارج بغير لذة يجنب به الوضوء الا أن يكثر وهو خلاف المشهور من المذهب وانما
حل شيو خنا قول مالك في المذي يخرج المرة بعد المرة اللذة لان ذلك غالب حال المذي أن يخرج اللذة
وأما ما يستنكح به وهو أن يخرج لغير لذة ولا سبب فلا يجنب به الوضوء لانه خارج على غير الوجه
المعتاد فيجبي على مذهب القاضي أبي الحسن أن معنى خروجه على وجه الصفة أن يخرج المرة بعد
المرة ولا يكثر جدا ولا يراعى اللذة م قال الشيخ أبو اسحاق وقد اختلف في غسل من لدغته عقرب أو
ضرب أسواط أو كانت به حكة فاغسل بماء مضمض فأنزل فالاختيار أن يغسل للأنزال فيجبي على
اختياره هذا أن معنى خروجه على وجه الصفة أن يخرج سواء كان السبب اللذة أو الماء وقال
سبعون في كتاب ابنه من أمي للدغته عقرب أو ضرب بسيف فلا غسل عليه وانما الغسل على من
خرج منه ذلك اللذة مثل أن ينشئ شربا فيجبي أو ينزل الخوض فيجبي على مذهب ان ما كان

م وحدثنى عن مالك

عن زيد بن اسلم عن
جندب مولى عبد الله بن
عياش أنه قال سألت عبد
الله بن عمر عن المذي
فقال اذا وجدتته فاغسل
فرجك وتوضأ وضوءك
للملاة

الرخصة في ترك الوضوء

من المذي م

م وحدثنى يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

سعيد بن المسيب أنه سمعه

ورجل يسأله فقال اني

لاجد البلل وأنا أصلي

أفأنصرف فقال له سعيد

لو سال على نخدي ما

انصرفت حتى أقضي

صلاتي

من المياه يخرج للذة فان خرج وجهه على وجهه الصفة أن يخرج لتلك اللذة فان عراها فهو خارج على غير وجهه الصفة فلا تجب به تلك الطهارة وهذا اجراء على المذهب

(فصل) اذا ثبت انه لا يجب بسلس المذي والبول وضوء فهو على قسمين أحدهما أن ينقطع في بعض الأوقات فهذا يستحب منه الوضوء لكل صلاة إلا أن يؤذى ويشد البرد وقسم لا ينقطع فهذا لا معنى للوضوء منه لأنه يأمن أن يطرأ مثله قبل التلبس بالصلاة واه على بن زياد عن مالك فان قرن بين صلاتين بوضوء واحد من به سلس أو استخاضة يقطع في بعض الاوقات في العتية من رواية أشهب عن مالك في المستخاضة لاعادة عليها وروى ابن المواز عنه تعيد الثانية في الوقت (فرع) ومن به سلس البول فانه يجب عليه الوضوء اذا تعمد البول كالذي به سلس المذي لا يجب عليه الوضوء حتى يقعد للذة بان يلعب بخرج منه المذي للذة وروى معنى هذا على بن زياد عن مالك ووجهه انه خارج عن المعتاد والله اعلم ص **✽** مالك عن الصلت بن زياد انه قال سألت سليمان بن يسار عن الببل أجده فقال انضغ ماتحت ثوبك **✽** ش قوله سألت سليمان بن يسار عن الببل أجده أدخله مالك رحمه الله في باب ترك الوضوء من المذي وليس في اللفظ ما يقتضيه دون غيره مما يقع عليه اسم بال الآن يكون عنده في ذلك توقيف ويعمل أن يكون مالك رحمه الله استوى عنده بال المذي وببل البول الخارجا على وجه السلس وكان السؤال انما يكون عن أحدهما في الغالب ولما كان هذا الخبر يقتضي الجواب عنهما وعن أحدهما أدخله في الباب (فصل) وقوله انضغ ماتحت ثوبك والله عنه دليل على أن المراد به رفع ما يقع في النفس من التوساس من احتباس البول وتوقع نجاسة فأمره أن ينضغ ماتحت ثوبه وهو الفرج وما قرب منه ثم يلهو عن ذلك الببل ويعتقد انه من الماء الذي نضغه

✽ الوضوء من مس الفرج ✽

ص **✽** مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عروة بن الزبير يقول دخلت على مروان بن الحكم فتذاكر ما يكون منه الوضوء فقال مروان من مس الدكر الوضوء فقال عروة ما علمت هذا فقال مروان بن الحكم أخبرني بسرة بنت صفوان انما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ **✽** ش قوله فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء اخبار عما كانوا عليه من تذاكر العلم والاجتماع اليه وقول عروة ما علمت ذلك مراعاة لمروان ابن الحكم فيما ادعاه من الوضوء من مس الدكر واظهار مخالفته ولذلك احتج عليه مروان بن الحكم بالخبر الذي رواه عن بسرة بنت صفوان عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ والمس ينطلق من جهة اللغة على مسه بأي جزء كان من جسده وعلى أي وجه مسه عليه الا أنه من جهة العرف والعادة فيجرى ذلك في الأكثر على المس باليد لان القصد الى المس في الغالب انما يكون بها وقد اختلف أصحابنا في وجوب الوضوء من مس الدكر فروى ابن القاسم في المرونة عن مالك ان الوضوء منه واجب وروى عنه في المستخرجة انه ليس بواجب واختلف أصحابنا في توجيه القولين فذهب سحنون وغيره من أصحابنا الى أن ذلك على روايةين أحدهما يجب الوضوء من مس الدكر وبه قال الشافعي والثانية نفيه وبه قال أبو حنيفة وذهب العراقيون من أصحابنا الى أن ذلك لا يختلف حالين وانه يجب الوضوء اذا قارنه مع في وينفيه اذا عرمان ذلك

✽ وحدثنى عن مالك عن الصلت بن زياد أنه قال سألت سليمان بن يسار عن الببل أجده فقال انضغ ماتحت ثوبك بالله والله عنه

✽ الوضوء من مس

الفرج ✽

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عروة بن الزبير يقول دخلت على مروان ابن الحكم فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء فقال مروان ومن مس الذكر الوضوء فقال عروة ما علمت هذا فقال مروان بن الحكم أخبرني بسرة بنت صفوان انما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ

المعنى واختلف القائلون بذلك في المعنى المرامي فقالت طائفة المعنى المرامي هو اللبس بباطن الكف وهو مذهب ابن القاسم وقال اسماعيل بن القاسم وجهه وأصحابه العراقيين أن المرامي في ذلك اللذة والدليل على صحة وجوب الوضوء من مس الذكركر خبر بسرة بنت صفوان وهو يصح في موضع الخلاف ودليلا على ذلك من جهة القياس أن هذا التقاء بشرتين على معنى الاستمتاع فوجب بذلك طهارة كالتقاء الختانين ودليلا على أن لمس الذكركر إذا عرا عن اللذة لم يوجب الوضوء أن هذا لمس عرا عن اللذة فلم يجب به الوضوء كالمس بظاهر كفه ووجه ثان وهو أن من اغتسل من جنابة فلا بد له من غسل ذكره ولو كان حدثا مع تعريه من قصد اللذة لما كان طهارة لانه لا خلاف أن كل حدث من الأحداث ليس بطهارة من جنسه من الأحداث والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا بوجوب الوضوء فمن صلى قبل أن يتوضأ أعاد الوضوء والصلاة أبدا قاله ابن نافع وإن قلنا بنبى الوجوب في العتية من رواية سحنون عن ابن القاسم في ذلك روايتان أحدهما بعد الصلاة في الوقت والثانية لا يعيد عانى وقت ولا غيره (مسئلة) واختلفت الرواية في إيجاب الوضوء بمس المرأة فرجها روى ابن القاسم وأشهب عن مالك لا وضوء عليها وروى علي بن زياد عليها الوضوء وروى اسماعيل بن أبي أويس عليها الوضوء إذا لطف أو قبضت عليه واختلف أصحابنا في تأويل هذه الروايات فقال الشيخ أبو بكر أن ذلك ليس باختلاف أقوال وإنما هو لاختلاف أحوال فمن روى لا وضوء عليها فإن معنى ذلك إذا لم تلتذ من روى عليها الوضوء فاما ذلك إذا التذت ومن أصحابنا من يجعل ذلك على اختلاف روايتين الآن أن وجوب يتعلق باللطاف وهو داخل الأصبع ومس الفرج به والكلام في توجيه ذلك مبني على الكلام في مس الذكركر والله أعلم وأحكم ص **مالك** عن اسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن معمر بن سعد بن أبي وقاص أنه قال كنت أمسك المصنف على سعد بن أبي وقاص فاحتككت فقال سعد لعلي مسست ذكرك قال قلت نعم فقال قم فتوضأ ففقت فتوضأت ثم رجعت **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا مس أحدكم ذكره فقد وجب عليه الوضوء **وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء**

وحدثني عن مالك عن اسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن معمر بن سعد بن أبي وقاص أنه قال كنت أمسك المصنف على سعد بن أبي وقاص فاحتككت فقال سعد لعلي مسست ذكرك قال قلت نعم فقال قم فتوضأ ففقت فتوضأت ثم رجعت **مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا مس أحدكم ذكره فقد وجب عليه الوضوء **وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء****

(فصل) وأمر سعد لمصعب بالوضوء يقتضى أنه كان يرى أن لا لمس المصنف الا طاهرا وسيأتي ذكره ويقتضى أيضا أنه كان يرى الوضوء من مس الذكركر وقد روى عن معمر بن أبيه سعدا قاله اغسل يدك والاول أصح لأن روايته أثبت والمعنى أصح لانه لا وجه لغسل اليد منه ولا خلاف أن ذلك لا يجب وقد روى قيس بن حازم أن رجلا قال لسعد مسست ذكرى قال إن علمت أن بضعه منك تنجس فاقطعها وهذا يعارض ما روى من غسل اليد من مس الذكركر ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا مس أحدكم ذكره فقد وجب عليه الوضوء **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء **ش** الوضوء في الحديثين

محجول على الوضوء الشرعي دون غسل اليد لان اليداء الغسل للنجاسة ولا نجاسة في اليد كرتوجب
 غسل اليد وقول عروة من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء تصريح منه بالاخذ بجوابه بسرة
 واعتقاد العمل به ولا يجوز أن يكون عروة مع دينه وفضله يصبر الى العمل به ويترك ما كان يعتقد
 من ترك الوضوء من مس الذكر الآن يصح عنده الخبر وبأخذه عن يوثق بنقله ويلزم الاخذ
 بروايته ص **م** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال رأيت أبي عبد الله بن عمر يغتسل ثم
 يتوضأ فقلت يا أبا عبد الله ما يجزيك الغسل من الوضوء قال بلى ولكني أحياناً أمس ذكرى فتوضأ **م**
 ش انما كان سؤال سالم أباه لما رآه يتوضأ بعد غسله واقصه بالوضوء فأناكر عليه إعادة الوضوء
 ولا يصح أن ينكر عليه الوضوء مع الغسل برفع صغبر الحدث وكبيره وانما يتوضأ مع الغسل على معنى
 تخصيص أعضاء الطهارة فقال عبد الله بن عمر ان الغسل يعز به من الوضوء ولكنه ربما مس
 ذكره فتوضأ لذلك ويجوز أن يكون مس ذكره من غير قصد المني بل مرور يديه في ذلك كجسده
 ويحتمل أن يكون ذلك بقصد وقد روى معمر في هذا الحديث ما يدل على ذلك (مسئلة) لم
 يذكر في حديث عبد الله بن عمر متى مس ذكره ان كان في حين غسله أو بعد الفراغ منه فان بعد
 غسله فهو وحده مستأنف يحتاج أن يجدد طهارة وان كان حال غسله وهو الاظهر من قول سالم
 رأيت أبي عبد الله يغتسل ثم يتوضأ ولقطة ثم وان كان موضوعه اللهم فلا تستعمل في مثل هذا الا
 للرتبة فهي بمعنى الفاء وهذا يقتضي ان مس ذكره كان حين غسله ولا يحل أن يكون مس ذلك
 قبل أعضاء الوضوء فلا ريب ان غسل أعضاء الوضوء بعد ذلك لا يفتقر الى نية لان نية الغسل
 في أوله التي تشتمل على نية الوضوء ثابت حكمها ما لم يغسل أعضاء الوضوء وان مس ذكره بعد
 وضوئه فقد قال الشيخ أبو محمد تلزمه النية للوضوء ومنع من ذلك الشيخ أبو الحسن والقولان
 مبنيان على أصل يختلف فيه قول مالك وأصحابه وهو المتطهر اذا غسل عضو من أعضاء طهارته
 فهو لا يطهر بتمام غسل ذلك العضو لا يطهر الا بتمام طهارته فاذا قلنا ان الحدث لا يزول عن ذلك
 العضو الا بتمام الطهارة لان أعضاء الوضوء التي غسلها حكم الحدث ثابت فيها فكان ذلك بمنزلة أن
 مس ذكره قبل غسله فيكم نية الغسل بأولها لانه لا يأتي الى الآن بوجوبها والفعل فلا يحتاج في
 غسل أعضاء الوضوء الى تجديد نية وان قلنا ان أعضاء الوضوء قد طهرت وارتفع الحدث عنها بتمام
 امرار الماء قبل تمام الغسل فان ذلك بمنزلة من مس ذكره بعد تمام وضوئه فعليه أن يستأنف
 الوضوء بنية مستأنفة وعلى هذا أيضاً يجب أن يكون الخلاف فيمن مس ذكره في أثناء غسل أعضاء
 وضوئه ان قلنا ان كل عضو يزول حدثه بتمام غسله فلا بد من تجديد نية لابتداء وضوئه وان قلنا
 لا يرتفع حدثه الا بتمام وضوئه فيكم النية الاولى باق فلا يحتاج الى تجديد نية والله أعلم ص **م** مالك
 عن نافع عن سالم بن عبد الله انه قال كنت مع عبد الله بن عمر في سفر فرأيتهم بعد أن طلعت الشمس
 توضأ ثم صلى قال فقلت له ان هذه الصلاة ما كنت تصليها قال اني بعد أن توضأت لصلاة الصبح مسست
 فرجى ثم نسيت أن أتوضأ فتوضأت وعدت اصلاقي **م** ش إعادة عبد الله بن عمر الوضوء
 والصلاة من مس الذكر بعد طلوع الشمس دليل على تأكد ذلك عنده وعلى وجوب الطهارة
 منه وعلى انه من جملة الاحداث التي لا تبقى الطهارة حكمها وروى ابن القاسم وابن نافع عن مالك انه
 يعيد الصلاة في الوقت فان خرج الوقت فلا إعادة عليه وهذا على رواية في وجوب الوضوء من
 مس الذكر فانما يعيد في الوقت ليؤدي الصلاة على يقين فاذا خرج الوقت فقد فات ذلك وقد

* وحدثني عن مالك
 عن ابن شهاب عن
 سالم بن عبد الله انه قال
 رأيت أبي عبد الله بن عمر
 يغتسل ثم يتوضأ فقلت
 يا أبا عبد الله ما يجزيك الغسل
 من الوضوء قال بلى ولكني
 أحياناً أمس ذكرى
 فتوضأ * وحدثني عن
 مالك عن نافع عن سالم بن
 عبد الله انه قال كنت مع
 عبد الله بن عمر في سفر
 فرأيتهم بعد أن طلعت
 الشمس توضأ ثم صلى قال
 فقلت له ان هذه الصلاة
 ما كنت تصليها قال اني
 بعد أن توضأت لصلاة
 الصبح مسست فرجى ثم
 نسيت أن أتوضأ فتوضأت
 وعدت اصلاقي

روى عن ابن القاسم في الإعادة في الوقت وغيره وذهب العراقيون من أصحابنا إلى أنه يعيد أبدا
وبه قال ابن نافع وعيسى بن دينار وهو المروى عن عبد الله بن عمر وقد روى الزهري عن سالم أن
الصلاة التي أعاد عبد الرحمن بن عمر كانت صلاة العصر

﴿ الوضوء من قبلة الرجل امرأته ﴾

ص ماله عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر أنه كان يقول قبلة الرجل
امرأته ووجهها بيده من الملامسة فمن قبل امرأته أو جسدًا بيده فعليه الوضوء ﴿ ش قول عبد الله
ابن عمر أن قبلة الرجل امرأته ووجهها بيده من الملامسة التي أوجب الله تعالى بها الوضوء في قوله أو
لامستم النساء وأخبر ابن عمر أن القبلة والجسد باليد واقعان تمت ذلك وإنهما يجب به الوضوء
والى هذا ذهب أكثر الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يوجب شيء من
ذلك الوضوء وإنما يجب الوضوء بالمباشرة الفاحشة التي يقدمها الخروح الماء والدليل على ما نقله
قوله تعالى أو لامستم النساء واللامسة التقاء بشرتين فإن قيل إن الملامسة هي الجماع وقد روى ذلك
عن ابن عباس فالجواب أن عبد الله بن عباس من أهل اللسان وعبد الله بن عمر من أهل اللسان
وقد قالوا إن القبلة من الملامسة وتابعه على ذلك عبد الله بن مسعود وهو من كبار الصحابة وأهل
اللسان ولا يجوز أن يختلفوا في اللغة وإنما اختلفوا في الحكم وذهب عبد الله بن عباس إلى أن
اللامسة التي ذكرت في الآية هي الجماع ولذلك روى عنه أنه قال رباحي كريم كنى عن الجماع
بالملامسة وليس هذا مما يرد به قول ابن عمر وابن مسعود وقد جلا اللفظ على مقتضاه في اللغة * فإن
قيل إن الملامسة من باب المفاعلة ولا تكون إلا من اثنين واللمس باليد إنما يكون من واحد فثبت أن
اللامسة هي الجماع الذي يكون من اثنين * فالجواب أن الملامسة هي التقاء بشرتين سواء كان ذلك
من فعل واحد أو من فعل اثنين لأن كل واحد منهما يوصف بأنه ملمس وملوس على أنه لو سلم له
ما ذكر فإن الملامسة فعل اثنين أيضا لأن كل واحد منهما يقصد إليها ويلتذ بها ولو امتنع ذلك في اللبس
لامتنع في الجماع لأن الفعل لواحد * وجواب ثان وهو أن الملامسة قد تكون من الواحد ولذلك نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة وإن كان الثوب ملوسا وليس بلامس * وجواب ثالث
وهو إذا قرئ أو لامستم النساء وبما قرأ الكسائي وحزرة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن التقاء
البشرتين يكون على ضربين * أحدهما أن يفعل على وجه اللذة فهذا التقدير يجب به الوضوء
* والثاني أن يكون لغیر لذة فهذا لا يجب منه الوضوء وبه قال الشافعي ومالك وقال الشافعي يجب به
الوضوء على كل حال وبه قال زيد بن أسلم والأوزاعي والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث
الذي يأتي بعد هذا وهو ما روى عن عائشة أنها قالت كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورجلاني في قبليته فإذا سجد غمزي فقبضت رجلي فإذا قام بسطتهما والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح
ودليلنا من جهة القياس أن هذا المس عرا عن اللذة فلم ينقض الطهارة كل المس الذكر

(فصل) وقوله فممن قبل امرأته أو جسدًا بيده فعليه الوضوء لفظ عام يحتمل أن يراد به من فعل
ذلك ملتذ أو لذة خاصة بامرأته لأن قبلة الرجل امرأته في الأغلب لا تنفك من لذة وجسدًا بيده
لا يكون إلا اللذة بخلاف لمس يدها لتناول شيء أو تناوله وهذا الذي قاله أصحابنا والذي من مذهب
مالك وأصحابه أن الوضوء إنما يجب بقصد اللذة دون وجودها فمن قصد اللذة بامسه فقد وجب عليه

﴿ لو وضوء من قبلة الرجل

امرأته ﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سالم
ابن عبد الله عن أبيه
عبد الله بن عمر أنه كان
يقول قبلة الرجل امرأته
ووجهها بيده من الملامسة
فمن قبل امرأته أو جسدًا
بيده فعليه الوضوء

الوضوء التذلل والذل ولم يلتذ وهذا معنى ما في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم (مسئلة) وأما الانعاط بمجرده فقد روى ابن نافع عن مالك أنه لا يوجب وضوءاً ولا غسل ذكر وقال الشيخ أبو اسحق من أنعط انعطاً قوياً انتقض وضوؤه وهو قول مالك في المدونة وجه القول الأول أن مجرد اللذة لا يجب لها طهارة حتى يقارنها معنى آخر من ملامسة أو مذى أو غير ذلك ص **مالك** أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من قبله الرجل امرأته الوضوء **مالك** عن ابن شهاب أنه كان يقول من قبله الرجل امرأته الوضوء **ش** قوله من قبله الرجل امرأته الوضوء على نحو ما تقدم وخص المرأة بذلك لأنها مقصودة باللذة في الأغلب فأما تقبيل الطفل المصغر فلا وضوء فيه لأن ذلك لغیر لذة وفي المجوعة ليس في قبله أحد الزوجين الآخر لغیر شهوة من فرض أو غيره وضوء قال ابن القاسم وأصبح أن أكرهها فعليها الوضوء وجه الرواية الأولى أنه لما كان الغالب عدم اللذة من التقبيل على وجه الاشتقاق والتعنين لم يجب بذلك الوضوء وجه الرواية الثانية أن هذا مما لا يعرى من اللذة في الأغلب فإذا كان ذلك المعلوم منه حمل نادره على حكم الغالب كالجائع اللذة لما كان لا يفعل إلا اللذة وكان ذلك بابه حمل الأكره فيه على الاختيار في وجوب الطهارة

العمل في غسل الجنابة

ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة ثم يدخل أصابعه في الماء فيخللها أصول شعره ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه ثم يفيض الماء على جلده كله **ش** قوله بدأ فغسل يديه محتمل أن يكون ذلك لما أصابها من مئى أو غيره من التصاب فيكون ذلك واجبا على ما سنده كره بعده هذا ويحتمل أن يكون لقيامه من نومه أو لبعد عهده بغسل ما فيكون ذلك مستحباً على ما تقدم ذكره

(فصل) وقوله ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة يريد الوضوء المشرع وقد تقدم ذكر وصفه ومن جلته غسل الرجلين وقد اختلف أصحابنا في تأخير غسل الرجلين إلى آخر الغسل أو تقدمه ذلك في جملة الوضوء في ابتداء الغسل فروى علي بن زياد عن مالك بن أنس أنه قال في أول غسله وليس الغسل على تأخير غسل الرجلين وروى ابن وهب عن مالك في المبسوط ومن أحب أن يؤخر غسل رجله حتى يفرغ من غسله فيغسلها فذلك واسع وجه القول الأول حديث عائشة هذا أنه يتوضأ كما يتوضأ للصلاة وذلك يقتضى غسل رجله كما يقتضى غسل وجهه ويديه وجه القول الثاني حديث ميمونة في وصف غسل النبي صلى الله عليه وسلم قالت توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوءه للصلاة وأخر غسل رجله وغسل فرجه وما أصابه من الأذى ثم أفاض عليه الماء ثم نعى رجله فغسلها هذا غسله من الجنابة ومن جهة المعنى أنه لما افتتح غسله بوجهه الذي هو أول أعضاء الوضوء ختمه برجله التي هي آخر أعضاء الوضوء ليكون سائر الجسد تبعاً لأعضاء الوضوء فإن قلنا برواية علي بن زياد فعندى أن عليه أن يمسح رأسه قبل غسل رجله ثم يغسل رجله ثم يستأنف فخليل شعر لحية وتخليل شعر رأسه وهو عندى معنى قول ابن حبيب يتوضأ وضوءه للصلاة كاملاً وروى ابن القاسم عن مالك في المدونة يتوضأ الحنب قبل غسله وإن قلنا برواية ابن وهب فإنه إذا غسل وجهه خلل أصول شعر لحية ثم غسل يديه ثم غرغ ما يخلل به أصول شعر رأسه ثم يفيض الماء

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من قبله الرجل امرأته الوضوء وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من قبله الرجل امرأته الوضوء

العمل في غسل الجنابة **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة ثم يدخل أصابعه في الماء فيخللها أصول شعره ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه ثم يفيض الماء على جلده كله

على سائر جسده (فرع) واذا قلنا برواية علي بن زياد فقدم وضوءه وأخر غسل رجليه فقد روى
 علي عن مالك أنه بعد الوضوء عند الفراغ من الغسل ورواه ابن القاسم عن مالك في المبسوط
 ووجهه انه راعى الموالاة في الوضوء والاتيان به على هيئته وصورته

(فصل) وقوله ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره في ذلك أغراض مقصودة أحدها
 تسهيل إيصال الماء إلى البشرة وأصول الشعر وهذا مذكور في المختصر والواضحة * والثاني
 مباشرة الشعر باليد على أكثر ما يمكن لما يلزم من إمرار اليد على جميع الجسد وقد أشار إليه مالك
 من رواية علي بن زياد عنه في المجموعة (مسألة) وهذا حكم شرعي من جهة اللحية في التخليل في الطهارة
 وقد اختلفت الرواية في ذلك عن مالك فروى ابن القاسم عنه ليس على المتغسل من الجنابة تخليل
 لحيته وروى عنه أشهب أن ذلك عليه وجه رواية ابن القاسم أن الفرض قد انتقل إلى الشعر
 النابت على البشرة فوجب أن يسقط حكم إيصال الماء إلى البشرة بإمرار اليد عليها ووجه قول
 أشهب قول عائشة في هذا الحديث ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره ومن جهة المعنى
 أن استيعاب جميع الجسد في الغسل واجب والبشرة التي تحت اللحية من جلته فوجب إيصال الماء
 إليها ومباشرتها باليد وانما انتقل الفرض إلى الشعر في الطهارة المغمرة لأنها مبنية على التخفيف
 ونياية الإبدال فيها من غير ضرورة ولذلك جاز فيها المسح على الخفين ولم يجزى في الغسل

(فصل) وقوله ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات يحتمل أن يكون على ما شرع في الطهارة من
 التكرار ويحتمل أن يكون لتقام الطهارة لأن الغرفة لا تجزى في استيعاب ما يحتاج إليه من غسل
 رأسه (فرع) قال القاضي أبو محمد ويخرج في تخليل شعر الرأس روايتان على رواية ابن القاسم
 أن ذلك جائز وعلى رواية أشهب لا يجوز * وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى في هذا
 نظرا لأن بشرة الرأس مسوغة في الوضوء مفسولة في الغسل فلذلك اختلف حكم شعرها وليس
 كذلك بشرة الوجه فاتها مفسولة في الحالتين فيحتمل أن يكون الشعر النابت عليها واحدا في
 الحالتين والله أعلم

(فصل) وقوله ثم يفيض الماء على جلده كله افاضة الماء على الجلد يكون بإرسال الماء باليد على
 الجسم وقد يكون إمرار اليد مع الماء معينا في الافاضة وقد يجوز خلوا الافاضة من ذلك لأنه لما
 جمع على أن الجلد لا بد من استيعابه بالافاضة وعلمنا أن من الجسم مغاير ومواضع لا يعمل إليها الماء
 بإرساله من أعلا الجسد حتى يوصل إليه باليد ولنا ذلك على أن إمرار اليد معتبر مع الافاضة في جميع
 الجسد لا لاجتماع على أن حكم الجسد متساو في الغسل وهذا مذهب مالك أنه لا تصح الطهارة إلا بإمرار
 اليد على جميع البدن وقال أبو حنيفة والشافعي ليس إمرار اليد على الجسد شرطاً في صحة الطهارة
 وبه قال محمد بن عبد الحكم وأبو الفرج من أصحابنا والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى ولا
 جنباً إلا هابري سبيل حتى تغتسلوا وجه الاستدلال من الآية أنه نهى عن الصلاة إلا باغتسال
 والاعتسال معنى مفعول معلوم أنه زاد على افاضة الماء والغمس في الماء فلذلك فرقت العرب بين
 قولهم غسلت الثوب وقولهم أفضت عليه الماء وغمسته في الماء ودليلنا من جهة القياس أن هذا أحد
 نوعي الطهارة فلزم فيها إمرار اليد مع الماء كالمسح (فرع) اذا ثبت ذلك فن لم يستطع إمرار يده
 على جميع جسده فقد قال مصلحون يجعل من يلى ذلك منه أو يعالج ببغرة وفي الواضحة أنه يمر يده
 على ما يدركه من جسده ثم يفيض الماء حتى يتم ما لم تبله يده وللقاضي أبي الحسن في ذلك قولان

أحدهما أنه إذا لم يجد ثوباً بغيره على جسده ولم يجد من يتناول ذلك منه أجزاء فافضة الماء للضرورة والمقول الثاني أنه إن كان الذي لا يناله من جسده كثيراً فعليه أن يأتي بمن يلي ذلك منه وإن كان يسيراً لا يناله فهو معة وعنه كالعمل اليسير في الصلاة **ص** **✽** مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل من اناء هو الفرق من الجنابة **✽** ش قوله كان يغتسل من اناء هو الفرق يعمله معنيين أحدهما أنه كان يغتسل من هذا الاناء وإن استعمل اليسير من مائه ويبقى أكثره أو استعمل جميع ما فيه وزيادة معه فيتناول ذلك اناحة الوضوء بذلك الاناء وقد اجمع الفقهاء على جواز الوضوء بكل اناء طاهر ليس فيه من ذهب ولا فضة الا ما روى عن ابن عمر أنه كان يمنع الوضوء من اناء الشبه ونحوه ناحية الذهب وقد روى ان الاناء الذي اشارت اليه عائشة أنه كان من شبه والمعنى الثاني أنه يعمل أن يردانه كان يستعمل في غسله ملء ذلك الاناء المسمى بالفرق فتقصد بذلك الاخبار عن مقدار ما كان يستعمله غالباً من الماء وإن لم يكن فيه اخبار عن أقل ما يجزى عن ذلك وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يتوضأ بالمد ويتطهر بالصاع وهذا أيضاً ليس فيه تحديد لأقل ما يستعمل في الوضوء والغسل ومن اغتسل أو توضأ بأقل من ذلك أجزاء هذا هو المشهور من المذهب قال الشيخ أبو اسحاق لا يجزى في الغسل أقل من صاع ولا في الوضوء أقل من مد وفي البتية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك قال رأيت عياش بن عبد الله بن معبد وكان فاضلاً يتوضأ بثلث مدهشام ويفضل له منه ويصلي بالناس فأعجب مالكاً وكان ثلث المدهشام دون الرطل وقال ابن نافع الفرق ثلاثة أصع بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وروى يعقوب الفرق بتسكين الراء وروى غيره الفرق بفتح الهمزة وهو الصحيح والفرق ثلاثة أصع قاله عيسى عن ابن كنانة **ص** **✽** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فأفرغ على يده اليمنى فغسلها ثم غسل فرجه ثم مضى واستنثر ثم غسل وجهه ونضح في عينيه ثم غسل يده اليمنى ثم اليسرى ثم غسل رأسه ثم اغتسل وأفاض عليه الماء **✽** ش قوله كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فأفرغ على يده اليمنى فغسلها ثم غسل فرجه ثم اغتسل وأفاض عليه الماء قبل ادخالها في الاناء ويكفي غسل اليمنى في هذا الموضع على قول أشهب لم يكنه غفر الماء ولا معنى لغسل اليد اليسرى معها لأنه يغسل بها فرجه بعد ذلك فيبائر النجاسة ولا يبائر شيئاً من ذلك بجنائه ولذلك غسلها ليتناول بها الماء

(فصل) وقوله ثم غسل فرجه بدأ يغسل فرجه قبل وضوئه لما فيه من إزالة نجاسة إن كانت عليه وانما تكون طهارة الحدث بعد إزالة النجاسة وتطهير الاعضاء منه أولاً في غسل الفرج من الذكر يجب أن يقدم ذلك قبل الوضوء لأن مس الذكر بعد الوضوء ناقض للطهارة عند جماعة من الفقهاء ومما يجب التوقي منه عند سائرهم للخلاف في ذلك (فرع) فإذا قلنا أنه يؤثر في الطهارة الصغرى دون الكبرى لأنه إذا غسل ذكره في جنباته فإنه يقضى بذلك من غسله وإن كان ماسأله (فصل) وقوله ثم مضى واستنثر يردانه لما كان غسل يده ليتناول الماء ثم غسل فرجه لازالة النجاسة منه لتقدم غسله على وضوئه ثم بدأ بالوضوء ليفتح به غسله على ما تقدم

(فصل) وقوله ثم غسل وجهه ونضح الماء في عينيه كان عبد الله بن عمر ينضح الماء في عينيه في طهارته على معنى المبالغة لا على معنى الوجوب وروى عن مالك أنه قال ليس العمل على حديث ابن عمر في نضح العينين يردانه لا يرى فعل ذلك ثلثاً لما هو بالسنن وأما المضضة والاستنشاق فهما

✽ وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل من اناء هو الفرق من الجنابة **✽** وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فأفرغ على يده اليمنى فغسلها ثم غسل فرجه ثم مضى واستنثر ثم غسل وجهه ونضح في عينيه ثم غسل يده اليمنى ثم اليسرى ثم غسل رأسه ثم اغتسل وأفاض عليه الماء

سنتان في الغسل وهو الذي ذهب اليه مالك ان المضغطة والاستنشاق ليسا واجبين في غسل الجنابة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة هما واجبان فيه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ومن قال بقوله ان هذه طهارة تتعلق بالبدن فلم يجب فيها ايصال الماء الى داخل الفم والانف من غير نجاسة كغسل الميت

(فصل) وقوله ثم غسل يده اليمنى ثم غسل يده اليسرى اخبار عن استعماله التيمن في غسله والترتيب معها ولا خلاف ان هذا الترتيب مستحب وليس بمستحق والله اعلم ص **مالك** انه بلغه ان عائشة أم المؤمنين سئلت عن غسل المرأة من الجنابة فقالت تحقن على رأسها ثلاث حفنات من الماء وتضعف رأسها بيديها **ش** سؤلها عن غسل المرأة من الجنابة خاصة لانه امر متكرر وليس عليها نقض رأسها أو الماء الحيض فقليل ولا بد لها من نقض رأسها الى تلك المدة في الاغلب الا ان صفة الغسل منهما واحدة وفولها تحقن على رأسها ثلاث حفنات قصدت الى اهم على السائلة فيما علمت من حالها فاجابته اعنه بأنه يكفيها نقض رأسها ان تحقن عليه ثلاث حفنات من الماء وتضعفها بيديها ليدخله الماء ويصل الى بشرة رأسه لان الفرض في الغسل استيعاب البشرة بالغسل

واجب الغسل اذا التقى الختانان

ص **مالك** عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقولون اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل **ش** قوله اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل يريد ختان الفرج وختان الذكركر ولا يماسان الا بالايلاج قاله ابن حبيب ورواه عن مطرف وابن الماجشون عن مالك وهو موجب للغسل عند مالك والشافعي وابي حنيفة وقد اختلف في ذلك الصحابة اختلافا كثيرا ثم رجعوا فيه الى رواية عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الغسل منه وقال داود لا يجب بذلك الغسل وقد اخرج البخاري ومسلم حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قعد بين شعبها الاربع ثم جهدا فقد وجب الغسل وفي حديث مسلم وان لم يدر ولدينا من جهة القياس ان هذا معنى يتعلق بالجماع فوجب أن يتعلق بالتقاء الختانين كالحديث والمهر ص **مالك** عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف انه قال سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ما يوجب الغسل فقالت هل تدري ما مثلك يا أباسامة مثل الفروج يسمع انديكة تصرخ فيصرخ معها اذا جاؤا الختان الختان فقد وجب الغسل **ش** سؤلها عما يوجب الغسل عام غير امهم مع عنه انه سأل عن معنى الجماع ولذلك لم تجبه عن جميع ما يوجب الغسل وانما جاوبته على ما يوجب الغسل بمعنى الوطء

(فصل) وقولها هل تدري ما مثلك يا أباسامة مثل الفروج يسمع انديكة تصرخ فيصرخ معها يجعل معنيين أحدهما ان أباسامة كان في زمان الصبا وقبل أن يبلغ حد الجماع يستل عن مسائل الجماع ويتكلم فيها وهو لا يعرفه الا بالسمع من غيره كالفروج الذي يسمع الديكة التي بلغت حد الصرخ تصرخ فيصرخ معها وان لم يبلغ ذلك الحد والثاني ان أباسامة كان صبيا لم يبلغ مبلغ الكلام في العلم الا انه كان يسمع الرجال والسكران يتكلمون في العلم فيتكلم معهم ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان أبا موسى الأشعري أتى عائشة زوج النبي صلى الله عليه

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عائشة سئلت عن غسل المرأة من الجنابة فقالت تحقن على رأسها ثلاث حفنات من الماء

وتضعف رأسها بيديها **واجب الغسل اذا التقى الختانان**

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانوا

يقولون اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل **وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف أنه قال سألت عائشة زوج**

النبي صلى الله عليه وسلم ما يوجب الغسل فقالت هل تدري ما مثلك يا أباسامة مثل الفروج يسمع الديكة تصرخ فيصرخ معها اذا جاؤا الختان الختان فقد

وجب الغسل **وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن أبا موسى الأشعري أتى عائشة زوج النبي صلى الله عليه**

وسلم فقال لقد شق على اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في أمراني لأعظم أن استقبلك به فقال ما هو ما كنت سائل عنه أمك فاستلني عنه فقال الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل وقالت إذا جاوز الختان اختان فقد وجب الغسل فقال أبو موسى الأشعري لا أسئل عن هذا أحد أبعدك أبدا ثم قوله لقد شق على اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في أمراني لأعظم أن استقبلك به يريد أن اختلاف شق عليه ولم يشق عليه إلا لقوته ولقوة موجهه والاخبار الصراح التي يتعلق بها الفريقان فيشق عليه ترك بعضها والتعلق بساترها ولا يصح ذلك إلا بدليل وأعظم أن يستقبل به لما فيه من التصريح بمجامعة النساء فنهية على أن حرمتها مؤبدة وإنما في ذلك بمنزلة الأم وإن كل ما يجوز للرجل أن يستقبل به أمه إذا رجا عنه هامة علما فلا عليه أن يستقبل به أم المؤمنين (فصل) وقوله الرجل يصيب أهله يريد بذلك الجماع وقوله ثم يكسل ولا ينزل يقال أكسل الرجل إذا فتر عن الجماع فقالت إذا جاوز الختان اختان فقد وجب الغسل فأجابته بعلمه في ذلك وماتوفي عنه النبي صلى الله عليه وسلم وهي كانت أعلم الناس بذلك وبما تقدم منه ومات آخر ملكها من النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك قال لها أبو موسى لا أسئل عن هذا أحد أبعدك يريد أنه قد أخذ بقوله في ذلك ووثق بعلمها ص ممالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن كعب مولى عثمان بن عفان أن محمود بن لبيد الانصاري سأل زيد بن ثابت عن الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقال زيد يغتسل فقال له محمود أن أبي بن كعب كان لا يرى الغسل فقال له زيد بن ثابت أن أبي بن كعب نزع عن ذلك قبل أن يموت ثم سؤال محمد بن لبيد زيد بن ثابت عن هذا الحكم لأن الانصار كانت تقول لا يجب الغسل إلا بالانزال وكان المهاجرون يقولون يجب الغسل بالتقاء الختانين فأرسلوا أبا موسى الأشعري إلى عائشة رضي الله عنها ليعلموا ماتوفي عنه النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبرتهم بوجوب الغسل نزع أبي بن كعب وزيد بن ثابت وغيرهما ممن كان ينفي الغسل إلى قول عائشة وعلموا أن ما كان عندهم من نفيه منسوخ أو مخصوص وقدرى عن سهل بن سعد الساعدي عن أبي ابن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل ذلك رخصة للناس في أول الإسلام لقلة الثبات ثم أمرنا بالغسل ونهيننا عن ذلك يعني الماء من الماء وروى عن ابن عباس أنه قال إنما ذلك في الاحتلام ص ممالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا جاوز الختان اختان فقد وجب الغسل ثم قوله كان يقول إذا جاوز الختان اختان يدل على تكرار هذا القول عنه واعتقاده له وأخذه به وهذا حكم الواطئ في الفرج فأما في غير الفرج فلا غسل على الواطئ إلا أن ينزل فيجب عليه الغسل بالانزال ولا غسل على المرأة إلا أن تنزل فإن وصل شيء من مائه إلى فرجها ففي المدة عنه ممالك لا غسل عليه إلا أن تكون التذت قال ابن القاسم يريد أنزلت وقال الشيخ أبو اسحاق وقد قيل عليها الغسل وإن لم تنزل وهو الاختيار احتياطا وجه قول ابن القاسم أن غسل الجنابة إنما يجب بالتقاء ختانين أو انزال وقد عد ما في حق المرأة فلا غسل عليها ووجه الرواية الثانية أنه إذا وصل ماء الرجل قبلها والتذت أشكل عليها أمرها فلم تدرك أنزلت أم لا ولما كان غالب حالها الانزال عند وجودها للذة حمل أمرها على الغالب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندي معنى قول مالك والله أعلم وأحكم

وضوء الجنب إذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل

ص ممالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال ذكر عمر بن الخطاب رسول الله

صلى الله عليه وسلم انه تميمه جنباً من الليل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم توضعاً واغسل
 ذكرك ثم نم **ش** سؤال عمر بن الخطاب رضى الله عنه في هذا الحديث محذوف لانه سأل هل
 له أن ينام قبل أن يتنسل اذا أصابته الجنابة فقال النبي صلى الله عليه وسلم توضعاً واغسل ذكرك ثم
 نم يريد والله أعلم ان له تأخير الغسل ما لم يأت وقت الصلاة ويندبه الى أن يتوضأ ويغسل ما بد كره من
 الأذى ثم ينام ان شاء وليس هذا بواجب على من أراد النوم وروى ابن نافع في المجموعة عن مالك
 من لم يفعل فليستغفر الله تعالى وقال الله اودى من ترك ذلك لم تسقط عدالة وهذا الاظهر من قول
 الفقهاء والاصل في ذلك ما رواه أبو اسحق السبيعي عن الأسود بن يزيد عن عائشة قالت كان النبي
 صلى الله عليه وسلم ينام وهو جنب من غير أن يمس ماء وذكر الشيخ أبو محمد عن ابن حبيب وجوب
 ذلك قال وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينام جنباً ولا يمس ماء فعمله عندنا انه
 لم يحضره ماء وانه تيمم وهذا الذي قاله بعد لانه لا يستعمل هذا اللفظ في العادم الماء ولذلك لا يقال
 كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي ولا يمس ماء ويريد به عدم الماء لانه انما تجرت العادة بذكر
 العلة المانعة من ذلك وهو عدم الماء هذا عرف التعاطب ولما قالت كان ينام بعد الجماع من غير أن
 يمس ماء كان مقتضى اللفظ وظاهره استحالة ذلك ولذلك قلنا فيما روى ان ما عزا زنا فرجهم ان
 الرجم كان لاجل الزنا وليس لقائل أن يقول كان قتل وكذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه سها فمعدنظا مره ان سجوده كان لسهوه ولا يصح أن يقال ان سجوده كان على وجه الشكر
 أوله بذلك من المعاني ولا يصرف عن هذا اللفظ أدبيل (مسئلة) ولا يبطل هذا الوضوء
 ببول ولا غائط قاله مالك في المجموعة ولا يبطل بشئ الا بعاودة الجماع فان جامع بعد وضوئه أعاد الوضوء
 لان الجماع الثاني يحتاج من أحدث أوضوء مثل ما احتاجه الاول **ص** **ش** سأل عن هشام بن
 عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها كانت تقول اذا أصاب أحدكم المرأة
 ثم أراد ان ينام قبل أن يتنسل فلا ينم حتى يتوضأ وضوءه **ش** قولنا وضوءه للصلاة يريد
 وضوءاً كاملاً كالوضوء الذي يستبج به الصلاة وكذلك قال مالك وقال ابن حبيب ان أخذ بقول
 ابن عمر ترك غسل رجله فذلك واسع وقول مالك أولى بما في حديث النبي صلى الله عليه وسلم من
 اطلاق لفظ الوضوء وذلك يقتضي الوضوء الشرعي **ص** **ش** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر
 كان اذا أراد أن ينام أو يطعم وهو جنب غسل وجهه ويديه الى المرفقين ومسح برأسه ثم طعم
 أو نام **ش** قوله اذا أراد ان ينام أو يطعم وهو جنب كان عبد الله بن عمر يسوى بينهما في
 الوضوء لهما وبه قال عطاء واما مالك فقال لا يتوضأ الا من أراد ان ينام فقط وأما من أراد أن يطعم
 ويعاود الجماع فلم يؤمر بالوضوء وما روى الاسود بن يزيد عن عائشة قالت كان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم اذا كان جنباً فأراد أن يأكل أو ينام توضأ وضوءه فعنى وضوءه هاهنا اذا أراد أن
 يأكل غسل يده من الأذى ومعنى وضوءه اذا أراد ان ينام الوضوء الشرعي الا أنه لما اشتركا في
 اللفظ جمع بينهما كقوله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبي والمصلاة من البارى رحمة
 ومن الملائكة دعاء وقد روى ذلك مفسراً أبو سامة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم
 كان اذا أراد أن ينام وهو جنب توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام فاذا أراد أن يطعم غسل فرجه
 ثم طعم وقد روى عن ابن عمر انه لم يكن يتوضأ لشي من ذلك والفرق بين النوم والأكل ان
 النوم وفاة فشرع له نوع من الطهارة كالمرت واما الأكل فاما يراد للحياة فلم يشرع له وضوء كسائر
 تصرفات الأحياء

صلى الله عليه وسلم أنه
 تميمه جنباً من الليل
 فقال له رسول الله صلى
 الله عليه وسلم توضعاً
 واغسل ذكرك ثم نم
 وحديثي عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن عائشة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم انها
 كانت تقول اذا أصاب
 أحدكم المرأة ثم أراد أن
 ينام قبل أن يتنسل فلا
 ينم حتى يتوضأ وضوءه
 للصلاة وحديثي عن
 مالك عن نافع أن عبد الله
 ابن عمر كان اذا أراد
 أن ينام أو يطعم وهو
 جنب غسل وجهه ويديه
 الى المرفقين ومسح برأسه
 ثم طعم أو نام

(فصل) وقوله انه كان يغسل وجهه ويديه ويمسح برأسه لم يذكّر غسل الرجلين على ما تقدم من الخلاف فيه وانما فرق بين الرجلين وبين سائر الأعضاء على قول ابن عمر لانه عني يسقط مباشرة بالماء لغير عذر وذلك في المصحح على الخفين والله أعلم وأحكم

﴿ إعادة الجنب الصلاة وغسله اذا صلى ولم يذكر غسله ثوبه ﴾

﴿ إعادة الجنب الصلاة وغسله اذا صلى ولم يذكر غسله ثوبه ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن اسماعيل بن أبي حكيم

أن عطاء بن يسار أخبره

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم كبر في صلاة

من الصلوات ثم أشار إليهم

بيده أن امكثوا فذهب

ثم رجع وعلى جملته أثر

الماء ﴿ وحدثني عن مالك

عن هشام بن عروة عن

زيد بن الصلت أنه قال

خرجت مع عمر بن

الخطاب إلى الجرف فنظر

فاذا هو قد احتلم وصلى

ولم يغتسل فقال والله ما

أراني الا احتلمت وما

شعرت وصليت وما

ص ﴿ مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم أن عطاء بن يسار أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في صلاة من الصلوات ثم أشار إليهم بيده أن امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جملته أثر الماء ﴿ ش قوله كبر في صلاة من الصلوات يريد تكبيرة الاحرام لانها أظهر ما ينطق عليه هذا اللفظ منها وقوله ثم أشار إليهم أن امكثوا يريد أن يقيموا على حالهم وهذه من سنة الصلاة لا يتكلم الامام اذا طرأ له ما يمنعه القادى في الصلاة ويستخلف اشارة أو يشير إليهم بالامكث الآن يخاف أن لا يفهموا فليتكلم ولو تكلم عامدا من غير ضرورة لم تبطل صلاة من خلفه وليس في الحديث بيان عن تكبير أصحابه فيحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أشار إليهم أن امكثوا بعد أن كبر وأوقد قال ابن نافع ان المؤمنين اذا كانوا في الصلاة فأشار إليهم امامهم بالامكث فانه يجب عليهم انتظاره حتى يأتي فيتم بهم الصلاة وروى عن علي بن زياد عن مالك انه لا ينبغي لهم انتظاره وأما الذي فعله النبي صلى الله عليه وسلم فله خاص وهذا الذي روى عن مالك يحتاج الى دليل في اختصاص هذا الحكم بالنبي صلى الله عليه وسلم الان في عبارة أصحابه عنه تجوز اقله ينقلون العمل عن هذا الحديث وانما يريدون ليس العمل على ظاهره عندهم وينقلون عنه هذا الخاص بالنبي صلى الله عليه وسلم يريدان ظاهره لا يجوز لأحد بعده ويتورع عن تأويله في خاصة النبي صلى الله عليه وسلم فيمسك عنه ويقال هذا خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم وفي الجملتين القولان مبنيان على صحة بناء الصعابة على ما تقدم من تكبيرهم للصلاة وذلك يدل على صحة الطاهر خلف امام يحدث ناس حديثه وروى ابن أبي زياد في نوادره عن بعض أصحابنا ان ما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخرج وانتظروه حتى اغتسل ثم عاد انه لم يحرم وقال هذا الثابت انه لم يكن أحرم وما ذهب اليه هذا القائل ليس بين لان ما سئل عطاء فسنة يعمل بها عندنا لا سيما وقد روى مسندنا أو الأبين أن تكبير النبي صلى الله عليه وسلم ثابت وتكبير من خلفه محتمل فان قلنا بما ذهب اليه مالك فقهه انه أن القوم لم يحرموا وانه أشار إليهم أن ينتظروا لما لم يدخلوا في الصلاة وذلك حكم الامام مع الناس اليوم وقد قال ابن القاسم في المدونة ولو أحدثت الامام قبل أن يحرم أو بعد ما أحرم ان ذلك كله سواء ويستخلف من يتم بهم الصلاة وان قلنا بقول ابن نافع في جواز ذلك للناس اليوم حملناه على الغالب من الحال لان الامام متى كبر كبر الناس بأثره ولا يكاد يتأخر تكبيرهم عن تكبيره (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يصح للامام قطع صلاته ولا يفسد ذلك صلاة المأموم غلبة الحديث أو ذكر حديث متقدم وفي كتاب ابن سعد عن اذا صلى الامام ركعة ثم انفلت دابته وخاف عليها أو على صبي أو أعمى أن يقع في نار أو بحر أو ذكر متاعا خاف عليه أن يتلف فذلك عذر يبيح له أن يستخلف ولا يفسد على من خلفه شيئا ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن زيد بن الصلت أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف فنظر فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال والله ما أراني الا احتلمت وما شعرت وصليت وما

اغتسلت قال فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه ونضح ما لم ير وأذن أو أقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى
 مفكنا ش قوله خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف الجرف موضع وقوله فنظر فاذا هو
 قد احتلم وصلى ولم يغتسل يريد أنه رأى في ثوبه من أثر المني ما دله على الاحتلام فقال والله ما رأى إلا
 وقد احتلمت وما شعرت ظاهره أنه لم يذكرا احتلامه جلة وقوله وصليت وما اغتسلت يريد أنه فعل
 ما يقع عليه اسم الصلاة وأن خرج المني على وجه الاحتلام يوجب الغسل لأنه خارج على وجه اللذة
 كغير وجه حال اليقظة بملاعبة أو تذكار وسواء ذكر أنه جامع في ثوبه والتذاول لم يذكرا شيئاً إلا أنه
 من رأى المني في ثوبه فإنه يجب عليه الغسل لأن الغالب خرج على وجهه وعلى وجه اللذة فيعمل على المعتاد
 من حاله (مسئلة) وقد تقدم اللذة المني ثم يخرج بعد سكونها كالرجل يلعب أهلها فيجد اللذة
 الكبرى ولا ينزل فيتوضأ ويصلي ثم ينزل فروى علي بن زياد عن مالك يجب عليه الغسل من
 الجموعة وقال القاضي أبو الحسن والظاهر من مذهب مالك أنه إذا لم تقارنه لذة حاله لم يجب
 عليه غسل وجه القول الأول أن الماء انفصل عن مستقره باللذة وذلك المرامي في وجوب الغسل
 دون ظهوره ووجه القول الثاني ما يتعلق به أبو الحسن من أن الاعتبار من اللذة ما قارن خروج
 المني لأنه حينئذ يكون له حكم المني في وجوب غسل الجنابة وثبوت الحدث وأما قبل ذلك فلا حكم له
 (فرع) وإذا قلنا يجب عليه الغسل فهل عليه إعادة الصلاة وروى في الجموعة عن ابن القاسم عن مالك
 يعيد الصلاة وبه قال ابن كنانة وروى ابن المواز عن أصبغ يغتسل ولا يعيد الصلاة وفي الجموعة
 ابن القاسم عن مالك فيمن رأى أنه احتلم ولم ينزل فتوضأ وصلى ثم أنزل لغير لذة فالرواية الأولى مبنية
 على أنه راعى اللذة حين انفصال الماء عن مستقره فصلى على حال جنابه لما لم يغتسل من ذلك فوجب
 عليه أن يستأنف الغسل والصلاة ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن المواز أنه إنما صار جنبا بخروج
 الماء وذلك بعد تمام الصلاة وصحتها قال القاضي أبو الحسن ومعنى هذه الرواية أن الماء خرج بلذة
 ثانية قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقول ابن المواز عندنا ظاهر يريد أنه لو اغتسل قبل
 خروج الماء لم يعجزه والله أعلم (مسئلة) ومن جامع ولم ينزل فاغتسل لالتقاء الختانين وصلى ثم
 خرج منه المني بعد ذلك ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا غسل عليه وبه قال ابن المواز
 وسننونه في كتاب ابنه وقد قال أيضاً يعيد الغسل وحكاه عن بعض أصحابنا وجه القول الأول
 ما احتج به ابن المواز وسننونه من أنه ماء اغتسل له مرتين واحتج له يحيى بن عمر بأنه ما خرج لغير لذة
 والله أعلم أنه لم يجد اللذة الكبرى التي يقدر معها انفصال الماء عن مستقره وإنما وجد لذة الانعاط
 خاصة والمباشرة ووجه القول الثاني الذي يوجب إعادة الغسل أن وجد لذة الجماع مع وجود خروج
 المني موجب للغسل وهو بانفراده حدث والتقاء الختانين حدث فاذا اجتمعا تداخلا وإذا انفصلا لم
 بكل واحد منهما الغسل (فرع) وإذا قلنا أنه لا يجب بهذا المني الغسل فروى عيسى عن ابن
 القاسم وابن وهب عن مالك أنه يتوضأ قال القاضي أبو الحسن والظاهر من مذهب مالك أن
 الوضوء فيه واجب ومن أصحابنا من قال هو مستحب وجه القول الأول أنه خارج من الفرع على
 وجه الصفة والعادة فوجب به طهارة كالبول ووجه القول الثاني أن هذا مني فلم يجب به الوضوء
 كمنى السلس وإن قلنا يجب عليه الغسل فهل يجب عليه إعادة الصلاة قال سننونه قال بعض
 أصحابنا يعيد الصلاة وقال آخرون يعيد الغسل ولا يعيد الصلاة وبه قال قتادة وتوجيه القول في ذلك
 والذي تقدم والله أعلم

اغتسلت قال فاغتسل
 وغسل ما رأى في ثوبه
 ونضح ما لم ير وأقام
 ثم صلى بعد ارتفاع الضحى
 مفكنا

(فصل) وقوله فاغتسل عمر يريده من جنابة وغسل ما رأى في ثوبه يريده انه غسل ما يتيقن في ثوبه من المني لنجاسته ونضح ما لم يريده ما شك فيه من ثوبه أن يصبه مني وهذا حكم ما يشك فيه من الثياب أن تنضح في قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا تنضح وهو محمول على الطهارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاشك فيه من النجاسة ثلاثة أضرب أحدها أن يتيقن وصول النجاسة الى الثوب ويشك هل غسله بعد ذلك أم لا والثاني أن يشك هل أصابه بول أو غير ذلك مما لو يتيقن وصوله اليه لحكم بنجاسته والثالث أن يصب الثوب شيء لا يدرى أظاھر هو أو نجس فأما الأول فلا خلاف انه يجب غسله ولا يجزى نضجه لان النجاسة متيقنة فلا يزول حكمها الا بيقين وأما الثاني فحكمه النضح على ما قدمناه وأما الثالث فليس فيه نضح ولا غيره وقد روى عن ابن عبد الملك ما يقتضي انه ينضح (فرع) اذا ثبت هذا فحكم الثوب وأما الجسد فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن شعبان ان حكمه حكم الثوب في النضح وفي المدونة ما يدل على أن حكم الجسد الغسل اذا شك في نجاسته وذلك ما رواه علي بن زياد عن مالك ليس على الرجل غسل أنثيين من المذي الآن يخشى أن يصبهما شيء وهذا يقتضي ان خشى ذلك كان عليه غسلهما وفرق بينهما وبين الثوب لان الثوب يفسد بالغسل والجسد لا يفسد بالغسل ص مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف فرأى في ثوبه احتلاما فقال لقد ابتليت بالاحتلام منذ ولت أمر الناس فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس ثم ش قوله ان عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف يدل على أن لمن ولي شيئا من أمور المسلمين أن يخرج الى أرضه ويتعاهد ضيعته وأمور دينه وقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يطالع الفاض ضيعته فيقيم في اصلاحها اليومين والثلاثة وأكثر من ذلك وهذا الذي قال صحيح لانه لو منع ذلك لأدى الى خراب ضيعته وفساد حاله وذهاب قوت عياله

(فصل) وقوله فرأى في ثوبه احتلاما يريده من احتلام وهذا يقتضي ان ثوب لبسه كان لنومه وقوله لقد ابتليت بالاحتلام منذ ولت أمور المسلمين يحتمل أن يريده أن شغله بأمر الناس واهتمامه بهم صرفه عن الاشتغال بالنساء وأكثر عليه الاحتلام ويحتمل أن يريده أن ذلك كان وقتا لا يتلائم بالاحتلام لعنى من المعاني لم يذكره ووقته بما ذكر من ولايته

(فصل) وقوله فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام يريده اغتسل من حدث الجنابة وغسل ما يجسده منها وغسل ثوبه من مني الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس فقضى صلاته حينئذ اذا لم يكن صلاحا على طهارة ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب صلى بالناس الصبح ثم غدا الى أرضه بالجرف فوجد في ثوبه احتلاما فقال انما أصبنا الودك لانت العروق فاغتسل وغسل الاحتلام من ثوبه وعاد لصلاته ثم ش قوله انما أصبنا الودك لانت العروق قيل ان معنى ذلك ان عمر بن الخطاب لما ولي كان يرد عليه أعيان الناس والعرب من البلاد وكان يطعمهم ويأكل معهم استنلا فاهم والمشهور من حال عمر انه لم يتغير من حاله شيء بالولاية ولا كان يصطحق لمن ورد عليه من الطعام الا مثل ما كان يأكله تلميذاهم وانكارا على الناس السرف فيه ويحتمل أن يكون معنى قول عمر ان الناس كانوا قبل ذلك في جهل من الجذب فامتنع من أكل الودك والسمن ليكون حاله في القلة حال المسلمين حتى روى عنه أنه ضرب بطنه وقال لعمر بن علي أكل الزيت مادام الممن يباع بالأواق وانه جعل على نفسه أن لا يأكل سمننا حتى يناله جميع الناس

• وحدثني عن مالك
عن اسماعيل بن أبي
حكيم عن سليمان بن يسار
أن عمر بن الخطاب غدا
الى أرضه بالجرف فرأى
في ثوبه احتلاما فقال لقد
ابتليت بالاحتلام منذ
ولت أمر الناس فاغتسل
وغسل ما رأى في ثوبه
من الاحتلام ثم صلى بعد
أن طلعت الشمس
• وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن سليمان
بن يسار أن عمر بن
الخطاب صلى بالناس
الصبح ثم غدا الى أرضه
بالجرف فوجد في ثوبه
احتلاما فقال انما أصبنا
الودك لانت العروق
فاغتسل وغسل الاحتلام
من ثوبه وعاد لصلاته

ثم ان الناس اخصموا بعد ذلك فعاد الى كل السمن والودك فكثر عليه الاحتلام فقال لما انما
أصبنا الودك لانت العروق وكان قبل الخلافة اذا أصاب الودك واخصب نال من النساء ما يقطع
عنه الاحتلام فلما ولي الخلافة واشتغل عن الاكثار من الجماع ونال الودك أصابه الاحتلام

(فصل) وقوله وعاد لصلاته يريد قضاء صلاته لانه كان صلاحها على غير طهارة وأما من كان صلى
بصلاته فقد اختلف العلماء في ذلك فقال ان كان الامام ناسيا لجنابته فصلاة من خلفه صحيحة وان كان
عالمها ففصلته من خلفه فاسدة وروى ابن الحكم في المولدات عن أشهب ان صلاة المأموم صحيحة
في الوجهين وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة صلاة المأموم فاسدة في الوجهين وقال أبو الفرج
في حوايه ان هذا قياس قول مالك في قوله ان صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الامام والدليل على صحة
صلاة المأموم اذا لم يعلم الامام بجنابته حديث عطاء المتقدم أن رسول الله كبر في الصلاة فأشار اليهم
أن مكثوا فذهب ثم رجع وعلى جلده أثر الماء ووجه الدليل منه انه لم يعدل عن الكلام الى
الإشارة مع أن الكلام أعم وأبين في مثل هذا المعنى الا تصح صحة صلاة من خلفه اذا فائدة لذلك
غيرها ولا يمكن التعرض منه من الحديث في صلاة الامام لا يفسد صلاة المأموم أصل ذلك اذا سبقه
الحديث والدليل على فساد صلاة المأموم اذا كان الامام عالما بجنابته ان الصلاة خلف الفاسق غير
صحيحة وحكي ابن القصار عن أبي بكر الأبهري انه يعيد المصلي خلفه أبدا وهذا اذا تعدد الصلاة
بالناس جنبا فاسق فلا تصح الصلاة خلفه ولان كل معنى لوعائه المأموم من الامام لم تصح صلاته فاذا
علمه الامام من نفسه لم تصح صلاة المأموم كالكفر ويفرق بينهما أن ابتداء حدث الامام عامدا يبطل
صلاة المأموم وابتداء سهوا وغلبة لا يبطل صلاة المأموم فكذلك استدانة الصلاة به عمدا تبطل
صلاة المأموم واستدانة ذلك سهوا لا تبطل صلاة المأموم ص مالك عن هشام بن عروة عن
أبيه عن يعقوب بن عبد الرحمن بن حاطب أنه اعتمر مع عمر بن الخطاب في ركب فيهم عمرو بن العاص
وان عمر بن الخطاب عرس ببعض الطريق قريبا من بعض المياه فاحتلم عمرو وقد كاد أن يصبح فلم يجد
مع الركب ماء فركب حتى جاء الماء فجعل يغسل ما رأى من ذلك الاحتلام حتى أسفر فقال له عمرو
ابن العاصي أصبحت ومعنا ثياب فدع ثوبك يغسل فقال عمر بن الخطاب وا عجبا لك يا عمرو بن العاصي
لئن كنت تجد ثيابا أفكل الناس تجد ثيابا والله لو فعلت الكائن سنة بل أغسل ما رأيت وأنضح
ما لم أر ش قوله اعتمر مع عمر بن الخطاب في ركب فيهم عمرو بن العاصي خصه بالذكرا
كان سببا لقول عمر ما احتاج الى ايراده من العلم وقوله ان عمر بن الخطاب عرس ببعض الطريق
قريبا من بعض المياه يريد أنه نزل من آخر الليل بقرب بعض المياه التي بطريقه ويجوز أن يمنع من
الوصول الى الماء انه لم يكن على طريقه ويجوز أن يمنع منه بعد مسافة أو خوف سرف مع ما كان
عنده من المياه التي تجزى في رفع الحدث الأصغر ولا تجزى في رفع الحدث الأكبر

(فصل) وقوله فاحتلم عمرو وقد كاد أن يصبح فلم يجد مع الركب ماء يقتضى طلبه عندهم وكذلك يجب
لمن عدم الماء أن يطلبه عند رفقة اذا كانت عددا يسيرا

(فصل) وقوله فركب حتى جاء الماء ذكر أن الماء الذي جاءه هو ماء الروحاء ويحتمل أن يكون
نسكب عن طريقه الى الماء القربة أو لباغتته في طلبه وان كان لا يلزمه وروى ابن القاسم عن مالك
في المسافر يكون الماء جالدا عن طريقه ان ذلك على قدر قوة الرجل وضعفه وبعد الموضع وقربه
فان كان فيه مشقة أجزاء التيم لم يكن عليه أن يعدل اليه وقال سحنون ليس عليه أن يعدل عن

وحدثني عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه عن يعقوب بن عبد
الرحمن بن حاطب أنه
اعتمر مع عمر بن الخطاب
في ركب فيهم عمرو بن
العاصي وأن عمر بن
الخطاب عرس ببعض
الطريق قريبا من بعض
المياه فاحتلم عمرو وقد كاد
أن يصبح فلم يجد مع الركب
ماء فركب حتى جاء الماء
فجعل يغسل ما رأى من
ذلك الاحتلام حتى أسفر
فقال له عمرو بن العاصي
أصبحت ومعنا ثياب فدع
ثوبك يغسل فقال عمر بن
الخطاب وا عجبا لك
يا عمرو بن العاصي لئن
كنت تجد ثيابا أفكل
الناس تجد ثيابا والله لو
فعلت الكائن سنة بل
أغسل ما رأيت وأنضح
ما لم أر

طريقه الى الماء ميلين وان لم يغتسل وأما ان كان الماء على طريقه ولا يقدر أن يصل اليه في وقت الصلاة
الابان ينفر من أصحابه الميل ونصف الميل ويحذف في ذلك لسلاية أو سباع فروى ابن القاسم عن
مالك ليس عليه ذلك وسند كرشياً من هذا في التيمم ان شاء الله ويجعل أن يكون الماء على طريق
عمر بن الخطاب فعجل السير اليه حين احتلم بحاجته الى الاغتسال وقد روى ذلك عبد الرزاق

(فصل) وقوله فجعل يغسل ما رأى من الاحتلام حتى أسفر يده انه يتبع ما كان في ثوبه من
المني حتى أسفر الصبح رأى ان تطهر ثوبه الذي هو فرض أولى من مبادرة أول الوقت الذي هو
أفضل وهذا يدل على نجاسة المني لأن اشتغاله به وتبعه له حتى ذهب أكثر الوقت وخيف عليه من
ضيقه وأنكر عليه عمرو بن العاصي التأخير وأمره باستبدال ثوب دليل على نجاسة الثوب عندهم
ولو لم يكن نجسا عندهم لما اشتغل عمر بغسله ولو اشتغل به لقل له تستغل عن الصلاة بازالة ما لم تنزم
ازالته ونجاسة المني قال أبو حنيفة وقال الشافعي هو طاهر والدليل على نجاسته فعل عمر بن
الخطاب بحضرة جماعة من الصحابة في سفره وأفعاله كانت تنقل ويحدث بها ولم ينكر ذلك عليه
منكر فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة القياس أنه مانع تشبه الشهوة فوجب أن يكون نجسا كالمنى
(فصل) وقول عمرو بن العاصي أصبحت هذه اللفظة تقوله العرب على وجهين أحدهما أن يكون
ذلك قبل الصباح بمعنى انك قارب الصباح وتستعمل بمعنى تمكن الصباح وتنبه على قرب فواته
كقول عمر ولعمر بن الخطاب أصبحت وقد أسفرت ثيابها على تمكن الوقت وخوف فواته

(فصل) وقوله ومعنا ثياب يردان معهم ثيابا طاهرة يصلي بها ويترك ثوبه حتى يغسل بعد صلاته
لثلاثي وقت أو يصير وافي ضيق منه

(فصل) وقوله وعجبا لك يا عمرو بن العاصي لأن كنت تجد ثيابا فكل الناس يجد ثيابا تعجب عمر
ابن الخطاب من عمرو بن العاصي حيث لم ينظر في حال جميع الناس الذي لا يجد أكثرهم الا ثوبا
واحدا وبني قوله على حال نفسه وأهل الجدة مثله وعمر بن الخطاب من الأئمة المقتدي بهم فكان
يجري أمره مجرى يقتدي به الفقير والضعيف قال فاذا كنت تجد ثيابا تلبسها من احتلام ولا تستغل
بغسل ثوبك فمن أين يجد غيرك ذلك

(فصل) ثم قال والله لو فعلها السكانت سنة يردلوتركت الاشتغال بغسل ثوبه لكان ذلك سنة
يقتدي بها من بعدى فيؤدبهم ذلك الى أحد أمرين إما ترك غسل الثياب والصلاة بها على نجاستها
وأما اتخاذ ثياب معدة لذلك ويكلف ما لا يلزم من الاستكثار وعمر بن الخطاب رضي الله عنه كان
يؤثر التقليل

(فصل) وقوله بل أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر على ما تقدم والنضح هو الرش وقال الداودي هو
صب الماء وليس بالرش وهو ضرب من الغسل قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأنضح
يستعمل عندى في الوجهين في هذا الثوب لما خص به ما شك فيه من النجاسة في الثياب على معنى
التدفئة ولو كان صب الماء يبلغ مبلغ الغسل لقال أغسل ما رأيت وما لم أر

(فصل) وقول عمر بل أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر يقتضى وجوب النضح لانه لا يشتغل عن
الصلاة بالناس في ذلك الوقت مع ضيقه الا المعنى واجب مانع من الصلاة وصرح بذلك بحضرة
الصحابة فلم يجمع منكر القول ذلك ممن حضره ولا ممن بلغه ويجعل أن يكون عمر رضي الله عنه
شك في نجاسة ثوبه لشيء رآه فيه لا يدري أن نجس هو أم طاهر فهذا قلنا انه يجب نضجه ويجعل أن

يكون كان ينضه لما يخاف أن يكون قد وصل اليه من المنى مع النوم وعدم التوقي وقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون من صلى ولم ينضح ثوبه فان كان ذلك لغير شك كالجنب والخائض فلا شيء وينضه لما يستقبل روى أبو زيد في العتبية عن ابن القاسم يعيد في الوقت وكذا القولين مبني على صحة الصلاة وان كان لشك في نجاسته فقد قال ابن حبيب ان صلى به جاهلاً أعاد أبداً وان صلى به ناسياً أعاد في الوقت لان النضح لما شك فيه كالغسل لما يتيقن وليس يشبه المحتمل هذا شك وذلك لم يشك وفي المجموعة عن ابن القاسم من شك في نجاسة ثوبه فمضى قبل أن ينضه أعاد في الوقت صرح قال مالك في رجل وجد في ثوبه أثر احتلام ولا يدري متى كان ولا يدكر شيئاً رأى في منامه قال لينسل من أحدث نوم نامه فان كان صلى بعد ذلك النوم فليعد ما كان صلى بعد ذلك النوم من أجل ان الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً ويرى ولا يحتمل فاذا وجد في ثوبه ماء فعليه الغسل وذلك ان عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى لآخر نوم نامه ولم يعد ما كان قبله من ش وهذا كما ذكر مالك رحمه الله فحين وجد في ثوبه احتلاماً ولم يدكر شيئاً رآه فالذي عليه جمهور الفقهاء ان الغسل وجب عليه وبه قال الشافعي والنحوي وقال مجاهد لا غسل عليه والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور انه غير متيقن لطهارته وهي شرط في صحة صلاته واذا لم يتيقن طهارته لم يتيقن صحة صلاته ولم تبرأ ذمته منها (فصل) وقوله فحين وجد في ثوبه احتلاماً ولا يدري متى كان ولا يدكر شيئاً انه يغتسل من أحدث نوم نامه لا يخلو أن يلبس ذلك الثوب أبداً لانيام الا فيه أو يكون ينام فيه في بعض الاوقات دون بعض فان كان ينام فيه في بعض الاوقات دون بعض أعاد ما صلى من الصلوات بعد أحدث نومة نامها لانه مما يشك أن تلك الصلاة صلاها على غير طهارة سواء كان ذلك الاحتلام في تلك النومة أو قبلها وما قبل تلك النومة من الصلوات فهو شك فيها وهذا الشك انما طرأ على الصلاة بعد كمالها وبرائة الذمة منها وفيه قولان أحدهما انه غير مؤثر فيها كالموسم من الصلاة ثم شك هل أحدث بعد طهارته أم لا فلا شيء عليه لانه شك طرأ بعد تمام العبادة وتيقن سلامتها فهذا القول في هذه المسئلة مبني على هذا الأصل والقول الثاني ان الشك يؤثر فيها ويوجب اعادة ما فعل في هذا القول يجب عليه اعادة الصلوات كلها من أول نومة نامها في ذلك الثوب فيأزمه اعادة ما صلى بعد أحدث نومة نامها في ذلك الثوب قولاً واحداً وما قبل ذلك على قولين لماذا كراهة وهذا لم يغتسل في طول هذه المدة فان اغتسل فيها ولو مرة واحدة تعلق الشك بجميع الصلوات وجرى الاختلاف في جميعها على ما تقدم (مسئلة) ولو كان لا لبس هذا الثوب لانيام الا فيه فروى ابن حبيب عن مالك انه يعيد الصلاة من أول نومة نامها فيه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ورواه أكثر شيوخنا يعملون هذا على انه تفسير لمسئلة الموطأ وان المسئلتين مفترقتان فاذا كان ينام في غير هذا الثوب فانه يعيد الصلاة من أحدث نومة نامها فيه وان كان لانيام الا فيه فانه يعيد الصلاة من أول ما نام فيه وهذا التأويل عندي غير بين ولا فرق بين المسئلتين من هذا الوجه لان الذي ينام فيه أبداً يتيقن ان أخرى الصلوات صلاها على حدث ويشك فيما قبل ذلك كما يفعل الذي ينام فيه مرة وفي غيره أخرى قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والمواب عندي أن يكون اختلف قوله في المسئلة ونقله عنه الناقل على غير ذلك وهذا على ان هذه المسئلة الثانية مبنية على انه لم يغتسل في جميع المدة من جنابة فان اغتسل من جنابة كان حكمه ما تقدم أيضاً (فصل) وقوله من أجل ان الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً ويرى ولا يحتمل يريد ان الرجل قد يكون

قال مالك في رجل وجد في ثوبه أثر احتلام ولا يدري متى كان ولا يدكر شيئاً رأى في منامه لينسل من أحدث نوم نامه فان كان صلى بعد ذلك النوم فليعد ما كان صلى بعد ذلك النوم من أجل ان الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً ويرى ولا يحتمل فاذا وجد في ثوبه ماء فعليه الغسل وذلك ان عمر أعاد ما كان صلى لآخر نوم نامه ولم يعد ما كان قبله

منه الانزال بما يراه في النوم فينسى ذلك جلة ولا يذكره فهذا يجب عليه الاغتسال لانه انزل ملتذا
 وخرج منه المنى على الوجه الصحيح من مقارنة اللذة وانما ذهب عنه ذكر ذلك
 (فصل) وقوله ويرى ولا يحتمل يرى في نومه يجامع ولا ينزل فلا يجب عليه غسل لان الغسل
 انما يجب على الرجل بأحد أمرين اما بالتقاء الختانين على ما تقدم أو بانزال الماء الدافق على الوجه
 المعتاد فحق رأى المحتمل انه يجامع ولا ينزل فلا غسل عليه لانه لم يوجد منه أحد أمرين
 (فصل) وقوله وذلك ان عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى لآخر نومة نامها ولم يعد ما كان قبله
 احتج بذلك على إعادة ما صلى بعد النوم ولم يفرق في هذه المسئلة بين أن يكون نيام في هذا الثوب أو
 نيام فيه وفي غيره وكذلك حديث عمر محتمل ويحتمل أيضا أن يكون قد اغتسل قبل أحدث نومة
 نامها ويحتمل أن يكون ذكر احتلامه لما رأى المنى في ثوبه أو لعله قد وجد فيه مادله على حدوثه
 من رطوبة أو غيرها ويحتمل أن يكون رأى في ذلك رأى مالم والله أعلم

﴿ غسل المرأة اذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل ﴾

﴿ غسل المرأة اذا رأت في
 المنام مثل ما يرى الرجل ﴾
 حدثني عن مالك عن
 ابن شهاب عن عروة بن
 الزبير أن أم سليم قالت
 لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم المرأة ترى في
 المنام مثل ما يرى للرجل
 أتغتسل فقال لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم نعم
 فلتغتسل فقالت لها عائشة
 أف لك وهل ترى ذلك
 المرأة فقال لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم تربت
 يمينك ومن أين يكون
 الشبه

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن أم سليم قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل أتغتسل فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلتغتسل
 فقالت لها عائشة أف لك وهل ترى ذلك المرأة فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك
 ومن أين يكون الشبه ﴾ ش قولها المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل تريد من الانزال
 والاحتلام أتغتسل فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلتغتسل فأخبرها ان حكمها في ذلك
 الغسل حكم الرجل يرى ذلك فقالت لها عائشة أف لك على معنى الانكار لقولها والاغلاظ عليها لما
 أخبرت به عن النساء قالت وهل ترى ذلك المرأة فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك
 قال عيسى بن دينار ما أراه ير يد بذلك الا خبرا وما الا تراب الا الغنى فرأى أن ترب وليس من الاتراب
 بسبيل وانما هو من التراب وقال ابن نافع معناه أضعف عقلك أن تجعلين هذا وقد قيل ان معناه افتقرت
 يدك من العلم ومعناه على هذا والله أعلم اذ جهلت مثل هذا فقل حظك من العلم وهو معنى قول
 ابن كيسان وقال الاصمعي معناه الحض على تعلم مثل هذا كما تقول انك كلك أمك لا يريد أن تشك
 وقال أبو عمر معنى تربت يدك أصابها التراب ولم يدع عليها بالفقر وقال الداودي وقد قال قوم انه
 تربت بالتأير يد استغنت من التراب الذي هو التبع وقال هي لغة القبط صبروا التاء ثاء حتى جرى
 على السنة العرب كما بدلوا من التاء فاء والأظهر ان النبي صلى الله عليه وسلم خاطبها على عادة العرب
 في مخاطبها وهم يستعملون هذه اللفظة عند الانكار لمن لا يريدون فقره وان كان معناها افتقرت
 يدك يقال ترب فلان اذا افتقر فاصق بالتراب وأرب اذا استغنى صار ماله كالتراب كثرة ويحتمل
 أن يفعل ذلك بعائشة على وجه التأديب لها لانكارها ما أقر عليه وهو لا يقرأ الا على الصواب وقد
 روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم فأيمان مؤمن سبته فاجعل ذلك له قربة اليك يوم
 القيامة فلا يمنع على هذه الأقوال أن يقول ذلك لها النبي صلى الله عليه وسلم لتؤجر وليكفر بها
 ما قالته لأم سليم وروى حبيب عن مالك تربت بمعنى خسرت وهو بمعنى ما قدمناه وقيل معناه
 امتلأت ترابا والله أعلم
 (فصل) وقوله من أين يكون الشبه ير يد شبه الابن لاحد أبويه أو لأقاربه منه ومعنى ذلك أن

للمرأة ماء تدفعه عند اللذة الكبرى كالماء الذي يدفعه عند اللذة الكبرى فإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة خرج الولد يشبه عمومته وإذا سبق ماء المرأة خرج الولد يشبه خؤولته **ص** **عن مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت فقال نعم إذا رأت الماء **ش** قولها يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق يحتمل أن تريد بذلك لئلا يمر أن يستحي من الحق ويحتمل أن تريد به لا يمتنع من ذكره امتناع المستحي وإنما قدمت ذلك بين يدي قولها لما احتاجت إليه من السؤال عن أمر يستحي النساء من ذكره ولم يكن لها بد منه لأنه من أهم أمر دينها فقدمت هذا من قولها يعني أنه وإن كان أمر يستحي منه إلا أنه حق واجب يلزم النساء السؤال عنه والتوصل إلى علمه وقد روى عن عائشة أنها قالت نعم النساء نساء الأنصار لم يمنعهن الحياء أن يتفقن في الدين

(فصل) وقولها هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت تريد هل يلزمها غسل كما يلزم الرجال من الاحتلام فقال نعم إذا رأت الماء يريد الماء الدافق عند اللذة الكبرى وما يخرج من الرجل على هذا الوجه هو المني يتشبه بالياء وذلك أن الاحتلام منه ما يكون معه الانزال فيجب به الغسل ومنه ما لا يكون معه الانزال فلا يجب به الغسل فذلك بين لها وفرق بين الأمرين (مسئلة) وماء المرأة مخالف لماء الرجل ماء الرجل أبيض خائر رائحته كريهة الطلع وماء المرأة رقيق أصفر

جامع غسل الجنابة

ص **عن مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا بأس أن يغتسل بفضل المرأة ما لم تكن حائضا أو جنبا **عن مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه **عن مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغسل جواربه رجله ويعطينه الخمرة وهن حيض **ش** قوله لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل المرأة يريد لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل وضوء المرأة وبفضل غسلها ما لم تكن المرأة في استعمال الماء حائضا أو جنبا فإن ابن عمر كان لا يرى أن يغتسل الرجل بفضل المرأة الحائض والجنب وبه قال أحمد وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وجهه ورافقه بجواز ذلك وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه لأن الجنابة حدث ليس بأمر يتعلق بالثوب فينجسه وهذا إذا لم يكن على جسده جنب نجاسة فإن كان على جسده نجاسة فعرق في ثوب نجس منع ذلك من الصلاة فيه وكذلك لو كان الثوب نجسا فعرق فيه نجس جسده

(فصل) وقوله كان عبد الله بن عمر يغسل جواربه رجله يحتمل أن يريد بذلك في الوضوء على ذلك حمله سحنون وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك أنه سئل عن ذلك وقيل له ألا يخاف أن يكون غسل الجوارب رجلى عبد الله من أمتهانهم فقال لا لعمري وما كان عبد الله بن عمر يفعل ذلك إلا من شغل أو ضعف بجده

(فصل) وقوله ويعطينه الخمرة وهن حيض يريد أن الحيض لم يكن يمنع عبد الله بن عمر من الصلاة على الخمرة التي يتناولها بأيديهن لأن الحيض إنما هو حدث وليس نجاسة فينجس ما جاور الحائض

عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت أم سليم امرأة أبي طلحة الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت فقال نعم إذا رأت الماء

جامع غسل الجنابة

عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا بأس أن يغتسل بفضل المرأة ما لم تكن حائضا أو جنبا **عن مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغسل جواربه رجله ويعطينه الخمرة وهن حيض **ش** قوله لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل المرأة يريد لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل وضوء المرأة وبفضل غسلها ما لم تكن المرأة في استعمال الماء حائضا أو جنبا فإن ابن عمر كان لا يرى أن يغتسل الرجل بفضل المرأة الحائض والجنب وبه قال أحمد وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وجهه ورافقه بجواز ذلك وقد تقدم الكلام فيه

أوعسه وقد روى عن عائشة أنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ناوليني الخمرة قالت فقلت
 اني حائض فقال ان حيفتمك ليست بذلك ص **سئل مالك عن رجل له نسوة وجوارهل يطوهن
 جميعا قبل أن يغتسل فقال لا بأس أن يصيب الرجل جاريته قبل أن يغتسل فأما النساء
 الحرائر فيكره أن يصيب الرجل المرأة الحرة في يوم الأخرى فأما أن يصيب الرجل الجارية ثم يصيب
 الأخرى وهو جنب فلا بأس بذلك** ش قوله لا بأس أن يصيب الرجل جاريته قبل أن يغتسل
 بالماء لما روى عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه في فؤور واحد لان الغسل
 انما يراد للصلاة أو لما جرى مجراها مما شرط فيه الطهارة وليس الجماع مما شرط فيه الطهارة فيحتاج
 الى الغسل الا أنه يستحب له غسل فرجه وموضع النجاسة من جسده لثلاث نجس بذلك ثابته لما روى
 عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود
 فليتوضأ والوضوء في هذا الحديث محمول على ما ذكرنا من غسل الفرج وازالة النجاسة من الجسد
 (فصل) وقوله فأما النساء الحرائر فإنه يكره أن يصيب الرجل المرأة في يوم الأخرى هذا الذي ذكره
 بمعنى القسم بين النساء ولأنه لا يجوز أن يصيب امرأة من حرائر نسائه في يوم صار بالقسم لاخرى
 الا أن تأذن له في ذلك وما ذكر في حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهن يحتمل
 أحد أمرين أحدهما اختصاص ذلك بالنبي صلى الله عليه وسلم والثاني اباحته له ورضاهن به
 ص **سئل مالك عن رجل جنب وضع له ماء يغتسل به ففسها فأدخل أصبعه فيه ليعرف حر
 الماء من برده** قال مالك ان لم يكن أصاب أصبعه أذى فلا يرى ذلك نجس عليه الماء **ش** وهذا
 كما قال انه ان لم يكن على أصابعه ماء فان الماء طاهر ولا خلاف في ذلك وان كان في أصابعه أذى
 فان كان الماء كثيرا فان ادخل يده فيه لا يفسده وان كان قليلا فليتهمل في شئ يتناول به الماء فيغسل
 يده قبل أن يدخلها فيه فان لم يجد الى ذلك سبيلا ولم يكن عنده غير هذا فلا يخلو أن يكون ما بيده من
 النجاسة يغير ما عنده من الماء أو لا يغيره فان كان يغيره فلا يدخل يده فيه لأن ذلك نجس الماء
 و يفسده وحكمه حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله وان كان لا يغيره فليدخل يده فيه ثم
 يغسل يديه بما يعرف به من الماء ثم يتوضأ أو يغتسل لأن ادخال يده في الماء اذا لم يغيره فإنه
 لا ينجسه وانما يكره ذلك مع وجود غيره وحكم هذا حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله
 وان كان لا يغيره فلا يخلو أن يكون قليلا أو كثيرا فان كان قليلا فحكمه حكم اليسير تحمله نجاسة
 لا يغيره فالظاهر من قول أصحابنا انه أولى من التيمم فعلى هذا القول يدخل يده فيه ثم يغسل يده ثم
 يتوضأ بما فضل وظاهر قول ابن القاسم في المدونة محقق فتأول عليه قوم ان التيمم أولى منه فعلى هذا
 التأويل لا يدخل يده فيه ويتيمم وقد قال مالك لا يغتسل الجنب في الماء الدائم وان غسل عنه الاذى
 قال ابن القاسم لا بأس به اذا غسل عنه الأذى ولو كان الماء كثيرا يجعل ما وقع في ذلك لجاز وان لم
 يغسل عنه الاذى فيقتضى قول ابن القاسم انه أراد بالماء الكثير مقدارا يزيد على ما يتغير بالنجاسة
 ويحتمل أن يكون عنده في حيز الممنوع (مسئلة) وأما أخذه الماء به فيغسل به يده فقد اختلف
 أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في العتبية المنع منه وروى موسى بن معاوية عن ابن
 القاسم اباحة ذلك ووجه قول مالك ان ما يضاف اليه من الريق مع قلته يجمع له ماء مضافا ومنع
 ازالة النجاسة به ووجه قول ابن القاسم ان الريق من قربه لطعم الماء ولونه وريحه مع قلته لا يغيره
 فلا يمنع رفع النجاسة (مسئلة) وأما اغتسال الجنب فقد قال مالك لا يغتسل الجنب في الماء الدائم

وسئل مالك عن رجل له
 نسوة وجوارهل يطوهن
 جميعا قبل أن يغتسل فقال
 لا بأس أن يصيب الرجل
 جاريته قبل أن يغتسل فأما
 النساء الحرائر فيكره
 أن يصيب الرجل المرأة
 الحرة في يوم الأخرى فأما
 أن يصيب الجارية ثم يصيب
 الأخرى وهو جنب فلا
 بأس بذلك **سئل مالك**
 عن رجل جنب وضع
 له ماء يغتسل به ففسها
 فأدخل أصبعه فيه ليعرف
 حر الماء من برده قال مالك
 ان لم يكن أصاب أصبعه
 أذى فلا يرى ذلك نجس
 عليه الماء

عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم

(١٠٨)

حدثني يحيى

عن هذا باب في التيمم

وان غسل عنه الأذى قال ابن القاسم لا بأس اذا غسل عنه الأذى ولو كان الماء كثيرا يحمل ما وقع فيه
جاز ذلك وان لم يغسل منه الأذى والله أعلم

هذا باب في التيمم

ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره حتى اذا كنا بالبيداء أو بذات الحيش انقطع عقدى فأقام
رسول الله صلى الله عليه وسلم على التماسه وأقام الناس معه وليسوا على ماء وليس معهم ماء فأتى الناس
الى أبي بكر الصديق فقالوا ألا ترى ما صنعت عائشة أقامت برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالناس
وليسوا على ماء وليس معهم ماء قالت عائشة فبجاء أبو بكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع
رأسه على نخذى قد نام فقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس وليسوا على ماء وليس
معهم ماء قالت عائشة فعاتبني أبو بكر وقال ما شاء الله أن يقول وجعل يطعن بيده في خاصرتي فلا
يمنعني من التعرُّك الا مكان رسول الله صلى الله عليه وسلم على نخذى فنام رسول الله صلى الله عليه
وسلم حتى أصبح على غير ماء فانزل الله تبارك وتعالى آية التيمم فتيمموا فقال أسيد بن حضير ما هي
بأول بركتكم يا آل أبي بكر قالت فبعثنا البعير الذي كنت عليه فوجدنا العقد متحته **ش** قول
عائشة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره دليل على جواز سفر الرجل بأهله
وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم أزواج فيحصل من جهة اللفظ أن يكون خرج بجميعهن ويحصل
أن يكون خرج ببعضهن وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسهم بين نساءه اذا أراد سفرا
وسياى بيان ذلك في النكاح ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله حتى اذا كنا بالبيداء أو بذات الحيش انقطع عقدى هذه مواضع بقرب المدينة والعقد
قلادة دركان فيها جرز وروى أن القلادة كانت من جرز انظار ولم يكن المقام لأجل انقطاعه
وانما كان لأجل ضياعه لأن معنى ذلك انه انقطع بغير علمه فلماذا ذكرت أمره خفي عليها مكانه
(فصل) وقوله فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على التماسه تريدانه أقام حتى يتمكن التماسه
بذهاب الظلام المانع من التماسه أو لا انتظار من أرسله لطلب ذلك ويحصل أن يكون أقام ولا يظن
عدم الماء ونام رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل دخول الوقت واستيقظ ولا يقدر على الوصول الى
الماء الا بعد انقضاء الوقت ويحصل أن يكون أقام على التماسه مع علمه بعدم الماء لوجهين أحدهما أن
تكون أقامته لطلب العقد خاصة ليكون ذلك سنة في حفظ الاموال فيجوز للرجل المقام على طلب
ماله وحفظه وان أدى ذلك الى عدم الماء في الوقت والاضطرار الى اداء الصلاة بالتيمم ويجوز له أيضا
سلوك طريق يتيقن فيه عدم الماء طلبا للمال ورعى المواشى في الفلوات لانه اذا جازله المقام بموضع
لاماء فيه وليس بقرار له فبأن يجوز له المرور به أولى وأحرى ونحو هذا المحدثين مسلمة في الميسر
(فصل) وقوله وأقام الناس معه وليسوا على ماء وليس معهم ماء أقامة الناس معه دون ماء مع علمهم
بعدمه وتركه الانكار عليهم دليل على جواز المقام بموضع لاماء فيه لمن لاماء معه لما يعنى له من
الحاجات فيه أو لمن يكون معه

(فصل) وقوله ألا ترى ما صنعت عائشة أقامت برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالناس وليسوا على

أوليين أنها قالت
خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في
بعض أسفاره حتى اذا
كنا بالبيداء أو بذات
الحيش انقطع عقدى
فأقام رسول الله صلى الله
عليه وسلم على التماسه وأقام
الناس معه وليسوا على
ماء وليس معهم ماء فأتى
الناس الى أبي بكر الصديق
فقالوا ألا ترى ما صنعت
عائشة أقامت برسول الله
صلى الله عليه وسلم
وبالناس وليسوا على ماء
وليس معهم ماء قالت
عائشة فبجاء أبو بكر
ورسول الله صلى الله
عليه وسلم واضع رأسه على
نخذى قد نام فقال
حبست رسول الله صلى
الله عليه وسلم والناس
وليسوا على ماء وليس
معهم ماء قالت عائشة
فعاتبني أبو بكر قال
ما شاء الله أن يقول
وجعل يطعن بيده في
خاصرتي فلا يمنعي من
التعرُّك الا مكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم على
نخذى فنام رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى
أصبح على غير ماء فانزل
الله تبارك وتعالى آية

التيمم فتيمموا فقال أسيد بن حضير ما هي بأول بركتكم يا آل أبي بكر قالت فبعثنا البعير الذي كنت عليه فوجدنا العقد متحته

على ماء وليس معهم ماء دليل على علمهم بعدم الماء وإن المقام إذا كان لطاب العقد خاصة وإنما نسب المقام في ذلك إلى عائشة وشكروا فعلها بما لا ينهم لم يعلموا أن النبي صلى الله عليه وسلم علم بعدم الماء عندهم فظنوا أنه أقام لطلب عقد عائشة وهو لا يعلم بعدم الماء حتى ضاق الوقت عن إدراك الماء وخيف ذلك فيه أولان النبي صلى الله عليه وسلم أقام على طلب العقد ونام فلم يكن لهم سبيل إلى الرجوع دون أذنه ولا أمكنهم إيقافه لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا نام لا يوقظ لأجل الوحي

(فصل) وقوله فاجاء أبو بكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم ولم واضع رأسه على فخذي قد نام يريد أن أبكر جاء ليعاتبها فيما ذكر له عنها أو ليعلم عذرها في ذلك ودخل عليها ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع رأسه على فخذه ولم تمنع هذه الحالة دخول أبي بكر عليها

(فصل) وقوله فاعتنني أبو بكر وقال ما شاء الله أن يقول تريد أن لا مهابا لغيري في لومها وطعنها بيده في خاضرتها أو أنه أراد المبالغة في عتبه وانظارها في التغليظ عليها أو أنه أراد أن يكون تعريتها سببا لا يقاظه صلى الله عليه وسلم لما خاف من وقت فوات الصلاة على نحو ما روى عن عمر أنه رفع صوته بالكبير ليوقظه

(فصل) وقوله فلا يمنعني من التعرُّك إلا مكان رسول الله صلى الله عليه وسلم على فخذي تريد أن طعن أبي بكر في خاضرتها كان يقتضي تعريتها لئلا يكون منعها من ذلك إكراما للنبي صلى الله عليه وسلم ورفقها به واشفاقا من أن تعرُّك فخذه فيقطع عليه نومه

(فصل) وقوله فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أصبح على غير ماء قد قدمننا أنه يحتمل أن يكون نومه قبل أن يعلم بعدم الماء غير أنه صلى الله عليه وسلم يعلم ما يكون من حاله في وقت نومه فلا يجب عليه الوضوء بمجرد النوم وأما الواحد منا فإنه لا يعلم ما يكون منه حال النوم فيجب عليه الوضوء بالنوم والاحداث على ضربين ضرب يكون معتادا ولا يمكن الامتناع منه كالنوم والبول والغائط فهذا يجوز فعله للتوضؤ مع عدم الماء وضرب يمكن الاحتراز منه كالجوع والامساك ومس الذكركر فلا يجوز فعله مع عدم الماء فيما يقرب ويطرأ من المشقة

(فصل) وقوله فأنزل الله تعالى آية التيمم وهي قوله عز وجل فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه قال أسيد بن حضير ما هي بأول بركتكم يا آل أبي بكر يريد أن بركتكم كانت متواليمة على الصعابة متكررة وكانوا سببا لكل ما لهم فيه رفق ومصلحة ص * سئل مالك عن رجل تيمم أصلاة حضرت ثم حضرت صلاة أخرى أيتيم لها أم يكفيه تيممه ذلك قال بل يتيم لكل صلاة لأن عليه أن يتيم الماء لكل صلاة فن ابتغى الماء فلم يجده فانه يتيم ش * قوله يتيم لكل صلاة أصله أن التيمم لا يرفع الحدث وقال الزهري وسعيد بن المسيب والحسن يرفع الحدث الأصغر وقال أبو سامة يرفع الحدثين جميعا ودليلنا على أنه لا يرفع الحدث أنه معنى لا يرفع الحدث مع وجود الماء فلم يرفعه مع عدمه كسائر المائعات (مسئلة) إذا ثبت أنه لا يرفع الحدث فانه يستباح به ما لا يجوز فعله مع الحدث وهو على ضربين عبادة مؤقتة وعبادة غير مؤقتة فأما العبادة المؤقتة فانه لا تستباح بالتيمم إلا مع ثلاثة شروط أحدها عدم الماء وعدم القدرة على استعماله والثاني طلب الماء والثالث دخول وقت العبادة المؤقتة فأما عدم الماء فانه معتبر بالوقت مع التهاذي على المعتاد من السفر فليس عليه أن يجهد نفسه في الجري لادراك الماء ولأن يخرج عن مشيه المعتاد ولأن يعدل عن طريقه أكثر من مقدار ما جرت به العادة بالعدول له إلى الاستقاء

* وسئل مالك عن رجل تيمم أصلاة حضرت ثم حضرت صلاة أخرى أيتيم لها أم يكفيه تيممه ذلك فقال بل يتيم لكل صلاة لأن عليه أن يتيم الماء لكل صلاة فن ابتغى الماء فلم يجده فانه يتيم

من العيون والمياه التي يعدل لها عن الطرق وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك أن كل ما يشق على المسافر طلبه والخروج اليه وأن خرج اليه فإنه أحسب أنه يتيمة ولم يعد فيه حد أو روى ابن المواز عن مالك إذا لم يخف في نصف الميل إلا العناء فمن الناس من يشق ذلك عليه قال محمد فتأويل قوله المرأة والرجل الضعيف بخلاف القوى وقال سمعون في عدول المسافر عن طريقه الميل إلى الماء أراه كثير وإن كان أمنا ولا أرى ذلك عليه ولو كان حتى سفر لا تقصر فيه الصلاة (مسئلة) والذي يراعى من وجود الماء أن يجد منه ما يكفي لطهارته وإن وجد منه أقل من الكفاية تيمم ولم يستعمل ما وجد منه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يستعمل ما معه من الماء يتيمة والدليل على ما نقوله أنه مائع ولا يرفع الحدث فلم يجب عليه استعماله كما لو كان مستعملا (فرع) وأما عدم القدرة على استعمال الماء كان يجد الماء ولا يكتفي بخاف من تناوله مضرة بجسمه من تلف نفسه أو تعبد مرضه أو زيادته حكى ذلك ابن نافع في المجموعة وقال القاضي أبو الحسن مثل أن يخاف الصبح نزلة أو حصى وكذلك أن كان المريض يخاف زيادة مرضه أو نحو ذلك قاله أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز له التيمم مع وجود الماء إلا أن يخاف التلف ورواه القاضي أبو الحسن عن مالك والدليل على ما نقوله قوله تعالى وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تعدوا ماء فتيمموا فوجه الدليل منه أنه ذكر الأحداث وهي ملازمة النساء والمجيء من الغائط فأمر بالوضوء إلا مع المرض أو مع عدم الماء في السفر فإنه نقل إلى التيمم ولا يجوز أن يعلق المرض بعدم الماء لأنه لا تأثير له فيه وإنما يؤثر بعدم القدرة على استعماله وإنما علقه بالسفر لأن الغالب من حاله عدم الماء وقتله ودليلنا من جهة القياس أن هذا مسح أباح للضرورة فلم يفتقر الحكم فيه بين خوف المرض وخوف التلف كالمسح على الجبائر (مسئلة) فأما الفصل الثاني وهو طلب الماء فإنه يراعى في الظاهر من المذهب وبه قال الشافعي وروى القاضي أبو الفرج عن مالك أنه لا بأس أن يجمع بين الصلاتين من الفوائت بتيمم واحد وذهب القاضي أبو محمد بن نصر وغيره من أصحابنا إلى أن وجه ذلك أن طلب الماء ليس بشرط في صحة التيمم وبه قال أبو حنيفة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي وجه آخر أن يكون طلب الماء شرطا في صحة التيمم وإن تيممه لو لم يتقدمه طلب الماء لما كان تيمما يستبيح به الصلاة ولكنه لما صح تيممه بذلك لم يجب عليه إعادة طلب الماء لكل صلاة فيكون تعبد بالخلاف في هذا إن المشهور من مذهب مالك ما في الموطأ أن طلب الماء لكل صلاة شرطا في صحة التيمم وعلى رواية أبي الفرج طلب الماء بشرط في صحة التيمم على الإطلاق والدليل على أن طلب الماء بشرط في صحة الصلاة قوله تعالى فلم تعدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فوجه الدليل من الآية أنه قال فلم تعدوا وذلك لأنه لا يستعمل إلا بعد طلب الماء وقد شرط في صحة التيمم فوجب أن يكون الطلب شرطا في صحته ودليلنا من جهة القياس أن هذا بدل مأثور به عند العجز عن مبدله فلا يجزى فعله إلا مع تيقن عدم مبدله كالصوم مع العتق في الكفارة (مسئلة) ولا يجمع بين صلاتي فرض بتيمم واحد في وقتيهما لما قدمناه من وجوب دخول الوقت قبل التيمم ولو جوب طلب الماء لكل تيمم فإن فعل ولم يكن بين وقتي الصلاة اشتراك أعاد الثانية أبدا وإن كان بينهما اشتراك كالظهر والعصر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يعيد الثانية مادام في الوقت وروى أبو زبدي ثمانية عن مطرف وابن الماجشون يعيد الثانية أبدا وهو الذي ينظر عليه أصحابنا والقول الأول مبنى على أن طلب الماء ليس بشرط في

حجة التيمم لكل صلاة (مسئلة) فان صلى نوافل متصلة بتيمم واحد أجزأه وكذلك ان صلى فريضة ثم صلى بعدها نافلة أو نوافل واتصل ذلك بالفريضة ولو صلى نافلة ثم صلى بذلك التيمم الفريضة فالذي روى ابن القاسم عن مالك يستأنف التيمم للفريضة وروى محمد بن يعقبي عن مالك انه خفف أن يصلي المصباح بعد ركعتي الفجر (فرع) اذا ثبت ذلك فان طلب الماء يتعلق بالمواضع التي يغلب على الظن وجود الماء فيها أو سؤال من يغلب على الظن وجوده عنده على الوجه المعتاد وأما المريض الذي لا يقدر على مس الماء فانه يتطلب بغلبة قدرته على استعمال الماء (مسئلة) وأما الشرط الثالث فهو دخول الوقت وهذا مرأى في المشهور من مذهب مالك وبه قال الشافعي وقال ابن شعبان من أحببنا ليس بشرط في حجة التيمم وبه قال أبو حنيفة والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وهذا يفيد أن يكون التيمم في وقت القيام الى الصلاة ولا يكون ذلك الا بعد دخول الوقت ودليلنا من جهة القياس ان هذا مستغن عن التيمم فلم يجزه التيمم كالواجب للماء ص **وسئل مالك عن رجل تيمم أيوم أحبابه وهم على وضوء فقال يؤمهم غيره أحب الي ولؤأمهم هو لم أر بذلك بأساً** ش وهذا كما قال ان الأفضل أن يؤم المتوضئين متوضي لأن من حكم الامام أن يكون حاله مساويا لحال من خلفه وأفضل منها والتيمم غير لاحق بفضيلة المتوضي فلا يؤم ولا يتقدم عليه هذا المشهور من مذهب مالك وفي المبسوط عن محمد بن مسلمة يؤمهم المتيمم لان حاله متساوية بحال المتوضي بالماء والاول أظهر (فصل) وقوله لؤأمهم هو لم أر بذلك بأساً يريد ان الأفضل مائة قدم وان امامته لهم مما لا تمنع حجة الصلاة وان منعت فضيلتها وقد قال ربيعة ومحمد بن الحسين لا تصح امامته لهم ودليلنا ان هذه طهارة تصح بها الصلاة فصحت بها امامته المتوضئين كالطهارة بالماء ص **وسئل مالك في رجل تيمم حين ثم يجده ماء فقام وكبر ودخل في الصلاة فطلع عليه انسان معه ماء قال لا يقطع صلاته بل يقيمها بالتيمم وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات** ش وهذا كما قال مالك رحمه الله وذلك أن تيمم الواحد للماء لا يخلو من ثلاثة أحوال احدها أن يجده الماء قبل التلبس بالصلاة والثانية أن يجده بعد التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها والثالث أن يجده بعد الفراغ منها فان وجد قبل التلبس بالصلاة فان عليه استعماله وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن ليس عليه استعمال الماء والدليل على حجة ما ذهب اليه الجمهور حديث أبي ذر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو بقي عشر سنين فاذا وجد الماء فامسسه ودليلنا من جهة القياس ان هذا يدل من مبدل براد لغيره فاذا وجد المبدل قبل التلبس بالمقصود وجب الرجوع اليه كوجود النص قبل انفاذ الحكم بالقياس المخالف له

(فصل) واذا وجد الماء بعد التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها فليس عليه قطع الصلاة واستعمال الماء وليتم صلاته وليتوضأ لما يستقبل وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقطع الصلاة ويتوضأ ويستأنف الصلاة والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم ودليلنا من جهة القياس انه دخل في صلاة متعبداً بتيمم مأمور به فلم يلزم الخروج عنها بطلوع الماء عليه كما لو دخل في صلاة الجنابة

(فصل) فان وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة لم تجب عليه إعادة الصلاة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال طائوس يجب عليه الوضوء وإعادة الصلاة مادام في الوقت والدليل على حجة ما ذهب

ب **وسئل مالك عن رجل تيمم أيوم أحبابه وهم على وضوء فقال يؤمهم غيره أحب الي ولؤأمهم هو لم أر بذلك بأساً** **وسئل مالك في رجل تيمم حين لم يجده ماء فقام وكبر ودخل في الصلاة فطلع عليه انسان معه ماء قال لا يقطع صلاته بل يقيمها بالتيمم وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات**

اليه الجمهور ان هذا أدى الصلاة بما وجب عليه أن يؤديه به فلم يجب عليه اعادة ما يوجد الماء بعد الفراغ منها كما لو وجدته بعد انقضاء الوقت ص ع قال مالك من قام الى الصلاة فلم يجد ماء فعمل بما أمر الله به من التيمم فقد أطاع الله وليس الذي وجد ماء بأطهر منه ولا أتم صلاة لانهما أمرًا جميعا فكل عمل بما أمره الله به وانما العمل بما أمر الله به من الوضوء لمن وجد الماء والتيمم لمن لم يجد الماء قبل أن يدخل في الصلاة ش قوله فعمل بما أمر الله به من التيمم يريد أنه كان ممن يجوز له التيمم لاجتماع شروط التيمم فيه من عدم الماء بعد الطلب ودخول الوقت فهذا الذي أطاع الله تعالى وقوله ليس الذي وجد الماء بأطهر منه يريد أن هذا التيمم قد أدى فرضه كأداء المتوضئ وليس استباحة المتوضئ بالماء لصلاته بأكثر من استباحة التيمم لها ولا أتم صلاة يريد في الأداء لان ذمة التيمم قد برئت من صلاته كما برئت ذمة المتوضئ وبين هذا بقوله لانهما أمرًا جميعا أمر التيمم بالتيمم وأمر الواحد للماء بالوضوء فاذا تيمم هذا وصلى وثوفاً الآخر فقد فعل كل واحد منهما ما أمر به وأدى فرضه على الوجه الذي لزم وكذلك الصحيح وصاحب الجبائر كل واحد منهما قد عمل بما أمر الله به من المسح على الجبائر للشعوج ومباشرة العضو بالماء للصحيح فلا يقال ان أحدهما أدى فرضه دون الآخر ولان طهارة أحدهما أتم في باب الاجزاء وهو الذي قصده مالك رحمه الله وأما الكلام على الفضيلة فلم يعرض لها فان الفضل قد يوجد في الوضوء بالماء ص ع قال مالك في الرجل الجنب انه يتيمم ويقرأ حظه من القرآن ويتنفل ما لم يجد ماء وانما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم ش وهذا كما قال ان الجنب يتيمم ويقرأ حظه من القرآن ويتنفل ما رآه هذه المسئلة على فصلين * أحدهما أن الجنب يتيمم ويقرأ حظه من القرآن يستبج ما تمنع منه الجناية بالتيمم * والثاني تفسير ما يستبج الجنب بالتيمم فأما استباحة الجنب الصلاة وغيرها من ممنوعات الجناية بالتيمم فهو مذهب جمهور الفقهاء وروى عنه عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود والذي يظهر لي من قولهما أنهم اتفمنا ذلك للذريعة وذلك ان أبوا ثل روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لو رخصنا لهم في الاوشك اذا برء على أحدهم الماء أن يدعه ويتيمم وقدر روى الضعفاء ابن مزاحم أن عبد الله بن مسعود ترك قوله في الجنب لا يصلي حتى يغتسل والدليل على ذلك قوله تعالى وان كنتم جنباً فاطهروا الى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا ودليلنا من جهة السنة حديث عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بالناس فلما انقضى من الصلاة اذا رجل معترى لم يصل مع القوم قال ما منعك يا فلان أن تصلي مع القوم قال أصابني جناية ولا ماء قال عليك بالمرعيد فانه يكفيك ودليلنا من جهة القياس ان هذا حكم محدث لم يجد الماء فكان فرضه التيمم مع التمكن منه اذا أراد الصلاة كالمحدث (مسئلة) وأما ما يستبج الجنب بالتيمم فهو كل أمر من شرطه الطهارة الكبرى كالصلاة والطواف وقراءة القرآن ومس المصصف وقد قال مالك ان الجنب لا يرفى المسجد فعلى هذا اذا اضطر اليه وجب عليه التيمم

(فصل) وقوله وانما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم يريد أن من كان واجدا للماء لا يجوز له أن يستبج قراءة القرآن بالتيمم لان التيمم لا يكون بدلا من الوضوء الاعتيادي الحاجة اليه وعدم الماء ولا خلاف في وجوب ذلك في السفر واجزائه وأما في الحضر فقد قال مالك يتيمم ويصلي عند عدم الماء في الحضر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصلي بالتيمم عند عدم الماء في الحضر والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان عاد الماء معنى يجوز له التيمم في السفر فوجب أن يجوز معه

قال مالك من قام الى الصلاة فلم يجد ماء فعمل بما أمر الله به من التيمم فقد أطاع الله وليس الذي وجد الماء بأطهر منه ولا أتم صلاة لانهما أمرًا جميعا فكل عمل بما أمره الله به وانما العمل بما أمر الله به من الوضوء لمن وجد الماء والتيمم لمن لم يجد الماء قبل أن يدخل في الصلاة قال مالك في الرجل الجنب انه يتيمم ويقرأ حظه من القرآن ويتنفل ما لم يجد ماء وانما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم

التيميم في الحضر كالمرض (فرع) اذا قلنا بالتيميم في الحضر فهل يعيد اذا وجد الماء أو لا المشهور من مذهب مالك أنه لا يعيد وقال ابن حبيب ومحمد بن عبد الحكم يعيد أبداً وبه قال الشافعي والدليل على صحة القول الاول ان هذا ما مور بالصلوة والتيميم فوجب أن تكون صلاته بحجزه كما سافر

❦ العمل في التيميم ❦

ص ❦ مالك عن نافع أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف حتى اذا كانا بالمر بد نزل عبد الله فقيم صعيدا طيبا ومسح بوجهه ويديه الى المرفقين ثم صلى ❦ ش قوله أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف موضع بقرب المدينة ليس بينه وبينها ما تقصر فيه الصلاة وأما المر بد فروى سفيان الثوري ان بينه وبين المدينة ميلا أو ميلين وهذا يقتضي اعتقاد عبد الله بن عمر جواز التيميم لعدم الماء في الحضر لان من يقصر التيميم على السفر لا يحجزه من المسافة الا فيما تقصر فيه الصلاة

قاله ابن حبيب

(فصل) قال محمد بن مسلمة وانما يتيمم عبد الله بالمر بد وهو بطرف المدينة ولم ينتظر الماء لانه خاف فوات الوقت ويجب أن يريد بذلك خروج الوقت المسحوب وهو أن تصفر الشمس وقد روى سفيان وابن عجلان انه دخل المدينة والشمس مرتفعة وروى سفيان الثوري انه لم يعد وقد روى ذلك عبد الرزاق عن مالك ان فرد به عنه في هذا الحديث وذلك بمحتمل وجهين ❦ أحدهما أن يريد بقوله والشمس مرتفعة أي انها من تفعته عن الافق لم تغرب بعد الا ان الصفرة قد دخلتها تخاف فوات وقت الصلاة المختار ❦ والوجه الثاني أن يكون عبد الله قد رأى انه لا يدخل المدينة حتى يخرج الوقت فتيمم على هذا الاجتهاد وصلى ثم تبين له انه كان في فسحة من الوقت فلم يعد وقد روى عن ابن القاسم انه قال من رجا ادراك الماء في آخر الوقت فقيم في أوله وصلى فانه تجزئه ويعيد في الوقت خاصة على معنى الاستعجاب ويحتمل أن يكون عبد الله رأى هذا الرأي وذهب اليه وسأق ذكره بعد هذا ان شاء الله (مسألة) اذا ثبت ذلك فالعادمون الماء على ثلاثة أضرب أحدها أن يغلب على ظن المكلف عدم الماء في جميع الوقت ❦ والثاني أن يشك في الأمر ❦ والثالث أن يغلب على ظنه وجود الماء في آخر الوقت فانه يستحب له التيميم والصلوة في أول الوقت أفضل على ما قدمناه فاذا فاتته فضيلة الماء فانه يستحب له أن يحوز فضيلة أول الوقت وأما اذا شك في الامر فالذي حكاه أصحابنا عن مالك أنه يتيمم في وسط الوقت ومعنى ذلك أن يتيمم من الوقت في آخر ما يقع عليه اسم أول الوقت لانه يؤخر الصلاة رجا ادراك فضيلة الماء لم تنف فضيلة أول الوقت فاذا خاف أول فضيلة الوقت تيمم وصلى لثلاث فوته فضيلة أول الوقت ثم لا يدرك فضيلة الماء ففوته الفضيلتان وأما ان غلب على ظنه ادراك الماء في آخر الوقت فانه يؤخر الصلاة الى أن يجد الماء في آخره لان فضيلة الماء أعظم من فضيلة أصل الوقت لان فضيلة أول الوقت تختلف فيها وفضيلة الماء متفق عليها وفضيلة أول الوقت يجوز تركها دون ضرورة ولا يجوز ترك فضيلة الماء الا لضرورة والله اعلم (فرع) والوقت في ذلك هو الوقت المختار قاله ابن حبيب فلو علم وجود الماء في آخر الوقت فتيمم في أوله وصلى فقد قال ابن القاسم تجزئه فان وجد الماء أعاد في الوقت خاصة وقال عبد الملك ان وجد الماء في الوقت فلم يعد أعاد الصلاة أبداً ووجه قول ابن القاسم انه يتيمم ليحوز فضيلة لاتم الا بالطهارة فكان تيممه صحيحا كما لو تيمم للنافلة ووجه قول ابن الماجشون انه يتيمم للصلاة

❦ العمل في التيميم ❦

❦ حدثني عن مالك عن نافع أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف حتى اذا كانا بالمر بد نزل عبد الله فتيمم صعيدا طيبا فمسح بوجهه ويديه الى المرفقين ثم صلى

مع الاستغناء عن التيمم كالذي تيمم قبل الوقت

(فصل) وقوله فتيمموا صعيدا طيبا قال محمد بن مسامة في المبسوط يريد أن يكون طاهرا ولم يرد كرم الأرض ولا ثوبها

(فصل) وقوله ومسح بوجهه وعلى يديه إلى المرفقين ثم صلى لا خلاف في أن حكم الوجه في الوضوء والتيمم في الاستيعاب واحد وقد تقدم ذكره في الوضوء وأما اليدان فاختلف العلماء في حكمهما في التيمم فقال ابن شهاب حكمهما المسح إلى المناكب وعن مالك في ذلك روايتان * أحدهما أن فرض التيمم فيهما إلى الكوعين وبه قال ابن حنبل * والثانية إلى المرفقين وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول ما قاله عمر بن يسار لعمر بن الخطاب أماند كرانا كنا في سفر أنا وأنت فاما أنت فلم تصل وأما أنا فتمسكت فصليت فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم إنما يكفئك هذا فضرِب بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه ودليلا من جهة القياس أن هذا حكم علق في الشرع على اسم اليد فوجب أن يخص بالكوع كالقطع في السرقة قال ابن نافع من تيمم إلى الكوعين أعاد الصلاة أبدا ووجه القول الثاني أن هذه طهارة تنعدي محل موجبها فلم يقتصر بفرض اليدين فيهما على أدون من المرفقين كالوضوء ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقيم إلى المرفقين * وسئل مالك كيف التيمم وأين يبلغ به فقال يضرب ضربة للوجه وضربة لليدين ويمسح بهما إلى المرفقين * ش وهذا كما قال أن حكم التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين وقال عطاء ضربة واحدة للوجه واليدين والدليل على صحة القول الأول أن هذه طهارة فشرع فيها استئناف الطهور لكل عضو كالوضوء وإنما يجزئ في اليدين ضربة واحدة لأن الطهر في اليد اليمنى إنما يفعل باليد اليسرى خاصة والطهر في اليد اليسرى إنما يفعل باليد اليمنى خاصة فجعل لكل بد طهارة بيد ليس يباشرها تطهر عضو آخر فكان ذلك بمنزلة استئناف طهور (فرع) فإن اقتصر على ضربة واحدة للوجه واليدين فهل يكفيه أولا حكى ابن سحنون عن ابن نافع لا يجزئه ويعيد أبدا وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك أرجو أن تجزئه ووجه قول ابن نافع أن هذا مسح مفترض في طهارة فوجب أن لا يجزئ الاستئناف الطهور وأصل ذلك إذا مسح رأسه بفضل ذراعيه ووجه قول مالك أن المسح في الوضوء من فروضه ومسح به وهو الماء ولذلك قال أنه إذا فني الماء من يديه فبطل استيعاب رأسه جدد آخر فاما التيمم فليس من فروضه ومسح به لانه يعلم أنه لا يبقى إلى آخر العضو من آثار ما يتعلق باليد من التراب شيء وبديل أنه يجوز له التيمم على الحجر الصلد وإنما الغرض منه وضع اليد على الصعيد في التيمم وهذا قد وجد في مسئلتنا

(فصل) وقوله ويمسح بهما إلى المرفقين يحتمل أن يريد به الوجوب ويحتمل أن يريد به الاستيعاب على ما تقدم من الاختلاف في ذلك وقد اختلف أصحابنا في صفة المسح فقال مالك من رواية ابن القاسم يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى يدها من أطراف أصابعها إلى المرفقين ثم يمسح من باطنها إلى المرفق إلى أطراف الأصابع من جهة الكف ثم يمسح اليسرى باليمنى مثل ذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أنه يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى من ظاهرها على أطراف أصابعها إلى المرفق ثم يمسح باطنها من المرفق إلى الكف ولا يمسح الكف ثم يمسح اليسرى باليمنى مثل ذلك ويمسح الكفين بعضهما ببعض مرة واحدة واختار أصحابنا رواية ابن القاسم لأن

* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقيم إلى المرفقين * وسئل مالك كيف التيمم وأين يبلغ به فقال يضرب ضربة لوجهه وضربة لليدين ويمسح بهما إلى المرفقين

أعضاء الطهارة مبنية على أنه لا يشرع في تطهير عضو إلا بعد استيفاء الذي قبله (فرع) قال الشيخ أبو اسحاق ويخلل أصابعه في التيمم ولا من عليه متابعة العضوين ووجه ذلك استيعاب ظاهر بشرة اليدين بالمسح وقال الشيخ أبو محمد لم أر تحليل الأصابع في التيمم لغيره

﴿ تيمم الجنب ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن حرملة أن رجلا سأل سعيد بن المسيب عن الرجل الجنب يتيمم ثم يدرك الماء فقال سعيد إذا أدرك الماء فعليه الغسل لما يستقبل ﴿ ش معنى ذلك أنه كان جنباً ولذلك قال عليه الغسل لما يستقبل لأنه إذا تيمم بعد أن تمت له شروط التيمم المتقدمة ثم صلى بعد ذلك فإذا وجد الماء لم تنزله إعادة الصلاة لأنه قد أتى بها على ما لمزمه وعليه أن يغتسل لما يستقبل لأن تيممه لم يرفع حدث جنبته وإنما أباح له الصلاة وقد تقدم من قول أبي سامة أن التيمم يرفع حدث الجنابة ص ﴿ قال مالك فممن احتلم وهو في سفر ولا يقدر من الماء الأعلى قدر الوضوء وهو لا يعطش حتى يأتي الماء فقال يغسل بذلك فرجه وما أصابه من ذلك الذي ثم يتيمم صعيداً طيباً كما أمره الله تعالى ﴿ ش وهذا كما قال ابن من وجب عليه الغسل لاحتلام ولا يقدر من الماء الأعلى قدر الوضوء فإنه غير واجد للماء وفرضه التيمم وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء والحسن يتوضأ بذلك الماء ويصلي فإن لم يكن معه من الماء الا قدر ما يغسل به وجهه ويديه فأولى من التيمم وأن لم يجد الماء يغسل به وجهه غسله ومسح كفيه بالتراب والدليل على ما ذهب إليه الجمهور ما قدمناه من أن من وجد من الماء أقل من كفايته للطهارة فليس بواجب للماء وإن الاعتبار بوجوده قدر الكفاية

(فصل) وقوله وهو في سفر إنما يخص السفر لان الغالب من عدم الماء إنما يكون في الاسفار واشترط أنه لا يخاف العطش باستعمال الماء لئلا يكون تركه لاستعماله بسبب ضرورة العطش اذ هو ما يبيع التيمم

(فصل) وقوله يغسل بذلك الماء فرجه وما أصابه من ذلك الذي لأنه كانت عليه طهارتان طهارة الجنابة وطهارة النجاسة فلما أمكنه فعل أحدهما ففعلها وهي طهارة النجاسة وأبدل التيمم من الآخر ولم يكن عنده ما يغسل به النجاسة عنه لتيمم وصلى ولم يكن عليه إعادة بعد خروج الوقت وهذا قال أبو حنيفة وقد قال الشافعي يكون عليه إعادة ودليلنا أن هذه نجاسة لا تمنع صحة الصلاة فلم يجب لأجلها الاعادة وأصل ذلك إذا صلى بدم البراغيش أو اثر الاستنجاء

(فصل) وقوله ثم يتيمم صعيداً طيباً كما أمره الله يريد أنه من خوطب بقوله تعالى فتيمموا صعيداً طيباً ص ﴿ سئل مالك عن رجل جنب أراد أن يتيمم فلم يجد تراباً الا تراب سبخة هل يتيمم بالسبخة وهل تكره الصلاة في السبخة قال مالك لا بأس بالصلاة في السبخة والتيمم منها لأن الله تبارك وتعالى قال فتيمموا صعيداً طيباً فكل ما كان صعيداً فهو تيمم به سبخاً كان أو غيره ﴿ ش وهذا كما قال أنه لا بأس بالصلاة في السبخة والتيمم بها للآية التي احتج بها وروى عن مجاهد أنه قال لا يتيمم بالسبخة والدليل عليه الآية ومن جهة السنة ما روى جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعطيت خصالاً لم يعطهن أحد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فإني أمارجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي وأعطيت الشفاعة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس عامة فقال النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ تيمم الجنب ﴾

﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب عن الرجل الجنب يتيمم ثم يدرك الماء فقال سعيد إذا أدرك الماء فعليه الغسل لما يستقبل ﴿ قال مالك فممن احتلم وهو في سفر ولا يقدر من الماء الأعلى قدر الوضوء وهو لا يعطش حتى يأتي الماء قال يغسل بذلك فرجه وما أصابه من ذلك الذي ثم يتيمم صعيداً طيباً كما أمره الله ويصلي فإن لم يكن معه من الماء الا قدر ما يغسل به وجهه ويديه فأولى من التيمم وأن لم يجد الماء يغسل به وجهه غسله ومسح كفيه بالتراب والدليل على ما ذهب إليه الجمهور ما قدمناه من أن من وجد من الماء أقل من كفايته للطهارة فليس بواجب للماء وإن الاعتبار بوجوده قدر الكفاية

وسلم جعلت الأرض مسجداً وطهوراً ولم يفرق بين السباح وغيرها وأصل مالك في ذلك أن كل ما كان من جنس الأرض ولم يتغير عن حكم الأصل فإنه يجوز التيمم به وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز التيمم بغير التراب وله في الرمل قولان وقال الشيخ أبو اسحاق لا يتيمم برمل لا تراب فيه ولا بحجر سقط عنه ترابه فذهب مذهب الشافعي والدليل على ما ذهب إليه مالك وجهان العلماء قوله تعالى فتيموا صعيداً طيباً والصعيد وجه الأرض تراباً كان أو رملًا أو حجراً قاله ابن الأعرابي وأبو اسحاق والزجاج قال أبو اسحاق لا أعلم فيه خلافاً بين أهل اللغة ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم جعلت الأرض مسجداً وطهوراً ولم يخص تراباً من غيره ودليلنا من جهة القياس أن هذا جزء طاهر من الأرض لم يتغير عن جنس الأصل فجاز التيمم به كالتراب (مسئلة) ولا يجوز التيمم بالجبر ويحيى على قول ابن حبيب أنه يجوز التيمم به والأول أصح لأنه قد تغير بالطبع عن جنس أصله (مسئلة) وهل يجوز التيمم بالمرح أم لا قال القاضي أبو الحسن يتيمم به ورأيت لبعض أصحابنا لا يتيمم به قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والملاح عندي على ضربين معدني تحت من الأرض كالخجارة فهذا حكمه حكم الزرع والكحل والضرب الثاني يجعد من الماء فحكمه عندي حكم الثلج بل هو أشد من الثلج لما فيه من الصناعة (مسئلة) وأما الثلج فقد روى ابن زياد عن مالك في المدونة وابن وهب عن مالك في المبسوط ويتيمم به إذا بن وهب والجليد وذكر الشيخ أبو بكر ابن القاسم روى عن مالك لا يجوز التيمم بالثلج وجهه الرواية الأولى أن الثلج جامد إذا قصد المكف تغير الماء به لم يسلبه ذلك حكم التطهير فجاز التيمم به حال انفراده كالتراب ووجه الرواية الثانية أن هذا ليس بصعيد فلم يجز التيمم به كالنبات (مسئلة) وأقل ما يكفي التيمم من التراب ما يضرب عليه يسهه مرتين فإن لم يجد إلا ما يضرب عليه مرة واحدة فقد قال القاضي أبو الحسن ليس عليه استعماله لأنه لا ينتفع به إذا لم يكمل تيممه وهذا مبني على قول ابن نافع المتقدم أن الضربة الواحدة لا تجزئ وأما على قول مالك فإنه يستعمله ويجزئ لذلك لوجهه وبالله التوفيق

(فصل) ومن لم يجد ماء ولا تراباً من مريض أو مريوط لا يجعد من يناوله إياه فروى عن مالك لأصالة عليه وبه قال أصبغ وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم يصلي كذلك وجه قول مالك أن هذا محدث لا يدر على رفع حدث ولا استحابة الصلاة بالتيمم فلم تسكن عليه صلاة كالخائض ووجه قول ابن القاسم أن هذا مكف يدر على إزالة حدثه فوجب عليه الصلاة وإن لم يجد ما يزيله به كالذي لا يجد الماء يجعد التراب (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم في العتية عنه من رواية أبي زيد يعيد أباور وإه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وروى ابن سحنون عن أبيه لا إعادة عليه وإذا قلنا بقول أصبغ فقد قال ابن حبيب لا يعيد وحكاها القاضي أبو الحسن على المذهب أنه لا يعيد قال ومن قال من أصحابنا يعيد فعناه في المربوط على طهارة لا يصلي إيماء

ما يجعل للرجل من امرأته وهي حائض

ص مالك عن زيد بن أسلم أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما يجعل لي من امرأتي وهي حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تشد عليهما أزارهما ثم سألتك بأعلاها ثم قوله ما يجعل لي من امرأتي وهي حائض وإن كان لفظاً عاماً فهو خاص بالاستمتاع بالوطء لأنه إذا وقع

ما يجعل للرجل من امرأته وهي حائض
حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم أن رجلاً
سأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ما يجعل لي
من امرأتي وهي حائض
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم تشد عليهما أزارها
ثم سألتك بأعلاها

السؤال على عين من الاعيان انصرف بالعرف والعادة الى المنافع المقصودة منه والمقصود من المرأة الاستمتاع والوطء فكان السؤال على ما يحل له من وطئها في حال حيضها لما علم انه ممنوع من وطئها في الفرج لقول الله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض وانصرف الاعتزال ايضا الى اعتزال وطء لما تقدم ذكره وعلم هذا السائل ان الاستمتاع بالنظر اليها والمباشرة لها والقبول وغير ذلك من الاستمتاع مباح فطلب تحديد المباح وتمييزه من المحظور

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتشدها ما ازارها ثم شأنك بأعلاها جواب للسائل ونص منه له على المباح بأنه ما فوق المئزر وليس بمباح فلا يجوز ان يطأ امرأته تحت الازار في فرج ولا غيره وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وذهب أصبغ من أصحابنا ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة الى أنه يجوز وطئها تحت الازار فيما عدا الفرج والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض وعلم انه أراد اعتزالهن بالوطء فيجب حمل ذلك على عومه الا ما خصه الدليل واستدل في المسئلة وهو ان الوطء في الحيض انما منع لموضع اذى الدم أن ينال الرجل أو يصيبه ولا يؤمن ذلك فيما دون الازار وانما جاز ذلك فيما فوق الازار لأن ذلك يؤمن به وهذا القول أحوط والقول الثاني محتمل اذا أمن الدم

(فصل) فأما الوطء في الفرج في وقت الحيض فلا خلاف في منعه فمن فعل ذلك فقد آثم ولا غرم عليه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وقال في القديم عليه دينار بمصدق به وبه قال ابن حنبل ودليلا من جهة القياس ان هذا وطء محرم لا حرمة عبادة فلم تجب فيه كفارة كالزنا ص **عن مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك **عن مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك **عن مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك **عن مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم عودي الى مضجعتك دليل على ما تقدم من مباشرة الخائض اذا اثرت ومما جزمه الان الذي حظر عليه وطئها في موضع مخصوص وأما الالتذاذ بها فليس بممنوع ولا محظور ص **عن مالك** عن نافع أن عبيد الله بن عبد الله بن عمر أرسل الى عائشة يسألها هل يبشر الرجل امرأته وهي حائض فقالت لتشدها ازارها على أسفلها ثم يبشرها ان شاء **عن مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك **عن مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك **عن مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك

* وحدثني عن مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك * وحدثني عن مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك * وحدثني عن مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك * وحدثني عن مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفسيت يعني الحيضة فقالت نعم قال شدي على نفسك ازارك ثم عودي الى مضجعتك

ما يوجب عليها الطهر ولا يجبرها أن يصيبها بذلك حتى تغتسل سواء كان انقطاع دمها لأكثر
 الحيض أو لأقله وعلى هذا جمهور الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال ابن بكير لا مسأله عنها
 استحسان وقال أبو حنيفة إذا انقطع الدم لأكثر من عشرة أيام عنده جاز للزوج أن
 يطأها قبل أن تغتسل فإن انقطع عنها قبل ذلك لم يجز له أن يطأها حتى تغتسل أو يحكم بطهرها المجيء
 آخر وقت صلاة والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن
 من حيث أمركم الله والتطهرات ما هو الاغتسال لانه تفعل ولا يقال لا قطع الدم تطهرن وان جاز أن
 يقال له طهر فان قيل لا نسلم ان معنى يطهرن يغتسلن ويجوز أن يقال تطهرت المرأة إذا انقطع
 عنها الدم وان لم يكن ذلك من فعلها كما يقال تطهرت الأرض إذا زال ما فيها من الأذى والنجاسة
 ويقال تقطع الحبل وتكسر الكوز وان لم يكن شيء من ذلك من فعلها وإنما معناه انقطع الحبل
 وانكسر الكوز وكذلك في مسائلنا معنى تطهرن تطهرن بانقطاع الدم عنهن وان لم يكن من
 فعلهن والجواب ان الفراء من أهل العلم بهذا الشأن قال في معنى قوله حتى يطهرن هو الغسل
 ولا نعلم في ذلك مخالفا ويدل على ذلك ان تطهرن هو تفعلن والتفعل وقوع الفعل ممن يضاف اليه
 هذا مقتضاه في كلام العرب وهو يمنع من حمله على انقطاع الدم لان ذلك ليس من فعل النساء
 وقولهم تطهرت الأرض وتكسر الكوز على سبيل التجوز والاتساع لان ذلك ليس من فعلها
 وإنما معناه تطهرت لما يقال طال الزرع وكثر الماء وان لم يكن شيء من ذلك من فعلها ولكنه يضاف
 اليها مجازا واتساعا ولا يجوز أن يصرف اللفظ عن موضوعه ومقتضاه الى مجاز له الابدليل ولا
 دليل لكم من هذا الموضع وما بين ما ذكرناه قوله في آخر الآية ان الله يحب المتوابين ويجب
 المتطهرين قدح المتطهرين وإني عليهم وذلك يقتضي أن يكون التطهر من فعلهم وقد علمنا أن
 انقطاع الدم ليس من فعل المرأة ولا يمتح به (فرع) وإذا لم تجد التي انقطع دم حيضها الماء فتجست
 لم يجز وطؤها بطهر التيمم هذا المشهور من مذهب مالك وقال الشيخ أبو اسحاق ويجوز وطؤها
 بالتيمم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان صلت بالتيمم جاز وطؤها وان لم تصل لم يجز وطؤها
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ودليلنا من جهة القياس ان الوطء
 يتقدمه معنى يبطل التيمم وهو المباشرة فلم يجز بعده الوطء كما لو رأى الماء

﴿ طهر الحائض ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن علقمة بن أبي علقمة
 عن أمه مولاة لعائشة أم
 المؤمنين أنها قالت كان
 النساء يبعثن الى عائشة أم
 المؤمنين بالدرجة فيها
 الكرسف فيه الصفرة
 من دم الحيضة يسألنها
 عن الصلاة فتقول لمن
 لا تعجلن حتى تزين
 القصة البيضاء تريد بذلك
 الطهر من الحيضة

﴿ طهر الحائض ﴾

ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه مولاة لعائشة أم المؤمنين أنها قالت كان النساء
 يبعثن الى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة
 فتقول لمن لا تعجلن حتى تزين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة ﴿ ش قولها كان
 النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة تريد لعلها بهذا الأمر لانهما كانت مع النبي صلى الله عليه وسلم وتدل
 عليه في السؤال عن أحكام الحيض ونظير اليه من السؤال عنه ما يستحي منه النساء فاستقر عندها
 من علم ذلك ما لم يصل الى غيرها فكان النساء يرجعن في علم ذلك اليها فكان يبعثن اليها بالدرجة وهي
 جمع درج فيه الكرسف وهو القطن لانه أفضل ما يستبرأ به الرحم والدم لنقاؤه وبياضه وتجفيفه
 الرطوبات فتطهر به ثم ينام الدم ما لا تطهر في غيره
 (فصل) وقولها فيه الصفرة من دم الحيضة فان النساء كن يسألن عائشة اذا رأينها عن الصلاة

فكانت عائشة تحكم بانها حيضة وتقول لمن لا تعجلن حتى ترى القصة البيضاء وتري انهن ممنوعات من الصلاة اذا راين الصفرة في زمن الحيض لانها حيض وهذا الذي ذهب اليه مالك ان الصفرة والغبرة والكدره كلها دماء يحكم لها بحكم الدم وذلك يرى في وقتين أحدهما قبل الطهر والثاني بعده فأما ما رأيت منه قبل الطهر فهو عند مالك دم حيض سواء تقدمه دم قليل أو كثير وكذلك لو رأيت زمن الحيض ابتداء دون أن يتقدمه دم فإنه يكون حيضا وان رأته النفساء كان نفاسا وان كان في زمن الاستحاضة كان استحاضة وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف لا يكون حيضا إلا أن يتقدمه دم يوما وليلة وحكى عن بعضهم أنه لا يكون حيضا إلا في الأيام المعتادة فإن رأته المبتدأة أو رأته المعتادة في غير أيام العادة لم يكن حيضا والدليل على ما نقوله قول عائشة في الحديث المتقدم وهي من أعلم الناس بهذا الشأن وقد شاع ذلك من فتواهم تكسر ذلك عليهم ولم ينكره عليهم أحد ولا خالفها فيه مخالف فثبت أنه إجماع ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى لو رؤي بعد دم يوم وليلة كان حيضا فاذا رؤي مبتدأ وجب أن يكون حيضا كالدم الأحمر (مسئلة) وأما ما رؤي بعد الطهر فقال عبد الملك ما رأته المرأة بعد الاغتسال من حيض أو نفاس من قطرة دم أو غسالة فإنه لا يجب به غسل وانما يجب به الوضوء وهي الترية عنده ووجه ذلك ما رواه قتادة عن أم الهذيل عن أم عطية قالت كنا لاند الصفرة والكدره بعد الطهر شيئا قال الداودي الترية الماء المتغير دون الصفرة وقال أحمد بن المعدل في المبسوط الترية هي الدفعة من دم الحيض لا يتصل بها من الحيض ما يكون حيضة كاملة

وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن أبي بكر عن
عمته عن ابنته زيد بن ثابت
أنه بلغها أن نساء كن
يدعون بالمصايح من
جوف الليل ينظرن
الى الطهر فكانت تعيب
ذلك عليهن وتقول
ما كان النساء يعنعن
هذا

(فصل) وقولها لا تعجلن حتى ترى القصة البيضاء تريد لا تعجلن بالصلاة حتى ترى القصة البيضاء وهي علامة الطهر والمعتاد في الطهر أمران القصة البيضاء وهي ماء أبيض وروى علي بن زياد عن مالك أنه شبه المنى وروى ابن القاسم عن مالك أنه شبه البول * والامر الثاني الجفوف وهو أن تدخل المرأة القطن أو الخرقه في قبلها فيخرج ذلك جافا ليس عليه شيء من دم وعادة النساء تختلف في ذلك فبعضهن من عاداتها أن ترى القصة البيضاء ومنهن من عاداتها أن ترى الجفوف فمن كانت من عاداتها أن ترى أحد الأمرين فرأته حكمت بطهرها وان رأته غيره هل تطهر بذلك أم لا قال ابن القاسم القصة البيضاء ومن كانت عاداتها برؤية القصة البيضاء لم تطهر برؤية الجفوف وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم الجفوف أبلغ فمن كانت عاداتها القصة البيضاء طهرت بالجفوف ومن كانت عاداتها الجفوف لم تطهر بالقصة البيضاء وجه ما قاله ابن القاسم ان القصة البيضاء علامة للطهر لا تكون الا عنده والجفوف قد يوجد في أثناء الدم كثيرا فكانت القصة البيضاء التي لا توجد مع الدم أصلا أبلغ في الدليل على انقطاعه ووجه قول ابن عبد الحكم أن القصة من بقايا ماء زخيه الرحم من الحيضة كالصفرة والكدره والجفوف انقطاع ذلك كله فساكن أبلغ وقال القاضي أبو محمد وأبو جعفر الداودي النظران يقع الطهر بكل واحد من ذلك لمن كانت تلك عاداتها ولو لم تكن عاداتها (فرع) وهذا في المعتادة فأما المبتدأة فقد قال ابن القاسم وابن الماجشون انها لا تطهر إلا بالجفوف وهذا من ابن القاسم نزوع الى قول ابن عبد الحكم ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمته عن ابنته زيد بن ثابت انه بلغها أن نساء كن يدعون بالمصايح من جوف الليل ينظرن الى الطهر فكانت تعيب ذلك عليهن وتقول ما كان النساء يعنعن هذا * وقولها بلغها ان النساء كن يدعون بالمصايح من جوف الليل تريد انهن كن

الشوب لم يتيقن منه نجاسة وقد روى عن عائشة نفسها بذلك كانت احدا ما تغيض ثم تقرص الدم من ثوبها عند طهرها فتغسله وتنضح على ساثره ثم تسلي فيه فاخبرت ان النضح كان على ساثر الشوب وان القرص والغسل كان لموضع الدم ويحتمل أن يكون التقريص معه نضح الماء فيكونان غسل للدم وتكون ثم يعني الواو كقوله تعالى آمن وعمل صالحا ثم اهتدى ومعناه واهتدى الآن الاول اظهر لان ثم تقتضي الترتيب والمهلة وقوله ثم لتسلي فيه يقتضي أن ذلك كمال طهارته لانها لا تسلي فيه الا بعد أن تتم طهارته

﴿ المستحاضة ﴾

ص م مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت قالت فاطمة بنت أبي حبيش يارسول الله اني لأطهر أفأدع الصلاة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليس بالحيفة فاذا أقبلت الحيفة فاتركي الصلاة فاذا ذهب قدرها فاغسلي بالدم عنك وصلي ثم قوله اني لأطهر تريد لا ينقطع عنها الدم فهل تدع الصلاة أبدا مادامت ترى الدم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليس بالحيفة يريد ان الدم اذا تمادى بها علم انه عرق لان دم الحيفة يتقطع ويأتي بعده الطهر

(فصل) وقوله فاذا أقبلت الحيفة فدعي الصلاة في المبسوط من رواية يحيى القزيري عن مالك ان معنى اقبال الحيفة وادبارها في التي تتقطع حيضتها وتحتلط بأيام الطهر فأمرت بترك الصلاة اذا رأت الدم وهو اقبال الحيفة وأمرت بفعل الصلاة اذا رأت الطهر وهو ادبار الحيفة قال القاضي أبو الوليد والحديث عندي يحتمل وجهين أحدهما أن تكون من أهل التمييز لدم الحيض باللون والرائحة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا كانت دم الحيفة فهو دم أسود معرق وان كان الحديث ليس بثابت الآن فيه ترجيح التأويل فعلى هذا اذا كانت من أهل التمييز وكانت مستحاضة فاتها تسلي أبدا وتصوم حتى ترى دملا تشك أنه دم حيض ويمضي لها من العدة مقدار أقل الطهر ففسك عن الصوم والصلاة وتسكون حائضا فان رأت دم حيض لا تشك فيه ولم يمض لها مقدار أقل الطهر أمضى لها مقدار طهر ولم تر المتغير الذي لا يكون الا للحيض فانها تسكون حائضا ولا تمتنع من صوم ولا صلاة ولا يمتنع منها زوجها فعلى هذا يكون تقدير الحديث فاذا أقبلت الحيفة بأن ترى الدم المتغير وقد مضى الطهر فدعي الصلاة فاذا ذهب قدرها وذلك بأن ترى غير دم الحيض فاغسلي عنك الدم وصلي فيكون هذا فعلا أبدا سقرا والوجه الثاني أن تكون من غير أهل التمييز فاذا رأت الدم تركت الصلاة قدر أمدا كثر الحيض فاذا انقضى اغتسلت وصلت وكانت مستحاضة فيكون اقبال الحيفة أول ما ترى الدم وادبارها عند التقدير لها فيكون ذلك على وجه التعليم لمن يصيبها بعد هذا ما قد أصاب فاطمة بنت أبي حبيش وهذا اذا حملنا قولها اني لأطهر على حقيقة وان الدم يتصل ولا ينقطع عنها وان قلنا انه على الجواز وان معناه لا يكاد ينقطع فانه يكون اقبال الحيض أول ما ترى الدم ثم ادبارها اذا انقضى مقدار دم الحيض ثم اقبالها اذا رأت مرة أخرى بعد انقطاعه وهكذا أبدا فيكون ذلك جواب فاطمة بنت أبي حبيش فيما سألت به عنها وماتمثلة في المستقبل (مسألة) عن مالك في مقدار أقل الطهر روايتان روى عنه ابن القاسم أن ذلك غير مقدار وان الرجوع فيه الى العرف والعادة ووجه ذلك ان كل أمر احتيج الى تعديده ولم يرد

﴿ المستحاضة ﴾

وحدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت قالت فاطمة بنت أبي حبيش يارسول الله اني لأطهر أفأدع الصلاة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليس بالحيفة فاذا أقبلت الحيفة فاتركي الصلاة فاذا ذهب قدرها فاغسلي بالدم عنك وصلي

في الشرع تحديده فان الرجوع فيه الى العرف والعادة كالميل في الصلاة والرواية الثانية انه مقدر واختلف في التقدير فروى في المبسوط عبد الملك بن الماجشون أقل الطهر خمسة أيام وقال ابن حبيب عشرة أيام وقال محمد بن مسلمة خمسة عشر يوما وجه ما قاله محمد بن مسلمة قال القاضي أبو الوليد وهو لا طهر عندي ان الله تعالى جعل عدة المطلقة التي تحيض ثلاثة فروع وجعل عدة اليائسة ثلاثة أشهر فأعلمنا بذلك أن بدل كل قرء شهر فاذا صبح ذلك لم يخل الشهر أن يكون قد أقيم مقام أكثر الحيض وأقل الطهر أو مقام أقل الحيض وأكثر الطهر أو مقام أكثرهما ولا يجوز أن يقام مقام أقلهما لأن أقل الحيض الذي يقع الاستبراء به ثلاثة أيام أو خمسة أيام على اختلاف الرواية في ذلك وأقل الطهر خمسة عشر يوما وأقل من ذلك فيمادون مدة الشهر بكثير ولا يجوز أن يقام مقام أكثرهما ولا مقام أقل الحيض وأكثر الطهر لأن أكثر الطهر لاحدله ولم يسبق الا أن يقام مقام أكثر الحيض وأقل الطهر وليس من أصحابنا من يجعل الحيض أكثر من خمسة عشر يوما فوجب أن يكون أقل الطهر بقية الشهر وذلك خمسة عشر يوما

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا ذهب قدرها ير يد قدر الحيضة وهذا محتمل أن يراد به قدر الحيضة على ما قدره الشرع ان كان في الشرع تقديره ويحتمل أن يراد بصلى الله عليه وسلم قدره على ما تراه الخائض المكلفة لذلك وتقدره وان ذلك يصرف الى اجتهادها أو الاجتهاد من يقدر ذلك لها ممن يلزم الخائض تقليده ويحتمل أن يراد بقدرها على ما تقدم من عاداتها في حيضها وفي هذا ثلاث مسائل احدها معرفة أقل الحيض والثانية معرفة أكثره والثالثة معرفة مقدار حيض المبتدأة والمعتادة اذا تداوى بها الدم اتصلت أيام الدم أو نحلها طهر (مسئلة) فأما أقل الحيض فقال أصحابنا عن مالك لا حد له وهذا يحتاج الى تفصيل على أصله فأما في موانع الحيض فلا حد لأقله وأما في الاعتداد والاستبراء فلا أقل له حد وقد قل القاضي أبو النضر من أصحابنا ان اندفعه من الدم حيض وليست بحيضة وقد اختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب الاستبراء من المدونة في التي ترى الدم يوما أو يومين يسئل عنه النساء فان قلن يقع به الاستبراء استبرأت به الامنة وقال ابن الماجشون لا يقع الاستبراء والاعتداد بأقل من خمسة أيام زاد الشرح أبو اسحاق في مختصره عنه بلياليها وقال محمد بن مسلمة أقله ثلاثة أيام وبع قال أبو حنيفة وقال الشافعي أقل الحيض يوم وليلة فبرجع الخلاف في إعادة الصلاة اذا كان الدم أقل من ثلاثة أيام مع أبي حنيفة واذا كان أقل من يوم وليلة مع الشافعي والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى ويسئلونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض فلنامن هذه الآية دليلان أحدهما اقتصاره في اجابتهن عن سؤالهم عن الحيض بأنه أذى وتفسيره لم الحيض بالأذى وذلك يقتضي أن كل أذى من هذا الجنس لما كان في جوابه تفسير ولا اعلام بمعنى الحيض والدليل الثاني أمره باعتزال النساء في الحيض وذلك يقتضي أن يكون لنا طريق الى معرفته ليصح اعتزالهن فيه ولولم يعلم ذلك إلا بعد انقضاء يوم وليلة أو ثلاثة أيام لكان قد علق الأمر بالطريق لنا الى معرفته وهذا باطل باتفاق ودليلنا من جهة السنة قوله في حديث فاطمة بنت أبي حبيش فاذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ولنا في هذا دليلان أحدهما أمرها بأن تترك الصلاة عند أقبال أمر يسمى بأقباله حيضا وعندهم لا يكون حيضا إلا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام والدليل الثاني أنه أمرها بأن تترك الصلاة عند أقبال الحيضة وذلك يقتضي ترك الصلاة بأقل الدم وأنه حيض بأقباله ولولم يكن حيضا إلا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام لما جاز ترك الصلاة إلا بعد ذلك ولما

أجمعنا على وجوب ترك الصلاة بأول ما ترى من الدم ثبت أنه حيض ودليلنا من جهة القياس أن هذا دم يسقط فرض الصلاة فلم يكن لأقله حد كدم النفاس (مسئلة) وأما المسئلة الثانية وهو معرفة أكثر الحيض فذهب مالك والشافعي إلى أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما وقال أبو حنيفة أكثر الحيض عشرة أيام وقال الأوزاعي أكثر الحيض سبعة عشر يوما وبه قال داود ودليلنا في هذه المسئلة على أبي حنيفة قوله تعالى ويستلوثك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض وذلك يقتضي حمله على كل أذى من جنسه إلا ما خصه الدليل ومن جهة القياس أن هذه مدة باقت لأقل الطهر وقتا في الشهر فوجب أن يكون حيضا كالعشرة أيام (مسئلة) وأما المسئلة الثالثة وهي مقدار مكث الخائض إذا اتصل بها الدم فإن الخائض على ضربين حائض وحامل فأما الحائض فعلى ضربين مبتدأة ومعتادة وأما المبتدأة فهي التي ترى الدم أول بلوغها فإن تهادى بها الدم فعن مالك فيها ثلاث روي عنه على بن زياد أنها تقعد أيام لداتها ثم تقعد - ل - وتكون مستحاضة وروي ابن وهب تقعد أيام لداتها ثم تستظهر بثلاثة أيام ثم تكون مستحاضة وروي عنه ابن القاسم وأكثر المدنين تقعد خمسة عشر يوما ثم تكون مستحاضة وقال أبو حنيفة تقعد أكثر مدة الحيض ثم تكون مستحاضة وهو نحو روي ابن القاسم عن مالك وقال الشافعي تقيم أكثر مدة الحيض فإن تهادى بها الدم وله في ذلك قولان أحدهما أنه يكون الحيض من ذلك يوما وليلة وتعيد صلاة سائر المدة والقول الثاني تعد من ذلك حيضا سبعة أيام وتعيد صلاة سائر المدة وجهر وإيه على بن زياد أنها المالم تكن لها عادة ترجع إليها وجهل أمرها وجب اعتبارها بأحوال لداتها إذا لطريق إلى معرفة حالها بأكثر من ذلك وجهر وإيه الاستظهار أن هذا خارج من الجسد أريد التميز بينه وبين غيره فجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام أصل ذلك لبن المصراة وجهر وإيه ابن القاسم أن هذه مدة حيض فإذا رأت الدم فيها وجب أن يكون حيضا كأيام لداتها وما ذهب إليه الشافعي من إعادة الصلاة فغير صحيح لأن تلك الأيام لو لم يحكم بكونها حيضا لما جاز أن تمنع فيها الصلاة ولما منعت فيها من الصلاة لم تجب عليها إعادة الصلاة وقد كان الأصح إذا لم يتبين أمرها أن تؤمر بالصلاة فإن كانت ممن تصح معها وتجب عليها فقد أدتها وأخذت بالأحوط في أمرها وإن كانت ممن لا تصح معها ولا تجب عليها فقد فعلتها استظهارا فأما أن تمنع منها في وقت الذي يختص بها وتمنع من أدائها وتؤمر بها في غير وقتها فإن ذلك لا يصح كغير الخائض ولذلك قال مالك رحمه الله في التي ترى الدم خمسة عشر يوما وعادتها ثمانية أيام استظهر بثلاثة أيام ثم تصوم وتصلى استظهارا إلى انقضاء خمسة عشر يوما فإذا طهرت فضا الصوم فإن كانت ممن يصح منها الصوم والصلاة فقد أدتها وإن لم يصح ذلك منها فهي تقضي الصوم وتسلم من تصييع عبادة في وقتها وتركها حين وجوبه وهذا وجه الاحتياط فيما شك فيه (فرع) وأما المعتادة فإن تهادى بها الدم أكثر من أيام عادتها فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنها تقيم أيام عادتها ثم تستظهر بثلاثة أيام والرواية الثانية تقيم أكثر مدة الحيض وذلك خمسة عشر يوما ثم تكون مستحاضة على معنى الاحتياط تصوم وتصلى ولا يطؤها وزوجها ثم تنظر في أمرها فإن انقطع دمها عند تمام الخمسة عشر يوما علم أنها قد انتقلت عادتها وكانت المدة كلها حيضا وإن زادت المدة على خمسة عشر يوما علم أنها قد انتقلت على أن ذلك دم استحاضة واعتدت بحيضها - ل - ما تقدم من عادتها وتقتضي الصوم فيها بين ذلك وبين الزيادة على خمسة عشر يوما وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسامة ومطرف تجلس خمسة عشر يوما فإن انقطع دمها فذلك أكثر حيضها وإن زاد فهي مستحاضة واختلفوا في الحيضة

الثانية . فقال عبد الملك تجلس أيام عاداتهم تستظفرون وقال محمد بن مسلمة تجلس أيام عاداتها دون استظفار وقال مطرف تجلس خمسة عشر يوماً بدائم تكون مستعاضة (فرع) وأما الحامل فاختلف في أكثر مدة حيضها فقال ابن الماجشون أكثره خمسة عشر يوماً رواه أبو يزيد في ثمانية وقال لا أنظر إلى أول الحمل ولا إلى آخره روى عن مالك قال ابن القاسم في رواية سحنون عنه في مدة ثلاثة أشهر ونحوها من أول الحمل خمسة عشر يوماً وقال ابن وهب تضعف الحامل أيام عاداتها على هذا إن كانت عاداتها خمسة عشر يوماً فأكثر حيضها ثلاثون يوماً وقال مطرف في أول شهر من شهر الحمل أيام عاداتها وتستظفرون بثلاث وفي الثاني تضعف أيام عاداتها دون استظفار والثالث تضعف أيام عاداتها ثلاث مرات والرابع أربع مرات حتى تبلغ ستين يوماً وهي في الوانحة من رواية مطرف عن مالك

* وحدثني عن مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة كانت تهراق الدماء في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشهر قبل أن يصبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فإذا عافت ذلك فلتغتسل ثم تستنفر بشوب ثم لتصل في قوله إن امرأة كانت تهراق الدماء يقال هي فاطمة بنت أبي حبيش وقد بين ذلك حماد بن زيد وسفيان بن عيينة في حديثهما عن أبي بوب عن نافع عن سليمان بن يسار وقوله كانت تهراق الدماء يراد بها كانت من كثرة الدم بها كأنها تهريق فاستفتت أم سلمة لها الاستحباب من ذلك إذ كانت امرأة وكان في ذكره عورة نسأت أم سلمة أن تسأل لها عن حكمها رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كانت أم سلمة تحمل من النبي صلى الله عليه وسلم محلاز بل الخجل في سؤالها إياه عن مثل ذلك ويقضي ذلك أن يكون الذي صلى الله عليه وسلم قد عرف المرأة باسم أو صفة أو إشارة إليها ولذلك لم يستفسر حالها مع اختلاف أحوال الناس في ذلك لأن النساء على ثلاثة أضرب حال صفر وحال حيض وحال يأس فأما حال الصفر فانه لا يثبت لما روي فيه من الدم شيء من أحكام الحيض وإنما هو دم جرح فاسد وأما حال الحيض فهو الذي أجاب عنه صلى الله عليه وسلم وقد تقدم كلامه فيه وأما حال اليأس من الحيض فهو في سن الشيخ والهزم وما روي من الدم في تلك الحال فليس بحيض وهل يثبت له أحكام الحيض أم لا اتفق أصحابنا على أنه لا يقع به اعتداد والاصل فيه قوله تعالى واللذان يثن من الحيض من نساكنم أن ترتب فعدتهن ثلاثة أشهر والذان لم يحضن (فرع) وهل تترك الياسة الصلاة والصوم في النواذر من رواية ابن المواز عن مالك أنها تترك الصوم والصلاة وقال ابن وهب لا تترك الصوم ولا الصلاة وجه رواية ابن المواز أن هذا دم كثير وجدي بكثره فوجب أن يكون منه ما يمنع من صحة الصوم والصلاة كغير الياسة وجه رواية ابن حبيب أنه دم من لا يعمل مثلها فلم يمنع صحة الصلاة والصوم كدم الصغيرة (مسألة) فإذا انقطع عنها الدم فقد قال ابن القاسم لا غسل عليها وقال ابن حبيب عليها الغسل وإن أشكل أمرها تركت الصلاة كالحائض وجه قول ابن القاسم أن هذا دم لا يمنع الصلاة فلم يوجب الغسل كدم الاستعاضة (فرع) والسن الذي يحكم فيه للمرأة باليأس من الحيض قال الشيخ أبو إسحاق خسون عاما واحتج على ذلك بأن عمر بن الخطاب قال بنت خنيس عجوز في

القابر بن وقالت عائشة قل امرأة تجاوز الحسین فحیض الا ان تكون قرشية
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتنظر الى عدد الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل
ان يصبها ما أصابها تعليقه ذلك بالشهر لما في عادة النساء في الاغلب من انهن يحضن في كل شهر
ولذلك أقیمت حیضة وظهرها مقام شهر وقصر حیضها على أيام التي كانت تحيضهن من كل شهر
يحمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد علم حیضها وأنها كانت أكثر الحیض فلذلك قصرها
عليها وهذا هو الاظهر لانه لو لم يعلم حیضها لجواز ان تختلف عاداتها فيكون الجواب غير مستوفي
في حقها ويحمل انه لم يعلم مقدار حیضها فاجابها بجواب يقتضي حكم كل حائض معتادة وذلك انها
لما احلها من عدد الايام والليالي على ما كان من عاداتها من الاستماضة وعلم انها عادة النساء في ذلك
وان اختلف فغير خارجة عن قدر أيام الحیض فقدا مرهن باعتبار قدر من ايام الحیض على حسب
عادة كل واحدة منهن ولذلك اختلف الناس في حكم الحائض اذا تمادى بها الدم فقال بعضهم حیضها
على ما ثبت من عاداتها قريبنا أن ذلك قول المفيرة وأبي مصعب وهو قول محمد بن مسلمة في الحیضة
الثانية وقد قال قوم تنقل الى أكثر الحیض وكذلك قال مالك ومطرف وحملوا هذا الحديث على
انه يختص بالمرأة لاحتمال أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أجابها على ما علم من حالها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فترك الصلاة قدر ذلك من الشهر يقتضي منع الحیض للصلاة
وتعليق ذلك بالشهر ظاهره يقتضي أن الحیض يتكرر غالبا وأن الحیض قدرا من كل شهر
لا يختلف أقله ولا أكثره وان زاد على قدر أكثره خرج عن حكم الحیض المانع مدة الصلاة وذلك
القدر في الشهر من مذهب مالك خمسة عشر يوما وعلى قول أصحابنا لكل امرأة قدر عاداتها
الا أنها لا تزيد العادة في ذلك على خمسة عشر يوما فاذا زاد على خمسة عشر يوما خرجت عن حكم
الحیض الى حكم الاستماضة التي لا تختص بعادة ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن
زينب بنت أبي سلمة انها رأت زينب بنت جحش التي كانت تحت عبد الرحمن بن عوف وكانت
تستحاض فكانت تغتسل وتصلی في قولها ان زينب بنت جحش التي كانت تحت عبد
الرحمن بن عوف هذا وهم والله أعلم لان زينب بنت جحش كانت زوج النبي صلى الله عليه وسلم
وأختها حصنة كانت تحت طلحة بن عبيد الله وأختها أم حبيبة هي التي كانت تحت عبد الرحمن بن
عوف واسمها حبيبة وقد روى هذا الحديث ابن عمر عن مالك فقالت ابنة جحش فلم يسمها
وكذلك رآه القاضي أبو اسحاق عن الشعبي عن مالك فان كان هذا محظوظا فهو الصواب والله أعلم
(فصل) وقولها وكانت تستحاض فكانت تغتسل وتصلی يحمل أن الاستماضة كانت تتكرر

عليها فكانت تغتسل متى استحيضت عند خروجهما من الحیض وتمادى بعد ذلك على الصلاة
ويحمل أنها كانت تغتسل متى انقطع عنها دم الاستماضة وقد اختلف قول مالك فقال مرة تغتسل
وقال مرة ليس ذلك عليها وقال ابن القاسم ذلك واسع ويحمل أيضا أن يكون معنى ذلك انها
كانت تغتسل للصلاة اذا ارادتها ص مالك عن سمى مولى أبي بكر بن عبد الرحمن أن
القنقاع بن حكيم وزيد بن أسلم أرسلاه الى سعيد بن المسيب يسأله كيف تغتسل المستحاضة فقال
تغتسل من طهر الى طهر وتوضأ لكل صلاة فان غلبها الدم استنشرت في قوله كيف تغتسل
يقتضي صفة غسلها والمراد به في هذا الحديث السؤال عن وقت اغتسالها ولذلك جاء به سعيد
بوقت الفصل دون صفته وروى أبو داود والبيهقي قال قال مالك اني لأظن حديث سعيد بن

• وحديثي عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
عن زينب بنت أبي سلمة
أنها رأت زينب بنت
جحش التي كانت تحت
عبد الرحمن بن عوف
وكانت تستحاض فكانت
تغتسل وتصلی • وحديثي
عن مالك عن سمى مولى
أبي بكر بن عبد الرحمن
أن القنقاع بن حكيم
وزيد بن أسلم أرسلاه الى
سعيد بن المسيب يسأله
كيف تغتسل المستحاضة
فقال تغتسل من طهر الى
طهر وتوضأ لكل صلاة
فان غلبها الدم استنشرت

المسيب من ظهر الى ظهر انما هو من طهر الى طهر فقام الناس فقالوا من ظهر الى طهر وقد تابع
مالك على هذا القول هود بن عبد الملك وسعيد بن عبد الرحمن فقالا انما هو من طهر الى طهر
وانما قال ذلك مالك رحمه الله لما لم يكن لوقت الظهر معنى يقتضي اغتسالها فرأى ان اللفظ قد صحف
عن ابن المسيب وأصله ما ذكره وذلك لمن يميز الدم فتغتسل اذا انقطع عنها الدم الأسود أو حكم
بانها مستحاضة لتعاد به فلاغتسال في هذا الموضع له وجه صحيح وقد بين عبد الكريم الجزري في
روايته عن سعيد بن المسيب انه من ظهر الى طهر فقال تغتسل كل يوم مرة عند صلاة الظهر وعبد
الكريم حافظ قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي انه شرع لها الغسل في كل يوم تجديد
للتخفيف وذلك الوقت أحق بالغسل لما يختص به من الحر وكثرة العرق وظهور الراحة التي تحتاج
المرأة الى ازايتها وخفة الغسل في ذلك الوقت ولذلك شرع غسل الجمعة ذلك الوقت دون سائر
الأوقات وما يدل على أن الغسل ليس بواجب على المستحاضة قوله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق
وليست بالحيفة وهذا نفي وجوب الغسل كسائر العروق (فرع) اذا ثبت انه لا يجب به غسل
فقبل يجب به الوضوء فالشهور من المذهب انه لا يجب به الوضوء وقال القاضي أبو الحسن انه على
ضربين منه ما يكون مرة بعد مرة فهذا يجب به الوضوء لانه ليس برض ومنه ما يكرر
بالساعات فيستحب منه الوضوء ولا يجب ودليلنا على نفي الوضوء انه دم لا يجب به الغسل فلم يجب
به الوضوء كما لو خرج من سائر الجسد ص ✶ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال ليس
على المستحاضة الا أن تغتسل غسلا واحدا ثم تنوضا بعد ذلك لكل صلاة ✶ ش وهذا على ما تقدم
من ان المستحاضة انما يجب عليها غسل واحد عند انقضاء حيضها وابتداء استحاضتها لتزيل بذلك
حدث الحيض وأما دم الاستحاضة فان القاضي أبا الحسن قال اختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم هو
حدث منعوقه وقال بعضهم ليس بحدث ص ✶ قال مالك الأمر عندنا أن المستحاضة اذا وصلت
آن لزوجها أن يصيبها وكذلك النساء اذا بلغت أقصى ما يمسك النساء الدم فان رأت الدم بعد ذلك
فانه يصيبها زوجها وانما هي بمنزلة المستحاضة ✶ ش وهذا كما قال ابن موانع الحيض هي
الصلاة والوطء فاذا وجبت الصلاة وجبت اباحة الوطء وما لا يمنع منه الطهر فلا تمنع
منه الاستحاضة وهذا قال سعيد بن جبير والحسن وعكرمة وقال سليمان بن يسار والزهري لا يجب
المستحاضة زوجها

(فصل) حكم النساء عند مالك في ذلك حكم الحائض اذا بلغت أقصى ما يمسك النساء دم النفاس
وتماذى به الدم اغتسلت وكانت مستحاضة واختلفت الرواة عن مالك في أقصى ما يمسك النساء
النفاس فقال مرة لا حد في ذلك ويرجع فيه الى النساء ومعرفةهن وقال مرة أقصى ذلك ستون يوما
وبه قال الشافعي وقال ابن الماجشون ستون أو سبعون يوما وقال أبو حنيفة أربعين يوما وجه
ما ظله مالك ان الرجوع في ذلك الى المعروف والعادة وقد وجد النفاس ستين يوما عادة مستمرة
(مسألة) وأقل النفاس لاحد له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف أقله احد عشر
يوما والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان هذا أمر طريقه العادة وقد وجد معتادا بأقل من احد
عشر يوما فله يميز أن يجد باحد عشر يوما كالمجد ثلاثين يوما لما وجد معتادا بأقل من هذا المقدار
ص ✶ قال مالك الأمر عندنا في المستحاضة على حديث هشام بن عروة عن أبيه وهو أحب
ما سمعت الى في ذلك ✶ ش وهذا كما قال لان حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج

✶ وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
أنه قال ليس على المستحاضة
الا أن تغتسل غسلا
واحدا ثم تنوضا بعد ذلك
لكل صلاة قال يحيى
قال مالك الأمر عندنا أن
المستحاضة اذا وصلت أن
لزوجها أن يصيبها وكذلك
النساء اذا بلغت أقصى
ما يمسك النساء الدم فان
رأت الدم بعد ذلك فانه
يصيبها زوجها وانما هي
بمنزلة المستحاضة قال يحيى
قال مالك الأمر عندنا
في المستحاضة على حديث
هشام بن عروة عن أبيه
وهو أحب ما سمعت الى
في ذلك

النبي صلى الله عليه وسلم في قصة فاطمة بنت أبي حبيش أصح ما ورد في هذا الباب ويحفل أن يريد به حديث هشام بن عروة عن أبيه أنها لا تغتسل الاغتسلوا وحدهم تتوضأ به ذلك لكل صلاة وهذا أظهر من جهة المعنى

﴿ ماجاء في بول الصبي ﴾

ص عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فبال على ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما فاتبعه إياه ش قولها أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي معناه أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يأتون بصبيانهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليدعولهم ويحسبهم ويسمهم تبركاً به صلى الله عليه وسلم فأتى بصبي فبال على ثوبه فدعا بما فاتبعه إياه يريد اتباع الماء بول الصبي وهذا يدل على نجاسته على قولنا أن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب ولو لم يكن نجسا لما وجب اتباعه بالماء هذا مذهب مالك في بول الصبي والجارية سواء أكل الطعام أو لم يأكله وقال عبد الله بول الصبي الذي لم يأكل كل الطعام طاهر لا يجب غسله وغسل بول الجارية لنجاسته وبه قال الشافعي وروى الوليد بن مسلم عن مالك في مختصره ما ليس بالمختصر لا يغسل بول الجارية ولا الغلام حتى يأكل الطعام وهذه رواية شاذة والصحيح المشهور ما تقدم ودليلنا من جهة القياس أن هذا بول آدمي فوجب غسل الثوب منه أصل ذلك بول من أكل الطعام ص عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أم قيس بنت محسن أنها أتت بآب بن لها صغير لم يأكل كل الطعام إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجلسه في حجره فبال على ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما فاتبعه ولم يغسله ش قوله أتت بآب بن لها صغير لم يأكل كل الطعام يريد أن الصحابة كانوا يأتون بمن ولده من أولادهم قبل أن يأكل كل الطعام يحسبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم رجاء البركة في ذلك وقد تقدم ذكره وهذا إذا أراد بقوله لم يأكل كل الطعام لم يقبل غذا من رضاع ولا غيره ويحفل أن يريد بذلك أنه لم يتقوت بالطعام ولم يستغن به عن الرضاع فإن الصحابة كانوا يأتون بآبائهم ليسد عولهم لاسيما عند شئ يحبه أحدهم من مرض أو شبهه

(فصل) وقوله فأجلسه في حجره يريد وضعه فيه فسمى ذلك اجلاساً وإن كان الطفل عند الولادة لا يجلس ويحتمل أن يكون ذلك على التأويل خالفاً للنبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد بذلك الاجلاس المعتاد وإن ذلك كان قبل انقضاء الحولين في وقت يمكن فيه جلوسه وقوله فبال على ثوبه إلى قوله فنفض ولم يغسله يريد أنه صب عليه من الماء ما غمره وأذهب لونه وطعمه وريحه فظهر بذلك الثوب وهذه حجة للمالك في أن قليل الماء لا ينجسه قليل النجاسة إذا غلب عليها وليس يقتصر تطهير النجاسة إلى أمر اليد وإنما المقصود منه إزالة العينين والحكم لم يأكل بآب وجهه كان من غلب الماء عليه أو غير ذلك

﴿ ماجاء في البول قائماً وغيره ﴾

ص عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال دخل أعرابي المسجد فكشف عن فرجه لبول فصاح الناس به حتى علا الصوت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتركوه فتركوه فبال ثم أمر رسول الله

﴿ ماجاء في بول الصبي ﴾

عن يحيى بن يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه عن عائشة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أنها قالت أتى رسول الله

صلى الله عليه وسلم بصبي

فبال على ثوبه فدعا رسول

الله صلى الله عليه وسلم بما

فاتبعه إياه وحدثني

عن مالك عن ابن شهاب

عن عبيد الله بن عبد الله

ابن عتبة بن مسعود عن

أم قيس بنت محسن أنها

أتت بآب بن لها صغير لم يأكل

الطعام إلى رسول الله صلى

الله عليه وسلم فأجلسه

في حجره فبال على ثوبه

فدعا رسول الله صلى الله

عليه وسلم بما فنفضه ولم

يغسله

﴿ ماجاء في البول قائماً ﴾

عن يحيى بن يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد أنه قال

دخل أعرابي المسجد

فكشف عن فرجه لبول

فصاح الناس به حتى علا

الصوت فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم اتركوه

فتركوه فبال ثم أمر رسول

الله

صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فصبه على ذلك المكان * ش قوله دخل اعرابي المسجد ليبول
روى أبو هريرة وعبد الله بن مغفل انه دخل وصلى ولم يقض الصلاة بل في المسجد وذلك انه لم يمهده
المسجد ولا عرف ما يجب له من الاكرام والتزبه وصاح الناس اسكرا اتعله ومبادرة الى منعه
فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم اتركوه رفقاه ولطفنا في تعليمه وهذه سنة من الرفق في الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر لا سيما لمن قرب عهد به بالاسلام ولم يعلم منه الاستهانة به فيعلم أصول
الشرائع ويعذر في غير حاجتي تمكن الاسلام من قلوبهم لانهم ان أخذوا لتشديد في جميع الاحوال
خيف عليهم أن تنفر قلوبهم عن الايمان وتبعض الاسلام فيؤول ذلك الى الارتداد والكفر الذي
هو أشدهما انكر عليهم

(فصل) وقوله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء الذنوب الدلو فصب على ذلك
المكان وهذا يدل على ما قدمنا ان الماء اذا صب على البول فغمره وأذهب عينه وصفاته حكم
بطهارة المغسول وهو حجة على أبي حنيفة والشافعي وغيرهما في قولهم ان قليل الماء ينجسه قليل
النجاسة وان لم تغيره وهذا مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو أرفع المواضع التي يجب تطهيرها
وقد حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بصب دلو من ماء على ما نجس منه البول ولا معنى له الا تطهيره
للصليين فيه ص * مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال رأيت عبد الله بن عمر يبول قائما * ش
البول على قدر الموضع الذي يبال فيه فان كان موضعا طاهرا دمثا لنا يؤمن فيه تطاير البول على
البائل جاز أن يبال فيه قائما لان البائل حينئذ يأمن تطاير البول عليه ويجوز أن يبول قائما لانه يأمن
على ثوبه من الموضع والبول قاءا وأولى لانه أسهل للبائل (مسئلة) وان كان موضعا
طاهرا جادا يخاف أن يتطاير منه البول اذا بال قائما فكم ذلك الموضع أن يبول البائل فيه جالسا
لان طهارته تنج له الجلوس وصلاية الارض تمنع الوقوف لئلا يتطاير عليه من وقع البول ما ينجس
ثيابه (مسئلة) وان كان الموضع دثما وهو مع ذلك قدز بال قائما ولم يبل جالسا لان جلوسه
يفسد ثوبه وهو يأمن تطاير البول اذا وقف * وقد روى حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أتى
سباطة قوم فبال قائما (مسئلة) فان كان الموضع صلبا نجسا لم يبل فيه قائما وبال قاعدا لما قدمناه
ص * سئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل جاء فيه أثر فقال بلغني ان بعض من
مضى كانوا يتوضؤون من الغائط وأنا أحب غسل الفرج من البول * ش قد تقدم ان الغسل
أفضل من الاستجمار وأنه سئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل فيه أثر فأجاب عنه
وخص مالك غسل الفرج بالماء لان البول مانع لا يكاد يسلم من الانتشار فلذلك رأى انه أحق
باستعمال الماء فيه ويحتمل أن يكون مالك أخبر بأن عنده أثر في غسل الفرج من الغائط وأنه
يستحب غسل الفرج من البول فيبين ما عنده به أثر ويميزه مما يذهب اليه لنوع من النظر

صلى الله عليه وسلم بذنوب
من ماء فصبه على ذلك
المكان * وحدثنى عن
مالك عن عبد الله بن
دينار أنه قال رأيت عبد
الله بن عمر يبول قائما * قال
يحيى وسئل مالك عن غسل
الفرج من البول
والغائط هل جاء فيه أثر
فقال بلغني أن بعض من
مضى كانوا يتوضؤون
من الغائط وأنا أحب
غسل الفرج من البول
* ما جاء في السواك *
* وحدثنى يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن ابن
السباق أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال في
جمعة من الجمع يامعشر
المسلمين ان هذا يوم
جعل الله عبدا فاغتسلوا
ومن كان عنده طيب فلا
يضره أن يمس منه وعليكم
بالسواك

* ما جاء في السواك *

ص * مالك عن ابن شهاب عن ابن السباق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في جمعة من الجمع
يامعشر المسلمين ان هذا يوم جعله الله عبدا فاغتسلوا ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه
وعليك بالسواك * ش قوله هذا يوم جعله الله عبدا يقتضى ظاهره انه شرع فيه الغسل لانه
عيد وهذا يدخل فيه كل ما يقع عليه هذا الاسم في الحكم وذلك أن الاعباد مشروع فيها العمل

وحدثني عن مالك عن

أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
لولا أن أشق على أمتي
لأمرتهم بالسواك
وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن حميد بن
عبد الرحمن بن عوف عن
أبي هريرة أنه قال لولا أن
يشق على أمتي لأمرتهم
بالسواك مع كل وضوء

﴿ ماجاء في النداء للصلاة ﴾

وحدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد أنه قال
كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قد أراد أن يتخذ
خشبين يضرب بهما
ليصنع الناس للصلاة فأرى
عبد الله بن زيد الأنصاري

ثم من بني الحارث من
الخزرج خشبتين في
النوم فقال إن هاتين
لنصومهما يريد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال
ألا تؤذنون للصلاة فأتى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم حين استيقظ فذكر
له ذلك فأمر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالأذان

وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن عطاء بن
يزيد الليثي عن أبي سعيد
الخدري أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال إذا
سمعتم النداء فقولوا مثل
ما يقول

والمباداة والنظافة من أفضل التجميل

(فصل) وقوله ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه على نديب اليه والتصرح بأنه
غير واجب ولا لازم لما في ذلك من المشقة والسكفة وقد يشق استعماله على من لا يجده أو من يتكلف
تحصيله بمؤنة وأما استعمال الماء فلا مشقة فيه في الغالب

(فصل) وقوله وعليكم بالسواك أمر به وندب اليه وقد روى عن داود أنه قال السواك واجب
والدليل على ذلك أنه تنظيف من غير نجاسة فلم يكن واجبا كغسل الفم من الذفر والغمر ص
﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن
أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك ﴾ ش قوله لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك على ما علم
من إشفافه صلى الله عليه وسلم على أمتي ورفعهم وحرصه على التخصيف عنهم والمرعاة لما يشق عليهم
فالمراد بالامر هنا الوجوب وال لزوم دون الندب فقد ندب صلى الله عليه وسلم إلى السواك وليس
في الندب اليه مشقة لانه اعلام بفضيلته واستمعا لفضله لما فيه من جزيل الثواب وفيه وجه آخر
وهو امتناعه صلى الله عليه وسلم من الامر لهم بمعنى المشقة أي لولا المشقة لأمرهم به وهذا يقتضي ان
النبي صلى الله عليه وسلم الأمر بالاحكام وإيجابها وان ذلك مصروف إلى اجتهاده ولولا ذلك لم ينع
الاشفاق على أمتي من أن يوجب عليهم السواك لاجل المشقة كان الباري تعالى قد أمره به وأوجه
ولم يكن الباري أمره به وأوجه لم يكن له إيجابه وان لم يكن في ذلك مشقة على أمتي وهذا أيضا على
ان السواك ليس بواجب ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن
أبي هريرة أنه قال لولا أن يشق على أمتي لأمرهم بالسواك مع كل وضوء ﴾ ش قوله مع كل وضوء
يقتضي أن الامر بالسواك مع كل وضوء امتنع لاجل المشقة فهذا ثبت بهذا الحديث ويثبت
بحديث الأعرج الامتناع من الامر به على وجه الوجوب في الجملة لاجل المشقة والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في النداء للصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أراد أن يتخذ خشبتين
يضرب بهما ليصنع الناس للصلاة فأرى عبد الله بن زيد الأنصاري ثم من بني الحارث من الخزرج
خشبتين في النوم فقال إن هاتين لنصومهما يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألا تؤذنون للصلاة
فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استيقظ فذكر له ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالأذان ﴾ ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أراد أن يتخذ خشبتين يضرب بهما دليل
على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له الاجتهاد في أمور الشريعة ما لم ينص له على الحكم ولذلك
أداه اجتهاده إلى اتخاذ الخشبين لاجتماع الناس للصلاة فامرأى عبد الله بن زيد الأذان صار إليه
ولو أمر باتخاذ الخشبين لم يعدل عن ذلك لرواياه عبد الله بن زيد وإنما أراد بذلك صلى الله عليه
وسلم اجتماع الناس للصلاة لفضيلة الجماعة واقامة الصلاة في المساجد

(فصل) وقوله فأرى عبد الله بن زيد الأنصاري خشبتين في النوم إلى أن قيل ألا تؤذنون فد
روى ان عمر بن الخطاب رأى مثل ذلك وروى ان عمر بن الخطاب أشار بذلك من رأيه والذي
ذكره مالك أشهر الأقوال في ذلك والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن زيد الليثي
عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول

المؤذن **ش** قوله اذا سمع النداء يريد الاذان لانه النداء الشرعي وهو الذي يقتضى العموم
وانه متى سمع النداء فعلى السامع أن يقول مثله وقديكون الأذان في وقت يكون السامع في صلاة
نافلة أو فرض أو قراءة قرآن فهل عليه أن يقول مثل ما يقول المؤذن روى ابن القاسم عن مالك انه
يقول ذلك في النافلة ولا يقوله في الفريضة وروى أبو مصعب عن مالك يقول ذلك في الفرض
والنفل وهو قول ابن وهب وقال سحنون لا يقوله في فرض ولا نفل وجه رواية ابن القاسم أن
الفريضة آكد من النافلة فلا يجوز تركها والاستغفار عنها بالنافلة وليس كذلك اذا كان في نافلة
فهذه زيادة من هذا الجنس وهو يعود الى ما كان فيه من نافلة ولذلك جاز الاشتغال في النافلة
بالتعود والسهلة والاتبان بها ومنع ذلك في الفريضة ووجه رواية أبي مصعب ان هذا ذكر الله تعالى
غير منافي للصلاة فلا يمنع في صلاة فرض ولا نفل كالشهادة والدعاء ووجه قول سحنون ان الصلاة
وقراءة القرآن أفضل الأذكار فلا يجوز قطعه لغيره من الأذكار لانه لا يقطعه لما هو مثله
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فقولوا مثل ما يقول المؤذن قال ابن القاسم في روايته يقول
التشهد مرة واحدة فاذا رجع اليه المؤذن لم يكن عليه أن يقول مثله وقال الداودي يعاود التشهد اذا
عاوده المؤذن وجه قول ابن القاسم ان المؤذن انما يرجع اليه برفع صوته يريد الاستماع والسماع
له انما يقوله على حد واحد فلا معنى لاعادته له ووجه قول الداودي التعلق بما جاء في الحديث فقولوا
مثل ما يقول المؤذن (مسئلة) قال مالك فقولوا مثل ما يقول المؤذن ان ذلك الى آخر التشهد
فيما يقع في قلبي ولو عمل ذلك رجل لم أر به بأسا يريد مالك ان تخصيص اللفظ العام انما هو من جهة
النظر لا من جهة نص عنده وان من اقتصر على ما رآه من ذلك فلا بأس به ولم يذكر هل يقول
ما به ذلك بأس أولا قال الشيخ أبو محمد معنى قوله لو فعل ذلك رجل لم أر به بأسا يعني لو أتم الأذان
مع المؤذن لم أر به بأسا وحكى القاضي أبو محمد ان القول الى آخر التشهد خاصة وعلى ذلك بأن
التشهد من الدعاء الى الصلاة مما يختص به المؤذنون فلا معنى لقول السامع مثله لانه ليس بداع
للسلاة وقال ابن القاسم في المدونة اذا فرغ المؤذن من حى على الفلاح وقال الله أكبر الله أكبر
لا اله الا الله فان شاء السامع قال مثله وان شاء ترك وقال ابن حبيب اذا قال المؤذن حى على الصلاة
أو حى على الفلاح قال السامع لا حول ولا قوة الا بالله فاذا عاد الى التكبير والنميل قال مثله وجه
ما قاله القاضي أبو محمد انه اذا انتهى الى التشهد لم يتبعه فيما بعده وليس له أن يقول غيره من القول
لانه لما قطع متابعته لم يكن عليه الرجوع بعده ووجه ما قاله ابن القاسم من التخيير انه اذا رجع الى
التكبير فقد شرع له بعموم قوله فقولوا مثل ما يقول المؤذن وشرع له أيضا غير ذلك من القول
بعموم قوله تعالى فاذا كروا أذكركم فكان تخيرا بين ما وما قاله ابن حبيب رواه عمر عن النبي صلى
الله عليه وسلم وليس بداخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وسلم فقولوا مثل ما يقول المؤذن ولكنه
مشرع بغير ذلك وبالله التوفيق (فرع) فاذا قلنا بقول ابن حبيب فان هذا اذا كان السامع
خارج الصلاة بان كان في الصلاة فقال مثل ما يقول المؤذن حى على الصلاة فقد قال أبو محمد الأصلي
لا تبطل صلاته لانه متأول وقال عبد الحق عن بعض القرويين تبطل وهو كالمسك (مسئلة) وهل
يقول ذلك قبل المؤذن أو بعده روى ابن القاسم عن مالك ان أبطأ المؤذن فله أن يجعل قبله
وروى عنه علي بن زياد يقول بعده أحب الى وهذا يختلف فان كان في صلاة أو ذكر فان أراد أن
يقول مثل ما يقول المؤذن وكان المؤذن بطيئا يطول من صوته للاستماع فله أن يجعل ليعود الى

ماخوفه من ذكر أو صلاة وإن كان في غير ذلك منفردا للاستماع فالصواب أن يقول بعد المؤذن لأنه لا يكون غائلا مثل قوله إلا بعد قوله ص **عن مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان بن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه ولو يعلمون ما في العمة والصبح لأتوهما ولو حجبوا **ش** قوله لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا يريد صلى الله عليه وسلم تعظيم أمر الثواب على النداء والصف الأول فإن الناس لو يعلمون مقدار ذلك لتبادروا ثوابه كلهم ولم يجدوا إلا أن يستهموا عليه تشاح فيه ورغبة في ثوابه وقد اختلف في الصف الأول ف قيل معناه السابق إلى المسجد وقيل معناه الصف الذي يلي الإمام أن لم يكن في المسجد مقصورة يمنع من دخولها بعض الناس فإن كان ذلك فالصف الأول هو الذي يلي المقصورة**

(فصل) وقوله لو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه التهجير هو التكبير إلى الصلاة في الهجرة وذلك لا يكون إلا المظهر أو الجمعة وهذا يدل على جواز التنفل ذلك الوقت لأنه لا خلاف أنه من دخل المسجد ذلك الوقت تنفل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعلمون ما في العمة والصبح لأتوهما ولو حجبوا **هاتين** الصلاتين بذلك لأن السعي إليهما أشق من السعي إلى غيرهما لما في أوقتهما من مشقة الخروج والتصرف فأخبر صلى الله عليه وسلم عن عظيم الجوع على اتياهما حضة للناس عليهما وإن المشى إليهما لو لم يكن إلا جوع الاستسهم له من يعلم مقدار الثواب عليهما **ص** **عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه واسحاق بن عبد الله أنهما أخبراه أنهما سمعا أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ثوب بالصلاة فلاتأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة** فآدر كنتم فصلوا وما فاتكم فأتوها فإن أحدكم في صلاة ما كان يعتمد على الصلاة **ش** قوله إذا ثوب بالصلاة التثويب إعادة الصوت يقال نادى فلان ثم ثوب يريد أعاد النداء وقد ورد في الشرع بمعنى الرجوع إلى التشهد في الأذان لأنه رجوع إلى الأذان وقد يقال للأذان بعد الأذان تشويب وقد يقال للأقامة تشويب لأنها إعادة للنداء بالصلاة ***** قال القاضي أبو الوليد والظاهر عندي أنها في هذا الحديث بمعنى الإقامة وهي التي تقتضى تمجيل من سمعها خوف فوات بعضها فأما الأذان والترجيع فيه فلا يقتضى شيئا من ذلك

(فصل) وقوله ولاتأتوها وأنتم تسعون السعي هنا الجري منع في اتيان الصلاة لما في ذلك من ترك الوقار المشروع فيها وفي قصد إليها وأما الاسراع الذي لا ينال في الوقار والسكينة لمن سمع الإقامة وخاف أن يفوته بعض الصلاة فذلك جائز والدليل على ذلك ما روي أن عبد الله بن عمر سمع الإقامة وهو بالبيح فأسرع المشى إلى المسجد

(فصل) وقوله فآدر كنتم فصلوا يقتضى الوجوب في الدخول مع الإمام على الهيئة التي يوجد عليها ولا يستعمل إعادة ما فات منها لأن ذلك يؤدي أن لا يصلى ما أدرك مع الإمام ويقتضى أن يتبعه فيما لا يعتد به من صلته كالسجدة التي فاتت ركعتا لأنه ما أدرك فعله

(فصل) وقوله وما فاتكم فأتوها اختلف في رواية هذه اللفظة فرواه العلاء بن عبد الرحمن كذلك وتابعه أكثر رواة عن الزهري غير ابن عيينة فإنه قال عن الزهري وما فاتكم فاقضوا وكذلك رواه

*** وحدثني عن مالك عن سمي مولى أبي بكر ابن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو علم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه ولو يعلمون ما في العمة والصبح لأتوهما ولو حجبوا ***** وحدثني عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه واسحاق بن عبد الله أنهما أخبراه أنهما سمعا أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ثوب بالصلاة فلاتأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة فآدر كنتم فصلوا وما فاتكم فأتوها فإن أحدكم في صلاة ما كان يعتمد على الصلاة**

أبو رافع بن سبرين وأوسامة عن أبي هريرة ص مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري ثم المازني عن أبيه أنه أخبره أن أباسعيد الخدري قال له أني أراك تحب الغنم والبادية فإذا كنت في غنك أو باديتك فأذنت بالصلاة فارفع صوتك بالنداء فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا انس ولا شيء الا شهده يوم القيامة قال أبو سعيد سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ش قوله فإذا كنت في غنك أو باديتك فارفع صوتك بالنداء ذهب مالك إلى أن النداء انما يلزم في مساجد الجاعات والقبائل وحيث يكون الأئمة وقد روى نحو ذلك عن ابن عمر قال مالك وأما الرجل في خاصة نفسه فإن أذن فحسن وإن ترك الأذان فلا بأس بذلك وكذلك الجاعات يصلي بهم رجل منهم غير الامام المقدم لامور الناس في غير المساجد فليس عليهم أذان وقد روى في هذا الحديث الامر برفع الصوت بالأذان للرجل المنفرد في غنّه أو باديته ووجه ذلك أن من كان في غنّه أو باديته معتزلاً عن الحواضر التي يقيم فيها الأذان في المساجد يحتاج إلى شعار المسلمين وهو الأذان ليتعزّم بشعار الاسلام ويحتجبه سرايا المسلمين وجيوشهم وقد روى أنس بن مالك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم غير اذا طلع الفجر وكان يسمع الأذان فإن سمع اذا أنا أسكّ ولا انغارفهم رجلا يقول الله أكبر الله أكبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفطرة ثم قال أشهد أن لا اله الا الله قل خرجت من النار فنظروا فاذا هو راعى معزى ومن صلى وحده في حواضر المسلمين وبلادهم استغنى عن الأذان لأن الأذان في المساجد وعند الامام شعاره ولغيره ممن سكن ذلك البلد

(فصل) وقوله فارفع صوتك بالنداء أمره برفع صوته بالاعادة ليسمع منه من بعدهه وتعلم بذلك حاله وجعل له على ذلك من الاجران يشهد له يوم القيامة من سمع صوته من جن وانس وقوله ولا شيء يحفل أن يريد به سائر الحيوان لانه الذي يصح أن يسمع صوته ومعنى فائدة المؤذن في ذلك ان يكون من يشهد له به أعظم أجراً في الآخرة ممن أذن فلم يسمعه من يشهد له به ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نودي للصلاة أدبر الشيطان له ضراط حتى لا يسمع النداء فاذا قضى النداء أقبل حتى اذا نوب بالصلاة أدبر حتى اذا قضى التشويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يقول اذكر كذا اذكر كذا لما لم يكن يذكر حتى يظل الرجل لن يدرى كم صلى ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا نودي بالصلاة أدبر الشيطان له ضراط اخبار عن نزاعه وفراره حين الأذان عن سماعه يجوز أن يكون البارئ تعالى أجرى العادة بتأذيه بالأذان حين سماعه وقد روى انه يبعد الى مثل الرواء عن المدينة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قضى الأذان أقبل يريد إلى الانسان ليوسوس له ويدهيه عن أعمال الطاعة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حتى اذا نوب بالصلاة أدبر قال عيسى بن دينار معناه اذا أقبلت الصلاة وقال يعقوب عن ابن نافع معناه حتى اذا نودي لها يريد النداء الثاني وقول عيسى أبين وقد روى مفسراً من حديث الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال فاذا سمع الإقامة ذهب حتى لا يسمع صوته فاذا سكّت رجع فوسوس

(فصل) قوله حتى اذا قضى التشويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يريد حتى يمر بين المرء

وحدثني عن مالك عن
عبد الرحمن بن عبد الله بن
عبد الرحمن بن أبي صعصعة
الأنصاري ثم المازني عن
أبيه أنه أخبره أن أباسعيد
الخدري قال له أني أراك
تحب الغنم والبادية فإذا
كنت في غنك أو باديتك
فأذنت بالصلاة فارفع
صوتك بالنداء فإنه لا يسمع
مدى صوت المؤذن جن
ولا انس ولا شيء الا شهده
يوم القيامة قال أبو سعيد
سمعته من رسول الله
صلى الله عليه وسلم
وحدثني عن مالك عن
أبي الزناد عن الأعرج عن
أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا
نودي للصلاة أدبر
الشيطان له ضراط حتى
لا يسمع النداء فاذا قضى
النداء أقبل حتى اذا
نوب بالصلاة أدبر حتى اذا
قضى التشويب أقبل حتى
يخطر بين المرء ونفسه
يقول اذكر كذا اذكر
كذا لما لم يكن يذكر حتى
يظل الرجل لن يدرى
كم صلى

ونفسه فيقول يته وبين ما يريده منها والاقبال على صلاته والاهتبال بمعرفة ما قضى منها وما بقي عليه فيقول له اذ كر كذا اذ كر كذا لما لم يكن ذكره في صلاته فيشغله بذلك عن ما بقي يظل الرجل لن يدرى كم صلى معناه يبقى متصيرا لا يدرى كم صلى يقال ظل فلان يفعل كذا اذا اقام بفعله قال الداودي وروى حتى يضل الرجل ومعناه يتعبر ومنه قوله تعالى أن تضل احداها فقد ذكر احداها الاخرى ولا أعلم احدا روى ذلك غير ما قال ابو جعفر والله أعلم واحكم ص **عن مالك** عن **ابي حازم بن دينار** عن **سهرل بن سعد الساعدي** انه قال ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله **ش** قوله ساعتان تفتح لهما يعمل ان يريد تفتح فيهما ويحذف ان يريد تفتح أبواب السماء من أجل فضيلتهما وقوله وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة اخبار بان الاجابة في ذينك الوقتين هي الاكثر وان رد الدعاء فيهما ينذر ولا يكاد يقع ص **عن سئل مالك** عن النداء يوم الجمعة هل يكون قبل أن يحل الوقت فقال لا يكون الا بعد أن تزول الشمس **ش** وهذا كما قال ان الجمعة لا يؤذن لها قبل وقتها ووقتها زال الشمس كالظهر في سائر الايام قال ابن نافع عن الجمعة من صلاها قبل الزوال أعاد الخطبة والصلاة قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك ولو خطب بهم قبل الزوال وصلى بعده لم يجزهم ويعيدون الجمعة بمحطة ما لم تغرب الشمس زاد ابن سحنون ويعيدون الظهر اذا بدأ ودع قول جرير والفقهاء وقال أحد بن حنبل يؤذن لها وتصل قبل الزوال والدليل لنا على ذلك ان هذه صلاة فرض يجوز الاذان لها بعد الزوال فلم يجز الاذان لها قبل الزوال كالظهر في سائر الايام وقال ابن حبيب كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخل المسجد رقي المنبر فجلس فأذن المؤذنون على المنار واحدا بعد واحد فخطب قال ثم أمر عثمان لما كثر الناس ان يؤذن عند الزوال بالزوراء وهو موضع السوق ليرتفع منها الناس فاذا خرج وجلس على المنبر أذن المؤذنون على المنار ثم ان هشام بن عبد الملك في امارته نقل الاذان الذي في الزوراء فجعله مؤذنا واحدا يؤذن عند الزوال على المنار فاذا خرج هشام وجلس على المنبر اذن المؤذنون بين يديه فاذا فرغوا خطب قال ابن حبيب وفعل النبي صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع ص **عن سئل مالك** عن تشية الاذان والاقامة ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة فقال لم يبلغني في النداء والاقامة الا ما أدركت الناس عليه فاما الاقامة فاما الاتني وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا واما قيام الناس حين تقام الصلاة فاني لم أسمع في ذلك بعد قيام له الا أني أرى ذلك على قدر طاقة الناس فان منهم الثقيل والخفيف ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد **ش** وهذا كما قال انه لا يصح في الاذان والاقامة الا ما أدرك الناس عليه وأصل العمل به في المدينة وهو أصل يجب أن يرجع اليه وفي الاذان والاقامة خمس مسائل (الاولى) انه يقال في أول الاذان الله أكبر الله أكبر مرتين ولا يقال أربعا وقال ابو حنيفة والشافعي بربع وان دل على صحة ما ذهب اليه مالك ما أشار اليه في هذا الكتاب وصرح به في غيره ان الاذان بالمدينة أمر متصل يؤتى به في كل يوم وليلة مراراجعة بحضرة الجهور العظيم من الصعابة والتابعين الذين أذكركم مالك رحمه الله وعاصروهم وهم عدد كثير لا يحوز على مثاهم التواطؤ ولا يصح على جميعهم النسيان والسهو عما ذكر بالامس من الاذان ولا يجوز عليهم ترك الاسكار على من أراد تبديله أو تغييره كما لا يجوز ولا يصح على جميعهم نسيان يومهم الذي هم فيه ولا شهرهم الذي يؤرخون به واهتمامهم بأمر الاذان ومشايرتهم على مراعاته أكثر من اهتمامهم بذكر

*** وحدثني عن مالك عن**
ابي حازم بن دينار عن **سهرل**
ابن سعد الساعدي انه
قال ساعتان تفتح لهما
أبواب السماء وقل داع
ترد عليه دعوته حضرة
النداء للصلاة والصف
في سبيل الله *** وسئل**
مالك عن النداء يوم
الجمعة هل يكون قبل أن
يحل الوقت فقال لا يكون
الا بعد أن تزول الشمس
*** وسئل مالك** عن تشية
الاذان والاقامة ومتى
يجب القيام على الناس
حين تقام الصلاة فقال لم
يبلغني في النداء والاقامة
الا ما أدركت الناس عليه
فاما الاقامة فاما الاتني
وذلك الذي لم يزل عليه أهل
العلم ببلدنا واما قيام الناس
حين تقام الصلاة فاني لم
أسمع في ذلك بعد قيامه
الا أني أرى ذلك على قدر
طاقة الناس فان منهم
الثقيل والخفيف ولا
يستطيعون أن يكونوا
كرجل واحد

اليوم والشهر ومراعاتهم له فاذا رأينا الجماعة الذين شهدوا بالامس الاذان قد سمعوه اليوم ولم يكن لأحد منهم انكار لشيء منه علم انه هو الاذان الذي كان بالامس ولو جاز أن يكون هذا حكمه من التكرار والانتشار ويصح مع ذلك عليه التبديل والتغيير وينصب ذلك على جميعهم جاز أن يذهب عليهم تبديل مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما لا يقوله عاقل فكيف ان يرضى بالتزامه مسلم وهذا أمر طريقه القطع والعلم وهو أشهر من أن يحتاج فيه الى الاستدلال باخبار الآحاد التي مقتضاها غلبة الظن وقد استدلل أصحابنا في ذلك بما أخرجه مسلم من حديث أبي مخزومة أن نبي الله صلى الله عليه وسلم علمه هذا الاذان الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا اله الا الله الى آخره (أما المسئلة الثانية) فان الترجيع مسنون وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس بمسنون والدليل على ما نقوله النقل المستفيض بالمدينة والخبر المتواتر بها على حسب ما قدمناه وبيناه ودليل آخر وهو حديث أبي مخزومة في الاذان وفيه ثم يعود فيقول أشهد أن لا اله الا الله (وأما المسئلة الثالثة) فهي ان قوله الصلاة خير من النوم مسنون في الاذان للصلاة الصبح وبه قال الشافعي في أحد قوله وقال أبو حنيفة ليس ذلك بمسنون والدليل على ما نقوله النقل المستفيض بالمدينة والعمل المتصل على ما قدمناه وبيناه (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يقال الصلاة خير من النوم مرة أو مرتين قال مالك يقال مرتين وقال ابن وهب يقال مرة واحدة فوجه قول مالك رحمه الله العمل المستفيض بالمدينة وما روى أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة ومن جهة المعنى ان هذا أحد النداءين فوجب أن يكون اللفظ المختص به من جنسه في شفع أو وتر أصله قوله قد قامت الصلاة في الاقامة ووجه قول ابن وهب انه لفظ يختص بأحد النداءين فوجب أن تكون سنته الافراد أصل ذلك كما قد قامت الصلاة في الاقامة (وأما المسئلة الرابعة) فهي ان الاقامة لا تثني في قول مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تثني كالأذان والدليل على ما نقوله نقل أهل المدينة المتواتر وعلمهم المستفيض على ما تقدم والدليل على ذلك ما أخرجه البخاري من حديث أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة وهذا نص في موضع الخلاف (وأما المسئلة الخامسة) فان المشهور من المذهب ان المقيم يقول قد قامت الصلاة مرة واحدة وروى عنه المصريون في مختصر ابن شعبان يقول ذلك مرتين وبه قال الشافعي وجه القول الأول عموم قول أنس أمر بلال أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة

(فصل) وقوله وأما قيام الناس حين تقام الصلاة فلم أسمع في ذلك بخديقام له يعني انه لم يرد فيه حد لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه وإنما ذلك على قدر أحوال الناس ففهم الخفيف فلا حرج عليه في التقديم ومنهم الثقيل فلا حرج عليه في التأخير وإنما يراد أن يتكامل الناس قياما في صفوفهم في آخر الاقامة وقال الشافعي ان القيام يكون اذا قل المؤذن قد قامت الصلاة وما احتج به مالك رحمه الله بين لان من الناس من يحف عليه القيام فيدرك الامام قبل التكبير ومنهم من يتقل عليه ويحتاج فيه الى التأني والتكف فلا حرج عليه في أن يشمرع في القيام قبل ذلك ليدرك التكبير مع الامام ص * سئل مالك عن قوم حضور أرادوا أن يجمعوا المكتوبة فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذوا قال ذلك مجزى عنهم وإنما يجب النداء في مساجد الجماعات التي تجمع فيها الصلاة * ش وهذا كما قال وهو ان الاذان ليس بشرط في صحة الصلاة وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء من صلى دون أذان ولا اقامة أعاد وقال داود الاذان والاقامة فرض في الجماعة وليس على الفرد ولا على

* وسئل مالك عن قوم حضور أرادوا أن يجمعوا المكتوبة فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذوا قال ذلك مجزى عنهم وإنما يجب النداء في مساجد الجماعات التي تجمع فيها الصلاة

المراة اذان ولا اقامة ودليلنا من جهة القياس ان كل ذكر لا يكون شرطاً في صحة صلاة الفذافانه
لا يكون شرطاً في صحة صلاة الجماعة كسائر الاذكار (مسئلة) اذا ثبت ان الاذان ليس بشرط
في صحة الصلاة فقد قال الشيخ أبو محمد انه واجب في المساجد والجماعات الراتبه وقال القاضي أبو
محمد معنى ذلك انه من مؤكدا السنن قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وحل لفظ مالك على
ظاهره عندي أولى وان الاذان واجب وليس بشرط في صحة الصلاة ووجوبه على الكفاية ولو
ان أهل مصر اتفقوا على ترك الاذان لأئمتنا بذلك ولو وجب جبرهم عليه وأخذهم به ووجوبه لمعينين
أحدهما انه شعار الاسلام ولذلك روى أسس في هذا الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا أراد أن يخرج استمع فان سمع أذاناً أمسك والأغار والوجه الثاني انه دعاء الى الصلاة في
المساجد التي لا يجوز الاتفاق على ترك الصلاة فيها والاعلام بأوقات الصلوات التي لا يجوز الاتفاق
على ترك مراعاتها إلا أن بعض الناس يحمل مراعاتها عن بعض فاذا علم بأوقات الصلوات أعلم بها
بالاذان فعلى هذا تحمل الاخبار بالامر بالاذان على ظاهرها ومالك على قول من قال من أصحابنا
انه ليس بواجب أراد به الا انه ليس بشرط في صحة الصلاة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان
الاذان مأثور به في أوقات الصلوات خاصة في المواضع التي يلزم الدعاء فيها اليها وهي المساجد
ومواضع الأئمة وهذه المواضع التي نصبت لاقامة الصلوات وأمر الناس باتيائها لذلك وأما الفذ
والجماعة في غير مسجد ودون انتام فان كان ذلك في الخواضر لم يجب عليهم اذان لان معنى شعار
الاسلام قد سقط عنهم بقيام أهل مصر به ولا يجب ذلك عليهم للدعاء الى الصلاة لان موضعهم ليس
بموضع منصوب لاقامة الصلاة فيدعي الناس اليه فان أذنوا لحسن لانه ذكر الله تعالى واعلام بوقت
الصلاة وأخذ بحفظ من اظهر شعار الاسلام وأما ان كان ذلك في أرض قفر أو سفر فقد قال الشيخ
أبو محمد لا اذان عليه لانه ليس من أهل الجماعة وهذا يحتاج الى تفصيل فان كان الأمير مع جماعة في
سفر أو وحده فان من سنته الاذان لانه جماعة وقد نصب موضعه لاقامة الصلاة فلزم أن يدعو
الى الصلاة قال القاضي أبو الوليد وان كان غير امام فالظاهر عندي أن الاذان مشروع
لانه شعار الاسلام على ما تقدم في حديث أبي سعيد الخدري وقد قاله ابن حبيب وسيأتي بعد هذا
ان شاء الله (فرع) وأما الاقامة فقد قال أصحابنا هي غير واجبة وقد قال ابن مهنون عن
ابن كنانة ان من تركها عمدا أعاد الصلاة وقال ابن القاسم في العتية لا يعيد قال القاضي وان ابن
كنانة قصد بذلك التغليظ على المتعمد ص سئل مالك عن تسليم المؤذن على الامام ودعائه
اياهم للصلاة ومن أول من سلم عليه فقال لم يبلغني ان التسليم كان في الزمان الاول ثم وهذا كما
قال مالك ان هذا أمر لم يكن في الزمان الاول من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر
وعثمان رضي الله عنهم أجمعين وانما كان المؤذنون يؤذنون فان كان الامام في شغل جاء المؤذن
فأعلمه باجماع الناس للصلاة دون تكاف ولا استعمال فأما ما كان يتكاف اليوم للأمير من وقوف
المؤذن ببابه والسلام عليه والدعاء للصلاة بعد ذلك فانه بمعنى المباهاة والتكبر والصلاة يجب
أن تنزه عن جميع ذلك وقد قال القاضي أبو نعيم في مبسوطه عن عبد الملك بن الماجشون
ان كيفية السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته هي على الصلاة حتى على الصلاة
حتى على الفلاح حتى على الفلاح ربحك الله قال وأما في الجمعة فيقول السلام عليك أيها الأمير
ورحمة الله وبركاته قدحانت الصلاة قدحانت الصلاة قال الشيخ أبو نعيم وروى ان عمر أنكر

سئل مالك عن تسليم
المؤذن على الامام ودعائه
اياهم للصلاة ومن أول من سلم
عليه فقال لم يبلغني أن
التسليم كان في الزمان
الاول

ذلك على أبي محذورة دعاه اياه للصلاة وأول من فعله معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه
ص سئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم انتظر هل يأتيه أحد فلم يأت أحد فأقام الصلاة وصلى
وحده ثم جاء الناس بعد أن فرغ يعيد الصلاة معهم قال لا يعيد الصلاة ومن جاء بعد انصرافه فليصل
لنفسه وحده **ش** وهذا كما قال وأصل هذا أن الإمام الراتب للمسجد له إقامة الصلاة فيه دون
غيره فإذا جمع فيه الصلاة ثم أتت طائفة أخرى لم يكن لها أن تجتمع فيه لأن الأئمة يجب الاجتماع اليهم
والإتفاق على تقديمهم فإذا ثبت ذلك لم يجز الاختلاف عليهم ولو جاز الجمع في مسجد مرتين لكان
ذلك داعية إلى الافتراق والاختلاف ولكان أهل البدع يفارقون الجماعة بملامهم ويتأخرون من
جماعتهم ثم يقدمون منهم ولو جاز مثل هذا الفعلوا مثل ذلك بالإمام الذي تؤدي إليه الطاعة فيؤدي
ذلك إلى اظهار منابذة الأئمة ومخالفتهم ومفارقة الجماعة فوجب عليهم هذا الباب ووجه آخر أنه لو
وسع في مثل هذا الأمر لآدى إلى أن لا تراعى أوقات الصلوات ولآخر من شاء وصلى بعد ذلك في جماعة
وقصر الناس على إمام واحد داع إلى مراعاة صلواته والمبادرة إلى أدراك الصلاة معه (مسئلة)
فإن كان في مسجد له إمام راتب يجمع فيه بعض الصلوات ولا يجمع سائرهما فهل يجمع فيه غير
الإمام الراتب في تلك الصلوات وغيرها أم لا وروى أشهب عن مالك يجمع فيها غير صلوات الإمام
الراتب مرة بعد مرة وجوز رواية أشهب أن الإمام الراتب لما راعى الخلاف عليه في الصلوات التي
يجمعها أو ما غير ذلك من الصلوات فلا خلاف عليه فيها لأنه ليس بإمام فيها وجوز رواية القاسم أن
الإمام إذا رتب لبعض الصلوات في المسجد كان إمامه في جميعها فلا يجوز أن يثنت عليه في الجمع
في ذلك المسجد

قال يحيى وسئل مالك عن
مؤذن أذن لقوم ثم انتظر
هل يأتيه أحد فلم يأت أحد
فأقام الصلاة وصلى وحده
ثم جاء الناس بعد أن فرغ
يعيد الصلاة معهم قال لا
يعيد الصلاة ومن جاء بعد
انصرافه فليصل لنفسه
وحده **ش** قال يحيى وسئل
مالك عن مؤذن أذن لقوم
ثم تنفل فأرادوا أن يصلوا
بإقامة غيره فقال لا بأس
بذلك إقامته وإقامة غيره
سواء

(فصل) وقوله في مؤذن أذن لقوم ثم انتظر أن يأتيه أحد إلى آخر المسئلة لم يسئل مالك رحمه الله أن
كان المؤذن إمام المسجد أو غير إمامه ولا يحمل من أحد الأمرين فإن كان إمام المسجد فاذن وانتظر
الجماعة فلم يأت أحد وصلى وحده ثم أتت الجماعة بعده فأنما لا يجمع فيه لأن الاعتبار في الجماعة بالإمام
لأبالمؤمنين بدليل أن أمرهم صرف إليه واتباعه واجب عليهم ولو تعمدوا فساد صلواتهم فسدت
صلواتهم ولو تعمدوا فساد صلواتهم لم تغد صلواته فثبت أنهم تبع له فإن صلى وحده فقد قضيت
الجماعة في ذلك المسجد فلا يصلح إمامه غيره (مسئلة) وإن كان المؤذن لا يؤمهم فهل تقوم صلواته
مقام صلاة الجماعة قال عيسى بن دينار في ذلك حكم الجماعة وقال يحيى عن ابن نافع حكمه حكم الفرد
وجه ما قاله عيسى بن دينار أن المؤذن إمام واليه يرجع في أوقات الصلاة فإذا جمع في موضعه فقد أقام
الجماعة في ذلك المسجد من يوم فيه فلا يجمع فيه ثانية ووجه قول ابن نافع أن المؤذن ليس بإمام في
الصلاة وإنما يؤتم به في مراعاة الأوقات والدعاء إلى الصلوات **ش** قال القاضي أبو الوليد والذي يظهر
لي أن قول عيسى إنما هو في مسجد له مؤذن راتب وليس له إمام راتب ولو كان له إمام راتب لكان
حكم الجماعة يتعلق به دون المؤذن **ص** سئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم تنفل فأرادوا أن
يصلوا بإقامة غيره فقال لا بأس بذلك إقامته وإقامة غيره سواء **ش** سؤاله عن مؤذن أذن لقوم
ثم تنفل فكذلك رواد يحيى بن يحيى وابن القاسم والقعنبي ورواه ابن بكير ثم تنفل فأما تنفله بعد
الأذان فإن تنفله وتنفل غيره بعد الأذان جائز وقال ابن حبيب يستحب التنفل بعد الأذان إلا في
المغرب قال الناضي وعندى أنه يجب أن يزداد بإثر الأذان للجمعة والأصل في ذلك أن صلاة
المغرب مأثور بتقديمها بإثر الأذان للاختلاف باختصاصها بذلك الوقت ولما في تعجيلها من الرفق

بالناس لفطر الصائم وانصرف المتصرف جميع نهاره الى بيته فكان تعجيلها أولى من التأجيل قبلها
 فن أثر التأجيل تنفل بعدها وأما الجمعة فإن الأذان تتبعه الخطبة وهي تمنع التأجيل والله أعلم
 (فصل) وأما قوله أقامته واقامة غيره سواء فهذا مذهب مالك وكرهه الشافعي ودليلنا على جواز ذلك
 أن هذا المؤذن فجاء أن يقيم غيره كالمؤذن الثاني والثالث ص قال مالك لم تزل الصبح ينادي
 لها قبل الفجر فأما غيرها من الصلوات فإننا لم نرها ينادي لها إلا بعد أن يحل وقتها ش وهذا كما
 قال أنه لا ينادي لشئ من الصلوات قبل وقتها لأن الأذان دعاء الى الصلوات وقد تقدم الكلام فيه وأما
 صلاة الصبح فإنه ينادي لها قبل وقتها وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا ينادي لها قبل الفجر وقال
 أبو الحسن الكرخي من أصحاب أبي حنيفة كن أبو يوسف يقول في هذه المسئلة بقول أبي حنيفة
 حتى أتى المدينة فسمع الأذان فعلم أنه علمهم المتصل فرجع في ذلك الى قول مالك كما رجع في مسئلة
 الصاع باسمه من النقل المتواتر ما وقع له به العلم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله
 عليه وسلم ان لا ينادي بليل فكاوا وأمر بواحي ينادي ابن أم مكتوم وهذا الذي ذكره أصحابنا
 في هذه المسئلة قال القاضي أبو الوليد والذي يظهر لي أنه ليس في الآثار ما يقتضي ان الأذان قبل
 الفجر هو لصلاة الفجر ان كان الخلاف في الأذان ذلك الوقت فالآثار حجة لمن أنبتة وان كان
 الخلاف في المقصود به فيحتاج الى ما بين ذلك من اتصال الأذان الى الفجر أو غير ذلك مما يدل عليه
 والله أعلم (فرع) واختلاف أصحابنا في وقت الأذان لها فقال ابن وهب وسهملون لا يؤذن لها حتى
 يبقى السدس الآخر من الليل وقال ابن حبيب يؤذن لها بعد آخر أوقات العشاء وذلك نصف الليل
 وقال الواقاري يؤذن لها بعد صلاة العشاء وان كان من أول الليل وهذا قول فيه بعد والظاهر قول ابن
 وهب والله أعلم ص مالك أنه بلغه ان المؤذن جاء عمر بن الخطاب يؤذنه لصلاة الصبح فوجده
 نائماً فقال الصلاة خير من النوم فأمره عمران يجعلها في نداء الصبح ش قوله فأمره عمران
 يجعلها في نداء الصبح يحتمل أن يكون عمر قال ذلك انكار الاستعماله لفظة من ألفاظ الأذان في غير
 الأذان فأنكر ذلك عليه وقال له اجعل هذه اللفظة في الأذان يعني لا تستعملها في غيره وقد أنكر
 جماعة من أهل العلم هذا التشويب الذي يكون بين الأذان والاقامة وهو ان يقول المؤذن اذا استبطلأ
 الناس حتى على الفلاح لافراد بعض ألفاظ الأذان والنداء به في غير الأذان الذي يختص به وقد
 روى ابن وهب وابن حبيب عن مالك التشويب بعد الأذان والفجر في رمضان وغيره مكروه فعلى
 هذا الوجه أنكر عمر قول المؤذن الصلاة خير من النوم فقال اجعلها في نداء الصبح يعني لا تستعملها
 في غيره (مسئلة) ولا يترك المؤذن قوله الصلاة خير من النوم في نداء الصبح في سفر ولا حضر
 ومن أذن في ضيعته متصفا عن الناس فتركه فلا بأس به وأحب الينا أن لا يأتي به قاله مالك في مختصر
 ابن شعبان ص مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال ما أعرف شيئاً مما أدركت
 عليه الناس الا النداء بالصلاة ش قوله ما أعرف شيئاً مما أدركت عليه الناس يريد الصعابة
 لانه قد أنكر أكثر أفعال أهل عصره ورأى اها مخالفة لما أدرك من أفعال الصعابة وذلك ان التغيير
 يمكن أن يلحق بصفة المفعول كتأخير الصلاة عن أوقاتها ويمكن أن يلحق بالفعل بحالة كترك الامر
 بكثير من المعروف والنهي عن كثير من المنكر مع علم الناس بذلك كله
 (فصل) وقوله الا النداء يريد أنه باق على ما كان عليه ولو دخله تغيير ليعرف الناس ذلك ولعرفوا
 أول من غيره فاتصل الخبر بالمدينة على ما كان عليه لم يدخله تغيير ولا تبديل ص مالك عن نافع

قال يحيى قال مالك
 لم تزل الصبح ينادي لها
 قبل الفجر وأما غيرها
 من الصلوات فإننا لم نرها
 ينادي لها إلا بعد أن يحل
 وقتها وحدثنى عن مالك
 أنه بلغه أن المؤذن جاء
 عمر بن الخطاب يؤذنه
 لصلاة الصبح فوجده نائماً
 فقال الصلاة خير من
 النوم فأمره عمران يجعلها
 في نداء الصبح وحدثنى
 يحيى عن مالك عن عمه
 أبي سهيل بن مالك عن
 أبيه أنه قال ما أعرف شيئاً
 مما أدركت عليه الناس الا
 النداء للصلاة وحدثنى
 عن مالك عن نافع

أن عبد الله بن عمر سمع الإقامة وهو بالبيعة فأسرع المشى إلى المسجد **✽** ش اسرع عبد الله بن عمر كان من غير حرج ولا خروج عن حد الوقار والسكينة المأمور بهم في آتيان الصلاة وهذا جاز فله ومنه وبالله وقد تقدم ذكره وقال مالك فممن سمع مؤذن الحرس فعرك فرسه ليذكر الصلاة لا بأس به **✽** قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندى أن يحركه للاستماع في المشى دون حرج ولا خروج عن حد الوقار والله أعلم

✽ النداء في السفر وعلى غير وضوء ✽

ص **✽** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أذن بالصلاة في ليلة ذات برد وريح فقال ألا صلوا في الرحا ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر المؤذن إذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول ألا صلوا في الرحا **✽** ش قوله ألا صلوا في الرحا دليل على السفر فأذن لهم أن يصلوا في رحالهم بصلاته إذا كان أماما ولذلك احتاج أن يبيح لهم الصلاة في الرحا لشدة البرد والريح ويحتمل أن يكون أذن لهم أن يصلوا في رحالهم فإذا أذن أو يؤم كل طائفة منهم رجل منهم فأراد التخفيف عنهم بالأذان بالصلاة في الرحا واستدل ابن عمر على ذلك بما كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر مؤذنه في الليلة الباردة ذات المطر والنبي صلى الله عليه وسلم كان أمامهم فقام ابن عمر حال الريح بحال المطر والعلّة الجامعة بينهما المشقة للرحلة ويحتمل أن يكون قال المؤذن ألا صلوا في الرحا بعد تكال الأذان وهو الأول لأن الأذان متصل لا يجوز أن يتخلله ما ليس منه لانه علم على الوقت ودعاء إلى الصلاة وإنما يكون ذلك باتصاله ولو تفرق وتخلله كلام آخر لما وقع به الاعلام لأن مثل ألفاظه تكرر في كلام الناس في جميع الأوقات وقد ورد ذلك مفسرا في هذا الحديث ص **✽** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يذبح على الإقامة في السفر إلا في الصبح فانه كان ينادى فيها ويقيم وكان يقول إنما الأذان للإمام الذي يجتمع الناس إليه **✽** ش قوله أن عبد الله بن عمر كان لا يذبح على الإقامة في السفر يحتمل أن يكون غير أمير في هذا السفر وإنما كان أميراً في الرفقة إذا أذن فيها في الليلة الباردة وقال بعد أذانه ألا صلوا في الرحا ولذلك أباح للناس في تلك الليلة أن يصلي كل واحد منهم في رحله لما كان يلزمهم من الاجتماع إليه وقال في هذا الحديث إنما الأذان للإمام الذي يجتمع إليه الناس فكان هو لا يذبح على الإقامة التي تختص بصلاة الفرض على كل حال لا يلزم الناس من الاجتماع إليه وكان يؤذن في صلاة الصبح على معنى اظهار شعار الاسلام لما كان في وقت الاعارة وهو الوقت الذي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير إذا لم يسمع الأذان ويمسك إذا سمعه فكان ابن عمر يؤذن لذلك وقال ابن حبيب ومن أم جماعة في غير مسجد ولا مع الإمام الذي تؤدي إليه الطاعة فلا يستعجله الأذان إلا مسافراً أو وحيداً في فلاة فيرغب أذانه وهو لما ذكرناه شعار الاسلام وقد تقدم ذكره ص **✽** مالك عن هشام بن عروة أن أباة قال له إذا كنت في سفر فأن شئت أن تؤذن وتقيم ففعلت وان شئت فاقم ولا تؤذن **✽** قال يحيى سمعت مالكا يقول لا بأس أن يؤذن الرجل وهو راكب **✽** ش وهذا كما قال ابن الراكبي يؤذن وذلك أنه حاله لا تمنع الإبلاغ وليس من سنة الأذان الاتصال بالصلاة فيفصل بينهما بالنزول والمشى إلى موضع الصلاة

أن عبد الله بن عمر سمع الإقامة وهو بالبيعة فأسرع المشى إلى المسجد **✽** النداء في السفر وعلى غير وضوء **✽**

✽ وحديث يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أذن بالصلاة في ليلة ذات برد وريح فقال ألا صلوا في الرحا ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر المؤذن إذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول ألا صلوا في الرحا **✽** وحديث عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يذبح على الإقامة في السفر إلا في الصبح فانه كان ينادى فيها ويقيم وكان يقول إنما الأذان للإمام الذي يجتمع الناس إليه **✽** وحديث يحيى عن مالك عن هشام بن عروة أن أباة قال له إذا كنت في سفر فأن شئت أن تؤذن وتقيم ففعلت وان شئت فاقم ولا تؤذن **✽** قال يحيى سمعت مالكا يقول لا بأس أن يؤذن الرجل وهو راكب

(مسئلة) وهل يؤذن القاعد أم لا قال في المدونة لا يؤذن القاعد وفي كتاب القاضي أبي الفرج لا بأس أن يؤذن القاعد وجه ما في المدونة أن البلاغ والاستعلاء في الأذان مشروع ولذلك شرع الأذان في المنار والقعود ضد الاستعلاء ووجه رواية أبي الفرج أن الاستعلاء مشروع في الممكن دون حال المؤذن بدليل أنه يؤذن الراكب (فرع) وهل يقيم الراكب أم لا في ذلك روايتان أحدهما لا يقيم لأن من شروط الإقامة الاتصال بالصلاة ونزوله من دابته ومشيئه إلى موضع صلاته عمل يفصل بين الإقامة والصلاة قاله الشيخ أبو بكر والرواية الثانية يقيم الراكب لأن نزوله إلى الصلاة عمل يسير فلم يعد فاصلا كما أخذ الثوب وبسط ما صلى عليه رواه ابن وهب عن مالك ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك فإذا أذن وأقام الصلاة صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال **ش** قوله صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك يحتمل أن يبلغ بالملكين درجة الجماعة إذا كان بموضع لا يقدر عليها وهو راغب فيها وإن هذا المصلي أن أذن وأقام صلى وراءه من الملائكة عدد عظيم فيكون فضل صلاته أكثر لكثرة عدد من صلى وراءه ويقتضي هذا أن للجماعة الكبيرة من الفضيلة ما ليس للجماعة اليسيرة والأفلا فائدة لهذا المصلي في ذلك وهذا يقتضي أن تكون هذه الصلاة صلاة فرض ولذلك يتم فضيلتها بالأذان والإقامة

(فصل) وقوله صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وليس هذا مقام الآدميين مع الإمام عند مالك وإنما يقتضيان وراءه وسنين حكمه بعده هذا إن شاء الله وهذا الحديث ليس مسندا فيحتاج به في موضع الخلاف ولا طريق لسعيد بن المسيب إلى أن يعرف هذا بنظر فيقاده فيه من فرضه التقليد ويحتمل أن يكون هذا فرضا يعمتص بالملائكة وحكم الآدميين مخالف لذلك لأن أساسا صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال فت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا ويحتمل أن يكون الملائكة هم الحافظان وإن ذلك مكانهما من المكف في الصلاة وغيرها وإذا أذن وأقام قائما صلى وراءه غيرهما من الملائكة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فإذا ن أقيم الصلاة أو أقيم صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال هذه رواية يحيى وأبي مصعب وغيره يقول فإن أذن وأقام صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه وهذه الرواية عندي هي الأصل ورواية يحيى تحتمل الشك ولو كانت للتقسيم وقتلنا أن ذلك في صلاة فرض اقتضتها أن من صلى بأذان وإقامة أو بإقامة فقط صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة ومن صلى الفرض دون أذان ولا إقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وترك الإقامة منهي عنه وذلك ينافي الفضيلة قال صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك الآن يريد به أنه إن صلى نافلة فلم يؤذن ولم يقيم صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وإن صلى فريضة فاقصر على الإقامة صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة وقول أبي مصعب يحتمل أن تكون الصلاتان صلاتي فرض فيكون معناه أن اقتصر على الإقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك تتم بهما فضيلة الجماعة وإن أضاف إلى الإقامة الأذان صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال

وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن سعيد

ابن المسيب أنه كان يقول

من صلى بأرض فلاة

صلى عن يمينه ملك وعن

شماله ملك فإذا أذن وأقام

الصلاة صلى وراءه من

الملائكة أمثال الجبال

قدر السحور من

النداء

حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الله بن دينار

عن عبد الله بن عمر أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال إن بلالا

قدر السحور من النداء

ص **مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن بلالا**

ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم ﴿ ش قوله ان بلالا ينادى بليل دليل على ما ذكرناه وجواز الاذان للصلاة الصبح قبل طلوع الفجر ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم فأباح الاكل والشرب في وقت يؤذن فيه بلال ولا خلاف أنه لا يجوز الاكل بعد طلوع الفجر ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم قال وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت ﴿ ش قوله فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم يقتضى منع الاكل اذا أذن على قول القاضي أبي بكر بدليل الخطاب في الغاية ويدل هذا الحديث على جواز اتخاذ مؤذنين في مسجد يؤذن للصلاة واحدة وروى علي بن زياد عن مالك لا بأس أن يؤذن للقوم في السفر والحرس والمركب ثلاثة مؤذنين وأربعة ولا بأس أن يؤخذ في المسجد أربعة مؤذنين وخمسة ﴿ قال ابن حبيب ولا بأس فيما أسمع وقته من الصلوات كالصبح والظهر والعشاء أن يؤذن خمسة الى عشرة واحد بعد واحد وفي العصر من الثلاثة الى الخمسة ولا يؤذن في المغرب الا واحد

(فصل) وقوله وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى دليل على جواز أذان الأعمى اذ كان النبي صلى الله عليه وسلم قد اتخذ مؤذناً لا نعمة من الاعلام بالصلاة اذا كان له من يعلمه بالآوقات ويرقبها له فيجزى عنها على حسب ما كان يخبر به ابن أم مكتوم ﴿ قال مالك ان المؤذن امام والاعمى يجوز أن يكون اماماً ومعنى ذلك أنه يقال وقت الصلاة الى الائمة اقامتها ويقتدى بهم فيها

(فصل) وقوله لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت قال ابن وضاح قال بعض أهل العلم في قوله أصبحت أصبحت ليس معنى ذلك ان الصبح قد ظهر وانفجر ولكنه على معنى التعذير من طلوعه ﴿ قال القاضي أبو الوليد وهذا الذي ذكره يحتاج الى تأمل والأولى عندي انه كان لا يؤذن حتى يقول له من رقب الفجر أصبحت بمعنى أن الفجر قد بدا فيؤذن حينئذ ولو كان على ما قاله ابن وضاح أذان ابن أم مكتوم في بقية من الليل قبل انفجار الصبح ولكن لا يمنع من الاكل والشرب فان قيل لولم يؤذن حتى يقول له من رأى الفجر أصبحت وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم الاكل حتى يؤذن لكان أكل المنتظر لاذانه بعد الفجر لا يمنع صحة الصوم ﴿ فالجواب أن ذلك على معنى قوله فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ومعنى ذلك ان من وقع أكله الى وقت يتبين الخيط الأبيض من الخيط الأسود فانه لا يمنع صحة صومه ولم يرد أن للصائم أن يأكل حتى يتبين له وانه أن أكل بعد طلوع الفجر وقيل أن يتبين له الخيط الأبيض من الخيط الأسود فصومه صحيح وكذلك معنى قوله عليه الصلاة والسلام فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم ان الاكل والشرب مباح الى الوقت الذي أمر ابن أم مكتوم أن يؤذن فيه اذا قيل له أصبحت وهو أول طلوع الفجر

﴿ ما جاء في افتتاح الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذ رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا وقال سمع الله لمن حمده بناولك الحمد وكان لا يفعل ذلك في السجود ﴿ ش قوله ان رسول الله

ينادى بليل فكلوا
واشربوا حتى ينادى ابن
أم مكتوم ﴿ وحدثنى عن
مالك عن ابن شهاب عن
سالم بن عبد الله أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
ان بلالا ينادى بليل فكلوا
واشربوا حتى ينادى ابن
أم مكتوم قال وكان ابن أم
مكتوم رجلاً أعمى لا
ينادى حتى يقال له
أصبحت أصبحت

﴿ ما جاء في افتتاح الصلاة ﴾
﴿ وحدثنى يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سالم
ابن عبد الله عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اذا
افتتح الصلاة رفع يديه حذو
منكبيه واذ رفع رأسه من
الركوع رفعهما كذلك
أيضا وقال سمع الله لمن
حمده بناولك الحمد
وكان لا يفعل ذلك في
السجود

صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة افتتح الصلاة يكون بالنطق بالكبير ولا يكون بمجرد النية لمن يقدر على النطق والاصل في ذلك ما روى عن أبي هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أقام الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع وذكر الحديث وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب (مسئلة) ولا يجزئ من النطق غير التكبير وبه قال الشافعي وجمهور الفقهاء وقال أبو حنيفة يجزئ من ذلك كل لفظ فيه تعظيم الله تعالى نحو والله أجل وأعظم والله الكبير والله العظيم والدليل على ما ذهب اليه الجمهور والحديث المتقدم والدليل على ذلك أيضا ما روى عن نافع أن ابن عمر كان اذا دخل في الصلاة كبر ورفع يديه واذا قال سمع الله لمن حمده رفع يديه واذا قام من الركعتين رفع يديه ورفع ذلك ابن عمر الى النبي صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة القياس أن هذا اللفظ عرمان لفظ التكبير وبنيت مع القدرة عليه لم يكن احراما بالصلاة أصل ذلك اللهم اغفر لي وارحمني وليس من سنن الصلاة ولا من فضائلها التوجيه على ما قبل الاحرام فقد قال ابن حبيب لا بأس به وأما بعد الاحرام ففي مختصر ابن شعبان عن ابن وهب صليت مع مالك في بيته فكان يقول ذلك عند افتتاح الصلاة وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيئا ومأثنا من المشركين وقال مالك أكره أن أحمل الناس على ذلك فيقول جاهل هذا من فرض الصلاة (فرع) اذا ثبت أنه لا يجزئ في الاحرام الا التكبير فلا يجزئ من ذلك الله أكبر الله أكبر وقال الشافعي يجزئ الله الأكبر والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذه زيادة غيرت من بنية قوله الله أكبر فثبت صحة افتتاح الصلاة بها أصل ذلك الله أكبر

(فصل) وقوله رفع يديه حذو منكبيه في الرفع ثلاث مسائل احدها بيان مواضع الرفع فاختلاف فيه في موضعين أحدهما عند تكبيرة الافتتاح وذهب جمهور الفقهاء الى أن رفع اليدين عندها مشروع وروى عن بعض المتقدمين المنع من ذلك وقد تأول ذلك أصحابنا على رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وهو قوله وكان رفع اليدين ضعيفا لافي الافتتاح وصرح بها الشيخ أبو اسحاق في مختصره من رواية ابن القاسم عن مالك والدليل على أن الرفع مشروع عند تكبيرة الافتتاح حديث ابن عمر هذا ومن جهة المعنى أن هذا ذكر في أحد طرقي الصلاة فكان من حكمه أن يقترب به عمل كالسلام وبيان ذلك أن التكبير مشروع في الصلاة عند عمل قرن به للانتقال من حال الى حال فلما لم يكن عند تكبيرة الاحرام عمل من الانتقال من حال الى حال قرن به رفع اليدين كما قرن بالسلام الاشارة بالرأس والوجه الى اليمين (فرع) وأما الموضع الثاني فعند الانحطاط للركوع وعند الرفع منه وروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال أبو حنيفة وروى ابن وهب وأشهب عنه الرفع وبه قال الشافعي وتعلق أصحابنا في رواية ابن القاسم بما روى عبد الرحمن بن سليمان النهشلي عن عاصم بن كليب عن أبيه عن علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يرفع يديه في أول الصلاة ثم لا يعود وهذا الحديث موقوف على أن يرضى الله عنه ومن جهة المعنى أن هذا التكبير للانتقال من حال الى حال فلم يكن معه رفع اليدين كالاتقال من الجلوس الى السجود وجه رواية ابن وهب وأشهب حديث ابن عمر المتقدم وهو صحيح متفق على صحته ومن جهة القياس أن تكبيرة الركعة تكبيرة تجعل مدر كها مدر كالركعة الاولى فشرع في رفع اليدين كتكبيرة الاحرام (فرع) وأما التكبير عند السجود فلم يشرع الرفع معه وقدر ويت في ذلك أحاديث لا تثبت (مسئلة) وأما نهاية الرفع فالمشهور عن مالك أنه يرفع يديه الى منكبيه وبه قال

الشافعي وروى أشهب عن مالك يرفع إلى صدره وقال أبو حنيفة يرفع إلى أذنيه والدليل على
 نهاية الرفع إلى المتكبرين حديث ابن عمر المتقدم وفيه كان يرفع يديه حذو منكبيه وأما ما روى
 مالك بن الحويرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذي بهما أذنيه
 فلنا على ذلك جوابان أحدهما الترجيح والثاني الجمع بين الحديثين فأما الترجيح فإن ابن شهاب
 عن سالم عن ابن عمر أصح من قتادة عن أنس بن عاصم عن مالك بن الحويرث وأما الجمع بينهما فأننا
 نقول كان يحاذي بكفيه منكبيه وبأطراف أصابعه أذنيه فيجمع بين الحديثين ويكون أولى من
 أطراح أحدهما (مسئلة) وأما صفة الرفع فالذي عليه شيوخنا العراقيون أن تكون يده
 قائمتين تحاذي كفاه منكبيه وأصابعه أذنيه وروى عن سفيان أنهما تكونان منصوبتين
 ظهروهما إلى السماء وبطونهما إلى الأرض قال القاضي أبو الوليد والاول عندى أولى لانهما تسكن
 بذلك من الجمع بين الحديثين ولانه أبعد في التكاف وأيسر في الرفع
 (فصل) وقوله وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضاً لم يذكر يحيى رفعهما عند
 الانحناء للركوع وتابعه على ذلك أبو عصب والقعنبي وجاءة من أصحاب الموطأ وزاد الرفع عند
 الانحناء وجاءة من الحفاظ منهم يحيى بن سعيد القطان وعبد الرحمن بن مهدي وعبد الله بن المبارك
 وعبد الرحمن بن القاسم وغيرهم وقولهم أولاً لانهم زادوا وفيهم وجاءة من الحفاظ الاثبات ص
 مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب أنه قال كان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يكبر في الصلاة كلما خفض ورفع فلم تزل تلك صلاته حتى لقي الله عز وجل ش قوله
 كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الصلاة كلما خفض ورفع بالخفض الركوع والسجود
 وبالرفع الرفع من السجود وأما الرفع من الركوع فقد تقدم أن حكمه التعميد دون التكبير
 والتكبير والتعميد للانتقال من حال إلى حال وحكمه أن يكون في نفس الخفضين وأما الرفع عند
 التكبير الذي يكون عند القيام إلى الثالثة فإن حكمه عند مالك أن يكون إذا استوى قائماً وقال
 الشافعي يكبر في نفس القيام والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذين رفع رأس من سجود فلم
 يشرع فيه أكثر من تكبيرة واحدة إلى استيفاء القيام كالقيام من الركعة الأولى ولما لم يكن بد من
 اختصاص إحدى الحالتين بالتكبير اختص بهما رفع الرأس من السجود لانه ابتداء العمل وابتداء
 التكبير عند ابتداء العمل فمر آخر القيام من تكبير ومن حكمه أيضاً أن لا ينتقل من عمل إلى عمل
 إلا بتكبير فاختص بذلك أول القيام في الركعة الثانية لمعينين أحدهما أنه أول الوقوف والثاني
 أنه حال قد شرع فيه التكبير وهي تكبيرة الاحرام وأما القيام من الجلوس فإنه آخر عمل فلم يشرع
 فيه ابتداء تكبير والله أعلم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه في الصلاة ش قوله كان يرفع يديه في الصلاة اخبار عن
 رفعهما في الجملة ولم يعين موضع رفعهما فلا حاجة فيه الأعلى من منع الرفع جملة ص مالك عن
 ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن أباه ربه كان يصلي لهم فيكبر كلما خفض ورفع
 فإذا انصرف قال والله اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ش قوله كان يكبر كلما
 خفض ورفع ثم يقول والله اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضي الشبه من
 وجهين أحدهما أنه قال اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عام في التكبير وغيره
 والثاني ان الراوي انما ذكر من صلاة أبي هريرة التكبير فدل ذلك على انه هو الذي قصد به الشبه

وحدثني عن مالك عن
 ابن شهاب عن علي بن
 حسين بن علي بن أبي
 طالب أنه قال كان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 يكبر في الصلاة كلما خفض
 ورفع فلم تزل تلك صلاته
 حتى لقي الله وحدثني
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد عن سليمان بن يسار
 أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كان يرفع يديه في الصلاة
 وحدثني عن مالك عن
 ابن شهاب عن أبي سلمة
 بن عبد الرحمن بن عوف
 أن أباه ربه كان يصلي
 لهم فيكبر كلما خفض ورفع
 فإذا انصرف قال والله
 اني لأشبهكم بصلاة رسول
 الله صلى الله عليه وسلم

بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال بعض الناس ان التكبير ليس بمشروع كلها خفص ورفع ويروي ذلك عن عكرمة وقد وقع الاجماع على التكبير (مسئلة) وقال بعض أصحابنا ان التكبير غير واجب الاتكبيرة الاحرام خلافا لاجد بن حنبل في قوله ان التكبير كله واجب والدليل على ذلك ان هذا التكبير في الصلاة لم يشرع للافتتاح فلم يكن واجبا كالتكبير في العيدين * قال القاضي ابو الوليد ان معنى قول أصحابنا ليس بواجب انه ليس بشرط في صحة الصلاة وأما مسائل أصحابنا فاما تقتضي وجوبه والله أعلم

(فصل) وقوله اني لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على اقتداءهم بصلاته وحرصهم على الشبه به وفخرهم بالزينة في ذلك وترك الجماعة الانكار عليه والرد لقوله دليل على صدقه ص * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يكبر في الصلاة كلها خفص ورفع * ش قوله كان يكبر في الصلاة كلها خفص ورفع يقتضي ذلك في جميع الصلاة الا انما يخصه بالدليل في رفع رأسه من الركوع وقال ابن حبيب ان التكبير في السجود أخفض منه في الركوع ولا وجه له نعمه الا أن يكون للاتباع ان كان فيه اثر فالاتباع أحسن وقد قال مالك أحب لما موم ان لا يجهر بالتكبير ويقول ربنا ولك الحمد فان جهر بذلك جهر راسم مع من يليه فلا بأس بذلك وأحب الى أن لا يجهر معه الا بالسلام جهر راسم مع من يليه ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما دون ذلك * ش قوله اذا رفع رأسه من الركوع رفعهما دون ذلك مخالف لما رواه سالم بن عبد الله عنه انه كان يرفع يديه عند الافتتاح حذو منكبيه وكان يرفع يديه عند رفعه من الركوع كذلك ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر كان يفعل الأمرين جميعا ويرى ذلك واسعا فيهما ص * مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله كان يعلمهم التكبير في الصلاة قال فكان يأمر نائكبر كلها خفصنا ورفعنا * ش قوله كان يعلمهم التكبير في الصلاة دليل على انه كان عندهم مؤكدا أحكام السنن في الصلاة ولذلك كان يهتبل به اهتبالا يخصصه بالتعليم ص * مالك عن ابن شهاب انه كان يقول اذا أدرك الرجل الركعة فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال مالك وذلك اذا نوى بتلك التكبيرة افتتاح الصلاة * ش قوله اذا أدرك الرجل الركعة فكبر يريد ادراك اصلها مع الامام ولم يفته ذلك وهو بان يصير الامام الى رفع رأس من الركوع فيها قبل أن يدخل معه في الصلاة بالاحرام لها

(فصل) وقوله فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال ابن المواز وتلك التكبيرة يجب أن تكون قبل خفص المأموم الى الركوع لانه لا بد للمأموم من جزء من القيام في افتتاح الصلاة لانه لا يجوز أن يفتتحها ركعا وانما يفتتحها قائما وأقل ما يجزئه من القيام قدر تكبيرة الاحرام لان الامام يعمل عنه القراءة فيصلي عنه قيامها ولم يعمل عنه تكبيرة الاحرام لم يعمل عنه قيامها وظاهر ما قاله مالك في المدونة مخالف لهذا القول لانه قال فان كبر للركوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأته صلاته وان لم ينو بها تكبيرة الافتتاح تمادى وأعاد الصلاة والتكبير للركوع لا يكون في حال القيام وانما يكون في نفس الانحطاط الا انه لما ابتدأه في آخر أجزاء القيام أجزأه

(فصل) وقوله اذا نوى بتلك التكبيرة تكبيرة الافتتاح التي ليست كذلك ولا يتميز من غيرها الا

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يكبر في الصلاة كلها خفص ورفع * وحدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما دون ذلك * وحدثني عن مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله أنه كان يعلمهم التكبير في الصلاة قال فكان يأمر نائكبر كلها خفصنا ورفعنا * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول اذا أدرك الرجل الركعة فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال مالك وذلك اذا نوى بتلك التكبيرة افتتاح الصلاة

بمقارنه النية لها والله أعلم ص **سئل** مالك عن رجل دخل مع الامام فنسى تكبيرة الافتتاح وتكبير الركوع حتى صلى ركعة ثم ذكر انه لم يكن كبر تكبيرة الافتتاح ولا عند الركوع وكبر في الركعة الثانية قال يبتدىء صلاته أحب الى ولو سها مع الامام عن تكبيرة الافتتاح وكبر في الركوع الاول رأيت ذلك مجزئاً عنه اذا نوى بها تكبيرة الافتتاح **س** وهذا كما قال انه اذا ركع دون تكبير انه يبتدىء الصلاة متى ما ذكر لانه لا خلاف انه لم يدخل في صلاة لانه لم توجد منه نية الدخول فيها ولا لفظه فهو اذا ذكر كركن ادرك الامام ذلك الوقت وعليه أن يبتدىء الصلاة فان كبر للركوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأ ذلك عنه على ما قدمناه (مسئلة) وان كان كبر للركوع اول ركعة ولم ينو الافتتاح فهل يبتدىء في الصلاة أو يبتدئ مع مالك في ذلك وايتان احدهما انه يبتدئ والثانية انه يبتدئ ويعيدها وجه الرواية الاولى انها صلاة لا تجزئ ولا تجزئاً بها ذمته من الصلاة فلا يبتدئ عليها كما لم لو يكبر للركوع ووجه آخر انه تفوته صلاة الجماعة بانما دى عليها ثم يقضى الصلاة بنفس الانفراد مع التمكن من فضيلة الجماعة ووجه الرواية الثانية ما احتج به مالك من انها صلاة مختلف فيها لان ابن شهاب يرى انها مجزئة عنه وربيعة يقول لا تجزئ عنه فقد عده ركعة من صلاة مختلف فيها فيكره أن يبطل صلاته وعملا باختلاف العلماء في اجزائه لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم والافضل أن يبتدئ عليها ثم يعيدها فيجمع بين القولين (مسئلة) وهذا في الركعة الاولى فاما ان دخل مع الامام بعد ركعة فاكتر فسنى الاحرام فليكبّر متى ما ذكر كبر للركوع أو لم يكبر وليس عليه أن يقطع بسلام ولا كلام قاله ابن حبيب وروى على بن زياد عن مالك انه ان كبر للركوع في الثانية تماماً وادى وأعاد زادا بن المواز بعد ان يقضى ركعة وجه قول ابن حبيب ان الوارد للصلاة والعماد اليها لا يتصور أن لا توجد منه نية اليها فاذا نسيها عند تكبيرة الاحرام فالذي حكاه القاضي أبو محمد عن المذهب انها لا تجزئ وهو قول الشافعي **س** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهو عندي معنى قول مالك وربيعة وعند أبي حنيفة انهم تجزئ اذا نواها قبل التكبير عند القيام للصلاة وان نسيها عند التكبير وهو معنى قول سعيد بن المسيب وابن شهاب فاذا وجدت منه النية عند القيام للصلاة ولم يكبر للاحرام وكبر للركوع اقتضت النية المتقدمة بتكبيرة الركوع فاجزأه عند سعيد بن المسيب وابن شهاب ولم تجزئه عند ربيعة ما لم تقارن النية التكبير وان لم يكبر للركوع للركعة الاولى وكبر للركعة الثانية فصل بين النية المتقدمة وبين تكبيرة الركعة الثانية عمله للركعة الاولى فلم يصح انتظامها بها لانه لا خلاف بين المسلمين في انه لا يجوز أن يفصل بين النية وبين تكبيرة الاحرام عمل كثير ولا مدة طويلة والله أعلم وهذا فمن دخل مع الامام في أول ركعة فلم يكبر الا للركوع في الركعة الثانية وأما من دخل مع الامام في الركعة الثانية فان حكمه حكم من دخل مع في الركعة الاولى ولا فرق بينهما والله أعلم ووجه رواية على بن زياد ان تمام الصلاة على تكبيرة الركوع انما هو لئلا يبطل عملاً مختلفاً في اجزائه وهذا موجود في مسئلتنا فيجب انماها (مسئلة) ومن نسي تكبيرة الاحرام في الجمعة فقد روى يحيى عن ابن القاسم تجزئ في هذا خاصة أن يكبر في الثانية ويصليها أولاً رواه ابن حبيب عن مالك وفي المجموعة عن ابن القاسم يبتدئ ويعيدها ظهر اوجه رواية يحيى ان سائر الصلوات تصح من غير امام فابتدئ مع الامام لما ذكرناه ويعيدها لان تمامه لا يفيتها والجمعة لا تصح بغير امام فتأديه مع الامام في صلاة لا تجزئ به فيست الجمعة التي تجزئ به ووجه الرواية الثانية ان هذا نسي تكبيرة الاحرام ثم ذكرها بعد ان كبر للركوع فيلزمه

سئل مالك عن رجل دخل مع الامام ففسي تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع حتى صلى ركعة ثم ذكر انه لم يكن كبر تكبيرة الافتتاح ولا عند الركوع وكبر في الركعة الثانية قال يبتدىء صلاته أحب الى ولو سها مع الامام عن تكبيرة الافتتاح وكبر في الركوع الاول رأيت ذلك مجزئاً عنه اذا نوى بها تكبيرة الافتتاح

قال مالك في الذي يصلي

لنفسه فينسى تكبيرة الافتتاح انه يستأنف صلاته وقال مالك في امام نسي تكبيرة الافتتاح حتى يفرغ من صلاته قال ارى أن يعيد ويعيد من خلفه الصلاة وان كان من خلفه قد كبروا فاتهم يعيدون

﴿ القراءة في المغرب والعشاء ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بالطور في المغرب يريد أن يقرأها بعد فاتحة الكتاب بما أتى بعد هذا من الأدلة على وجوب القراءة بأم القرآن والقراءة في الصلاة على ضربين فرض ونفل فاما الفرض فهو قراءة أم القرآن وسيأتي بعد هذا بيان ذلك ان شاء الله تعالى واما النفل فهو قراءة سورة مع أم القرآن في الركعتين الاوليين من الصلاة والاصل في ذلك ما أخرجه البخاري من حديث أبي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الاوليين بأم الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب (فرع) اذا نبت ذلك فان القراءة في جميع الصلوات على نحو ما ذكرنا من قراءة السورة مع أم القرآن في الركعتين الاوليين وأي سورة قرأ بها أجزأته الا انه يختار التطويل في بعض الصلوات والتخفيف في بعضها فاطول الصلوات قراءة صلاة الصبح ثم الظهر ثم العشاء الآخرة ثم المغرب والعصر وهما متساويتان وهذا كله قول مالك وان كان الرواية عنه لذلك غير واحد (فرع) اذا نبت ذلك فانه يستحب ان يقرأ في الصبح بطوال المفصل ويقرأ في الظهر بأقصر من ذلك ويقرأ في العشاء الآخرة اذا الشمس كورت ونحوها ويقرأ في العصر والمغرب بقصار المفصل قال ابن حبيب يقرأ فيها بقى والنصبي الى آخر القرآن ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس ان أم الفضل بنت الحارث سمعته وهو يقرأ والمرسلات عرفا فقال له يا بني لقد ذكرتي بقراءة تلك هذه السورة انها لآخر ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب * وحدثني عن مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عباد بن نسي عن قيس ابن عاصم عن أبي

النادي كصلى العصر وغيرها ص ﴿ قال مالك في الذي يصلي لنفسه فينسى تكبيرة الافتتاح انه يستأنف صلاته ﴾ ش وهذا كما قال وحكمه مخالف لحكم المأموم لان المأموم يحمل عنه القراءة والقيام لها فلذلك كان في امره ما تقدم وأما النفل فلا يحمل ذلك عنه أحد وهو شرط في صحة الصلاة فلذلك لم يشكل أمره ولم يختلف أن ما عمل ليس بصلاة ولا يجزى عنه فكان عليه استئناف الصلاة على كل حال وترك الاعتداد بما تقدم منها والامام كالفذ ص ﴿ قال مالك في امام نسي تكبيرة الافتتاح حتى يفرغ من صلاته قال ارى أن يعيد ويعيد من خلفه الصلاة وان كان من خلفه قد كبر فاتهم يعيدون ﴾ ش وهذا كما قال لان تكبيرة الاحرام ركن من أركان الصلاة فاذا أسقطها الامام ساهيا أو عامدا لم تصح صلاته وتعدى فساد ذلك الى صلاة المأموم كما لو ترك الركوع والسجود فان ذلك يفسد صلاة من خلفه وان ركعوا وسجدوا والله أعلم

﴿ القراءة في المغرب والعشاء ﴾

مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بالطور في المغرب يريد أن يقرأها بعد فاتحة الكتاب بما أتى بعد هذا من الأدلة على وجوب القراءة بأم القرآن والقراءة في الصلاة على ضربين فرض ونفل فاما الفرض فهو قراءة أم القرآن وسيأتي بعد هذا بيان ذلك ان شاء الله تعالى واما النفل فهو قراءة سورة مع أم القرآن في الركعتين الاوليين من الصلاة والاصل في ذلك ما أخرجه البخاري من حديث أبي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الاوليين بأم الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب (فرع) اذا نبت ذلك فان القراءة في جميع الصلوات على نحو ما ذكرنا من قراءة السورة مع أم القرآن في الركعتين الاوليين وأي سورة قرأ بها أجزأته الا انه يختار التطويل في بعض الصلوات والتخفيف في بعضها فاطول الصلوات قراءة صلاة الصبح ثم الظهر ثم العشاء الآخرة ثم المغرب والعصر وهما متساويتان وهذا كله قول مالك وان كان الرواية عنه لذلك غير واحد (فرع) اذا نبت ذلك فانه يستحب ان يقرأ في الصبح بطوال المفصل ويقرأ في الظهر بأقصر من ذلك ويقرأ في العشاء الآخرة اذا الشمس كورت ونحوها ويقرأ في العصر والمغرب بقصار المفصل قال ابن حبيب يقرأ فيها بقى والنصبي الى آخر القرآن ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس ان أم الفضل بنت الحارث سمعته وهو يقرأ والمرسلات عرفا فقال له يا بني لقد ذكرتي بقراءة تلك هذه السورة انها لآخر ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب ﴾ ش قولها لقد ذكرتي بقراءة تلك هذه السورة يحتمل ان يريد بذلك انه ذكرها قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم اياها ويحتمل أن يكون ذكرها بقراءة اياها ثم فسرت ان ذلك الذي ذكرها هو آخر ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب ويحتمل ذلك معنيين أحدهما ان يريد بذلك انها آخر قراءة سمعته صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب وان ذلك صادف قراءته اياها في المغرب ويحتمل أن يريد انها آخر ما سمعته يقرأ بها في المغرب وان جاز ان تكون سمعته يقرأ بها في غير المغرب

ص ﴿ مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عباد بن نسي عن قيس بن عاصم عن أبي

عبد الله الصنابحي انه قال قدمت المدينة في خلافة أبي بكر الصديق فصليت وراءه المغرب فقرأ في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة من قصار المفصل ثم قام في الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابي لتسكاد أن تمس ثيابه فسمعتة قرأ بأم القرآن وهذه الآية ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب **ش** قوله قدمت المدينة في خلافة أبي بكر لا دليل فيه على انه لم يقدمها قبل ذلك مرة أخرى لانه يحتمل أن يريد انه قدمها في خلافة أبي بكر وذلك بعد أن قدمها قبل خلافته ويحتمل أن يريد به أول قدمته قدم المدينة كانت في خلافة أبي بكر الا انه قد روى عن أبي عبد الله الصنابحي انه قال فاتني النبي صلى الله عليه وسلم بمنس ليل

(فصل) وقوله فصليت وراءه المغرب فقرأ في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة سورة من قصار المفصل على حسب ما قدمناه من ان ذلك المستحب في الجماعة والعهد الذي لا يؤمن أن يكون فيهم الضعيف والصائم والمستعجل

(فصل) وقوله ثم قام في الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابي لتمس ثيابه يحتمل أن يريد بدنوه منه تأخير أبي بكر حتى قرب من الصف الذي كان فيه أبو عبد الله الصنابحي ويحتمل أن يريد أن الصف كله تقدم حتى قربوا من مقام أبي بكر وان كان يحتمل من جهة اللفظ أن يكون أبو عبد الله دنا وحده حتى قرب من مقام أبي بكر الا انه يكره لواحد من أهل الصف أن يخرج عنهم ويتقدم عليهم حتى يقرب من الامام ما سئد كره بعد هذا ان شاء الله فيما يلزم من اقامة الصف في الصلاة الا أن يكون أبو عبد الله صلى وحده مع أبي بكر عن يمينه فقرب منه في الركعة الثالثة ما لم يقرب في الركعتين قبلها والله أعلم

(فصل) وقوله فقرأ بأم القرآن وهذه الآية ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا يحتمل أن يكون أبو بكر دنا هذه في آخر الركعة على معنى الدعاء لعني تذكرة أو خشوع حضرة لا على معنى انه قرن قراءته تلك بقراءة أم القرآن على حسب ما تفرق به اقراءة السورة في الركعتين الأوليين والله أعلم **ص** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا صلى وحده يقرأ في الأربع جميعا في كل ركعة بأم القرآن وسورة من القرآن وكان يقرأ أحيانا بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة من صلاة الفريضة ويقرأ في الركعتين من المغرب كذلك بأم القرآن وسورة سورة **ش** قوله كان اذا صلى وحده الحديث يريد ان فعله انما كان فيما ينفرد به من الصلوات

(فصل) وأما قراءته في الأربع ركعات بسورة مع أم القرآن فان حملناه على ظاهره فيحتمل أن يفعل ذلك عبد الله بن عمر اذا صلى وحده حرصا على التطويل في الصلاة ان كانت الأربع ركعات فريضة ويحتمل أن يفعل ذلك في النافلة غير ان لفظ الأربع ركعات في الفريضة أظهر لانه لا عرف في الشرع لأربع ركعات من النافلة فحمل اللفظ عليها أولى الا أن يريد بالأربع ركعات من النافلة في وقت كانت تفردت فيه نافلتها بأربع ركعات قبل الظهر أو بعدها أو في أربع ركعات كان يجمع بينهما بتسليم واحد سواء أو تجوزا بين ذلك انه لما وصف قراءته في الفريضة بينهما فقال ويقرأ في الركعتين من المغرب بأم القرآن وسورة سورة وأهم ذكر هذه الأربع ركعات والله أعلم وقد ذكره مالك أن يقرأ في الركعتين الأخيرتين بشيئ سوى أم القرآن وقال الشافعي يقرأ في الأربع ركعات كلها بأم القرآن وسورة سورة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورتين وفي

عبد الله الصنابحي قال
قدمت المدينة في خلافة
أبي بكر الصديق فصليت
وراءه المغرب فقرأ في
الركعتين الأوليين بأم
القرآن وسورة سورة
من قصار المفصل ثم قام
في الثالثة فدنوت منه
حتى ان ثيابي لتسكاد أن
تمس ثيابه فسمعتة قرأ
بأم القرآن وهذه الآية
ربنا لا تزغ قلوبنا بعد
اذ هديتنا وهب لنا من
لدنك رحمة انك أنت
الوهاب **ش** وحدثنى عن
مالك عن نافع أن عبد الله
ابن عمر كان اذا صلى وحده
يقرأ في الأربع جميعا
في كل ركعة بأم القرآن
وسورة من القرآن وكان
يقرأ أحيانا بالسورتين
والثلاث في الركعة الواحدة
من صلاة الفريضة ويقرأ
في الركعتين من المغرب
كذلك بأم القرآن وسورة
سورة

الركعتين الاخيرتين بأمر القرآن ويسمعنا الآية ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في العصر ومن جهة المعنى ان الركعتين الاخيرتين مبنيان على الحذف والاختصار ولذلك أسرت قراءتهما ولم يجهر فيهما في صلاة الجهر

(فصل) وقوله وكان يقرأ أحياناً بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة من الفريضة بمحتمل أن يفعل ذلك رغبة في تطويل القراءة واحتراراً من يدخل معه في الصلاة من الضعفاء فكان اذا شرع في الصلاة قرأ من السور بعد أم القرآن ما يستحب أن يقرأ به في مثل تلك الصلاة في الجماعة خوفاً أن يشرع في قراءة سورة طويلة فيدخل معه في الصلاة من لا يقوى على القيام فيشرع لذلك في قراءة سورة قصيرة فاذا فرغ منها وأراد من طول الصلاة أكثر من ذلك زاد سورة أخرى مثلاً ثم ثالثة حتى يبلغ غرضه من طول القراءة ولو أراد التطويل من أول قراءته وعزم عليه لشرع في قراءة سورة طويلة وقد قال مالك رحمه الله لا بأس أن يقرأ بسورتين وثلاث في ركعة واحدة وسورة واحدة أحب إلينا ووجه جواز ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لقد عرفت النظائر التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرن بينهن فذكر عشر من سورة من المفصل سورتين في كل ركعة ووجه اختيار السورة الواحدة أنه فعل النبي صلى الله عليه وسلم المأثور عنه وخبر ابن مسعود محمول على أن ذلك في النوافل دون الفرائض ومن جهة المعنى أن السورة تقرأ مع أم القرآن على وجه التسبع فيجب أن تكون على حكمها سورة واحدة كاملة مثلاً (مسئلة) واختلف قول مالك في القراءة ببعض سورة فقال في المختصر لا يفعل ذلك فان فعل أجزاءه وروى الواقدي عن مالك لا بأس أن يقرأ بأم القرآن وآية مثل آية الدين وجه كراهية ذلك الآثار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم من قراءته بالمرسلات في ركعة وبقى والطور وغير ذلك من السور ومن جهة المعنى أن قراءة السورة على وجه التسبع لأم القرآن فكما لا يقتصر على بعض أم القرآن كذلك لا يقتصر على بعض السورة ووجه اباحة ذلك ما روى عبد الله بن السائب قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة فاستفتح سورة المؤمنين حتى جاء ذكر موسى وهارون أو ذكر موسى عليه السلام أخذت النبي صلى الله عليه وسلم سعة فركع وعبد الله بن السائب حاضر ذلك

(فصل) وقوله يقرأ في الركعتين من المغرب كذلك بأمر القرآن وسورة سورة يري في الركعتين الاوليين وأما الركعة الثالثة فان حكمها حكم الثالثة والرابعة من سائر الصلوات يقرأ فيها بأم القرآن خاصة وهذا القول في المغرب يدل على أن العدول عن ظاهر قوله في سائر الصلوات ولعله أراد بقوله يقرأ في الأربع جميعاً الصلاة الرباعية وقوله في كل ركعة أراد به من الركعتين الاوليين وبين ذلك بقوله ويقرأ في الركعتين من المغرب بأمر القرآن وسورة ص عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عدى بن ثابت الانصاري عن البراء بن عازب أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون ش قوله أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون اخبار عن مشاهدته للصلاة ويमान لسامع لما أراد أن يخبر به من الحكم وقراءة النبي صلى الله عليه وسلم بهذه السورة في صلاة العشاء وهي صلاة العتمة يحتمل أن يكون فعل ذلك لانه قصد التخفيف على انهم من السور التي يقرأ بها الامام في هذه الصلاة مع سلامة الحال لان ما يختص بالصلوات من السور ليست على قدر واحد بل منها ما يكون تخفيفاً على الجماعة ومنها ما يكون اتماً مع الاخذ بالخط من التخفيف الذي يلزم فيها والامام أن يقصد من السور ما يليق بالجماعة في تلك

• وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عدى بن ثابت الانصاري عن البراء بن عازب أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون

الصلاة فان لم يكن ما يمنع الاتمام والاكمال وعرف أحوال من معه فلا تمام أفضل والتعفيف جائز والله أعلم

❦ العمل في القراءة ❦

ص مالك عن نافع عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس القسي وعن تحتم الذهب وعن قراءة القرآن في الركوع ❦ قوله نهى عن لبس القسي القسي بفتح القاف وتشديد السين روى سحنون في تفسيره عن ابن وهب انه اناب مصلحة يريد مخططة بالحرير كانت تعمل بالقسي الماحوز الذي يلي القرماء فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبسها وهذا في الحرير المحض أو ما كان الغالب عليه الحرير المحض فانه يحرم لبسه في غير الغزو وأما الغزو فأجاز ابن حبيب لبسه والصلاة فيه ومنع منه غيره من أحمابنا وقال أبو محمد ان ما حكاه ابن حبيب خارج عن مذهب مالك وجه ما قاله ابن حبيب ان الغزو موضع مباهاة وأرهاب على العدو ووجه ما ذهب إليه مالك ان ما لا يجوز في غير الغزو من اللباس فانه لا يجوز في الغزو كالذهب والفضة (فرع) ويمنع لبس الحرير على كل وجه فلا يفرش ولا يسط ولا يتكأ عليه ولا يلتحف فيه ولا يركب عليه قال ابن حبيب لان هذا كله ليس بمعاد (فرع) من صلى بشوب حرير فقد اختلف أحمابنا فيه فروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب من صلى به وهو واجد لغيره لم يعد في الوقت ولا في غيره قال ابن الماجشون في الثمانية وسواء من صلى به عامدا أو ساهيا وقال أشهب ان كان عليه غيره مما يستره فلا إعادة عليه وان لم يكن عليه غيره أعاد في الوقت وقال سحنون يعيد في الوقت وان كان عليه غيره يستره وهو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان كان عليه غيره يستره اثم ولا إعادة عليه وان لم يكن عليه غيره أعاد أبدا

(فصل) وقوله والمصفر إذا بومصّب هذا اللفظ فقال نهى عن لبس القسي والمصفر وتأبعه على ذلك القمني ومعمرو بشر بن عمرو وأحمد بن اسماعيل السهمي وجماعة ورواه الضحاك بن عثمان عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين فقال عن تحتم الذهب وعن لبس المقدم والمصفر قال أحمد بن حنبل لم يذكر المقدم غير الضحاك وروى سحنون في التفسير عن ابن وهب انه قال ان أهل المدينة لا يرون بأسا بالمقدم للرجل في الدور والابنية ولا بأس به مع النساء على كل حال وأنا استعجب في لبسه للرجال أن يصبغ بنصف ما يصبغ به للمرأة وكذلك بلغني عن عائشة رضي الله عنها

(فصل) وقوله وعن تحتم الذهب خاتم الذهب ممنوع للرجال فمن صلى به فقد قال أشهب لا إعادة عليه وهذا على قياس قوله في ثياب الحرير اذا كان معه ما يستر عورته وقال سحنون يعيد في الوقت وهو قياس قوله في ثوب الحرير وأما من صلى وهو حامل حلي ذهب على غير الوجه الذي يلبس عليه فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله وعن قراءة القرآن في الركوع ممنوع من هذا الحديث وقد كره مالك الدعاء في الركوع انما روى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيت ان أقرأ أركعا أو ساجدا فأما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم فوجه الدليل منه انه أمر بتعظيم الله تعالى في الركوع وهذا يقتضي افراده لذلك ووجه ثان وهو انه خص كل حالة من الحالات بنوع من العمل فالظاهر اختصاصه به والابطال فائدة التخصيص فلا يعدل عن هذا

❦ العمل في القراءة ❦
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن ابراهيم بن
عبد الله بن حنين عن أبيه
عن علي بن أبي طالب
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن لبس
القسي وعن تحتم الذهب
وعن قراءة القرآن في
الركوع

الظاهر الابدليل والله أعلم ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي** عن أبي حازم التمار عن البياضى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة فقال أن المصلى يناجى ربه فليُنظر بما يناجيه به ولا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن **ش** وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة ظاهرة أن صلاتهم كانت نافلة لمعان أحدها أنهم لو كانت فريضة لأمرهم فيها النبي صلى الله عليه وسلم **و** والثاني علواً أصواتهم وقراءة جميعهم ولو كانت فريضة لرفع صوته الامام وحده لأن المعهود أنهم كانوا يصلون الفريضة بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم أو بصلاة امام وقديين في حديث حماد بن زيد أن ذلك كان في رمضان لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يجمعهم على امام في نوافل رمضان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أن المصلى يناجى ربه تنبيه على معنى الصلاة والمقصود بها ليكثر معنى الاحتراز من الامور المكروهة المدخلة للنقص فيها والاقبال على امور الطاعة الممتعة لها (فصل) وقوله بما يناجيه به وان كان القرآن قراءة جميعهم وقراءة كله طاعة وقربة **و** فاعا أراد به والله أعلم أن لا يناجيه به على وجه مكروه من رفع صوت بعضهم على بعض وقديين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم ولا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن لان في ذلك ايداء بعضهم لبعض ومنعاً من الاقبال على الصلاة وتفرغ السر لها وتأمل ما يناجى به ربه من القرآن واذا كان رفع الصوت بقراءة القرآن ممنوعاً حينئذ لا ذاية المصلين فبأن يمنع رفع الصوت بالحديث وغيره أولى وأحرى لما ذكرناه ولان في ذلك استغفافاً بالمساجد واطراحاً لتوقيرها وتزيتها الواجب وافرادها لما بنيت له من ذكر الله تعالى قال الله العظيم ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً (مسئلة) وأما قراءة الامام فيما يجهر به من الفرائض فلا بأس برفع الصوت بالقراءة لمن تنفل في بيته ولعله أنشط له وأقوى وزاد في المختصر بالليل والنهار ص **عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال** قلت وراء أبي بكر وعمر وعثمان فسكاهم كان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم إذا افتتحوا الصلاة **ش** وقوله قلت وراء أبي بكر وعمر وعثمان يريد القيام وراءهم في الصف وذلك هيئته وهو أن يقف مستقبل القبلة الوقوف المعتاد وليس عليه استعمال الاعتماد على رجله جميعاً فيقرئها ما يحركهما ولا بأس أن يروح إحدى رجله ويعد على الأخرى ويقدم احدهما ويؤخر الأخرى لان هذا هو الوقوف المعتاد العارى عن الاستعمال

(فصل) وقوله فسكاهم كان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم إذا افتتحوا الصلاة يقتضى نفي ذلك جملة وذلك يكون من وجهين **و** أحدهما أن يخبره كل واحد منهم عن فعله في السر ويدل ذلك على اهتمام أنس بن مالك رحمه الله بهذا الحكم وتتبع فعل الخلفاء فيه **و** والثاني فيما جهروا وذلك أن يسمع قراءتهم لأن القرآن يترفع عنهم من الاحرام من غير فصل فيعلم بذلك أنهم لم يقرؤوها وهذا الحديث الذي ذهب اليه مالك من ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الفريضة فلا يقرؤوها سرا ولا جهرا وروى ذلك عن ابن القاسم وهو المشهور عنه وروى عنه ابن نافع في المبسوط ان جهر في المكتوبة بسم الله الرحمن الرحيم فلا حرج عليه وقال الشافعي تجب القراءة بها فيما يجهر فيه الامام وقال أبو حنيفة يقرأها سرا ولا يجهر بها واختلف قولهم في ذلك لاختلافهم في أصل بنيت عليه هذه المسئلة وذلك أن مالك رحمه الله ذهب الى أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن

*** وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد ابن ابراهيم بن الحارث التميمي عن أبي حازم التمار عن البياضى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة فقال أن المصلى يناجى ربه فليُنظر بما يناجيه به ولا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن**
*** وحدثني عن مالك عن حميد الطويل عن أنس ابن مالك أنه قال** قلت وراء أبي بكر وعمر وعثمان فسكاهم كان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم إذا افتتح الصلاة

وقال الشافعي هي آية من القرآن وفي هذا الحديث دلالة واضحة على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن لأن أبا بكر وعمر وعثمان أقاموا للناس الصلاة أربعين سنة بمحضرة المهاجرين والأنصار وجاعة المسلمين لا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم فلو كانت من أم القرآن لما جاز أقرارهم على ذلك كما لو تركوا قراءة أم القرآن لما أقرواعلى ذلك فتركهم للقراءة بها واجماع الصحابة على ذلك مع أنه لا تصح الصلاة إلا بقراءة جميع القرآن دليل واضح واجماع مستقر على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست منها والدليل على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ألقى القرآن إلى أمته القاء شاعرا بوجوب الحجة ويقطع العذر ويثبت العلم الضروري ويمنع الاختلاف والتشكك ويوجب تكفير من جحد سر فامنه وليس هذا طريق بسم الله الرحمن الرحيم إنها آية من أم القرآن لأنه أمر قد وقع فيه الاختلاف ولم يقع لنا به العلم ولا يوجب جحد ذلك تكفير من جحد فوجب بأن لا يكون قرآنا ودليل آخر وهو أن القرآن إنما يثبت بالنقل ولا يخلو اثباتكم بسم الله الرحمن الرحيم آية من أم القرآن أن يكون بنقل تواتر أو باسناد ولا يجوز أن يكون بنقل تواتر لأنه لو كان لبلغنا كما بلغكم ولا يجوز أن يكون خبر آحاد لان القرآن لا يثبت بخبر آحاد وأما بطل الأمر أن جميعا بطل أن يكون آية من أم القرآن (فرع) وأما الدليل على أنه لا يقرأ بها في الصلاة بخبر جيد المذکور وهو واجماع الصلاة الإمام بمحضرة جملة الصحابة وعدم المنكر عليه والمخالف له وحديث أبي هريرة الذي يأتي بعد هذا قسمت الصلاة بيني وبين عبدتي نصفين فنصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل ثم ذكر آي أم القرآن حتى أتى على جميعها وما يقال للعبدي عند قراءة كل ذلك ولم يذكر بسم الله الرحمن الرحيم وهذا دليل واضح على أنها ليست منها (فرع) وأما قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في النوافل فالذي عليه شيوخنا العراقيون من المالكيين أنه لا بأس أن يقرأ بها في النافلة في أول الحمد لله رب العالمين وفي أول كل سورة يقرأ بها في الصلاة وقد قال مثل ذلك ابن حبيب وزاد الآن يوالي بين السورتين فيؤمر أن يفصل بينهما بين السور وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية يستفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ويقرأ بعد ذلك بسم الله الرحمن الرحيم بين كل سورتين إلا سورة براءة ص ~~عن~~ مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنا نسمع قراءة عمر بن الخطاب عند دار أبي جهم بالبلاط ~~عن~~ ش يحفل ذلك أن عمر بن الخطاب كان الإمام في الصلاة فلذلك كان له أن يجهر بالقراءة فيها والصلاة التي كان يفعل ذلك فيها هي الفريضة التي كان يجتمع أهل المسجد على الاقتداء به فيها فلا يبقى أحدين يقرأون عمر بن الخطاب قد جهر عليه بالقراءة والبلاط موضع بالمدينة وإنما قصد بذلك مالك بن أبي عامر أحد أمرين ما أنه أراد أن يحد نهاية ما كان يسمع منه صوت عمر بن الخطاب وأما أن ذلك كان موضع جلوس مالك ابن أبي عامر وغيره ممن أخبر عنه وأخبر عما كان في علمه وقد ذكر بعض أهل التفسير أن صوت عمر إنما سمع في ذلك المكان لجهارته وقوته وقول مالك هذا يقتضي أنه لم يكن مع عمر بن الخطاب في تلك الصلاة وذلك لعان أمان أن يكون قد فاته بعض الصلاة فسمع قراءة عمر بن الخطاب من ذلك الموضع أو يكون ذلك في حال مرض منعه من اتيان المسجد ويحفل أن يخبر بذلك عن طائفة وأهله ومن ينضاف إليهم كانوا يسمعون صوت عمر بن الخطاب من ذلك الموضع على ما يقوله وجه القبيلة وكبير المحلة فعلنا ذلك وإنما فعله أتباعه وإنما فعلنا ذلك لأن الأليق بفضل مالك ودينه أنه لا يترك الصلاة في الجماعة وهو يسمع قراءة الإمام مع القدرة على اتيانه ويحفل أن يكون عمر بن

* وحديثي عن مالك عن
عمه أبي سهيل بن مالك
عن أبيه أنه قال كنا نسمع
قراءة عمر بن الخطاب
عند دار أبي جهم بالبلاط

الخطاب كان يجهر ذلك في نافلة بالليل وتهجده فكان يصوم من ذلك الموضع ص **مالك** عن نافع
 ان عبد الله بن عمر كان اذا فاتته شئ من الصلاة مع الامام فباجهر فيه الامام بالقراءة أنه اذا سلم الامام قام
 عبد الله بن عمر فقرأ لنفسه فيما يقضى وجهر **ش** عبد الله بن عمر على دينه وفضله قد كان يدركه
 ما يدركه البشر من فوات بعض صلاة الامام فان كان ذلك فيما يجهر فيه الامام بالقراءة اتبع الامام
 فاذا سلم الامام قام عبد الله فقرأ لنفسه ولم يسقط عنه فرض القراءة فيما أدركه معه من صلاة الجهر
 فكان يأتي فيما يصلي لنفسه بعد سلام الامام بالقراءة على حسب ما أتى به الامام من الجهر وقد سجل
 ذلك بعض من فسر حديثه على مذهب مالك رحمه الله من رواية ابن القاسم عنه ان المؤمن انما
 يقضى ما فاتته من الصلاة على نحو ما فاتته من القراءة والجهر وهو الاظهر الا انه يحتمل أن يكون عبد
 الله بن عمر فعل ذلك فيما يجهر فيه من رأى اتمام الصلاة وان الذي يأتي به المؤمن بعد ذلك هو آخر
 صلاته في مثل أن يفوته ركعة من الصبح أو يدرك ركعة من المغرب والعشاء فان الخلاف مرتفع
 هناك ولا بد للمؤمن من الجهر في القضاء على القولين ص **مالك** عن يزيد بن رومان انه قال
 كنت أصلي الى جانب نافع بن جبير بن مطعم فيغمرني فأفتح عليه ونحن نصلي **ش** يحتمل أن يكون
 ابن رومان كان يصلي بصلاة نافع ويأتى به في نفل أو فرض وقول يزيد فيغمرني فأفتح عليه يريد ان
 نافع بن جبير يرج عليه فيغمره في الصلاة قال عيسى وانما كان يغمره بيده دون الغمر بالعين
 وانما كان يستدعي بذلك أن يفتح عليه وقد أجاز مالك رحمه الله وغيره الفتح على الامام في صلاة
 الفريضة والنافلة وذلك ان المرجع عليه والفتاح عليه لا يحلوان أن يكونا في صلاة واحدة أو في صلاتين
 أو يكون المرجع عليه في الصلاة والفتاح في غير صلاة فان كانا في صلاة واحدة فلا خلاف أن الفتح عليه
 لا يبطل الصلاة ولم ير مالك بأسا وكرهه الكوفيون والدليل على جواز ذلك ان الفتح على الامام
 معونه على اتمام صلاته واصابة القراءة فكان ذلك بمنزلة الانصات عند اصابة القراءة (مسئلة)
 وان كانا في صلاتين مختلفتين لا يفتح أحدهما على الآخر لان فيه اشتغالا للفتاح عن صلاته بصلاة
 غيره وتغريه بفرضه ورأى آداء ذلك الى السهو وادخال نقص في العبادة (فرع) فاذا فتح عليه
 فقال ابن القاسم في المجموعة قد أبطل صلاته وهو بمنزلة الكلام وقال ابن حبيب لا يسجد وبه قال
 أشهب ولا بأس أن يفتح من ليس في صلاة على من هو في صلاة قاله مالك في المختصر (مسئلة)
 والفتح على الامام انما يكون اذا أرتج عليه واذا غير قراءته فأما عن الارتجاع عليه فمروا اذا وقف ينتظر
 التلقين رواه ابن حبيب عن مالك وأما اذا غير القراءة فلا يفتح اذا خرج من سورة الى سورة
 أو من آية الى أخرى مالم يحلط آية رحمة بآية عذاب أو يغير تغييرا يقتضي كفرانه ينبهه على الصواب
 (فصل) وأما مخز نافع بن جبير بن يزيد بن رومان ليفتح عليه فقد كان الوجه أن يفتح عليه يزيد بن
 رومان اذا وقف نافع ولا يجوز له أن يغمره وذلك الصواب لان الفم زيادة عمل في الصلاة فان لم يفعل
 ذلك المؤمن عند توقف الامام **ش** قال القاضي أبو الوليد فقد رأيت جماعة من أصحابنا ذكروا خبر
 يزيد بن رومان وشككوا عليه ولم أر أحدا منهم أنسكروا ذلك عليه ولعله أن يخفف فيه لما كان فيه من
 العون على اتمام القراءة وأنه عمل للصلاة مع قراءته وان لم يفتح المؤمن على الامام مع ذلك فوجه
 العمل فيه أن يتردد الامام أو يحطرف تلك الآية فان تعذر ذلك عليه ركع وسجد وسلم قال مالك ولا
 ينظر في مصهف ان كان بين يديه **ش** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وذلك عندى اذا أرتج
 عليه في غير أم القرآن وأما ان أرتج في أم القرآن فليس بدع الفتح عليه من حيث أمكنه وليغمر من

*** وحدثني عن مالك**
 عن نافع أن عبد الله بن
 عمر كان اذا فاتته شئ من
 الصلاة مع الامام فيما جهر
 فيه الامام بالقراءة انه اذا
 سلم الامام قام عبد الله بن
 عمر فقرأ لنفسه فيما يقضى
 وجهر *** وحدثني عن**
 مالك عن يزيد بن رومان
 أنه قال كنت أصلي جانب
 نافع بن جبير بن مطعم
 فيغمرني فأفتح عليه
 ونحن نصلي

يصلى معه، ولينظر في مصحفه ان كان قريباً منه فان ذلك مما تدعو الضرورة اليه لتمام فرضه، والله أعلم وأحكم

﴿ القراءة في الصبح ﴾

ص **﴿** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان ابا بكر الصديق صلى الصبح فقرأ فيها بسورة البقرة في الركعتين كتهما **﴾** ش معناه ان ابا بكر الصديق رضى الله عنه كان يطيل القراءة في صلاة الصبح والظاهر ان من قرأ بالبقرة في صلاة الصبح يدرك الاسفار وان بدأ في أول الوقت وقد ذكرت عائشة رضى الله عنها عن زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النساء كن ينصرفن من الصلاة معه في الغلس وكل ذلك واسع جائز

(فصل) وقوله قرأ فيها بسورة البقرة في الركعتين كتهما مثل عيسى بن دينار جزء السورة بينهما أم قرأها في كل ركعة من الصلاة المكتوبة ولكن يقرأ بسورة وانما قال بذلك لان اللفظ محتمل للامرين وأما من جهة الظاهر فانه لو أكلها في كل واحدة من الركعتين خرج عن الوقت والله أعلم فلما كان الأظهر عنده من جهة السورة انه قرأ بعضها في كل ركعة أجاب بان الأفضل عنده أن يقرأ سورة كاملة في كل ركعة ص **﴿** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه سمع عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول صلينا وراء عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها بسورة يوسف وسورة الحج قراءة بطيئة فقلت والله اذ القه كان يقوم حين يطلع الفجر قال أجل **﴾** ش معنى ذلك ان عمر بن الخطاب قرأ في الركعتين مع أم القرآن بسورة يوسف وفي الركعة الثانية بسورة الحج واستغنى عن ذكر أم القرآن لعلم السامع بذلك وقوله قراءة بطيئة يريد بهل في النطق بالحروف وبيان في الترتيل وقول عروة لانه كان يقوم حين يطلع الفجر انما علم ذلك لانه قد تقرر عنده انه لا يثبت في صلاة الى خروج الوقت وطلوع الشمس لان ذلك تعدل لاداء بعض الصلاة في غير وقتها ولا يظن هذا بل عمر رضى الله عنه وعلى من أدرك من الصلاة آخر وقتها وعلم انه ان خفف صلاته مع الامام لفرضها أدرك جميعها في الوقت وان أطل قراءتها أدرك منها ركعة وآتى بسائرهما في غير الوقت أن يخفف صلاته لان فضيلة الوقت أعظم من فضيلة الاطالة لانه لا يقدر أن يؤدى الفرض كله في الوقت ويتنفل بعده بما شاء والاطالة في القراءة والزيادة على الذي يجزى منها في معنى النافلة والله أعلم ص **﴿** مالك عن يحيى بن سعيد ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أن الفرافصة ابن عمر الخنفي قال ما أخذت سورة يوسف الا من قراءة عثمان اياها في الصبح من كثرة ما كان يرددها **﴾** ش قوله ما أخذت سورة يوسف يريد ما حفظتها الا من قراءة عثمان اياها في الصبح وهذا يدل على كثرة انصاته الى قراءة الامام وتفريغه سره لما يقرأ به وكثرة ترداد الامام بهذه السورة وذلك جائز فقد يحضر الانسان من الخشوع عند قراءة بعض السور أكثر مما يحضره عند قراءة بعض فيجوز له أن يقصد بالقراءة في كثير من أوقانه ما يحضره الخشوع عند قراءته والله أعلم ص **﴿** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقرأ في الصبح في السفر بالعشر السور الاول من المفصل في كل ركعة بام القرآن وسورة **﴾** ش معنى ذلك ان عبد الله بن عمر كان يقرأ في صلاة الصبح في سفره بالسور التي ذكرها لا يكاد يخرج منها وذلك لتمهلها وتأنيها وقلة محملتها والا فالغالب من حال الاسفار العجلة وقد قال مالك يقرأ فيها بالسما ذات البروج وسبح اسم ربك الاعلى والأكرام يجعلون الناس ولان

﴿ القراءة في الصبح ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن هشام بن عروة عن
 أبيه أن أبا بكر الصديق
 صلى الصبح فقرأ فيها
 سورة البقرة في الركعتين
 كتهما • وحدثني عن مالك
 عن هشام بن عروة عن
 أبيه انه سمع عبد الله بن
 عامر بن ربيعة يقول
 صلينا وراء عمر بن
 الخطاب الصبح فقرأ فيها
 بسورة يوسف وسورة
 الحج قراءة بطيئة فقلت
 والله اذ القه كان يقوم
 حين يطلع الفجر قال أجل
 • وحدثني عن مالك عن يحيى
 ابن سعيد ربيعة بن أبي
 عبد الرحمن عن القاسم
 ابن محمد أن الفرافصة
 ابن عمر الخنفي قال ما أخذت
 سورة يوسف الا من قراءة
 عثمان بن عفان اياها في
 الصبح من كثرة ما كان
 يرددها • وحدثني عن
 مالك عن نافع أن عبد الله
 ابن عمر كان يقرأ في الصبح
 في السفر بالعشر السور
 الاول من المفصل في كل
 ركعة بام القرآن وسورة

السفر تصرف فيه الصلاة ويحذف فيه بعض أركانها لما فيه من المشقة والحاجة إلى استصحاب الرفقة
فإن يخفف القراءة فيها أولى وأحرى الآن يكون الرجل في خاصة نفسه فلا بأس أن يطيل ما أراد
والله أعلم

ما جاء في أم القرآن

ص **عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب أن أباسعده مولى عامر بن كريز أخبره أن**
رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى أبا بن كعب وهو يصلي فلما فرغ من صلاته لحقه فوضع رسول
الله صلى الله عليه وسلم يده على يده وهو يريد أن يخرج من باب المسجد فقال اني لا رجو أن لا تخرج
من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله في التوراة ولا في الانجيل ولا في الفرقان مثلاً قال أبا
فجعلت أبطي في المشي رجاء ذلك ثم قلت يا رسول الله السورة التي وعدتني بها قال كيف تقرأ إذا
افتتحت الصلاة قال فقرأت عليه الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم هي هذه السورة وهي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أعطيت **ش ان حل الخبر**
على ظاهره من ان النبي صلى الله عليه وسلم علم بصلاة أبي آفاد جواز مناداة المصلي وذلك بالامر اليسير
مما لا يشغله عن صلاته ويمكنه أن يعيه مع الاشتغال بصلاته والاقبال عليها قال ابن حبيب سواء كان
في مكتوبة أو نافلة فأما ان كان كثيراً لا يعيه الامع الاقبال عليه والاشتغال عن صلاته فان ذلك
لا يجوز ولذلك لم يخبر النبي صلى الله عليه وسلم أياف الصلاة بما أخبره به بعد الفراغ منها وقال الداودي
معنى ذلك أنه آمن على أبي أن يجيبه في الصلاة لعلمه وفي قوله هذا النظر لان النبي صلى الله عليه وسلم قد
احتج على أبي بعد اخباره بأنه كان في الصلاة بقوله تعالى استجبوا لله وللرسول اذا دعاكم وهذا
يقتضي أن الامر يقتضي اجابة النبي صلى الله عليه وسلم حال الصلاة ويحتمل أن يكون جواب أبي
لنبي صلى الله عليه وسلم لو أجابه بالتلبية والصلاة عليه لا يقطع صلاته ويكون هذا حكماً يختص بالنبي
صلى الله عليه وسلم لانه مأمور باجابه ولان اجابته بالتلبية والتعظيم له والصلاة عليه من الاذكار التي
لاتنافى الصلاة بل هي مشروعة فيها وقد قال ابن حبيب اذا سمع المأموم ذكر النبي صلى الله عليه
وسلم في الصلاة والخطبة صلى عليه أنه لا بأس بذلك ولا يجهر به ولا يكثرنه ومعنى قوله ولا يجهر به
لئلا يخلط على الناس ومعنى قوله ولا يكثرنه لئلا يشتغل بذلك عن صلاته ويحتمل أن يكون النبي
صلى الله عليه وسلم انما استدعى منه أن يجيبه بلفظ القرآن وقد قال ابن حبيب في واخته ما جاز للرجل
أن يتكلم به في صلاته من معنى الذكرو والقراءة فرفع بذلك صوته لينبه به رجلاً أو ليستوقفه فذلك
جائز وقد استأذن رجل على ابن مسعود فقال ادخلوا مصر ان شاء الله آمنين

(فصل) وقوله فلما فرغ من صلاته لحقه يريدانه أجابه حين أمكنته الاجابة على اسرع ما أمكنه ولعله
قد تجاوز في صلاته وقد قال ابن حبيب من أنه أومأ أو أمه ليكنه وهو في نافلة يبادر الامر بالتسبيح
ويجزلهما في صلاته ويكلمهما وكذلك قال ابن حبيب فحين جلس الى مصلي نافلة وهو يريد أن يكلمه
فأجوز في صلاته ثم يقبل عليه ووجه ذلك ما ندب اليه المسلمون من حسن العشرة مع ائمام النافلة
والتمكن من العودة اليها ان أراد الزيادة فيها

(فصل) وقول أبي فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يدي انما ذلك لمعنى التأنيس
والتقريب والتنبه على الاقبال عليه والتأمل لما يرد عليه من جهته من قول أو فعل

ما جاء في أم القرآن
حدثني يحيى عن مالك
عن العلاء بن عبد الرحمن
ابن يعقوب أن أباسعده
مولى عامر بن كريز
أخبره أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نادى أبا
ابن كعب وهو يصلي فلما
فرغ من صلاته لحقه
فوضع رسول الله صلى
الله عليه وسلم يده على
يده وهو يريد أن يخرج
من باب المسجد فقال اني
لا رجو أن لا تخرج من
المسجد حتى تعلم سورة
ما أنزل الله في التوراة
ولا في الانجيل ولا في
القرآن مثلاً قال أبا
فجعلت أبطي في المشي
رجاء ذلك ثم قلت يا رسول
الله السورة التي وعدتني
قال كيف تقرأ اذا افتتحت
الصلاة قال فقرأت الحمد لله
رب العالمين حتى أتيت
على آخرها فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم هي
هذه السورة وهي السبع
المثاني والقرآن العظيم
الذي أعطيت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اني لارجو أن لا يخرج من المسجد حتى تعلم سورة على معنى التسليم لامر الله تعالى والاقرار بقدرته وانه وان كان تعلم ذلك يسيرا الا انه لا يقطع بهما الا أن يعلمه الله عز وجل بذلك ومعنى تعلم سورة أن يعلم من حالها ما لم يكن يعلمه قبل ذلك والافقه كان عالما بالسورة وحافظا لها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أنزل في التوراة ولا في الانجيل ولا في الفرقان مثلها ذكر شيوخنا ان معنى ذلك أنها تجزى عن غيرها في الصلاة ولا تجزى غيرها عنها وساثر السور تجزى بعضها عن بعض وهي سورة قسمها الله بينه وبين عبده ويجعل أن تكون هذه من الصفات التي تختص بها من أنها السبع المثاني والقرآن العظيم أو غير ذلك من كثرة ثواب أو حسنة والله أعلم

(فصل) وقول أبي بن كعب فجعلت أبطى في المشى رجاء ذلك دليل على حرصه على العلم وقال الداودي ان إبطاءه خوفا على النبي صلى الله عليه وسلم من النسيان فيخرج من المسجد قبل أن يعلمه قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والظاهر عندي أنه إنما حمله على ذلك شدة الحرص وان بعد خوف النسيان بقرب المدة على ان النسيان يزيله بقوله يارسول الله السورة التي وعدتني بها وهذه مبالغة في الحرص واستحجاز للوعد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كيف تقرأ اذا افتتحت الصلاة دليل على أن من حكم الصلاة أن يقرأ فيها بأم القرآن عند افتتاحها ولو كانت القراءة بغيرها في الصلاة تجزى ولم تتعين به الماصح هذا السؤال من النبي صلى الله عليه وسلم لا في جواز أن يجيبه بغير أم القرآن فلا يتم الغرض من تعليمه أحكام أم القرآن وصفاتها وانما سأله عن ذلك لما علم أنه لا يفتح الصلاة الا بها فقال له كيف تقرأ اذا افتتحت الصلاة

(فصل) وقول أبي فقرأت الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها استدلل بذلك جماعة من أصحابنا على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية في أولها لان آياتها لم يذكر ذلك فيها ذكر انه قرأه ولو كانت من أم القرآن لبدا بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هي السبع المثاني والقرآن العظيم يعني ان من فضائلها أيضا السبع المثاني وهذا أصح ما قيل في السبع المثاني وقيل انما سميت بذلك لأنها تأتي في كل ركعة وانما قيل لها القرآن العظيم على معنى التخصيص لها بهذا الاسم وان كان كل شيء من القرآن قرآنا عظيما كما يقال في مكة بيت الله وان كانت البيوت كلها لله ولكن على سبيل التخصيص والتعظيم لمكة ويقال محمد عبد الله ورسوله وان كان كل بشر عبد الله وكل رسول رسول الله على سبيل التخصيص والتعظيم له صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي أعطيت بمحمد أن يريد بذلك والله أعلم قوله تعالى ولقد آتيناك سبعاً من المثاني والقرآن العظيم ص مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان انه سمع جابر بن عبد الله يقول من صلى ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل الا وراء امام ص قوله من صلى ركعة يعني من أتى من أفعال الصلاة بركعة ولم يقرأ مع تلك الأفعال بأم القرآن وانما سميت أم القرآن لأنها أصل له فيما من شرطه أن يقرأ فيه بأم القرآن وهذه المسئلة قد اختلف فيها أهل العلم فذهب مالك وجهه وروى الفقهاء الى أن القراءة شرط في صحة الصلاة والدليل على ذلك ما رواه أبو هريرة أن رجلا دخل المسجد وصلى ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ارجع فصل فانك لم تصل

وحدثني عن مالك عن
أبي نعيم وهب بن كيسان
أنه سمع جابر بن عبد الله
يقول من صلى ركعة لم
يقرأ فيها بأم القرآن فلم
يصل الا وراء امام

لا يجهر فيه الامام بالقراءة﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن العلاء بن عبد الرحمن
ابن يعقوب أنه سمع
أبا السائب مولى هشام بن
زهرة يقول سمعت
أبا هريرة يقول سمعت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول من صلى صلاة
لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي
خداج هي خداج هي
خداج غير تام قال فقلت
يا أبا هريرة اني أحيانا
أكون وراء الامام قال
فغمز ذراعي ثم قال اقرأ
بها في نفسك يا فارسي
فاني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
قال الله تبارك وتعالى
قسمت الصلاة بيني وبين
عبدى بنصفين فنصفها
لنى ونصفها لعبدى ولعبدى
ماسأل قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اقرأوا يقول
العبد الحمد لله رب العالمين
يقول الله تبارك وتعالى
حيدنى عبدى ويقول
العبد الرحمن الرحيم يقول
الله أنى على عبدى ويقول
العبد مالك يوم الدين
يقول الله محيدنى عبدى
ويقول العبد اياك نعبد
واياك نستعين فهذه الآية
بينى وبين عبدى ولعبدى
ماسأل يقول

لثلاثا فقال والذي عنك ما أحسن غديره فعلمنى فقال اذا قلت الى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك
من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا (مسئلة) اذا ثبت أن القراءة شرط في صحة الصلاة
فالذى يجب قراءته أم القرآن وبه قال مالك والشافعى وأحمد واسحق وأكثر الفقهاء وقال أبو حنيفة
والثورى والاوزاعى يقرأ ما شاء من القرآن في الصلاة ويجزئه والدليل على ما نقوله خبر أبي قتادة
المتقدم انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين المتقدمتين في كل ركعة سورة مع أم القرآن
وفي الركعتين الاخيرتين بأم القرآن وأفعاله على الوجوب لاسيما وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما
رأيتونى أصلى

(فصل) وقوله من صلى ركعة ولم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل الاوراء امام يقتضى قراءة أم القرآن
في كل ركعة لانه نص على أن كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فليست صلاة للفرد ولا للامام من قرأ في
كل ركعة بأم القرآن فقد أتى من صلاته بما لا خلاف في صحته وان ترك قراءتها في جميع الصلاة فلا
خلاف في المذهب أن الصلاة غير جائزة الا رواية شاذة رواها الواقدي والجمهور على خلافه وان قرأ
بها في بعض الصلاة دون بعض فالذى عليه شيوخنا العراقيون انه لا يجزئ الا بقراءة أم القرآن
في كل ركعة وبه قال الشافعى وابن عون وأيوب وأبو ثور وقال المغيرة المخزومي اذا قرأ بأم القرآن
في ركعة واحدة من الصلاة أجراه وبه قال الحسن البصرى والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور
حديث أبي قتادة المتقدم وفيه انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ بها في كل ركعة من الاربع ركعات
وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتونى أصلى ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى يتكرر في
كل ركعة فاذا كان شرطاً في صحة بعضها وجب أن يكون شرطاً في صحة سائرهما كالركوع والسجود
والقيام (مسئلة) فان ترك القراءة في ركعة فعن مالك في ذلك ثلاث روايات رواها كلهم عنه
ابن القاسم «احداها أنه يجزئه سجدة السهو قبل السلام» والثانية انه يلغى الركعة ولا يعتد بها
ويتم صلاته ويسجد لسهو بعد السلام» والثالثة انه يتم صلاته ويعيدها (فرع) وهذا اذا
كانت الصلاة باعية فان كانت ثلاثية فقد سئل ابن القاسم عن ذلك فقال الصلوات كلها عند مالك
محل واحد ومن ترك القراءة في ركعة من العج أعاد تأويل ذلك بعض أصحابنا على أنها بمنزلة الصلاة
الرابعة وأن بدخاها من الاختلاف ما يدخل الرابعة وحكى هذا القول ابن الموزان عن مالك وقال
محمد بن مسلمة في المبسوط بجوازها لانه يستخف في عامة الاشياء الثلث والله أعلم وأحكم

﴿القراءة خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة﴾

ص مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب انه سمع أبا السائب مولى هشام بن زهرة يقول
سمعت أبا هريرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم
القرآن فهي خداج هي خداج هي خداج غير تام قال فقلت يا أبا هريرة اني أحيانا أكون وراء الامام
قال فغمز ذراعي ثم قال اقرأ بها في نفسك يا فارسي فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال
الله تبارك وتعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدى بنصفين فنصفها لى ونصفها لعبدى ولعبدى
ماسأل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأوا يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حيدنى عبدى
ويقول العبد اياك نعبد واياك نستعين فهذه الآية بينى وبين عبدى ولعبدى ماسأل يقول

العبد اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فهو لا لعبدى ولعبدى ما سأل **ش** قوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداح بمعنى ناقصة عما يجب فيها وكذلك قال في المدينة عيسى بن دينار وابن نافع أن الخداح الناقص الذي لا يتم وذلك يقتضى أن لا تكون مجزئة وقد تعلق بعض من تكلم في ذلك بهذا اللفظ وجعله دليلاً على الاجزاء لانه سماها صلاة ووصفها بالنقصان وذلك يقتضى أن يثبت لها حكم الصلاة وان نقصت فضيلتها أو وصفه من صفاتها لا يخرج بعدمها عن كونها صلاة وليس هذا بصحيح لان اسم الصلاة ينطلق على المجزئ منها وغير المجزئ يقال صلاة فاسدة وصلاة غير مجزئة كما يقال صلاة صحيحة وصلاة مجزئة واطلاق اسم النقصان عما يقتضى نقصان اجزائها والصلاة لا تتبع بعض فاذا بطل بعضها بطل جميعها ولا يجوز أن يطلق اسم النقصان على عدم الفضيلة لمن كملت أجزاؤه ووصف الصلاة بأنها خداح اذا لم يقرأ بأم القرآن يعني فسادها وقد أكد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم غير تام فان قرأ في بعض ركعاتها دون بعض فهذه قضية لم يذكر حكمها في هذا الحديث ولا يتناولها لفظه ومن جهة المعنى يخرج فساد كل ركعة لا يقرأ فيها بأم القرآن على ما قدمنا ذكره

(فصل) وقول أبي السائب يا باعرة انا أحياناً أكون وراء الامام اعتراض منه على العموم يجوز ان تخصيص عليه بالعمل الشائع عنده وما شاهده من الأئمة في ترك القراءة وراء الامام

(فصل) وقوله فمزدراعى على معنى التأنيس له وتنبيهه على فهم مراده والحيلة على جمع هذه وفهمه لجوابه وقال له اقربها في نفسك يا فارسي ترجم مالك رحمه الله على هذا الحديث بالقراءة خلف الامام فيما لا يحجر فيه وذهب جماعة ممن تكلم في ذلك أن الترجمة مبنية على قوله كل صلاة لا يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداح لا يجوز أن يكون ذلك على ما ذهبوا اليه لانه من تأول خداحاً على ما ذكرناه غير تامة ولا مجزئة فلا يجوز أن يكون ذلك مراده في المأموم فيما يسر فيه الامام لان الأفضل عنده أن يقرأ فان ترك القراءة فلا شيء عليه لان الامام يعملها وانما يستحب له القراءة ليشغل نفسه في الصلاة بالقراءة وذكر الله ولا يتفرغ للوسواس وأما من جعل قوله خداح على نقصان الفضيلة فهذا القول أجري على رأيه وقد بينا المنع من ذلك **هـ** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والاولى عندى أن رسم الترجمة على قول أبي هريرة أقرأ بها في نفسك يا فارسي والقراءة في النفس هي تحريك اللسان بالشكك وان لم يسمع نفسه سراً رواه سحنون عن ابن القاسم في العتبية قال ولو أسمع نفسه يسيراً لكان أحب اليّ وقد قال في المدينة عيسى بن دينار وابن نافع ليس العمل على قوله أقرأ بها في نفسك يا فارسي ولعلهما أرادا اجراءها على قلبه دون أن يقرأها بلسانه وان كان المستحب قراءتها باللسان والشفة دون الاقتصار على النفس والله أعلم

(فصل) وقوله فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول احتجاج منه على ما ذهب اليه من القراءة في النفس وأن لا يترك ذلك من كان وراء الامام فيما يسر فيه بالقراءة لما أعلم به النبي صلى الله عليه وسلم من فضيلة القراءة بأم القرآن قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدى نصفين ثم عدّ آي أم القرآن فسميها صلاة لمعنيين أحدهما ان الصلاة في كلام العرب هو الدعاء وهذه هي الصلاة التي أمرنا بأداء الفرائض بها دون سائر ما يقع هذا الاسم عليه وذلك أيضاً يصح من وجهين أحدهما أن تكون الألف واللام العهد فلا يقع تحت هذه اللفظة في الحديث ما يقع عليه اسم الصلاة غير أم القرآن والثاني أن تكون للجنس ثم وقع التخصيص والبيان أن المراد بذلك أم القرآن

العبد اهدنا الصراط
المستقيم صراط الذين
أنعمت عليهم غير المغضوب
عليهم ولا الضالين فهو لا
لعبدى ولعبدى ما سأل

دون غيرها والمعنى الثانى على قول من قال ان الصلاة هي الأفعال لكنه سمي أم القرآن صلاة لما كانت لاتتم الا بها وكلا المعنيين يدل على ان الصلاة لاتصح الا بأم القرآن كما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحج عرفة لما كان الحج لا يتم الا بعرفة

(فصل) وقوله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدى بنصفين معنى هذه القسمة انه جعل لنفسه نصفاً ثناء عليه ونصفاً دعاء الى ربه في الاستعانة له في توفيقه وهدايته وأرجو أن يكون البارى تعالى بفضله اذا أتى العبد بالنصف الذى له من الحمد لله والثناء عليه والتعجيل له أن يؤتيه هو ما يدعوه فيه من الهداية والتوفيق وقد وعد بذلك تعالى ووعد الحق بقوله ولعبدى ما سأله

(فصل) وقوله بنصفين يقتضى المساواة فى القسمة ولا يخلو أن يريد التساوى فى المعنى أو فى عدد اللفاظ أو فى عدد الآى ولا يجوز أن يريد بذلك المعنى لان قسم البارى تعالى ثناء عليه وقسم العبد دعاء ورغبة فلا يجوز أن يقال ان ذلك بينهما بنصفين والبارى تعالى منفرد بالثناء والعبد منفرد بالدعاء والرغبة التى ينزه البارى عنها كما لا يقال هذا الثوب والعبد بين زيد وعمرو بنصفين اذا كان الثوب لأحدهما والعبد للآخر ولا يجوز أن يريد بذلك عدد اللفاظ ولا عدد الحروف لان القسمة لاتصح مع ذلك بوجه فلم يبق الآن أن يريد بذلك تعالى عدد الآى وبين هذا قوله فى الحديث يقول العبد اياك نعبد واياك نستعين فهذه الآية بينى وبين عبدى ولعبدى ما سأله ان القسمة بالآى وذلك يدل على ان بسم الله الرحمن الرحيم ليست من أم القرآن لان ثلاث آيات من أول السورة يختص بالحمد لله والثناء عليه والتعجيل له وعلى ذلك ذكرت فى الحديث والآية الرابعة فيها اقرار الله بالعبادة واستعانة به فهى بين العبد وبين ربه وبذلك وصفت فى الحديث والثلاث الآيات من السورة تختص بالعبد ورغبة فى التوفيق وبذلك وصفت فى الحديث ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم من أم القرآن لكان البارى يختص من السورة بأربع آيات ثم تكون آية خامسة بينه وبين العبد ثم يختص العبد بالثنتين لانه لا اختلاف انهما سبع آيات وهذا يمنع قسمة ما بنصفين والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقرأ يقول العبد الحمد لله رب العالمين على معنى البيان للصلاة التى قسم البارى بينه وبين عبده وبيان معنى القسمة لها فقد كرر النبي صلى الله عليه وسلم ما يقوله البارى تعالى عند قراءة العبد كل آية منها واعلم العبد ان ربه يسمع قراءته وحده وثناءه عليه وتعجيله اياه ودعائه ورغبته اليه حضاً للعبد على الخشوع عند قراءة هذه السورة التى تختص بها هذه المعانى التى لانعلم اجتماعها فى سورة من السور

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقول العبد الحمد لله رب العالمين بيان ان هذا أول السورة من وجهين * أحدهما انه بدأ بقوله الحمد لله رب العالمين ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم أول السورة لبدأ بها * والثانى انه قرأ جميع ما سمي صلاة وذكر فضل كل شئ منها فلو كانت بسم الله الرحمن الرحيم منها لقرأها وذكر فضلها

(فصل) وقوله تعالى يقول العبد الرحمن الرحيم يقول الله أنى على عبدى معنى ذلك والله أعلم انه أنى عليه بأنه الرحمن الرحيم بخلقه وعباده وكذلك قوله عز وجل عند قول العبد مالك يوم الدين مجدى عبدى والدين فى كلام العرب الحساب وقيل الجزاء وهذا اقرار من العباد للبارى عز وجل بأنه مالك يوم الدين وان كان هو المنفرد بذلك غيره من الأيام لمعان * أحدها انه خص يوم الدين

بالله كرم عظمتة الشناء عليه وذل الملاك فيه وعجزهم عن ملك شيء منه * والثاني انه اليوم الذي يكون فيه الجزاء ويرجى الثواب ويعشى العقاب فيجب أن ينفرد بالعبادة من ملكه وبذلك فيه النفع والضرر وهو الله الذي لا اله الا هو * والثالث ان مآل الأيام اليه وانقطاع كل ملكة قبله فيجب أن ينفرد بالعبادة من يبقى ملكه دون من ينقطع ملكه وتضعف رئاسته وانما قال محمد بن في هذا اللفظ وان كان التجديد ثناء الا ان المجد الشرف والصلو في كلام العرب وفي قول العبد مالك يوم الدين اختصاص بهذا المعنى

(فصل) ومعنى قوله تبارك وتعالى عند قول العبد اياك نعبد واياك نستعين هذا بين وبين عبيدي ان بعض الآية تعظيم البارئ تعالى وبعضها استعانة من العبد له على أمر دينه ودنياه ويقول مع ذلك عز وجل ولعبدى ما سأل وظاهر اللفظ يقتضى ان له ما سأل من العون وكذلك قوله تعالى عند قول العبد اهدنا الصراط المستقيم الى آخر الآية فمؤلفا لعبدى ولعبدى ما سأل معناه والله أعلم ان هذه الآيات محتمة بالعبد لانها دعاؤه بالتوفيق الى صراط من أنعم عليهم والعصمة من صراط المغضوب عليهم والضالين وقد وعد بن لمن قرأ بذلك وسأل ان له ما سأل والله لا يخلف الميعاد ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة * مالك عن يحيى بن سعيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان القاسم بن محمد كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة * مالك عن يزيد بن رومان ان نافع بن جبير بن مطعم كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة قال مالك وذلك أحب مما سمعت الى في ذلك * ش معاني هذه المتنون واحدة وانما أورد مالك في ذلك عمل الأئمة والفقهاء ليقوى بذلك تأويله في الحديث المتقدم وان المراد به قراءة المأموم وذكر انه أحب الأقوال اليه في ذلك على اختلافها وهو المشهور من قول مالك ان المأموم يقرأ خلف الامام فيما أسر فيه ولا يقرأ خلفه فيما جهر فيه وقال ابن وهب لا يقرأ المأموم أصلاً أسر الامام أو جهر ورواه ابن المواز عن أشهب والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك اننا منعنا المأموم من القراءة حال جهرا الامام للانصات اليه وذلك معدوم عند الاسرار فاستحب له أن يقرأ لانه اذا لم يشغل نفسه بالتفكير في قراءة الامام اذا جهر ولم يشغل نفسه بالتدبر ولا يقرأ هو اذا أسر الامام تفرغ للوسواس وحديث النفس وما يشغله عن الصلاة فاستحب له أن يقرأ وتعلق ابن وهب بحديث عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر ورجل يقرأ خلفه فلما انصرف قال ألكم قرأ سجع اسم ربك الأعلى فقال رجل من القوم أنا ولم أرها الا الخير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عرفت ان بعضكم خالفنيها والجواب ان الظاهر من حال هذا القارى انه جهر بالقراءة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم قراءته بسجع اسم ربك الأعلى وهذا ممنوع باتفاق والله أعلم

ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه *

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل هل يقرأ أحد خلف الامام قال اذا صلى أحدكم خلف الامام فحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرأ قال وكان عبد الله بن عمر لا يقرأ خلف الامام * ش قوله فحسبه قراءة الامام يريد أن قراءة الامام تكفيه أن يقرأ هو واذا صلى وحده فليقرأ لانه ليس وراءه من يكفيه القراءة ثم أكد ذلك بقوله فقال وكان عبد الله لا يقرأ وراء

* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة * وحدثني عن مالك عن يزيد بن رومان أن نافع بن جبير بن مطعم كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة قال مالك وذلك أحب مما سمعت الى في ذلك * ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه * * حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل هل يقرأ أحد خلف الامام قال اذا صلى أحدكم خلف الامام فحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرأ قال وكان عبد الله بن عمر لا يقرأ خلف الامام

الامام فأخبر بذلك انه كان يفتي بالمنع من القراءة وراء الامام وانه كان يأخذ بذلك في خاصة نفسه وهذا يحتمل وجهين * أحدهما أن يكون لا يقرأ وراء الامام في ما جهر فيه وان كان يقرأ وراءه فيما يسره فيه وأتى باللفظ عاما * والوجه الثاني وهو الظاهر من اللفظ انه كان لا يقرأ وراء الامام جلة ولكن أوردته مالك رحمه الله وان كان لا يأخذ بقوله في أحد الموضوعين ليعين قراءة الاختلاف في ترك القراءة خلف الامام ثم يسوغ له بعد ذلك إيراد دليل على ما يقول به منه **ص** قال يحيى سمعت مالك يقول الامر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة ويترك القراءة فيما يجهر فيه الامام بالقراءة **ش** ذكر مالك رحمه الله باثر قول ابن عمر رضي الله عنه ما يعتاره ويراه بعد أن ذكر اختلاف الناس ثم احتج بعد ذلك على ترك القراءة وراء الامام اذا جهر في القراءة بالحديث الذي بعده هذا **ص** مالك عن ابن شهاب عن ابن ابي كريمة الليثي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معي منكم أحدا نفا فقال رجل نعم أنا يا رسول الله قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أني أقول ما أنزع القرآن فانهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يجهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم **ش** قوله انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاة يجهر فيها بالقراءة ويكون معنى جهر فيها بالقراءة بها ويحتمل أن يريد بالصلاة الافعال على ما تقدم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قال هل قرأ معي أحد منكم أنفا يدل على أنهم لم يجهروا بالقراءة ولو جهروا بالقراءة لقال ما أنزع القرآن كما قال حين أخبره بالقراءة معه ولو قرأ بعضهم لقال من قرأ معي أنفا ويحتمل أن يكون ابتدأهم بالسؤال ليعين لهم العلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أنزع القرآن يريد والله أعلم أقول لكم ما أنزع القرآن وقد يقال مثل هذا اللفظ لمعان * أحدها أن يعاتب الانسان نفسه فيقول ما فعلت كذا وكذا وقد يقال ذلك بمعنى التوبيخ والوعيد لمن فعل ما لا يحب فيقول ما لي أوذي وما لي أمتنع حتى وقد يقول ذلك اذا أنكر أمر اغاب عنه سببه فيقول الانسان ما لي لم أدرك أمر كذا وما لي أوقف على أمر كذا ومعنى ذلك في الحديث ما الذي يظهر من اباحتي لكم القراءة معي في الصلاة فتنازعوا في القراءة فيها ومعنى منازعتهم لا يفردهم بالقراءة ويفرؤن معه فيكون ذلك منازعتهم في القراءة وروى نحوه عن عيسى بن دينار والتنازع يكون معنيين * أحدهما بمعنى التجاذب * والثاني بمعنى المعاطاة قال الله تعالى يتنازعون فيها كأسا لا لغو فيها ولا تأنيم أي يتعاطون

(فصل) وقوله فانهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يجهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك يريد أنهم تلقوا انكاره عليهم القراءة فيما يجهر فيه بالانتهاء عما نهى الله عنه وترك ما أنكر عليهم وهذا الحديث أصل مالك رحمه الله في ترك المأموم القراءة خلف الامام في حال الجهر لانه لما علق حكم الامتناع من القراءة على الجهر كان الظاهر ان الجهر علة ذلك الحكم وذهب الشافعي الى أن القراءة واجبة على المأموم على كل حال والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله تعالى واذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا وهذا يقتضي منع القراءة جلة وجميع الكلام ووجوب الانصات عند قراءة كل قارئ الا ما خصه الدليل ودلنا من جهة السنة ما رواه أبو صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به

قال يحيى سمعت مالك يقول الامر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة ويترك القراءة فيما يجهر فيه الامام بالقراءة **وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن ابن ابي كريمة الليثي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معي منكم أحدا نفا فقال رجل نعم أنا يا رسول الله قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أني أقول ما أنزع القرآن فانهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يجهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم**

فاذا كبر فكبر واواذا قرأ فأنصتوا وهذا أمر والا امر يقتضى الوجوب ودليلنا من جهة القياس ان هذا حال ائتمام فوجب أن تسقط معهم القراءة عن المأموم أصله ما نأذكره كما

(فصل) فان كان الامام ممن يسكت بعد التكبير سكت في المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك يقرأ من خلفه في سكتته أم القرآن وان كان قبل قراءته * ووجه ذلك أن اشتغاله بالقراءة أولى من تفرغه للوسواس وحديث النفس اذا لم يقرأ الامام قراءة بنصت لها ويستغل بتأملها وتدبرها (فرع) فان قرأ المأموم خلف الامام حال جهره بالقراءة فبئس ما صنع ولا تبطل صلاته وروى عن قوم أن صلاته باطلة وقد روى ذلك عن الشافعي والدليل على صحة قولنا ان قراءة قرآن لم تبطل الصلاة أصل ذلك حال الاسرار (مسألة) وصفة الجهر أن يسمع القارى نفسه فان كان معه غيره أسمع من يليه من المأمومين فأما المرأة فتسمع نفسها ولا تسمع غيرها في قراءة ولا تلبية لان صوتها عورة وليست بامام فتسمع غيرها روى ذلك على بن زياد عن مالك (مسألة) وقد اختلف أصحابنا في الجهر والاسرار هل هما من واجبات الصلاة أو من هيئاتها فذهب مالك رحمه الله وأكثر أصحابه يقتضى أنهما من الهيئات ومذهب ابن القاسم يقتضى أنهما من الواجبات فن جهر فيما يسره أو أسر فيما يجهر فيه قال مالك يسجد لسجوده الآن يكون الشيء اليسير كقوله الحمد لله رب العالمين وقد روى أشهب عن مالك لا سجود عليه ومن فعل ذلك عامدا قال ابن القاسم بعيد الصلاة وقال ابن نافع لا بعيد وهو مبني على ما تقدم (مسألة) اذا ثبت ذلك فان من الصلوات ما يجهر فيها ومن ما يسر فيها فالتى يجهر فيها بالقراءة الصبح والجمعة والركعتان الأولى والثانية من المغرب والعشاء ومن غير الفرائض صلاة العيدين والاستسقاء والوتر اذا أتم فيها فأما الناس اذا أوتروا في المسجد فأنهم يسرون لان كل واحد منهم صلى لنفسه فلا يجوز أن يجهر بعضهم على بعض في القراءة وأما ما يسر فيه من الفرائض فصلاة الظهر والعصر وما بعد الركعتين الأولىين من المغرب والعشاء ومن غير الفرائض ركعتا الفجر وصلاة الكسوف وأما النوافل التى لا تتقدر كصلاة الليل وغيرها فن شاء أن يجهر فيها جهر ومن شاء أن يسر فيها أسر قال ابن حبيب الجهر فى الليل أفضل وقال مالك يستعبر رفع الصوت في صلاة الليل وكان الناس يتواعدون بالمدينة لقيام القراءة بالليل قال الشيخ أبو محمد ويستعبر في نوافل النهار

ما جاء في التأمين خلف

الامام

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وأبي سلمة ابن عبد الرحمن أنهما أخبراه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أتمن الامام فأمنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ماتقدم من ذنبه قال ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين

ما جاء في التأمين خلف الامام

مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنهما أخبراه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أتمن الامام فأمنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ماتقدم من ذنبه قال ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين * ش فوله اذا أتمن الامام فأمنوا ذهب بعض المفسرين الى أن معناه بلغ موضع التأمين من القراءة وقال بعضهم معناه اذا دعا قالوا وقد يسمى الداعي مؤثنته كما يسمى المؤمن داعيا واستدلوا على ذلك بقوله تعالى قد أجيب دعوتكما وانما كان أحدهما داعيا والآخر مؤثنتا والأظهر عندنا ان معنى تأمين الامام قول آمين كما أن معنى آمين قولوا آمين الآن يعدل عن هذا الظاهر بدليل ان وجد اليه وجه سائق في اللغة وأما ما احتج به القائل انه لما قيل للمؤمن داع وجب أن يقال للداعي مؤثنت فغير صحيح لان اللفظ لا يؤخذ بالقياس وانما ثبتت بالسمع مع ان تأويله في قوله تعالى قد أجيب دعوتكما

ان أحدهما كان داعياً والثاني كان مؤمناً يحتاج الى دليل والا فالظاهر انهما كانا داعيين ولا يمنع ذلك فيهما والظاهر في الجواب في هذا الحديث ان اخباره صلى الله عليه وسلم عن تأمين الامام لا يدل على وجوبه ولا على الذنب اليه لانه قد يخبر عن فعل المباح ولا ينكر على فاعله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة من الاخلاص والخشوع وحضور النية والسلامة من الغفلة وقيل معنى ذلك أن يكون دعاؤه للمؤمنين كدعاء الملائكة لهم فن كان دعاؤه على ذلك فقد وافق دعاءهم وقيل ان الملائكة الحفظة المتعاقبين يشهدون الصلاة مع المؤمنين فيؤمنون اذا آمن الامام فن فعل مثل فعلهم في حضورهم الصلاة وقولهم آمين عند تأمين الامام غفرله وقال بعض الناس معنى الموافقة الاجابة فن استجيب له كما يستجاب للملائكة غفرله ذنبه وهذه تأويلات فيه اتعسف لا يحتاج اليه ولا يدل على شيء من ادليل والاولى حمل الحديث على ظاهره ما لم يمنع من ذلك مانع ومعناه ان من قال آمين عند قول الملائكة آمين غفرله والى هذا ذهب الداودي ولا يمنع أن يكون البارئ تعالى يفعل ذلك بمن وافق قوله آمين قول الملائكة آمين وقوله غفرله ما تقدم من ذنبه يقتضى غفران جميع الذنوب المتقدمة

(فصل) وقول ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين مرسل ولم يسنده أحد غير حفص بن عمر بن عبد الملك وقد غلط فيه والصواب انه مرسل ولو أسند لم يكن فيه ذلك التعلق لانه لم يقل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول آمين فيما يؤم فيه جهرا وانما قال ذلك قولاً مطلقاً وله ان كان يقوله فيما يصلي فيه فذا أو يؤم فيه سرا (مسألة) وفي آمين لغتان المد والقصر وحكى الداودي في آمين لغة ثالثة آمين بالمد والتشديد وذكر انهم اشادة وذكر نعلب انهم اخطأ وذكر أبو محمد بن درستويه ان القصر ليس بهمر وفي الاستعمال وانما قصر الشاعر في قوله

تباعد مني فطء دل ان سألته * آمين فزاد الله ما بيننا بهدا

للضرورة ان كان قصره وقدر وى فآمين زاد الله ما بيننا بهدا بالمد ولم يرو أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين الا بالمد قال ومعنى آمين اللهم استجب لي وهي كلمة عبرانية أنت سمعته مبنية على الفتح اللياء التي قبل نونها (مسألة) ولا يخلو المصلي إما أن يكون إماماً أو مأموماً أو هذا فالامام لا يخلو أن يسر القراءة أو يمجهر بها فان جهر بالقراءة فاختلف قول مالك في قوله آمين فروى عنه المصريون المنع من ذلك وبه قال أبو حنيفة وروى عنه مطرف وابن الماجشون انه يقولها وبه قال الشافعي وجهر واية المصريون ان الامام داع ومن سنة المؤمنين أن يكون غير الداعي وجهر واية المدنيين وهي عندى الخبر المتقدم وهو محمول على الذنب لان الأئمة بين قائلين قائل يقول هو مندوب اليه وقائل يقول هو مكره فاذا بطلت الكراهية باقرار النبي صلى الله عليه وسلم ثبت الذنب لانه لا يجوز احداث قول ثالث ولا يعترض على هذا الحديث بقوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين لان الفاء في الشرط لا تقتضى التعقيب ولو اقتضت التعقيب فان خبر من روى اذا آمن الامام فآمنوا يمنع منه وايضا فان الامام اذا أسر آمين فان قول المأموم آمين يكون عقيب قوله ولا الضالين ويكون معنى قوله اذا آمن الامام فآمنوا أى اذا قدرتم ان آمن بقوله ولا الضالين فقولوا آمين عقب قوله ولا الضالين ويكون جميعا بين الحديثين ودليلنا من جهة القياس ان هذا امام فكان التأمين مشروعا له أصل ذلك اذا أسر القراءة وهذا اذا كان المأموم يسمع قراءة الامام وان لم

يسمعه فلا يقل آمين قاله عيسى بن دينار في المدنية ووجه ذلك انه اذا تجرأ قد يصادف تأمينه
آية وعيد وليست مما شرع التأمين عندها (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا برواية المصريين فلا
يحتاج الى تفريع وان قلنا برواية المدنيين ان الامام يقول آمين فانه يسمرها ولا يجهر بها وقال
الشافعي يجهر بها والدليل على صحة ما ذهبنا اليه قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب
عليهم ولا الضالين فقولوا آمين والظاهر انه لو كان تأمينه ظاهرا لعلق تأميننا به لا بقوله ولا الضالين
الا انه يعرف قوله آمين ودليلنا من جهة القياس انه دعاء من غير الذكركم حال القيام فلم يكن من سنته
الجهرك كما يمدعي به (مسألة) واذا أسر الامام القراءة فلم يختلف أصحابنا في أنه يقول آمين
لانه قد عرأ دعاءه من مؤمن عليه غيره فلذلك آمن هو وأما المأموم فانه يؤمن فان جهر الامام
بالقراءة فانه يؤمن عند قول الامام ولا الضالين وان أسر القراءة فانه يؤمن عند قوله هو ولا الضالين
لانا قد قدمنا انه يقرأ فيما يسر الامام فيه بالقراءة وأما الفذ فانه يؤمن عند تمامه بقراءة أم القرآن فيما
جهر فيه بالقراءة أو أسر ولا يجهر بقول آمين كالامام ص * مالك عن سمي مولى أبي بكر عن
أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام غير المغضوب
عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه * ش
قوله اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين يقتضى ظاهرا ان من حكم الصلاة القراءة بأمر
القرآن وان الصلاة معروفة غير خالية منها حتى صار لقراءتها ولا انتهائها أحكام في الصلاة للثلاثة
والمؤمنين ولو كان الامام يتركها او قرأ بغيرها القليل ان قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين
فقولوا آمين لان اذا استعمل فيها لا بد من وقوعه يقال اذا طلع الفجر فصل ولا يقال ان طلع الفجر
فصل لان انما تستعمل فيما يشك في وقوعه فتقول ان جاء يد فاعطه درهما ولا تقل اذا جاء يد
فاعطه درهما وانت شاك في محيئه هذا ظاهر الاستعمال في كلام العرب ص * مالك عن أبي
الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال أحدكم آمين قالت
الملائكة في السماء آمين فوافقت احدهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه * ش الحديثان
المتقدمان يختصان بالمأموم وهذا الحديث عام في كل قائل آمين ودعائه عليه وحض عليه بقوله ان من
هذه حاله اذا وافق قول الملائكة آمين غفر له ما تقدم من ذنبه وهذه حال رجوها كل مؤمن الآن
يقوم الدليل على المنع وبهذا الحديث يتبين ما ذهبنا اليه من أن موافقة تأمين المصلي تأمين الملائكة
معناه أن يقول العبد مع قول الملائكة وخص في هذا الحديث ملائكة السماء يريد من كان من
الملائكة لانهم أهل السماء ويمحتمل أن يريد به من كان منهم عند ذلك في السماء ولا يمتنع أن يكون
البارئ تعالى قد جعل الملائكة تقول آمين عند دعاء المصلي بأمر القرآن فاذا وافق تأمينه تأمينهم
كان دليلا على ارادة الله تعالى مغفرة ما تقدم من ذنبه وان ذلك لا يتفق ممن لم يرد الله تعالى أن
يعفّر له نسل الله تعالى أن يتفضل علينا بعفّره ولا يعمرنا اياها برحمة فان قيل قد تقدم من حديث
أبي هريرة انه بالوضوء يخرج نقيما من الذنوب ومن حديث الصائبى مثل ذلك وان مشيه الى
المسجد يكون نافله له الذي يعفّر له بقول آمين قال الداودي يحتمل أن يكون قال هذا قبل قوله
في الوضوء ويمحتمل أن يكون قاله بعد حديث الوضوء فيكون معناه أن يعفّر له ما يحدث في مشاه
من الذنوب وهذا على ما قال ويمحتمل مع ذلك أن يكون هذا بقراءته لم يطلعنا الله عليهم من استصحاب
نية وتام خشوع وانهم من عدم ذلك عند الوضوء غفرت ذنوبه عند قوله مع الملائكة آمين

* وحدثنى عن مالك
عن سمي مولى أبي بكر
عن أبي صالح السمان عن
أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا
قال الامام غير المغضوب
عليهم ولا الضالين فقولوا
آمين فانه من وافق قوله
قول الملائكة غفر له ما
تقدم من ذنبه * وحدثنى
عن مالك عن أبي الزناد
عن الاعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا
قال أحدكم آمين وقالت
الملائكة في السماء آمين
فوافقت احدهما الاخرى
غفر له ما تقدم من ذنبه

ويشتمل أيضاً أن يختص كل شيء من ذلك بغفران نوع من الذنوب والله أعلم ونبينا الصادق المعروف
 صلى الله عليه وسلم ص **عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن**
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قال الإمام سمع الله من حده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد فانه من
وافق قوله قول الملائكة غفرله ما تقدم من ذنبه **ش** قوله صلى الله عليه وسلم إذا قال الإمام سمع
 الله من حده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد يدل على أن سنة الاسم أن يقول سمع الله من حده في موضع
 مخصوص وقد ورد بيان من غير وجه قال الشيخ أبو اسحاق أن قول الإمام سمع الله من حده على
 معنى الدعاء فعناه اللهم اسمع لمن حده فيقول المأموم اللهم ربنا ولك الحمد كالداعي والمؤمن **قال**
القاضي أبو الوليد والظاهر عندي أن يكون بمعنى الترغيب في التمسيد وقد كد ذلك صلى الله عليه
وسلم بقوله فانه من وافق قوله قول الملائكة غفرله ما تقدم من ذنبه ومعنى الموافقة في ذلك يشتمل
ما قدمنا ذكره في التأمين الآن في هذا الخبر لم يبين أن قول الملائكة كقول المأموم اللهم ربنا ولك
الحمد وقد اختلف أهل العلم في مسائل من الفقه تتعلق بهذا الحديث أحداهما قول الإمام سمع الله من
حده هل يقول معها اللهم ربنا ولك الحمد أم لا فذهب مالك إلى أن الإمام لا يقول ذلك وقال عيسى بن
دينار وابن نافع يقول الإمام اللفظتين وكذلك المأموم وبه قال الشافعي والدليل على صحة ما ذهب
إليه مالك الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا قال الإمام سمع الله من حده فقولوا اللهم
ربنا ولك الحمد فقد خص الإمام بلفظ وخص المأموم بلفظ آخر فيجب أن يكون ما أضافه إلى كل
واحد منهما يختص به دون ما أضافه إلى غيره والباطل معنى التخصيص ودليلنا من جهة القياس أنه
انتقال من ركن إلى ركن فوجب أن يكون ذكره واحد في حق الإمام كالدعاء في القيام من
السجود والركوع في المأموم كالسلام في الإمام لأن الخلاف فيهما واحد وأما المنفرد فانه يقولها
لأن كل ما يقوله المأموم على سبيل الإجابة للإمام بغير لفظه فإن المنفرد يأتي بهما جميعاً أصل ذلك
آخر أم القرآن وقول آمين (مسئلة) ولا خلاف في صفة ما يقوله الإمام من ذلك وقد اختلف
العلماء فيما يقوله المأموم واختلفت الآثار في ذلك فروى في هذا الحديث اللهم ربنا ولك الحمد بزيادة
اللهم ونقصان الواو من قوله ولك الحمد وفي حديث عائشة وأنس ربنا ولك وفي حديث سعيد بن
أبي هريرة اللهم ربنا ولك الحمد وروى عن مالك أنه كان يقول اللهم ربنا ولك الحمد واختاره ابن
القاسم وروى عنه أنه كان يقول اللهم ربنا ولك الحمد واختاره أشهب ووجه ما اختاره ابن القاسم
أن سعيد بن أبي سعيد قد رواه وهو ثقة والأخذ بالأدأولى إذا كان ثقة ومن جهة المعنى أنه زيادة
في لفظ الذكر ووجه ما اختاره أشهب أن الواو الزائدة في السلام لا تفيد معنى فكان حذفها أولى
وقد قال الداودي أنها واو الاستدعاء كقوله تعالى وسارعوا إلى مغفرة من ربكم في قراءة من قرأها
والله أعلم **قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون معنى السلام اللهم افعل ولك الحمد إذا**
ثبت ذلك فإن قول المصلّي سمع الله من حده يحتمل الأخبار عن ذلك على وجهين الأول أن يكون معناه
المأمومين إذا الصلاة مبنية على الجماعة ويحتمل أن تكون بمعنى الدعاء أن يسمع الله من حده
ويكون معنى سمعه أي يشبهه ويتقبل منه وقول المأموم اللهم ربنا ولك الحمد معناه المبادرة إلى فعل
مادعاه إليه والعمل بما دعا له أي يثاب عليه ويتقبل منه

العمل في الجلوس في الصلاة

ص **عن مالك عن مسلم بن أبي مريم عن علي بن عبد الرحمن المعافى أنه قال رأى عبد الله بن عمر**

وحدثني عن مالك عن
سمي مولى أبي بكر عن
أبي صالح السمان عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال إذا قال
الإمام سمع الله من حده
فقولوا اللهم ربنا لك
الحمد فانه من وافق قوله
قول الملائكة غفرله ما
تقدم من ذنبه
عن العمل في الجلوس
في الصلاة
وحدثني يحيى عن مالك
عن مسلم بن أبي مريم عن
علي بن عبد الرحمن المعافى
أنه قال رأى عبد الله بن
عمر

وَأَنَا عُبْتُ بِالْخُصْبَاءِ فِي الصَّلَاةِ فَلَمَّا انْصَرَفْتُ نَهَانِي وَقَالَ اصْنَعْ كَمَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصْنَعُ فَقُلْتُ كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصْنَعُ قَالَ كَانَ إِذَا جَلَسَ فِي الصَّلَاةِ وَضَعَ كَفَّهُ الْيُمْنِي عَلَى نَحْذِهِ الْيُسْرَى وَقَبَضَ أَصَابِعَهُ كُلَّمَا أَشَارَ بِأَصْبَعِهِ إِلَى تِلْكَ الْأَهَامِ وَوَضَعَ كَفَّهُ الْيُسْرَى عَلَى نَحْذِهِ الْيُسْرَى وَقَالَ هَكَذَا كَانَ يَفْعَلُ ~~ش~~ قَوْلُهُ رَأَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَأَنَا عُبْتُ بِالْخُصْبَاءِ فِي الصَّلَاةِ يَحْتَقِلُ أَنْ يَكُونَ عَبْدَ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فِي الْعِيْلَةِ أَيْضًا وَيَنْظُرَ إِلَيْهِ عَلَى غَيْرِ قَصْدٍ فَأُخْرِعَ عَلَيْهِ بِسَبَبِ الصَّلَاةِ وَأَخْبَرَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعُبْتُ فِي الصَّلَاةِ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ وَلَمْ يَقْتَصِرْ عَبْدَ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ عَلَى ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَنَعِهِ مِنَ الْعُبْتِ بِالْخُصْبَاءِ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ حَتَّى قَالَ اصْنَعْ كَمَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصْنَعُ فَجَمَعَ لَهُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَشْيَاءَ مِنْهَا أَنَّهُ عَلِمَهُ سُنَّةَ الصَّلَاةِ وَالثَّانِي أَنَّهُ دَخَلَ تَحْتَ ذَلِكَ الْإِمْتِنَاعِ مِنْ كُلِّ عُبْتٍ فِي حَالِ الْجُلُوسِ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَعْْبْتَ بِشَيْءٍ مَعَ امْتِنَالِهِ فَعَلَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالثَّالِثُ أَنَّهُ أَنَا بِالْحُجَّةِ فَمَا أَمَرَهُ بِهِ

(فصل) وقوله وكيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع حرص على العلم ومبادرة بالسؤال عنه فقال له عبد الله بن عمر مع ما له ومخبراً بسنة النبي صلى الله عليه وسلم كن إذا جلس في الصلاة وضع كفك اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعه كالماء وأشار بأصبعه التي تلي الإبهام وهذا يدل على أنه كان فعلة في جميع صلاته ولو كان هذا فعلة في بعض صلاته لما أصبح إطلاقه الأخبار عن صلاته

(فصل) وقوله وقبض أصابعه يعني غير السبابة قبضها وهذه الصفة التي وصفها هي عقد ثلاثة وخسين (مسألة) ومعنى إشارته بالسبابة روى سفيان بن عيينة هذا الحديث عن مسلم بن أبي هرير وزاد في آخره وحدثنا يحيى بن سعيد وأبو لثم لقبيته فسمعته من زاذبيه مسلم قال هي مديبة الشيطان لا يسهوا أحدكم ما دام بشير بأصبعه وهو يقول هكذا ففيه إن تعريك السبابة إنما هو لرفع السهو وقع الشيطان يتذكر بذلك أنه في الصلاة وقد روى عن مالك أنه كان يخرجها من تحت البرنس ويواطئ على تعريكها وقال ابن القاسم عدها من غير تعريك ويجعل جنبها الأيسر من فوق وقاله يحيى بن هرير فمن ذهب إلى تعريكها فهو الذي يتأول الاشتغال بها عن السهو وقع الشيطان ومن ذهب إلى مدها فهو الذي يتأول التوحيد وقد روى عن يحيى بن عمر أنه كان يعركها عند قوله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ولعله يريد بذلك مدها والإشارة بها والله أعلم

في أربع تربيع وثني رجله، فلما انصرف عبد الله عاب ذلك عليه فقال الرجل فإنا تفعل ذلك فقال عبد الله بن عمر فإني أشتكى **ش** قوله فلما جلس الرجل في أربع تربيع على ضربين أحدهما أن يخالف بين رجله فيضع رجله اليمنى تحت ركبته اليسرى ورجله اليسرى تحت ركبته اليمنى والضرب الثاني أن يتربع ويثني رجله من جانب واحد فتكون رجله اليسرى تحت فخذه وساقه اليمنى ويثني رجله اليمنى فتكون عند أليته اليمنى ويشبه أن هذه كانت قعدة الرجل فلما انصرف عبد الله بن عمر من صلاته عاب ذلك عليه لأنه ترك هيئة الجلوس في الصلاة فقال الرجل لعبد الله إنك تفعل مثل ذلك وعبد الله بن عمر ممن يقتدى به فلذلك امثل الرجل فعله فأخبره عبد الله بن عمر أنه لا يفعل ذلك لأنه من سنة الصلاة وإنما يفعله لشكوى رجله لأنه كان قدح بخير فلم يعد رجلاه على ما كانت عليه وكان يشتكيها فكان يجلس في الصلاة على حسب ما كان يقدر عليه وهو الواجب أن يتكلف سنة الصلاة من يقدر عليها ومن لا يقدر عليها أتى بما يقدر عليه (مسئلة) وصفة

وَأَنَا أَعْبْتُ بِالْخَصَامِ فِي
الصَّلَاةِ فَلَمَّا انْصَرَفْتُ
نَهَانِي وَقَالَ اصْنَعْ كَمَا كَانَ
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ يَصْنَعُ فَقُلْتُ كَيْفَ
كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصْنَعُ قَالَ كَانَ
إِذَا جَلَسَ فِي الصَّلَاةِ
وَضَعَ كَفَّهُ اليمَنِي عَلَى نَحْذِهِ
الْشِمَانِي وَقَبَضَ أَصَابِعَهُ كُلَّمَا
وَأَشَارَ بِأَصْبَعِهِ الَّتِي تَلِي
الْإِبْهَامَ وَوَضَعَ كَفَّهُ
الْيَسْرِي عَلَى نَحْذِهِ
الْيَسْرِي وَقَالَ هَكَذَا كَانَ
يَفْعَلُ * وَحَدَّثَنِي عَنْ
مَالِكٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ
أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ
وَصَلَّى إِلَى جَنْبِهِ رَجُلٌ فَلَمَّا
جَلَسَ الرَّجُلُ فِي أَرْبَعٍ
تَرَبَّعَ وَثْنِي رَجُلِيهِ فَلَمَّا
انْصَرَفَ عَبْدُ اللَّهِ عَابَ
ذَلِكَ عَلَيْهِ فَقَالَ الرَّجُلُ
فَإِنَّكَ تَفْعَلُ ذَلِكَ فَقَالَ
عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فَإِنِّي
أَشْكِي *

يقول * وحدثني عن
مالك عن عبد الله بن دينار
أنه سمع عبد الله بن عمر
وصلى إلى جنبه رجل فلما
جلس الرجل في أربع
تربع وثني رجله فلما
انصرف عبد الله عاب
ذلك عليه فقال الرجل
فإنك تفعل ذلك فقال
عبد الله بن عمر فاني
أشكى *

الجلوس في الصلاة أن ينصب رجله اليمنى ويثنى اليسرى ويخرجهما جميعا من جهة وركه الأيمن ويفضي باليتة إلى الأرض ويجعل باطن إبهامه اليمنى إلى الأرض ولا يجعل جنبها ولا ظهرها إلى الأرض هذه صفة الجلوس عند مالك رحمه الله في الجلستين وفيما بين السجدةتين وقال الشافعي يجلس في الجلسة الأولى على رجله اليسرى وينصب اليمنى ويجلس في الجلسة الأخيرة متوركا يخرج رجله من جهة وركه اليمنى ويفضي باليتة إلى الأرض ويضع رجله اليسرى وينصب اليمنى وقال أبو حنيفة يجلس في الجلستين على نحو ما قاله الشافعي في الجلسة الأولى والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث الذي يأتي بعد هذا من الأصل من قول عبد الله بن عمر أنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى ومن جهة القياس أن هذا فعل يتكرر في الصلاة فوجب أن يتكرر على صفة واحدة كالقيام والسجود ص مالك عن صدقة بن يسار عن المغيرة بن حكيم أنه رأى عبد الله بن عمر يرجع في السجدةتين في الصلاة على صدره فقاما انصرف ذكر له ذلك فقال إنما ليست سنة الصلاة وإنما فعل ذلك من أجل أني أشك في معنى رجوع عبد الله بن عمر على صدره قدميه في السجدةتين في الصلاة أنه كان يرجع عليه ما عند راسه من كل واحدة من سجدة في الصلاة إلى أن يستوي على قدميه فرجوعه من الأولى إلى القعود على رجله لم يكن يستطيع على التورك فكان يفعل بين السجدةتين بأقرب ما كان يقدر عليه من هيئات الجلوس مما كان أيسر عليه في الرجوع إلى السجود وهذه الهيئة يتيسر عليه الرجوع منها إلى السجود فأما هيئته في الجلوس في الصلاة فإنه يشق عليه الرجوع إلى السجود وأما رجوعه على قدميه في السجدة الثانية فلا يغلو أن يكون إلى قيام أو جلوس فإن كان رجوعه إلى جلوس عاد إلى تلك الحال ثم تربع لأنه كان لا يقدر على غير ذلك وإن كان إلى قيام رجع على صدره قدميه إلى الاعتماد عليها وهو قاعد وأليته تكاد أن تمس الأرض ثم ينهض على تلك الحال إلى القيام وهو الرفع الذي كرهه مالك ونفي عبد الله بن عمر أن يكون شيء منه من سنة الصلاة وأخبر أنه إنما كان يفعله لأجل شكواه وقد قال الشافعي إن الرجوع على القدمين من السجدة الأخيرة ويقعد على قدميه يسيرا ثم ينهض إلى القيام في أول ركعة من سنة الصلاة ولا يسميه اقعاء وإنما الرفع عنه أنه يرجع في الجلوس بين السجدةتين على عقبه فيجلس عليهما وقال أبو عبيد أن الرفع هو أن يجلس الرجل على أليته ناصبا فخذه مثل اقعاء الكلب وهو أشبه بما ذهب إليه مالك رحمه الله ودليلنا من جهة القياس أن هذا جلوس لم يسن فيه ذكر وليس يفصل به بين مشبهين فلم يكن من سنة الصلاة كالجلوس بين الركوع والسجود وفي المدونة عن ابن نافع وعيسى بن دينار من انصرف على ظهوره قدميه لم يعد

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن ذكر المغيرة لعبد الله بن عمر ذلك لما رأى من فعل غيره ما يخالفه فإن أراد أن يعرف هل فعل ذلك لسنة علمها أو لتمييز بين الفعلين أو لعذر اضطره إلى ذلك فأخبر عبد الله بن عمر أن ذلك العذر الشكوى التي به لأنه من سنة الصلاة ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عبد الله بن عمر أنه أخبره أنه كان يرى عبد الله بن عمر يربع في الصلاة إذا جلس قال ففعلته وأنا يومئذ حديث السن فنهاى عبد الله وقال إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى فقلت له فأنك تفعل ذلك فقال إن رجلى لا تعملاني ش قوله ففعلته وأنا يومئذ حديث السن أخبرنا ما فعل من التربع في جلوس الصلاة إذ رأى أباه يفعله ولم يعلم عذره وإنما فعله لحدائثة سنة وأنه لم يكن يعلم ممن رجع في العلم حتى نهاه عبد الله بن عمر عن ذلك فأخبره بسنة الصلاة

وحدثني عن مالك عن صدقة بن يسار عن المغيرة بن حكيم أنه رأى عبد الله بن عمر يرجع في سجدةتين في الصلاة على صدره قدميه فقاما انصرف ذكر له ذلك فقال إنما ليست سنة الصلاة وإنما أشك في معنى رجوع عبد الله بن عمر عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عمر أنه أخبره أنه كان يرى عبد الله بن عمر يربع في الصلاة إذا جلس قال ففعلته وأنا يومئذ حديث السن فنهاى عبد الله وقال إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى فقلت له فأنك تفعل ذلك فقال إن رجلى لا تعملاني

وأمره بها ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد** أن القاسم بن محمد أراه الجالوس في التشهد فنصب رجله اليمنى وثني رجله اليسرى وجلس على وركه الأيسر ولم يجلس على قدمه ثم قال أراي هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر وحديثي أن أباه كان يفعل ذلك **ش** هذا الحديث يدل على اهتمام التابعين ومن قبلهم بهيئة الجالوس وإن كان يأخذ ذلك عن بعض بالقول والفعل (فصل) وقوله في الخبر وجلس على وركه الأيسر يريد أنه جلس على طرف وركه وبين ذلك بقوله ولم يجلس على قدميه ومتى لم يجلس على قدميه فلا بد أن يفضي باليت إلى الأرض (فصل) وقوله أراي هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر هذا قول يحيى بن يحيى وأكثروا واة عن مالك وقال يحيى بن بكير عبد الله بن عبد الله وأما خبره أن أباه كان يفعل ذلك فإنه يحتمل أنه كان يفعله قبل شكواه من رجله ويحتمل أنه كان يأمر بذلك ويطاع فيه

التشهد في الصلاة

عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه سمع عمر بن الخطاب وهو على المنبر يعلم الناس التشهد يقول قولوا التحيات لله الزا كيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليكم أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله **ش** قال ابن حبيب التحيات جمع تحية والسلام منه وقال غيره التحيات الملك وقال ابن حبيب والزنا كيات صالح الأعمال والطيبات طيبات القول **ش** قال القاضي أبو الوليد وعندي أن معنى الصلوات لا ينبغي أن يراد بها غير الله وهذا تشهد عمر رضي الله عنه وهو الذي اختاره مالك وأما أبو حنيفة فاختلف في تشهد عبد الله بن مسعود واختار الشافعي تشهد عبد الله بن عباس وأما ليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن تشهد عمر بن الخطاب يجري مجرى الخبر المتواتر لأن عمر بن الخطاب علمه الناس على المنبر بحضرة جماعة الصحابة وأئمة المسلمين ولم يذكره عليه أحد ولا خلف فيه ولا قال له إن غيره من التشهد يجري مجراه فثبت بذلك إقرارهم عليه وموافقهم إياه على تعيينه ولو كان غيره من الفاظ التشهد يجري مجراه لقال له الصحابة وأكثرهم أنك قد ضيقت على الناس واسعا وقصرتهم على ما هم مخبرون به وبين غيره وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم في القرآن القراءة بما تيسر علينا من الحروف السبعة المنزلة فكيف بالتشهد وليست له درجة القرآن أن يقصر الناس فيه على لفظ واحد وينع ما تيسر مما سواه ولما لم يعترض عليه أحد بذلك ولا غيره علم أنه التشهد المشروع هذا الذي ذهب إليه شيوخنا العراقيون في التشهد وقال الداودي أن ذلك من مالك رحمه الله على وجه الاستحسان وكيفما تشهد المصلي عنده جائز وليس في تعليم عمر الناس هذا التشهد منع من غيره

(فصل) وقوله السلام علينا قال أبو بكر بن الأنباري قال قوم السلام الله عز وجل قال الله تعالى السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر فغنى السلام عليكم الله عليكم أي على حفظكم وقال قوم السلام المسلم لعباده وقال قوم معناه ذو السلام فحذف المضاف وأقام السلام مقامه والسلام التسليم يقال سلم سلا ما وتسليما وقال قوم معناه السلامة عليكم والسلام جمع سلامة ص **عن مالك عن نافع** أن عبد الله بن عمر كان يتشهد فيقول بسم الله التحيات لله الصلوات لله الزا كيات لله السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين شهدت أن لا إله إلا الله

وشهدت أن محمدا رسول الله يقول هذا في الركعتين الأوليين ويدعو إذا قضى تشهده بما بدا له فإذا جلس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضا إلا أنه يقدم التشهد ثم يدعو بما بدا له فإذا قضى تشهده وأراد أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم عن يمينه ثم رد على الإمام فإن سلم عليه أحد عن يساره رد عليه ش قوله فيقول بسم الله التحيات لله ليس من سنة التشهد عند مالك البسمة في أول التشهد لأننا قد بينا أن السنة تشهد عمر ابن الخطاب وليس فيه ذلك ومن جهة المعنى أن هذا ذكر مشروع في الصلاة ليس من العجز فلم يستفتح بيسم الله الرحمن الرحيم كالتسبيح والتكبير والتعظيم

(فصل) وقوله يقول هذا في الركعتين الأوليين ثم يدعو إذا قضى تشهده بيان أن التشهد عنده قبل الدعاء وهو مذهب مالك والاصل في ذلك ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة يقول السلام على الله من عباده السلام على فلان وفلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقولوا السلام على الله فإن الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله واذكر التشهد حتى يبلغ وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ثم لينخير من الدعاء أعجبه إليه فيدعو به (فصل) وقوله ثم يدعو إذا قضى تشهده بما بدا له يريد من أمور دينه ودنياه ما لم يمنع الدعاء به ولا بأس بالدعاء في الصلاة كلها بغير القرآن ويدعو على الظالم ويدعو للظالم وقال أبو حنيفة لا يدعو بغير القرآن والاصل في ذلك ما أخرجه البخاري قال أبو هريرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين يرفع رأسه يقول سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد يدعول جال فيسبحهم بأسمائهم فيقول اللهم أنج الوليد بن الوليد وسامة بن هشام وعياش بن أبي ربيعة والمستضعفين من المؤمنين اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم كسني يوسف (مسئلة) وهل يدعو في التشهد الأول في المجموعة من رواية علي بن زياد عن مالك ليس بعد التشهد الأول موضع للدعاء وقال عنه ابن نافع لا بأس أن يدعو بعده وجه رواية علي بن زياد أن آخر التشهد الأول لما كان مشهرا لاوله في أنه ليس بمنتهى العبادة ولم يشرع ليستدرله فيه ما فات منها لم يكن موضع للدعاء كأوله ووجه رواية ابن نافع أنه آخر تشهد في الصلاة فلم يمنع فيه الدعاء أصل ذلك التشهد الثاني

(فصل) وقوله فإذا جلس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضا لأنه يقدم التشهد ببيان أن التشهد بين عنده على صفة واحدة ولفظ واحد متقدمين على الدعاء من موضعين وقد اختلف الناس في وجوب التشهد فقال مالك ليس بواجب في الصلاة وبه قال أبو حنيفة وقال أحمد بن حنبل وإسحاق والليث وأبو ثور هو واجب في الجلستين جميعا وقال الشافعي هو واجب في الجلسة الأخرى دون الأولى ورواه أبو مصعب عن مالك ودليلنا على صحة ما ذهب إليه مالك أنه ذكر لا يجهر به في الصلاة بوجه فلم يكن واجبا كالتسبيح في الركوع والسجود

(فصل) وقوله فإذا قضى تشهده وأراد أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين يريد أنه يعيد من آخر التشهد ما هو من جنس السلام وهو السلام على النبي وعلى المصلي وعلى عباد الله الصالحين ثم يصل بذلك سلامه من الصلاة ليدخل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء بعده في حكمه ويكون آخر التشهد المسنون متعلا بسلامه وقد روى علي بن زياد عن مالك أنه استحب للمأموم إذا سلم امامه أن يقول السلام على النبي ورحمة الله وبركاته

وشهدت أن محمدا رسول الله يقول هذا في الركعتين الأوليين ويدعو إذا قضى تشهده بما بدا له فإذا جلس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضا إلا أنه يقدم التشهد ثم يدعو بما بدا له فإذا قضى تشهده وأراد أن يسلم قال السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم عن يمينه ثم رد على الإمام فإن سلم عليه أحد عن يساره رد عليه

السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ويسلم بان سلام امامه ولا يثبت الا ان يريد ان

يتشهد فيتشهد ويسلم

(فصل) وقوله فيقول السلام عليكم عن يمينه ثم يرد على الامام فان سلم عليه اُحده عن يساره رد عليه هذا بيان حكم المأموم في السلام وفي هذا سبع مسائل احداها ان السلام واجب لا يتصل من الصلاة بغيره هذا قول مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتصل منها بكل فعل وقول ينافيها ويقصد به الى الخروج عنها والانفصال منها وقد روى عن ابن القاسم انه اذا أحدث في التشهد في آخر صلاته ان صلاته قد صحت وكلت وهو يقرب من قول أبي حنيفة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما رواه البخاري من حديث عتيان بن مالك صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمنا حين سلم فوجه الدليل منه انه سلم وأفعاله على الوجوب وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتموه في أصلي (مسئلة) وصفة التسليم في الصلاة السلام عليكم بالتعريف فان نكروا ونون لم يجز خلافا للشافعي في قوله يجزي سلام عليكم وقد روى نحوه عن الشيخ أبي اسحاق والذي رأيته انما حكاها عن قوم من أهل العلم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عن واسع بن حبان انه سأل عبد الله بن عمر عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الله أكبر كلما وضع الله أكبر تكلم رفع يقول السلام عليكم ورحمة الله عن يمينه السلام عليكم عن يساره وهذا هو المشهور عنه الذي لم يرو عنه خلافا وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا كما رأيتموه في أصلي (مسئلة) والفرض من السلام واحد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أحمد بن حنبل الفرض اثنان والدليل على صحة ما نقوله ان هذا النطق في أحد طرفي الصلاة فوجب أن يكون الفرض منه واحدا كالتكبير (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أحوال المصلين في ذلك على ضربين مأموم وغير مأموم فأما غير المأموم وهو الامام أو الفذ فانه يسلم تسليمة واحدة يخرج بها عن صلاته ونحو ذلك قال الليث وروى مطرف عن مالك في الواضحة يسلم الفذ تسليمة عن يساره وبهذا كان يأخذ مالك في خاصة نفسه وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وغيرهم ان كل مسلم فانه يسلم تسليمتين تسليمة عن يمينه وتسليمة عن يساره وقال الشافعي يشير بالاولى عن يمينه وبالثانية عن يساره وينوي المأموم الامام بالتسليمة التي في جهته عن يمينه كان أو عن يساره وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث في أنه كان يسلم تسليمة واحدة وهي غير ثابتة وروى عنه انه كان يسلم تسليمتين لم يخرج البخاري منها شيئا وأخرجهما مسلم وهو اخبار يحتمل التأويل والقياس يقتضي افراد السلام الذي يتصل به من الصلاة وذلك في حكم الامام والفذ ومثلهما على ذلك فانما هو على حكم الرد والله أعلم (مسئلة) وأما المأموم فانه يسلم تسليمتين احدهما يخرج بها من الصلاة والثانية يرد بها على الامام وأصل ذلك حديث جابر بن سمرة انه صلى الله عليه وسلم قال وانما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه ثم يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله وهذا حكم المصلي في جماعة فيسلم أولا عن يمينه وشماله ووجه التعلق به انه صلى الله عليه وسلم شرع للمصلي أن يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله فيسلم أولا عن يمينه ثم يسلم عن يساره ثم يرد هو عليه بهذا ذلك فان سلموا هذا فحين عن يساره فسنا عليه الامام لانه سلم على من كان معه في صلاته فكان حاكمه الرد عليه كالأمامين (فرع) فعلى هذا يسلم المأموم تسليمتين احدهما عن يمينه يتصل بها من صلاته وأخرى يرد بها على امامه وهل يرد بتلك الثانية على من كان عن يساره أو يسلم للرد عليه تسليمة ثالثة قال القاضي أبو محمد ذلك مختلف فيه فان قلنا انه يرد عليهم بالتسليمة الثانية فدلنا على ذلك انه لو لم

يجز أن يرد على الإمام والمأموم بتسليمه واحدة لم يجز أن يرد على اثنين من المأمومين بتسليمه واحدة حتى يفرّد كل واحد منهم بتسليمه وذلك باطل وإن قلنا أنه يفرّد المأمومين بتسليمه ثالثة فدلنا على ذلك أن حكم المأمومين غير حكم الإمام وقد يفرّد الإمام عنهم فكان عليه أن يفرّد بهم بسلام يرد به عليهم كالأمام لما كان له حكم غير حكم الخروج عن الصلاة أفرد برد السلام عليه (فرع) إذا ثبت ذلك فاختلفت الرواية عن مالك بأى سلام الرد يبدأ المأموم فروى أشهب ومطرف عن مالك أنه يبدأ بالرد على من سلم عن يساره وروى عنه ابن القاسم أنه يرجع إلى أن يبدأ بالرد على الإمام وحكى عنه القاضي أبو محمد رواية ثالثة وهو التغيير في ذلك وجه رواية ابن القاسم أن الإمام يبدأ بالسلام فكان أن يبدأ بالرد عليه أولى (فرع) ومن فاته بعض صلاة الإمام فلم يعد القضاء فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه لا يرد على الإمام قال ثم رجع فقال أحب إلى أن يرد عليه به أخذ ابن القاسم ووجه القول الأول أن من سنة الرد الاتصال بالسلام فإذا بطل ذلك بطل حكمه ووجه القول الثاني أن حكم الإمام باق فلازمه منه ما يلزم لو بقيت صلاته (مسألة) ويجهر المأموم بأول السلام وهو الذي يرد به على من على يساره فقد روى عن مالك أنه ينبغي للمأموم أن يخفيه لئلا يقتدى به فيه ووجه ذلك أن السلام الأول يقتضى الرد عليه فيه فلذلك كان حكمه حكم الجهر به والسلام الثاني هو رد فلا يستدعي به رداً فلذلك كان حكمه حكم الاسرار (مسألة) وأما نعيين مواضع الإشارة بالسلام فذلك على قدر أحكام المصلين فأما الإمام فقد قال ابن القاسم عن مالك يسلم واحدة قبالة وجهه ويتيامن بها قليلاً وهذا حكم الفذ على رواية ابن القاسم وعلى رواية غيره عن مالك يسلم تسليمتين أحدهما يشير بها عن يمينه والثانية يشير بها عن يساره ووجه ذلك حديث سعد بن أبي وقاص كنت أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم عن يمينه وعن يساره حتى يرى بياض خده وأما المأموم فالذي قاله ابن القاسم وغيره عن مالك أنه يسلم الأولى ويتيامن بها قليلاً ولم يذكر قبالة وجهه ويقصد بها الإمام وإن لم يكن أمامه ويسلم التي يرد بها على المأموم ويشير بها عن يساره ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول إذا تشهدت الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ثم قول عائشة رضي الله عنها وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم حتى وصلت السلام بأخر التشهد الشافعي يقول أنها شرط في صحة الصلاة وهذه مقالة لأنعم أحد تقدم الشافعي قال بها ص مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه أخبره أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول إذا تشهدت الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ثم قال قائل فقد أنبئتم أن تشهد عمر بن الخطاب هو الصواب المأمور به وإن ما عداه ليس بمأمور به وردّتم بدليالكم ذلك حديث عبد الله بن مسعود وحديث عبد الله بن عباس وهما مسندان عن النبي صلى الله عليه وسلم فلم أدخل مالك رحمه الله حديث عائشة وحديث عبد الله بن عمر وهما أشد خلافاً لحديث عمر بن الخطاب مع كونه مأموراً به فالجواب أن ما سلكه رحمه الله إنما اختار تشهد عمر بن الخطاب على سائر ما روى فيه بالدليل الذي ذكرناه إلا أنه مع ذلك يقول من أخذ بغيره لا يأثم ولا يكون

* وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول إذا تشهدت الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن القاسم بن محمد أنه أخبره أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول إذا تشهدت الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم

تارك للشهد في الصلاة وانما ذلك بمنزلة من غير شيأ من الأدعية التي علمها رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس وحضهم عليها واتوا بها ونقل شيء من ألفاظها فانه يقال له قد تركت الأفضل من الدعاء المأمور به ولم يقل له انك تركت الدعاء بجله ولم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالشهد على الوجوب ولا جعله شرطاً في صحة الصلاة فتكون ألفاظه المختصة به شرطاً في صحة الصلاة ص **﴿ مالكا انه سأل ابن شهاب ونافعامولى ابن عمر عن رجل دخل مع الامام في الصلاة وقد سبقه الامام بركعة أيتشهد معه في الركعتين والأربع وان كان ذلك وترا فقالا ليتشهد معه قال مالكا وهو الامر عندنا ﴾** ش وجهه ما رواه من ذلك ان المأموم يتبع الامام في الأفعال وان لم يعتد بها والأقوال تتبع الأفعال ألا ترى انه متى سقطت عن المأموم الأفعال سقطت الأقوال بان يدركه را كعافيا أسر فيه بالقراءة وان لم تسقط الأفعال بان يدركه في أول الركعة لم تسقط الأقوال فاذا كان المأموم يتبع الامام في الجلوس وان كان لا يعتد به فكذلك في التشهد وان لم يعتد به

﴿ ما يفعل من رفع رأسه قبل الامام ﴾

ص **﴿ مالكا عن محمد بن عمرو بن علقمة عن مليح بن عبد الله السعدي عن أبي هريرة انه قال الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الامام فان ناصيته بيد شيطان ﴾** ش معنى هذا الحديث الوعيد لمن رفع رأسه وخفضه في صلاته قبل امامه واخبار عنه ان ذلك من فعل الشيطان وأن انقياده له وطاعته اياه في المبادرة بالخفض والرفع قبل امامه انقياد لمن كانت ناصيته بيده وفي رفع المأموم وخفضه مع الامام ثلاث صفات احدها أن يخفض ويرفع بعده فهذه هي السنة والاصل في ذلك الحديث الذي يأتي بعده انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا والثانية أن يخفض ويرفع معه فهذا يكره ولكنه لا تبطل بذلك صلاته والثالثة أن يرفع ويخفض قبل الامام وذلك غير جائز لما روى عن أنس انه قال صلى الله عليه وسلم ذات يوم فلما قضى صلاته أقبل علينا بوجهه فقال أيها الناس اني امامكم فلا تسبقوني بالركوع ولا بالقيام ولا بالنصراف ص **﴿ قال مالكا فيمن سها فرفع رأسه قبل الامام في ركوع أو سجود ان السنة في ذلك أن يرجع را كعافا أو ساجدا ولا ينتظر الامام وذلك خطأ ممن فعله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وقال أبو هريرة الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الامام انما ناصيته بيد شيطان ﴾** ش وهذا كما قال وقد تقدم بان السنة أن يتبع الامام في الركوع والسجود فان رفع رأسه قبل امامه ساهيا فلا يخلو أن يرفع رأسه من الركوع قبل ركوع امامه أو بعد ركوعه فان رفع رأسه قبل ركوعه فعليه الرجوع لاتباع امامه ان أدرك ذلك وحكمه في ذلك حكم الناعس والغافل يفوته الامام بركعة فيتبعه ما لم يفت فان رفع من ركوعه بعد ركوع امامه فلا يخلو من احدي حالتين احدهما أن يكون قد تبع الامام في ركوعه بقدر فرضه أو رفع قبل ذلك **﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فان رفع قبل ذلك فحكمه عندى حكم من رفع قبل ركوع الامام وان كان قد تبع الامام في مقدار الفرض فركوعه صحيح لانه قد اتبع امامه في فرضه ﴾** (فرع) ولا يخلو أن يدرك الامام را كعافا ان رجعه لاتباعه أن يفوته ذلك فان علم انه يدركه را كعافا فانه يلزمه أن يرجع الى متابعته كما قال مالكا رحمه الله لان ترك ذلك مخالفة للامام وقد قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وان علم انه لا يدركه را كعافا هل يرجع أم لا قال أشهب لا يرجع ورواه ابن حبيب

﴿ وحدثني عن مالكا انه سأل ابن شهاب ونافعامولى ابن عمر عن رجل دخل مع الامام في الصلاة وقد سبقه الامام بركعة أيتشهد معه في الركعتين والأربع وان كان ذلك وترا فقالا ليتشهد معه قال مالكا وهو الامر عندنا ﴾

﴿ ما يفعل من رفع رأسه قبل الامام ﴾

﴿ وحدثني يحيى عن مالكا عن محمد بن عمرو بن علقمة عن مليح بن عبد الله السعدي عن أبي هريرة انه قال الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الامام فانما ناصيته بيد شيطان قال مالكا فيمن سها فرفع رأسه قبل الامام في ركوع أو سجود ان السنة في ذلك أن يرجع را كعافا أو ساجدا ولا ينتظر الامام وذلك خطأ ممن فعله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وقال أبو هريرة الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الامام انما ناصيته بيد شيطان ﴾

منها فحدث الشك بعد ذلك لا يوجب عليه الرجوع اليها وهذا أصل مختلف فيه ترد لأصحابنا مسائل تدل على أن الشك بعد السلام على يقين مؤثر وترد مسائل تدل على أنه غير مؤثر قال ابن حبيب إذا سلم الإمام على يقين ثم شك بنى على يقينه فإن سأل من خلفه فأخبروه أنه لم يتم فقد أحسن ولستم مابقي ويجزئهم ولو كان الفلاسلم من اثنتين على يقين ثم شك فقد قال أصبغ لا يسأل من حوله فإن فعل فقد أخطأ بخلاف الإمام الذي يلزمه الرجوع إلى يقين من معه فهذه المسئلة مبنية على أن الشك بعد السلام على اليقين مؤثر و يوجب الرجوع إلى الصلاة إلا أنه مع ذلك لم يجعلوا له حكم الشك داخل الصلاة لأنه لو شك قبل السلام لم يجزله أن يسأل أحداً فإن فعل استأنف الصلاة قاله ابن حبيب وكذلك لو سلم على شك ثم سألهم وقاله ابن القاسم وأشهب وابن وهب وقال عبد الملك في الواحظة وكتاب ابن سحنون يجزيه وجه قول ابن القاسم أن حكم الشاك أن يبني على يقينه ويتم صلاته فإذا سلم على شك فقد أبطل صلاته لأنه تعدد الكلام وقطع الصلاة في وقت يلزمه التماضي فيها وجه قول عبد الملك أنه سلام لو قارنه يتيقن بتمام الصلاة كملت الصلاة فإذا قارنه شك ثم يتيقن كمال صلاته وجب أن يكمل به الصلاة أصل ذلك من صلى ركعتين من الظهر ثم شك في الوضوء فأتم الصلاة على ذلك ثم يتيقن أنه على وضوء فإن صلاته تجزئه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبة

(فصل) وقوله فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل ركعتين أخريين يقتضي أحد أمرين إما أن يكون سلم ولم يقم من مكانه حتى قال له ذواليدن ما قال فن كان هذا حاله فذكر على تلك الهيئة التي كان عليها في صلاته فهذا ليس عليه من استئناف الهيئة شيء وأما أن قام من مجلسه فعاد إلى الجلوس لما علم بالسهم ثم قام إلى صلاته بعد ذلك لأنه تعطل من صلاته في حال جلوسه فكان قيامه في غير صلاة وقيامه للصلاة مستحق فيجب أن يعود إلى الهيئة التي تعطل من صلاته فيها ثم يكون قيامه إلى الركعة الثالثة وهو في صلاة وقد اختلف أصحابنا فمن سلم ثم قام من مجلسه فذهب ابن القاسم إلى أنه يجلس ثم يقوم ويتم صلاته وقال ابن نافع لا يجلس وجه ما قاله ابن القاسم ما ذكرناه من أن النهوض مستحق عليه في نفس الصلاة وهو لم يفعله في الصلاة وبذلك احتج ابن القاسم لقوله هذا وجه ما قاله ابن نافع أنه لم يشته ركن من أركان الصلاة والنهوض إلى القيام ليس بقصود وليس عليه فعله إذا فات محله بالقيام قال ابن حبيب ولو سلم من ركعة أو ثلاث ركعات دخل بأحرام ولم يجلس وهذا مطرد على مذهب ابن نافع ولا فرق بين أن يسلم من ركعة أو ركعتين لأن الجلوس للركعتين قد انقضى والقيام من ركعتين كالقيام بعد السجود من ركعة (مسألة) ويجوز للعالم إذا لم يفهم عنه الإمام بالتسبيح موضع السهو أن يكلمه بذلك ويعلمه بموضع السهو ولا يفسد ذلك صلاته على نحو ما فعل ذواليدن في خبر أبي هريرة قال ابن القاسم سواء كان سهو في ذلك في سلامه من اثنتين أو غير ذلك من السهو وهذا المشهور من مالك وعليه تناظر شيخنا بالعراق وقال سحنون إنما يجوز ذلك فيمن سها فسلم من اثنتين على مثل خبر ذي اليدن وهذا الحكم مقصور عليه وقال عبد الله بن وهب وابن نافع لا يجوز لأحد أن يفعل مثل ذلك اليوم فإن فعله أحد فلا إعادة عليه وقال ابن كنانة لا يجوز لأحد أن يفعل اليوم ومن فعله فعله إعادة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي وجه آخر وهو أن يكون ذلك ممنوعاً اليوم وأن يكون حكم الاجابة مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحكيكم ولم يخص صلاة من غيرها وقد أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي ذلم لم يجبه حين

دعاه وهو في الصلاة ونهيه على إباحة ذلك بالآية المذكورة فيكون قول ابن كنانة على هذا التأويل هو الظاهر والله أعلم (مسئلة) والتكبير للرجوع إلى الصلاة مستحق قاله ابن القاسم عن مالك وكل من جاز له أن يبنى بعد انصرافه بقرب ذلك فليرجع بإحرام وقال ابن نافع إن لم يكبر بطلت صلاته لأنه قد خرج عنها بالسلام فلا يعود إليها بالإحرام وحكى الشيخ أبو محمد نكتة عن بعض القرويين أنه إذا سلم من اثنين وذكر ذلك وهو جالس في مقامه لم يكن عليه أن يحرم إذا رجع إلى صلاته بالقرب لأنه لم ينصرف ولم يعمل عملاً وإنما حصل منه السلام فقط فهو كلام تكلم به في حال صلاته سهواً فإنه يتبادر من غير إحرام يجده ولو ذكر ذلك وهو قائم لم ينصرف من موضعه لزمه أن يحرم كالمصرف وهذا الذي قال فيه نظرم مع مخالفته لقول مالك وابن القاسم وذلك أن السلام من الصلاة سهو على ضربين أحدهما أن لا يقصد التخلل فهو بمنزلة من تكلم في الصلاة ساهياً فهذا لا يحتاج إلى تجديد إحرام يعود به إلى صلاته لأنه لم يوجد منه التخلل منها والثاني أن يقصد بسلامه التخلل يظن أنه قد أكمل صلاته فهذا يحتاج إلى إحرام يعود به إلى صلاته لأنه لم يوجد إلا كان بناؤه عارياً من الإحرام وأما الذي يتكلم ساهياً فلا يقصد التخلل بها فلا تأثير لها في وجوب الإحرام (فرع) ومتى يكبر حكى أبو محمد في نكتته عن ابن القاسم أنه يكبر ثم يجلس قال رواه بعض الأندلسيين ومعنى ذلك أنه لا يجوز له تأخير التكبير عن وقت ذكره وحكى ابن شبلون أنه يجلس أولاً ثم يكبر ووجه ذلك أنه يكبر على الحالة التي فارق عليها صلاته وهو الجوس وقال علي بن عيسى الطليطلي فيمن ذكر بعد أن سلم وهو جالس أنه يكبر تكبيرة ينوي بها الرجوع إلى الصلاة ثم يكبر تكبيرة أخرى يقوم بها (فصل) وقوله فصل ركعتين آخرين يفيد اعتداده بالركعتين الأوليين وإضافة الركعتين الآخرين إليهما لأن أحد لا يشك أن الركعتين الأوليين اللتين صلى بعدهن غير الركعتين اللتين صلى قبله من جهة الفعل ولكنه لما جاز أن يصليهما على سبيل القضاء والبدل من الركعتين الأوليين وأن يصليهما على سبيل البناء عليهما وإضافة إليهما احتاج إلى أن يبين على أي وجه صلاهما (فصل) وقوله فصل ثم كبر فجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع ثم كبر فجد مثل سجوده أو أطول بيان واضح في أن السجدة كانتا بعد السلام من الصلاة وبيان واضح في مقدار سجوده فيهما وأنهما كسجوده في صلاته أو أطول وقدين مع ذلك الفصل بينهما والرفع من آخرهما ولم يذكر التشهد بعدهما ولا السلام منهما ويتقضى ذلك التكبير في الخفض والرفع لسجود السهو وكذلك روى ابن القاسم عن مالك وروى علي بن زياد عن مالك أن الإمام يسمع من خلفه التكبير والسلام في سجدة السهو يفعلون كفعله ص مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحد أنه قال سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم في ركعتين فقام ذو اليمين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو اليمين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام مابقي من الصلاة ثم سجد سجدة ثم بعد التسليم وهو جالس ش بين أبو هريرة بهذا الحديث الصلاة التي جرت فيها قصة ذي اليمين أنها صلاة العصر وقد روى عنه أنه قال إحدى صلاتي العشي وقوله صلى الله عليه وسلم لدى اليمين لما قال له أقصرت الصلاة أم نسيت كل ذلك لم يكن بيان أنه لم ينسخ حكم الصلاة ولم يقصر

وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى بن أبي أحد أنه قال سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم في ركعتين فقام ذو اليمين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو اليمين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام مابقي من الصلاة ثم سجد سجدة ثم بعد التسليم وهو جالس

شيء منها فثبت بذلك عند ذي اليمين ومن معه من الصحابة القسم الآخر وهو أنه نسي إلا أنه صلى الله عليه وسلم أخبر عن يقينه وما كان يعتقد أنه فعله من إتمام الصلاة فقال ذو اليمين قد كان بعض ذلك يريد أنه قد كان أحد الأمرين وهو النسيان وقوله صلى الله عليه وسلم أصدق ذو اليمين استبعاد لقوله وقطع منه أنه لا يذهب على الجماعة الصفة في ذلك وقوله فأنتم مابق من الصلاة يقتضي اعتداده بما صلى منها ص **م** مالك عن ابن شهاب عن بكير بن سليمان بن أبي حنيفة قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين من إحدى صلاتي النهار الظهر أو العصر فسلم من اثنتين فقال له ذو الشمالين أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قصرت الصلاة وما نسيت فقال له ذو الشمالين قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو الشمالين فقالوا نعم يا رسول الله فأنتم رسول الله صلى الله عليه وسلم مابق من الصلاة ثم سلم **م** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سامة ابن عبد الرحمن مثل ذلك **ش** قول ابن شهاب في هذا الحديث ذو الشمالين فيه نظر وقل ابن خزيمة ذو الشمالين عمير بن عمرو بن نضلة من خزاعة حليف لبني زهرة بن كلاب قتل يوم بدر وذو اليمين هو الخرباق وهو غير ذي الشمالين والجمع بينهما في حديث الزهري مع اختلافه في الحفاظ من الرواة عن أبي هريرة محمد بن سيرين وأبو سفيان وغيرهما وكذلك رواه الحفاظ عن أبي سامة وبين هذا أن أباه ريرة يقول في هذا الحديث صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك رواه أبو مصعب وغيره وهذا يقتضي مشاهدة أبي هريرة لهذه الصلاة وذو الشمالين قتل يوم بدر وإسلام أبي هريرة بعد ذلك بأعوام جمة

(فصل) ولم يذكر ابن شهاب في حديثه هذا في الموطأ سجود السهو وقد ذكره جماعة من الحفاظ عن أبي هريرة والأخذ بالآثار الأولى إذا كان راويه ثقة ص **م** قال مالك كل سهو كان نقصانا من الصلاة فإن سجوده قبل السلام وكل سهو كان زيادة في الصلاة فإن سجوده بعد السلام **ش** هذا مذهب مالك ومن تبعه رحمهم الله وقال الشافعي السجود كله قبل السلام وقال أبو حنيفة السجود كله بعد السلام والدليل على أن سجود الزيادة بعد السلام حديث أبي هريرة المتقدم وهو نص فيما ذكرناه فان قيل يحتمل أن يراد بذلك السلام الذي في التشهد فالجواب أن السلام إذا أطلق في الشرع وأضيف إلى الصلاة اقتضى السلام من الصلاة لأنه لا خلاف أنه لا يظهر فيه فيجب أن يجعل عليه حتى يدل الدليل على خلافه **م** وجواب ثان وهو أنه لو تساوى مع الإطلاق لكان قوله بعد السلام يقتضي استغراق جنس السلام فيجب أن يكون السجود بعد كل ما ينطلق عليه هذا الاسم والدليل على ذلك من جهة المعنى أن سهو الزيادة لا يجوز أن يوجب سجود سهو فيها لأن النقص إنما دخل في الصلاة بالزيادة في فعلها فلا يصح أن يزال ذلك النقص ويجبر بزيادة أخرى لأنها من جنس ما أدخل النقص فيها (فرع) إذا ثبت ذلك فهل يعمرهما أولا عن مالك في ذلك روايتان **م** أحدهما أنه يعمرهما **م** والثانية نفي ذلك وفي العتية من رواية عيسى لا يعمرهما قال ثم رجع ابن القاسم فقال لا يرجع إليهما إلا بأحرام وجه الرواية الأولى أن سجود السهو بعد السلام صلاة في نفسها لأنها تقتضي طهارة وتفعل بعد شهر من السهو ويسلم منها فوجب أن يكون التكبير في أولها تكبيرا حرام وأن تقتضي النية كسائر الصلوات ووجه الرواية الثانية أن هذا سجود يفعل خارج الصلاة مفردا كسجود التلاوة (فرع) ومذهب مالك أنه يشهد لهما ويسلم

م وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن بكير بن سليمان بن أبي حنيفة قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين من إحدى صلاتي النهار الظهر أو العصر فسلم من اثنتين فقال له ذو الشمالين أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قصرت الصلاة وما نسيت فقال له ذو الشمالين قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو الشمالين فقالوا نعم يا رسول الله فأنتم رسول الله صلى الله عليه وسلم مابق من الصلاة ثم سلم **م** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سامة ابن عبد الرحمن مثل ذلك قال مالك كل سهو كان نقصانا من الصلاة فإن سجوده قبل السلام وكل سهو كان زيادة في الصلاة فإن سجوده بعد السلام

وقال الحسن البصري لا يتشهد لها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى العصر فسلم من ثلاث ركعات ثم دخل منزله فقام اليه رجل يقال له الغر باق وكان في يديه طول فقال يا رسول الله فذكر له صنيعه فخرج غضباً فبصر رداءه حتى انتهى الى الناس فقال أصدق هذا فقالوا نعم فصلى ركعة ثم سلم ثم سجد سجدتين ثم سلم وهذا نص في السلام بعد سجدتي السهو والتين بعد السلام ومن جهة المعنى أن السجود إذا كان شفعاً لم يكن الا في صلاة وكل موضع شرع فيه السجود في غير صلاة فانهما شرع وتر السجود الثلاثة وسجود الشكر عند من يراه فاذا ثبت انه في صلاة فانه لا يتعلل منها الا بسلام بعده كسجود الصلاة (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف قول مالك رحمه الله في صحة السلام منها فروى عنه ابن القاسم وعلي بن زياد انها في السر والاعلان كسائر الصلوات وروى عن مالك انه يسر ولا يجهر بها وجه الرواية الاولى انه سلام عقب سجود سهو فجاز أن يجهر به كسلام الصلاة نفسها بعد سجدتي السهو قبل السلام ووجه الرواية الثانية أنها صلاة يقتصر فيها على ركن واحد من أفعال الصلاة فكانت سنة السلام منها الاسرار كصلاة الجنائزة والخلاف في الجنائزة كالاخلاف في هذا وسيأتي بعده اذا ذكر السجود لسهو النقص والدليل على انه قبل السلام

﴿ اتمام المصلي ما ذكر اذا شك في صلاته ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى أن لا تأمأر به فليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فان كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهما تين السجدتين وان كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان ﴾ ش قوله اذا شك أحدكم في الصلاة فلم يدركم صلى يدل على ان السهو والشك يقع منافي الصلاة مع أدائها وان ذلك لا يمنع حتم التعذر الاحتراز منه وقوله فليركع ركعة وليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ظاهره خلاف ما رويناه من حديث أبي هريرة وعمران بن حصين أن السجود في السهو بالزيادة بعد السلام وكذلك في حديث عبد الله بن مسعود ولنا في ذلك طريقان أحدهما الترجيح والثاني الجمع بين الحديثين فأما الترجيح فلنا أخبار كلها صحاح ولا اضطراب في أساسها وخبرهم مضطرب الاسناد لان مالكاً وأكثر الحفاظ على إرساله وقد اضطرب في إسناده فرواه ابن بلال وغيره عن عطاء عن أبي سعيد ورواه الدروري وغيره عن عطاء عن ابن عباس فكان ما تعلقنا به أولى لسلامة روايته من الاضطراب والوجه الثاني ان خبر عطاء رواه واحد والاخبار التي تعلقنا بها رواها جماعة من أئمة الصحابة والتعلق بخبرهم أولى لان السهو عن الجماعة أبعد والوجه الثالث ان رواة ما تعلقنا به أثبت لان علقمة ومحمد بن سيرين أثبتا من عطاء فكان التعلق بروايتهم أولى وأما الجمع بين الحديثين فانا نجمع بينهما على ان المراد بالسلام في حديث أبي هريرة وابن مسعود وعمران بن حصين السلام من الصلاة والسلام المذكور في حديث عطاء سلام التشهد وقد أطلق النبي صلى الله عليه وسلم اسم السلام وهو في قوله عليه السلام والسلام كما قد علمتم ووجه ثان وهو ان قوله في حديث عطاء فليركع ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم يحتمل أن يريد به مجرد الصلاة لانه نص ما يفعله من الركوع والسجود والجلوس والسلام فكان حل الحديثين على ذلك أولى من اطراح أحدهما

﴿ اتمام المصلي ما ذكر اذا شك في صلاته ﴾

وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى أن لا تأمأر به فليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فان كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهما تين السجدتين وان كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان

(فصل) وقوله فان كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بماتين السجدة بن علي ما قدمنا من التأويل يجهل أن يكون الراوى قد ترك ذكر سجدة السهو ثم أشار اليها بقوله شفعها بماتين السجدة بن ويقوم ذلك مقام ذكرهما والله أعلم فعلى هذا يجهل أن يريد أن الصلاة مبنية على الشفع فان دخل علم ما يؤثرها من زيادة وجب اصلاح ذلك بما يشفعها ويجب أن يكون ذلك على وجه يأمن أن يكون ما راد به الشفع يؤثر الصلاة ولا يكون ذلك الا بان تكون السجدة ثانيا خارج الصلاة لان ما يقع به الشفع يقع به الوتر فلو كانت السجدة ثانيا داخل الصلاة لم يأمن أن يكون على شفع فينقلها ذلك الى الوتر فوجب لذلك أن تكون السجدة ثانيا خارج الصلاة فان قيل فان كانت خارج الصلاة لم يقع بها شفع كما أنه لا يقع بها وتر وان كانت الصلاة شفعها فالجواب ان هذا غير صحيح لان ما يفعل خارج الصلاة يجبر الصلاة ولا يؤثر في نقصها وفسادها الا ترى ان من سلم متيقنا تمام صلاته ثم يتيقن انه سلم من اثنين فرجع الى صلاته فصلاها على ما بدله فانه يحبر بذلك نقص صلاته ويضعها فان ذكر بعد اتمامها او قبل ذلك انه قد كان اتم صلاته او لا لم يؤثر هذا في نص صلاته ولا في افسادها ولا وجب عليه سجود سهو لشي من زيادة تلك

وحدثني عن مالك عن
عمر بن محمد بن زيد عن
سالم بن عبد الله بن عبد الله
ابن عمر كان يقول اذا شك
أحدكم في صلاته فليستوخ
الذي يظن أنه نسي من
صلاته فليصل ثم ليصعد
سجدة السهو وهو جالس

(فصل) وقوله ان كانت رابعة فالسجدة ثانيا ترغيم الشيطان دليل أيضا على ان السهو بعد السلام وأن السلام المذكور في الحديث هو سلام التشهد لان ترغيم الشيطان انما يصح بعد تمام العبادة وبعد ان يؤمن افساده اياها بالسهو وغيره وقد تعلق محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة بطاهر هذا الحديث فقال ان السجود والسهو المتيقن انه نقص وللسهو المشكوك فيه قبل السلام وانما يصعد بعد السلام من يتيقن الزيادة ص مالك عن عمر بن محمد بن زيد عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا شك أحدكم في صلاته فليستوخ الذي يظن انه نسي من صلاته فليصله ثم ليسجد سجدة السهو وهو جالس ش قوله رضي الله عنه فليستوخ الذي يظن انه نسي من صلاته فليصله علق الاعادة بالظن ولم يذكر التجويز وان كان حكمه في ذلك حكم غلبة الظن وانما يعتد من صلاته بما يتيقن ادائه له هذا مذهب مالك وأصحابه وقال ابو حنيفة يرجع الى غالب ظنه فان غلب على ظنه انه صلى أربعاً لم يصل خامسة وان غلب على ظنه انها ثلثة صلى رابعة وادليل على ما نقوله حديث عطاء المتقدم ذكره وهو نص فيما ذهب اليه مالك رحمه الله وقد أسنده سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم ودليلنا من جهة المعنى ان الصلاة متيقن تعلقها بالذمة فلا تبرأ الذمة منها الا بيقين (مسئلة) ويلزم الشاك في الصلاة ان يتذكر ما لم يبطل ذلك فان تذكر والابنى على اليقين والى الشك وهل يلزمه سجود سهو لتذكره أم لا فاعمال الصلاة على ضربين ضرب في تطويله قرب في كالقيام وار كوع والسجود والجلوس فهذا ليس في تطويله لذلك سجود سهو قاله ابن القاسم وأشهب قال سحنون في الجلوس الآن يخرج عن حله فيسجد لسهو وأما ما لا قرب في تطويله كالجلوس بين السجدة بن أو المستوفى للقيام على يديه وزكيتيه فقد قال مالك من أطال التذكر على ذلك فلا يس عليه سجود سهو لان الشك بانفراده لا يوجب سجود سهو وتطويل ذلك الفعل على وجه المدفلا تعلقه بسجود السهو وقال أشهب يسجد لسهو لانه انما يطول لها بالشك ولا قرب في تطويلها فلزم بذلك سجود السهو

(فصل) وقوله فسجد سجدة السهو وهو جالس يعني قبل قيامه وزواله عن مصلاه ويجعل ان يريد بذلك أن اندخل فيها لا يكون الا من جالس وكذلك الانفصال عنها ولا ينقطع لها من قيام كما

يفعل في سجود التلاوة لمن قرأها وهو قائم في الصلاة أو غيرها ص **✽** مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاصي وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم أن يركع أو يركع ركعة أخرى ثم يسجد سجدتين وهو جالس **✽** ش جواب عبد الله بن عمرو وكعب الأحبار في هذا الحديث على ما قدمناه من مذهب مالك وهو أن شاء الله تقرر بقول عبد الله بن عمرو وهذا يدل على اتصال عمل الصلابة به ص **✽** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا سئل عن النسيان في الصلاة قال ليتوخ أحدكم الذي يظن أنه نسي من صلاته فيصليه **✽** ش وهذه الرواية مثل رواية سالم الأله لم يذكر سجود السهو وهو والله أعلم بمعنى ما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو وكعب

✽ من قام بعد الاتمام وفي الركعتين **✽**

ش معنى قوله بعد الاتمام يريد اتمام ركوع صلاته وسجودها وهو أن يقوم من الرابعة إلى الخامسة ساهيا وقوله أو في الركعتين يعني أن يقوم منهما ولا يجلس الجلسة الأولى ص **✽** مالك عن ابن شهاب بن الأعرج بن عبد الله بن بختة أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام ولم يجلس فقام الناس معه فلما قضى صلاته ونظر في تسليمه كبر ثم سجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ثم سلم **✽** ش وقوله ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه يحذف أمرين أحدهما أن يكونوا قد علموا حكم هذه الحادثة وأنه إذا استوى قائما فلا يرجع إلى الجلسة الأولى لأنها ليست من الفرائض ولا عمل للفرض أو يكونوا لم يعلموا فسبحوا فأشار إليهم أن قوموا وقد روي في حديث المغيرة بن شعبه أنه قام من ركعتين فسبحوا به فأشار إليهم أن قوموا ثم قال هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وفي ذلك ثلاث مسائل أحداها أن يسبحوا به وقد شرع في القيام ولم يتفصل عن الأرض والثانية أن يتفصل عن الأرض ولم يستوعب قيامه والثالثة بعد أن يستوعب القيام فاما إذا سبحوه قبل أن يفارق الأرض فابرجع ولا سجود عليه واما إذا سبحوه بعد أن فارق الأرض ولم يستوعب القيام فانه يرجع وعليه سجود السهو للزيادة بعد السلام رواه ابن حبيب عن مالك وقال ابن القاسم عن مالك لا يرجع بعد أن يفارق الأرض وجه الرواية الأولى انه يرجع ما لم يتثبت بركن من أركان الصلاة وهو الوقوف وما قبل ذلك فليس بركن فلا يمنع من الرجوع إلى محل الجلوس وجه رواية ابن القاسم أن المحل قد فات بالانتقال عن هيئته (مسئلة) فاما إذا سبحوه بعد أن يستوى قائما فلا يرجع إلى الجلوس لانه قد فات محل الجلسة وتلبس بركن من أركان الصلاة وهو الوقوف فان رجع فهل تفسد صلاته أم لا قال ابن القاسم وشهب وعلي بن زياد لا تفسد عليه صلاته وقال ابن سحنون تفسد صلاته وجه قول ابن القاسم انه لم يجعل بينه وبين محل الجلوس ركن من أركان الصلاة فلم تفسد صلاته بالجلوس كما لو رجع إلى الجلوس قبل استوائه وجه قول محمد انه ممنوع من الجلوس فوجب أن تبطل صلاته كما لو رجع بعد الركوع (فرع) فاذا قلنا ان صلاته لا تفسد بالرجوع فهل يسجد قبل السلام أو بعده قال ابن القاسم يسجد بعد السلام وقال علي بن زياد وأشهب يسجد قبل السلام

(فصل) وقوله فلما قضى صلاته ولم يبق إلا أن يسلم يحتمل أن يريد به أنه قضى الصلاة التي هي الله عا وصار من وراءه ينتظر ون تسليمه كبر ثم يسجد ويحذف أن يريد بالصلاة الأفعال والأقوال

✽ وحدثنى عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمي عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاصي وكعب الأحبار عن الذي يشك في صلاته فلم يدركم صلى الله عليه وسلم أن يركع أو يركع ركعة أخرى ثم يسجد سجدتين وهو جالس **✽** وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا سئل عن النسيان في الصلاة قال ليتوخ أحدكم الذي يظن أنه نسي من صلاته فيصليه **✽** من قام بعد الاتمام أو في الركعتين **✽**

✽ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن عبد الله بن بختة أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه فلما قضى صلاته ونظر في تسليمه كبر ثم سجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ثم سلم

التي ينطلق عليها هذا الاسم في عرف الشرع ويكون معنى قضى صلاته قارب قضاءها وأتى بجميعها غير التسليم

(فصل) وقوله كبر يقتضى أن سجود السهو قبل السلام يكبر له ووجه ذلك أنه انتقال من حال إلى حال في نفس الصلاة وذلك مما شرع فيه التكبير

(فصل) وقوله ثم سجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ثم سلم نص في أنه سجد لسهو قبل التسليم لما كان مقتضى سهوه النقص مما سن في الصلاة وهو الجلسة الأولى وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة يسجد لمثل هذا بعد السلام والدليل على ما نقوله هذا الحديث هو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى أن هذا جبران للنقص الواقع في العبادة فوجب أن يكون فيها كهدى المتعة والقرآن في الحج (مسئلة) وإن كانت سجدة السهو قبل السلام فهل يادله التشهد أم لا في ذلك عن مالك روايتان وجه قوله يعاد أن هاتين سجدتين في الصلاة فكان من سننهما أن لا يسلم منهما إلا بعد تشهد سجدتي الصلاة ووجه الرواية الثانية أن سنة الصلاة لا يتكرر التشهد في ركعة واحدة وإذا أعدنا التشهد بعد سجدتي السهو فقد كررناه في ركعة واحدة وذلك مخالف لسنة الصلاة (مسئلة)

ولا إجماع لسجدتي السهو قبل السلام حتى ذلك ابن المواز ووجهه أن كل سجود في نفس الصلاة فإنه لا يتعص بإحرام كسجود التلاوة (مسئلة) ومن انصرف من صلاته فذكر سجدتي السهو قبل السلام بالقرب قال ابن المواز يسجد هما في موضع ذكر ذلك إلا في الجمعة فلا يسجد هما إلا في المسجد وكذلك في السلام وغيره وإن أتم ذلك في غير المسجد لم تجزه الجمعة قال الشيخ أبو محمد يريد سجود السهو قبل السلام ووجه ذلك أنه سجود من نفس صلاة الجمعة قبل التصلل منها فلا يكون إلا في موضع الجمعة كسجود الصلاة وقد قال الشيخ أبو اسحق في الراعي يوم الجمعة يتم في غير الجامع لا إعادة عليه ص مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن هرم عن عبد الله بن يحيى أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس فيها فلما قضى صلاته سجد سجدتين ثم سلم بعد ذلك ش بين يحيى بن سعيد في حديثه أن الصلاة صلاة الظهر وقوله فلما قضى صلاته سجد سجدتين يريد أنقضت أفعال صلاته ولم يبق له إلا التعلل منها وقد بين ذلك ابن شهاب بقوله وانتظرنا تسليما وقوله سجد سجدتين يريد لسهو ثم سلم بعد ذلك ذكر السلام من الصلاة ولم يذكر التشهد من سجدتي السهو قبل السلام وقد تقدم الكلام في ذلك ص قال مالك فحين سها في صلاته فقام بعد اتمامه الأربع فقرأ ثم ركع فلما رفع رأسه من ركوعه ذكر أنه قد كان أتم أنه يرجع فيجلس ولا يسجد ولو سجد إحدى السجدتين لم أر أن يسجد الأخرى ثم إذا قضى صلاته فليسجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم ش هذا الذي ذكره مالك مما لا اختلاف فيه نعلمه لأن فرض الصلاة أربع ركعات فإذا زاد سهايا وهو في نفس الزيادة وجب عليه الرجوع عنها متى ما ذكر قبل الركوع وبعده وبين السجدتين وعلى أي حال ذكر ذلك كان عليه الترك لما هو فيه من العمل والاختلاف ما بقي عليه من تشهده ولذلك قال قضى صلاته يريد أتم ما في عليه منها من جلوس وتشهد وسلام وسجد سجدتين يريد لسهو بعد السلام

النظر في الصلاة إلى ما يشغل عنها

ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت أهدي

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن هرم عن عبد الله بن يحيى أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس فيها فلما قضى صلاته سجد سجدتين ثم سلم بعد ذلك قال مالك فحين سها في صلاته فقام بعد اتمامه الأربع فقرأ ثم ركع فلما رفع رأسه من ركوعه ذكر أنه قد كان أتم أنه يرجع فيجلس ولا يسجد ولو سجد إحدى السجدتين لم أر أن يسجد الأخرى ثم إذا قضى صلاته فليسجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم النظر في الصلاة إلى ما يشغل عنها وحدثني يحيى عن مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت أهدي

أبوجهم بن حذيفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم خيصة شامية لها علم شهيد فيها الصلاة فلما انصرف قال ردني هذه الخيصة إلى أبي جهم فاني نظرت إلى علمها في الصلاة فكاد يفتني ش الخيصة كسقاء صوف رقيق يكون له في الاغلب علم وكانت من لباس أثراف العرب وشهوده صلى الله عليه وسلم فيها الصلاة بدل على جواز الصلاة بها وذلك لمعنيين أحدهما أن الصوف والشعر لا ينجس بالموت والوجه الثاني أن ذبايح أهل الكتاب حلال لنا وهم كانوا سكان الشام في ذلك الوقت فيصحب ماورد من جهة هم على الذكاة لما لم أن ذلك كان علمهم

(فصل) وقوله فلما انصرف قال ردني هذه الخيصة إلى أبي جهم دليل على جواز رد الهدية إلى مهديها باختيار المهدى إليه وقوله فاني نظرت إلى علمها في الصلاة يحذف معنيين أحدهما أنه بين علمه ردها ليقصد به في ترك لباسه من غير تعريم والثاني على وجه التأنيس لأبي جهم في رد هديته إليه وقد بين أن الفتنة لم تقع وأن صلاته صلى الله عليه وسلم كملت قوله فكاد يفتني ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خيصة لها علم ثم أعطاها أباجهم وأخذ من أبي جهم انبجانية له فقال يا رسول الله ولم فقال اني نظرت إلى علمها في الصلاة ش لبسه صلى الله عليه وسلم الخيصة دليل على إباحة لبسها وإن كان لها علم والانبجانية والانبجاني كساء صوف غليظ أن أردت الثوب والكساء ذكررت وإن أردت الرفعة والخيصة أنت قلت قال ثعلب يقال انبجانية فتح الباء وكسر هاء في كل ما كنف والتف يقال شاة انبجانية إذا كان صوفها كثيرا ملتفا وقال ابن قتيبة انما هي منبجاني ولا يقال البجاني انما هو منسوب إلى منبج وقعت باؤه في النسب لانه خرج مخرج منظراني ومجرباني والذي قاله ثعلب أظهر والنسب إلى منبج منبجي

(فصل) وقوله اعطاها أباجهم وأخذ من أبي جهم انبجانية له يقتضي المعاوضة وإن كان أصلها التبسط على من علم انه يسعف رغبته ولا رد ارادته فإن كان هذا الحديث الاول الذي يرويه علقمة في أن أصل الخيصة من عند أبي جهم اهداها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فانه يدل على أن الإنسان أن يشتري ما أهداه من المهدى له وغيره بخلاف الصدقة التي يكره للمتصدق بها أن يشتريها بالمنع النبي صلى الله عليه وسلم عمر أن يشتري الفرس الذي كان حمل عليه في سبيل الله

(فصل) وقول أبي جهم يا رسول الله ولم سؤال عن معنى كراهيته للخيصة مخافة أن يكون حدث فيها تعريم لبسها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اني نظرت إلى علمها في الصلاة وهذا يدل على كراهية الاشتغال عن الصلاة بالنظر إلى غيرها يقابله في ادون تكلف ولا قصد ولا امتناع من كل ما يشغل فيها والقصد إلى التفرغ لها والاقبال عاها وإن لم يعزم علينا أن نلبس من الثياب خبرها ولا ما يمكن أن ينظر إليه في الصلاة فلذلك لم يمنع أباجهم من لبسها ويعقل أن يفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لأحد معنيين أحدهما أن يكون قد فرض عليه من ذلك ما لم يفرض على غيره والثاني أن يكون صلى الله عليه وسلم أراد أن يأتي بالصلاة على أكمل وجوها ويزيل عن نفسه كل ما يكون سببا لادخال النقص فيها بالشغل عنها وإن لم يكن ذلك واجبا فهو مندوب إليه ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن أباطحة الانصاري كان يصلي في طائفة فطار دبسي فطفق يتردد يا نفس مخرجا فأعجبه ذلك فجعل يتبعه بصرة ساعة ثم رجع إلى صلاته فاذا هو لم يدركم صلى فقال لقد أصابتنى في مالي هذا فتنة فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له الذي أصابه في طائفة من الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله فضعه حيث شئت ش قوله فطفق يتردد يا نفس مخرجا يعني أن

أبوجهم بن حذيفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم خيصة شامية لها علم شهيد فيها الصلاة فلما انصرف قال ردني هذه الخيصة إلى أبي جهم فاني نظرت إلى علمها في الصلاة فكاد يفتني ش وحدثني مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خيصة لها علم ثم أعطاها أباجهم وأخذ من أبي جهم انبجانية له فقال يا رسول الله ولم فقال اني نظرت إلى علمها في الصلاة ش حدثني مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن أباطحة الانصاري كان يصلي في طائفة فطار دبسي فطفق يتردد يا نفس مخرجا فأعجبه ذلك فجعل يتبعه بصرة ساعة ثم رجع إلى صلاته فاذا هو لم يدركم صلى فقال لقد أصابتنى في مالي هذا فتنة فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له الذي أصابه في طائفة من الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله فضعه حيث شئت

انساق الفضل واتصال جرائدها لتتسقى كانت تمنع الدبسي من الخروج فجعل يتردد يطلب المخرج
فراى ذلك أبو طليحة فاتبع بصممه اتبع المسرور بصلاح ماله وحسن اقباله وتنعمه فشغله ذلك عما
هو فيه من صلاته

(فصل) وقوله ثم رجع الى صلاته معناه رجع الى الاقبال عليها وتفرغ نفسه لتمامها فاذا هو
لا يدري كم صلى لانه نسي ذلك بنظره الى الدبسي فقال لقد أصابتنى في مالى هذا فتنة أصل الفتنة في
كلام العرب الاختبار قال الله تعالى وقتناك فتنونا معناه والله أعلم اختبرتاك اختبارا الآن لفظ
الفتنة اذا اطلق فانما يستعمل غالبا فيمن أخرجه الاختبار عن الحق يقال فلان مفتون بمعنى انه
اختبر فوجد على غير الحق فعنى قوله أصابتنى فتنة أى اختبرت بهذا المال فشغلنى عن الصلاة
وتكون الفتنة معنى الميل عن الحق قال الله تعالى وان كادوا ليفتنونك عن الذى أوحينا اليك
معناه يميلونك فيكون معنى أصابتنى فتنة أى أصابتنى من مهجة هذا المال ما مالى عن الاقبال
الى صلاتي وتكون الفتنة أيضا الاحراق يقال فتنت الرغيف اذا أحرقته قال الله تعالى يوم هم على
النار يفتنون أى يعرقون واللغة المشهورة فتنت الرجل وأهل نجد يقولون أفتنت الرجل لما
أصابته أباطحة الفتنة في ماله جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له الذى أصابه في حائله من
الفتنة وقال يا رسول الله هو صدقة لله يريد بذلك اخراج ما فتى به من ماله وتكفيرا شغاله عن صلاته
وهذا يدل على ان مثل هذا كان يقل منهم ويعظم في نفوسهم فكيف عن يكثر ذلك منه تغمده الله
زلفا بفضل وفي الجملة أن الاقبال على الصلاة وترك الالتفات فيها ما موريه من أحكامها قال مالك في
العقبة في قول الله تعالى والذين هم في صلاتهم خاشعون قال الاقبال عليها والخشوع فيها وقد كره كل
ما يكون سببا الى الالتفات فيها قال مالك ولذلك كره الناس تزويق المسجد بالذهب والفضة
والنسيفسا وتألوا انه يشغل الناس في صلاتهم

(فصل) وقوله هو صدقة لله ضعه حيث شئت يقتضى الصدقة برقة المال وانما صرف ذلك الى
اختيار رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلمه بأفضل ما تصرف اليه الصدقات وحاجته الى صرفها
في وجوهها ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن رجلا من الانصار كان يصلى في
حائط له بالقف وادمن أودية المدينة في زمن التمر والفضل قد ذلت فمى مطوقة بثمرها فنظر اليها
فأعجبه ما رأى من ثمرها ثم رجع الى صلاته فاذا هو لا يدري كم صلى فقال لقد أصابتنى في مالى هذا فتنة
فجاء عثمان بن عفان وهو يومئذ خليفة فذكر له ذلك وقال هو صدقة فاجعله في سبل الخير فباعه
عثمان بن عفان بخمسين ألفا فسمى ذلك المال الخمسين **ش** قوله بالقف القف ما صلب من
الارض واجتمع وأصل القفوف الاجتماع ومنه قفا شعرك أى اجتمع وتقبض وقوله قد ذلت قال
محمد بن عيسى معنى ذلت مالت الثمرة بعراجينها فبرزت وصارت كالطوق للنخلة وقال ابن مزين
معنى ذلك ان الفضل تجمع عراجينها بجعل أو شئ فتبرز الثمرة فتبين للخرص وغير ذلك وقيل معناه
ان الثمرة تنقل عراجينها لتمر وروى عيسى انهم كانوا يفعلون ذلك لئلا يتمكن الخرص وقال القاضي
أبو الوليد رضى الله عنه والاطهر عندى في ذلك ان الثمرة اذا عظمت وبلغت حد النضج نقلت
فالت بعراجينها فهو معنى تذليلها وهو فيما يقع في نفسى معنى قوله تعالى وذلت قلوبها تذليلا
(فصل) وقوله هو صدقة هذه اللفظة بانفرادها تقتضى البر وان لم يقل صدقة لله ولذلك من تصدق
على ابنه لم يكن له اعتصار صدقته بخلاف الهبة فان له اعتصارها حتى يقول هبة لله وتعارض الصدقة

وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن أبي بكر أن
رجلا من الانصار كان يصلى
في حائط له بالقف وادمن
أودية المدينة في زمان التمر
والفضل قد ذلت وهي
مطوقة بثمرها فنظر اليها
فأعجبه ما رأى من ثمرها
ثم رجع الى صلاته فاذا هو
لا يدري كم صلى فقال لقد
أصابتنى في مالى هذا فتنة
فجاء عثمان بن عفان وهو
يومئذ خليفة فذكر له
ذلك وقال هو صدقة
فاجعله في سبل الخير فباعه
عثمان بن عفان بخمسين
ألفا فسمى ذلك المال
الخمسين

الحبة في موضع آخر وهو انه اذا قال صدقة ولم يبين المتصدق عليه كملت الصدقة ولم تنفقر الى ذكر المتصدق عليه والحببة تنفقر الى ذكر الموهوب له وقال عبد الملك ان في هذا الحديث دليلا على ان من تصدق بشئ معين من ماله وان كان أكثر من الثلث فانه يلزمه وليس ذلك بين لانه ليس في الحديث ما يدل ان ما أخرجه كان أكثر من ثلث ماله ولو عرفوا ذلك فليس في الحديث ما يدل على انه ألزم ذلك وحكم عليه به مع امتناعه منه

﴿ العمل في السهو ﴾

ص ماله عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحدكم اذا قام يصلي جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى فاذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس م ش لم يذكر في هذا الحديث ما يعمل عند شكه في صلاته من البناء على يقينه أو غير ذلك ويحتمل أن يكون ذلك موافقا لحديث أبي سعيد فيكون الأخذ بالظاهر المفسر أولى وقد ذهب بعض المفسرين لهذا الحديث الى ان هذا في المستكبح وقال انه لو كان حكمه حكم حديث أبي سعيد فحين يصح منه اليقين لوجب أن يذكره لان هذا موضع تعليم فلا يجوز أن يحل فيه بعض المقصود وهذا ليس بين لان هذا يلزمه فيما رماه من الاستكباح لان من خالفه أن يقول هذا موضع تعليم فلما رآه المستكبح لوجب أن يبينه وأضاف ان النبي صلى الله عليه وسلم قد بينه ولكن حفظه بعض الرواة ونسبه بعضهم فيؤخذ برواية من حفظه والصواب أنه محمول على كل ساء وان حكمه المجدود يرجع في بيان حكم المصلي فيما شك فيه وفي موضع سجوده من صلاته الى سائر الأحاديث المفسرة ص ماله انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اني لانسى أو أنسى لاسن م ش قوله صلى الله عليه وسلم اني لانسى أو أنسى لاسن ذهب بعض المفسرين الى أن أول الشك وقال عيسى بن دينار وان نافع ليست للشك ومعنى ذلك أنسى أنا أو ينسيني الله تعالى ويحتاج هذا الى بيان لانه أضاف أحد النسيانين اليه والثاني ان الله تعالى وان كنا نعلم انه اذا أنسى فان الله تعالى هو أنساه أيضا وذلك يحتمل معنيين م أحدهما أن يريده لانسى في اليقظة أو أنسى في النوم لان النبي صلى الله عليه وسلم لا ينام قلبه وان نام عن صلاة أو غيرها فاما هو بمعنى النسيان فأضاف النسيان في اليقظة اليه لانها حال التعرض في غالب أحوال الناس وأضاف النسيان في النوم الى غيره اما لانها كانت حالا يمكن فيها التعرض ولا يمكن فيها ما يمكن في حال اليقظة والوجه الثاني انه يريد اني لانسى على حسب ما جرت به العادة من النسيان مع السهو والذهول عن الامر أو أنسى مع تذكر الامر والاقبال عليه والتفرغ له فأضاف أحد النسيانين الى نفسه لما كان له بعض السبب فيه وأضاف النسيان الآخر الى غيره لما كان كالمضطرب اليه وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس لأحدكم أن يقول نسيت آية كيت وكيت بل هو نسي فني أن يضيف الانسان النسيان ها هنا الى نفسه وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث ابن مسعود وانما أنا بشر أنسى كما تنسون فاذا نسيت فذكروني فيحتمل أن يكون معنى الحديث الاول ما كان ينسخ من القرآن بالنسيان ينساه جميع الناس فلا يبقى في حفظ أحد فيكون ذلك نسخا له ويكون معنى الحديث الآخر النسيان المعتاد من السهو المعتاد في الصلاة وما جرى مجراه

(فصل) وقوله لاسن يريد لاسم لكم النسيان والسهو وما يتعلق به من افساد العبادة أو اذغال

﴿ العمل في السهو ﴾

محدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحدكم اذا قام يصلي جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى فاذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس م محدثني عن مالك ماله انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اني لانسى أو أنسى لاسن

النقص فيها وما يجب لذلك من سجود أو غيره ص **﴿** مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد فقال أني أهم في صلاتي فيكثر ذلك علي فقال القاسم امض في صلاتك فإنه لن يذهب عنك حتى تنصرف وأنت تقول ما أتممت صلاتي **﴿** ش هذا القول من القاسم بن محمد الذي يستكحه السهو والوهم فلا يكاد يثبت له يقين وذلك أن الساهي على ضربين ضرب يمكنه التيقن لأن السهو يقع منه نادراً وضرب يكثر منه السهو حتى لا يكاد يحصل له يقين فهذا من باب الوسواس **﴿** فأما الأول فقد ذكرنا حكمه قبل هذا **﴿** وأما الثاني فإنه يقال له امض على صلاتك ولا تلتفت إلى السهو لأنه لو أراد البناء على اليقين لم تتم له صلاة وهل يسجد أم لا روى ابن نافع وأبو مصعب عن مالك لا يسجد وقال مالك في المختصر الكبير وإن سجد بعد السلام فحسن وقال ابن حبيب في واضحته يسجد ورأه ابن القاسم عن مالك وجهه رواية المدنيين أنه لما استكحه السهو واستسكحها وجب اطراحه ووجب أيضاً أن يطرح ما يوجهه من سجود السهو وجهه رواية ابن القاسم أن هذا سهو في الصلاة وجب أن يعبر بنقصه بالسجود كالنادر (فرع) فإذا قلنا برباية السجود ففي يسجد روى ابن القاسم عن مالك يسجد بعد السلام وقال ابن حبيب يسجد قبل السلام وجهه رواية ابن القاسم أن سهوه زيادة في صلاته وسجوده ترغيم للشيطان ولا تأثير لتجوز النقص ولو كان له تأثير لما أجزأ عنه السجود لأنه يجوز نقص ما لا يعجزى عنه السجود **﴿** وجهه قول ابن حبيب أن المصلي يجوز النقصان ويجوز الزيادة فوجب أن يغلب حكم النقصان كالتوقيف (مسألة) وهاهنا قسم ثان من كثرة السهو حكاه ابن المواز عن مالك أنه قال فيمن يلزمه السهو ويكثر عليه ينسى ولا يسجد لسهوه قال محمد بن زيد لأنه قد استكحه السهو وأما الذي يكثر عليه الشك فلا يدرى أسها أم لم يسهه إلا أنه يخاف أن يكون قد سها ونقص فهذا لا ينسى ويجزى سجود السهو بعد السلام ففرق بين من يتيقن السهو وبين من يجوز به فجعل من يتيقن يلزمه أتياه ومن يجوز به يسجله ولا يكمله والله أعلم

﴿ العمل في غسل يوم الجمعة **﴿**

ص **﴿** مالك عن سمى مولى أبي بكر عن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكل ما قرب بدنه ومن راح في الساعة الثانية فكل ما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكل ما قرب كبشاً أقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكل ما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكل ما قرب بيضة فاذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر **﴿** ش قوله من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة يعمله أن يريده غسل على صفة غسل الجنابة ويعقل أن يريده جنب المغتسل لجنبته فقد روى عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أن معنى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من غسل واغتسل أو جب على غيره الغسل بالجماع واغتسل هو منه

(فصل) وقوله ثم راح في الساعة الأولى والثانية إلى قوله الخامسة ذهب مالك رحمه الله إلى أن هذا كله في ساعة واحدة وإن هذه أجزاء من الساعة السادسة ولم ير التيسير لها من أول النهار ورأه ابن القاسم وأشهد عن مالك في العتية وذهب عبد الملك بن حبيب والشافعي إلى أن ذلك في الساعات المعلومات وإن أفضل الأوقات في ذلك أول ساعات النهار والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن

﴿ وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد فقال أني أهم في صلاتي فيكثر ذلك علي فقال القاسم بن محمد امض في صلاتك فإنه لن يذهب عنك حتى تنصرف وأنت تقول ما أتممت صلاتي **﴿** العمل في غسل يوم الجمعة **﴿**

﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن سمى مولى أبي بكر عن عبد الرحمن عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكل ما قرب بدنه

ومن راح في الساعة الثانية فكل ما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكل ما قرب كبشاً أقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكل ما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكل ما قرب بيضة فاذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون

الساعة السادسة من النهار لم يذكروا فضيلة من راح فيها وليست بوقت قعود الامام على المنبر ولا بوقت استماع الحديث يقتضي انه في ذلك الوقت ترتفع فضيلة ارواح وتحضر الملائكة للذكر وان ذلك متصل بالسابعة الخامسة وهذا باطل باتفاق فثبت انه لم يرد به الساعة الخامسة من ساعات النهار لان الساعة السادسة تفصل بينهما وبين الخامسة واذ باطل ذلك ثبت انه انما اراد به أجزاء من الساعة السادسة وتلك الساعة يصح تجزئتها على خمسة أجزاء وأقل وأكثر ودليل ثان من الحديث وهو انه صلى الله عليه وسلم قال ثم راح في الساعة الاولى والراح انما يكون بعد نصف النهار أو ما قرب من ذلك (مسئلة) واذ ثبت ذلك فان ما لكارحه الله كرهه الراح الى الجمعة عند صلاة الصبح رواه عنه ابن القاسم وقال ابن حبيب هو المختار والكلام عليه على نحو ما تقدم والمشي الى الجمعة أفضل الا ان يتعبه ذلك الماء وطين أو بعدمكان والاصل في ذلك ما رواه عباية بن رفاعة قال أدركني أبو عيسى وأنا اذهب الى الجمعة فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار

(فصل) وقوله فاذا اخرج الامام يديه خرج عليهم في الجامع لانه خرج مما كان مستورا فيه من منزل أو غيره وقوله حضرت الملائكة يسعدون الذكركلام يدل على انقطاع فضيلة التهجير الى الجمعة في ذلك الوقت لانه روى في حديث أبي عبد الله الاغر عن أبي هريرة ان الملائكة يكتبون الاول فالاول وعلى مقدار ذلك جعل في الحديث فضائلهم وان الملائكة يطوون صفهم اذا جلس الامام واسعدوا الذكركر بمعنى انه لا تكتب فضيلة من يأتي ذلك الوقت ويحفل أن يكون هؤلاء الملائكة غير الحفظة لان الحفظة لا يفارقون بني آدم ولعل هؤلاء مخصوصون بكتب هذا العمل من مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة انه كان يقول غسلي يوم الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة ش قوله غسلي يوم الجمعة اضافة الغسل الى يوم الجمعة بمعنى انه لا يعملوا اليوم من اتيان الجمعة وهو واجب على ما ورد في الحديث المذكور بعد هذا وقد روى عن أبي هريرة موقوفا بغير هذا اللفظ رواه طاوس عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لله على كل مسلم حق أن يغتسل في كل سبعة أيام يوما وطاوس أثبت من سعيد المقبري ولفظ الحق يكون بمعنى الوجوب ويكون بمعنى الندب فان حقوق الله تتنوع على الوجهين

(فصل) وازدادة وجوبه الى كل محتلم لجريان الاحكام عليهم وتوجه الاوامر اليهم وقوله اغسل الجنابة بمعنى صفة الغسل واستيعابه الجسد والله التوفيق من مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال دخل رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد يوم الجمعة وعمر بن الخطاب يخطب فقال عمر يا ميرا المؤمنين انقلب من السوق فسمعت النداء فاردت على أن توضأت فقال عمر الوضوء أيضا وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل بالغسل ش قول عمر بن الخطاب يا ساعة هذه اشارة الى أن هذه الساعة ليست من ساعات ارواح الى الجمعة لانه وقت طوبى فيه الصنف وفي هذا بيان ان الامام ان يأمر في خطبته بالمعروف وينهى عن المنكر ولا يكون لاغيا وان لمن خاطبه الامام ان يجاوبه بما سأله عنه ولا يكون أيضا في ذلك لاغيا لان ذلك كان بحضوره الصواب ولم ينكر أحد منهم على واحد منهما وقد قال ابن القاسم في المدونة من كلف الامام فرد عليه لم أره لاغيا وجه ذلك أن الانصات انما هو للامام والاصغاء اليه

وحدثني عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة انه كان يقول غسلي يوم الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال دخل رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد يوم الجمعة وعمر بن الخطاب يخطب فقال عمر يا ميرا المؤمنين انقلب من السوق فسمعت النداء فاردت على أن توضأت فقال عمر الوضوء أيضا وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل بالغسل

والى كلامه فاذا سأله عن أمر فقد أذن له في الجواب عنه فليس بمقتات عليه ولا معرض عنه وليس
لغيرهما أن يتكلم حينئذ لان ما أمر الامام به وينهى عنه ويسأل بسببه ويحجب عنه حكمه حكم
الخطبة فان المقصود منه تبليغه الى الجماعة واعلامهم به فلا يجوز الاعراض عنه بالتكلم كما لا يجوز
ذلك في نفس الخطبة

(فصل) وقول عثمان بن عفان وهو المخاطب لعمر بن الخطاب يا أمير المؤمنين وهو أول من دعي
بذلك انقلبت من السوق فسمعت النداء اظهار منه لعذره المباح له الاشتغال به لانه قديم لعقد
بيع أو شغل الى وقت النداء وفيه ان البيع ليس بمنوع ذلك اليوم الى حين وقت النداء والاصل
فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذنوا للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
ذلكم خير لكم وهو يدل على الاشتغال به الى ذلك الوقت واللم يصح تركه وهذا كله يقتضي جواز
العمل والبيع والشراء يوم الجمعة الى وقت الاذان وروى أشهب عن مالك في العتبية ان أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يكرهون ترك العمل يوم الجمعة على نحو تعظيم اليهود السبت
والنصارى للأحد

(فصل) وقوله فازدت على أن توفضات اعتذار منه على انه لم يشتغل بغير الفرض مبادرة الى سماع
الخطبة والذكر وقول عمر الوضوء أيضا وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر
بالغسل معناه انك مع ما فاتك من التهجيرات تلك فضيلة الغسل الذي قد علمت ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يأمر به تذكيرا لأمير النبي صلى الله عليه وسلم وحضاه على أن لا يفوته في المستقبل
من فضيلة ما فاته ذلك اليوم الآن عمر رأى اشتغاله بعد سماع الخطبة والصلاة أولى من خروجه الى
فضيلة الغسل ولذلك لم يأمره ولا أنكر عليه فعوده وانما أنكر عليه ماضى من تركه الغسل ليكون
ذلك تبيها لله على ما ينبغي أن يفعل في مثل ذلك اليوم عند سعة الوقت ويقتضى ذلك اجاع الصلابة
على ان الغسل يوم الجمعة ليس بواجب وجوباً يعصى تاركه وانما بوصف بالوجوب على معنى
التأكيده لحكمه ولو كان فيهم من يعتقد وجوبه لسارع الى الانكار على عثمان والامر بالقيام الى
الاجتماع وهذا مذهب مالك وجماعة أهل العلم غير داود فإنه يقول ان الغسل واجب يوم الجمعة
وجوب الفرائض والدليل على صحة ذلك خبر عمر بن الخطاب المذكور فله واجاب يجب التزامه
والعمل به ص **مالك** عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم **ش** معنى الوجوب تأكده
وقد يستعمل هذا اللفظ على معنى تأكيده ليس بواجب فيقال يجب على الانسان أن يجتهد في
عبادته ويكثر النوافل الموصلة له الى رضا وقدر روى عمر بن سليم أشهد على سعيد وقال أشهد
على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم وأن يستن وأن يمس
طيبا وان وجد قال عرفاً ما الغسل فاشهد انه واجب وأما الاستن والطيب فالله أعلم أو واجب هو
أم لا ولكن هذا الحديث فقد ذكر في حديث أبي سعيد وجوب الاستن والطيب ولا خلاف
بيننا أن المراد به تأكيده حكمه دون ايجابه وقد يستعمل هذا اللفظ بمعنى من يلزمه لحقه فيقال يجب
للانسان أن ينظر لنفسه وأن يترفق طريقه ولا يصحب الا من يأمنه وهذا اللفظ في الحديث يصح
أن يستعمل مع الوجهين أحدهما على معنى تأكيده التنبه اليه والثاني وجوبه لما يخص الانسان
ويلزمه من تقبل نفسه من التجميل بين أترابه وجيرانه وجماعة المسلمين يوم تعجلهم وأخذ به لخط

* وحدثنى عن مالك عن
صفوان بن سليم عن عطاء
ابن يسار عن أبي سعيد
الخدري أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
غسل يوم الجمعة واجب
على كل محتلم

من الزينة المباحة ولا يضيع حظه من أوان كان ظاهر الوجوب يقتضي التروم لأنه قد يستعمل على هذين الوجهين ومع ذلك فإن اللفظ عام فلو كان الوجوب بمعنى الفرض لا يعقل غير ذلك لخص بما قد ساء من الأدلة وعمل الحديث على الجنب الرابع إلى الجمعة وأجف فقهاء الأمصار على أن الغسل للجمعة ليس بواجب وذهب أهل الظاهر إلى وجوبه وأنه أي وقت اغتسل من اليوم أجزأه سواء اغتسل قبل الصلاة أو بعدها والدليل على ما نقله حديث عثمان المتقدم وما اقرن به من إجماع الصحابة ومارى الحسن عن ممرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل قال نعلب يقال إن فعلت كذا فيها ونعمت بالباء والعامة تقول فيها ونعمه وتقف بالهاء وقال ابن درستويه ينبغي أن يكون ذلك عند نعلب عو الصواب وأن تكون التاء خطأ لأن الكوفيين يزعمون أن نعم ويس اسمان والاسماء يدخل فيها الهاء بدل التاء التانيث والبصريون يقولون هما فعلا ماضيان والافعال تليها تاء التانيث ولا يلحقها الهاء فإذا ثبت ذلك فإن هذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن هذه طهارة لا تنقضها الحدث فلم تكن واجبة كالطهارة على وجه التبرد

(فصل) وقوله على كل محتلم يقتضى تعلق هذا الحكم من العبادات بالاحتلام دون الانبثاق
وهى الخمسة عشر سنة ويقضى اختصاصه بالرجال لان لفظه لفظ تكبير مع ان الاحتلام معتبر
فيهم وعام لهم وأما الاحتلام فى النساء فنادر وأما الاعتبار فيهن بالحيض ص **عن مالك** عن نافع
عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل **ش** قوله اذا جاء
أحدكم الجمعة فليغتسل جعل الجمعة فى هذا الحديث اسما للصلاة وأمر بالاعتسال من جامعها وذلك
يقضى تعلق الاعتسال بالصلاة دون اليوم وقوله فليغتسل أمر والامر ظاهره الوجوب ويصح
أن يحمل على التنبه بدليل وقد تقدم الكلام فيه بما يخفى عن اعادته (مسئلة) وانما يلزم الغسل
للجمعة من يأتيها من تجب عليه وهو الرجل المقيم الحر البالغ المستطيع وكذلك من لا تجب عليه
الجمعة من مسافر أو عبد أو امرأة اذا أتوا الجمعة فهذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه الله وهو الذى
روى عنه ابن القاسم فى المدونة وفى المختصر عن مالك تقسيم وذلك انه قال انما يلزم الغسل من يأتيها
لفضل الجمعة كالمرأة والعبد والمقيم وكذلك المسافر يأتيها للفضل فان لم يشهد بها المسافر للفضل وانما
شهادة الصلاة أو لغبر ذلك فلا غسل عليه والاول أبين والله أعلم (مسئلة) ويلزم الآتى للجمعة مع
الغسل الطيب والزينة وحسن الهيئة قاله ابن حبيب ويستحب له أن يتنقذ فطرة جسده من قص
شاربه وأظفاره وتنقذ إبطه وسواكم واستعداده ان احتاج اليه ووجه ذلك أن التعجل فيه
مشرع وهذه كلها من باب التجميل والتنظف ص **عن مالك** قال من اغتسل يوم الجمعة أول نهاره
وهو يريد بذلك غسل الجمعة فان ذلك الغسل لا يجزئ عنه حتى يغتسل لواحده وذلك أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال فى حديث ابن عمر اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل **ش** ذهب مالك
رحمه الله الى أن الغسل للجمعة يكون متصلا بواحد لها وقال ابن وهب فى العتبية يصح أن يغتسل
لها بعد طلوع الفجر قال وأفضل له أن يتصل غسله بواحد وبه قال أبو حنيفة والشافعى واحتج مالك
فى ذلك بحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل ووجه الدليل
منه انه لما أمر من جاء الجمعة بالاعتسال كان الظاهر أن اغتساله للجى لها ويحب على ذلك أن يبقى
أثره الى وقت الاتيان لها وذلك لا يصح الا أن يكون اغتساله متصلا بواحد وأما من اغتسل أول نهاره

* وحدثني عن مالك عن
 نافع عن ابن عمر أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال إذا
 جاء أحدكم الجمعة فليغتسل
 قال مالك من اغتسل يوم
 الجمعة أول نهاره وهو يريد
 بذلك غسل الجمعة فإن
 ذلك الغسل لا يجزئ عنه
 حتى يغتسل مرة واحدة وذلك
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال في حديث ابن
 عمر إذا جاء أحدكم الجمعة
 فليغتسل

ثم نام وتصرف فان أثر غسله لا يبقى ولذلك قال من أتى العيد فليتمتع بجملة وليلبس أفضل ثيابه ففهم منه استحباب ذلك في أتياه إلى العيد ولم يفهم منه أن يتجمل ثم يزيل ذلك ويرجع إلى حال البداوة حين خروجه إلى العيد ويدل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها كان الناس ينتابون الجمعة من العوالي فيصيبهم الغبار فيخرج منهم العرق وإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو تطهرتم ليومكم هذا فأمر صلى الله عليه وسلم بالاعتسال لما كان يخرج منهم من العرق والرائحة بحضور الجمعة والله أعلم

ص قال مالك ومن اغتسل يوم الجمعة معجلاً أو مؤخراً وهو ينوي بذلك غسل الجمعة فأصابه ما ينقض وضوءه فليس عليه إلا الوضوء وغسله ذلك مجزئ عنه ^ش قوله معجلاً أو مؤخراً يريد بالتعجيل أن يعجل غسله ورواه والمؤخر أن يؤخر غسله ورواه وقوله وهو ينوي بذلك غسل الجمعة يقتضي أن يغسل الجمعة ينوي ويقصد ظاهره يدل على أنه يقتصر إلى النية ولو لم يقتصر إلى النية عنده لما أثر فيه وجودها ولا عدها كغسل الجنابة والظاهر من قول أشهب وابن شعبان أنه لا يقتصر إلى النية والدليل على اقتضائه النية أنه غسل من غير نجاسة فافتقر إلى النية كغسل الجنابة ووجه تعلقه بالنية أنه تأكد وتعدي على موجب حتى لحق بالسنن والعبادات التي تقتصر إلى النية وذلك أنه لو اقتص بالزلة الرائحة لاختص بالمواضع الموجهة لذلك وعن يتوقع ذلك منه ولما شمل جميع الجسد ولزم التنظيف للجسد الذي يؤمن منه وجود رائحة تتعدي محل موجب كغسل الجنابة فلحق بالسنن التي تلزم فيها النية ولا يمنع أن يكون الفعل ثبت بمعنى من المعاني ثم يتعدي ذلك الموضع فيجب مع عدمه ويلحق بالسنن والعبادات كما قلنا في الرمل حول البيت فإنه كان لاظهار الجلد للمشركين ثم ثبت مع عدم المشركين ومع عدم الحاجة إلى ذلك فلحق بالسنن والعبادات (فرع) فإذا قلنا يقتصر إلى النية فن اغتسل ينوي الجمعة والجنابة فقد قال ابن القاسم يعجزه وبه قال الشافعي وقال محمد بن مسleme لا يعجزه ذلك وإنما يعجزه أن يغتسل لجنابته وينوي أن يعجزه عن غسل جمعه وجه ما قاله ابن القاسم إن الجمعة والجنابة موجهة أحدهما والغسل وهي عبادة تتداخل فجاز أن يفعل لهما كالوضوء من البول والغائط والنوم ومس الذكر والطواف والسعي والحج والعمرة ووجه قول محمد بن مسleme أن نية الجمعة تقتضي النفل ونية الجنابة تقتضي الوجوب ومقتضى أحدهما ينافي الآخر ويحتمل أن يعني بذلك أن غسل الجمعة لا يقتصر إلى النية فإذا نواه مع غسل الجنابة الذي يقتصر إلى النية منع ذلك صحة النية وقد تقدم ذكر هذا الباب مستوعباً والله الموفق

قال مالك ومن اغتسل يوم الجمعة معجلاً أو مؤخراً وهو ينوي بذلك غسل الجمعة فأصابه ما ينقض وضوءه فليس عليه إلا الوضوء وغسله ذلك مجزئ عنه

(فصل) وقوله فأصابه ما ينقض وضوءه فليس عليه إلا الوضوء وغسله ذلك مجزئ عنه ومعنى ذلك أن هذا الغسل لا ينافيه الحدث وإنما ينافيه العرق والصنن ولذلك لم يحدث وطال مقامه بعد اغتساله لا تنتقض غسله ولو لم ينتقض وضوءه وكذلك قال ابن القاسم فحين اغتسل ثم أكل أو نام إن عليه أن يعيد غسله ^{هـ} وروى ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال وذلك إذا أراد النوم فأما من يغلب عليه فكنوم المحتى وقد قال الشيخ أبو القاسم في تعريفه أن اغتسل للجمعة في أول نهاره أجزأه وإن شاغل بعد الغسل أعاده بربادته وإنما يعجزه اغتساله في أول النهار إذا اتصل به سعيه إلى الجمعة وقد قدمنا أن التأخر إلى وقت الرواح هو المشروع والله أعلم (مسئلة) ومن اغتسل وبينه وبين الجمعة مسافة فذهب فيها أثر الغسل لم يكن عليه إعادة الغسل ^{هـ} وروى ابن نافع عن مالك فحين يأتي الجمعة من ثمانية أميال رب دابة سريعة المشي وأخرى المشي خير من ركوبها فإعادة الغسل في مثل هذا

أحب إلى وما هو بالبين وفيه سعة ومن كان على خمسة عشر ميلا فاغتسل لم يجزه والله أعلم

﴿ باب ما جاء في الانصات يوم الجمعة والامام يخطب ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قلت لصاحبك أنصت والامام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت ﴾ ش معنى هذا المنع والله أعلم المنع من الكلام إذا خطب الامام يوم الجمعة وكذلك صلى الله عليه وسلم بان من أمر حينئذ غيره بالصمت فهو لا غلانه قد أتى من الكلام بما نهى عنه كما أن من نهى في الصلاة مصليا عن الكلام فقد أفسد على نفسه صلاته وانما نص على أن الأمر بالصمت وقت الخطبة لا غلته على أن كل مكلم غيره لا غل ولا الغوردي الكلام وما لا خير فيه منه قال الداودي ترك الغور وفك التكلم والانصات للخطبة واجب على من شهدها سمعها ولم يسمعها قاله مالك وأبو حنيفة وأكثروا الفقهاء وقال النخعي والشعبي لا يجوز الانصات الا إذا قرأ القرآن خاصة وقال أحمد بن حنبل يجب الانصات على من سمع الخطبة دون من لم يسمعها وهو أحد قول الشافعي والدليل على وجوب الانصات للخطبة حديث أبي هريرة المتقدم وهو عام فان قيل فان معنى قد لغوت أنك أمرت بالانصات لم يجب عليه فالجواب انه لا خلاف بيننا في الأمر بالانصات لا غيلا لاجل أمره لان الانصات أمور به في الجمعة فلم يبق الآن يكون لا غيلا لم يتكلم في وقت هو ممنوع من الكلام فيه بين ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة وتطهر بما استطاع من طهر ثم أدهن أو مس من طيب ثم راح فلم يفرق بين اثنين فصلى ما كتب له ثم إذا خرج الامام أنصت غفر له ما بينه وبين الجمعة الاخرى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما يتكلم به من حضر الجمعة على ضربين ضرب فيه عبادة كقراءة القرآن وذكر الله تعالى وضرب لاعبادة فيه فقليله وكثيره ممنوع لما ذكرناه وأما ما فيه عبادة فان كثيره ممنوع لان الخطبة مشروعة لمعنى التكبير والوعظ وأمر الامام ونهيه وتعليمه فهو ذكر مخصوص يقوت ما قصد بها وما يأتي به من الذكر والتسبيح وقراءة القرآن لا يفونه وأما سبيل الذكر فانه على ضربين ضرب يختص به كحمد الله عند العطاس والتعوذ من النار عند ذكرها فهذا خفيف لانه ليس يشغل عن الاصغاء ولا يمنع من الانصات الى الخطبة وقال أشهب الانصات أحب الى منه وان فعلوا فسرأ في أنفسهم والضرب الثاني لا يختص به مثل أن يعطى غيره فيشتمه فهذا ممنوع منه وقد روى علي بن زياد عن مالك اذا قرأ الامام ان الله وملائكته يصلون على النبي فليصل عليه في نفسه وقد قال ابن حبيب اذا دعا الامام في خطبته المرة بعد المرة آمن الناس وجهه واجهر اليس بالعالى قال وذلك فيما ينوب الناس من فحط أو غيره ومعنى ذلك انه بدعائه مستدع تأمينهم وآذن فيه وكذلك اذا قرأ ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية مستدع منهم الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم تسليما فهذا الاختلاف في اباحته وانما الاختلاف في ضفة النطق به من سر وجهر (مسئلة) والانصات المذكور لازم من وقت يشرع الامام في الخطبة الاولى بين الخطبتين الى أن تسكمل الخطبة الثانية ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي انه أخبره انهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج عمر وجلس على المنبر وأذن المؤذنون قال ثعلبة جلسنا نتحدث فاذا سكث المؤذنون وقام عمر يخطب أنصتنا فلم يتكلم منا أحد قال ابن شهاب فخروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام ﴾ ش قوله كانوا في زمان عمر بن الخطاب يصلون يوم

﴿ باب ما جاء في الانصات

يوم الجمعة والامام يخطب

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

إذا قلت لصاحبك أنصت

والامام يخطب يوم الجمعة

فقد لغوت ﴾ وحدثني

عن مالك عن ابن شهاب

عن ثعلبة بن أبي مالك

القرظي أنه أخبره أنهم

كانوا في زمان عمر بن

الخطاب يصلون يوم الجمعة

حتى يخرج عمر فاذا خرج

عمر وجلس على المنبر

وأذن المؤذنون قال ثعلبة

جلسنا نتحدث فاذا سكث

المؤذنون وقام عمر يخطب

أنصتنا فلم يتكلم منا أحد

قال ابن شهاب فخروج

الامام يقطع الصلاة

وكلامه يقطع الكلام

الجمعة يعني المهجرين الى الجمعة يصلون فاذا اخرج عمر وجلس على المنبر يقتضى استقراره للعمل وتتبعه الأخبار عند اتصال خروجه على الناس بارتقائه المنبر ولا يفصل بينهما بركوع ولا غيره وهذه السنة أن يدخل الامام الى المسجد فيركب المنبر باثر دخوله ولا يركع لان دخوله المسجد يمنع صلاة النافلة ويقتضى الأخذ في الغرض من الخطبة والصلاة بعدها وانما يركع عند دخول المسجد من أراد الجلوس وأما متى شرع في الغرض فليس عليه ركوع

(فصل) وقوله وجلس على المنبر حكم الامام اذا صعد على المنبر أن يجلس ولا يسلم ولذلك لم يذكره ابن شهاب من فعل عمر وهو المشهور من مذهب مالك وقال ابن حبيب ان كان ممن اذا دخل رقى المنبر ووقف الى جنبه فليسلم على الناس عن يمينه وشماله وأما من كان مع الناس ركع أولم يركع فانه لا يسلم اذا جلس للخطبة وقال الشافعي يسلم اذا جلس على المنبر ولم يفصل والدليل على ما ذهب اليه مالك عمل أهل المدينة المتصل في ذلك وهو حجة قاطعة فيما طريقه الخبر ودليلنا من جهة القياس أن هذا موضع شغل بافتتاح عبادة فلم يشرع فيه السلام على الناس كافتتاح سائر العبادات (فرع) فاذا قلنا بقول ابن حبيب فانه يجهر بالسلام فيسمع من يليه ويرد عليه من سمعه ووجه ذلك ان من حكم المسلم أن يسمع المسلم عليهم أو بعضهم ويلزم الرد عليه (مسئلة) ولا خلاف في الجلوس على المنبر يوم الجمعة وأما في سائر الخطب فعن مالك في ذلك روايتان * احدهما انه يجلس لان ارتقاء المنبر للخطبة يتعلق بالصلاة فكان من سنته الجلوس كالارتقاء يوم الجمعة * والرواية الثانية لا يجلس لان الجلوس انما شرع يوم الجمعة انتظار الفراغ المؤذنين من الأذان يوم الجمعة ولا أذان في خطبة العيد فلا معنى للجلوس في أولها

(فصل) ومعنى قوله وجلسنا نتحدث يقتضى المنع من الصلاة في ذلك الوقت وإباحة الكلام لانه أخبرهم انهم كانوا على صلاة حتى اذا اخرج عمر وجلس على المنبر جلسوا يتحدثون وهذا أبين في تركهم ما كانوا عليه وانتقلهم الى حال أخرى غيرها وهو الحديث وأما الانصات فليس بواجب في ذلك الوقت وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يجب الانصات اذا قعد الامام على المنبر وقبل أن يشرع في الخطبة والدليل على ذلك أن الانصات انما هو للإصغاء الى الخطبة وقبل أن يتبديء الامام بالخطبة لم يوجد ما ينبغي له ولم يلزم بعد حكم الانصات للخطبة فلا معنى له ولا يلزم على هذا الانصات بين الخطبتين لان حكم الانصات قد لزم

(فصل) وقوله وأذن المؤذنون يقتضى ان الأذان كان عند جلوس عمر على المنبر وهي السنة فاذا فرغ المؤذنون وقام عمر يخاطب أئمتنا يقتضى ان من سنة الخطبة القيام والدليل على ذلك ما رواه ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يخاطب قائما ثم يقعد ثم يقوم كما تفعلون

(فصل) وقوله أئمتنا فلم يتكلم منا أحد بين اتفاقهم على الانصات وان ذلك ممالا اختلاف فيه بينهم

(فصل) وقول ابن شهاب ان خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام تفسير الحديث ثعلبية وتقرر لمعناه وذلك ان المتنفل يوم الجمعة لا يتخلو أن يعمر قبل دخول الامام أو بعده فان أحرم قبل دخول الامام فقد قال مالك يتبادى على صلاته وان خرج الامام لانه قد شرع في الصلاة في وقت يجوز له الشرع فيها ولزمه انما هو وان دخل الامام المسجد قبل أن يعمر فقد قال مالك في المدونة يقعد ولا يعمر وقال مالك في المختصر الصلاة جائزة الى أن يجلس الامام على المنبر وانما كرهه أن يعمر بعد دخول الامام وقبل أن يجلس لقرب ذلك من جلوسه على المنبر وعليه ان يتم الصلاة قبل

أن يجلس (مسألة) فإن دخل قبل أن يجلس الإمام على المنبر والمؤذنون يؤذنون فلا يصلي وإن أحرم ساهيا أو جاهلا فقد روى ابن وهب عن مالك لا يقطع صلاته وليتمها ووجه ذلك أنه قد تلبس بالصلاة ولزمه حكمها فكان عليه أن ياتمها (مسألة) وأما من جاء والإمام يخطب فإنه يجلس ولا يركع هذا مذهب مالك وجاعة أصحابه وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال الشافعي يركع من دخل يوم الجمعة والإمام يخطب ودليلنا على ذلك ما تقدم من الأدلة على وجوب الانصات والمصلي لا يمكنه الانصات لما يلزمه من القراءة ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان كان يقول في خطبته قل ما يدع ذلك إذا خطب الإمام يخطب يوم الجمعة فاستمعوا له وأنصتوا فإن للنصت الذي لا يسمع من الخط مثل ما للنصت السامع فإذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمناكب فإن اعتدال الصفوف من تمام الصلاة ثم لا يكبر حتى يأتيه رجال قد وكلهم بتسوية الصفوف فيضربونه أن قد استوت فيكبر ش هذا الخبر وخبر ثعلبة عن أبي مالك حجتان فيما تضمنه كل خبر منهما الحضور للصعابة وجماعة المسلمين لهم ما وعدم المخالف وترك الاعتراض في شيء منهما ومثابة عثمان رضي الله عنه في خطبته على الأمر بالانصات عند الخطبة يوم الجمعة دليل على وجوب تأكد ذلك عنده وعند من سمعه من لم ينكر عليه

(فصل) قوله فإن للنصت الذي لا يسمع من الخط مثل ما للنصت السامع دليل على استواء الخاتين في الوجوب وأما في الأجر فقد قال الأودى أن ذلك لمن لم يفرط في التهجير وهذا الذي قاله ليس بالقوي لأن المفرط في التهجير وغير المفرط يجب عليهما الانصات ويؤجران عليه وإنما يختلف حالهما ويتبين أجرهما في التهجير وتلك قرينة أخرى غير الانصات

(فصل) وقوله فإذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمناكب أمر بتعديل الصفوف لأن ذلك من سنة الصلاة وأقامه وليس ذلك بشرط في صحة الصلاة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أحمد بن حنبل من صلى خلف الصف بطلت صلاته ودليلنا من جهة القياس أن هذا موضع تصح صلاة المرأة فيه فصحت صلاة الرجل فيه كالصلاة

(فصل) قوله وكان عثمان رضي الله عنه قد وكل أناسا بتسوية الصفوف لما علم من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وعلم اعتقاد الناس أن ذلك من هيئة الصلاة وفضايلها دون فراغها فربما تجوز بعضهم في ذلك لا اعتقاده صحة صلاته وكان عثمان رضي الله عنه يريد أن يأخذهم بالفضل لا الكل ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رأى رجلا يتعدى الإمام يخطب يوم الجمعة فحصبهما أن اصحما ش معنى ذلك أنه أنكر على المتعديين ولم يكن له أن يتكلم بالانكار عليهما فحصبهما وقال عيسى بن دينار وليس العمل على تعصيب من تكلم والإمام يخطب ولا بأس أن يشير إليه ويحقل أن يكون ابن عمر إنما حصبهما بعد ما دخلوا ما بينه وبينهم ما أو من أن يؤذى بذلك أحدا فحصبهما يعني أنه رأى الحصب بقرهما لينظرا إليه فيشير إليهما بالصمت فإن كان ابن دينار خاف من أن يؤذى أحدا بذلك فأنكر إطلاق اللفظ من أذى المحصوب أو من بينه وبين الحاصب وإن كان أنكر كثرة العمل والاشتغال عن الخطبة فهو مخالف لما رواه عبد الله وفي الجملة فإن مقتضى مذهب مالك أن لا يشير إليهما وهو الصواب لأن الإشارة إليهما أن يصح أن يقول لهما اصحما في ترك الانصات للخطبة وقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم من فعل ذلك لا غيا والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن رجلا عطس يوم الجمعة والإمام يخطب فشتمه انسان عن جنبه فسأل عن ذلك

وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان كان يقول في خطبته قل ما يدع ذلك إذا خطب الإمام يخطب يوم الجمعة فاستمعوا له وأنصتوا فإن للنصت الذي لا يسمع من الخط مثل ما للنصت السامع فإذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمناكب فإن اعتدال الصفوف من تمام الصلاة ثم لا يكبر حتى يأتيه رجال قد وكلهم بتسوية الصفوف فيضربونه أن قد استوت فيكبر وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رأى رجلا يتعدى الإمام يخطب يوم الجمعة فحصبهما أن اصحما وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رجلا عطس يوم الجمعة والإمام يخطب فشتمه انسان عن جنبه فسأل عن ذلك

سعيد بن المسيب فنهاه عن ذلك وقال لا تعد **ش** هذا من قبيل ما ذكرنا النهي عنه لان تشييت العاطس كلام من المشيئة في حال الخطبة لغير الامام وذلك مكره ومخرج من الانصات وقد قال أشهب في العاطس حين الخطبة ان جد الله في نفسه ومعنى ذلك ان الجهر به استدعاء لتشيت من سمعه ومعنى التشييت ان يقال له رحل الله ويقال شتمته وسمته قال ابن الانباري والشين أفصح ومعنى التشييت الدعاء بمعنى شتمته أى دعائه وقوله فنهاه عن ذلك وقال لا تعد من باب اتصال العمل بالامر بالصمت واتفاق أئمة المسلمين عليه **ص** **م** مالك انه سأل ابن شهاب عن الكلام يوم الجمعة اذا نزل الامام عن المنبر قبل أن يكبر فقال ابن شهاب لا بأس بذلك **ش** فهذا الحديث من قول ابن شهاب ومعناه صحيح لان الامر بالانصات انما كان لاجل الخطبة فاذا انقضت الخطبة وزال حكمها فلا يوجب الانصات الا الاحرام بالصلاة وذلك مباح في حال الاقامة ولا خلاف فيه

م ما جاء في أدرك ركعة يوم الجمعة **م**

م مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فليصل اليها أخرى قال مالك قال ابن شهاب وهي السنة قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة **ش** في ادراك المصلي يوم الجمعة أربع مسائل **م** احداها ان يدرك بعض الخطبة فهذا لا خلاف في ادراكه الجمعة **م** والثانية ان يفوته جميع الخطبة ويدرك جميع الصلاة فالذي عليه فقهاء الامصار ان صلاته صحيحة وقال عطاء ومكحول ومجاهد وطاوس ان الجمعة قد فاتته بفوات الخطبة وفرضه ان يصلي ظهرا أو بعا والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة وهو عام في جميع الصلوات الا ما خصه الدليل ودليلا من جهة المعنى ان هذه صلاة فوجب أن تدرك مع الامام بادراك ركعة منها كسائر الصلوات **م** وأما المسئلة الثالثة فهو ان يدرك ركعة من صلاة الامام فان جمعة صحيحة وعليه أن يأتي بركعة على نحو ما فاتته فتم بذلك صلاة الجمعة وهذا يقتضى أن الامام والجماعة شرط في ادراك ركعة من الجمعة وليست شرط في ادراك جميعها وقد اختلف في الجامع على ما تقدم **م** وأما المسئلة الرابعة فان يدرك الامام جالسا في صلاته فذهب مالك والشافعي وجماعة من الفقهاء أن الجمعة قد فاتته وعليه أن يصلي ظهرا أو بعا وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يصلي ركعتين لانه مدرك للجمعة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذا لم يدرك من صلاة الامام ما يعتد به فلم يكن مدركا لها كالمدركة لا بعد السلام (فرع) فاذا ثبت ما قلناه فهل يتم صلاته على احرامه الذي أحرم مع الامام أم يستأنف الاحرام سندا كره بعده هذا ان شاء الله **ص** **م** قال مالك في الذي يصيبه زحام يوم الجمعة فيركع ولا يقدر على أن يسجد حتى يقوم الامام أو يفرغ الامام من صلاته أنه ان قدر على أن يسجد ان كان قد ركع فليس يسجد اذا قام الناس وان لم يقدر على أن يسجد حتى يفرغ الامام من صلاته فإنه أحب إلى أن يبتدىء صلاته ظهرا أو بعا **ش** الظاهر من هذه المسئلة أن الزحام كان في الركعة الاولى بعد أن رفع رأسه من ركوعها فلم يقدر على السجود فان قدر على أن يسجد ها والامام قائم في الثانية سجد ها واعتد ها وان لم يقدر على سجود ها حتى يفرغ الامام من صلاته كلها فعليه أن يصليها ظهرا أو بعا وفي هذا أربعة أبواب أحدها في بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الامام والثاني في اختلاف محل الأسباب والثالث في بيان فوات الاتباع

سعيد بن المسيب فنهاه عن ذلك وقال لا تعد **م** وحدثنى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الكلام يوم الجمعة اذا نزل الامام عن المنبر قبل أن يكبر فقال ابن شهاب لا بأس بذلك **م** ما جاء في أدرك ركعة يوم الجمعة **م**

م وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فليصل اليها أخرى قال ابن شهاب وهي السنة قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة **م** قال مالك في الذي يصيبه زحام يوم الجمعة فيركع ولا يقدر على أن يسجد حتى يقوم الامام أو يفرغ الامام من صلاته أنه ان قدر على أن يسجد ان كان قد ركع فليس يسجد اذا قام الناس وان لم يقدر على أن يسجد حتى يفرغ الامام من صلاته فإنه أحب إلى أن يبتدىء صلاته ظهرا أو بعا

في ما يجب فيه الاتباع والرابع العمل فيما تركه للصلى

﴿ باب بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الامام ﴾

وهو على ثلاثة أضرب نعاس وغفلة وزحام فاما الغافل والناعس فلم يختلف قول مالك ولا أصحابه في أنهم ما يتبعان الامام واختلف أصحابنا في المزاحم فقال مالك يتبع الامام وعلى ذلك جماعة أصحابنا غير ابن القاسم وأصبح في رواية ابن حبيب عنهما فانهمار ويأأن المزاحم لا يتبع الامام بوجه وروى سحنون عن ابن القاسم أن المزاحم يتبع الامام بمثل رواية الجماعة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول أن الغافل يتبع الامام والمزاحم أعذر منه فقال يكون اتباعه أولى وأخرى ووجه قول ابن القاسم في رواية ابن حبيب أن المزاحم ذا كره ولهذا تأخير في لزوم الفرائض ولذلك اتفق أصحابنا على أن المربوط في جميع وقت الصلاة يلزمه قضاء الصلاة أبدا والمغمى عليه في جميع وقت الصلاة يسقط عنه فرضها والله أعلم

﴿ باب في اختلاف محل الأسباب ﴾

أما محل اختلاف الأسباب فان من نعس أو غفل عن اتباع الامام أو نسي فلا يخلو أن يكون ذلك قبل الركوع أو بعده فان كان غفل عن الركعة الأولى فقد روى ابن المواز عن أصبغ عن ابن وهب وأشهب فممن أحرم قبل ركوع الامام فانه يتبعه في الأولى والثانية ما لم يرفع رأسه من سجودها وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون فممن نعس أو غفل حتى رفع الامام رأسه من الأولى لم يتبعه فيها ولو ناباه ذلك في الثانية بعد أن عقد الأولى لتبعه (مسئلة) وأما ان غفل بعد الركوع فلا يخلو أن يكون ذلك في الركعة الأولى أو الثانية فان كان ذلك في الركعة الأولى فعن مالك في ذلك روايتان وإمام عيسى بن دينار عن ابن القاسم إحداهما لا يتبعه في الأولى ويتبعه فيها بعدها وبه قال الشافعي والثانية يتبعه في الأولى وفيما بعدها وبه قال أشهب وابن وهب وأبو حنيفة والشافعي أيضا وجه الرواية الأولى انه لم يعقد معه من الصلاة ما يكون به مدركا للامام فلا يتبعه كما لو لم يدرك الركوع بتكبيره الاحرام ووجه الرواية الثانية أن هذه ركعة من الصلاة فجاز أن يتبع فيها الغافل والناعس الامام كالركعة الثانية

﴿ باب في بيان فوات الاتباع ﴾

أما ما فوته به المأموم اتباع الامام فيما يجب له فيه اتباعه فانه لا يخلو أن يكون في الأولى أو في الثانية فان كان في الأولى فعلى رأي من رأى الاتباع فيها عن مالك في ذلك روايتان إحداهما يتبعه ما لم يرفع رأسه من سجودها والثانية يتبعه ما لم يرفع رأسه من الركوع الذي يليها وجه الرواية الأولى أنه لا يتبع الامام ما لم يلبس بفعل ركعة أخرى فان تلبس بها كان اتباعه فيها أولى من اتباعه في الأولى التي قد فارقتها لأن اتباعه في الأولى مخالفة له ألا ترى أن من وجد الامام قد سبقه ببعض الصلاة فانه يتبعه فيما أدرك معه دون ما سبقه به ووجه الرواية الثانية أن القيام ليس بمحائل في الصلاة يمنع من تصحيح ما قبله وإنما الحائل رفع الرأس من الركوع ألا ترى أن من ذكر سجدة من ركعة أولى وهو واقف في الثانية يؤمر أن يرجع اليها ما لم يرفع رأسه من الركعة الثانية فان رفع رأسه منها فقد فاته تصحيح ما قبلها فكذلك في مسئلتنا (مسئلة) وأما ان كان في الركعة الثانية فقد قال ابن حبيب ومطرف وابن القاسم وأشهب يتبع الامام وان لم يدركه إلا بعد السلام فليس جدي بعد سلامه ويجز به ومن أصحابنا من قال لا يتبعه في السجود من الركعة الثانية إلا بعد السلام فليس جدي بعد سلام الامام

وجه القول الأول أن هذه آخر صلواته وليس للامام عمل في ركعة أخرى فيلزم المأموم اتباعه فيها العقد
الامام لها وانما عمل الامام في اتمام تلك الركعة فيجب على المأموم اتباعه فيها كما يلزم اتباعه في الركعة
الأولى ما لم يعقد الثانية أو يتلبس بها ووجه القول الثاني أن الركعة لا تتم إلا بسجدة فيها فاذا سلم الامام
قبل أن يدركها فلم يدرك معه ركعة كاملة فلا يتبعه فيها (فرع) فاذا قلنا انه يتبعه بعد السلام
وكان ذلك في الجمعة فهل يكون بذلك مدركا للجمعة اختلف قول ابن القاسم فحين أدرك الركعة
الثانية من الجمعة ثم ذكر بعد سلام الامام سجدة فقال مرة يسجد لها ويقضى ركعة وتصح له الجمعة
وروى عنه انه يسجد ويبنى عليها أربعا ووجه القول الأول أنه أدرك من صلاة الامام ركعة
شرع له اتمامها والاعتداد بها فكان بها مدركا للجمعة كالأولى بها وبسجدة فيها مع الامام ووجه
القول الثاني انه لم يصل مع الامام ركعة بسجدة فيها فلم يكن مدركا لصلاة الامام كالأولى لم يدرك معه الا
الجلوس (فرع آخر) وهل يصح بناؤه على تلك التكبيرة اذا قلنا انه لا تكون جمعة وانما
يتمها ظهرا أربعا وقال الشيخ أبو القاسم اختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يتم عليه اظهرا
أربعا وبه قال عبد الملك وقد قال أيضا سلم ويتسدى ظهرا أربعا وقال الشيخ أبو القاسم في
تفريعه والاختيار أن يتسدى تكبيرة أخرى للحرمان وقال أصبغ يتم ركعتين ويعيد ظهرا أربعا
* قال الامام أبو الوليد ووجه ذلك عندي الاعتبار بعدد الركعات في أول الصلاة فن قال انه اذا نوى
ركعتين لم يكن له أن يتم على ذلك أربعا لان نيته في أول الصلاة لم تتناولها لم يجز له البناء هنا وانما
الأربع ومن قال ليس عليه في أولى صلواته أن ينوي عدد الركعات جوز له هاهنا الا اتمام أربعا

﴿ ما جاء في رءف يوم الجمعة ﴾

﴿ ما جاء في رءف يوم الجمعة ﴾
قال مالك من رءف يوم
الجمعة والامام بخطب فخرج
فلم يرجع حتى فرغ الامام
من صلواته فانه يصلي أربعا
* قال مالك في الذي ركع
ركعة مع الامام يوم الجمعة ثم
يرءف فيخرج فيأتي وقد
صلى الامام الركعتين
كأيهما أنه يبنى ركعة أخرى
ما لم يتكلم * قال مالك ليس

ص * قال مالك من رءف يوم الجمعة والامام بخطب فخرج فلم يرجع حتى فرغ الامام من صلواته
فانه يصلي أربعا * قال مالك في الذي ركع ركعة مع الامام يوم الجمعة ثم يرءف فيخرج فيأتي وقد صلى
الامام الركعتين كأيتهما انه يبنى ركعة أخرى ما لم يتكلم * ش وهذا كما قال ان من لم يدرك من
صلاة الامام ما يعتد به فانه يصلي ظهرا أربعا ومن أدرك منها ركعة يريد بسجدة فيها فانه قد أدرك
صلاة الجمعة فاما فاتته الثانية بارعافى كان له أن يبنى عليها ركعة ثانية يتم بها جمعة وقد ينما معنى هذا
الباب فياتقدم وعلى الذي يرءف يوم الجمعة بعد ان أكمل ركعة بسجدة فيها أن يرجع الى المسجد فيبنى
فيه لان الجمعة لا تكون الا في المسجد الجامع فيكون مشيه في الرجوع اليه من عمل الصلاة فلا
يسقط عنه من شرط الجمعة في ركعة البناء الا ما لا سبيل الى استدراكه من أمر الامام والجماعة
(مسألة) فان أتم صلواته حيث غسل عنه الدم ولم يرجع فالظاهر من المذهب أن ذلك لا يجزئه لما
قدمناه وقال الشيخ أبو اسحاق ان لم يرج أن يدرك صلاة الامام فلا فضل له اثبات الجامع فان لم
يفعل وأتم مكانه أجزاء وهذا له أصل في المذهب وقد تقدم ذكره فيجى هذا على أصل من يقول ان
الاثبات بجميع الصلاة في الجامع ليس بشرط في صحة الجمعة وانما شرط من ذلك عقد ركعة منها في
جامع كالأمانة أو يقول ان الرجوع الى الجامع فضيلة وليس بفريضة فلذلك أبيح له المشي اليها
وجوز له تركها فيكون التخيير في المشي الى الفضائل لا يمنع صحة البناء للمراعاة (فرع) فان
قلنا يلزمه الرجوع الى الجامع فانه يلزمه الرجوع منه الى الموضع الذي تصح فيه الجمعة ولا يز يدعى
ذلك فان زاد على ذلك بطلت صلواته لانه زاد فيها ما يستغنى عنه والله أعلم ص * قال مالك ليس

على من رعف أو أصابه أمر لا بد له من الخروج أن يستأذن الامام يوم الجمعة إذا أراد أن يخرج
ش وهذا كما قال مالك وبه قال جمهور الفقهاء المشهورين وذهب قوم من التابعين إلى أنه لا يخرج
حتى يستأذن والدليل على صحة ما ذهب إليه أن الامام إنما يستأذن فيما فيه النظر إليه والمنع منه إن شاء
لأن ذلك فائدة الاستئذان وما ليس له منعه فلا يستأذن فيه ولذلك لا يستأذن الناس في سائر تصرفهم

﴿ ما جاء في السعي يوم الجمعة ﴾

ص ﴿ مالك أنه سأل ابن شهاب عن قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة
فاسمعوا إلى ذكر الله فقال ابن شهاب كان عمر بن الخطاب يقرأها إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة
فأمضوا إلى ذكر الله قال مالك وإنما السعي في كتاب الله العمل والفعل يقول الله تبارك وتعالى وإذا
نودي سعي في الأرض وقال وأما من جاءك يسعى وهو يخشى وقال ثم أدبر سعي وقال جل وعلا إن
سعيكم لشتى قال مالك فليس السعي الذي ذكر الله في كتابه السعي على الأقدام ولا الاشتداد وإنما
على العمل والفعل ﴿ ش أما سأل مالك عن تفسير لفظة السعي لما كانت تحقل في كلام العرب
الجرى من قوله صلى الله عليه وسلم فلأتأتوها وأنتم تسعون والمشي من غير جرى من قوله تعالى وأما
من جاءك يسعى وهو يخشى فأجاب ابن شهاب بقراءة عمر بن الخطاب لها لأن في ذلك بياناً لمنه أنها
عنده بمعنى المشى فاحتج ابن شهاب في ذلك بقراءة عمر وإن لم تكن ثابتة في المصنف إلا أنها تجري
عند جماعة من أهل الأصول مجرى خبر الآحاد سواء أسندها القارىء أو لم يسندها وذهبت طائفة
أخرى إلى أنها لا تجري مجرى خبر الآحاد إذا استندت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فإذا لم يسندها
فهي بمنزلة قول القارىء لها لأنه محقل أن يأتي بذلك على وجه التفسير لنص القرآن الثابت والذي
ذهب إليه القاضي أبو بكر أنه لا تجوز القراءة بها ونقل مالك ذلك بمعنى أن عمر وهو من أهل
اللسان حمل السعي في الآية على معنى المضى فكان ذلك بمنزلة أن تفسير السعي الثابت بنص القرآن
بأنه المضى دون العدو وقوله في ذلك حجة بلا خلاف بين العلماء واحتج مالك رحمه الله في ذلك بما
ذكره بعده هذا إلى آخر الباب من كتاب الله

(فصل) وقوله وإنما السعي في كتاب الله العمل ذهب مالك في هذا الباب إلى أن المشى والمضى إلى
الجمعة إنما سمي سعيًا من حيث كانا عملاً وكل من عمل عملاً بيديه أو غير ذلك فقد سعى وأما السعي بمعنى
الجرى فهو العمل بالقدمين على نوع مخصوص من الاشتداد والاسراع ولذلك قال صلى الله عليه وسلم
فلأتأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة والوقار فنهى عن العدو خاصة دون المشى والمضى
إلى الصلاة إلا أن السعي إذا كان بمعنى العدو أو بمعنى المضى إلى الصلاة فإنه يتعدى إلى الغاية بالى يقال
سعى إلى غاية كذا وكذا أى جرى إليها ومشى إليها وإذا كان بمعنى العمل فإنه لا يتعدى بالى وإنما
يتعدى باللام فتقول سعى لكذا وكذا وسعى لفلان قال الله تعالى وسعى لها سعيها وهو مؤمن
وإنما يتعدى السعي إلى الجمعة بالى لأنه بمعنى المضى (مسألة) إذا ثبت ذلك فالسعي واجب على كل
من تليزمه الجمعة في الجملة وقد يباح التأخير عنها لاعتذار فروى ابن القاسم عن مالك أنه يجوز أن
يتخلف عنها بخانزة أخ من أخوانه ينظر في أمره قال ابن حبيب ويتخلف لغسل ميت عنده قال
مالك وأمر يرض يخاف عليه الموت واختلف في تخلف العروس والمجذوم عنها وفي التخلف عنها في
اليوم المطير (مسألة) إذا ثبت ذلك فالسعي إليها وقتان أحدهما وقت استعجاب وقد تقدم بيانه

على من رعف أو أصابه
أمر لا بد له من الخروج أن
يستأذن الامام يوم الجمعة
إذا أراد أن يخرج
﴿ ما جاء في السعي يوم
الجمعة ﴾

حدثني يحيى عن مالك
أنه سأل ابن شهاب عن
قول الله عز وجل يا أيها
الذين آمنوا إذا نودى
للصلاة من يوم الجمعة فاسمعوا
إلى ذكر الله فقال ابن
شهاب كان عمر بن الخطاب
يقرأها إذا نودى للصلاة
من يوم الجمعة فأمضوا
إلى ذكر الله قال مالك
وإنما السعي في كتاب
الله العمل والفعل يقول
الله تبارك وتعالى وإذا
نودي سعى في الأرض
وقال تعالى وأما من جاءك
يسعى وهو يخشى وقال
ثم أدبر سعي وقال وإن
سعيكم لشتى قال مالك
فليس السعي الذي ذكر
الله في كتابه السعي على
الأقدام ولا الاشتداد
وإنما على العمل والفعل

وقت وجوب وهو وقت النداء اذا جلس الامام على المنبر هذا الذي حكاه القاضي أبو محمد
 ويجب أن يكون في ذلك تفصيل وذلك اننا اذا قلنا ان حضور الخطبة واجب فيجب راحه بمقدار
 ما يعلم انه يصل اليه حضر الخطبة وان قلنا ان ذلك غير واجب فيجب عليه الرواح بمقدار ما يدرك
 الصلاة وقد رأيت للشيخ أبي اسحاق نحوه وقد اختلف في صحة الخطبة دون جماعة فحكي القاضي
 أبو محمد عن شيوخنا انه يعي على المذهب ان ذلك شرط فيها وهو معنى ما في المدونة والذي يقوله
 أصحابنا ان اتيان الجمعة يجب بالأذان بدل على ذلك أنه ليس بشرط في صحة الخطبة لان الأذان هو
 عند جلوس الامام على المنبر ومن وجب عليه الاتيان ذلك الوقت وهو في طرف المصير فعلوم انه
 لا يأتي المسجد الا بعد انقضاء الخطبة فدل على أن الخطبة ليس من شرطها الجماعة وبه قال أبو حنيفة
 والذي حكاه القاضي أبو محمد يقتضي وجوب السعي بمقدار ما يأتي المسجد قبل الشروع في الخطبة
 وهو الاظهر عندى والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجب السعي الى الجمعة لمن كان منها على
 مسيرة ثلاثة أميال وزيادة يسيرة وان كان خارج المصير وقال أبو حنيفة لا يجب النزول لمن كان
 خارج المصير وقال الشافعي لا يجب النزول اليها لمن كان خارج المصير ومنع الصديد بثلاثة أميال
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر
 الله وذروا البيع ولم يخص أهل المصير من غيرهم فيجب حمله على عمومهم ودليلنا من جهة المعنى ان
 هذا سليم ببلغه النداء فوجب أن يلزمه الجمعة كالذي داخل المصير ودليلنا على اعتبار المسافة اننا
 قد دللنا على تعلق الحكم بالنداء ويجب أن يتعلق بالموضع الذي يجمع منه لا بنفس السماع بدليل
 ان الاصم يلزمه اتيان الجمعة وان لم يسمع النداء والذي جرت عليه العادة أن يجمع النداء في غالب
 الحال من ثلاثة أميال أو ما قرب منها فلذلك اعتبر ذلك المقدار في وجوب اتيانها وانما يراعى في ذلك
 المسكن الذي يكون المقيم فيه وقت وجوب السعي عليه دون مكان منزله والله أعلم (مسئلة)
 والنداء الذي يحرم به البيع هو النداء والامام على المنبر رواه ابن القاسم عن مالك في العتية قال
 وأنكر منع الناس البيع قبل ذلك وكل من لزمه النزول الى الجمعة فانه يحرم عليه ما يمنعه من ذلك
 من بيع أو نكاح أو عمل فرباع في الوقت الذي يجب فيه النزول فقد روى ابن وهب وعلى بن زياد
 عن مالك فبين باع من وقت الاذان عند الخطبة الى انقضاء الصلاة ممن يلزمه الاتيان الى الجمعة انه
 يستغفر الله وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عنه ابن القاسم أن البيع يفسخ وبه قال أكثر
 أصحابنا والدليل على القول الاول قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ووجه القول الثاني قوله
 تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقد
 اختلف أصحابنا في عقد النكاح وقال القاضي أبو محمد الهبات والصدقات مثلها وقال الشيخ
 أبو القاسم النكاح والابارة في ذلك بمنزلة البيع (فرع) فاذا قلنا يفسخ ففات زيادة أو نقصان
 أو حواله سوق فقد قال المغيرة وسمنون يمضى بالثمن ولا يرد وقد قال ابن القاسم وأشهب يرد الى
 القيمة وجه ما قاله المغيرة ما احتج له به ابن عبدوس ان الفساد في العقد لا في العرض وذلك يقتضي
 أن يمضى بالمسمى اذا فات وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا بيع فاسد لا يقوت بالقبض وانما يقوت
 بالزيادة والنقصان وحواله الاسواق فوجب أن يرد الى القيمة أصل ذلك اذا كان الفساد في
 المعقود عليه (فرع) واذا قلنا يرد القيمة فقال ابن القاسم تراعى القيمة حين القبض وقال
 أشهب القيمة حين انقضاء الصلاة وقت جواز البيع

﴿ ما جاء في الامام ينزل بقرية يوم الجمعة في السفر ﴾

ص ﴿ قال مالك اذا نزل الامام بقرية تجب فيها الجمعة والامام مسافر فخطب وجمع بهم فان أهل تلك القرية وغيرهم يجمعون معه ﴾ ش وهذا كما قال لان شروط الجمعة قد وجدت والامام وان كان مسافرا فان واليه النائب عنه مستوطن تجب عليه الجمعة وان كانت الجمعة تجب بحق النيابة عن الامام وجبت ايضا على الامام الذي ينوب عنه الوالي والفرق بين الجمعة والقصر ان من كان فرضه الامام آثم ورا من يقصر ومن كان فرضه في الجمعة أربعا لم يجز له أن يصلها ورا من يصلي الجمعة (مسئلة) والمستحب أن يصلي بهم الامام دون الوالي لان القرية المجمع بها من عمله ونظره وانما ينوب الوالي عنه مع غيبته فاذا حضر كان أحق بالصلاة فان صلى الوالي جازت الصلاة كما لو استخلف الامام في وطنه من يصلي الجمعة وهو حاضر وجلة ما تبني عليه المسئلة ان للجمعة أربعة شروط تجب بوجودها ولها شرط آخر هو شرط في صحتها بعد وجوبها فأما الأربعة فهي موضع استيطان واقامة وجامع وجماعة وامام وأما المعنى الذي هو شرط في صحتها فهو الخطبة وسند كذا ذلك كما ان شاء الله فاما موضع الاستيطان فاما يعني به المصر والقرية وانما يختلف في الاستيطان والاقامة فهي اعتقاد المقام بموضع مدة يلزمه اتمام الصلاة بها فكل استيطان اقامة وليس كل اقامة استيطان فان علنا بالاستيطان فلا يجوز لجماعة صرت بقرية خالية من أهلها ففقدوا فيها اقامة شهر أو شهرين أن يجمعوا لانه ليس بموضع استيطان وان علنا بالاقامة جاز لهم ذلك وقد رواه ابن القاسم عن مالك (فرع) اذا ثبت ذلك فوضع الاستيطان هو المصر أو القرية الجامعة المتصلة بالبنان فأما المصر فلا خلاف في وجوب الجمعة فيه وأما القرية فان مالكا رحمه الله جعلها في ذلك بمنزلة المصر فقال في المختصر الكبير ان كانت القرية بيوتها متصلة وطرقها في وسطها وفيها سوق ومسجد يجمع فيه للصلاة فليجمعوا كان لهم وال أولم يكن وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقام الجمعة الا في مصر والدليل على جواز ذلك ما رواه ابن عباس انه قال ان أول جمعة جمعت في الاسلام بعد جمعة جمعت في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة الجمعة جمعت بجوازي قرية من قرى البصرين وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك ليس على أهل العمود جمعة (فرع) واختلفت الرواية عن مالك في تحديد القرية التي تلزم فيها الجمعة فروى عنه ابن القاسم انه لم يحد في ذلك غير انه قال القرية المتصلة بالبنان * وروى عنه مطرف وابن الماجشون انها التي فيها ثلاثون بيتا متصلة وذلك متقارب في المعنى ويجب أن تكون القرية الموصوفة حيث الجامع فان كان موضع الجامع لا تصح فيها الجمعة بانفراده ويجمع اليه من يقرب منه عدد كثير لم يصح فيه الجمعة وبه قال ابن حبيب لان موضع اقامتها لا تصح فيه الجمعة بانفراده فلا تصح بما هو تابع له

(فصل) فأما الجامع فانه من شروط الجمعة ولا خلاف في ذلك الا خلاف لا يعتد به مما نقله القزويني في كتابه عن أبي بكر الصالح وتأوله على رواية ابن القاسم عن مالك وتأوله في المسئلة التي في المدونة ان الجمعة تقام في القرية المتصلة بالبنان التي لها الاسواق وترك ذكر الاسواق مرة أخرى فقال أبو بكر الصالح لو كان من صفة القرية أن يكون فيها الجامع لذكره * قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى غير صحيح لانه انما قصد من ذكر القرية الى ما يختص بصفات ما دون أن يذكرها فهو شرط منفرد عنها كما لم يذكر أن تكون معمورة بعدد تنعقد بهم الجمعة وأن يحضرها امام وأن

﴿ ما جاء في الامام ينزل بقرية يوم الجمعة في السفر ﴾
﴿ قال مالك اذا نزل الامام بقرية تجب فيها الجمعة والامام مسافر فخطب وجمع بهم فان أهل تلك القرية وغيرهم يجمعون معه ﴾

يكونوا مؤمنين وغير ذلك من الشروط على أنه قد تقدم من قول مالك في المختصر الكبير إن كانت القرية بيوتها متصلة وطريقها في وسطها وفيها سوق ومسجد فليجمعوا بشرط المسجد ولا يلزم ذكر ذلك في كل موضع ولأن ينقله عنه كل راو وهذا قول قد انعقد الإجماع على خلافه فلا نعلم ممن بقي من العلماء من يقول به والله أعلم وقد تقدم قول مالك في غير موضع أن الجمعة لا تكون إلا في الجامع وليس القرويين ولا الصالحين بالموقوف عليهم ما في الثقل والتأويل فيمة قد على ما أثبتناه ويحتاج إلى المراجعة عنه وأما الصالحين فجهدول وإنما أثبتناه لنبيين وجه الصواب فيه لثلايغتر به من يقع هذا القول إليه ممن لا يميز وجه الأقوال وبالله التوفيق والأصل في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وعمل الأئمة بعده إلى هلم جرا (فرع) ومن شرطه البنيان المخصوص على صفة المساجد أما البراح الذي لا بنيان فيه أو ما كان فيه من البنيان ما لا يقع عليه اسم مسجد فلا يصح ذلك فيه ووجه ذلك أن كل ما كان شرطاً في صحته الجمعة فإن شرطها متعلقة بأسانها كالجاعة الأثرى أن الإمام له حكم الجماعة في سائر الصلوات وليس له أن يجزى بذلك في الجمعة حتى يوجد الاسم مع الحكم به (فرع) والجامع صفة زائدة على كونه مسجداً فكل جامع مسجد وليس كل مسجد جامعاً وإنما يوصف بأنه جامع لاجتماع الناس كلهم فيه لصلاة الجمعة وهذا حكم يختص بهذا المسجد دون غيره من المساجد فلا يصح أن تقام الجمعة في غيره من المساجد مما لا يحكم به بهذا الحكم حتى يحكم به به على التأيد دون أن ينقل إليه هذا الحكم في يوم بعينه ولو أصاب الناس ما يمنع من الجامع في يوم تالم تصح لهم جمعة في غيره من المساجد ذلك اليوم إلا بأن يحكم به الإمام بحكم الجامع وينقل الحكم إليه عن الجامع الممنوع فيبطل حكم الجمعة في المسجد الأول ولذلك قال مالك فيمن رعى يوم الجمعة وهو جالس في التشهد أنه يخرج فيغسل عنه الدم ويرجع إلى الجامع فيتم فيه تشهده ويسلم وإن علم أن الإمام قد قضى صلاته بعده لأن الجمعة لا تكون إلا في الجامع ولو كانت سائر المساجد تنوب عن الجامع لقال ينم صلاته في أقرب المساجد إليه لأن إتمامها فيه يجزى عنه (فرع) ويجب أن يكون بين الجامع وبين جامع أقدم منه مسافة لا يجب المضي منها إلى الجامع الأقدم وقد اختلف أصحابنا فيمن كان من الحضرة أو من القرية التي يجمع فيها على أقل من برية فقال ابن حبيب لا يتخذ بها جامع حتى يكون منه على مسافة برية فأكثر وقال يعقوب بن عمر لا يجمعوا حتى يكونوا منها على ستة أميال وقال زيد بن بشير يتخذوا جامعاً إن كانوا على أكثر من فرسخ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو الصحيح عندي لأن كل موضع لا يلزم أهلها النزول إلى الجمعة بعدهم عنه وكلت فيهم شروط الجمعة لزمهم أقامتها في موضعهم كأهل مصر وقد قال يعقوب بن عمر ومحمد بن عبد الحكم لا بأس أن تقام الجمعة في موضعين في الأمصار العظام كبغداد ومصر والله أعلم وقال الشيخ أبو القاسم لا يصلي الجمعة في مصر واحد في مسجدين فإن فعلوا ذلك فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق يعني القديم (فصل) وأما الإمام فهو أيضاً شرط في وجوب الجمعة والأصل في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأيضاً فإنها صلاة من شرطها الجماعة والجماعة لا بد لها من إمام فإن كانت قرية لا وإلى لها قدموا من أنفسهم من يصلي بهم وصحت الجمعة (فرع) ومن صفة الإمام الذكورة والحرية قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وحكى القاضي أبو محمد في إشرافه أن الجمعة تصح خلف العبد ومن صفاته أن يكون بالغاً ومن صفاته أن يكون عدلاً وهل يصح أن يكون فاسقاً قال القاضي أبو محمد القياس يقتضي أن لا تصح إمامة الفاسق ولم يخص جمعة من غيرها وقال ابن حبيب تصح إمامته وإن

بلغ فسقه ما بلغ في الجمعة دون غيرها والاول اظهر لانه يعتبر في صفات امام الجمعة ما لا يعتبر في غيره
 واذا كان الفسق يمنع امامته في غير الجمعة فبان يمنع ذلك في الجمعة أولى (فرع) وهل من صفاته
 أن يكون مقيماً قال ابن القاسم لا يؤم المسافر ابتداء ولا مستخلفاً وقال أشهب وسخنون يؤم في
 الخلتين وقال ابن الماجشون ومطرف يؤم مستخلفاً ولا يؤم ابتداء وجه ما قاله ابن القاسم انه ليس
 من أهلها كالمرأة وجه ما قاله أشهب انه لما أتاهما صار من أهلها ولم يكن فيه نقص ينعه من التقدم
 فيها كالامام بقريه من عمله وهو مسافر وجه ما قاله ابن الماجشون انه اذا عقد المسافر مع الامام
 احرامه فقد لزم حكم الجمعة وثبت كونه من أهلها فصح أن يستخلف على اتمامها واذا لم ينقد احرامه مع
 الامام لم يثبت له حكمها ولم يصح امامته فيها

(فصل) وأما الجماعة فشرط في وجوب الجمعة ولا حد لها عند مالك الا أن يكونوا عددًا تنقريهم
 قربة وتمسكهم الاقامة بانفرادهم ومنع ذلك في الثلاثة والاربعة وقال أبو حنيفة تنعقد بالامام وثلاثة
 معه وقال الشافعي لا تنعقد الا بأربعين مع الامام والدليل على أبي حنيفة ان الجمعة لما كان من
 شرطها الاقامة بدليل سقوطها عن أهل الظعن وجب أن يكون من شرط وجوبها من يمكن
 الاقامة من الجمع ومعلوم أن ذلك لا يمكن في الاثنين والثلاثة والاربعة فوجب أن لا تنعقد بهم الجمعة
 وقد استدلل أصحابنا في ذلك على الشافعي بما روى عن جابر بن عبد الله قال بينما نحن نصلي مع النبي
 صلى الله عليه وسلم اذا قبلت عبر تحمل طعاما فانقضوا اليها حتى ما بقي مع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الا اثنا عشر رجلا فنزلت هذه الآية واذا راوا تجارة أو لحوا انقضوا اليها وتركوا قائما
 واستدلوا بهذا الحديث على ضعف التعلق به يقتضي اجازتهم للجمعة من اثني عشر رجلا مع الامام
 والذي يجب أن يعتمد عليه من الدليل ان هذا عدد يصح منهم الانفراد بالاستيطان فصح أن تنعقد
 بهم الجمعة كالاربعين رجلا (فرع) ومن صفتهم أن يكونوا ممن تجب عليهم الجمعة فان كانوا
 مسافرين أو عبيد لم تنعقد بهم لانهم ليسوا من أهلها وقال أشهب في الامام يقدم من عنده فلم يبق الا
 الانساء أو عبيد فليصل يوم الجمعة ركعتين هذا يعقل أن يرى ان الجمعة تنعقد بهم ويعقل أن يكون
 حكم الجمعة قد ثبت بالاحرام والله أعلم (فرع) وهل من شرط هذه الجماعة أن تحضر جميع الصلاة
 قال أشهب ان عقد الامام معهم ركعة ثم تفرقوا عنه بعد ذلك أتم الجمعة ركعتين قال ابن سحنون هو
 القياس وقال سحنون في المجموعة لا تصح له الجمعة ولو تفرقوا عنه في التشهد حتى يبق معه من
 الرجال احرار المقيمين عدد تنعقد بهم الجمعة وان لم يبق معه الا عبيد أو مسافرون جعلنا نافلة وسلم
 وانتظر الجماعة وجه القول الاول أنه ليس من شرط الجمعة أن يؤتى بجميع الصلاة مع الامام وأنها
 من شرطها أن ينعمد منها ركعة مع الامام ولذلك من أدرك منها ركعة مع الامام جاز له أن يقضي
 الركعة الأخرى وحده وجه القول الثاني ان الجماعة شرط من شروط الجمعة فلم يجز أن يعزى
 عنها شيء منها كالجامع ولا يلزم على هذا من فاتته ركعة من صلاة الامام لان صلاة الامام قد كملت
 بشروطها وفي مسئلتنا بخلافه

(فصل) وأما الخطبة فهي شرط في صحة الصلاة بعد وجوبها وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن
 الماجشون في رواية أبي زيد عنه من ترك الخطبة على أي وجه تركها فان جمعت ما ضية ورواه عن
 مالك في الثمانية وبه قال داود والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما نقلته الامة من فعل النبي
 صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب وقال مطرف في الثانية ان تركها على أي وجه كان أعاد أبا

ورواه ابن حبيب عن مالك (فرع) وهل من شرطها أن تكون بحضرة من تنعقد بهم الجمعة
حكى القاضي أبو محمد عن شيوخنا أنه يجزى على المذهب وأنه لم يجد في أنصاف مالك ولا المتقدي
أصحابه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه نص على ذلك في المدونة بقوله لا تجمع
الجمعة إلا بالجماعة والامام بخطب خلافا لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أنه ذكر جعل شرطاً في صحة
الجمعة فوجب أن تكون من شرط الجماعة كتكبيره الاحرام ص * قال مالك وإن جمع الامام
وهو مسافر بقرية لا تجب فيها الجمعة فلا الجمعة ولا لأهل تلك القرية ولا لمن جمع معهم من غيرهم
وليتيم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر الصلاة * ش وهذا كما قال لأنه لا الجمعة لأحد من
المصلين لعدم شرط الجمعة من المصر أو القرية الموصوفة على ما تقدم

(فصل) وقوله وليتم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر بمعقل معنيين أحدهما أن
يعودوا الى الامام والثاني أن يقولوا على ما تقدم من صلاتهم وهذا أظهر من جهة اللفظ لأنه لو أراد
المعنى الأول لقال ليعد جميع المصلين معه فيتم المقيم ويقصر المسافر ولما خص المقيمين بالذكركان
أظهر أن صلاة المسافرين جائزة وقد اختلف أصحابنا في هذه المسئلة فروى عن ابن القاسم في
المدونة والمجموعة ورواه عن مالك أن الصلاة لا تجزى إلا بالامام ولا أحد من معه وروى عنه أبو زيد
وابن المواز تجزئه ولا تجزى أحد من أهل القرية حتى يتموا عليهم باظها أربعا ورواه ابن نافع عن
مالك وجه الرواية الأولى أن الامام أفسد صلاته بتمهده الجهر في صلاة السر وإذا فسدت صلاته
بالعمد تعدى الى صلاة الجماعة معه وقد قال الشيخ أبو القاسم إن الجهر فيها يجهر فيه والاسرار فيها
يسر فيه من سنن الصلاة وهذا مقتضى هذه الرواية ووجه الرواية الثانية أن تعمده للجهر لا يفسد
صلاته لأنها صفة للقراءة مشروعة فلم تمنع صحة صلاة الامام وإذا لم تمنع صحة صلاته لم تمنع صحة صلاة
من وراءه ص * قال مالك ولا الجمعة على مسافر * ش وهذا كما قال وذلك أن المسافر على
ضربين رجل ابتداء سفره يوم الجمعة ورجل مستديم لسفره فأما من ابتداء يوم الجمعة فلا يغلو أن
يبتدئه قبل الزوال أو بعد الزوال قبل الصلاة فإن شرع فيه قبل الزوال فروى ابن وهب وابن القاسم
عن مالك أنه مكروه وروى علي بن زياد عنه لا بأس به فإن أنشأه قبل الزوال وقبل الصلاة فهو ممنوع
خلافا لبعض أصحاب أبي حنيفة والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة
فإن منكم من يؤخر عن الصلاة يريد أن يفسد صلاته أو يفسد صلات غيره ذلك (مسئلة) فإن خرج من منزله يوم الجمعة فأذن
لصلاة الجمعة قبل أن يكون بينه وبين موضع الجمعة ثلاثة أميال فالظاهر من المذهب أنه يجب عليه
الرجوع لأنه قد نودي للصلاة وهو من أهل الجمعة بموضع يلزم منه إتيان الجمعة كما لو كان بالمصر
(مسئلة) وأما من كان مستديماً لسفره فلا الجمعة عليه وإن كان بموضع الجمعة والدليل على ذلك
أن السفر عذر يبيح الفطر للصائم فوجب أن يسقط فرض الجمعة كالمرض (مسئلة) وأما أن
كان المسافر وارداً على موضع استطائه فإن علم أنه يدرك الجمعة بمصره فليؤخر الصلاة حتى يصلي
الجمعة فإن عجل فصلى الظهر لم يجزه لأن فرضه الجمعة وإن ظن أنه لا يدرك الجمعة فصلى الظهر فالذي
رواه ابن المواز عن مالك أن أدرك ركعة من صلاة الجمعة مع الامام فعليه أن يأتيها قال ابن الماجشون
لأنه صار من أهل الجمعة فانتقض ما كان صلى من الظهر وقال أشهب إن كان صلى الظهر في جماعة
فالأولى فرضه وكان ينبغي له أن لا يأتي الجمعة وإن كان صلى الأولى فذا كان له أن يعيدها الجمعة ثم الله
أعلم بصلاته ولو أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى وقال سحنون في كتاب ابنه إن كان

* قال مالك وإن جمع
الامام وهو مسافر بقرية
لا تجب فيها الجمعة فلا الجمعة
له ولا لأهل تلك القرية
ولا لمن جمع معهم من غيرهم
وليتيم أهل تلك القرية
وغيرهم ممن ليس بمسافر
الصلاة * قال مالك ولا الجمعة
على مسافر

﴿ ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة ﴾ حدثني يحيى عن مالك (٢٠٠) عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول

صلى على ثلاثة أميال من موضع الجمعة فعليه آتيان الجمعة وإن كان صلى على ستة أميال فليس عليه آتيان ما بل يكره له ذلك وجه القول الأول أن صلاة الجمعة كانت مراعاة لأنه إن كان ممن يدرك الجمعة فلا تظهر له وإن كان ممن لا يدرككم فظهره ثابت فإذا طلع الغيب عن أحد الأمرين حكمه بذلك ووجه القول الثاني أنه لما صلى وهو معتقد أن الجمعة قد فاتته كان ما صلى فرضه فلا يعيد الا مثل ما يعيد له العبد ووجه القول الثالث أنه إذا صلى على ثلاثة أميال من موضع الجمعة فصلاته غير صحيحة لأن فرضه الجمعة وإن كان صلى على ستة أميال فظهره صحيحة لأن ذلك فرضه

﴿ ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة ﴾

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله شيئا إلا أعطاه إياه وأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يقلها ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم فيه ساعة يقتضي جزأ من اليوم غير مقدر ولا معين وبيان ذلك ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم من تقليلها ولو كانت مقدرة أو معينة لما كان للتقليل معنى وقوله لا يوافقها عبد مسلم تخصيصا لدعاء المسكين بالاجابة في تلك الساعة (فصل) قوله وهو قائم يصلي هكذا رواه أكثر رواة الموطأ وخالفهم قتيبة وعبد الله بن يوسف وأبو مصعب فأسقطوا لفظة وهو قائم وهي ثابتة صحيحة من حديث أبي الزناد وقوله يصلي يختلف الناس في تأويل هذه اللفظة لاختلافهم في تعيين الساعة ورويت في ذلك أخبار نذكرها مشهور منها وذلك أن عبد الله بن سلام وجاعة من الصعابة والتابعين قالوا إن الساعة هي من بعد صلاة العصر إلى غروب الشمس من يوم الجمعة وتأولوا قوله يصلي بمعنى أن له حكم المصلي على ما يأتي بعده هذا ويصح أيضا أن يتأولوا يصلي بمعنى يدعو وتأول من ذهب إلى ذلك من المتأخرين قوله وهو قائم يصلي بمعنى مواظب من قوله تعالى لا مادمت عليه قائما ويعقل اللفظ هذا التأويل وإن لم يكن ظاهرا وذهب قوم إلى أن ساعة الاجابة ما بين أن يجلس الإمام على المنبر إلى انقضاء الصلاة ويجب أن تسكون الساعة على قول هؤلاء في نفس الصلاة والاحتياج من التأويل إلى مثل ما تحتاج إليه الطائفة الأولى لأن وقت الخطبة ليس بوقت قيام في صلاة عندنا ولا ينتدب إلى ذلك باجتماع وأقل ما يقتضي هذا اللفظ التدب وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه قال تلك الساعة إذا زالت الشمس ص مالك عن يزيد بن عبد الله بن الحارث التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أنه قال خرجت إلى الطور فلقيت كعب الأحبار فجلست معه فحدثني عن التوراة وحدثته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان في ما حدثته أن قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أمهبط وفيه مات وفيه تقوم الساعة وما من دابة إلا وهي مصيعة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطاع الشمس شفقان الساعة إلا الجن والانس وفيه ساعة لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئا إلا أعطاه إياه قال كعب ذلك في كل سنة يوم فقلت بل في كل جمعة فقرأ كعب التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت فقلت من الطور فقال لو أدركتك قبل أن تخرج إليه ما خرجت سمعت رسول الله صلى

الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله شيئا إلا أعطاه إياه وأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يقلها وهو حدثني عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن الحارث التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أنه قال خرجت إلى الطور فلقيت كعب الأحبار فجلست معه فحدثني عن التوراة وحدثته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان في ما حدثته أن قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أمهبط وفيه مات وفيه تقوم الساعة وما من دابة إلا وهي مصيعة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطاع الشمس شفقان الساعة إلا الجن والانس وفيه ساعة لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئا إلا أعطاه إياه قال كعب ذلك في كل سنة يوم فقلت بل في كل جمعة

فقرأ كعب التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت فقلت من الطور فقال لو أدركتك قبل أن تخرج إليه ما خرجت سمعت رسول الله صلى

الله عليه وسلم يقول في مسجده المطى الى ثلاثة مساجد الى المسجد الحرام والى مسجدي هذا والى مسجدي ايلياء أو بيت المقدس يشك قال ابو هريرة ثم لقيت عبد الله بن سلام فحدثته بمجلسي مع كعب الأحبار وما حدثته به في يوم الجمعة فقلت قال كعب ذلك في كل سنة يوم قال قال عبد الله بن سلام كذب كعب فقلت ثم قرأ كعب التوراة فقال بل هي في كل جمعة فقال عبد الله بن سلام صدق كعب ثم قال عبد الله بن سلام قد علمت آية ساعة هي قال ابو هريرة فقلت له أخبرني بها ولا تضن علي فقال عبد الله بن سلام هي آخر ساعة في يوم الجمعة قال ابو هريرة فقلت وكيف تكون آخر ساعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصاد فيها عبد مسلم وهو يصلي وتلك الساعة لا يصلي فيها فقال عبد الله بن سلام ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس مجلسا ينتظر الصلاة فهو في صلاة حتى يصلي قال ابو هريرة فقلت بل قال فهو ذلك ثم شق قوله خرجت الى الطور الطور في كلام العرب واقع على كل جبل الا انه في الشرع يطلق على جبل عينه وهو الذي كلم فيه موسى عليه السلام وهو الذي عنده ابو هريرة وقوله فلقيت كعب الأحبار فحدثني عن التوراة يعني أخبره بما في التوراة التي بأيديهم على وجه القصص والاخبار عما ينسب اليها واعتبار ما يوافق منها ما عند أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فكان في ما حدثته ان قلت خبر يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيمخلق آدم وفيه أهبط وفيه تيب عليه اخبار عن وقوع الأمور العظام فيه واختصاصها به في الاغلب دون سائر الأيام وذلك حض على الاستكثار من الطاعات فيه وزجر عن موانع المعاصي

(فصل) وقوله وما من دابة الا وهي مصيبة يوم الجمعة من حين يصبح حتى تطلع الشمس شفقا من الساعة الا اخذت الاسماع مع التوقع لا من يطرأ فأخبر صلى الله عليه وسلم ان اصاخمها انما هي توقع للساعة وشفقة منها وقوله الاجن والانس استثنى هذين النوعين من كل دابة وهو استثناء من الجنس لان اسم الدابة واقع على كل مادب ودرج اذ هذا الجنس لا يصح يوم الجمعة اشفاقا من الساعة لانه قد علم ان بين بدى الساعة اشرطا ينتظرها قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى ليس بالبين لاما نجد منها ما لا يصح ولا عمل له بالاشراط وقد كان الناس قبل أن يعلموا بالاشراط على حالتهم التي هم عليها لا يصيخون

(فصل) وقوله وفيه ساعة لا يصاد فيها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئا الا أعطاه اياه اخبار عن فضيلة اليوم وعظيم درجته لاختصاصه بهذه الساعة وقول كعب ذلك في كل سنة يوم يحتمل أن يكون على سبيل السهو في الاخبار عن التوراة أو التأويل للفظها فلما راجع ابو هريرة راجع قراءة التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم على معنى ان الذي في التوراة موافق له لا على معنى ان صدقه انما ظهر موافقته ما قرأ من التوراة لان الذي عند النبي صلى الله عليه وسلم أصح وصدقه أظهر من أن يعلم ذلك بموافقة ما قرأ كعبه

(فصل) وقول أبي هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت يعني انه لقيه منصرفا من الطور وقد كان يحتمل أن يكون خرج هذا الى الطور لحاجة عنت له فيه ويحتمل أن يكون قصده على معنى التبعد والتقرب بآيانه الا ان قول بصرة لو أدركتك قبل أن تخرج اليه ما خرجت دليل على أنه فهم من التقرب بقصده وسكوت أبي هريرة حين أنكر عليه دليل على ان الذي فهم منه كان قصده

(فصل) وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تعمل المطى هو قسيبها والسفر علم الان ذلك علم المقصود نهاويه عن اعمال المطى الى مسجد غير المساجد الثلاثة يقتضى ان من نذر صلاة بمسجد البصرة والكوفة انه يصلي بموضعه ولا يأتيه لحديث بصرة المنصوص في ذلك وذلك ان النذر انما يكون فيها فيه القرية ولا فضيلة لمساجد البلاد بعضها على بعض تقتضى قصده باعمال المطى اليه الا المساجد الثلاثة فانها تختص بالفضيلة وأما من نذر الصلاة والصيام في شيء من مساجد الثغور فانه يلزمه اتيانها والوفاء بنذره لان نذره قصدها لم يكن لمعنى الصلاة فيها بل قد اقترن بذلك الرباط فوجب الوفاء به ولا خلاف في المنع من ذلك في غير المساجد الثلاثة الا ما قاله محمد بن مسلمة في المبسوط فانه أضاف الى ذلك مسجدا رابعا وهو مسجد قباء فقال من نذر أن يأتيه فيصل في فيه كان عليه ذلك

(فصل) وقوله والى مسجد ايلياء أو بيت المقدس يشك في اللفظة ومسجد ايلياء هو مسجد بيت المقدس وهذا الحديث قدرناه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم تشد الرحال الى ثلاثة مساجد ولم يذكر فيه بصرة وهذا يدل على أن الصحابة كان يرسل بعضهم عن بعض (فصل) وقول عبد الله بن سلام كذب كعب لما أخبر عنه أبو هريرة أن ذلك في كل سنة مرة يعني أنه أخبره بالشئ على غير ما هو به سواء تعد ذلك أو لم يتعد وقال بعض الناس ان الكذب انما هو ان يتعمد الاخبار عن المخبر على ما ليس به وليس ذلك بصحيح قال الله تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت بلى وعدا عليه حقا ولكن أكثر الناس لا يعلمون ليبين لهم الذي يختلفون فيه وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين فأخبر تعالى أنهم يعلمون اذا بعثوا بعد الموت أنهم كانوا كاذبين في قولهم لا يبعث الله من يموت وان كانوا في حال قولهم ذلك يعتقدون أنهم صادقون (فصل) وقوله بعد ذلك صدق كعب يعني أنه أخبر بالشئ على ما هو عليه ثم قال عبد الله بن سلام قد علمت أية ساعة هي اظهار له ما وتنبه لابي هريرة على انها معلومة فاما أن يكون عنده منها علم يوافقه عليه أو لا يكون عنده علم فيبينه له

(فصل) وقول أبي هريرة أخبرني بها ولا تضن على معنى لا تبخل على بالعلم الذي ينتفع به أبو هريرة ولا يستضر به عبد الله بل ينتفع بتعليمه وانما قال أبو هريرة ذلك لان فطرة كثير من الناس البخل بما ينفرد به فله فقال عبد الله هي آخر ساعة في يوم الجمعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على ثلاث ساعة لا يصلي فيها مطالبة من أبي هريرة لعبد الله بتصحيح قوله وليرزق من نفس أبي هريرة الشبهة التي تعرض على قول عبد الله وهذا يدل على كثرة بحثهم عن معاني الالفاظ وتحقيقهم فيها وصحة مناظرتهم عليها يعني استخراج الفائدة ففرع عبد الله الى تأويل الظاهر الذي اعترض أبو هريرة به والجمع بينهما وبين ما أورده ولم يفتن في ذلك بأن ما رويته عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس عليه العمل أو بان ما قلته أولى منه لما كان أبو هريرة عنده من أهل العلم والفهم حتى بين له وجهه وموافقته لما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم وأقام الدليل على أن اسم المصلي ينطلق في الشرع على منتظر الصلاة بقوله صلى الله عليه وسلم من جلس مجلسا ينتظر فيه الصلاة فهو في صلاة حتى يصلي

الهيئة ونحطى الرقاب
واستقبال الامام يوم الجمعة
• حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد أنه
بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ما على
أحدكم لو اتخذ

الهيئة ونحطى الرقاب واستقبال الامام يوم الجمعة

ص • مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما على أحدكم لو اتخذ

ثوبين لجمعة سوى ثوبي مهنته **ش** هذا حض من النبي صلى الله عليه وسلم على التجمل للجمعة
 في اللباس كما حض على التطيب والغسل والسواك لانه يوم عيد فكان التجمل مسنونا فيه كالقنطرة
 والأضحية وقوله صلى الله عليه وسلم لو اتخذوا بين لجمعة دليل على أن ذلك أقل ما يكون من لبس
 الجلال وحسن الهيئة على عاداتهم من الملابس في ذلك الوقت واتخاذها للجمعة سوى الثياب التي
 يتهنأ في سائر أوقاته يفيد قصرها على يوم الجمعة وأن تكون الجمعة مخصوصة بلبسها وأن تكون له
 ثياب غيرها يتهنأ بها ويباشر الأعمال فيها **ص** **ش** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يروح إلى
 الجمعة إلا إذا ادهن وتطيب الآن يكون حراما **ش** هذا من فعل ابن عمر موافق للحديث والعمل به
 وعلى ذلك عمل الأمة والحديث إذا تلقته الأمة بالقبول والعمل به لم يحتج إلى اسناد صحيح لأن عمل الأمة
 به يقتضي العلم بصحته بتقرير الشرع وتصحيح اسناده لا يقتضي ذلك فكان العمل به على هذا
 الوجه أقوى **ص** **ش** مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمر بن حزم عن حدثه عن أبي هريرة أنه
 كان يقول لأن يصلي أحدكم بظهر الحرة خبره من أن يتعد حتى إذا قام الإمام بخطب جاءه تخطي
 رقاب الناس يوم الجمعة **ش** معنى ذلك أن المؤمن عنده في تخطي الرقاب يوم الجمعة أكثر من المؤمن
 في التخلف عن الجمعة والتخطي يوم الجمعة على ضربين أحدهما قبل أن يجلس الإمام على المنبر
 والثاني بعد ذلك فأما التخطي قبل الجلوس لمن رأى فرجة لجلوسه فانه مباح ورواه ابن القاسم عن
 مالك لأن الداخل حقا في الجلوس في الفرجة ما لم يجلس فيها غيره لأن جلوس الجالس فيها قبل
 الداخل لا يمنع هذا الداخل من الجلوس فيها لانه لم يتأخر عن وقت الوجوب ولا بد له من طريق
 إليها إلا أنه يؤمر بالتصطف من أذية الناس والوجوب في التخطي إليها وأما الداخل بعد جلوس الإمام
 فلا يتخطى إلى فرجة ولا غيرها لأن تأخره عن وقت وجوب السعي قد أبطل حقه من التخطي إلى
 الفرجة بين ذلك ما روى عن عبد الله بن بشر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للدخل يوم الجمعة
 اجلس فقد أذيت **ص** **ش** قال مالك السنة عندنا أن يستقبل الناس الإمام يوم الجمعة إذا أراد أن
 يخطب من كان منهم في القبلة وغيرها **ش** وهذا كما قال وعليه جمهور الفقهاء وعمل الناس
 وذلك أن الإمام قد ترك استقبال القبلة واستقبلهم بوجهه ليكون ذلك أبلغ في إعظمتهم وأتم في
 إحصائهم أفهامهم فليسم أن يستقبلوه أجانبه وطاعة وإقبالاً على كلامه ووقت استقباله هو إذا قام
 يخطب قال ابن حبيب ويلزم استقبال الإمام من لا يسمعه ولا يراه ممن كن داخل المسجد وخارجه
 والمستقبل أن يلتفت يمينا وشمالا زاد على بن زياد عن مالك أنه يلتفت وإن حول ظهره إلى القبلة

﴿ القراءة في صلاة الجمعة والاحتباء ومن تركها من غير عذر ﴾

ذكر في هذه الترجمة الاحتباء ولم يحجى له ذكر في الباب ولا يحجى بنا في صفة الجلوس مسائل نذكرها
 فأولها الاحتباء روى ابن نافع عن مالك لأبأس أن يحتج الرجل يوم الجمعة والإمام يخطب وله أن
 يمد رجله لأن ذلك معونة له على ما يريد من أمره فليقل من ذلك ما هو أرفق به **ص** **ش** مالك
 عن ضمرة بن سعيد المازني عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن الضمالة بن قيس سألت
 النعمان بن بشير ماذا كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة على أثر سورة الجمعة قال كان
 يقرأ هل أتاك حديث الغاشية **ش** قوله على أثر سورة الجمعة دليل على أن قراءة سورة الجمعة
 أمر معروف مشهور لا يحتاج إلى التساؤل عنه لكون ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم

والمواظبة عليه ومن المجموعة من رواية ابن نافع قيل لمالك قراءة سورة الجمعة سنة قال ما أدري ما سنة ولكن من أدركنا كان يقرأ بها في الأولى وأما الركعة الثانية فكانت تختلف القراءة فيها فمرة كان يقرأ فيها بهل أمالك حديث الغاشية وروى أنه قرأ بسبح اسم ربك الأعلى وروى أنه قرأ بالمنافقين ولذلك قال مالك أنه يستحب قراءة الجمعة في الركعة الأولى وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي وغيرهما من السور سواء والدليل على ما ذهب إليه مالك حديث ضمرة بن سعيد المذكور ومن جهة المعنى أن هذه السورة تختص بتضمن أحكام الجمعة فكانت أولى بذلك من غيرها وأشبه بالخال

(فصل) وقوله على أثر سورة الجمعة يحذف من جهة القراءة بأثر سورة الجمعة في الركعة الأولى غير أنه لا خلاف أن المراد بذلك الركعة الثانية واللفظ يحذف ذلك فعمل عليه فقال كان يقرأ هل أمالك حديث الغاشية وروى عن النعمان بن بشير أيضا أنه كان يقرأ بسبح اسم ربك الأعلى وهل أمالك حديث الغاشية ولا خلاف أن الركعة الثانية لا تختص بأحدى هاتين السورتين وهي عند مالك وأبي حنيفة لا تختص بغيرهما من السور وقال الشافعي لا يقرأ فيها إلا بسورة المنافقين والدليل على ما قوله أنه قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قراءة هذه السور كلها وهو محمول عندنا ونسلكم على الركعة الثانية وهذا يدل على أنها غير مختصة بسورة من السور لأنها الواجبة لسورة لم يقرأ فيها غيرها

(فصل) ويتضمن هذا الحديث جهر النبي صلى الله عليه وسلم بالقراءة ولذلك علموا ما قرأ به ولو أسر لذهبوا في ذلك إلى التغير كما ذهبوا إلى ذلك في قراءته في الظهر والعصر وفي صلاة الكسوف ص **ع** مالك عن صفوان بن سليم قال مالك لا أدري أي عن النبي صلى الله عليه وسلم أم لا أنه قال من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه **ع** وحديثي عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما **ع** ش لا خلاف أن من سنة الخطبة أن تفصل على خطبتين فإن ترك الإمام الثانية لا يحصر أو نسيان أو حدث وصلى غيره أجزأهم وكذلك لو لم يتم الأولى وأتى بها باله بال ورواه مطرف عن مالك وروى ابن جبيب عن ابن القاسم أن لم يخطب من الثانية ماله بال لم تجزهم وأعاد (مسألة) والجلوس بين الخطبتين مسنون والمشهور من مذهب مالك أنه ليس بشرط في صحته وأوجه ذلك أن الخطبتين ذكران يتقدمان الصلاة فلم يكن الجلوس بينهما ما شرط في صحتهما كالآذان والإقامة (مسألة) ومقدار الجلسة بين الخطبتين مقدار الجلسة بين السجدين رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم لأنه فصل بين مستبنيين كالجلوس بين السجدين (مسألة) ومن سنته أن يخطب قائما فإن خطب جالسا فقد ذكر القاضي أبو محمد في إشرافه أنه قد أساء ولا تبطل بذلك خطبته خلافا للشافعي والدليل على ذلك أنه ذكر يتقدم الصلاة فلم يكن القيام شرطا في صحته كالآذان (مسألة) وكل المقدار الذي يجزى من الخطبة ذكر القاضي أبو محمدان في ذلك روايتين أحدهما أنه لا يجزى إلا ماله بال ويقع عليه

ع وحديثي عن مالك عن صفوان بن سليم قال مالك لا أدري أي عن النبي صلى الله عليه وسلم أم لا أنه قال من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه **ع** وحديثي عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما

اسم خطبة والثانية انه ان سجد وهل أوسع فقط فانه بعيد ما لم يصل فان صلى أجزاء وفي ثمانية أبي
 زمد عن مطرف أنه اذا صعد المنبر وتسكلم بأقل أو أكثر فجمعتهم جمعة (مسئلة) ويستحب تقصير
 الخطبتين قال ابن حبيب والثانية أقصر هما والاصل في ذلك ما روي عن أبي وائل انه قال خطبتنا
 عمار بن ياسر فأوجزوا ببلغ فلما نزل فلنا يا أبا اليقظان لقد أبلفت وأوجزت فلوسكت تنفست
 فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئة
 من فقهه فاطيوا الصلاة واقصر وا الخطبة فان من البيان لندعرا (مسئلة) ومن سنة الخطبة
 الطهارة وهل ذلك شرط في صحتها أم لا قال سعنون ان خطب جنبا أعادوا الصلاة أبدا قال الشيخ
 أبو محمد يريد وهوذا كرفذ هب الى أنهما بمنزلة الصلاة اذا خطب بهم ناسيا لجنابته صحت خطبته وان
 كان ذا كرا لجنابته بطلت خطبته وقد أساءوا الى مثل هذا قصد ما لث في المختصر فمين خطب غير
 متوضي ثم ذكر فتوضأ وصلى أجزاء قال الشيخ أبو القاسم الاختيار أن يخطب على طهارة فان
 خطب على غير طهارة أساءوا الخطبة صحيحة ولو أحدث في أثناء خطبته أو بعد الفراغ منها أجزاء
 خطبته قال الشيخ أبو محمد وقد قال بعض أصحابنا فمين ذكر في الخطبة انه جنب فتأدى في خطبته
 واستغلف للصلاة أجزاءهم ونحو هذا ذكر القاضي أبو محمد عن المذهب (مسئلة) ومن حكم الخطبة
 الاتصال بالصلاة اتصالا قربا فان خطب في وقت الظهر وصل في وقت العصر في غيم قال أشهب
 أحب الى أن يعيدوا الآن يكون ما بين الخطبة والصلاة قريب فبغيرهم والله أعلم

الترغيب في الصلاة في رمضان

الترغيب في الصلاة في
 رمضان
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن عروة
 ابن الزبير عن عائشة زوج
 النبي صلى الله عليه وسلم
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم صلى في المسجد
 ذات ليلة فصرى بصلاته
 ناس ثم صلى الليلة القابلة
 فكثرت الناس ثم اجتمعوا
 من الليلة الثالثة أو الرابعة
 فلم يخرج اليهم رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فلما
 أصبح قال قد رأيت الذي
 صنعتم ولم يمنعني من
 الخروج اليكم الا أني
 خشيت أن تفرض عليكم
 وذلك في رمضان

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ذات ليلة فصرى بصلاته ناس ثم صلى الليلة القابلة فكثرت الناس ثم
 اجتمعوا من الليلة الثالثة أو اربعة فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح قال
 لقد رأيت الذي صنعتم ولم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت أن تفرض عليكم وذلك في
 رمضان * ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد ذات ليلة فصرى بصلاته ناس
 يدل آخر الحديث على ان صلاته ما دله وصلاة الناس معه في الليلة الأولى والثانية تدل على جواز
 الاجتماع في النافلة في رمضان وفعلاهم ذلك في رمضان دون غيره دليل على اختصاصه بهذا المعنى على
 وجه ما كما خصه بالاعتكاف ويحتمل أن يكون ذلك لفضيلة العمل فيه والله أعلم
 (فصل) وقوله ثم اجتمعوا في الليلة الثالثة والرابعة فلم يخرج اليهم لا يدل على المنع من ذلك لا قراره
 لهم في الليلتين المتقدمتين عليه ولا يدل على النسخ لانه على امتناعه من الخروج فانه خشى أن
 يفرض عليهم فاذا زالت العلة بانقطاع الفرض بعده ذهب المانع وثبت جواز الاجتماع لقيام رمضان
 وقد روي عن عائشة رضي الله عنها في الحديث الذي يأتي بعد هذا من الاصل قال ان كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل به خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم وما
 سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة الف مرة قط وانى لاسنها قال القاضي أبو بكر يعتمل أن
 يكون الله تعالى أوحى اليه ان واصل هذه الصلاة معهم فرضها عليهم اما لارادته فرضها فقط على
 ما يذهب اليه أولا انه يحدث فيهم من الاحوال والاعتقاد ما يكون الاصلاح لهم فرض هذه الصلاة عليهم
 ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم ظن ان ذلك سيفرض عليهم لما جرت به عادته فان مادام عليه

على وجه الاجتماع من القرب فرض على أمته ويحتمل أن يريد بذلك أنه خاف أن يظن أحد من أمته بعده إذا دأب عليها وجوبها والزام الناس أمرها وهذه المعاني كلها ما مونة بعهد النبي صلى الله عليه وسلم وقدر روى ابن حبيب في واضعته عن مالك استدامة المنع من ذلك إلى وقتنا فقال ليس من الأمر الذي تواطأت عليه العامة أن يصلي الرجل بالنفر في سبعة الضحى وغيرها من النافلة بالليل والنهار غير نافلة رمضان إلا أن يكون نفر أقليل الرجلين والثلاثة ونحوه من غير أن يكون أمراً مشهوراً فمضى ذلك والله أعلم ما اشتهر من أمر نافلة رمضان فذلك جاز أن يجتمع ونشهر الامامة فيها وأما غير ذلك من النوافل التي لم يشتهر ذلك فيها فانه يمنع من اشتهارها والاجتماع لها مخافة أن يظن كثير من الناس أنها من جملة الفرائض

ص **●** مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة فيقول من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر الصديق وصدر من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما **●** ش قوله كان يرغب في قيام رمضان يعني أنه كان يحضهم عليه ويندبهم إليه ويغفرهم عن ثوابه بما يرغبهم فيه وقيام رمضان يجب أن يكون صلاة تحتص به ولو كان شائعاً في جميع العام لما اختص به ولا تنسب إليه كالتنسب إليه الفرائض والنوافل التي تفعل في غيره على حسب ما تفعل فيه وإنما خص به بمعنى الحظ عليه لمن عجز عن جميع قيام العام جاء أن يأخذ من القيام بحظ وأن يكون ذلك في أكثر أشهر العام كما أنه يحض على قيام العشر الأواخر من لم يستطع قيام جميع رمضان والأفضل لمن استطاع أن يقوم بجميع العام لحديث عائشة الذي يأتي بعده هذا ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا غيره على إحدى عشرة ركعة وقالت في حديث آخر يأتي بعده هذا أو يكتم يستطيع ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستطيعه كان عمله ديمة فلما علم صلى الله عليه وسلم أن أمته لا تطيق من ذلك ما يطيقه حضهم على أفضل الأوقات بالقول والعمل لأنه كان أكثرهم محاطة علمه وأعمالهم بها

(فصل) وقوله من غير أن يأمر بعزيمة يعني من غير أن يوجبها إيجاباً لا يحل تركه ثم بين الترغيب بقوله من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه وهذا من أعظم الترغيب وأولى ما يجب أن يسارع إليه إذا كان فيه تكفير السيئات التي تقدمت له وأعلم أن الوجه الذي يكون التكفير به هو أن يقوم إيماناً بصدق النبي صلى الله عليه وسلم في ترغيبه فيه وإيماناً بما وعده من قامه على ما وعده واحتساباً عند الله تعالى وأنه يقوم رجاءً وأب الله تعالى لأرياء ولا سمعة ولا غير ذلك مما يفسد العمل

(فصل) وقوله فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك إلى آخر الحديث وهو مرسل أرسله ابن شهاب ويعني بقوله والأمر على ذلك وحال الناس على ما كانت عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك الناس والنسب إلى القيام وأن لا يجوعوا فيه على إمام يصلي بهم خشية أن يفرض عليهم ويصعق أن يكونوا لا يصلون إلا في بيوتهم أو يصلي الواحد منهم في المسجد ويصيح أن يكونوا لم يجتمعوا على إمام واحد ولكم كانوا يصلون أو زعماء تفرق على حسب ما ذكر في حديث عمر رضي الله عنه بعد هذا

(فصل) وقوله ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر وإنما مضاه على ذلك

● وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة فيقول من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر بن الخطاب

أبو بكر وإن كان قد علم أن الشرائع لا تفرض بعد النبي صلى الله عليه وسلم لأحد وجهين إما لأنه شغل ولم يتفرغ للنظر في جميع أمور المسلمين أمر أهل الردة وغير ذلك من الأمور مع قصر المدة أو لأنه رأى من قيام الناس في آخر الليل وقوتهم عليه ما كان أفضل عنده من جمعهم على إمام في أول الليل وقال ابن جبيب رغب النبي صلى الله عليه وسلم في قيام رمضان من غير أن يأمر فيه بعزيمة فقام الناس وحداناً منهم في بيته ومنهم في المسجديات النبي صلى الله عليه وسلم وهم على ذلك وكان الناس على ذلك في خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم رأى عمر أن يجمعهم فأمر أبا وئمة بالله أن يصلي بهم إحدى عشرة ركعة بالوتر

ما جاء في قيام رمضان

ما جاء في قيام رمضان
حدثني يحيى عن مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن
الزبير عن عبد الرحمن بن
عبد القاري أنه قال خرجت
مع عمر بن الخطاب في
رمضان إلى المسجد فإذا
الناس أوزاع متفرقون
يصلي الرجل لنفسه ويصلي
الرجل فيصلي بصلاته الرهط
فقال عمر والله إنى لأراهم
لو جمعت هؤلاء على قارىء
واحد لكان أمثل
فجمعهم على أبي بن كعب
قال ثم خرجت معه ليلة
أخرى والناس يصلون
بصلاة قارئهم فقال عمر
نعمت البدعة هذه والتي
تنامون عنها أفضل من
التي تقومون يعني آخر
الليل وكان الناس يقومون
أوله

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر والله إنى لأراهم لو جمعت هؤلاء على قارىء واحد لكان أمثل فجمعهم على أبي بن كعب قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم فقال نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون يعني آخر الليل وكان الناس يقومون أوله ثم قوله فإذا الناس أوزاع متفرقون يعني جماعات متفرقة تكون الجماعة في ناحية المسجد وفي ناحية أخرى منها جماعة أخرى وكذلك في واحة منه وقوله يصلي الرجل لنفسه ويصلي بصلاته الرهط يعقل معنيين أحدهما يصلي رجل لنفسه ويصلي آخر ومعه الرهط يصلون بصلاته فالضهير في قوله بصلاته راجع إلى غير مذكور وبدل عليه قوله الرجل فتكون الالف واللام في قوله الرجل ليست للعهد وإنما هي للجنس والوجه الثاني أن يربدان الرجل يصلي لنفسه ويصلي بصلاة ذلك الرجل الرهط فيصح أن تكون الالف واللام على هذا التأويل للجنس ويصح أن تكون للعهد ويقتضى أن المأموم يصح أن يقتدى بالمصلي وإن لم يقصد المصلي ذلك

(فصل) وقول عمر والله إنى لأراهم لو جمعت هؤلاء على قارىء واحد لكان أمثل فبان أن ذلك فيما أدى إليه اجتهاده ورأيه واستنباطه ذلك من إقرار النبي صلى الله عليه وسلم الناس على الصلاة معه في الليلتين وقيامه ذلك على جمع الناس على إمام واحد في الصلوات المفروضة ولما في اختلاف الأئمة من اختلاف الكلمة وأسباب الحقد ولأن هذا الشرط الكثير من الناس على الصلاة وقوله أمثل يريد أفضل (مسئلة) قال ابن جبيب ولا بأس أن يصلي من حول المصلي في دورهم بصلاة الإمام إذا سمعوا التكبير ولا بأس أن يسمع الناس رجل التكبير ولا يفعل ذلك في الفرائض

(فصل) وقوله فجمعهم على أبي بن كعب يعني أنه جمعهم على الإتمام به والصلاة معه قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم يعني الذي جمعهم عليه عمر فقال نعمت البدعة هذه هكذا وقعت هذه اللفظة نعمة في رأي من النسخ نعمة بالهاء وذلك وجه الصواب على أصول الكوفيين وأما البصريون فأنما تكون عندهم نعمت بالتاء الممدودة لأن نعم عندهم فعل فلا تنصل به إلا التاء الثانية دون هذا وهذا القول تصريح من عمر رضي الله عنه بأنه أول من جمع الناس على قيام رمضان على إمام واحد بقصد الصلاة بهم ورتب ذلك في المساجد ترتيباً مستقراً لأن البدعة هو ما ابتدأه المبتدع دون أن يتقدمه إليه غيره فابتدعه عمر وتابعه عليه الصحابة والناس إلى هلم جرا

وهذا أبين في صحة القول بالرأى والاجتهاد وانما وصفها بنعمت البدعة لما فيها من وجوه المصالح التي ذكرناها

(فصل) وقوله والتي ينامون عنها يدا الصلاة آخر الليل أفضل من التي يقومون يدا مع الامام أول الليل لأن الصلاة في النصف الآخر أفضل منها في النصف الأول لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينام أول الليل ويحيي آخره وأيضا فان النوافل في بيت الرجل أفضل منها في المسجد لما روى عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته الا المكتوبة وسيأتي بعد هذا مسندا (مسئلة) ويكره للقاري التطريب في قراءته ولا بأس أن يحزن قراءته من غير تطريب ولا ترجيع ولا تحزين فاحش يشبه النوح أو يميت به حروفه ولكن على معنى الترتيل والخشوع قاله ابن حبيب والأصل في ذلك ورتل القرآن ترتيلا (مسئلة) ولا بأس بالاستعاذه للقاري في رمضان في رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وروى عنه أشهب في العتبية ترك ذلك أحب الي وجهر رواية ابن القاسم قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ان الآية عنده محمولة على القراءة في غير الصلاة لأن هذا لفظ ليس من المعجز فلم يسن الاتيان به مع القراءة كسائر الكلام (فرع) فاذا قلنا يجوز ذلك فقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس بالجهر بذلك وروى أشهب عن مالك كراهة الجهر بذلك وجهر رواية ابن حبيب انه ذكر مشرووع حال القيام فكان حكمه في السر والجهر حكم القراءة ووجهر رواية أشهب ليس من المعجز فكان شأنه الاسرار ليفرق بينه وبين المعجز وروى ابن حبيب عن مالك ذلك في افتتاح القاري قال ابن حبيب وأحب إلى أن يفتحها في كل ركعة ص بخ مالك عن محمد بن يوسف عن السائب بن يزيد أنه قال أمر عمر بن الخطاب أبي بن كعب وقيما الداري أن يقوموا للناس باحدى عشر ركعة قال وكان القاري يقرأ بالثمين حتى كنانة مد على العصي من طول القيام وما كنا ننصرف إلا في بزوغ الفجر ثم ش قوله أمر عمر بن الخطاب أبي بن كعب وقيما الداري أن يقوموا للناس يعني أن يؤمهم في قيام رمضان يصلي بهم أبي ما قدر ثم يخرج فيصلي بهم والصواب أن يقرأ الثاني من حيث انتهى الأول لأن الثاني إنما هو بدل من الأول ونائب عنه ولأن القاري من غير ذلك الموضع إنما يصدما بواقص صوته ويحسن فيه طبعه وذلك ينافي بالخشوع وستة قراءة القرآن على الترتيب

(فصل) وقوله احدى عشر ركعة يقتضى انه كان يصلي ركعتين ركعتين ثم يوتر بركة وسيا في الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى ولعل عمر انما امتثل في ذلك صلاة النبي صلى الله عليه وسلم من الليل على ما روت عائشة انه كان يصلي من الليل احدى عشر ركعة وقد اختلفت الرواية فيما كان يصلي به في رمضان في زمان عمر فروى السائب بن يزيد احدى عشر ركعة وروى زيد بن رومان ثلاثا وعشرين ركعة وروى نافع مولى ابن عمر انه أدرك الناس يصلون بتسع وثلاثين ركعة يوترون منها ثلاث وهو الذي اختاره مالك واختار الشافعي عشرين ركعة غير الوتر على حديث زيد بن رومان ويحتمل أن يكون عمر أمرهم باحدى عشر ركعة وأمرهم مع ذلك بطول القراءة يقرأ القاري بالثمين في الركعة لأن التطويل في القراءة أفضل الصلاة فلما ضعف الناس عن ذلك أمرهم بثلاث وعشرين ركعة على وجه التخييف عنهم من طول القيام واستدراك بعض الفضيلة بزيادة الركعات وكان يقرأ سورة البقرة في ثمان ركعات وأنتى عشرة على حديث الأعرج وقد

وحدثني عن مالك عن محمد بن يوسف عن السائب بن يزيد انه قال أمر عمر بن الخطاب أبي بن كعب وقيما الداري أن يقوموا للناس باحدى عشر ركعة قال وقد كان القاري يقرأ بالثمين حتى كنانة مد على العصي من طول القيام وما كنا ننصرف الا في بزوغ الفجر

فيل انه كان يقرأ من ثلاثين آية الى عشرين وكان الأمر على ذلك الى يوم الحرة فقتل عليهم القيام فنقصوا من القراءة وزادوا في عدد الركعات فجاءت ستا وثلاثين ركعة والوتر بثلاث فضي الأمر على ذلك وأمر عمر بن عبد العزيز في أيامه أن يقرأ في كل ركعة بعشر آيات وكره مالك أن ينقص من ذلك وتر القراءة وهو الذي مضى عليه عمل الأئمة واتفق عليه رأى الجماعة فكان هو الأفضل بمعنى التخفيف قال الشيخ أبو القاسم وهذا في الآيات الطوال ويزيد على ذلك في الآيات الخفاف قال الامام أبو الوليد وهذا عندى في الجماعات والمساجد ولو استطاع أحد في خاصة نفسه أن يصلي بأحدى عشر ركعة في كل ركعة بالمئين لكان أفضل وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أفضل الصلاة طول القيام

(فصل) وقوله وكنا نعتد على العصى من طول القيام والاعتماد على العصا والحائط في النافلة لا بأس به لطول القيام لأن ذلك معونة عليه وهذا مبنى على أن طول القيام فضيلة ربما استعين عليها بالاعتماد على عصا أو حائط لأن الاعتماد جائز في النافلة مع القسرة على القيام وأما في الفريضة فلا يجوز ذلك لان القيام من فروضه مع القدرة عليه فمن لم يستطع القيام إلا بالاعتماد كان ذلك فرضه ولا ينتقل الى الجلوس إلا مع العجز عنه ومن ذلك الاعتماد بأحدى اليدين على الأخرى فإنه مكروه في الفريضة لانه اعتماد في صلاة الفريضة لا يحتاج اليه إلا أنه لم يبلغ في المنع مبلغ الاعتماد على العصا والعود

(فصل) وقوله وما كنا ننصرف إلا في بزوغ الفجر وهى أوائله وأول ما يبدو منه يعنى بذلك أنهم كانوا لا يقضون صلاتهم لطول القيام إلا القرب الفجر وهذه صلاة من كانت له قوة على قيام آخر الليل وقول عمر والتي ينامون عنها خير من التي يقومون لمن كان يقوم أول الليل خاصة وهذا يدل على أن أحوال الناس كانت تختلف فمنهم من كان يصلي أول الليل ومنهم من كان يصلي آخره ومنهم من كان يصلي جميعه

(فصل) وقوله أحدى عشر ركعة يبدأ من أحد هما أن يكون الثلاث منها ورا والثاني أن يكون الوتر منها ركعة واحدة وقد اختار مالك أن يكون الوتر ثلاث ركعات قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وله عندى ثلاثة وجوه أحدها أن ذلك لمن أخر وتره عن صلاته وأما من وصل صلاته بوتره فإنه تجزئه ركعة واحدة والثاني مراعاة الخلاف لان جماعة من أهل العلم يقولون الوتر ثلاث ركعات لاسلام فيها فأراد مالك ابقاء الصورة اذ لم يجز عنده اتصالها والثالث انه لا يجوز عنده أن يوتر ركعة واحدة لان الوتر نفل فيلزم أن يوتر نفلا وأقل ما يكون ذلك ركعتين فلزم أن تكون الركعتان الوتر حتى صار ثامن جلسته لانهما شرط فيه وما زاد على ذلك من النوافل فله غير هذا الحكم لانه ان شاء جاء به وان شاء تركه ولا تأخير له في الوتر ص مالك عن يزيد بن رومان انه قال كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب في رمضان بثلاث وعشرين ركعة ثم قوله كانوا يقومون في رمضان بثلاث وعشرين ركعة يزيد عشرين ركعة غير الوتر والركعتين اللتين تفعلان معه في سائر العام والعشرون ركعة خمس تراويح كل أربع ركعات تروية ويسلم من كل ركعتين وقد جرت عادة الأئمة أن يفصلوا بين كل ترويحتين من هذه الصلاة بركعتين خفيفتين يصلونهما أذا إذا ولذلك وجهان أحدهما أن يكون ذلك أقرب الى التصحيح في عدد الركعات وأبعد من الغلط فيها والثاني أن يشك من فاته الامام ركعة من قضاء ما فاته في تلك المدة فمن أدرك مع الامام ركعة فلا

وحدثني عن مالك عن
يزيد بن رومان انه قال
كان الناس يقومون في
زمان عمر بن الخطاب في
رمضان بثلاث وعشرين
ركعة

بخلوا أن تكون من الركعتين الأخيرتين أو من الأوليين فإن كانت من الأخيرتين فإنه يقضى الركعة التي فاتته إذا قام الإمام إلى الركعتين اللتين ينفردهما وإن كانت من الركعتين الأوليين فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه لا يسلم سلامه ولكن يقوم فيصحب الإمام فإذا قام الإمام من الركعة الأولى من الأخيرتين تشهد وسلم ثم دخل معه في الركعتين الأخيرتين فصل بينهما ركعة ثم قضى الثانية منهما حين انفراده بالتفعل ص **مالك** عن داود بن الحصين أنه سمع الأعرج يقول ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان قال وكان القاري يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات فإذا قام بها في اثنتي عشرة ركعة رأى الناس أنه خفف **ش** قوله ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان يريد بالناس الصحابة ومعنى ذلك أنهم كانوا يفتنون في رمضان يلعن الكفرة وعمل فنوتهم الوتر وعن مالك في ذلك روايتان احدهما في الفتوت في الوتر جملة وهي رواية ابن القاسم وعلي **والثانية** أن ذلك مستحب في النصف الآخر من رمضان وهي رواية ابن حبيب عن مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة أن ذلك مستحب في جميع رمضان وجه القول الأول أن هذه صلاة وتر فلم يكن الفتوت مشروعا فيها كالمغرب وجه الرواية الثانية ما روى عن عبد الرحمن الأعرج قال ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان ولا خلاف أن المراد به الفتوت وإنما اختص ذلك بالنصف الآخر لما قاله القاضي أبو محمد أن أبا صلي بالناس النصف الأول لم يقنت ثم مرض وصلى مكانه معاذ ففت فحصل الاتفاق من سائر الصحابة الذين لم ينكروا على واحد منهما على أن الفتوت مشروع في النصف الآخر دون الأول كما اختص بالركعة الأخيرة من صلاة الصبح (فرع) وفي المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أنه قال لعن الكفرة في رمضان إذا أوتر الناس فصلى الركعتين ثم قام به الثالثة فركع فإذا رفع رأسه من الركوع وقف يدعو على الكفرة ويلعنهم ويستنصر المسلمين ويدعو لكل ذلك شيء خفيف غير كثير وكان للإمام دعاء معروف يجهر به كما يجهر بالقراءة وأنه حسن وهذا أمر محدث لم يكن في زمان أبي بكر وعمر وعثمان قال ابن القاسم كان مالك بعد ذلك ينكره إنكارا شديدا ولا يرى ن يعمل به قال محمد بن يحيى عن مالك كان الناس يدعون به في ليلة خمس عشرة من الشهر

(فصل) وقوله وكان القاري يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات مخالف لقوله كان يقرأ بالثنتين وذلك أنه كان يقرأ بها في ثمان ركعات بعد أن خففت الصلاة عن القراءة بالثنتين لما رأى عمر رضي الله عنه أن ذلك أرفق بالناس وأدعى لهم إلى الصلاة ص **مالك** عن عبد الله بن أبي بكر قال سمعت أبي يقول كنا ننصرف في رمضان فنستعجل الخدم بالطعام مخافة الفجر **ش** هذا لمن كان يستديم القيام إلى آخر الليل أولن كان يخص آخره بالقيام فأما من قال عنه عمر والتي ينامون عنها خبر فلم تكن هذه حالهم وهذا يدل على اختلاف أحوال الناس في ذلك والله أعلم ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه أن ذكوان أبا عمرو وكان عبدا لعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاعتقته عن دبرنها كان يقوم يقرأ لها في رمضان

وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين أنه سمع الأعرج يقول ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة في رمضان قال وكان القاري يقرأ بسورة البقرة في ثمان ركعات فإذا قام بها في اثنتي عشرة ركعة رأى الناس أنه قد خفف **و** حدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر قال سمعت أبي يقول كنا ننصرف في رمضان فنستعجل الخدم في الطعام مخافة الفجر **و** حدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن ذكوان أبا عمرو وكان عبدا لعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاعتقته عن دبرنها كان يقوم يقرأ لها في رمضان

العبودية نقصا مؤثرا في الامامة فأما ابن المهاجشون فإنه يجوز أن يكون العبد اماما راتبا وقد روى أن ذكره في هذا كان يقرأ في المصنف وقد قال مالك لا بأس أن يؤم نظرا من لا يحفظ

﴿ ما جاء في صلاة الليل ﴾

﴿ ما جاء في صلاة الليل ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن محمد بن المنكدر عن
 سعيد بن جبير عن رجل
 عنده رضى أنه أخبره أن
 عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم أخبرته أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال ما من امرئ
 تكون له صلاة بليل
 يغلبه عليها نوم الا كتب
 الله له أجر صلاته وكان
 نومه عليه صدقة * وحدثني
 عن مالك عن أبي النضر
 مولى عمر بن عبيد الله
 عن أبي سلمة بن عبد الرحمن
 عن عائشة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم أنها
 قالت كنت أنام بين يدي
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ورجلاي في قبلته
 فإذا سجد غمزني فقبضت
 رجلي فإذا قام بسطهما
 قالت والبيوت يومئذ
 ليس فيها مصابيح

ص * مالك عن محمد بن المنكدر عن سعيد بن جبير عن رجل عنده رضى أنه أخبره أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من امرئ تكون له صلاة بليل يغلبه عليها نوم الا كتب له أجر صلاته وكان نومه عليه صدقة * ش قوله ما من امرئ تكون له صلاة بليل يعني أن تكون له عادة من صلاة نافلة في ليله فيغلبه على تلك الصلاة نوم يمنعه منها وذلك على وجهين * أحدهما أن يذهب به النوم فلا يستيقظ * والثاني أن يستيقظ ويمتنع النوم من الصلاة فهذا حكمه أن ينام حتى يذهب عنه مانع النوم

(فصل) وقوله الا كتب له أجر صلاته يريد الصلاة التي اعتادها * قال الامام أبو الوليد ويحتمل ذلك عندي وجوها * أحدها أن يكون له أجرها غير مضاعف ولو عملها السكبان له أجرها مضاعفا لانه لا خلاف أن الذي يصليها أكمل حالا ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعلى وفاطمة ألا تصلين فلما قال له على رضى الله عنه انما أنفسنا بيد الله فإذا شاء أن يبعثنا فيها خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بضرب نخذه ويقول وكان الانسان أكثر شئ جدلا ويحتمل أن يريد أن له أجر من تقي أن يصلي مثل تلك الصلاة ولعله أراد أجره تأسفه على ما فاتته منها وقوله وكان نومه صدقة عليه يعني انه لا يحتسب عليه به ويكتب له أجر المصلين ص * مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي فإذا قام بسطهما قالت والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح * ش قولها كنت أنام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون مضجعا من القبلة الى الجوف متصل رجلاها من قبلته الى موضع سجوده وقد روى أنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل وأنا معترضة بينه وبين القبلة كاعتراض الجنابة (فصل) وقولها فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي فإذا قام بسطهما مع كونها معترضة بين يديه فيه معنى المرور بين يدي المصلي لزوجها عن قبلته مرة ورجوعها اليها ثانية لتبين أن ذلك لا يقطع الصلاة وانه مباح مع الضرورة وفي هذا صحة صلاة المصلي الى المرأة وهي في قبلته وقد كره مالك الصلاة الى المرأة ثلاثين كرمها ما يشغله عن صلاته ويدخل عليه النقص فيها والنبي صلى الله عليه وسلم معصوم من ذلك ولذلك صلى وعائشة في قبلته مع ضيق المنزل

(فصل) وقولها فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي يدل على أن المس لغير اللذة لا ينقض الطهارة لوجهين * أحدهما ان حقيقة قولها غمزني يقتضي المباشرة لجسدها بيده * والثاني قولها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح وهذه حالة لا يؤمن معها أن تقع بده على شئ من جسدها للظلام وان النائم لا يؤمن انكشاف بعض جسده وغمره اياها بيده لتقبض رجلاها دليل على أن يسير العمل في الصلاة لا يبطلها والعمل في الصلاة على ثلاثة أضرب * أحدها اليسر جدا كالغمر وحك الجسد والاشارة فهذا لا ينقض الصلاة عمده ولا سوره وكذلك التغطية الى الفرجة القريبة * والثاني أكثر من هذا وهو يبطل الصلاة عمده ولا يبطلها سوره كالانصراف عن الصلاة واختلف أصحابنا

في الأكل والشرب فقال ابن القاسم يبطل الصلاة عمده وسهوه وقال ابن حبيب لا يبطل الصلاة إلا أن يكون يسيرا جذا كسائر الأعمال * وأما الضرب الثالث فهو الكثير جدا كالمشي الكثير والخروج من المسجد والعمل الكثير فهذا يبطل الصلاة على أي وجه كان من العمدة والسهو

(فصل) وفوهاو البوت يومئذ ليس فيها مصابيح تريد في زمان الليل بدليل ان المصابيح لا تتغذى الايام وانما تتغذى الليالي فافترض ذلك ان معنى قولها يومئذ تريد ذلك الزمان ولم ترد أيامه دون ليليه ص **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نعس أحدكم في صلاته فليرقد حتى يذهب عنه النوم فان أحدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدري له له يذهب يستغفر فيسب نفسه **ع** ش معنى قوله ان من غلب عليه النوم ولم يستطع مدافعته فليرقد حتى يذهب عنه النوم ويفقد على إقامة الصلاة وقد قال تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وقال جماعة من أهل التفسير معنى سكارى من النوم واذا قلنا بالعموم فبقعه على سكر النوم وغيره

(فصل) وقوله فان أحدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدري له يذهب يستغفر فيسب نفسه يريد انه اذا صلى في حال غلبة النوم عليه فانه لا يتيقن انه يستغفر اذا اراد الاستغفار بل يجوز ان يكون يأتي بسب نفسه بدل من الاستغفار هذا مما ينافي الصلاة وهذا اللفظ عام في كل صلاة وقد أدخله مالك في صلاة الليل وقد حمله على ذلك جماعة لان النوم الغالب لا يكون في الأغلب الا في صلاة الليل وان جرى ذلك في صلاة الفرض فكان في الوقت من السعة ما يعلم انه يذهب عنه فيه النعاس وبذلك صلاته أو يعلم أن معه من يوفظه فلا يرتد ولا يتفرغ لاقامة صلاته في وقتها فان كان في ضيق الوقت وعلم انه ان رقد فاته الوقت فليصل ما يمكنه ولا يجهد نفسه في تصحيح صلاته ثم يرقد فان يتيقن انه قد أتى في ذلك بالفرض والاقضاها بعد نومه ص مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع امرأه من الليل تصلي فقال من هذه فقيل هذه الحولاء بنت نويت لانتم الليل فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرفت الكراهية في وجهه ثم قال ان الله تعالى لا يعمل حتى تملوا كلفوا من العمل ما لكم به طاقة ثم قال سمع امرأه من الليل تصلي يحقل أنه سمعها تذكّر صلاتها من الليل ويحقل من جهة اللفظ أن يسمع قراءتها وهذا ممنوع للنساء لان أصواتهن عورة وانما حكمها في الجهر فيه أن تسمع نفسها خاصة وأما الرجل فانه يرفع صوته بالقراءة على حسب ما هو أرفق به وقد ذكر مالك أن الناس كانوا يتواعدون بالمدينة لقيام القراء في الصلاة

(فصل) وقوله لاتنام الليل يريد انها تصلى في جميع ليالها وانما وصفها بالامتناع من النوم خاصة لانه عادة النساء بالليل ولانما الامتناع منه الا لغرض مقصود وذلك ما اشارت اليه من الصلاة وانما كره النبي صلى الله عليه وسلم ذلك لانه علم انه امر لا يستطيع الدوام عليه وكان يعجبه من العمل ما دأوم عليه صاحبه وان قل وقد اختلف قول مالك فيمن بعى الليل كله فكرهه مرة وقال لعنه بصبح مغلوبا وفي رسول الله صلى الله عليه وسلم اسوة حسنة كان يصلى ادى من ثلثي الليل ونصفه وثلاثة واذا اصابه النوم فليز فد حتى يذهب عنه ثم رجع مالك فقال لا بأس به ما لم يضر ذلك بصلاة الصبح قال مالك ان كان ياتيه الصبح وهو ناعس فلا يفعل وان كان انما يدركه كسل فتور فلا بأس به

(فصل) وقوله حتى عرفت الكراهية في وجهه يعني أنه رأى في وجهه من التقطيب وغيرها من

* وحدثنى عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن عائشة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال إذا نعس أحدكم
 في صلاته فليرقد حتى
 يذهب عنه النوم فإن
 أحدكم إذا صلى وهو ناعس
 لا يدري لعليه يذهب
 يستغفر فيسب نفسه
 * وحدثنى عن مالك عن
 اسمعيل بن أبي حكيم
 أنه بلغه أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم سمع امرأة
 من الليل تصلي فقال من
 هذه فقيل له هذه الجولاء
 بنت تويت لا تنام الليل
 فذكره ذلك رسول الله صلى
 الله عليه وسلم حتى عرفت
 السكرانية في وجهه ثم قال
 إن الله تبارك وتعالى لا
 يمل حتى تملاوا كلفوا
 من العمل ما لم يكن به طاقة

علامات الكراهية ما عرفت به كراهيته لما وصفت به اخولاء من أنها لا تنام الليل وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا يمل حتى تملاوا قال ابن وضاح معناه لا يمل من الشواب حتى تملاوا من العمل ومعنى ذلك والله أعلم ان الممل من البارئ انما هو ترك الاقامة والاعطاء والممل مناهو السئامة والعجز عن الفعل الا أنه لما كان معنى الامر من الترتل وصف تركه بالممل على معنى المقابلة وبه قال القاضي أبو بكر وذاكر الداودي أن أحد بن أبي سليمان قال معناه لا يمل وأنتم تعلمون

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أكفوا من العمل ما لكم به طاقة يحفل بمعنيين أحدهما ان ندب لنا الى تكلف ما لنا به طاقة من العمل والثاني نهينا عن تكلف ما لا نطيق والامر بالاعتصار على ما نطيقه وهو الابق بنفس الحديث وقوله من العمل الاظهر أنه أراد به جهل البر لا نه ورد على سببه وهو قول مالك ان اللفظ الوارد مقصور عليه والثاني انه لفظ ورد من جهة صاحب الشرع فيجب أن يجعل على الاعمال الشرعية وقوله ما لكم به طاقة يريد والله أعلم ما لكم بالمدامعة عليه طاقة ص **مالك** عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يصلي من الليل ما شاء الله حتى اذا كان من آخر الليل أيقظ أهله للصلاة يقول لهم الصلاة الصلاة ثم يتلو هذه الآية وأمر أهله بالصلاة واصطبر عليها لان ذلك رزقنا من رزقك والعاقبة للمتقوى **ش** قوله أن عمر كان يصلي من الليل ما شاء الله يقتضي أن التنفل غير محدود وان ذلك بحسب قوة كل انسان ونشاطه وما يمكنه أن يداوم عليه وايضا أنه من آخر الليل يريد بذلك أن يأخذوا من نافلة الليل بحظ وان قل فكان يجعل ذلك في أفضل أوقات الليل وهو السهر وقد قل قيامه فليخرج به أفضل أوقات الليل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال واحب الصلاة الى الله صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام

سدسه

(فصل) وقوله ثم يتلو هذه الآية وأمر أهله بالصلاة يحفل أن يوقفهم امثالاً لامر البارئ تعالى فيتلو هذه الآية عند امثالها ليتأكد قصده لذلك ويحتمل أن يقرأ ذلك على سبيل الاعتذار من ايقاظهم ص **مالك** أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها **ش** يعني كراهية النوم قبل العشاء لما فيه من التغرير بصلاة العشاء وتعريضها للنفوات فقد يذهب به النوم حتى يفوت وقتها ومعنى كراهية الحديث بعدها أن ذلك يمنع من صلاة الليل وقد أخص في ذلك لمن تحدث مع ضيف أو قرأ على ازيد الداودي أو العروس أو مسافر ص **مالك** أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة الليل والنهار مثنى مثنى يسلم من كل ركعتين قال يحيى قال مالك وهو الامر عندنا **ش** قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل يريد بذلك النافلة ولذلك أضيف الى الليل والنهار وبين ذلك بقوله يسلم من كل ركعتين فاضافها الى الليل والنهار تقتضي أن ليل نافلة والنهار نافلة وأفضل أوقات الليل ما تقدم ذكره وأفضل أوقات النهار الهاجرة قال مالك انما كانت عبادتهم الصلاة من آخر الليل وبها الهجرة والورع والفكرة قيل له فالتنفل بين الظهر والعصر قال انما كانت صلاة القوم بالليل والهاجرة قال عنه ابن القاسم كافي رأيته يكره الصلاة بين الظهر والعصر ووجه ذلك ان هذا وقت التصرف والاستغال بأمر الدنيا وانما يجب أن تكون الصلاة في وقت النوم والمعة كم صلاة الليل وفي وقت بعد من صلاة فرض كم صلاة الليل

(فصل) وقول مالك رحمه الله مثنى مثنى يريد أن كل ركعتين منها صلاة قائمة بنفسها قال مالك وذلك الامر عندنا بربان الثوافل لا يزداد فيها على ركعتين وهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن

• وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يصلي من الليل ما شاء الله حتى اذا كان من آخر الليل أيقظ أهله للصلاة يقول لهم الصلاة الصلاة ثم يتلو هذه الآية وأمر أهله بالصلاة واصطبر عليها لا تستكروا رزقنا من رزقك والعاقبة للمتقوى • وحديثي عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها • وحديثي عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة الليل والنهار مثنى مثنى يسلم من كل ركعتين قال يحيى قال مالك وهو الامر عننا

الحسن وقال أبو حنيفة إن شاء سلم من ركعتين وإن شاء سلم من أربع وقال الثوري والحسن بن صالح صل كم شئت بسلام واحد بعد أن تجلس في كل ركعتين والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث الذي يأتي بعده هذا من الأصل أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الليل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى فإن قيل معنى ذلك أن يجلس في كل ركعتين فالجواب أن هذا غير صحيح لأن مثل هذا اللفظ لا يستعمل للفصل بالجلوس ولذلك لا يقال الظهر والعصر مثنى مثنى وإن كان يجلس في كل ركعة منهما ويقال صلاة الصبح مثنى لما كان يسلم فيها من ركعتين وجواب ثان وهو أن قوله صلاة الليل مثنى مثنى يقتضي أن يكون كل ركعتين منها صلاة ولا تكون صلاة الأبان يفصلها عما بعدها بالسلام ودليلنا من جهة المعنى أن هذه صلاة نفل فلم تجز الزيادة فيها على ركعتين كصلاة العيد

﴿ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل إحدى عشر ركعة يوتر منها بواحدة فإذا فرغ اضطجع على شقه الأيمن * ش روى هذا الحديث جماعة عن ابن شهاب فزادوا فيه يسلم من كل ركعتين وقوله يوتر منها بواحدة يقتضي أن الوتر من جلثا ركعة واحدة وقد اختلف الناس في الوتر في ثلاث مسائل * أحدها وجوبه * والثانية عدده * والثالثة أفراده من الشفع فأما وجوبه فإن مالكا رحمه الله ذهب إلى أنه غير واجب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو واجب وليس بفرض والواجب عنده دون الفرض وفوق السنن ومزيتة على السنن أنه يجوز ترك السنن ولا يجوز ترك الواجب ونقصه عن الفرض أنه يكفر جاحدا الفرض ولا يكفر جاحدا الواجب وقال القاضي أبو محمد الواجب عندنا والفرض واللازم والختم والمستحق بمعنى فيتحقق معهم الكلام في هذه المسئلة فإن أرادوا بالواجب أنه لا يحرم تركه فهو خلاف في عبارة فلا معنى للانتقال بالمناظرة في ذلك وإن قالوا أنه مما يحرم تركه فهو خلاف في معنى والدليل على نفي وجوبه حديث طاحنة بن عبيد الله في الأعرابي الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الفرائض فقال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات في اليوم واليلة فقال هل على غيرها فقال لا إلا أن تطوع فوجه الدليل أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الفرض فأجاب بالخمس وهذا يقتضي أن الخمس صلوات هي جميع فرض الصلاة * والثاني أنه قال هل على غيرها قال لا فنفى وجوب غيرها * والثالث أنه قال لا إلا أن تطوع فوصف ما زاد على الخمس بالتطوع (فأما المسئلة الثانية) في عدد الوتر فإن مالكا رحمه الله ذهب إلى أن الوتر ركعة واحدة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الوتر ثلاث ركعات والدليل على ما قوله قول عائشة رضي الله عنها في الحديث يوتر منها بواحدة (وأما المسئلة الثالثة) وهو أن الوتر لا يكون الا عقيب شفع وأقله ركعتان قاله ابن حبيب عن مالك وهو المشهور من المذهب وقال سحنون في كتاب ابنه وقد روى على بن زياد عن مالك يوتر المسافر بركعة واحدة وقد أوتر سحنون في مرضه بركعة واحدة وذلك يدل من رأيها على تخفيف ذلك على أصحاب الأعذار وإن الشفع ليس بشرط في صحة الوتر وقال الشافعي ذلك جائز دون عذر والدليل على صحة ما نقوله أن هذه صلاة وتر

﴿ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن عروة
ابن الزبير عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يصلي من الليل
أحدى عشرة ركعة يوتر
منها بواحدة فإذا فرغ
اضطجع على شقه الأيمن

فوجب أن يوتر بها ما هو من جنسها كالغرب التي توترها هو من جنسها وهو الفرض (فرع)
وهل يتعين للوتر قراءة على الوجوب والاستحباب قال ابن نافع في المجموع أن الناس ليلتمون
في الوتر قراءة قل هو الله أحد والمعوذتين مع أم القرآن وما هو بلازم وهذا ينفي الوجوب وروى
عنه ابن القاسم أني لأفعله وذلك يدل على الاستحباب وروى ابن القاسم عن مالك من قرأ في الوتر
سهوا بأم القرآن فقط فلا سجود عليه (مسألة) وأما الشفع قبل الوتر فقد روى علي بن زياد
عن مالك ما عندي شيء يستحب القراءة به دون غيره وهذا يدل على أن هذا الشفع من جنس سائر
النوافل قال الامام أبو الوليد وهذا عندي لمن كان وتره بواحدة عقيب صلاته بالليل فاما من لم يوتر
الا عقيب شفع الوتر فإنه يستحب له أن يقرأ في الشفع بسج اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون
على ما تقدم في حديث ابن عباس

(فصل) وقوله فإذا فرغ يحتمل أن يكون أراد به إذا فرغ من إحدى عشرة ركعة وهو الأظهر
لأنها التي ذكر فعلها فالظاهر أن الفراغ كان منها ويحتمل أن يكون قوله فإذا فرغ يعني من جميع
ما صلى إلا أن الأول هو الأظهر اد صلاة الليل والوتر قبل طلوع الفجر وركعتا الفجر إنما تكون بعد
طلوع الفجر وقد روى عمرو بن الحارث ويونس بن يزيد والأوزاعي عن الزهري في هذا الحديث
أن اضطجعا صلى الله عليه وسلم إنما كان بعد ركعتي الفجر راحة وانتظار الطلوع الفجر وكان
يضطجع بعد ركعتي الفجر راحة وانتظار اجتماع الناس للصلاة

(فصل) وقوله اضطجع على شقه الايمن هذه الضبعة ليست بقربة وإنما كان النبي صلى الله عليه
وسلم يضطجع راحة وابقاء على نفسه قال مالك من فعلها راحة فلا بأس بذلك ومن فعلها سنة وعبادة
فلا خير في ذلك والى هذا ذهب جماعة الفقهاء وقال ابن حبيب استحب الضبعة بين ركعتي الفجر
وصلاة الصبح والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى
الله عليه وسلم كان إذا صلى فإن كنت مستيقظة حدثني والاضطجع حتى يؤذن بالصلاة وأما
اضطجعه على شقه الايمن فلما روى عنه أنه كان يستحب التمين في شأنه كله من مالك عن سعيد
ابن أبي سعيد المقبري عن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف أنه سأل عائشة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقالت ما كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة يصلي أربعا فلا تسئل عن حسن
وطول ثم يصلي أربعا فلا تسئل عن حسن وطول ثم يصلي ثلاثا قالت عائشة فقلت يا رسول الله
أتنام قبل أن توتر فقال يا عائشة ان عيني تنام ولا ينام قلبي ثم قوله كيف كانت صلاة رسول الله
صلى الله عليه وسلم في رمضان يحتمل السؤال عن صفة صلاته وهو الأظهر من جهة اللفظ ويحتمل
أن يكون ذلك سؤالا عن عدة ما يصلي من الركعات يدل على ذلك جواب عائشة ما كان يزيد في
رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة فاجابته بالعدد ثم أتبع ذلك الصفة على ما أتى في الحديث
وقد أتى كيف بمعنى كم وإنما قصر السؤال على رمضان لما رأى من الخفض على صلاة رمضان فظن لذلك
أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخصه بصلاة فاخبرته عائشة أن فعله كان في رمضان وغيره سواء
وفي ذلك بيان أن حضنا على صلاة رمضان لما علم من ضعفنا عن إقامة ذلك في جميع العام فحضرنا على
أفضل أوقات العام

(فصل) وقوله ينامي أربعا فلا تسئل عن حسن وطول ثم يزيد والله أعلم أنه كان يفصل بينهما بكلام

وحدثني عن مالك عن
سعيد بن أبي سعيد المقبري
عن أبي سامة بن عبد الرحمن
ابن عوف أنه سأل عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم كيف كانت صلاة
رسول الله صلى الله عليه
وسلم في رمضان فقالت
ما كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يزيد في
رمضان ولا في غيره على
إحدى عشرة ركعة يصلي
أربعا فلا تسأل عن
حسن وطول ثم يصلي
أربعا فلا تسأل عن
حسن وطول ثم يصلي
ثلاثا قالت عائشة فقلت
يا رسول الله أتنام قبل أن
توتر فقال يا عائشة ان عيني
تنام ولا ينام قلبي

ولسكنها جمعتهما في اللفظ لاحد معنيين أحدهما ان صفتها وطولها وحسنها من جنس واحد وان
الاربعة الأخرى ليست من جنسها وان كانت قد أخذت من الحسن والطول حفظها والمعنى الثاني انه
يحتمل انه كان يصلي أربعين ركعة ثم يصلي أربعين ركعة ثم يصلي ثلاثاً. وقد روى عن عبد الله بن عباس
انه قد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستيقظ فتسوك وتوضأ وهو يقول ان في خلق السموات
والارض واختلاف الليل والنهار آيات لأولي الابصار فهم أهولاء الآيات حتى ختم السورة ثم قام
فصلى ركعتين فأطال فيهما القيام والركوع والسجود ثم انصرف فقام ثم فصل ذلك ثلاث مرات
بستركات كل ذلك يستاك ويتوضأ ويقرأ أهولاء الآيات ثم أوتر بثلاث فأذن المؤذن فخرج
الى الصلاة.

(فصل) وقوله ثم يصلي ثلاثاً على ما ذكرنا من الفضل وان الركعتين من جنس الوتر في الحسن
والطول وقولها يا رسول الله أتنام قيل أن يوتر يحتمل معنيين أحدهما انه كان ينام بأثر صلاة العشاء
قبل أن يوتر ثم يقوم من الليل لمصلاته ووتره فقالت له كيف تفعل ذلك وور بما ذهب بك النوم عن
وترك ويحتمل أن تكون أرادت انه صلى أربعين ركعة ثم نام قبل أن يوتر فقالت له ذلك فقال يا عائشة ان
عني تنامان ولا ينام فلين يعني والله أعلم أنه لا ينام عن مراعاة الوقت وهذا ما خص به النبي صلى الله
عليه وسلم من أمر النبوة والعصمة ولذلك كان صلى الله عليه وسلم لا يحتاج الى الوضوء من النوم
لعله بما يكون منه صلى الله عليه وسلم من هاشم بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي اذا سمع النداء بالصبح
ركعتين خفيفتين ثم ذكر في هذا الحديث أنه كان يصلي ثلاث عشرة ركعة غير ركعتي
الفجر وذكر في رواية أبي سلمة المتقدمة انه كان لا يزيد على إحدى عشرة ركعة وقد ذكر بعض
من لم يتأمل قوله ان رواية عائشة رضي الله عنها اضطربت في الحج والرضاع وصلاة النبي صلى الله
عليه وسلم بالليل وقصر الصلاة في السفر وهذا غلط ممن قاله وسهوا عن وجه التأويل ولو اضطربت
روايتها في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بالليل مع مشاهدتها له مدة عمرها في حياته لوجب أن يكون
اضطراب روايتها فيها لم يشاهده الامرة أو هرتين أشد ولا تصح لها رواية وقد أجمع من تعلق بشي من
العلم على أنها من أحفظ الصحابة فكيف بنسبهم وانما حمله على ذلك قلة معرفته بمعاني الكلام
ووجوه التأويل ورواية عائشة في ذلك تحتل وجهين أحدهما انه كان صلى الله عليه وسلم يحتاف
صلاته بالليل لانه لاحد لصلاة الليل فرة كانت تغبر بما شاهدت منه في وقت ما ومرة كانت تغبر بما
شاهدت منه في غيره وانما قالت انه صلى الله عليه وسلم كان لا يزيد في رمضان ولا غيره على إحدى
عشرة ركعة تريد صلاته المعتادة الغالبة وان كان ربما يزيد في بعض الاوقات على ذلك فقصدت
في تلك الرواية الى الاخبار عن غالب صلاته وذكر في هذه الرواية أكثر ما كانت تنتهي اليه صلاته
في النادر ان ما كانت تنتهي اليه صلاته في الاغلب اذا زاد على المعتاد والوجه الثاني أن تكون
رضي الله عنها تقصد في بعض الاوقات الى الاخبار عن جميع صلاته في ليلة وتقصد في وقت ثان الى
ذكر نوع من صلاته في الليل وجميع صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بالليل في رواية عائشة خمس
عشرة ركعة يفتح صلاته بركعتين خفيفتين وقد روى عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل يفتح صلاته بركعتين خفيفتين ثم يصلي إحدى عشرة ركعة بالوتر
ثم يصلي ركعتي الفجر فلم تصدق رواية الرهري عن عروة وأبي سلمة بركعتي الافتاح ولا بركعتي

• وحديثي عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
عن عائشة أم المؤمنين
قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يصلي بالليل
ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي
اذا سمع النداء بالصبح
ركعتين خفيفتين

عيسى عن ابن القاسم وسأله متى يفرق بينهم في المضاجع فقال ابن القاسم اذا انعموا من ناحية التفرقة في البيع وقال ابن حبيب في الواحصة تفسيبر الحديث وفرقوا بينهم في المضاجع أن لا يتجرد الغلام والجارية اذا بلغا عشرة ولا الجارية ثمان ولا الغلامان وان كانا أخوين ولا يتجردا مع أبيهما ولا مع أمهما إلا وعلى كل واحد منهما ثوب وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن هذه تفرقة فكان حدها الانعاز كالتفرقة في البيع ووجه الزاوية الثانية وبها قال عيسى ان الصبي لا يعرف معاني الجماع ولا يتشوق الى شيء منها في أقل من عشرة فلزمت التفرقة بينهم في ذلك وأما ابن سبع سنين فلا ياب له شيء من ذلك في الغالب فلم يفرق بينه وبين غيره

(فصل) وقوله فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا انتصف الليل أو قبله بقليل أو بعده بقليل على معنى التفرير وهذا هو الوقت المستحب في القيام وقوله استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس يمسح النوم عن وجهه بيده يحتمل أمرين أحدهما أنه أراد به إزالة النوم من الوجه والثاني إزالة الكسل يمسح الوجه وقوله ثم قرأ العشر الآيات الخواتم من سورة آل عمران يعني من قوله ان في خلق السموات والارض الى آخر السورة ويحتمل أن يفعل ذلك ليبتدىء بقضائه بذكر الله ويختمها بذكر الله عند نومه ويحتمل أن يفعل ذلك لذكر الله تعالى وليذكر ما ندب اليه من العبادة وما وعد على ذلك من الثواب وتوعد على معصيته من العقاب فان هذه الآيات جامعة لكثير من ذلك ليكون ذلك تنشيطا له على العبادة

(فصل) وقوله ثم قام الى شن معلق وهو السقاء البالي فتوضأ فأحسن الوضوء يقال أحسن فلان كذا بمعنىين أحدهما أنه أتى به على أكمل هيئة والثاني انه علم كيف يأتي به يقال فلان يحسن صنعة كذا أي يعلم كيف يصنع

(فصل) وقوله قام يصلي الى قول ابن عباس فتمت فصنعت مثل ما صنع يحتمل أن يريد جميع ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم والمبادرة الى الانتفاع بما تعلم منه فقام الى جنبه يريد ان قام يصلي بصلاته وقد ورد ذلك عنه مفسرا في غير هذه الرواية وهذا يدل على ان المؤمن يؤتم بمن لم يشأ أن يؤتم لانه ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم قام يصلي ثم قام بعد ذلك عبد الله بن عباس فتوضأ ودخل معه وهذا قال مالك وقال الشافعي لا يجوز أن يؤتم به حتى ينوي ذلك الامام عند احرامه وقال أبو حنيفة يؤتم به الرجل ولا يؤتم به النساء والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك فعل ابن عباس هذا وأقره النبي صلى الله عليه وسلم وهو دليل على جواز لانه لا يقر على المنكر فان قيل يحتمل أن يكون ابن عباس صادف دخوله في الصلاة افتتاح النبي صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد ان سلم عما قبله ما فتوى النبي صلى الله عليه وسلم امامته فاجواب ان هذا التأويل لا يصح لانه كان يقيم على جنبه ولم يكن ليقره على أن يقوم على يساره فيديره في نفس الصلاة والثاني انه حكى انه صلى بعد ادارته اثنتي عشرة ركعة ثم أوتر لانه وصف ادارته ثم قال صلى ركعتين ثم ركعتين والفاء تقتضي التعقيب في العطف وقد قال في حديث أبي سلمة عن كريب كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الليل ثلاث عشرة ركعة فثبت أن ابن عباس لم يفته من صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء غير افتتاح الصلاة ودليلنا من جهة القياس انها نية لا تؤثر في صلاة من نواها لم تؤثر في صلاة غيره كالتخفيف (مسئلة) وفي هذا دليل على صحة صلاته وان لم يبلغ الحلم اذا عقل معنى الصلاة وقد روى ابن وهب عن النبي صلى الله عليه وسلم يؤمر الصبيان

بالصلاة لسبع سنين ويضربون عليها العشر وهذا الحديث وإن كان لا يدخل من جهة اسناده فقد قال فيه جماعة الفقهاء وحديث ابن عباس في ذلك أصل صحيح فذهب مالك وإبراهيم النخعي أن يؤمر الصبي بالصلاة إذا أغفر رواه ابن حبيب وقال ابن المسيب وابن شهاب يؤمر بذلك إذا عرف يمينه من شماله ومعنى ذلك متقارب والله أعلم ولا يضرب عليها لسبع سنين قاله عيسى بن دينار وقال أشهب يؤمر بها لسبع ويضرب عليها إذا بلغ عشرة أعوام وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه يضرب عليها

(فصل) وقوله تمت إلى جنبه ما فعل ذلك لانه كان المؤتم به وحده والمأموم مع الامام سبعة أحوال احداها أن يكون المأموم رجلا واحدا فان من سننه أن يقف عن يمين الامام وهذا قال جمهور الفقهاء وقال ابن المسيب يقوم عن يساره والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما روى عن أنس صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم فأقامني عن يمينه وقد روى عن ابن عباس أنه قال تمت إلى شق رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيسر فأخذ بيده وراء ظهره يعدلني كذا من وراء ظهره إلى الشق الأيمن (فرع) فان قام عن يساره أداره الامام عن يمينه وتكون ادارته من وراء ظهره للحديث المتقدم وهو بين في هذا المعنى ومن جهة المعنى أن تحوي له من بين يديه من باب المرور بين يدي المصلي وذلك ممنوع منه (مسئلة) فان كان المقتدى بالامام رجلا فزائدا صلوا وراءه خلافا لابن مسعود في قوله يصلي بينهما والدليل على ما نقوله ما روى عن جابر أنه قال سرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة فقام يصلي ثم جثت حتى قف عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بيدي فأدارني حتى أقامني عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فأخذ بيده جميعا حتى أقامنا خلفه ومن جهة المعنى أن صلاة الجماعة تكون من اثنين فصاعدا ولا تكون واحدا وكذلك الصف إنما يكون من الاثنين فصاعدا إذا كان المأموم واحدا وقف عن يمين الامام ليقيم منهما صف واحد فإذا كانا اثنين صح منهما الصف ولزم تقدم الامام

(فصل) وقوله فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على رأسه وأخذ بأذني اليمنى يفتلها بدل على أن يسير العمل في الصلاة لا يمنع هتائها ويجعل أن يفعل ذلك تأيساله ويجعل أن يفعله أيقاظه وقدرى عنه أنه قال فيجعل إذا أغفيت يأخذ بشمعة أذني

(فصل) وقوله فصلي ركعتين ثم ركعتين يقتضى بظاهره الفصل بين كل ركعتين وذلك لا يكون الا سلام ولو لم يسلم الا في آخر عن لسان يجمعهن في التسمية وقد ذكر من صلاته صلى الله عليه وسلم اثنتي عشرة ركعة غير الوتر وركعتي الفجر وصح أن يكون موافقا لحديث عائشة وحديث زيد بن خالد يقتضيان أن الوتر هو الركعة الواحدة المنفردة لان في حديث أبي سامة عن كريب ان صلاته صلى الله عليه وسلم تنامت ثلاث عشرة ركعة

(فصل) وقوله ثم اضطجع حتى أتاه المؤذن موافق لرواية مالك في حديث عائشة المتقدم وهذا الاضطجاع لا ينتظر طلوع الفجر وصلاة الصبح وقوله فصلي ركعتين خفيفتين يعني بذلك ركعتي الفجر لانه صلاة بعد الفجر وقبل صلاة الصبح غيرهما صح مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عبد الله بن قيس بن عزيمة أخبره عن زيد بن خالد الجهني أنه قال لا رمقن الليلة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فتوسدت عتيته وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ركعتين طويلتين طويلتين ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما

وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن عبد الله بن أبي
بكر عن أبيه أن عبد الله بن
قيس بن عزيمة أخبره عن
زيد بن خالد الجهني أنه قال
لا رمقن الليلة صلاة رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
فتوسدت عتيته أو
فسطاطه فقام رسول الله
صلى الله عليه وسلم فصلي
ركعتين طويلتين
طويلتين ثم صلى
ركعتين وهما دون
اللتين قبلهما ثم صلى
ركعتين وهما دون
اللتين قبلهما

وهو رائج الى المسجد فأخبرته بالذي قال أبو محمد فقال عبادة كذب أبو محمد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول خمس صلوات كتبهن الله على العباد فمن جاء بهن لم يضيع من شيئا استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد أن شاء عذبه وإن شاء أدخله الجنة **ش** قوله أن الوتر واجب معنى الواجب هو ما في تركه عقاب من حيث هو تركه له على وجه ما وقد عبر بعض الناس بالواجب عن مؤكدة السنن أناسا ومجازا في حسب ما تقدم من أن غسل الجمعة واجب فإن كان من قال أن الوتر واجب يريد ذلك فهو خلاف في عبارة ولا معنى لمعارضته وإن كان يريد بذلك أنه يأثم بتركه على حسب ما يأثم بتركه الفرائض فهو خلاف في معنى وهذا الحديث حجة عليه ومن جهة المعنى أن هذه صلاة تفعل في السفر على الرحلة فلم تكن واجبة كسائر النوافل

(فصل) وقوله مرحت الى عبادة بن الصامت فاعتزيت به وهو رائج في المسجد فأخبرته بالذي قال أبو محمد دليل على استباحة الفتوى بما خف من المسائل في الطرق وأما ما طال منها وأشكل واحتاج الى التأمل فواجب على المفتي أن يجلس له ويتدبره ولا يفتي في مستوفز ولا ماشيا وكذلك الحكم وفيه اعلام المفتي بما قال غيره من أهل العلم ممن عسى أن يخالفه ليبعنه ذلك على الاجتهاد والبحث وهذا على سلامة النفوس وخلو الصدور من الغل والحسد

(فصل) وقول عبادة كذب أبو محمد يعني أنه أخبره بالامر على ما ليس عليه والكذب ينقسم على قسمين أحدهما لا يأثم صاحبه وهو على ضربين أحدهما أن يقع فيه على وجه السهو والغلط فيما خفي عنه والثاني أن يتعمد ذلك فيلما يجعل فيه الصبر في مثل أن يؤمن رجلا يستسأل فيسأل عنه من يريد قتله ظاهرا فإنه يجب عليه أن يكذب عنه ولا يصرفه عن موضعه وأما القسم الثاني فيأثم صاحبه وهو ما قصد فيه الا لكذب مما حصر فيه القصد الى الكذب وانما أراد عبادة والله أعلم أن أبا محمد وهو مسعود بن أوس قد أتى من ذلك عالم برضه وكان عنده من تدقيق النبي صلى الله عليه وسلم ما يخالفه فأتى بهذه اللفظة تغليظا لي من ذهب الى مخالفتها عنده من النبي صلى الله عليه وسلم خلافا من جاء بالخس الصلوات التي كتبهن الله على العباد فإن له عند الله عهد أن يدخله الجنة وهذا يخفى وجوب صلاة غيرها (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لم يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن احتراز من النسيان والسهو التي لا يمكن أحدا الاحتراز منه الا من تفضل الله عليه بالصحة فنقص منهن شيئا عالما بذلك وقادرا على اتمامه فذلك المستخف الذي لا عهد له عند الله

(اصل) وقوله ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد أن شاء عذبه وإن شاء أدخله الجنة نص في أن من ارتكب الكبائر في المشيئة وما نفع من قول من قال أنه لا يفقر له وما نفع من قول من قال أنه كافر بمعنى الحديث أن كان لا يأتي بها مع إيمانه بها فحكمه في الدنيا أن ينتظر خروج وقت الصلاة فإن سلاها والاقتل حد أولوتر كما مكذبها باستتيب ثلاثا فإن تاب والاقتل كفرا **ص** مالک عن أبي بكر ابن عمر عن سعيد بن يسار قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر بطريق مكة قال سعيد فلما خشيت الصبح نزلت فأوترت ثم أدركته فقال عبد الله بن عمر أين كنت فقلت له خشيت الصبح فنزلت فأوترت فقال عبد الله أليس لك في رسول الله أسوة فقلت بلى والله فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير **ش** قوله فلما خشيت الصبح نزلت فأوترت يدل على أنه كان يخاف طلوع الفجر بفوات الوتر ولذلك صلى الوتر حين خشي طلوع الفجر وقوله أليس لك في رسول الله أسوة

وهو رائج الى المسجد فأخبرته

بالذي قال أبو محمد فقال

عباد كذب أبو محمد سمعت

رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول خمس صلوات كتبهن

الله عز وجل على العباد

فمن جاء بهن لم يضيع منهن

شيئا استخفافا بحقهن كان

له عند الله عهد أن يدخله

الجنة ومن لم يأت بهن فليس

له عند الله عهد أن شاء

عذبه وإن شاء أدخله الجنة

و وحدثنى عن مالك عن

أبي بكر بن عمر عن سعيد

ابن يسار قال كنت أسير

مع عبد الله بن عمر بطريق

مكة قال سعيد فلما خشيت

الصبح نزلت فأوترت ثم

أدركته فقال لي عبد الله

ابن عمر أين كنت فقلت له

خشيت الصبح فنزلت

فأوترت فقال عبد الله

أليس لك في رسول الله

صلى الله عليه وسلم أسوة

فقلت بلى والله فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم كان

يوتر على البعير

عن مالك انه يشفع ما شفع به الوتر وروى سحنون عن مالك انه كره لمن أحرم على وتر أن يشفع وجه الرواية الأولى أن الوتر والشفع بجمعهما معنى التنفل ولم يحتج المتنفل إلى زيادة على نية التنفل وكان الشفع نفلا جازا أن يحال الوتر إليه ولا يجوز أن يحال الشفع إلى الوتر لأنه أكد منه فيحتاج إلى زيادة نية يتغير بها كما يجوز أن يحال الفرض إلى التنفل ولا يجوز التنفل إلى الفرض وقد حكى الداودي عن أصحابنا انه لا يجوز أن يوتر بركة يفتح بغير نية الوتر ووجه الرواية الثانية أن الشفع من غير جنس الوتر فلا يحال أحدهما إلى الآخر ولذلك قال مالك فيمن افتتح صلاة في المسجد فصلى من ركعة فأقيمت عليه تلك الصلاة انه يشفع بانافلة ويسلم من اثنتين ويدخل مع الامام وقال في المغرب ان أقيمت عليه بعد أن صلى من ركعة قطعها ولم يشفعها (فرع) وهذا ان ذكر قبل السلام فان ذكر بعد السلام فروى على بن زياد عن مالك انه يعود فيشفع وتره ان كان قريبا وان طال لم يعد وأجزأه وتره الاول ص ~~عن~~ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يسلم بين الركعتين والركعة في الوتر حتى يأمر ببعض حاجته ~~ش~~ قوله كان يسلم بين الركعتين والركعة في الوتر يقتضي انه قد تسمى الثلاث ركعات وترًا مجازا لما كان الوتر لا يستبد منها إلا أن الوتر في الحقيقة لما كان واقعا على الركعة الواحدة وجب أن يفصل بينه وبين الركعتين اللتين من نوابعه (مسألة) من أدرك مع الامام ركعة من الشفع فلا يسلم منه وليصل معه الوتر فاذا سلم منه سلم معه ثم أوتر كما قال الامام ممن يسلم من الشفع أو ممن لا يسلم رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف وروى عن ابن القاسم انه ان كان امامه يسلم من الشفع سلم معه من الوتر وان كان لا يسلم من الشفع فليصل ذلك بركة الوتر كفعل امامه ومعنى ذلك عند الشيخ أبي محمد أن يجاذى ركوعه وسجوده ركوع الامام وسجوده فاما أن يأتيه به فلا لأنه يكون محورا قبل امامه ص ~~عن~~ مالك عن ابن شهاب أن سعد بن أبي وقاص كان يوتر بعد العمة بواحدة قال مالك وليس على هذا العمل عندنا ولكن أدنى الوتر ثلاث ~~ش~~ قوله كان يوتر بعد العمة بواحدة يريد ان جميع ما كان يصلي بعد العمة واحدة وقول مالك ليس عليه العمل عندنا يريد ان المختار عندهم أن يكون أقل ما يصلي بعد العمة ثلاث ركعات ووجه ذلك ان الوتر نفل فلا يوتر الا نافلة فيجب أن تقدمه نافلة يوترها وأقل تلك النافلة ركعتان والاصل في ذلك الحديث المتقدم صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى (مسألة) ومن أوتر بركة واحدة قال ابن سحنون عن أشهب يعيد وتره باثر شفع ما لم يصل الصبح وقال سحنون ان كان بحضرة ذلك شفعها بركة ثم أوتر وان تباعد أجزأه وقد أخبرني على بن زياد عن مالك لا بأس أن يوتر المسافر بركة وجه قول أشهب أن الركعة الواحدة موترة فلا بد أن يكون قبلها ما يوتره وتكون من جنسه لان الصلوات انما توتر من جنسها كالمغرب فاذا عر الوتر عما يوتره لم يكن وترافس كان على المصلي أن يأتي به على شرطه ما لم يفت وقته فاذا فات ذلك بفعل الصبح لم يقض لأن النوافل لا تقضى بعد الفوات والله أعلم ووجه قول سحنون ان فصلها بالسلام مما قبلها يقتضي استقلالها بنفسها وانما يقدم الشفع على سبيل الفضيلة وقد روى سحنون انه أوتر في مرضه بركة (مسألة) ومن حكم الشفع أن يتصل بوتره فبارواه ابن القاسم عن مالك انه قال فيمن تنفل بعد العشاء ثم انصرف فلا ينبغي أن يوتر حتى يأتي بشفع وقال عنه ابن نافع لا بأس أن يوتر بواحدة في بيته وكذلك من تنفل ثم جلس ما بدله فان له أن يوتر بواحدة وجه رواية ابن القاسم ما ثبت من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصواب به من بعده ومن جهة المعنى

وحدثني عن مالك عن نافع
أن عبد الله بن عمر كان
يسلم بين الركعتين
والركعة في الوتر
حتى يأمر ببعض حاجته
* وحدثني عن مالك
عن ابن شهاب أن سعد
ابن أبي وقاص كان يوتر
بعد العمة بواحدة قال
مالك وليس هذا العمل
عندنا ولكن أدنى الوتر
ثلاث

ان وقفها واحدا لاختصاص هذا الشفع بالوتر حتى نسب اليه وسمي باسمه فوجب أن يفارقه ووجه رواية ابن نافع انه قد وجد الوتر ووجد ما يكون وتره في وقته وذلك يقتضي صحتهما وان تفرقا كالغرب الذي يوتر صلاة النهار وان تفرقا في الوقت والفعل ص **عن مالك بن عبد الله بن دينار** أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة المغرب وتر صلاة النهار **عن ش** يعني بقوله المغرب وتر صلاة النهار انها توترها فيه برعدها وتره ويحتمل أن يريد انها الوتر خاصة دون غيرها والأول أظهر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أمر من خشى الصبح أن يصلي ركعة توتر له ما قد صلى وكذلك أمر في هذا الحديث أن توتر صلاة الليل ص **عن مالك** قال مالك من أوتر أول الليل ثم نام ثم قام فبدله أن يصلي فليصل منى منى وهو أحب ما سمعت إلى **عن ش** يريد مالك انه لا يصلي ركعة تشفع له وتره وليعتد بوتره على ما مضى ويصلي ما مكنه ركعتين ويحتمل أن يكون الوتر انما يوتر ما قبله من النوافل ويحتمل أن يوتر ما قبله وما بعده الا أن الفضيلة في تأخره جميع ما يوتره

﴿ الوتر بعد الفجر ﴾

ص **عن مالك** عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصري عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس رقد ثم استيقظ فقال لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره فذهب الخادم ثم رجع فقال قد انصرف الناس من الصبح فقام عبد الله بن عباس فأوتر ثم صلى الصبح **عن ش** قول عبد الله بن عباس لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره لما لم يتمكن الاجتهاد في الوقت اقتدى بحمالة الناس في ذلك لانه بعد اجتماعهم على الخطأ في الوقت لاسيما وأكثرهم في ذلك الوقت علماء ائمة فلما قال له الخادم قد انصرف الناس من الصبح علم ان ذلك وقت يتسع لوتره وفرضه لانه علم من حال الناس في ذلك الوقت اهم لا ينصرفون الا في الوقت الذي قالت عائشة ينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس فلذلك قدم وتره (مسئلة) وقد أوتر بعد الفجر لضرورة فقد روى ابن المواز وعيسى عن ابن القاسم يوتر الآن ركعة لانه قدم في ليلته من النافلة ما يوتره لان هذا ليس بوقت نافلة الا لضرورة فان كان لم يتنفل في ليلته فقد روى ابن المواز عن أصبغ يتنفل بركعتين ثم يوتر بركعة (مسئلة) اذا ثبت ان الوتر يصلي للضرورة بعد الفجر ولا يخلو أن يذكره قبل أن يحرم للصبح أو بعد ذلك فان ذكره قبل أن يحرم للصبح وقد رأى انه يترك الوتر وركعتي الفجر والصبح قبل الشمس يد بالوتر ثم بركعتي الفجر لانه قد اختلف في وجوب الوتر ولم يختلف في وجوب ركعتي الفجر فان ضاق الوقت عنهما ترك الوتر وصلى الفرض (مسئلة) فان ذكر الوتر وقد أقيمت صلاة الصبح فقد روى علي بن زياد عن مالك انه يخرج فيصليها ولا يخرج لركعتي الفجر وسبب ذلك انه لم يتلبس بصلاة الفجر فخرج ليدرك الصلاتين (مسئلة) فان ذكر الوتر وهو في صلاة الصبح فلا يخلو أن يذكره قبل الركوع أو بعده فان ذكره قبل الركوع فلا يخلو أن يذكره وهو يصلي وحده أو في جماعة فان كان وحده قطع الصلاة وصلى الوتر ثم صلى الصبح وفي النواذر عن المغيرة لا يقطع الصبح للوتر ولم يفرق بين أن يكون فذا أو في جماعة **عن** قال الامام ابو الوليد وهو عندي أولى لانه لا يقطع الفرض بعد الشروع فيه للتنفل ولان المكلف أن يبين وقت وجوب الصلاة وانما يتعين ويلزم بدخوله فيها فليس له قطعها الا بما هو بالوقت منها (فرع) فاذا قلنا رواية المغيرة فلا يحتاج الى تفريع وان قلنا رواية ابن القاسم وغيره وكان اذا كرر للوتر مصليا

وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة المغرب وتر صلاة النهار قال مالك من أوتر أول الليل ثم نام ثم قام فبدأ أن يصلي فليصل منى منى فهو أحب ما سمعت إلى **عن** الوتر بعد الفجر **عن** حديثي عن مالك عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصري عن سعيد بن جبير أن عبد الله بن عباس رقد ثم استيقظ فقال لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره فذهب الخادم ثم رجع فقال قد انصرف الناس من الصبح فقام عبد الله بن عباس فأوتر ثم صلى الصبح

في جماعة فلا يخلو أن يكون اماماً أو مأموماً فان كان مأموماً وعن مالك في ذلك ثلاث روايات *
 احداها انه يقطع الصلاة ويصلي الوتر ثم الصبح * والثانية يتأدى على الصبح وقد فاته الوتر ورواها
 ابن القاسم * والثالثة انه بالخيار بين الأمرين رواها عنه ابن وهب وجه الرواية الاولى انه بذلك
 يصل الى الجمع بين الصلاتين فكان أولى من ترك الوتر ووجه الرواية الثانية ما ذكرناه قبل هذا
 من توجيه قول المغيرة (فرع) وان كان اماماً فقد روى ابن حبيب عن مالك يقطع الا أن يسفر
 جداً وقد تقدم من قول المغيرة انه لا يقطع * قال الامام أبو الوليد وهو الأظهر عندي والله أعلم
 (مسألة) فان صلى الصبح ثم ذكر الوتر فانه لا يصليها قبل طلوع الشمس لانها من النوافل ولا تصلى
 بعد صلاة الصبح الى طلوع الشمس كسائر النوافل فاذا طلعت الشمس لم يوتر لانه قد خرج وقت
 الوتر وحال بينه وبين ما هو وتره صلاة فرض لا ينتسب اليها فكان ذلك مما يقفون به وقته والنوافل
 لا تنقض وانما تختص بأوقاتها ص * مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس وعبادة بن الصامت
 والقاسم بن محمد وعبد الله بن عامر بن ربيعة قد أوتروا بعد الفجر * ش وهذا ما قدمناه ان من
 أدرك الوتر قبل صلاة الصبح وبعد الفجر فقد أدرك وقته الا انه وقت ضرورة لا وقت اختيار
 وقد يجوز أن يكون من آخره من هؤلاء انما أخره نسياناً اولاً لانه منعه من تبين الوقت مانع
 ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان عبد الله بن مسعود قال ما بالي لو أقيمت صلاة الصبح
 وأنا وتر * ش معنى ذلك والله أعلم انه لا يمنع ذلك من الوتر ولعله أراد بذلك أن تقام في المسجد
 وهو يوتر في بيته ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان عبادة بن الصامت يوم فخرج يوماً
 الى الصبح فأقام المؤذن صلاة الصبح فأسكنه عبادة حتى أوتر ثم صلى بهم الصبح * ش قوله فخرج
 يوماً الى الصبح يحتمل أن يكون غلب على المسجد وهو يعتقد ان الفجر لم يطلع لغير حال بينه وبين
 معرفته ذلك مع توارى الأفق عنه فربما أن يدرك تنفلاً في المسجد فجعل وتره بعده وكان المؤذن
 قد علم بطلوع الفجر فأقام الصلاة فلما رأى ذلك عبادة بن الصامت علم ان الفجر قد طلع فأسكت
 المؤذن ليوتر قبل أن يصلي بهم صلاة الصبح ويحتمل أن يفعل ذلك لراى رآه والله أعلم وأما اسكانه
 المؤذن مع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة
 يحتمل أن يعتقد أن ذلك في المأموم وأما الامام فله اسكات المؤذن والاثيان عو كد النفل لان الصلاة
 لا تنفذ اقامته وانه وهو بخلاف غيره وقد روى ابن القاسم عن مالك انه اذا أخذ المؤذن في الإقامة
 للفجر ولم يكن الامام ركع ركعتي الفجر فلا يخرج اليه ولا يسكنه وليس ركعتي الفجر قبل أن يخرج
 اليه ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم انه قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول اني
 لا وتر وأنا سمع الإقامة أو بعد الفجر يشك عبد الرحمن أي ذلك قال مالك عن عبد الرحمن بن القاسم
 انه سمع أياه القاسم بن محمد يقول اني لا وتر بعد الفجر * ش هذان الحديثان على ما تقدم من جواز
 الاثيان بالوتر بعد الفجر وكثر من الآثار في ذلك ليسين ان ذلك كان ظاهراً موجوداً عن الصحابة
 والتابعين حتى يخبروا بذلك عن أنفسهم انكاراً على من منع ذلك ومعنى وجود ذلك منهم ان فاته
 الاثيان به قبل الفجر لان طلوع الفجر لا يمنع الاثيان بالوتر وان أثر في نقص فضيلته وشك عبد
 الرحمن فيارواه عن عبد الله بن عامر انه كان يوتر بعد الفجر وهو يسمع الإقامة لا يختلف جنسهما
 لان الإقامة دعاء الى الصلاة فتركها والاستغفار بالوتر أي في تأكده من الاثيان به بعد الفجر وقبل
 إقامة الصلاة ص * قال مالك وانما يوتر بعد الفجر من نام عن الوتر ولا ينبغي لاحد أن يعمد ذلك

* وحدثني عن مالك
 انه بلغه أن عبد الله بن
 عباس وعبادة بن الصامت
 والقاسم بن محمد وعبد الله
 ابن عامر بن ربيعة قد
 أوتروا بعد الفجر
 * وحدثني عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 ان عبد الله بن مسعود
 قال ما بالي لو أقيمت صلاة
 الصبح وأنا وتر * وحدثني
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد انه قال كان عبادة
 ابن الصامت يوم فوجي
 نخرج يوماً الى الصبح فأقام
 المؤذن صلاة الصبح
 فأسكنه عبادة حتى أوتر
 ثم صلى بهم الصبح * وحدثني
 عن مالك عن عبد الرحمن
 ابن القاسم انه قال سمعت
 عبد الله بن عامر بن ربيعة
 يقول اني لا وتر وأنا سمع
 الإقامة أو بعد الفجر يشك
 عبد الرحمن أي ذلك قال
 * وحدثني عن عبد
 الرحمن بن القاسم انه سمع
 أبا القاسم بن محمد يقول
 اني لا وتر بعد الفجر قال
 مالك وانما يوتر بعد الفجر
 من نام عن الوتر ولا ينبغي
 لاحد أن يعمد ذلك

حتى يصنع وتره بعد الفجر * ش وهذا كما قال انه لا ينبغي لاحد ان يتعمد تأخير الوتر عن طلوع
الفجر لانه من صلاة الليل وذلك وقته المختار وانما يأتي به بعد الفجر من فاته الايمان به قبله لنوم
أو سهو أو غير ذلك وقد تقدم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خشى أحدكم الصبح
فليوتر في هذا اللفظ متعلقان لما ذكرنا أحدهما انه قال اذا خشى أحدكم الصبح فنص على انه مما ينبغي
لصاحب الوتر وذلك يدل على انه تأخير وقته والثاني انه قال فليوتر اذا خشى الفجر وذلك يقتضي
فعله قبل الفجر وقد تقدم من فعل أبي بكر رضي الله عنه انه كان يوتر قبل أن ينام وانما ذلك مخافة أن
يقوته فعله والا فلا شك انه يستيقظ بعد الفجر لصلاة الصبح مع ما جرت عاداته به من التغليس

* ما جاء في ركعتي الفجر *

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سكبت المؤذن عن الاذان في صلاة الصبح صلى ركعتين خفيفتين قبل
أن تقام الصلاة * ش قوله كان اذا سكبت المؤذن عن الاذان لصلاة الصبح يريد بذلك الاذان الذي
يكون بعد الفجر فذلك الاذان الذي يكون في آخر الليل فانما هو للاستعداد للصلاة وليرجع القائم
ويستيقظ النائم وانما كان يؤخر اى فراغ الاذان لانه صلى الله عليه وسلم لعله كان يقول مثل ما يقول
المؤذن ويدعو عند آخره فاذا اكمل ذلك عند سكوت المؤذن قام فصلى ركعتين خفيفتين يعنى انه
كان يقصر فيهما القراءة والركوع والسجود
(فصل) وقوله قبل أن تقام الصلاة يعنى قبل أن تقام الصلاة المفروضة صلاة الصبح وذلك ان وقت
ركعتي الفجر من لدن طلوع الفجر الى صلاة الصبح وهى صلاة يختص بها ذلك الوقت دون سائر
النوافل على وجه الاختيار وقد روى عن حفصة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا طلع الفجر لا يصلى الا ركعتين (فرع) وقد اختلف أصحابنا في ركعتي الفجر فقال أصبغ
وابن عبد الحكم هما من الرغائب وليست من السنن وروى ذلك عن مالك وقال أشهب هما من السنن
فعنى السنة ما رسم ليعتدى وقد يكون ذلك واجبا وقد يكون ندبا ومعنى الرغائب ما رغب فيه وقد
يرغب في فعل الواجب لسكر الفقهاء من أصحابنا قد أوقعوا هذه الالفاظ على ما تأكد من المندوب
اليه وكانت له منزلة على النوافل المطلقة واختلفوا في المعنى الذى تستحق به النوافل الوصف بالسنن
فعند أشهب أن السنن منها كل ما تقرر ولم يكن للكف الزيادة فيه بحكم التسمية المخففة به كالوتر
ولذلك قال في المجموعة ركعتا الفجر من السنن وعند مالك ان السنن من النافلة ما تذكر فعل النبي
صلى الله عليه وسلم في الجماعة كصلاة العيدين والاستسقاء ومن لم يكن له هذا الحكم فقصر عن رتبة
السنن وانما يوصف بأنه من الرغائب قال مالك في المختصر ليست ركعتا الفجر بسنة ولا ينبغي تركها
وقال أصبغ وابن عبد الحكم في الموازية ليست بسنة وهى من الرغائب وهذه كلها عبارات اصطلاح
بين أهل الصناعة ولا خلاف في تأكد ركعتي الفجر وكذلك روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء من النوافل أشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر (مسئلة)
ومن شرطها التعيين بالنية ووجه ذلك ان كل ما كان من الصلوات له وقت معين فانه يجب أن يعين
بالنية كركعتي العيد ص * مالك عن يحيى بن سعيد ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت ان
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخفف ركعتي الفجر حتى انى لا قول أقرأ بأام القرآن أم لا * ش

حتى يصنع وتره بعد الفجر
* ما جاء في ركعتي الفجر *

* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن أخته حفصة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أخبرته أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان اذا
سكت المؤذن عن الاذان
بصلاة الصبح صلى ركعتين
خفيفتين قبل أن تقام
الصلاة * وحدثني مالك عن
يحيى بن سعيد أن عائشة
زوج النبي صلى الله
عليه وسلم قالت ان كان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليخفف ركعتي
الفجر حتى انى لا قول
أقرأ بأام القرآن أم لا

ومن سنة ركعتي الفجر التخفيف واستحب مالك أن يقرأ بهما بأم القرآن خاصة لقوله في هذا الحديث حتى أتى لأقول اقرأ بأم القرآن أم لا والظاهر لتغير عائشة لقراءته مع علمها بما في ذلك وتوسله أنه كان لا يقرأ بغيرها ومن جهة المعنى أنها مع صلاة الفجر من جهة الصورة كالصلاة الرباعية ومن سنة الصلاة الرباعية أن تكون ركعتان منها بأم القرآن فقط وفرض الصبح قد بين فيه أن تكون سورة مع أم القرآن فوجب أن تكون سنة ركعتي الفجر الافراد بأم القرآن وقد روى ابن القاسم عن مالك يقرأ فيها بأم القرآن وسورة من قصار المفصل وروى ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ فيها بآيها الكافرون وقيل هو الله أحد وذكر الحديث بل لك فأعجبه (مسئلة) ومن سنة القراءة فيها الاسرار قاله علي بن زياد عن مالك بين ذلك حديث عائشة رضي الله عنها حتى أتى لأقول اقرأ فيها بأم القرآن أم لا ولو جهر بالقراءة لم تنحج الى تنغير قراءته ولعلبت ما إذا قرأ به فيها وأيضاً فقد تقدم من قولنا أنها مع ركعتي الفجر في صورة الصلاة الرباعية ومن حكم الصلاة الرباعية الاسرار منها في ركعتين وقد أجمعنا على أن الجهر من سنة الفجر فوجب أن تكون سنة ركعتي الفجر الاسرار ص ~~عن~~ مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن أنه قال سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أصلاتان معاً أصلاتان معا وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح ~~عن~~ ش قوله سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فظاهر هذا اللفظ أنهم كانوا جلوساً عالين بطلوع الفجر فلما سمعوا الاقامة قاموا في ذلك الوقت يصلون ويعجلون أن يكونوا دخلوا عند الاقامة فقاموا يصلون والأول أظهر وظاهر اجتماعهم وخروج النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن ذلك كان في المسجد وذلك يختلف باختلاف الصلاة التي قاموا اليها واختلاف موضعها فمن قام بعد ركعتي الفجر من النوافل فلا يختلف في ذلك مسجد ولا غيره ومن قام لركعتي الفجر فلا يخلو أن يكون في المسجد أو غيره فان كان في المسجد أقيمت الصلاة فليصل مع الامام وليترك ركعتي الفجر لقوله عليه السلام أصلاتان معاً انكاراً على من قام يصلي عند اقامة الصلاة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة (مسئلة) وان كان خارج المسجد سمع الاقامة للصبح ولم يكن صلى ركعتي الفجر فان علم انه تفوته ركعة من الصبح لاشتغاله بركعتي الفجر فليترك ركعتي الفجر وليدخل مع الامام في الفرض ورواه ابن القاسم عن مالك وروى عنه أيضاً ما لم يخفف فوات الصلاة لانه اذا لم يكن له من فوات احدهما بد ففوات النفل أسرفاً رجاء أن يصلي ركعتي الفجر ويدرك ركعتي الفرض فليصلهما ثم ليدخل مع الامام في ذلك ادراك الأمرين وبه قال أبو حنيفة والشافعي والفرق بين هذا وبين من كان داخل المسجدان هذا لم يلزمه حكم الامام ومن كان داخل المسجد قد لزمه حكم الامام وقد روى ابن القاسم عن مالك انه في سعة من ترك ركعتي الفجر والدخول مع الامام في الفرض وان لم يخفف فوات الفرض (فرع) ويجوز اذا جاوز ناله صلاة ركعتي الفجر أن يكون الموضع الذي يسمع منه الاقامة موضعاً يجوز له فيه الاتيان بهما وهو خارج المسجد وخارج أفنيته المتصلة به ومن الجامع خارج رحابه (مسئلة) ومن ركعها في بيته ثم أتى المسجد فهل يركع أم لا قال مالك مرة يركعها ورواه عنه ابن القاسم وابن وهب وروى عنه ابن نافع لا يعيدها وجه القول الاول أن دخول المسجد قد شرع له الركوع والوقت يمنع من ذلك الا من ركعتي الفجر فلزمه اعادتهما لذلك ووجه القول الثاني انه قد أتى بهما فلم يشرع له اعادتهما كسائر الصلوات

• وحدثنى عن مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أبي سلمة بن عبد الرحمن انه قال سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أصلاتان معاً أصلاتان معا وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح

(فصل) وقوله في الحديث أصلاتا معاتوين وانكار للآتيان بصلاة غير الصلاة التي اجتمع على الاتمام بالامام فيها في موضع الاتمام به وقوله وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصلاة يريدان الصلاة المجمع لها والتي خرج النبي صلى الله عليه وسلم اليها هي صلاة الصبح وأن انكاره عليه السلام على كل من قام ليصلي الركعتين قبلها ص **✽** مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمر فاته ركعتا الفجر فقضاهما بعد أن طلعت الشمس **✽** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم بن محمد أنه صنع مثل الذي صنع ابن عمر **✽** ش **✽** أقوله فاته ركعتا الفجر فقضاهما بحيث لم أن يذكرهما بعد صلاة الصبح وقبل طلوع الشمس والدليل على ما نقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس (مسألة) فإن ذكرها بعد طلوع الشمس فلا يخلو أن يكون نسي الصبح وركعتي الفجر جميعا أو يكون نسي الفرض ونسي ركعتي الفجر فإن كان تركهما جميعا فقال قال مالك يصلي الصبح دون ركعتي الفجر وما بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ركعتي الفجر حين نام عن الصلاة وقال أشهب لمعنى ذلك ويصلي ركعتي الفجر ثم يصلي الصبح وجه القول الاول قوله عليه السلام من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها بان ذكر وقتها وإن كان وقت ذكره للفرض وقت فرضه وضاق عنه لم يجزله الايتان بركعتي الفجر فيه كالأيجوز له الايتان بركعتي الفجر إذا خاف فوات الصبح في وقته ويجعل الحديث على أنه من نام عن ركعتي الفجر خاصة أو نام عن صلاة الصبح فمسها ركعتي الفجر ووجه قول أشهب الحديث المذكور وحله على ظاهره ومن جهة المعنى انه لم يجعل بين ركعتي الفجر وبين فعلهما صلاة فرض لم ينسب اليه فجاز الايتان بهما وهذا يقتضي أن له أن يصلها ما لم يصل الظهر (فصل) ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر نسي ركعتي الفجر خاصة فذكرهما بعد أن طلعت الشمس فصلاهما فذلك جائز قال مالك يقضيها إن شاء بعد طلوع الشمس والدليل على ذلك ما روى عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يصل ركعتي الفجر فليصلهما بعد ما نطلع الشمس

✽ وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر فاته ركعتا الفجر فقضاهما بعد أن طلعت الشمس **✽** وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم بن محمد أنه صنع مثل الذي صنع ابن عمر

✽ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ **✽**
✽ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة

✽ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ **✽**

ص **✽** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة **✽** ش **✽** معنى ذلك أن صلاة الجماعة تزيد على صلاة الفذ ولا معنى لفضيلتها عليها إلا أن يكون الجزاء عليها بضاعف على أجر صلاة الفذ بالعدد الذي ذكره ويحتمل أن يريد بالجماعة جماعات المساجد وأخرج اللفظ على الغالب من حال الجماعات ويريد بالفذ الذي يصلي في بيته وفي سوقه وحده وهذا الذي ذكره يدل على أن الجماعة ليست بشرط في صحة الصلاة ولا بفرض واختلف العلماء في ذلك فذهب بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي إلى أن الجماعة فرض على الكفاية وذهب بعضهم إلى أنها سنة مؤكدة وقال داود أن صلاة الجماعة فرض ولا تجوز صلاة الفذ مع القدرة عليها والدليل على صحة ذلك الخبر الذي ذكرناه ووجه الدليل منه معنيان أحدهما أنه جعل صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ ولو لم تكن صلاة الفذ مجزئة لما وصفت بأن صلاة الجماعة تفضلها لأنه لا يصح أن يفاضل بين صلاة الجماعة وبين ما ليس بصلاة والثاني أنه حد ذلك بسبع وعشرين درجة ولو لم تكن لصلاة الفذ درجة من الفضيلة لما جاز أن يقال إن صلاة الجماعة

تزيد عليها سبعا وعشرين درجة ولا أكثر ولا أقل لأنه إذا لم يكن لصلاة الفذ مقدار من الفضيلة فلا يصح أن تتقدر الزيادة عليها بدرجات معدودة مضافة إليها
 (فصل) وقوله بسبع وعشرين درجة يقتضي أن صلاة المأموم تعدل ثمانية وعشرين درجة من صلاة الفذ لأنها تساويها وتزيد عليها سبعا وعشرين جزءاً ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزءاً **ح** الكلام في هذا المتن كالكل في حديث ابن عمر إلا أنه ذكر في حديث أبي هريرة خمسة وعشرين جزءاً وفي حديث ابن عمر سبعا وعشرين درجة ويحتمل ذلك معاني أحدها أن يكون خاطب بقوله خمسة وعشرين جزءاً قوماً بآياتهم وأراد بقوله في حديث ابن عمر غيرهم ويحتمل أن يكون ذكر حديث أبي هريرة أنه أعلم بفضيلة صلاة الجماعة على صلاة الفذ بخمسة وعشرين جزءاً ثم أعلم بعد ذلك بفضيلة صلاة الجماعة بسبع وعشرين درجة فاعلم بذلك ورواه عنه ابن عمر وقد روى أبو صالح هذا الحديث وأشار إلى بيان معنى الفضيلة فقال سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل في جماعة تصاعف على صلاته في بيته وفي سوقه خمسا وعشرين ضعفاً وذلك أنه إذا توضأ فأحسن الوضوء ثم خرج إلى المسجد لا يخرجه إلا الصلاة لم يخط خطوة إلا رفعه الله بها درجة وحطت عنه بها خطيئته فإذا صلى لم تزل الملائكة تصلي عليه ما دام في مصلاه اللهم صل عليه اللهم ارحمه ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة فقوله في بيته أو في سوقه يحتمل أن يريد صلاة الجماعة في البيت والسوق ولذلك علل الفضيلة وبينها بالخطا إلى المسجد في الصلاة وانتظار الصلاة والمقام في المصلي بعد الصلاة ويكون معنى حديث أبي سعيد الخدري ومعنى رواية سعيد بن المسيب أن صلاة الجماعة في المسجد أفضل من صلاة الفذ فيه بخمسة وعشرين درجة لفضيلة الجماعة فيه ومعنى حديث ابن عمر أن صلاة الجماعة في المسجد أفضل من صلاة الفذ في البيت بسبع وعشرين درجة ولعله لم يصف إلى فضل صلاة الجماعة فضيلة الخطا إلى الصلاة في المسجد ولا فضيلة انتظار الصلاة فيه ولا فضيلة القيام في المصلي بعد الصلاة وأنه لو أضيف ذلك كله لكانت الدرجات أكثر ومع ذلك فقد ترك صلاة الجماعة في البيت والسوق ولم يفاضل بينهما وبين صلاة الجماعة في المسجد لفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة في بعض الصلوات وبعضها بخمسة وعشرين درجة لأن الصلوات تختلف في ذلك على ما روى من حديث عثمان أن صلاة العشاء في جماعة تعدل قيام نصف ليلة وصلاة الصبح في جماعة تعدل قيام ليلة ص **ع** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلاً فيؤم الناس ثم أخلف إلى رجل فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم أنه يجعد عظامي أمينا أو امرأتين حسنتين لشهد العشاء **ح** ش قوله عليه السلام لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب الحديث وعيد لمن تخلف عن الصلاة وأخبار بما هم به فيهم وفي ذلك تعذير لهم عن معاودة التخلف عنها لجواز أن يرى اتفادها قدهم به وقد استدلل جماعة من أصحابنا بهذا اللفظ على أن شهود الجماعة ليس بواجب لما لم ينفذ ما هم به وليس هذا بصحيح لأنه قد توعده على التخلف عن الصلاة ولا يتوعد إلا على ترك الواجب والأصح في هذا والله أعلم أن الذين كانوا يتخلفون عن الصلاة قوم من المنافقين ممن كان لا يعتقد فرض الصلاة ويعلم من خاله الاستخفاف بها والتضييع لها بين ذلك أنه لا بد أن يكون

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزءاً * وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلاً فيؤم الناس ثم أخلف إلى رجل فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم أنه يجعد عظامي أمينا أو امرأتين حسنتين لشهد العشاء

هو لاء المتخافون موسومين عنده بذلك اما التكرار فلهم لذلك اولوحي اولغير ذلك لانه لا يجوز
أن بهم بذلك الا فحين يعتقد فيه الاستخفاف والتضييع ولذلك أعلم صلى الله عليه وسلم من حالهم انهم
أشد مسارعة وقوله أو امرأتين ولا يكون هذا الا من استخف أمرها ولا يمتقد وجوبها وقدروى
أبو صالح عن أبي هريرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس صلاة اثقل على المنافقين من الفجر
والعشاء ولو يعلمون ما فيها لأتوهما ولو حبوا ولقد هممت أن أمر المؤذن فيقيم ثم أمر رجلا
يؤم الناس ثم أخذ شعلا من نار فأحرق على من لا يخرج إلى الصلاة بعد فبين أن ذلك للمنافقين لانهم
هم المذكورون في الخبر بتأخيرهم عن صلاة العشاء ويؤكد هذا ما روى عن عبد الله بن مسعود انه
قال وما يتخلف عنها الا منافق معلوم نفاقه ويحتمل أن تكون تلك الصلاة صلاة الجمعة في فريضة
على الأعيان

(فصل) وقوله ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم أمر رجلا فيؤم الناس ثم أختلف إلى رجال فأحرق عليهم
بيوتهم دليل واضح على أن حضور الجماعة ليس بفرض على الأعيان لان النبي صلى الله عليه وسلم
لا يجبر عن نفسه بما يكون فيه معصية وقوله فأحرق عليهم بيوتهم بيان انه هم أن يؤدب باللاف
الأموال على سبيل الابلاغ في النكابة ويحتمل أن يريد بذلك تشبيه عقوبتهم بعقوبة أهل الكفر
في تحريق بيوتهم وتخريب ديارهم

(فصل) وقوله والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم انه يجده عظيما سمينا أو امرأتين حسنتين لشهد
العشاء * قال ابن وضاح هي حديدة كاللسان يكومون كوما من تراب ويقومون منه على أذرع
و يرمونه بتلك الحديدة فأبهم أنبتها فيه فقد غلب وقيل المرمان السهمان ورواه ابن حبيب عن
مالك وقال أبو عبيد المرمان ما بين ظلفي الشاة وقال هذا حرف لا أدري ما هو ولا ما وجهه الا ان هذا
تفسيره يقال مرمان وواحدة مرمة مثل مدحاة وانما نص النبي صلى الله عليه وسلم على المرمانين
والعظم السمين على وجه التقدير لما يورثه المنافقون ويبادرون اليه ويتخلفون مع ذلك عن العشاء
والصبح مع عظيم أجرهما وأما المؤمنون فقد أخبر عبد الله بن مسعود انهم كانوا يصملون المشقة في
اتيان الصلاة حتى ان الرجل منهم ليعجز عن المشي فيتهادى بين الرجلين حتى يوقف في الصف فحال
أن يتخلف عنهم ما مع القدرة عليهم ما من يأتيهما اذا عجز تهادى بين رجلين ص * مالك عن أبي النضر
مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد ان زيدا بن ثابت قال أفضل الصلاة صلاتكم في بيوتكم
الا صلاة المكتوبة * ش معنى ذلك ان صلاة المكتوبة اظهرها والاجتماع اليها أفضل وأما التنفل
في البيوت لان اخفاءها والاستتار بها أفضل وقد جعل لها النبي صلى الله عليه وسلم فضيلة على التنفل
في المسجد فقد قال عليه السلام صلوا أيها الناس في بيوتكم فان أفضل الصلاة صلاة المرأة في بيته
الا المكتوبة وروى ابن القاسم عن مالك ان التنفل في البيوت أحب اليه من التنفل في مسجد
النبي صلى الله عليه وسلم الا للفرباء فان تنفلهم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أحب اليه

﴿ ما جاء في العقة والصبح ﴾

ص * مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الاسلمي عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال بيننا وبين المنافقين شهود العشاء والصبح لا يستطيعونهما أو نحو هذا * ش قوله بيننا
وبين المنافقين شهود العشاء والصبح ورواه القعنبي وابن بكير صلاة العقة والصبح على لفظ الترجمة

* وحدثنى عن مالك

عن أبي النضر مولى

عمر بن عبيد الله عن

بسر بن سعيد أن زيد

ابن ثابت قال أفضل الصلاة

صلاتكم في بيوتكم الا

صلاة المكتوبة

﴿ ما جاء في العقة والصبح ﴾

حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن حرملة

الاسلمي عن سعيد بن

المسيب أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال بيننا

وبين المنافقين شهود

العشاء والصبح لا

يستطيعونهما أو نحو هذا

وحدثني عن مالك عن ميمون بن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشي بطريق إذ وجد غصن شوك على الطريق فأخذه فشكر الله (٢٣١) له فغفر له وقال الشهداء خمسة المطعون والمبطون

والغرق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله وقال لو يعلم الناس ما في النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا ان يستموا عليه لاستموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا اليه ولو يعلمون ما في العترة والصبح لا توهموا ولو حبا * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حنيفة عن عمر بن الخطاب فقد سألني عن أبي حنيفة في صلاة الصبح وأن عمر بن الخطاب غدا الى السوق ومسكن سليمان بين السوق والمسجد النبوي فمر على الشفاء أم سليمان فقال لها لم أرسل سليمان في الصبح فقالت انه بات يصلي فغلبته عيناه فقال عمر لأن أشهد صلاة الصبح في الجماعة أحب الي أن أقوم ليلة * ش عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الانصاري أنه قال جاء عثمان ابن عفان الى صلاة العشاء فرأى أهل المسجد قليلا فاضطجع في مؤخر المسجد ينتظر الناس أن يكثروا

وهذا الحديث يدل على ان الذين كانوا يتخلفون عن الصلاة اذ هم أن يحرق بيوتهم المنافقون وان يحضروا اثنين بغير المؤمنين من المنافق وقد جمع معنى الحديثين أبو صالح في روايته عن أبي هريرة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يستطيعونها والظاهر انه أراد بذلك التأكيد في حضورها في الجماعة والمساجد ومفارقة حال المنافقين بالمخالف عنها (فصل) وقوله أو نحو هذا يحتمل أن يكون شكاً من الراوي ويحتمل أن يفعل ذلك على سبيل التوقي في العبارة مع ما روي عن عبد الله بن مسعود انه كان يفعل ذلك في حديث النبي صلى الله عليه وسلم ص * مالك عن ميمون بن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشي بطريق إذ وجد غصن شوك على الطريق فأخذه فشكر الله له فغفر له وقال الشهداء خمسة المطعون والمبطون والغرق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله * انتهت رواية يحيى بن يحيى وجماعة من رواية الموطأ الى حيث ذكرنا وازاد أبو مصعب بعد ذلك * وقال لو يعلم الناس ما في النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا ان يستموا عليه لاستموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا اليه ولو يعلمون ما في العترة والصبح لا توهموا ولو حبا * ش معنى تعلق هذا الحديث بالترجمة على رواية يحيى انه ذكر أولان بيننا وبين المنافقين اتيان العشاء والصبح ثم أدخل حديث الرجل الذي أخر الغصن عن الطريق فغفر الله له مع نزارة هذا الفعل وصغره في النفس باتيان العشاء والصبح وهذا حصص على المبادرة الى اتيانها فشكر الله به فغفر له أن يريد جازاه على ذلك بالمغفرة أو أني عليه بما اقتضى المغفرة له ويحتمل أن يريد به أمر المؤمنين بشكره والثناء عليه بجعل فعله وقد وصف نفسه في كتابه بالشكر فقال والله شكور حليم وقوله عليه السلام الشهداء خمسة الى آخر الحديث مذكور في كتاب الجنائز ص * مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حنيفة عن عمر بن الخطاب فقد سألني عن أبي حنيفة في صلاة الصبح وأن عمر بن الخطاب غدا الى السوق ومسكن سليمان بين السوق والمسجد النبوي فمر على الشفاء أم سليمان فقال لها لم أرسل سليمان في الصبح فقالت انه بات يصلي فغلبته عيناه فقال عمر لأن أشهد صلاة الصبح في الجماعة أحب الي أن أقوم ليلة * ش قوله فقد سألني عن أبي حنيفة في صلاة الصبح يدل على مواظبة سليمان لصلاة الصبح معه وذلك لاختصاصه به والقربة التي بينهما وسؤاله أم سليمان من كرم الاخلاق ومواصلة الأهلين وقد يجوز أن يحبس سليمان عن الجماعة عذر مرض أو غيره وقوله انه بات يصلي فغلبته عيناه يحتمل أن تكون غلبته بأن لم يستيقظ وقت الصلاة واستيقظ بعد أن فاتته الجماعة ويحتمل أن تكون غلبته انه بلغ منه النوم مبلغا لا يمكنه الصلاة معه فنام عن صلاة الجماعة لئلا يتمكن من الصلاة فيكون قول عمر لها ما قال حضوا وتعلما سليمان أن يؤثر صلاة الصبح في الجماعة على أن يصلي من الليل صلاة تمنعها وذلك ان قد ذكرنا ان صلاة الجماعة عند كثير من مشايخنا من فروض الكفاية فهو أكد من النوافل ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الانصاري أنه قال جاء عثمان بن عفان الى صلاة العشاء فرأى أهل المسجد قليلا فاضطجع في مؤخر المسجد ينتظر الناس أن يكثروا فأتاه ابن أبي عمرة فجلس اليه فسأله من هو فأخبره فقال مامعك من القرآن فأخبره فقال له عثمان من شهد العشاء فكأنما قام نصف ليلة ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة * ش

فأتاه ابن أبي عمرة فجلس اليه فسأله من هو فأخبره فقال مامعك من القرآن فأخبره فقال له عثمان من شهد العشاء فكأنما قام نصف ليلة ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

اضطجاع عثمان بن عفان رضي الله عنه في مؤخر المسجد ينتظر الناس ليكثر ومن أذب الأئمة وفقهم بالناس وانتظارهم الصلاة إذا تأخروا تعجيلها إذا اجتمعوا وقد روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يفعل ذلك في صلاة العشاء

(فصل) وقوله فاتاه ابن أبي عمرة فجلس اليه يحتمل أن يكون جلس اليه ليقتبس منه علما أو يقتدى به في عمل أو يسأله حاجة فسأله همر رضي الله عنه من هو وما معه من القرآن وهذا اهتبال من الأئمة بأحوال الناس وما يحصل معهم من العلم والقرآن ويعرف منازلهم بذلك وهذا مما ينشط الناس اليه واخبار عثمان له بما كان عنده من العلم في صلاة العشاء وصلاة الصبح لما رآه أهلا لذلك ولمارجا أن ينشط بذلك على المواظبة عليها وهذا يدل على أن حضور الجماعة ليس بفرض على الأعيان لأن النبي صلى الله عليه وسلم ساوى بينه وبين النوافل ولا يعدل الفرض النقل ولا يساويه الأثرى أن من ترك صلاة فرض لا يجزى عنه قيام ليلة

اعادة الصلاة مع الامام

ص مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني الدليل يقال له بسر بن محجن عن أبيه محجن أنه كان في مجلس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذن بالصلاة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ثم رجع ومحجن في مجلسه لم يصل معه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما منعك أن تصلي مع الناس أأنت رجل مسلم فقال بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب عليه وسلم إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت في ش قوله عليه السلام أأنت رجل مسلم يحتمل معنيين أحدهما الاستفهام والثاني التوبيخ وهو الاظهار والله أعلم أنه اتماذهب الى توبيخه على ترك الصلاة مع الجماعة التي لا يتركها مسلم وانما تركها من علامات المنافق ولا يقتضى قوله ذلك أن من لم يصل مع الناس فليس بمسلم وهذا لا يقوله أحد وانما ذلك كما يقول القائل لمن علم أنه قرشي مالك لا تكون كريما أأنت بقرشي لا يريد بذلك نفيه عن قریش وانما يوجب على أنه قد ترك أخلاق قریش

(فصل) وقوله بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي يريد أنه لم يترك الصلاة وانما اجترأ بصلاته في أهله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت يريد والله أعلم إذا جئت المسجد فهذا أمر له إذا أتى المسجد أن يصلي مع الناس ولا يتخلو أن يأتي المسجد قبل أن تقام الصلاة أو حين إقامة الصلاة أو بعد إقامة الصلاة والامام فيها فإن أتى المسجد قبل أن تقام الصلاة فإن له أن يخرج من المسجد ما لم تقم الصلاة وهو في المسجد قاله ابن الماجشون ووجه ذلك أن الصلاة معهم لا تلزمه الاقامتها عليه لان الصلاة انما تلزم بالأذان لمن كان في المسجد ولم يكن أذى فرضها (مسئلة) فإن أتى المسجد فوجد الصلاة تقام أو وجدهم قد شرعوا في الصلاة فعليه أن يصلح معهم ووجه ذلك أن الصلاة قد تعينت عليه لدخول المسجد في ذلك الوقت أو دخول موضع لا يجوز له فيه ركعتا الفجر فأما من رأى الناس يصلون وهو ما رآه فانه لا تلزمه اعادة الصلاة معهم قال في المبسوط ولا يدخل المسجد ويرجع فانه بدخوله يوجب على نفسه أن يعتمد الصلاة مع الامام بعد أن صلى وحده وذلك مما لا ينبغي

(فصل) وقوله عليه السلام وإن كنت قد صليت يحتمل أن يصلي فذا أو في جماعة ويحتمل أن

اعادة الصلاة مع الامام

حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني الدليل يقال له بسر بن محجن عن أبيه محجن أنه كان في مجلس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذن بالصلاة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ثم رجع ومحجن في مجلسه لم يصل معه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب عليه وسلم إذا جئت فصل مع الناس أأنت رجل مسلم فقال بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب عليه وسلم إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت في ش قوله عليه السلام أأنت رجل مسلم يحتمل معنيين أحدهما الاستفهام والثاني التوبيخ وهو الاظهار والله أعلم أنه اتماذهب الى توبيخه على ترك الصلاة مع الجماعة التي لا يتركها مسلم وانما تركها من علامات المنافق ولا يقتضى قوله ذلك أن من لم يصل مع الناس فليس بمسلم وهذا لا يقوله أحد وانما ذلك كما يقول القائل لمن علم أنه قرشي مالك لا تكون كريما أأنت بقرشي لا يريد بذلك نفيه عن قریش وانما يوجب على أنه قد ترك أخلاق قریش

صليت في أهلي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت

خاصة غير انه ان حل على غالب أحوال الناس في ان من صلى في بيته صلى فذا قصر على الفذ وهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال أحدوا سحاق ذلك في الفذ وغيره والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما روى عن سليمان بن يسار انه قال رأيت ابن عمر جالسا على البلاط والناس يصلون قلت يا أبا عبد الرحمن مالك لا تصلي قال اني قد صليت اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاتعاد الصلاة في يوم مرتين ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة فرض اذاها مع الامام فلم يكن مأمورا باعادتها مع امام غيره كالعصر (فرع) وهذا في الجماعات ومساجد الآفاق فأما المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد ألياء فقد قال ابن حبيب بعيد الصلاة فيها في جماعة من صلى في جماعة في مسجد أو غيره ورواه عن مالك قال وذلك لفضل الصلاة فيها على غيرها ص مالك عن نافع أن رجلا سأل عبد الله بن عمر فقال اني أصلي في بيتي ثم أدرك الصلاة مع الامام أفأصلي معه فقال له عبد الله بن عمر نعم فقال الرجل أيتهما أجعل صلاتي الى الله يجعل أيتهما ما شاء مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا سأل سعيد بن المسيب فقال اني أصلي في بيتي ثم آتى المسجد فأجد الامام يصلي أفأصلي معه فقال سعيد نعم فقال الرجل فأيتيها أجعل صلاتي فقال سعيد أو أنت تجعلها انما ذلك الى الله ش قوله أيتهما أجعل صلاتي يريد أيتهما أعتد عن فرضي فقال له عبد الله أو ذلك اليك انما ذلك الى الله أي هو الذي يتقبل عن فرضك ما شاء منهما قال ابن حبيب معناه ان الله يعلم التي تقبلها منه فأما على وجه الاعتداد بها فهي الاولى وهذا يقتضي أن يصلي الصلاتين بنية الفرض ولو صلى احدهما بنية النفل لم يشك ان الأخرى هي فرضه وقد اختلف قول مالك فيمن صلى وحده ثم صلى مع الامام فروى عنه ان الاولى فرض والثانية نفل وروى عنه أنه قال لا تدري وذلك الى الله يجعل أيتهما ما شاء فرضه والقولان في هذه المسئلة مبنيان على صحة رفض الصلاة بعد تمامها فاذا قلنا لا يصح ذلك فالاولى فرضه على كل حال واذا قلنا يصح رفضها جاز أن يقال بالقول الثاني والله أعلم (مسئلة) فان دخل مع الامام وأحدث في المبسوط عن محمد بن مسلمة يلزمه إعادة الثانية سواء كان بغلبة أو تعمد وقال ابن حبيب ان أحدث بعد عقد ركعة لم يمت الثانية لانه قد أدرك صلاة الامام وان لم يعقد معه ركعة لم يلزمه القضاء وقال أشهب لا يعيد وان حدث بعد ركعة سواء قصد بصلاته فرض الاولى والفضل وقال ابن حبيب روى المصريون عن مالك تجزئه صلاته الاولى وليس عليه أن يعيد الثانية وقال مالك ان كان أراد بصلاته مع الامام أن تكون هي فريضة أو ان ذلك الى الله فليعده هذه ص مالك عن عفيف السهمي عن رجل من بني أسد انه سأل أبا أيوب الأنصاري فقال اني أصلي في بيتي ثم آتى المسجد فأجد الامام يصلي أفأصلي معه فقال أبو أيوب نعم صل معه فان من صنع ذلك فان له سهم جمع أو مثل سهم جمع ش قوله فان له سهم جمع قال ابن وهب ومعنى ذلك له سهمان من الأجر وقال الأخفش الجمع الجيش قال الله تعالى سيهزم الجمع ويولون الدبر قال وسهم الجمع هو السهم من الغنمة قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن ثوابه مثل سهم الجماعة من الأجر ويحتمل عندي أن يريد به مثل سهم من بيت بالمزدلفة في الحج لان جمعا اسم المزدلفة حكاه ابن سحنون عن مطرف فلم يعجب سحنون ويحتمل أن يريد به ان له سهم الجمع بين الصلاتين صلاة الفذ وصلاة الجماعة فيكون في ذلك اخبار له بأنه لا يضيع له احدي الصلاتين وقال الدارمي ان هذا روى بان له سهم جمع بالتدوين ومعنى ذلك انه يضاعف له الأجر مرتين والصحيح من الرواية والمعنى ما قدمناه وقوله أو مثل سهم

* وحدثني عن مالك بن نافع أن رجلا سأل عبد الله بن عمر فقال اني أصلي في بيتي ثم أدرك الصلاة مع الامام أفأصلي معه فقال له عبد الله بن عمر نعم فقال الرجل أيتهما أجعل صلاتي فقال له ابن عمر أو ذلك اليك انما ذلك الى الله يجعل أيتهما ما شاء * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا سأل سعيد بن المسيب فقال اني أصلي في بيتي ثم آتى المسجد فأجد الامام يصلي أفأصلي معه فقال سعيد نعم فقال الرجل فأيتيها أجعل صلاتي فقال له مالك انما ذلك الى الله * وحدثني عن مالك عن عفيف السهمي عن رجل من بني أسد انه سأل أبا أيوب الأنصاري فقال اني أصلي في بيتي ثم آتى المسجد فأجد الامام يصلي أفأصلي معه فقال أبو أيوب نعم فصل معه فان من صنع ذلك فان له سهم جمع أو مثل سهم جمع

جمع على الشك من الراوى ص **﴿** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركها مع الإمام فلا يعيدها قال يحيى قال مالك ولا أرى بأساً أن يصلى مع الإمام من كان قد صلى في بيته الصلاة المغرب فانه إذا أعادها كانت شفعا **﴾** ش **﴿** اختلف الناس فيما يعاد من الصلوات مع الإمام فقال مالك تعاد الصلوات كلها إلا المغرب و به قال الثوري وقال المغيرة تعاد الصلوات كلها و به قال الشافعي وقال أبو حنيفة يعيد الظهر والعشاء ولا يعيد سائر الصلوات وقال أبو ثور يعيدها كلها إلا الفجر والعصر والدليل على جواز إعادة الصبح والعصر قوله صلى الله عليه وسلم في حديث محجن إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت ولم يفرق فيجب أن يعمل على عمومه ومن جهة القياس إن هذه صلاة شفع فجاز أن تعاد مع الإمام للفضيلة كالظهر والعشاء (مسئلة) ومن صلى العشاء وحده ثم أوتر فإنه لا يعيدها في جماعة واه ابن القاسم عن مالك ودليلنا على أن المغرب لا تنقض إن هذه صلاة وتر فلا تعاد مع الإمام للفضيلة أصل ذلك وتر النافلة (مسئلة) إذا ثبت ذلك من أعاد المغرب مع الإمام فلا يخلو أن يريد إصلاح ذلك قبل اكتمال صلاته أو عند تمامها أو بعد السلام منها فإن أراد ذلك قبل أن يركع فقد قال ابن حبيب يقطع ما لم يركع فإن ركع شفعها بركعة أخرى وسلم ويحيى على أحد أصلي ابن القاسم أنه يقطع بعد الركوع قال ابن حبيب فإن أكمل صلاته مع الإمام وأراد الإصلاح قبل السلام فقد قال ابن القاسم في المدونة من أعاد المغرب في جماعة فانه يشفعها بركعة وبلغني ذلك عن مالك وقال ابن وهب لا يشفع ولكن يسلم ويعيدها ثالثة وإن ذكر ذلك قبل السلام فقد قال ابن حبيب إن كان بالقرب شفعها بواحدة وإن تباعد ذلك فلا شيء عليه وجهر واية ابن القاسم أنه لما دخلت الكراهية والنقص في صلاته الثانية لأن صلاته الثانية نافلة والنافلة لم يشرع فيها الوتر وانما شرع في الفروض والسنن وأما النوافل المطلقة فلم يشرع فيها وتر فاذا أتى بنافلة مطلقة على حكم الوتر فيجب أن يتدارك ذلك فيشفع صلاته ويردها إلى حكم النافلة المشروعة ما لم يفت ذلك بسلام أو طول أو عمل مانع من استدراك تمام الصلاة وهذا القول مبني على أن نية الشفع لاتنا في نية الوتر فاذا فاتت شفعها بشئ مما ذكرناه لم يكن عليه أن يأتي بصلاة ثالثة لانه ليس في ذلك أكثر من الاثبات بنافلة أخرى على غير الوجه المشروع من الوتر وهذا القول مبني على أن نية الشفع تنافي نية الوتر وهذا الودخل في صلاة نية الوتر فلا يشفعها وانما دخل النقص في جملة الصلاتين من جهة الصورة فإن المغرب وتر فلما أعادها صارت شفعا من جهة الصورة فكان عليه أن يزيل ذلك النقص بصلاة ثالثة يعيدها إلى صورة الوتر وقد يكون للنفل مدخل في الوتر كوتر صلاة الليل قال الإمام أبو الوليد فهذا عند وجه القولين وقد يحيى لابن القاسم وغيره من أصحابنا مسائل على الأصلين وما ورد له على الأصل الذي ذهب إليه ابن وهب في هذه المسئلة من منافاة نية الوتر لنية الشفع قوله في المدونة فيمن افتتح صلاة المغرب فأقيمت عليه وقد صلى ركعة بضيف إليها أخرى وسلم ويدخل مع الإمام ففرق بين صلاة الظهر والمغرب لما قدمناه والله أعلم

﴿ العمل في صلاة الجماعة **﴾**

ص **﴿** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء **﴾** ش **﴿** قوله صلى الله عليه وسلم إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف يريد التخفيف من القراءة

﴿ وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركها مع الإمام فلا يعيدها **﴾** قال مالك ولا أرى بأساً أن يصلى مع الإمام من كان قد صلى في بيته الصلاة المغرب فانه إذا أعادها كانت شفعا

﴿ العمل في صلاة الجماعة **﴾**
﴿ حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء **﴾**

والركوع والسجود وغير ذلك من الأقوال والأفعال ومعنى ذلك التخفيف الذي لا يبلغ الإخلال بالفرض وإنما هو التخفيف مما زاد على الفرض الذي لا تجزئ الصلاة إلا به والدليل على ذلك ما روى عن أنس كان النبي صلى الله عليه وسلم يؤخر الصلاة ويكملها

(فصل) وقوله فإن فهم الضعيف والسقيم والكبير يريد أن الضعيف لا يستطيع التطويل فيضرب به ولا يجوز له الإخلال على الإمام وينقطع عن الجماعة وكذلك الكبير والسقيم فيجب على الإمام أن يصلي صلاة يجوز فيها بحيث لا يشق على أحدهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإذا صلى أحدكم لنفسه يرد أن يصلي وحده فليطول ما شاء فإن تطويله ذلك لا يضرب غيره ص م مالك عن نافع أنه قال قت وراء عبد الله بن عمر في صلاة من الصلوات وليس معه أحد غيري فخالف عبد الله بيده فجعلني حذاءه عن يمينه م ش قال الإمام

أبو الوليد رضي الله عنه قد ذكرنا فيما تقدم من مراتب المؤمنين مع الإمام وإن الواحد يجب أن يقوم عن يمين الإمام وإن تعدى المؤمنين مقام عن يسار الإمام فلا شيء عليه قاله أشهب وقوله فخالف عبد الله بيده يحتمل أن يريد خالف سنة الصلاة في ترك العمل بمعية إلى نافع واستباح ذلك لأن يسير العمل

معفوع عنه في الصلاة ويحتمل أن يريد بذلك أنه خالف ما أراد نافع من الوقوف عن يساره فنقله إلى يمينه ويحتمل غير ذلك من المعاني والله أعلم ص م مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلاً كان يؤم الناس بالعقيق فأرسل إليه عمر بن عبد العزيز فنهاه قال مالك وإنما نهاه لأنه كان لا يعرف أبوه م ش

اختلف الناس في ولد الزنى هل يكون اماماً اتباعاً فذهب مالك إلى أنه يكره ذلك فإن أم جازت صلاة من أئتم به وهو قول الليث والشافعي وقال عيسى بن دينار لا تكره إمامة ولد الزنى إذا كان في نفسه أهلاً لذلك وبه قال الأوزاعي والثوري ومحمد بن عبد الحكم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن

موضع الإمامة موضع رفعة وكمال ينافس صاحبه ويحسد على موضعه ومن كان بهذه الصفة كره له أن يعرض نفسه لاسنة الناس ويستشرف الطعن والسب وما يدل على ذلك أن موضع الإمامة موضع رفعة وتقدم على الناس في أهم أمر الدين وأجل عبادة المسلمين وهي مما يلزم الخلفاء

ويقوم به الأمر والأمامة موضع شرف ورفعة وعلوم منزلة فيكره أن يقوم لذلك من فيه شيء من النقائص المردولة ألا ترى أنه لا يجوز أن تكون المرأة اماماً بالنقص (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن المعاني المابعة من رتبة الإمامة على ضربين أحدهما يمنع صحتها والثاني يمنع فضيلتها فأما ما يمنع صحة

الإمامة عند مالك فعلي ثلاثة أضرب أحدها الأنوثة والثانية الصغر وعدم التكليف والثالثة نقص الدين فأما الأنوثة فإن المرأة لا تؤم رجالاً ولا نساءً في فريضة ولا نافلة وبهذا قال أبو حنيفة وجهور الفقهاء وروى ابن أيمن عن مالك تؤم النساء وقال الطبري وداود تؤم الرجال والنساء

والدليل على صحة القول الأول أن هذا جنس وصف في الشرع بنقصان الدين والعقل فلم يصح إمامته كالكافر وتعلق في الرواية الثانية بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يزور أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث في بيتها وجعل لها مؤذناً يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها وهذا الحديث

مما لا يجب أن يعول عليه (فرع) إذا ثبت ذلك فن صلى خلف امرأة أعاد أبداً قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن هذا أئمة لا يجوز إمامته لنقص دينه وعقله كالكافر وفي النوازل لسبحون أن كان الخنثى ممن يحكم به حكم الرجال فلا إعادة عليهم (مسئلة) فأما الصغر وعدم التكليف فقد

روى ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يؤم الصبي رجلاً ولا نساءً في فريضة وفي العتبية من بيع

وحدثني عن مالك عن نافع أنه قال قت وراء عبد الله بن عمر في صلاة من الصلوات وليس معه أحد غيري فخالف عبد الله بيده فجعلني حذاءه عن يمينه وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلاً كان يؤم الناس بالعقيق فأرسل إليه عمر بن عبد العزيز فنهاه قال مالك وإنما نهاه لأنه كان لا يعرف أبوه

أشهب عن مالك أما النوافل فالصبيان يؤمّنون الناس فيها ويقومون في رمضان ولا بأس بذلك
وقال أبو مصعب إن أم الصبي مضت صلاة من أتم به وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله إن هذا
غير مكاف للصلاة فلم يجز الاتهام به كالجئون ووجه قول أبي مصعب ما روى عن عمرو بن سلمة قال
كنا بمحاضر يمر بنا الناس إذا أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فكانوا إذا رجعوا مررنا بأحدنا أخبرونا
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كذا وقال كذا وكنت غلاما حافظا فتعففت من ذلك قرآنا
كثيرا فابطلق أبي وأفدا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من قومه فعلمهم الصلاة وقال يؤمّنكم
أقروا كم فسكنت أوم بهم وأنا ابن سبع سنين أو ثمان سنين (فرع) إذا قلنا إنه لا يصلي واليهي ممن
صلى معه أعاد أبدا قاله ابن حبيب و به قال أبو حنيفة ووجه ذلك أنه ممن لا يصح امامته فأوجب ذلك
افساد صلاة من أتم به كالشكاف والمرأة ❦ قال الامام أبو الوليد وهذه المسئلة بينة عندى على أنه
لا يجوز أن يصلي أحد الفريضة وراء من يصلي النافلة وقول أبي مصعب يحتمل وجهين أحدهما إن
هذه الصلاة جازت وراء الصبي لما صلاها بنية الفرض فعلى هذا لا تجوز الصلاة خلف المتنفس
ويحتمل أن تبني على تجويز صلاة الفريضة خلف المتنفل لأن صلاة الصبي نافلة وهو مذهب
الشافعي والدليل على المنع من ذلك أن كان من أدى صلاته بنية امامته لم تجزه فإذا أداها بغير نيته لم
تجزه كالجمعة (مسئلة) وأما النقص في الدين فإنه فسق وكفر فأما الفسق فقد قال القاضي أبو
محمد عن مالك أنه يمنع حجة الامامة وحكاها القاضي أبو الحسن والدليل على ذلك أن هذا نوع فسق
فوجب أن يمنع الامامة كالشكاف (فرع) إذا ثبت ذلك فنصلى وراء فاسق فقد قال القاضي
أبو الحسن قال في الشيخ رحمه الله يريد أبا بكر الأبهري أن ذلك على قسمين فإن كان بتأويل أعاد
الصلاة في الوقت وما كان فسقا باجتماع أعاد أبدا وقد قال ابن حبيب فيمن صلى وراء من يشرب الخمر
ولم يكن في وقته ذلك سكران ولكنه ممن يشرب فإنه يعيد أبدا وليس ممن يحب امامته إلا أن يكون
الوالى الذى تولى إليه الطاعة فلا إعادة على من صلى خلفه إلا أن يكون في وقته ذلك سكران وكذلك
قال من لقيت من أصحاب مالك وقد خالف ذلك ابن وهب من رواية عبد الملك بن الحسن عنه فقال
لا يصلي خلف عاصرا الخمر فنصلى وراءه لم يعد وهذا يقتضى أن الفسق باجتماع لا يمنع حجة الامامة
ووجه القول الاول ان الامامة مبنية على الفضل في الدين ولا شك أن المرأة أتم ديننا من الفاسق ومن
صلى وراءها أعاد أبدا فبان يعيد من صلى وراء الفاسق أو نوى وأحرى

❦ باب ❦

وأما ما يمنع فضيلة الامامة وتكرمه معها فالتقائض التى تمنع كمال الفروض أو ما يقرب من الأنوثة
والتقائض التى تحبط المنزلة وتسرع إلى صاحبها الالسة فأما ما يمنع كمال الفروض فنه الرق فيكره
العبد أن يكون اماما راتبا وروى على بن زياد عن مالك أنه قال لا يؤم العبد الا حرا الا أن يكون
يقرا وهم لا يقرؤن فيؤمهم في موضع الحاجة وقال ابن الماجشون يؤم العبد راتبا وجه القول الاول
أنه ناقص الفروض لانه لا يجب عليه حج ولا جمعة ولا زكاة وذلك يؤثر في المنع من الامامة كالمرأة
لما لم تجب عليها الجمعة منعت امامتها ووجه ثان وهو أن الامامة موضع رفعة وشرف فوجب أن يؤثر
فيها الرق لانه من التقائض ووجه قول ابن الماجشون ان العبد سالم من نقص الأنوثة والفسق فصح
أن يكون اماما راتبا كالحر (مسئلة) ولا يؤم الاعرابي الحضريين وان كانت أقرأهم وذلك
يجهل وجهين ❦ أحدهما ما ذكره ابن حبيب وهو وجه له بالسنة ❦ قال الامام أبو الوليد والأوضح

عندي أن يكون ذلك لأنه يستديم نقص الفرائض والفضائل فأما نقص الفرائض فلا نه ليس من أهل الجمعة وأما نقص الفضائل فلا نه لا يشهد الجماعات (مسئلة) وأما ما يقرب من الاثوثة فكالمخصي لا يكون اماما وانما قاله مالك قال عنه ابن حبيب ونحابة نحو التائب وقال ابن الماجشون وعيسى بن دينار لا بأس أن يكون المخصي اماما راتبيا في الجمعة وغيرها وجه قول مالك ان له حالا ظاهرا في القرب من الاثوثة والبعد عن الذكورة وقد بينا ان للاثوثة تأثيرا في منع الامامة فوجب أن يكون كل ما يقرب من ذلك له تأثير في المنع منها ولا يلزم على هذا العنبرين فان حاله ليس مما يقرب من الاثوثة ووجه القول الثاني ان قطع عضو من أعضائه لا يمنع استدامة الائتامة به كقطع اليد والرجل (مسئلة) وأما النقائص التي تسرع الى أصحابها الاسنة وتكثر فيهم المقالة فكذلك الزنا وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) وأما ما كان نقصا في الخلقة فانه على ضربين * أحدهما أن يكون العضو الناقص له تعلق بالصلاة أو لا تعلق له بها فان لم يكن له تعلق بها ولا يقرب من الاثوثة فانه لا يمنع صحة الامامة ولا فضيلتها كالأعمى والأصم وان كان له تعلق بالصلاة فلا يخلو أن يتعلق بها تعلق فضيلة كاليد التي تعلق بها فضيلة السجود وغيرها فالذي عليه جمهور أصحابنا ان ذلك لا يمنع صحة الائتامة به وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب لا أرى ان يؤم الا قطع وان حسنت حاله ولا الاشكال اذا لم يقدر أن يضع يده بأرض وجه القول اذول ان ما نقص من خلقه لا يمنع شيئا من فروض الصلاة فلا يمنع الائتامة به كالعُمى والصمم

﴿ صلاة الامام وهو جالس ﴾

﴿ صلاة الامام وهو جالس ﴾

* حدثني يحيى عن
مالك عن ابن شهاب عن
أنس بن مالك أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
ركب فرسا فصرع
فجحش شقه الايمن ف صلى
صلاة من الصلوات وهو
قاعد وصلينا وراءه فعودا

فلما انصرف قال انما جعل
الامام ليؤتم به فاذا صلى
قاما فسلوا قياما واذا ركع
فاركعوا واذا رفع فارفعوا
واذا قال سمع الله لمن
حده فقولوا ربنا ولك
الحمد واذا صلى جالسا
فصلوا جلوسا أجمعون

ص * مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب فرسا فصرع فجحش شقه الايمن ف صلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه فعودا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا صلى قاما فصلوا قياما واذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا قال سمع الله لمن حده فقولوا ربنا ولك الحمد واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون * ش قوله فجحش شقه الايمن الجحش معناه الخدش والتوجع من السقطة ونحوها وقوله ف صلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه فعودا قوله من الصلوات يحتمل أن من جهة اللفظ أن تكون للعهد ويحتمل أن تكون للجنس فاذا قلنا انها للعهد فانه يحتمل أن ترجع الى الصلوات المفروضة ويحتمل أن ترجع الى الصلوات التي صلاحها بهم وان كانت للجنس فانها تكون بمعنى التأكيدي فبعد ما يفيد قوله صلى (فصل) وقوله وهو قاعد يحتمل أن يكون ذلك لعدم القدرة على القيام ان جعلنا الالف واللام في الصلوات للعهد راجعا الى الصلوات المفروضة ويحتمل أن يكون صلى جالسا في نافله مع القدرة على القيام طلبا للرفق وليقوى على ما يريد به بعد ذلك من الطاعات فتكون الالف واللام راجعة الى غير المفروضات من الصلوات أو الجنس فأما الفريضة فلا يخلو اذا صلى الامام جالسا لعجزه عن القيام أن يكون من وراءه مثله عاجزين عن القيام أو قادرين عليه فان كانوا عاجزين عن القيام فاختلف في ذلك أصحابنا فروى موسى عن ابن القاسم في العتبية لا بأس أن يؤمهم في الفريضة لان حالهم قد استوت كمالوا ضافوا القيام وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وروى سحنون عن ابن القاسم لا يؤمهم لان هذا عاجز عن القيام فلا يؤم من يقدر عليه ولا من يعجز عنه كالم يقدر الا على الاضطجاع فانه لا يؤم من ساواه فيه * وقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يؤم

المضطجع المضطجعين (فرع) فاذا قلنا انه لا يؤم الجالس الجالس مع تساويهم في العجز فوق ذلك فقد قال سحنون عن ابن القاسم يحزى الامام ويعبد ما اثم به لان الامام قد أتى بصلاته على الوجه المأمور به من الافراد وترك الاقتداء بغيره ومن اثم به فقد اثم بمن ليس بامام فعليه الاعادة كما لو ائتمت امرأة بامرأة (فرع) فان لم يقدر الامام على الجلوس ولا من وراءه فقد روى موسى عن ابن القاسم لا امامة في هذا قال يحيى بن عمر فان صلوا على ذلك أجزأته وأعادوا ووجه ذلك ان هذه ليست من هيئة الصلاة فلا تصح إقامة الجماعة عليها كما لا يجوز التنفل عليها من غير ضرورة (مسألة) فان كان من وراء الامام قادر بن علي القيام فالمشهور عن مالك انه لا يجوز أن يأتموا به وبه قال محمد بن الحسن قال سحنون وقد اختلف في هذا قول مالك هكذا ذكره أبو محمد في النوادر والذي في روايةنا في العتبية انما هو من قول العتبي انما اختلف فيها قول مالك والله أعلم وروى الوليد بن مسلم عن مالك يجوز لهم الائتمام به قياما وبه قال أبو حنيفة والشافعي والاوزاعي وجه القول الاول ان هذا ركن من أركان الصلاة فلا يصح الائتمام بمن يحجز عنه كالقراءة ووجه الرواية الثانية ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى وهو جالس وأبو بكر والمسلمون معه قياما يقتدى أبو بكر بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقتدى الناس بصلاة أبي بكر (فرع) فاذا قلنا برواية الجمهور فصلوا على ذلك فقد قال مطرف يحجزه وعليهم الاعادة أبدا ووجه ذلك ان الامام يحجز عن ركن من أركان الصلاة فلم يحجزهم ما اثموا به فيه من الصلاة كما لو كان الامام أخرس واذا قلنا برواية الوليد فقد روى عن مالك انه يستحب أن يصلي الى جنبه من يقتدى به يكون علم الصلوات ووجه ذلك الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم حين صلى بالناس في آخر حياته والى جنبه أبو بكر قائما

(فصل) وقوله انما جعل الامام ليؤتم به يراد يقتدى وهذا يفيد الاقتداء به في كل شيء الا ما خصه الدليل وقوله فاذا صلى فصلوا قياما يراد من يستطيع ذلك ممن يأتم به ومن لم يستطع ذلك فليصل جالسا ووجه ذلك ان يحجز المأموم عن القيام لا يدخل على الامام نقصا في صلاته بل يدركه معه فضيلة الجماعة

(فصل) وقوله فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا يقتضى أن تكون أفعال المأموم كلها بعد أفعال الامام وهو معنى الائتمام به والاقتداء بفعله ولا خلاف أن ذلك من سنته والصلاة على ضربين أفعال وأقوال وأفعالها على قسمين قسم مقصود في نفسه وقسم هو فضل لغيره فأما المقصود في نفسه كالقيام والركوع والسجود فلا يخلو أن يفعله المأموم بعد فعل الامام أو معه أو قبله فان فعله بعده فان ذلك على وجهين أحدهما أن يتبع الامام في الدخول فيه والخروج عنه ويدركه فيه فهذه سنة الصلاة وحكمها وهو معنى قوله فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا وأما الوجه الثاني بان يدخل في الفعل بعد خروج الامام عنه فان تعمد ممنوع (مسألة) وأما فعله معه فان ينحط للركوع مع انحطاطه ويرفع منه مع رفعه وهو ممنوع في الجملة لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا وهو أيضا على وجهين أحدهما أن يأتي الامام من الركوع والسجود أكثر من مقدار الفرض فاذا أدرك المأموم منه بعد الامام مقدار الفرض فلا خلاف في صحة ائتمامه لانه قد تبعه في مقدار فرضه وصار مؤتما به فيه وان لم يدرك بعد الامام منه الاقل من مقدار الفرض أو كان الامام اقتصر من ذلك على مقدار الفرض فان ذلك مبني على حجة تكبير الاحرام معه (مسألة) وهذا في الأفعال وأما الأقوال فعلى ضربين فرائض

وفضائل فالفرائض تكبيرة الاحرام والسلام وقد تقدم الكلام فيهما اذا فعل قبل الامام انه لا يجوز
 فان فعل مع الامام في المجموعة ان المأموم يحرم بعد أن يسكت الامام فان أحرم معه أعاد الاحرام
 وان لم يفعل أجزأه وبه قال ابن عبد الحكم وقال ابن حبيب وأصبح يعيد الصلاة أبدا من فعل ذلك
 * قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه وهو الأظهر عندي لان من حجة الاتهام الاقتداء بفعله ولا يصح
 ذلك الا بان يتقدم ما يقتدى به واذا وجد منهما في حال واحدة فلا يصح أن يمثل أحدهما فعل صاحبه
 والفرق بين الأفعال والأقوال ان الفعل أمر يدوم ويتكرر منه مقدار الفرض وما يقع عليه اسم
 ركوع وسجود فلذلك قلنا انه يصح أن يقتدى بمن يفعله معه اذا زاد على مقدار الفرض لانه قد صح
 اتباعه في مقدار الفرض وفيما يقع عليه اسم ركوع وسجود وأما تكبيرة الاحرام فانها قول واحد
 غير متكرر جميعها فرض واحد لا يتبع ولا يقع على أجزائها اسم تكبير فاذا وجد منها في حال
 واحدة لم يتبع المأموم الامام في فرضه ولا فيما يقع عليه اسم تكبير منه وأما فضائل الأقوال فانه يكره
 أن يتقدم المأموم فيها الامام ولا يفسد ذلك صلاته

(فصل) وقوله اذا قال سمع الله لمن حده فقولوا ربنا ولك الحمد يدل على ان جميع ما يقوله المأموم
 ربنا ولك الحمد ولو كان الامام والمأموم يأتي على كل واحد منهما باللفظين على وجه واحد لبطلت
 فائدة التخصيص والتقسيم وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله فاذا صلى جالسا فصلوا جالسا أجمعون يقتضي من جهة سياق الحديث انه اذا صلى
 جالسا في موضع الجلوس أن يقتدى به في الجلوس لانه وصف أفعال الصلاة من أولها فصلا وأمر
 المأموم أن يقتدى بالامام فيها فنص على ان المعنى الذي نصبه الامام هو أن يقتدى به وان ذلك يقع
 محالته ثم قال واذا قال سمع الله لمن حده فقولوا ربنا ولك الحمد ثم قال واذا صلى جالسا فصلوا جالسا
 أجمعون فانتقل الى وصف الاتهام به في حال الجلوس وهو موضع التشهد ويعتدل من جهة السبب
 انه قال لهم اذا صلى قائما فصلوا قايما أي اذا استطاع القيام فصلوا بصلاته قياما ثم ذكر صفة الاتهام به
 في الانتقال من ركن الى ركن ثم ختم ذلك بان قال واذا صلى جالسا فصلوا جالسا أجمعون يريد ان لم
 يستطع القيام وصلى جالسا حكمكم أن تجلسوا بجالوسه وهذا القول أظهر من جهة السبب والقول
 الاول أظهر من جهة سياق الحديث وقال أحمد واسحاق صلى المأموم جالسا وان قدر على القيام اذا
 صلى الامام جالسا والدليل لنا أن هذا ركن من أركان أفعال الصلاة فلا يسقط عن المأموم مع القدرة

عليه كالركوع والسجود وقد قال بعض أصحابنا في حديث أنس انه منسوخ بصلاة أبي بكر خلف
 النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه الذي توفي منه وهذا يصح على رواية الوليد بن مسلم وقد تأول ابن
 القاسم انه في النافلة وذلك كله محتمل والله أعلم ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة
 زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو شاك فصرى جالسا وصلى
 وراءه قوم قياما فأشار إليهم أن اجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا
 واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا فصلوا جالسا * ش وقوله وصلى وراءه قوم قياما فأشار إليهم
 أن اجلسوا بين معنى جابر في حديثه ان ذلك على سبيل التواضع والمخالفة لاهل فارس في قيامهم على
 رؤس ملوكهم فنع ذلك من أن يصلى وراءه أحد قائما اذا صلى هو جالسا ويحتمل مع ذلك ما قدمناه
 من التأويل في حديث أنس ولعلمهم قاموا وراءه في موضع الجلوس تعظيما له فأمرهم باتباعه والجلوس
 معه اذا جلس في التشهد ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه

* وحدثني عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم انها قالت صلى
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وهو شاك فصرى جالسا
 وصلى وراءه قوم قياما
 فأشار إليهم أن اجلسوا فلما
 انصرف قال انما جعل
 الامام ليؤتم به فاذا ركع
 فاركعوا واذا رفع فارفعوا
 واذا صلى جالسا فصلوا
 جالسا * وحدثني عن
 مالك عن هشام بن عروة
 عن أبيه أن رسول الله
 صلى الله عليه

وسلم خرج في مرضه فأتى المسجد فوجد أبا بكر وهو قائم يصلي بالناس فاستأخر أبو بكر وأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كما أنت فجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى جنب أبي بكر فكان أبو بكر يصلي بصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس وكان الناس يصلون بصلوة أبي بكر ثم اختلفت الآثار في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في موضعه وصلوة أبي بكر اختلفا فينا واختلف العلماء في الأحكام المتعلقة بها لاختلافها وأخذ كل طائفة ببعض تلك الأحاديث فروى عنه ما تقدم من أن النبي صلى الله عليه وسلم أم أبو بكر وروى الاسود بن يزيد عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى خلف أبي بكر ورواه مسروق عن عائشة في جواز أن يؤم القاعد القيام تعالى بحديث عروة عن عائشة في ذلك ومن منع ذلك قال إن رواية عائشة اختلفت في ذلك ولم تختلف رواية أنس إن أبا بكر أمه في تلك الصلاة وكانت أولى والله أعلم

(فصل) وقوله فكان أبو بكر يصلي بصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الناس يصلون بصلوة أبي بكر يحتمل أن يريد أن أبا بكر كان يصلي بصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤتمياً به وسامعاً بتكبيره وكان الناس يصلون بصلوة أبي بكر على معنى أنهم كانوا يتعرفون به ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل فيأتون بالنبي صلى الله عليه وسلم وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ضعف صوته عن أن يسمع الناس تكبير الانتقال من حال إلى حال فكان أبو بكر يسمعهم ذلك وهذا معنى صلاة الناس بصلوة أبي بكر وقد اختلف أصحاب مالك فيمن أئتم بما موم فروى ابن سحنون عن أبيه أنما استخلف الإمام من فاتته ركعة فأتم بهم صلاة الإمام ثم قام يقضي فاتتهم بمن فاتته تلك الركعة أنها تجزئهم قال ثم رجع فقال أحب إلى أن يعيدوا وفي الموازية من اتبعه فيها منهم أو من غيرهم فصلاته باطلة فإذا قلنا تبطل صلاة من صلى معه فإن ذلك لمعنيين * أحدهما أن من أئتم به فيها فقد لم يحكم الإمام الأول فلا يجوز له أن يتم صلاته مع ذلك المستخلف ولا غيره من الأئمة وإنما حكمه أن يقضي ما فاتته من صلاة الإمام وحده وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم من فاتته ركعة فقصها مع الإمام فاتته من الجماعة ركعة فأحب إلى أن يعيد أبداً وروى عنه ابن المواز بطلت عليه وقال سحنون في المجموعة وقال ابن عبد الحكم من لزمه أن يقضي فذا فقصى بإمام بطلت صلاته * والوجه الثاني أن من أئتم بما موم فعليه القضاء ويشهد لهذا الوجه قول ابن المواز من أتبع المأموم في القضاء ممن كان معه في الصلاة أو من غيرهم بطلت صلاته وهذا يقتضي أنه من دخل معه حينئذ مؤتمياً به في تلك الركعة فصلاته باطلة وقال ابن حبيب في إمام كان يصلي بقوم في السفر فرأى أئمة جماعة يصلي بإمام جهل ففعل بصلاتهم أجزأته صلاته لأنه كان مأموماً وأعاد من وراءه أئمة إلا أنهم لا إمام لهم وقاله ابن القاسم ومن لقيت من أصحاب مالك وأما من قال تجزئهم فقد جوز الصلاة مع الأمرين جميعاً فبأن يجزئ مع أحدهما أولى فإذا قلنا يجوز ذلك فيصحت أن يكون أبو بكر يئتم بالنبي صلى الله عليه وسلم والناس يأتون بصلوة أبي بكر وإن قلنا بالمنع من ذلك فتأويله عن ما تقدم ويحتمل أن يكون ذلك خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص بأن أتم صلاة افتتحتها أبو بكر والله أعلم

(فصل) فإذا قلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان الإمام في تلك الصلاة فإنه يعترض فيه فصل آخر وهو أن يئتم أبو بكر قائماً بالنبي صلى الله عليه وسلم جالساً وقد روى الوليد بن مسلم وغيره عن مالك جوازه فإذا قلنا بالمنع منه فيصحت أن يكون ذلك خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه منسوخ لترك أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم الإمامة حال الجلوس وهذا فيه

وسلم خرج في مرضه فأتى
فوجد أبا بكر وهو قائم
يصلي بالناس فاستأخر أبو
بكر فأشار إليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن كما
أنت فجلس رسول الله
صلى الله عليه وسلم إلى
جنب أبي بكر فكان
أبو بكر يصلي بصلوة
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو جالس وكان
الناس يصلون بصلوة أبي
بكر

نظر لان النسخ لا يكون بعد النبي صلى الله عليه وسلم الا ان يريد ان النسخ كان بعد هذه الصلاة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ويدل على ذلك النسخ اجاع الائمة على الامتناع منه والمنع من امانة الجالس وهذا ايضا يحتاج ان يثبت عنهم ثبوتنا شائنا مع عدم المخالف لهم في ذلك والام يكن اجاعا (فرع) فاذا اتمم الواقف بالجالس فقد قال الشيخ أبو القاسم في تفرعيه يكره ان يؤم قاعدا قايما فان أمهم أعادوا في الوقت * قال الامام أبو الوليد وهذا عندى على رواية الوليد بن مسلم عن مالك وأما على المشهور من قول مالك وابن القاسم فانه يعيد أبدا والله أعلم

﴿ فضل صلاة القائم على صلاة القاعد ﴾

ص * مالك عن اسماعيل بن عمر عن سعد بن أبي وقاص عن مولى لعمر بن العاص أول عبد الله ابن عمرو بن العاص عن عبد الله بن عمرو بن عمرو بن العاصي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم * ش معنى قوله صلى الله عليه وسلم صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم يريد أجر صلاة القاعد مثل نصف أجر صلاة القائم لان الصلاة لا تتبع فلا يصح نصفها دون سائرهما وهذا اللفظ وان كان عاما يقتضى ان كل صلاة يصلها القاعد على كل حال فهي مثل نصف صلاة القائم الا ان الدليل قد دل على أن المراد بذلك بعض الصلوات وبعض الحالات وأصل ذلك ان القيام ركن من أركان الصلاة وشرط في صحة الفرض منها مع القدرة عليها والدليل على ذلك قوله تعالى وقوم الله قانتين ولا خلاف في ذلك فثبت بذلك وجوب القيام وروى عن عمران بن حصين انه قال كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب فخص بهذا الخبر من الآية من لم يستطع القيام وبقيت الآية على عمومها في المستطيعين وقد ثبت بحديث عائشة المروى بعده هذا جواز الجلوس في الثنفل مع القدرة على القيام فخصت بذلك الآية أيضا على قول من زعم انها تناول الفرض والنفل وبقيت عامة في المستطيعين القيام في الفريضة وثبت بذلك ان صلاة القاعد انما تكون على النصف من صلاة القائم في موضعين أحدهما من صلى الفريضة غير مستطيع القيام والثانية من صلى النافلة مستطعا أو غير مستطيع وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون في تأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم انهم كانوا يستطيعون أن يصلوا قايما الا ان القعود كان أرفق بهم فأما من أقعده المرض والضعف في مكتوبة أو نافلة فان صلاته قاعدا في الثواب مثل صلاته قائما * قال الامام أبو الوليد وما ذكرته عندى أنظر وحكى القاضي أبو اسحاق ان الحديث ورد في النوافل لانها ليست بواجبة فالإتيان بها على حال الجلوس على النصف من الإتيان بها على حال القيام وهذا التخصيص يحتاج الى دليل وبالله التوفيق (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففي هذا مسئلتان احدهما في وصف من تجوز له صلاة الفريضة جالسا والثانية في وصف صلاته فأما من تجوز له صلاة الفريضة قاعدا فهو المقعد الذي لا يقدر على القيام أو المريض الذي لا يستطيع بحال وقال محمد بن مسلمة من لا يقدر على القيام الا بعسقة صلى جالسا * قال الامام أبو الوليد وعندى أن ذلك كالمرضى والمسافر في الغيبة ووجه ذلك الحديث المتقدم صل قائما فان لم تستطع فقاعدا (فرع) وأما من أراد أن يقسح عينيه ويصلى جالسا أربعين يوما في الواخعة عن مالك لا بأس بذلك ووجه ذلك انه عذر مانع من القيام بجوز له الصلاة جالسا فلا يمنع من الافعال المؤدية الى ذلك

﴿ فضل صلاة القائم على

صلاة القاعد ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن اسماعيل بن محمد بن

سعد بن أبي وقاص عن

مولى لعمر بن العاصي

أول عبد الله بن عمرو بن

العاصي عن عبد الله ابن

عمرو بن العاصي أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

صلاة أحدكم وهو قاعد

مثل نصف صلاته وهو قائم

إذا كان فيها منفعة ما لم يمنع المسافر من السفر الذي يسبب الفطر والقصر والقيام عند عدم الماء (فرع) ومن صلى جالساً القدرة على القيام أعاد أبداً ومن صلى جالساً مع العجز عن القيام ثم قدر على القيام في الوقت لم يعد رواه موسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أيضاً إذا أتى بالصلاة على ما يلزمه من فرضها فلم يجبه عليه أعادتها في وقتها كما لو صلى بتيمم ثم وجد الماء (مسئلة) ومن لم يقدر على القيام المستنداً أو متكئاً فإن ذلك أولى من صلاته جالساً قاله في المختصر ووجه ذلك أن هذا الحال أقرب إلى فرضه فلا يجوز له الانتقال عنها مع القدرة عليها (فرع) ويصلي المريض جالساً مستنداً أحب إلى من أن يصلي مضطجعا قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أن الجلوس هيئة من هيئات الصلاة فلم يجزه تركها مع القدرة عليها كالقيام (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه إن لم يستطع القيام ولا القعود أدى فرضه مضطجعا والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم صل قائماً فإن لم تستطع فقاعد فإن لم تستطع فعلى جنب (فرع) والسنة أن يصلي على جنبه الأيمن ووجهه إلى القبلة ورأسه إلى المغرب ورجلاه إلى المشرق لأن التيامن مشروع ولا يمكن استقبال القبلة معه إلا على هذه الحال (فرع) فإن عجز أن يصلي على جنبه الأيمن فهل يصلي على جنبه الأيسر أو على ظهره قال ابن القاسم يصلي على ظهره وقال ابن المواز يصلي على جنبه الأيسر ووجه القول الأول أنه لما عجز عن التيامن الذي هو مشروع في الصلاة كان الاضطجاع على الظهر مكن في استقبال القبلة وأشبه في ذلك بحال القيام التي هي الأصل ووجه ما قاله ابن المواز قوله صلى الله عليه وسلم فإن لم تستطع فعلى جنب ولم يفرق فإن صلى على جنبه الأيسر فإنه يصلي ورأسه إلى المشرق ورجلاه إلى المغرب لأنه لا يتأتى له استقبال القبلة إلا كذلك (فرع) فإن عجز عن ذلك صلى على ظهره ورجلاه إلى القبلة وهو مستقبل القبلة بوجهه لأن استقبال القبلة مشروع ولا يتأتى لمن كان على ظهره إلا على هذا الوجه ص **﴿ مالک عن ابن شهاب عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال لما قدمنا المدينة نالنا وباء من وعكها شديد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون في سبعتهم قعوداً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم ﴾** ش قوله نالنا وباء من وعكها شديد الوباء سرعة الموت وكثرته في الناس والوعك شدة الحر من المرض وقوله فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون في سبعتهم قعوداً قيل إن السبعة صلاة النافلة وقد قيل في قوله تعالى فلولاً أنه كان من المسيحين يريد المصلين وروى عن ابن عباس في قوله فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السموات والأرض وعشياً وحين تظهرون أنه قال هذه الآية في الصلوات الأربع الظهر والعصر والصبح والمغرب وقد قيل إن معنى السبعة الصلاة فإذا كان لفظ السبعة واقعاً على الفريضة والنافلة جاز أن يراد بالحديث الأمر أن أو أحدهما (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم تنسيطاً لهم على القيام وندب لهم إلى فضله وتذكيرهم لذلك بجزائرها بالقعود مع القدرة على القيام لما فيهم من ألم الوعك وشدة المرض

﴿ ماجاء في صلاة القاعد في النافلة ﴾

ص **﴿ مالک عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد عن المطلب بن أبي وداعة السهمي عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبعتة قاعداً قط حتى كان قبل وفاته بعام فكان يصلي في سبعتة قاعداً ويقرأ بالسورة فيرثها حتى تكون أطول من**

﴿ وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال لما قدمنا المدينة نالنا وباء من وعكها شديد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون في سبعتهم قعوداً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم ﴾ ما جاء في صلاة القاعد في النافلة

﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد عن المطلب بن أبي وداعة السهمي عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في سبعتة قاعداً قط حتى كان قبل وفاته بعام فكان يصلي في سبعتة قاعداً ويقرأ بالسورة فيرثها حتى تكون أطول من

أطول منها * ش قوله ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبحة قاعدا قط أخبر عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يصلي الصلاة في تنفله على أتم هيئاتها من القيام أذهو أفضل هيئات الصلاة فاما كان قبل وفاته بعام ونقل عن القيام صلى قاعدا رفقا به واستدامة لصلاته وتوفير قوته لما يلزم من أمور المسامين واطلاق هذا اللفظ يقتضي الجلوس في موضع القيام من الصلاة هذا عند استعماله وان كانت الصلاة لا تخلو من الجلوس الا انه اذا قيل صلى فلان قاعدا أو جالسا فهم منه انه جلس في موضع القيام ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها أخبرته انها لم تر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة الليل قاعدا قط حتى أسن فكان يقرأ قاعدا حتى اذا أراد أن يركع قام فقرأ ثم ركب ثلاثين أو أربعين آية ثم ركع * ش قولها انها لم تر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة في الليل قاعدا قط تريد بذلك نافلة الليل ويجوز أن تخصمها للذكر بصلاة الليل معنيين أحدهما انها نصت على صلاة النافلة ونهت بذلك على فعله في الفريضة التي هي آكد منها والثاني انها قصدت الى الاخبار عن فعله في النافلة باللفظ الخاص لأنها لو ذكرت انه كان يصلي قائما يجوز أن يكون ذلك في الفريضة دون النافلة فلا يحصل في ذلك الحث والتأكيدي في قيام النافلة ثم قالت حتى أسن فكان يصلي قاعدا فأخبرت عن عذره في تركه القيام بالنسب ابقاء على نفسه ليستديم الصلاة ثم قالت حتى اذا أراد أن يركع قام فقرأ فأخبرت بذلك عن موافقته على القيام وتأكد عنده بأنه كان لا يجلس عما يطيقه منه وفي ذلك ان من لم يطق أن يقوم في جميع صلاته جازله أن يقوم فيما أمكنه منها ولا خلاف في نعمه في جواز ذلك في النافلة (مسئلة) وهذا لمن افتتح النافلة قاعدا ثم أراد القيام فان له ذلك ولو افتتح الصلاة قائما ثم أراد القعود فان ذلك يجوز له عند ابن القاسم وقال أشهب لا يجوز له ذلك وجه قول ابن القاسم انها حالة تبيح له افتتاح الصلاة جالسا فجاز أن ينتقل لها الى الجلوس من افتتاحها كحالة العذر وجه قول أشهب ان من شرع في عبادة لزمه اتمامها وهذا لما افتتح نافلته قائما لزمه اتمامها قائما والله أعلم

(فصل) وقولها فكان يقرأ قاعدا حتى اذا أراد أن يركع قام دليل على تكرر ذلك منه وانما كان يفعله لحال كان عليها من الضعف عن القيام في جميعها والقوة على القيام في بعضها ولم يكن ذلك عن أمر طرأ له في بعض الصلاة ولو كان أمرا طرأ له في بعض الصلاة لم يكن يعجزه حين الشرع فها لم يخرج عن حد الجواز في النافلة لما ذكرناه (مسئلة) وأما في الفريضة فان افتتح الصلاة قاعدا لعجزه عن القيام ثم أطاق القيام لزمه أن يقوم فيها قائما ولو افتتح الصلاة قائما ثم عجز عن القيام جاز أن يتم صلاته قاعدا وقال محمد بن الحسن يستأنف الصلاة والدليل على ما نقوله انه افتتح الصلاة بما كان فرضه في افتتاحها فلا تبطل بقدرته على القيام في الركعة الثانية والثالثة كالموافقتها بالقيام (مسئلة) لو افتتح صلاة بلا اضطجاع لضعفه عن القيام والجلوس ثم استطاع القيام أو الجلوس أتم صلاته على ما أدت حاله * وقال أبو حنيفة يستأنف الصلاة والدليل على ما نقوله انه افتتح الصلاة بما كان حكمه أن يفعتها به فلم تبطل بقدرته على القيام كالموافقتها بالجلوس

(فصل) وقولها ويقرأ بالسورة حتى تكون أطول من أطول منها يقتضي انه كان يستعمل الترتيل في قراءتها للتدبر ولا متناول قوله ورتل القرآن ترتيلا ولعله يشير الى ان هذا كان أخف عليه وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله ص * مالك عن عبد الله بن يزيد عن أبي النضر عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله

أطول منها * وحدثنى
عن مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه عن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم انها أخبرته انها لم تر
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي صلاة الليل
قاعدا قط حتى أسن فكان
يقرأ قاعدا حتى اذا أراد
أن يركع قام فقرأ ثم ركب
ثلاثين أو أربعين آية ثم
ركع * وحدثنى عن مالك
عن عبد الله بن يزيد عن
أبي النضر عن أبي سلمة
ابن عبد الرحمن عن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم ان رسول الله صلى الله

عليه وسلم كان يصلي جالسا فيقرأ أو وهو جالس فإذا بقي من قراءة ثم قدما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ أو هو قائم ثم ركع وسجد ثم صنع في الركعة الأخيرة مثل ذلك * ش قولها كان يصلي فيقرأ أو وهو جالس بيان أن آخر جلوسه كان حين القراءة وقولها فإذا بقي من قراءة ثم قدما يكون ثلاثين أو أربعين آية يقتضي أن ما يقرأه قبل القيام أكثر لأن البقية لا تنطلق في الأغلب الأعلى الأقل وقولها قدما يكون ثلاثين أو أربعين يحتمل أن يكون جميع قراءته في الركعة مقدرًا عند عائشة لتكرار صلاته بحضرته أو معرفتها بمقدارها ومقدار ترتيبه لها وهذا هو الأغلب من حاله ويحتمل أيضا أن تكون حاله تختلف في طول القيام وقصره ولكنة كان لا يختلف عليها بمقدار قراءته قائما وإن كانت القراءة قاعدة تختلف عليها الطولها وقصرها فتقدر لعائشة مقدار قراءته حال القيام خاصة

(فصل) وقولها ثم صنع في الركعة الثانية مثل ذلك يدل على جواز الجلوس في النافلة بعد القيام مع القدرة عليه لأن عائشة إنما وصفت المتكرر من فعله وأخبرت أنه كان يستفتح القراءة جالسا ثم يقوم لبقية القراءة في كل ركعة وإن ذلك كان المتكرر من فعله ولا يصح بجري العادة أن يقرأ عليها المانع في أول كل ركعة ويؤجل في أثناءها وإنما كان ذلك من فعله لما قدمناه من الاستدانة للصلاة وابقاء القدرة عليها والله أعلم وأحكم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم كان ينوي ذلك عند افتتاح نافلته ولعل أشبه لا يمنع من ذلك إلا ما افتتحه بنية القيام أو بإطلاق النية ولا يمنع ذلك فيما نوى فيه الجلوس بعد القيام ص * مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب كانا يصليان النافلة وهما محتبيان * ش قول كانا يصليان النافلة وهما محتبيان يريدانها كانا يجلسان موضع القيام على صفة الاحتباء والأصل أن الجلوس في الصلاة موضع القيام ليست له صفة مخصوصة لا يجزئ إلا عليه بل يجزئ على كل صفات الجلوس من الاحتباء والتربع والتورك وغيرها من صفات الجلوس غير أن القاضي أبا محمد رأى أن أفضلها التربع لأنه أوفر هيئات الجلوس إلا أن الاحتباء مع ذلك جائز وليس في احتباء سعيد وعروة دليل على أنه أفضل هيئات الجلوس في الصلاة ولا في ذلك دليل على اختيارهما له على غيره وإنما فيه دليل على أنه كان يتكرر منهما ولعله كان يتكرر عند السأمة للتربع أو غير ذلك والله أعلم

✽ الصلاة الوسطى ✽

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن القعقاع بن حكيم عن أبي يونس مولى عائشة أم المؤمنين أنه قال أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا ثم قالت إذا بلغت هذه الآية فاذني حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغت آذنتها أملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين قالت عائشة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم * ش قوله أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا يقتضي أن يكون قبل جمع القرآن مصحفا وقبل أن يجمع الناس على المصحف التي كتب بها عثمان إلى الأمصار لأنه لم يكتب بعد ذلك من المصاحف إلا ما وقع الإجماع عليه وثبت بالخبر المتواتر أنه قرآن فأما غير ذلك مما كان يكتب من معنى التفسير فأجمعوا على المنع منه

(فصل) وقوله فلما بلغت آذنتها إنما أمرت أن يستأذنها لما أرادت أن تلي عليه زيادة لم تكن

عليه وسلم كان يصلي جالسا فيقرأ أو وهو جالس فإذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ أو هو قائم ثم ركع وسجد ثم صنع في الركعة الثانية مثل ذلك * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب كانا يصليان النافلة وهما محتبيان

✽ الصلاة الوسطى ✽ * حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن القعقاع بن حكيم عن أبي يونس مولى عائشة أم المؤمنين أنه قال أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا ثم قالت إذا بلغت هذه الآية فاذني حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغت آذنتها أملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين قالت عائشة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم

ثبت في المصنف الذي كان ينتسخ منه ولا في غيره مما يمكن أن ينتسخ منه وانما روت انها جمعت تلك الزيادة من النبي صلى الله عليه وسلم فأرادت أن تثبتها في المصنف لذلك ولو لم يكن يقوم به نفع (فصل) وقوله فأملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فأملت عليه زيادة في المحفوظ من التلاوة وصلاة العصر فكان الاظهر بهذه الزيادة ان الصلاة الوسطى غير صلاة العصر وقد اختلف أهل العلم في الصلاة الوسطى فالذي يقتضي ما أملت عائشة انها غير صلاة العصر لانها عطفت صلاة العصر على الصلاة الوسطى ولا يعطف الشيء على نفسه وليس في هذه الزيادة تعيين للصلاة الوسطى وذهب مالك والشافعي وأكثر أهل المدينة الى ان الصلاة الوسطى صلاة الصبح وقال زيد بن ثابت ثابت الصلاة الوسطى صلاة الظهر وبه قال عمرو بن الزبير وقال جماعة من الصحابة هي صلاة العصر وبه قال ابن حبيب وأبو حنيفة وقال قوم انها المغرب ويجب أن نبين معنى وصفنا لها بأنها الوسطى قبل أن نبدأ بالدلالة على ما نتخاره من ذلك وذلك ان الوسطى يحتمل ثلاثة معان أحدها أن تسمى وسطى بمعنى فاضلة الصلوات يقال هذا أوسط القوم بمعنى فاضلهم قال الله تعالى قال أوسطهم ألم أقل لكم لولا تسبحون وقال تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا يريد أمة فاضلة وأما المعنى الثاني فإنه يحتمل أن يراد بها المتوسطة بمعنى ان وقتها يتوسط أوقات سائر الصلوات فيكون بعضها قبلها وبعضها بعدها والمعنى الثالث أن توصف بذلك التخصيص وان كانت كل صلاة وسطى على المعنيين المتقدمين وعلى الوجوه الثلاثة فان جميع الصلوات يصح أن توصف بانها وسطى بمعنى انها فاضلة بمعنى ان وقتها يتوسط الأوقات وبمعنى التخصيص لان ما من صلاة من الصلوات الخمس إلا ويصح أن تجعلها وسطى وتجعل ما قبلها صلاتين من الفروض وبعدها صلاتين واذا وضفت صلاة من الصلوات المفروضة بانها وسطى ولم ينص لنا عليها لضرورة يذهب من غيرها علمنا انها لا توصف بانها وسطى بمعنى التخصيص خاصة ولكن لعنى فيها يتوصل الى معرفة ذلك من حالها بالنظر والاستدلال فنظر الى أول الصلوات بان توصف بان لها منزلة في الفضيلة أو ان وقتها أولى بان توصف بالتوسط من غيرها فيصرف هذا الاسم اليها والدليل على أن الصلاة الوسطى ليست بصلاة العصر ما روت عائشة رضي الله عنها حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر فعطف صلاة العصر على الصلاة الوسطى فدل ذلك على انها غيرها وقد روت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وما يدل على أن صلاة الصبح أحق بهذا الاسم من سائر الصلوات من جهة تأكد فضيلتها انه ليس في الصلوات كلها أشق منها ولا أبين عذرا في التغلف عنها لانها تطرأ على الناس في أوقات النوم ويتكلف لها من ترك وثارة المضجع ودقائه وترك لذيذ النوم مع شدة الحاجة اليه والقيام الى شدة البرد وتناول الماء البارد مما لا يتكلف لسائر الصلوات انها في الغالب تجيء أوقاتها والناس أوأكثرهم متصرفون ولذلك قال الله تعالى وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا وروى عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس صلاة أثقل على المنافقين من الفجر والعشاء لا يستطيعونهما وقال صلى الله عليه وسلم لو يعلمون ما في العفة والصبح لأتوهما ولو حوبا نخس صلاة الصبح بهذا الوصف مع مشاركة غيرها من الصلوات في هذا المعنى لتأكد فضيلتها فثبت انها أعظم الصلوات أجرا وأتمها فضلا وما يدل على انها أحق بهذا الاسم من جهة توسط الوقت أن صلاة الصبح لا تشارك واحدة من الصلوات في وقتها ولا تشاركها صلاة من الصلوات في وقتها وسائر الصلوات أوقاتها مشتركة فالظهر والعصر

مشتركان والمغرب والعشاء مشتركان في وقتها فلو جعلنا العصر على الوسطى لكننا قد فصلناها
بما شرعها وهي الظهر وأضفنا إلى الظهر ما لا يشاركها في وقت وهي الصبح وأيضا فإن الموصوفة
بأنها وسطى لا تكون أولى بذلك بما يشاركها في الوقت فاذا وصفنا الصبح بأنها الوسطى سلمت من
ذلك وقرنت كل صلاة بما يشاركها في وقتها وانفصلت عما لا يشاركها فكانت المغرب والعشاء
مشتركتين ثم الصبح ثم الظهر والعصر مشتركتين فكانت الصبح أولى بالوصف بالوسطى وأما
ما تعلقوا به من روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
الأحزاب شغلوا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملائكة يوتهم وقبورهم نارافانه يحتمل أن يريد
به الوسطى من الصلوات التي شغل عنها وهي الظهر والعصر والمغرب ووصفها بأنها وسطى من
هذه الثلاث لتأكد فضيلتها على الصلاتين اللتين معها ولا يدل ذلك على أنها أفضل من الصبح ويحتمل
أيضا أن نوصف بأنها وسطى إذا قرنت ذكرها واسمها وكذلك سائر الصلوات وأما الخلاف
عند الإطلاق

(فصل) وقوله تعالى وقوموا لله قانتين القنوت في كلام العرب السكوت والقنوت الطاعة
والقنوت الدعاء وقد استدلل القاضي أبو محمد على أن الصلاة الوسطى صلاة الصبح بقوله تعالى
وقوموا لله قانتين والقنوت لا يكون إلا في صلاة الصبح فأشار إلى أن المراد بذلك القنوت الذي
يكون في الصبح وقد قيل أيضا إن القنوت طول القيام

(فصل) وقوله ثم قالت سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك يحتمل وجهين أحدهما
أن تكون هذه اللفظة الزائدة من القرآن ثم نسخت روى ذلك عن البراء بن عازب فان صرح خبر
البراء بنسخها فعمل عائشة لم تعلم بنسخها إذا أرادت اثباتها في المصنف ولعلها اعتقدت أنها ما نسخ
حكمها وثبت رسمها فأردت اثباته والوجه الثاني أن تكون عائشة سمعت اللفظة من النبي صلى
الله عليه وسلم ذكرها على أنها من غير القرآن لتأكد فضيلة العصر مع الصلاة الوسطى كما روى
عنه جرير بن عبد الله البجلي أنه قال إن استطعتم أن لا تغلبوا على صلاة قبل طلوع الشمس وقبل
غروبها فاعلموا ثم قرأ فسيح الجحيم بل قبل طلوع الشمس وقبل غروبها فأكد فضيلتها فأردت
عائشة أن تثبتها في المصنف لما ظنت أنها من القرآن ولأنها اعتقدت جواز اثبات غير القرآن مع
القرآن على ما روى عن أبي بن كعب وغيره من الصحابة أنهم جوزوا اثبات القنوت وبعض
التفسير في المصنف وإن لم يعتقدوه قرآنا ص ١٠٠ مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن رافع أنه
قال كنت أكتب مصفا لحفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إذا بلغت هذه الآية فاذني
حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغت آذنتها فأملى علي حافظوا على
الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين ١٠١ ش أصرت حفصة بإثبات هذه
الزيادة في المصنف وإن لم تذكر أنها سمعتها من النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن تكون سمعتها
منه وإن لم تذكر ذلك ويحتمل أن تكون سمعتها من عائشة أو غيرها فأردت اثباتها على أحد
الوجوه المذكورة قبل ص ١٠٠ مالك عن داود بن الحصين عن ابن جبريل المخزومي أنه قال سمعت
زيد بن ثابت يقول الصلاة الوسطى صلاة الظهر ١٠٢ ش يذكر عن زيد بن ثابت أنه أخذ هذا
القول عن عائشة ولم يثبت ولعله أراد وسطى بمعنى أنها فاضلة لا على معنى أنها المخصوصة بهذا القول
وإن لها بذلك منزلة على غيرها من الصلوات ص ١٠٠ مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن

١٠٠ وحديثي عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عمرو بن
رافع أنه قال كنت أكتب
مصفا لحفصة أم المؤمنين
فقالت إذا بلغت هذه الآية
فاذني حافظوا على
الصلوات والصلاة الوسطى
وقوموا لله قانتين فلما
بلغتها آذنتها فأملى علي
حافظوا على الصلوات
والصلاة الوسطى وصلاة
العصر وقوموا لله قانتين
١٠١ وحديثي عن مالك عن
داود بن الحصين عن ابن
جبريل المخزومي أنه قال
سمعت زيد بن ثابت يقول
الصلاة الوسطى صلاة
الظهر ١٠٢ وحديثي عن
مالك أنه بلغه أن علي بن أبي
طالب وعبد الله بن

عباس كان يقولان الصلاة الوسطى صلاة الصبح قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت
 الى في ذلك ❦ ش ر وى ان علي بن أبي طالب رضى الله عنه اختلف قوله في ذلك فقال كنا نرى
 الصلاة الوسطى الصبح حتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب يقول ملائكة الله
 قبورهم ويوتهم ناراً كما شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس ولم يكن صلى يومئذ
 الظهر والعصر حتى غابت الشمس وانما يصح ذلك بأن يكون على رضى الله عنه لم يسمع من النبي
 صلى الله عليه وسلم حديث يوم الأحزاب وانما بلغه عنه بعد أن حدث بأن الصلاة الوسطى صلاة الصبح
 فرجع عن روايته في ذلك لما سمع حديث يوم الأحزاب أو يكون أخبرانه كان يعتقد ذلك حتى سمع
 من النبي صلى الله عليه وسلم ما سمعه يوم الأحزاب أو يكون سمع منه ما سمع يوم الأحزاب فلم يتأوله
 ولا حقق النظر فيه إلا بعد مدة فرجع اليه

(فصل) قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت الى في ذلك معناه ما ذكرناه فيما تقدم ان
 اختيار مالك في الصلاة اها صلاة الصبح وذلك على سبيل الترجيح لما ذهب اليه على سائر الأقوال
 على احتياها والله أعلم بالصواب

❦ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد ❦

ص ❦ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يصلي في ثوب واحد مستملاه في بيت أم سلمة واضعاً طرفيه على عاتقيه ❦ ش قوله رأى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم يصلي في ثوب واحد يعني انه كان لباسه في صلاته ثوب واحد وانما عني
 بنقل ذلك لان اللباس من أحكام الصلاة والكلام فيه فيما بين أحدهما في مقدار الملبوس والآخر في
 صفة الملبوس واللباس

❦ باب ❦

فأما الملبوس فان له مقدارين مقدار الفرض ومقدار الفضل فأما الفرض الرجال فهو ما يستر
 العورة ولا خلاف في أنه فرض واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال القاضي أبو الفرج هو فرض
 من فروض الصلاة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو اسحاق انه من سنن الصلاة وبه
 قال ابن بكير والشيخ أبو بكر وفائدة الخلاف في ذلك اننا اذا قلنا انها من فروض الصلاة بطلت
 بعدم ذلك واذا قلنا ليست من فروض الصلاة أتم التارك ولم تبطل وجه القول بأنها من فروض
 الصلاة الحديث المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقبل صلاة حائض إلا بغمار ومن
 جهة القياس أن هذه عبادة من شرطها الطهارة لها تعلق بالنية فوجب أن يكون من شرطها
 ستر العورة كالطواف فان سلعوا والادللنا عليهم بما روى عن أبي هريرة أن أبا بكر بعثه في مؤذنين
 ينادي بمضى أن لا يطوف بالبيت عريان واستدل القاضي أبو اسحاق في ذلك لأنه لو كان من فروض
 الصلاة لا يختص بها ولما كان مشروعا في غير الصلاة ثبت أنه ليس من فروضها فالجواب أن هذا
 يبطل بالایمان فانه فرض في الجملة ثم هو من فروض الصلاة وشرطها (فرع) اذا ثبت ذلك فان
 العورة التي يجب سترها هي ما بين السرة الى الركبة هذا الذي ذهب اليه جمهور العلماء من أصحابنا
 وبه قال أبو حنيفة والشافعي ❦ وقال الشيخ أبو القاسم العورة القبل والدبر والفخذان ويروى
 عن بعض أهل الظاهر العورة القبل والدبر خاصة والدليل على ما ذهب اليه الجمهور الحديث الذي

عباس كان يقولان الصلاة
 الوسطى صلاة الصبح
 قال مالك وقول علي وابن
 عباس أحب ما سمعت الى
 في ذلك

❦ الرخصة في الصلاة
 في الثوب الواحد ❦
 حدثني يحيى عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 عن عمر بن أبي سلمة أنه
 رأى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يصلي في ثوب
 واحد مستملاه في بيت
 أم سلمة واضعاً طرفيه على
 عاتقيه

يأتى بعد هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال جرحه غط تغذله فان الفخذ عورة ومن جهة المعنى أن هذا موضع يستتره المنزراً غالباً فوجب أن يكون من العورة كالقبل والدبر (فرع) إذا ثبت ذلك فقد روى عن أبي حنيفة أنه قال العورة على ضربين مغالطة ومخففة فالمغلطة هي قبل والدبر والمخففة سائر ما ذكرنا قبل هذا أنه من العورة * قال الامام أبو الوليد ليس ببعيد عندي هذا القول وقد روى عن مالك في الواحجة ما يؤيده أنه قال من صلى ونغذه مكشوفة فلا إعادة عليه (مسألة) وقد يسقط فرض ستر العورة مع عدم ما تستتر به فن لم يكن عنده ما يستتر عورته صلى قائماً وأجزأته صلاته وقال الشافعي يصلي جالساً والدليل على ما نقوله أن ستر العورة من احكام الصلاة فلا يسقط شيء من أركانها بالعجز عنه كالوضوء (مسألة) وأما مقدار الفضيلة للرجال بأن يكون على كفيه ثوب يستترهما ويكره أن لا يلقى على كتفيه من ثوبه شيئاً إذا أمكنه ذلك لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي أحدكم في الثوب الواحد ليس على منكبيه منه شيء ومن جهة المعنى ان في ذلك خروجاً عن الوقار المشروع في الصلاة

باب *

وأما صفة اللبس واللباس فان اللبس لا يتخلو أن يكون ثوباً واحداً أو أكثر من ذلك فان كان ثوباً واحداً فان من صفته الجامعة لأنواعه أن يستتر جميع العورة وأن يكون من الصفاقة والمئانة بحيث لا يصف ولا يشف فان كان خفيفاً يشف أو رقيقاً يصف فقد حكي ابن حبيب في واحجته عن مالك أنه لا يصلي فيه ومن صلى فيه أعاد رجلاً كان أو امرأة ووجه ذلك أنه ليس بستر العورة وسترها هو المشروع (مسألة) ومن صلى وعليه قميص ورداء أو رداء أو أزار فذكره أنه لا يطرح الرداء عن منكبيه للجر في الفريضة وخفف في النافلة ووجه ذلك أنه يراعى في المكتوبة ما لا يراعى في النافلة لأنها أهم والحرص على إتمامها أكد (مسألة) ويستحب أن يلبس المصلي ثياباً على أفضل هيأتها من السكينة والوقار لأن السكينة والوقار مشروع في الصلاة فان خالف هذه الصفة بأن يشمر كمه أو يشد ثيابه بحزام أو فعل ذلك لشغل هو فيه فالأفضل أن يزيل ذلك عنه ويصلي الصلاة على الهيئة المستحبة فان صلى على حال التشمير أجزأه ولم يخرج وان فعل ذلك لصلاته فقد أساء وخالف السنة لأنه قصد الصلاة بما يخالفها وتبها بما يضادها انتهى إلا أنه مع ذلك تجزئه صلاته

(فصل) وقوله مشغولاً به قال الاخفش الاشتغال أن يلتفت من رأسه الى قدميه والتوشع أن يأخذ الثوب من تحت يمينه فيرده على منكبيه من يمينه وهذا الذي قال الاخفش ليس هذا هو الاشتغال المذكور في الحديث وإنما هو نوع من الاشتغال والاشتغال على ضرب * أحدها التوشع وهو المذكور في الحديث المباح في الصلاة * والثاني اشتغال الصماء وهو الذي أنكره صلى الله عليه وسلم على جابر بن عبد الله حين قال له ما هذا الاشتغال وقد ورد المنع منه في الصلاة وهو أن يشغل في الثوب على منكبيه وتكون يده تحت الثوب فهذا منع في الصلاة لمن لم يكن عليه أزار فلا بد أن يباشر الأرض بيده للسجود وهو مأثور به أو يخرج يديه لذلك فتبدع عورته (مسألة) وان كان أزار غير الثوب الذي يشغل به فلا بأس بذلك لأنه يأمن حينئذ من كشف عورته قاله ابن القاسم عن مالك وروى عنه أيضاً الكراهية وبها قال ابن القاسم ووجه ذلك التعلق بعموم الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اشتغال الصماء (مسألة) والضرب الثالث من الاشتغال هو الاضطباع قال مالك وهو أن يرتدى ويخرج ثوبه من تحت يده اليمنى فيرده على كتفه اليسرى

ويأتي بالثوب من الجانب الآخر فوق يده اليسرى فهو الذي قاله ابن القاسم هو الاضطباع من ناحية
الشمال الصماء وذلك انه لا يمكنه اخراج يده اليسرى لسجود ولا غيره الا حقه فيه ما يلحقه
في اشتغال الصماء

(فصل) وقوله واضعاطر فيه على عاتقيه يريد انه أخذ طرف ثوبه تحت يده اليمنى فوضعه على
كف يده اليسرى وأخذ الطرف الآخر تحت يده اليسرى فوضعه على كتفه اليمنى وهذا نوع من
الاستمال يسمى التوشع ويسمى الاضطباع وهو مباح في الصلاة وغيرها لانه يمكنه اخراج يده
للسجود وغيره دون كشف عورته ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن
أبي هريرة ان سائلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في ثوب واحد فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان * ثم قوله صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان مع سؤال
السائل اباحة الصلاة في ثوب واحد الاشارة الى نفي الحرج اللاحق في المنع من ذلك اذ ليس كل
الناس يجد ثوبين وليس في عدم الرجل الثوبين يلبسهما في صلاته دليل على أنها تجزئه الصلاة في
ثوب واحد اذا وجدها كما ان عدمه للثوب الواحد لا يدل على اجزاء صلاته عريانا مع وجوده وانما
يدل قوله أولئككم ثوبان على استباحة الصلاة بالثوب الواحد مع القدرة على الثوبين من ثلاثة
أوجه * أحدها انه قال أولئككم ثوبان فأشار الى أن عدم أكثر من الثوب الواحد أمر شائع كثير
والضرورة اذا كانت شائعة كثيرة كانت ارضعة المتعلقة بها عامة يدل على ذلك انه لما كان الغالب
من حال السفر التعب والمشقة كانت رخصة الفطرية عامة وان كان من الناس من لا تلاحظه المشقة
في سفره ولما كانت في الحضر نادرة لم تدرك الرخصة فيها من يدرك التعب ولا أحد يسلم منه فلما
كان الغالب من حال الناس في وقت مخاطبة النبي صلى الله عليه وسلم عدم ما زاد على الثوب كانت
الرخصة عامة في جواز الصلاة به للواحد والعدم ولما كان عدم الثوب الواحد نادرا لم تجز الصلاة
دونه مع التمسك منه * والوجه الثاني ان قوله صلى الله عليه وسلم أولئككم ثوبان دليل على انه قد
علم من حالهم أن فيهم من لم يجد الا ثوبا واحدا فأفقرهم على ذلك مع الامر بالصلاة فدل ذلك على اجزاء
الصلاة بالثوب الواحد وهذا الذي أباحه صلى الله عليه وسلم هو أقل ما يجزى والثوبان أفضل لمن
وسع الله عليه وكذلك روى عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا وسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم
جمع رجل عليه ثيابه صلى في ازار ورداء في ازار وقيص في ازار وقيص في سراويل ورداء في
سراويل وقيص في ثياب وقيص في ثياب وقيص * والوجه الثالث ان السائل لما سأل عن الصلاة
في الثوب الواحد وكان معناه السؤال عن اجزاء ذلك فأجابته صلى الله عليه وسلم بأن غالب حال الناس
عدم ما زاد عليه وان ذلك مستقر في علمه كان المفهوم من ذلك اباحة الصلاة في الثوب الواحد والله
أعلم ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال سئل أبو هريرة هل يصلي الرجل في
ثوب واحد فقال نعم ف قيل له هل تفعل أنت ذلك فقال نعم اني لاصلي في ثوب واحد وان ثيابي لعل
المشجب * ثم قول أبي هريرة اني لاصلي في ثوب واحد وان ثيابي لعل المشجب مع روايته عن
عمر اذا وسع الله عليكم فأوسعوا اقتصار منه على الجائز دون الأفضل وقد يجوز أن يكون أبو هريرة
يفعل ذلك بين جوارحه فيقتدي به في ذلك ويحتمل أن يكون السائل لا يهريرة ممن لا يجد ثوبين
فأراد أن يطيب نفسه ويعلمه بصحة اباحته وانه يفعل ذلك مع قدرته على الثوبين فكيف من لا يجد
الا ثوبا واحدا وأخبره عن فعله في النادر دون الغلب وأخبره عما يفعله في مثله دون المساجد

* وحدثني عن مالك
عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب عن أبي
هريرة أن سائلا سأل
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن الصلاة في ثوب
واحد فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم أولئككم
ثوبان * وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب أنه قال
سئل أبو هريرة هل يصلي
الرجل في ثوب واحد فقال
نعم ف قيل هل تفعل أنت
ذلك فقال نعم اني لاصلي
في ثوب واحد وان ثيابي
لعل المشجب

(فصل) وقوله وان ثيابي لعل المشجب اخبار عن قرب تناولها وتمكنه من لبسها والمشجب عود
تنشر عليه الثياب قاله صاحب العين ص ماله انه بلغه ان جابر بن عبد الله كان يصلي في الثوب
الواحد م ش هذا الذي بلغه مالك من فعل جابر يحتمل من الوجوه ما ذكرته في فعل أبي هريرة
ويحتمل مع ذلك عدم الثوب الثاني غير انه روى عن محمد بن المنكدر انه قال دخلت على جابر بن
عبد الله وهو يصلي في ثوب ملتحف به ورداؤه موضوع فلما انصرف قلت يا ابا عبد الله تصلي ورداؤه
موضوع قال نعم احببت ان ارى الجهال أمثالكم رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي كذا فقد نص
جابر على انه قصد بذلك اعلام جواز له لم يعلمه وأخبره انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي كذا
ويحتمل انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ورداؤه موضوع ليس بين رسول الله صلى الله عليه
وسلم جوازه فاعتقد جابر فعل ذلك على هذا الوجه ويحتمل أن يكون جابر فعل ذلك لما صلى وحده
في منزله وانه اعتقد في فعل النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك وفي المبسوط قال مالك ليس من أمر
الناس أن يلبس الرجل الثوب الواحد في جماعة الناس فكيف بالمسجد وهو موضع اجتماع الناس
وموضع تجمل وقد قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد وقال السدي الزينة ما يورى العورة
م قال الامام أبو الوليد والظاهر عندى ان الزينة ما يتجمل به من الثياب وهو الرداء وما أشبهه ولذلك
خص ذلك بالمسجد والله أعلم ص ماله عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان محمد بن عمرو بن حزم
كان يصلي في القميص الواحد م ش وهو يقتضى ما ذكرناه قبل هذا في فعل جابر الا أنه أتم
في اللباس لان القميص أتم ثوب واحد يصلي فيه الرجل وآمن من التكشف ص ماله انه بلغه
عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لم يجد ثوبين فليصل في ثوب واحد
ملتحفا به فان كان الثوب قصيرا فليزربه م ش قوله صلى الله عليه وسلم من لم يجد ثوبين فليصل
في ثوب واحد أمر لمن لم يجد ثوبين أن يصلي في ثوب واحد وليس فيه حكم من وجد ثوبين وقد تقدم
من حديث جابر جواز الصلاة بثوب واحد لمن وجد ثوبين ويحتمل لمن قال بدليل الخطاب أن يمنع
من الصلاة في ثوب واحد من وجد ثوبين على معنى ان الصلاة بثوب واحد أفضل فيتعلم المنع المفهوم
من دليل الخطاب بالتفضيل دون التصريم

(فصل) وقوله ملتحفا به قال البخاري قال الزهري الملتحف المتوشح وهو المخالف بين طرفيه على
عائقيه وهو الاشتغال على عائقيه فجعل الالتفاف هو التوشح والمشهور من لغة العرب ان الالتفاف
هو الالتفاف في الثوب على أى وجه كان فيدخل تحته التوشح والاشتغال وقد خص منه اشتغال الصماء
(فصل) وقوله فان كان الثوب قصيرا فليزربه يعنى ان قصر عن ستر جسده فليستر به عورته لان
سترها أكدم من ستر سائر جسده لان ستر جسده سنة وفنيلة وستر عورته فريضة وانما أمره
بالالتفاف بالثوب الكامل ليجتمع في اللباس بين الفضل والفرص فاذا قصر الثوب عن ذلك أمره
بالانزار به لانه الفرض ص ماله مالك أحب الى أن يجعل الذي يصلي في القميص الواحد
على عائقيه ثوبا أو عمامة م ش وهذا كما ذكره معنى حديث عمر فليوسع على نفسه ويحسن زيه
في الصلاة من وسع الله عليه ولان الرداء من سنن الصلاة لان سنة الصلاة الوقار والرداء من زى
الوقار فاستحب ذلك في الصلاة

م وحدثنى عن مالك
أنه بلغه أن جابر بن
عبد الله كان يصلي في
الثوب الواحد م وحدثنى
عن مالك عن ربيعة بن
عبد الرحمن أن محمد بن
عمرو بن حزم كان يصلي
في القميص الواحد
م وحدثنى عن مالك انه
بلغه عن جابر بن عبد الله
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من لم يجد
ثوبين فليصل في ثوب
واحد ملتحفا به فان كان
الثوب قصيرا فليزربه
قال مالك أحب الى أن
يجعل الذي يصلي في
القميص الواحد على
عائقيه ثوبا أو عمامة

﴿ الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والجمار ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تصلي في الدرع والجمار ﴾ ش قوله كانت تصلي في الدرع والجمار يقتضي أنها كانت تنقصر عليهما والنساء على ضربين مرة وأمة فأما الحرة فحسدعا كله عورة غير وجهها وكفيها وذهب بعض الناس إلى أنه يلزمها أن تخرج جميع جسدتها واستدل أصحابنا في ذلك بقوله تعالى ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها قالوا إن الذي يظهر منها الوجه واليدين وعلى ذلك أكثر أهل التفسير وما يدل على ذلك أن هذا عضو يجب كشفه بالأحرام فلم يكن عورة كوجه الرجل وسائر ما ذكرناه من جسد الحرة يجري مجرى عورة الرجل في وجوب ستره في الصلاة (مسئلة) وأما ما يجزى المرأة من اللباس في الصلاة فالدرع الذي يستر ظهور قدميها والجمار الذي تنقع به والأفضل أن يكون تحت الثوب مئزر فإن لم تفعل أبرأها قاله ابن حبيب فإن صلت في ثوب واحد ملتحفة به وستر منها ما يجب ستره ولم تشتغل بأمساكه فلا بأس به وإن اشتغلت بذلك فلا خير فيه (مسئلة) فأما الأمة فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ستر الأمة في الصلاة ما يستر الرجل وعورتها من السرة إلى الركبتين وقال ابن القاسم تستر المرأة في الصلاة جميع جسدتها وجه قول أصبغ أن ما لا يكون منها عورة خارج الصلاة فإنه لا يكون منها عورة في الصلاة كالوجه والكفين ووجه الرواية الثانية أنها امرأة مكنت مأمورة بتغطية جميع جسدتها في الصلاة كالخبرة والفرق بينهما وبين الرجل أنها مأمورة بتغطية جسدتها إذا برزت لأن النظر فيه يفتن بخلاف الرجل (مسئلة) وإذا اعتقت الأمة في الصلاة فقد قال ابن القاسم وغيره تختمر في بقية الصلاة وتجزئها وقال سحنون استأنف الصلاة وكذلك العريان يجحد الثوب في الصلاة وجه قول ابن القاسم أن ستر العورة شرط في صحة الصلاة فإذا عدم حين شرع في الصلاة فإنه لا يبطلها وجوده كالوضوء بالماء ووجه ما قاله سحنون أن الصلاة غير مسقطه فإذا لم تغطي الرأس في بعضها لم يزم في جميعها ولما أجمعنا على أنه يلزمها تغطية الرأس في بقية الصلاة وإن ترك ذلك يبطل صلاتها فكذلك يبطل ما تقدم منها (فرع) فإذا قلنا بتغطية الرأس ونعاديها على صلاتها فلم تفعل جهلا ولم يمكنها من ينأولها خاها فقد قال ابن القاسم تعيد ما دامت في الوقت وروى عيسى عن ابن القاسم أن لم تجد من ينأولها الخمار ولا وصلت إليه لم تعد وإن قدرت على أخذه فلم تأخذه أعادت في الوقت وكذلك العريان وقال أصبغ لا تعيد في وقت ولا غيره وإن تركت ذلك عمدًا وجهر واية ابن القاسم أنه لما اختلف في صحة صلاتها استعصب لها الاتيان بها في الوقت على وجه مجمع على صحتها ووجه ما قاله أصبغ أنها دخلت في الصلاة بما يجوز لها ولا يخرجها عنها وجود ما عدته قبلها كالتي يم بدخل في الصلاة ثم بجدا الماء

(فصل) فأما الدرع فهو القميص والجمار ما تخثر به المرأة فيجب أن يكونا خفيفين يستران ما تحتها فإن كانا خفيفين يصفان ما تحتها لم يجزى لأن السر لم يقع بهما ويكره الرقيق الصفيق من الثياب لأنه يلصق بالجسد فيبدو حجم ما تحت وفيه بعض الوصف لما تحت

(فصل) ومن صفة القميص أن يكون سابغا يستر ظهور قدميها ويستر الخمار عنقها وقصتها ودلالها ولا يظهر منها غير دور وجهها وذلك أقل المجزى من اللباس في القياس والأفضل أن يكون مع ذلك مئزرا لأنه أبلغ في الستر ص ﴿ مالك عن محمد بن زيد بن منقذ عن أمه أنها سألت أم سلمة زوج

﴿ الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والجمار ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تصلي في الدرع والجمار *
 * حدثني عن مالك عن محمد بن زيد بن منقذ عن أمه أنها سألت أم سلمة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم ماذا صلى فيه المرأة من الثياب فقالت تصلى في الخمار والدرع السابغ اذا غيب ظهور قدميها **ش** قولها ماذا صلى فيه المرأة من الثياب سؤال عن مقدار ما يكفيها من الثياب في الصلاة لتعرفها بما لا يجزى ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون سؤالاً عن جنس ما يجزى في الصلاة لكن الجواب يدل على أن السؤال كان عن المقدار وأن ذلك قد فهم بشاهد الحال ولو فهم أنه كان عن الجنس لوجب أن نصفه بالكثافة والستر فلما قالت انها تصلى في الخمار والدرع السابغ المغيب لظهور قدميها علم أنها أجابتها عن مقدار ذلك وانها راعت في مقدار مقاس السبوغ أن يغيب اندرع ظهور قدميها والديسل على ذلك أن هذا عضولا يكشف للأحرام فوجب على المصلية الحرة أن تستر كالأذراع والعضد (مسئلة) فان صلت بأذية الشعر أو الصدر أو ظهور القدمين استحب لها أن تعيد في الوقت وقد أثبت للحالفها السنة أن قصدت ذلك وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يكون هذا على قول من رأى إعادة الصلاة من كشف العورة في الوقت وقد سلم ابن القصار أن تعاد الصلاة من ذلك في الوقت مع كونه عنده فرضاً والثاني ذلك أخف من كشف العورة وقد روى عن مالك الفرق بينهما في المرأة يكون مجسداً عيباً انه يقر عنه فينظر اليه أهل البصر وان كان في العورة لم ينظر اليه الا النساء ويصفنه لأهل البصر من الرجال **ص** **ش** مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله ان الأشج عن بسر بن سعيد عن عبد الله بن الأسود الخولاني وكان في حجر ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن ميمونة كانت تصلى في الدرع والخمار ليس عليها ازار **ش** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن امرأة استفتت فقالت ان المنطق يشق على أفاصلي في درع وخمار فقال نعم اذا كان الدرع سائفاً **ش** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن امرأة استفتت فقالت ان المنطق يشق على أفاصلي في درع وخمار فقال نعم اذا كان الدرع سائفاً

الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر

ص **ش** مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك **ش** قوله كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك يعني انه عليه السلام كان يفعل ذلك على وجه الفرق بالمصلي وذلك على حد أدب بعة أوجه أحدها السفر والثاني المرض والثالث المطر والليل والرابع الخوف والجمع انما يكون بين صلاتين بينهما اشتراك في الوقت وهما الظهر والعصر والمغرب والعشاء وأما كل صلاتين لا اشتراك بينهما فلا يجمع بينهما شيء من ذلك فأما السفر فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية انه قال اني لا كره جمع الصلاتين في السفر وروى عنه في المدونة لا يجمع بين الصلاتين في غزو ولا حج ولا غيره الا أن يجتبه السفر فلا بأس بذلك وجه كراهة مالك انما هو على اتیان الأفضل لثلاثي ترك ذلك من يقدر عليه دون مشقة تلحقه وأما باحتسه اذا جد به السير فالحديث عبد الله بن عمر انه كان اذا عجل به

النبي صلى الله عليه وسلم ماذا تصلى فيه المرأة من الثياب فقالت تصلى في الخمار والدرع السابغ اذا غيب ظهور قدميها **ش** وحديثي عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن عبد الله بن الأسود الخولاني وكان في حجر ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن ميمونة كانت تصلى في الدرع والخمار ليس عليها ازار **ش** وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن امرأة استفتت فقالت ان المنطق يشق على أفاصلي في درع وخمار فقال نعم اذا كان الدرع سائفاً **ش** الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر

ش حديثي يعني عن مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك

السيرة يجمع بين المغرب والعشاء وجميع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجمع انما هو اخبار عن فعله وليس فيه شيء من قوله والفعل لا يعتدل العموم وانما يقع على وجه واحد فيه محتمل أن يكون ذلك لشدة السيرة ويحتمل غيره وأما الجمع لغير عذر عند جماعة أصحابنا وجهه وجه الفقهاء فان فعل فقدر روى عن ابن القاسم في المجموعة من جمع بين العشاءين في الحضر من غير مرض أعاد الثانية أبايريدان صلاحها قبل مغيب الشفق وقال أشهب أحب إلى أن لا يجمع بين الظهر والعصر في سفر ولا حضر إلا بعرفة ومع ذلك فان للسافر في جمعها ما ليس للمقيم وان لم يجده السيرة وله اذا جده السيرة من الرخصة ما ليس له اذا لم يجده وللمقيم أيضا في ذلك رخصة وان كان الفضل في غير ذلك إلا أن له الرخصة لانه صلى في أحد الوقتين اللذين وقت جبريل عليه السلام وقد منع من الجمع بين الصلاتين إلا بعرفة والمزدلفة أبو حنيفة والدليل على ما نقوله حديث معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في غزوة تبوك اذا غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر فان رحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل إلى العصر وفي المغرب مثل ذلك ان غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين المغرب والعشاء وان ارتحل قبل أن تغيب الشمس أخر المغرب حتى ينزل للعشاء ثم جمع بينهما ودليلا من جهة القياس انه سفر تقصر به الصلاة فجاز أن يجمع فيه بينهما فالجمع بين الظهر والعصر بعرفة وفي الجملة ان هذا مبني على اشتراك الصلاتين في الوقت فهو وقت اختيار للظهر ووقت ضرورة للعصر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجمع في السفر بين الظهر والعصر على وجهين أحدهما أن يرتحل عند الزوال فيجمع حينئذ بين الصلاتين الظهر والعصر والثاني أن يرتحل قبل الزوال فيؤخر الظهر إلى آخر وقتها يصليها ثم يصلي بعدها العصر في أول وقتها والدليل على ذلك حديث معاذ بن جبل المتقدم ومعنى ذلك ان الجمع بين الصلاتين انما شرع للرفق بالسافر لمشقة النزول والركوب عليه والتأخر عن أصحابه ولم يجزأ داء الفريضة على الراحة فخفف عليه الجمع بينهما في وقتها وللصلاة وقتان وقت اختيار وقد ذكرناه وقت ضرورة وهو ما ذكره القاضي أبو اسحق في مبسوطه ان ما بعد الزوال بمقدار ما تؤدي فيه الظهر وقت يختص بالظهر وما قبل غروب الشمس بمقدار ما تؤدي فيه العصر وقت يختص بالعصر وما بينهما وقت مشترك بينهما وكذلك المغرب والعشاء على هذا الترتيب ولذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر بعرفة بعد الزوال والمغرب والعشاء بالمزدلفة بعد مغيب الشفق فان ركب راحلته وسار قبل الزوال شرع له أن يجمع بينهما في الوقت المختار لهما وهو اذا كان ظل كل شيء مثله لان مشقة النزول لا بد منها فيجب أن يكون الجمع في أولى الوقت بالصلاةين وهو الوقت المختار لهما أن يبتدىء الظهر والنفي قائمة أو تنقضي والنفي قائمة ثم يصلي بآخرها العصر ويجمع بين المغرب والعشاء عند مغيب الشفق لانه وقت لهما مشترك كان فيه قاله أشهب في المجموعة ووجه ذلك فيهما أن تنقضي المغرب وقد غاب الشفق انه يبتدىء حينئذ ثم يصلي بآخرها العشاء وذلك في الظهر والعشاء أجوز لان المغرب انما ذكرها وقت واحد قاله أشهب في المجموعة وانما يستويان على قول من قال ان المغرب وقتين * قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه وهو الأظهر عندي (مسئلة) واذا ركب بعد الزوال وبعد ان مانت صلاة الظهر جوزه أن يجمع بينهما فيصلي الظهر في وقتها المختار والعصر في وقت ضرورتها قاله ابن القاسم في المدونة وكان ذلك مبالغة في الرفق لانه لا يحتاج إلى النزول فكان أخف عليه من أن ينزل بعد ذلك في وقتها المختار واذا رحل قبل الزوال فلا بد له من النزول فكان نزوله في الوقت

* وحديثي عن مالك
عن أبي الزبير المكي
عن أبي الطفيل عامر بن
وائلة أن معاذ بن جبل
أخبره أنهم خرجوا مع
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عام تبوك فكانت
رسول الله صلى الله عليه وسلم
يجمع بين الظهر والعصر
والمغرب والعشاء قال
فأنجز الصلاة يومئذ خرج
فعلى الظهر والعصر جميعا
ثم دخل ثم خرج فصلى
المغرب والعشاء جميعا ثم
قال انكم ستأتون غدا
إن شاء الله عين تبوك
وانكم لن تأتوها حتى
يضحي النهار فمن جاءها
فلا يمسه من ماء شيئا
حتى آتى فجئناها وقد
سبقنا إليها رجلان والعين
تبض بشيء من ماء
فسألهما رسول الله صلى
الله عليه وسلم هل مسستما من
مائها شيئا فقالا نعم فسهما
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال لهما ما شاء الله أن
يقول ثم غر فوا بأيديهم
من العين قليلا قليلا حتى
اجتمع في شيء ثم غسل
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فيه وجهه وبديه ثم
أعاده فيها فجرت العين
بماء كثير فاستقي الناس ثم

الذي يصلهما جميعا في وقتيهما المختار لهما أو في هذا في الظهر والعصر وأما المغرب والعشاء ففي
المدونة ولم يذكر في المغرب والعشاء مثل ما ذكر عند الرحيل من المنهل وحكى الشيخ أبو محمد في
مختصره عن سمعون أنهما في ذلك كالظهر والعصر وجه القول الأول أن ذلك ليس بوقت
ارتحال من المنهل في جرى العادة فلم تتعلق به الرخصة كتعلقها بمن ارتحل بعد الزوال لأن ذلك
الوقت معتاد للرحيل ووجه قول سمعون أنه ارتحل من الزوال في سفره وقد أمكن الجمع بين
الصلاتين لا اشتراك وقتيهما كالظهر والعصر (فرع) فإن جمع بين الصلاتين على غير هذا
الوجه بان يكون قد ارتحل قبل الزوال فنزل عند الزوال فجمع بينهما فقدر وى على بن زياد عن
مالك يعيد العصر ما دام في الوقت ووجه ذلك أنه خالف سنة الجمع فالمستحب له الاتيان بها على
الوجه المستحب وكذلك يجب أن يكون حكم من جمع بين الصلاتين إذا لم يجده السير عند من شرط
ذلك ولم أر فيه نصا لأصحابنا (مسألة) وحدد الاسراع الذي شرع معه الجمع هو مبادرة ما يخاف
فواته والاسراع إلى ما يهمله قاله أشهب في المجموعة وقال ابن حبيب يجوز للمسافر الجمع إذا جدد في
السفر لقطع سفره خاصة لا غير ذلك وبه قال ابن الماجشون وأصبغ ووجه ما روى عنه صلى الله
عليه وسلم أنه كان إذا عجل به السير جمع بين المغرب والعشاء
(فصل) وأما المريض فإنه على ضربين أحدهما أن يخاف أن يغلب على عقله أن أخر العصر
إلى وقتها المختار أو يخاف ما نعا من فعلها أو حى في وقتها والثاني أن يأمن ذلك ولكنه يشق عليه
تجديدها الطهارة والقيام مرتين ويخاف من ذلك زيادة ألم فأما الأول فقدر وى ابن القاسم عن
مالك في المدونة فحين خاف أن يغلب على عقله أن يجمع بين الظهر والعصر عند الزوال الشمس
والمغرب والعشاء إذا غربت ونحوه في العتية فحين خاف نفضا عرف وقته وقال سمعون لا يجمع
الذي يخاف أن يغلب على عقله ولا يصلى العصر إلا في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر وجه
ما قاله مالك أن هذا احتياط للصلاة لأن تأخيرها بما أدى إلى تضييعها وإذا جاز أن يقدم العصر مع
الظهر إذا جدد السير فبان يجوز ذلك إذا خاف على عقله أو لى (مسألة) وأما من يشق عليه
تجديد الوضوء والتحرك للصلاة وقتا بعد وقت فقدر وى ابن القاسم عن مالك أنه يجمع بين
الظهر والعصر في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر والدليل على ذلك أن المشقة التي تلحقه
بما ذكرنا من المشقة التي تلحق المسافر عند النزول والركوب فإذا جاز للمسافر الجمع بينهما
لمشقة السفر فبان يجوز ذلك لمشقة المرض أو لى وأما القسم الثالث من الأعذار المبيحة للجمع
فهو المطر والليل وسند كره بعد هذا أن شاء الله ص مالك عن أبي الزبير المكي عن أبي
الطفيل عامر بن وائلة أن معاذ بن جبل أخبره أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام
تبوك فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء قال فأخبر
الصلاة يومئذ خرج فصلى الظهر والعصر جميعا ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعا ثم
قال انكم ستأتون غدا إن شاء الله عين تبوك وانكم لن تأتوها حتى يضحي النهار فمن جاءها فلا
يمس من ماء شيئا حتى آتى فجئناها وقد سبقنا إليها رجلان والعين تبض بشيء من ماء فسألهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسستما من مائها شيئا فقالا نعم فسهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال لهما ما شاء الله أن يقول ثم غر فوا بأيديهم من العين قليلا قليلا حتى اجتمع في شيء ثم غسل
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وجهه وبديه ثم أعاده فيها فجرت العين بماء كثير فاستقي الناس ثم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك يا معاذ أن طائفة من بني أمية تأتيك من بني أمية فقل لهم ما قلنا
ش قوله أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك أضاف العام إلى تبوك وإن كان
الموضع موجودا في غير ذلك العام وإنما أراد غزوة عام تبوك لأنه كثر استعمال ذلك وشهر
وعرف المقصد فيه فاستغنى عن ذكر الغزوة وتعين العام بعام تبوك لأنه لم يكن لتبوك قصة شهيرة
ويتحدث بها الألف

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء
على نحو ما تقدم والله أعلم ثم قدم بعض ذلك فقال وأما الصلاة يومئذ فخرج فصلي الظهر والعصر
جميعا جمع في هذا بين فصلين أحدهما الجمع بين الظهر والعصر والثاني أنه كان على وجه تأخير
الظهر لا على وجه تقديم العصر وقوله ثم دخل ثم خرج يقتضي أنه مقيم غير مسافر لأنه إنما يستعمل
في الدخول إلى المنزل أو الخلاء أو الخروج منها وهذا غالب الاستعمال الآن يريد به أنه خرج من
الطريق إلى الصلاة ثم دخله للسبب إلا أنه لا يكاد يستعمل في مثل هذا فإما أن يريد بالخروج
ما ذكرناه من الخروج من الطريق وإما أن يريد به أنه كان مقيما بالأرض ولكنه فعل ذلك
لضرورة مطر وقد تعلق أشهب بظاهر اللفظ وقال إن للقيم رخصة في الجمع بين الصلاتين لغير عذر
مطر ولا مرض وهو قول محمد بن سيرين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إنكم ستأتون غدا إن شاء الله عین تبوك وإنكم لن تأتوها حتى
يضيئ النهار يحفل معنيين أحدهما أن يقول ذلك بوحى على حسب ما قال ذلك من خبر العين
وخبر أن يمتلى ما أشار إليه جنانا وقوله على هذا إن شاء الله على معنى قوله لتدخلن المسجد الحرام
إن شاء الله وعلى التأديب لقوله تعالى ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله ويحفل
أيضا أن يقول ذلك على معنى التقدير لم يبرهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فمن جاءها فلا يمسه منها شيئا حتى يأتي هذا مبين أن للإمام أن يمنع
من الأمور العامة كالمياه والكلاب وغير ذلك من المنافع التي يشترك فيها المسلمون لما رواه من
الصلحة ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم ظهور بركته في ماؤها إذا سبق إليها ويحتمل
أيضا أن يوحى إليه أنه إن سبق إليها أو إلى الوضوء من ماؤها فسيكثر ماؤها ويكفي المؤمنين

(فصل) وقوله والعين تبض بشئ غار واه يحكي بن يحيى وجماعة من أصحاب الموطأ تبص بالصاد
غير معجمة ومعناه تبرق بشئ من الماء يقال بص الشيء بص بصيصا ووبص ببص وببصا إذا برق
ورواه ابن القاسم والقعنبي تبض بالصاد المعجمة ومعناه ينشع منها الماء يقال ببض الماء إذا قطر وسال
وضب أيضا بمعناه وهو من المقلوب والوجهان جميعا صحيحان وقوله بشئ من ماء يشير إلى تقيده

(فصل) وقوله سألهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسستما من ماها شيئا يحتمل أن يكون صلى
الله عليه وسلم سألهما لما رأى من قلة الماء ولعله قد كان أوحى إليه أنه يكثر إذا سبق إليه فأناكر قلته
ويحتمل أن يسألهما لما رأهما قد سبقا إليه مخافة أن يفوته فيهما من كثرة الماء إذا مس أحد شيئا من ماها
ما قد كان أوحى إليه به من أنه يكثر ماؤها إذا توضأ منه قبل أن يمسه غيره

(فصل) وقوله نعم يحتمل أن يكونا لم يقدماعلى ذلك ولم يعلمان به صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن
يكونا ممن علم بنبيه صلى الله عليه وسلم وأقدماعلى ذلك لأحد معنيين أحدهما أن يكونا مؤمنين
عصبي الايمان فحملنا نبيه على الكراهية أو نسيان نبيه عن ذلك فقالا نعم ليصرفاه عن أنفسهما

قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوشك يا معاذ
أن طالت بك حياة أن
تري ما هنا قد بلى جنانا

ويحتمل أن يكونا من المنافقين فأرادا أن يمنعا من مراده باظهار بركته ومعجزته بها فقالا نعم
ليدخل عليه المشقة بامتناع مراده وقدر روى الدولابي انهما كانا من المنافقين وذكر أن ذلك
كان برسل بواد من المتفق

(فصل) وقوله فسمي رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لهما ما شاء الله أن يقول فأما وجه سبه لهما
ان كانا منافقين أو عالين بنبيه حاملين له على الكراهية فواضح وأما ان كانا لم يعالما بنبيه فيصملا أن
يسميا إذ كانا سببا لقوات ما أراد من اظهار المعجزة ولادخالها المشقة بذلك عليه كما يسب الساهي
والنامي ويلحقهما اللوم اذا كانا سببا لقوات أمر مفروض عليه

(فصل) وقوله ثم غر فو من العين قليلا قليلا حتى اجتمع في شيء يريد انهم جمعوا من ماء العين
بأيديهم ما أمكنهم إلى أن اجتمع منه قدر ما غسل منه وجهه وبديده وهذا نهاية في القلة وقوله ثم أعاده
فيه فخرت العين اخبار عن المعجز العظيم وعمّا أظهر الله من بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم
تويضا وتقريرا للمنافقين وتصديقا لما عليه المؤمنون

(فصل) وقوله فاستغنى الناس أيضا عن كثرة الماء أن يستقي منه الناس وهم أهل الجيش على
كثرة عدده في تلك الغزوة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نوشك يا معاذ ان طالت بها حياة أن
تري ماها هنا قد مليء جنانا اخبار لمعاذ بما أوحى اليه من علم الغيب الذي لا طريق لأحد إلى معرفته
واخباره بذلك لمعاذ ان معاذ كان ممن استوطن الشام من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومات بها
دليل على انه انما خضع بالخبر عن ذلك لما علم بالوحي انه يرى ذلك الموضع وقد مليء جنانا ولعله صلى
الله عليه وسلم قد أشار إلى أنه سمى جنانا بما تلاك العين ببركة النبي صلى الله عليه وسلم وفي هذا الخبر
من المعجزات الظاهرة والدلالة البينة على نبوة نبينا صلى الله عليه وسلم ما لو لم تكن له معجزة غيرها
لظهرت حجة وتبين صدقه ص مالمالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا عجل به السير يجمع بين المغرب والعشاء ش قد تقدم الكلام في الجمع بين
الصلاتين في السفر وانما خص عبد الله بن عمر في خبره هذا ذكر الجمع بين المغرب والعشاء لانه
جرى له ذلك في سفر استعجل فيه بسبب زوجه صفية بنت أبي عبيد استصرخ عليها فقيل له في ذلك
فذكر فعل النبي صلى الله عليه وسلم ص مالمالك عن أبي الزبير المكي عن سعيد بن جبير عن عبد
الله بن عباس أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء
جميعا في غير خوف ولا سفر قال مالمالك أرى ذلك كان في مطر ش قد تقدم الكلام في الجمع بين
الصلاتين لعذر السفر والمرض ويعنى الكلام في الجمع بينهما لعذر المطر وأما الخوف فهو يجمع
بين الصلاتين خوفا العدو قال ابن القاسم في العتبية لم أسمع لاحد ولو فعله لم أر به بأسا ووجه
ذلك أن هذا عذر تلحق به المشقة ومشقة أكثر من مشقة السفر والمرض والمطر فاذا كان الجمع
يجوز في السفر والمطر والمرض فبأن يجوز للخوف من العدو أولى وقد قال قبل ذلك لا يجمع
بينهما لأن الله تعالى قال فان خفتم فرجالا أو ركبانا (فرع) فاذا قلنا لانه يجمع بين الصلاتين لعذر
الخوف فانه على ضربين كالمرض فان كان خوفا يتوقع مع آخر الصلاة جمعها في أول الوقت وان
كان خوفا يمنع من تكرار الاقبال عليها والانفراد بها جمع بينهما في وقتها المختار

(فصل) وقول مالمالك ان ذلك كان في مطر وقدر روى عن ابن عباس في غير خوف ولا مطر
وروى أنه قال في سفره سافرها فأما المطر والطين فليس مما ينبغ الجمع في صلوات النهار وانما يصحافي

وحدثني عن مالمالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر قال
كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا عجل به
السير يجمع بين المغرب
والعشاء وحدثني عن
مالك عن أبي الزبير المكي
عن سعيد بن جبير عن
عبد الله بن عباس أنه قال
صلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم الظهر والعصر
جميعا والمغرب والعشاء
جميعا في غير خوف
ولا سفر قال مالمالك أرى
ذلك كان في مطر

صلاة الليل للظلمة قال ابن حبيب ويجمع في الوحل والمطر وإن لم تكن ظلمة يريد في الليل وقال أبو حنيفة لا يجمع بين صلاتين في حضر لمطر ولا غيره وقد روى عن ابن القاسم في المجموعة ما يقرب من قول أبي حنيفة أنه قال من جمع بين المغرب والعشاء في الحضر لغير مرض أعاد العشاء أبدا قال الشيخ أبو محمد برهان كان صلاها قبل مغيب الشفق وقد روى زياد بن عبد الرحمن عن مالك لا يجمع بين صلاتين ليلة المطر إلا في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لفضله ولأنه ليس هناك مسجد غيره فينتابها على بعد وقد تقدم قول أشهب في الجمع بين الصلاتين في الحضر وأنه دليل على صحة قول مالك أن هذا معنى يلحق به المشقة غالباً فكان له تأخير في أداء الصلاة في وقت الضرورة كالسفر والمرض

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن ظاهر الحديث وتفسير مالك له يقتضي إباحة الجمع بين الظهر والعصر بضرورة المطر وقد روى عن مالك كراهية ذلك وإنما كرهه لأن الغالب من أحوال الناس تصرفهم في معاشهم وأسواقهم وزراعتهم وغير ذلك من متصرفاتهم في وقت المطر والطين لا يمتنعون من شيء من ذلك بسببهما فكره أن يمتنع مع ذلك من أداء الفرائض وهي عماد الدين في أوقاتها المختارة لها ولا يمتنع لأجله من السعي في أمور الدين وليس كذلك المغرب والعشاء فإنه ليس بوقت تصرف وإنما تصرف من الجمع بين الصلاتين إلى السكون في منزله والراحة فيه مع أن مشقته بالنهار أخف لأن له من ضوء النهار ما يستعين به على المشي وتوقي الطين وذلك متعذر مع ظلام الليل وبه قال أحمد بن حنبل فإذا ثبت ذلك فالحديث محمول عنده على أنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ليرى اشتراك الوقت وقد روى في هذا الحديث أنه قيل لابن عباس ما زادني ذلك قال أراد أن لا يخرج أمته ويحتمل أن يكون فعل ذلك بأن صلى كل واحدة منهما في وقتها المختار وليس هذا الجمع الذي كرهه مالك وإنما كره الجمع بتقديم العصر على وقتها المختار على حسب ما أجاز في العشاء ويحتمل على رواية زياد بن عبد الرحمن عن مالك أن يختص ذلك بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم لما يختص به من الفضيلة فلا يجوز في غيره من المساجد الجمع بين صلاتي نهار ولا ليل ويجوز ذلك بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم وتستوى صلاة النهار وصلاة الليل في منع ذلك في سائر المساجد والله أعلم

(فصل) وقول ابن عباس في غير خوف ولا سفر روى ذلك عنه وروى عنه في غير خوف ولا مطر وروى أنه قال كان ذلك في سفرة سافرها ويحتمل أن يكون ذلك في أوقات متغيرة (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن صفة الجمع بين المغرب والعشاء في ذلك أن ينادى بالمغرب في أول الوقت قال ذلك ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك الإعلام بوقتها لما يتعلق به من العبادات لمن لا يجمع معهم من المصلين والمفطرين ويتعلق بالأذان بالمغرب في المنار لما ذكرنا أنه لا يلحقه شيء من التغيير (مسألة) فأما العشاء الآخرة فإنه يؤذن لها بأثر صلاة المغرب في صحن المسجد أذانا ليس بالعالي قاله ابن حبيب وقال بعضه على زياد عن مالك ووجه ذلك أن هذا الأذان إنما يختص بأهل المسجد لما شرع من الأذان للصلاة المفروضة في المسجد ولما في الإعلان به من التلبس على من ليس من أهل المسجد معهم فإن وقت العشاء الآخرة لمن يصلي في بيته لم يدخل فاستحب أن يقتصر من ذلك على ما يختص به أهل المسجد ولا يحتاج ذلك إلى صعود المنار لأنه إنما شرع للبالغة في الامتاع (مسألة) فإذا فرغ من الأذان للمغرب فهل يؤخر قليلاً أم لا قال ابن حبيب يؤخر قليلاً ثم يصلي وقال ابن

عبد الحكم لا يؤخر قليلا ويصلي المغرب بأثر الأذان لها وحكى أنه اختلف فيها قول مالك وجه القول الأول أنه يؤخر قليلا ليقترب وقت العشاء المختار ما لم يخف اجتماع الطلعة واضرار ذلك بالناس ووجه الرواية الثانية أن الجمع مرفق بالناس لسرعة العودة قبل اجتماع الطلعة فيجب أن يكون ذلك على وجه يدرك به رفق الرجوع في بقية الضوء ليحصل بذلك المقصود وهذا لا يحصل إلا بتعجيل صلاة العشاء إثر صلاة المغرب (مسئلة) فإذا فرغ من صلاة المغرب وشرع المؤذن في الأذان للعشاء الآخرة فهل يتنفل أحد من في المسجد قال ابن حبيب من شاء تنفل وروى ابن نافع عن مالك لا يتنفل بين العشاءين وجه قول ابن حبيب أنه مبني على وجه تأخير العشاء بعد الأذان لهما ليتنفل من يريده وقد تقدم ذكره ووجه رواية ابن نافع أنها مبنية على المنع من التنفل وتقديم العشاء لما في ذلك من الرفق (مسئلة) ومن أتى المسجد بعد أن صلى في أهله المغرب فهل يصلي معهم العشاء قال ابن القاسم في المدونة يصلها معهم وروى عنه في المبسوط لا يصلها معهم وجه الرواية الأولى أن المغرب تؤدى في وقتها بلا تأخير لها في جواز تقديم العشاء لأن العشاء إنما تقدم للتخفيف وهذا يحتاج إلى أداء الصلاة في جماعة كالذي صلى المغرب في المسجد ووجه الرواية الثانية أن تقديم العشاء إنما يبيح حكم الجمع فكان له تأثير في ذلك ولذلك وصف بالجمع ولو لم يكن له تأثير لوصف بتقديم العشاء خاصة فادافات معنى الجمع امتنع تقديم العشاء فان صلاها معهم على هذا القول فقد قال أصبغ وابن عبد الحكم لا يعيدها ووجه ذلك أن هذا عندهم على معنى الاستصحاب لما قدمنا من اشتراك الوقت (مسئلة) فان وجدهم قد صلوا العشاء الآخرة فقد قال مالك لا يصلها وحده في المسجد قبل الشفق لأن الجماعة التي أبيع لها تقديم الصلاة قبل الشفق قد فاتته فيجب تأخير الصلاة إلى وقتها الآن يكون في مسجد مكة أو المدينة فقد قال مالك فيصلها بعد الجماعة قبل الشفق لأن ادراك الصلاة في هذه المساجد أعظم من ادراك فضيلة الجماعة ص **عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء في المطر جمع معهم** ش **جمع عبد الله بن عمر مع الأمراء ظاهره يقتضي أنه كان يرى الجمع في المطر فلذلك كان يجمع معهم** وقد تقدم الكلام في جوازه وظاهر هذا اللفظ يقتضي تكرار ذلك منه وأما ما رواه أبوب عن نافع أنه لم يره جمع بين المغرب والعشاء إلا مرة بعد أن يرى بذلك السفر وكان يجمع في المطر لثلاث فوته فضيلة الجماعة (مسئلة) ويجمع بين المغرب والعشاء في الطين والظلمة وإن لم يكن مطر قاله ابن القاسم قال ابن حبيب والجمع جائز إذا كان المطر والوحل وإن لم تكن ظلمة أو كان المطر المضرب ولم يكن وحل ولا ظلمة ووجه ذلك أن هذه كلها مشايق تمنع التعقيم بالصلاة فأبيع أداء الصلاة في وقت يمكن الانصراف منها وقد بقي من ضوء الشفق ما يخفف المشقة (مسئلة) ويجمع معهم من كان قريب الدار جدا وقال يحيى بن عمرو يجمع معهم المنعكف في المسجد ووجه ذلك أن الجمع إنما هو لادراك فضيلة الجماعة ويستوى في فوات ذلك من بعدت داره ومن قربت ومن هو مقيم في المسجد ص **عن مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله هل يجمع بين الظهر والعصر في السفر فقال نعم لا بأس بذلك** لم تر إلى صلاة الناس بعرفة ش **قول سالم يجمع بين الظهر والعصر في السفر وتمثله ذلك بصلاة الناس بعرفة** بعرفة ش **قول سالم يجمع بين الظهر ولعل السائل إنما سأل عن الجمع** بينهم بأثر الزوال لمعنى يقتضي ذلك من الرحيل من المنزل ذلك الوقت فأعلمه سالم بأن الجمع بينهما في ذلك الوقت جائز لأن ذلك الوقت وقت العصر على وجه

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء في المطر جمع معهم * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله هل يجمع بين الظهر والعصر في السفر فقال نعم لا بأس بذلك لم تر إلى صلاة الناس بعرفة

الضرورة ولو لا ذلك لما جمع بينهما كما لا يجمع بينهما قبل الزوال لانه لا يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها للضرورة وانما يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها المختار الى وقتها على وجه الضرورة وعلته الجمع مختلف في الموضعين لانه انما يجمع بينهما بضرورة الحاجة الناس الى الاشتغال ببدء العشاء والتفرغ له الى غروب الشمس فشرع بتقديمها لذلك ولما كانت العلة عامة واصلاها للشرعية لحقت بالواجب واما علة المسافرين بمعنى المسئلة التي تلحقه بالزوال لصلاة العصر وهي علة غير عامة ولكنها شائعة وهي الرفق بالانسان دون التفرغ للشرعية فأوجب الإباحة ص **﴿ مالک أنه بلغه عن علي بن حسين أنه كان يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظهر والعصر واذا أراد أن يسير ليله جمع بين المغرب والعشاء ﴾** ش قوله اذا أراد أن يسير يومه يحتمل أن يريد به أن ذلك نهاية سفره الذي يبيح له الجمع بين الصلاتين ويحتمل أن يريد أنه وان كان سفره بعيدا فإنه كان لا يجمع بين الصلاتين في سفر تقصر في مثله الصلاة الا اذا جسد به السير واستوعب يومه بالسير وأقوال أصحابنا تدل على أن ذلك جائز عند شدة السير وان لم يكن سفره قصر لان الجمع لا يختص بسفر القصر

﴿ قصر الصلاة في السفر ﴾

وحدثني عن مالك **﴿ أنه بلغه عن علي بن حسين أنه كان يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظهر والعصر واذا أراد أن يسير ليله جمع بين المغرب والعشاء ﴾** **﴿ قصر الصلاة في السفر ﴾** حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن رجل من آل خالد بن أسيد أنه سأل عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انما تجدد صلاة الخوف وصلاة الحضر في القرآن ولا تجدد صلاة السفر فقال عبد الله بن عمر يا ابن أخي ان الله عز وجل بعث النبي محمدا صلى الله عليه وسلم ولا نعلم شيئا فاما نفعك كإتيائه يفعل **﴿ ش قوله انما تجدد صلاة الخوف والحضر في القرآن ولا تجدد صلاة السفر معنى ذلك انه لم يتناولها نص القرآن وذلك ان السائل اما أن يعتقد ان أصل الصلاة القصر ثم طرأ نسخ ذلك بالتمام أو يعتقد ان أصلها التمام ثم طرأ نسخ ذلك بالقصر فاما اعتقاده ان الأصل التمام فبين وذلك أنه اذا اعتقد أن الأصل التمام وان النسخ طرأ بقوله تعالى فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا فعلى حكم القصر بالخوف وبقيت صلاة الحضر وصلاة سفر الامن على ما كانت عليه فسأل عبد الله بن عمر من أين أخذوا قصرها وأما وجه ذلك مع اعتقاده ان أصل الصلاة القصر فإنه يحتمل أن يكون حمل النسخ بالزيادة على العموم ثم خص بالقصر للخوف ذلك العموم فبقيت صلاة المسافرين الآمن على حكم عموم التمام**

(فصل) وصلاة الخوف التي عنها السائل لعبد الله بن عمر انما هي صلاة السفر للخائف في قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا فوجد قصر الصلاة للخائف المسافرين في الآية ولم يجد قصر الصلاة للامن المسافرين في الواحدة لابن حبيب أن معنى قوله تعالى فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ان معنى قصرها في الخوف الترتيب وتخفيف الركوع والمبشور والقراءة **﴿ قال ﴾** الشيخ أبو محمد وقاله غير واحد من أصحابنا البغداديين **﴿ قال الامام ابو الوليد رحمه الله والظاهر عندي في الآية القصر المعروف لانه أظهر في عرف الشرع وقد روى عن يعلى بن أمية قال قلت لعمر انما قال الله تعالى ان تقصروا من الصلاة ان خفتم وقد آمن الله فقال عمر عجبت مما عجبت منه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فتأويل عمر وابنه**

عبد الله والسائلين لها أن الآية تدل على القصر الذي هو رد الصلاة الرباعية إلى ركعتين لأنه هو الذي أقر عليه في حال الأمن

(فصل) وانما هما السائل صلاة الخوف لتعلق حكم القصر عنده بالخوف ولم يجد في كتاب الله تعالى صلاة السفر المطلق فلذلك طلب حكمه وهذا على تأويلنا في الآية فأما على قول ابن حبيب فإن صلاة الخوف هي المعروفة وسند كركمها بعد هذا إن شاء الله

(فصل) وقول عبد الله بن عمران الله بعث النبي محمد ولا تعلم شيأ يريد ولا تعلم وجوب شي من الشرائع ولا ما يجب من صفاتها وهذا يدل على أن الأشياء كلها لا تجب إلا بالشرع دون الفعل وقوله وانما تفعل كما رأينا يفعل يريد أن قصرهم الصلاة في السفر آمنين مما اتسوا فيه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وإن لم تكن آية القصر تتناوله فثبت بذلك أنه مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم ما لك عن أبي صالح بن كيسان عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر ثم قولها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين يقتضي أن فرض الصلاة كان ركعتين ركعتين وانما المراد بقوله أقبوا الصلاة بما نزل بمكة ثم طرأ بعد ذلك النسخ بالتمام في الحضر دون السفر وبقيت صلاة السفر على ما كانت عليه من القصر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في القصر في السفر هل هو واجب أو مندوب إليه أو مباح وقد اختلف قول مالك في ذلك فروى عنه أشهب أنه فرض وبه قال أبو حنيفة وروى أبو مصعب عن مالك أنه سنة وروى نحوه عن الشافعي والبغداديون من أصحابه يقولون أنه على التخيير وجه القول الأول بأن القصر واجب حديث عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فزيد في صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر ودليلنا من جهة القياس أن هذه صلاة رباعية ردت بالتغيير إلى ركعتين فكان ذلك فرضها كصلاة الجمعة ووجه الرواية الثانية أن المسافر يدخل خلف المقيم فيتم صلاته فلو كان فرضه القصر لما جاز له الاتمام قال أبو بشر الدولابي قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهو يصلي ركعتين ثم نزل تمام صلاة المقيم في الظهر يوم الثلاثاء لاثنتي عشرة ليلة خلت من ربيع الآخر بعد مقدمه بشهر وأقرت صلاة السفر ركعتين

(فصل) وقولها فزيد في صلاة الحضر يصح أن تراد بذلك النسخ وذلك أنه إذا زاد فيها قبلت أربع ركعات فقد منعت زيادة الركعتين أن تكون الركعتان صلاة بانفرادهما فكان ذلك نسخا لها (فصل) وقولها وأقرت صلاة السفر تريد أنها بقيت على ما كانت قبل النسخ من وجوب كونها ركعتين وهذا على قول من يقول إن القصر هو الفرض وأما من قال إن القصر سنة فالتامعنى ذلك عنده انما أقرت صلاة القصر بمعنى أنها أقل ما يجوز للمسافر فيكون إقرارها بمعنى الاجتزاء والجواز لا بمعنى الوجوب ويكون الوجوب منسوخا ويكون القصر في الحضر منسوخا وجوبه وجوازه وهذا على قول من قال أنه إذا نسخ الوجوب جاز أن يتعلق بذلك في الجواز قال الامام أبو الوليد وهو عندى ظاهر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالأسفار على ثلاثة أضرب سفر عبادة كالغزو والحج وسفر مباح كسفر التجارات وسفر مكروه كسفر الصيد للذة وسفر المعصية فأما سفر الغربة فلا خلاف أن القصر فيه مشروع وأما السفر المباح فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وجهور الفقهاء إلى أن القصر مشروع فيه وروى عن عبد الله بن مسعود منع ذلك إلا في سفر العبادة

وحدثني عن مالك عن أبي صالح بن كيسان عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر

والدليل على ما نقله قوله تعالى وإذا حضر بهم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة
ودليلنا من جهة القياس أن هذا سفر لم يحظر في مسيره يوم وليلة فشرع فيه القصر كسفر العبادة
(مسئلة) وأما السفر المكروه فقال مالك لما سئل عن القصر في سفر المتصيد للذة أن لا أمره
بالخروج فكيف أمره بالقصر ووجه ذلك أنه سفر غير مباح فلم يشرع فيه القصر كسفر المعصية
(مسئلة) وأما سفر المعصية فالمشهور من مذهب مالك أنه لا تقصر فيه الصلاة وبه قال الشافعي
وقد روى ابن عبد الرحمن عن مالك أنه تقصر فيه الصلاة وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول أن
سفر المعصية متنوع منه ما مور بالرجوع عنه فلا يصح تناول النية المبرعية لمساواة القصر فيه ووجه
الرواية الثانية أن هذا معنى يترخص به في سفر الطاعة فجاز أن يترخص به في سفر المعصية
كما سئل الميتة

(فصل) وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت مع روايته لهذا الحديث تتم الصلاة في السفر
قال الزهري قلت لعروة قال بال عائشة تتم قال تأولت ما تأول عثمان رحمه الله وقد اختلف في تأويل
ذلك فقليل تأول أنه لما كان الخليفة وإن كل موضع يمر فيه فهو قطره وإن من فيه ملتزم لطاعته فهو
بمنزلة أسقطانه فيه فحكمه لذلك أن يتم وتأولت عائشة أنها لما كانت أم المؤمنين وإن كل نزل تنزله
فهو منزل لمن يحرم عليها بالبثوة كان حكمها لذلك أن تتم ووجه ما ذهب إليه عثمان في ذلك أن
للإمامة تأثيرا في أحكام الاتمام كالتأثير في إمامة الجمعة ولذلك كان حكم الإمام يمر بموضع الجمعة أن
يصلى بهم الجمعة وهو مسافر غير أن عثمان وعائشة رضي الله عنهما سافرا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم إلى مكة وغيرها وكان مع ذلك يقصر الصلاة * قال الإمام أبو الوليد ويعقل عندي أن يكون
عثمان وعائشة اعتقدا في ذلك التعبير على ما ذهب إليه أصحاب الشافعي فأنزوا الاتمام وتأولا أفعال
النبي صلى الله عليه وسلم في القصر أنه قصد به التخييف عن أمته كالقطر وقد روى أن عثمان أتم
الصلاة بمنى ثم خطب الناس فقال أيها الناس إن السنة سنة محمد عليه السلام ثم سنة صاحبه ولكن
حدث طعام من الناس نفخت أن ينسوا ويعقل أن يكون عثمان وعائشة رضي الله عنهما إنما أتيا بمنى
بعد المقام بمكة مدة الاتمام لم يكن في الخروج إلى عرفة مسافة قصر لمن احتسب في القصر
بالخروج خاصة دون الرجوع والله أعلم وسيأتي بعد هذا غير هذا من وجوه الاتمام والله التوفيق
ص * مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال لسالم بن عبد الله ما أشد ما رأيت أباك آخر المغرب في
السفر فقال سالم غربت الشمس ونحن بذات الجيش فصلى المغرب بالعقيق * ثم سؤاله عن
أشده ما رأه آخر أبوه المغرب من الوقت ليعرف بذلك آخر وقتها المختار فأخبره سالم بما شاهد من فعله
وعلم ذلك بموضعين لا يعرف مقدار التأخير إلا من عرف ما بينهما وحل ذلك على المعروف من سير
من جد في السير

* ما يجب فيه قصر الصلاة *

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا خرج حاجا أو معقرا قصر الصلاة بذى
الحليفة * ثم قوله كان إذا خرج حاجا أو معقرا خص سفره بالحج والعمرة لأنهما لا خلاف
في قصر الصلاة فيه وقوله أنه كان يقصر الصلاة في سفره ذلك بذى الحليفة يعقل معنيين
* أحدهما قدر السفر الذي تقصر في مثله الصلاة * والثاني قدر المسافة التي يشرع في القصر

* وحدثنى عن مالك
عن يحيى بن سعيد أنه
قال لسالم بن عبد الله
ما أشد ما رأيت أباك
آخر المغرب في السفر
فقال سالم غربت الشمس
ونحن بذات الجيش فصلى
المغرب بالعقيق
* ما يجب فيه قصر
الصلاة *

* وحدثنى يحيى عن مالك
عن نافع أن عبد الله بن
عمر كان إذا خرج حاجا أو
معقرا قصر الصلاة بذى
الحليفة

منها فأما قدر السفر الذي تنقص في مثله الصلاة فإنه قد نص على أن السفر من المدينة إلى الحج تنقص فيه الصلاة وهذا بما لا خلاف فيه وإنما الخلاف في أقل مقدار سفر القصر فالمشهور عن مالك أن أقل سفر القصر أربعة برد وهي ستة عشر فرسخا وهي ثمانية وأربعون ميلا وإلى ذلك ذهب الشافعي وروى عنه مسيرة يوم وليلة وروى ابن القاسم أن مالك يرجع عنه * قال القاضي أبو محمد عن بعض أصحابنا أن قوله مسيرة يوم وليلة ومسيرة أربعة برد واحد وان اليوم والليل في الغالب هو ما يسار فيه أربعة برد فيكون معنى قول ابن القاسم ترك التحديد باليوم والليل أنه ترك ذلك اللفظ إلى لفظ هو بين منه قال ابن حبيب وتنقص في أربعة بردين ميلا وهذا قريب من أربعة برد وروى أشهب عن مالك القصر في خمسة وأربعين ميلا وروى أبو زيد عن ابن القاسم من قصر في ستة وثلاثين ميلا فإنه لا بعيد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم بعيد في الوقت فإن قصر في أقل من ذلك أعاد أبدا وقال أبو حنيفة لا تنقص الصلاة في أقل من مسيرة ثلاثة أيام وقال داود أن سافر لحج أو عمرة قصر الصلاة في قصر السفر وطوله ودليلنا على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجعل لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها ذومحرم فوجه الدليل من ذلك أنه ثبت هذا الحكم لهذا المقدار وجعله سفرا ولا خلاف أن المرأة الخروج إلى الموضع القريب دون ذي محرم فإذا جعله النبي صلى الله عليه وسلم حدا للسفر وجب أن يتعلق به هذا الحكم ويحدد منه قياسا فنقول أنه سفر لا يخرج فيه المرأة إلا مع ذي محرم فجاز أن يتعلق به حكم القصر أصلا مسيرة ثلاثة أيام ودليلنا على أنه لا يجوز القصر في الميل والميلين أن هذه مسافة لا تلحق المشقة بقطعها غالبا فلم يتعلق بها حكم القصر كإخراجها إلى المسجد والسوق (مسئلة) إذا ثبت ما ذكرناه من مراعاة المسافة في البر فإن حكم البحر في ذلك حكم البر فإن كان السفر في بر وبحر فقال ابن الماجشون إن كان في أقصاه باتصال البر مع البحر مسافة القصر قصر وقال ابن المواز إذا لم يكن في البر مسافة قصر وكان المركب لا يبرح إلا بالبرح فلا يقصر في البر حتى يركب في البحر ويرى عن المرسى وإن كان يجرى بالبرح وغيرها فليقصر من حين يخرج بالبر فوجه قول ابن الماجشون أن من عزم على مسيرة أربعة برد لحكمه القصر ولا يخرج عن ذلك إلا بتغير عزمه وهذا امتيق للسفر عازم عليه فلا يمنع القصر انتظار البرح كإلغائه ذلك في أثناء سفره في البحر وما قاله ابن المواز مبنى على أنه لا يجوز القصر حتى يتمكن العزم على اتصال السير * قال مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أنه ركب إلى ريم فقصر الصلاة في مسيرة ذلك قال مالك وذلك نحو من أربعة برد قال مالك عن نافع عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر ركب إلى ذات النصب فقصر الصلاة في مسيرته ذلك قال مالك وبين ذات النصب والمدينة أربعة برد * وحدثنى عن مالك عن ابن عمر أنه كان يسافر إلى خيبر فيقصر الصلاة

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أنه ركب إلى ريم فقصر الصلاة في مسيرته ذلك قال مالك وذلك نحو من أربعة برد * وحدثنى عن مالك عن نافع عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر ركب إلى ذات النصب فقصر الصلاة في مسيرته ذلك قال مالك وبين ذات النصب والمدينة أربعة برد * وحدثنى عن مالك عن ابن عمر أنه كان يسافر إلى خيبر فيقصر الصلاة

والظاهر انه كان من المدينة لانها موضع استيطانه والقصر حكم مختص بالسفر لا يؤثر فيه غيره من مرض ولا سواء ورواه القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن مالك ص **ش** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقصر الصلاة في مسيره اليوم التام **ش** وهذا على نحو ما تقدم من المسافة لأن اليوم التام هو أن يقطع جميعه بجهد السير ولا يقال في عشرة أميال مسيرة يوم وان مشاهدا في جميع يومه وقال محمد بن المواز معنى قول ابن عمر في اليوم التام ان ذلك في الصيف للرجل المجهد وانما قصد بذلك ابن المواز الاشارة الى استكمال المسافة التي تقدم ذكرها ص **ش** مالك عن نافع انه كان يسافر مع عبد الله بن عمر البريد فلا يقصر الصلاة **ش** وهذا على نحو ما قدمناه من أن يقصر المسافة كالبريد ونحوه لا تقصر في مثله الصلاة وانما وصف نحو وجهه مع الى البريد ونحوه سفر على سبيل المجاز والامتناع فاما أن ينطلق عليه اسم السفر حقيقة في كلام العرب فلا وانما ينطلق عندهم اسم السفر على طول المسافة لان القائل لو قال سافر زيد لما فهم منه الخروج الى مسيرة الميدين والثلاثة ولا فهم منه إلا السفر وهو الخروج الى طول المسافة مع أن هذا لفظ نافع ولم يكن من العرب فيخرج بلفظه في اللغة وقد روي انه كانت في نطقه لكنته ص **ش** مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف وفي مثل ما بين مكة وعسفان وفي مثل ما بين مكة وجدة قال مالك وذلك أربعة برد قال مالك وذلك أحب ما تقصر فيه الصلاة الى **ش** وهذا على نحو ما تقدم لأن هذه المسافات التي ذكرها أربعة برد أو نحوها وانما أراد مالك في ذلك أفعال الصعبة وأكثرها المالم يصح فيه توفيت عنده من النبي صلى الله عليه وسلم فاقتدى في ذلك بعمل الصعبة وشهرة الأمر بينهم وتكرره منهم وعدم الخلاف فيه ولعله اعتقد فيه الاجماع والى ذلك ذهب القاضي أبو محمد وجاعة من شيوخنا الى أن اجماع الصعبة في اعتبار مسافة لا يجوز القصر دونها وان لم يعتبر المسافة فقد خالف الاجماع ص **ش** قال مالك لا يقصر الذي يربد السفر الصلاة حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك **ش** قوله لا يقصر الذي يربد السفر معناه أن ينوي مسافة القصر بنية عزم فان لم يستقر عزمه على نية السفر مثل أن يمر بمنزل رفيقه فان خرج سافر معه وان أقام لم يسافر فهذا لا يقصر لأنه لم يوجد منه العزم على السفر (مسئلة) فان نوى مسافة القصر بسير متصل قصر وان لم ينوسيرا متصلا ونوى في أثناءه مقاما لا يتم فيه الصلاة في المدونة يقصر الصلاة في جميع سفره وان نوى مقاما يتم فيه الصلاة في الموازية ذلك كوطنه راعى ما قبل المقام من مسافة القصر بنفسه وكذلك ما بعده وقال عبد الملك وسحنون لا يقصر الا في مقامه وجعل ما قبل مقامه وما بعده مسافة واحدة وجه القول الاول انه قد فصل بينهما ما يتم فيه الصلاة كمن مر بوطنه فأتم فيه الصلاة ووجه القول الثاني ان المسافة كلها مسافة قصر في حقه هذا الذي ذهب اليه مالك انه لا يقصر الصلاة حتى يجاوز بيوت القرية ولا يكون عن يمينه ولا عن يساره منها شيء وهو المشهور عنه من رواية ابن القاسم وغيره وروى عنه مطرف وابن الماجشون أن من كان من المدن التي يجتمع فيها طائفة لا يقصر حتى يجاوز بيوت القرية بثلاثة أميال وأما من كان من القرى التي لا يجتمع فيها حتى يجاوز بساكنها ولا ينظر الى مزارعها وجه رواية ابن القاسم أن ما كان خارج القرية فليس من مواضع الاستيطان وانما موضع الاستيطان البيوت فيجب أن يعتبر بها في المقام ويعتبر بالخروج عنها في السفر ووجه الرواية الثانية أن هذا موضع يجب النزول منه الى الجمعة فسكان حكمه حكم الوطن أصل ذلك ما بين

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقصر الصلاة في مسيره اليوم التام **ش** وحدثني عن مالك عن نافع انه كان يسافر مع ابن عمر البريد فلا يقصر الصلاة **ش** وحدثني عن مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف وفي مثل ما بين مكة وعسفان وفي مثل ما بين مكة وجدة قال مالك وذلك أربعة برد وذلك أحب ما تقصر الى فيه الصلاة قال مالك لا يقصر الذي يربد السفر الصلاة حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل بيوت القرية أو يقارب ذلك

اليوت في البر وأما في البصر في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك إذا جاوز البيوت ورفع
فليقصر (مسئلة) ومن خرج في سفر فقصص فلما سار ثلاثة أميال أو يزيد من منزله رجع لحاجة في
منزله أو في موضع آخر ومعه في ذلك على منزله قال مالك يتم من حين أخذ في الرجوع إلى أن يدخل
مسكنه ثم ينفصل عنه وقال ابن الماجشون في المجموعة يقصر حتى يدخل أهله وهو كمن رده إلى
وجه قول مالك أنه قد أراد دخول إلى مسكنه فحكمه حكم المقيم لأنه ليس بين مسكنه وموضع نوى
منه الرجوع إليه ما تقصر فيه الصلاة ووجه القول الثاني ما احتج به ابن الماجشون من أنه لم ينو
الاقامة

(فصل) وقوله ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك يريد أنه يقصر حتى يدخل
بيوت القرية ويتم الصلاة فجعل الاتمام يشترط في الرجوع بما لا يثبت به التقصير في الخروج لأنه جعل
في الخروج حكم القصر بالخروج عن البيوت ثم جعل حكم القصر في الرجوع بقرب البيوت قبل
الدخول إلى البيوت وهذا آخر الموضع الذي فارق فيه حكم الاتمام ووجه ذلك أن حكم الاتمام مغلب
بدليل أنه إذا نوى الاقامة في موضع سفره أتم الصلاة واستقل من حكم السفر بمجرد النية وإذا نوى
السفر في موضع الاقامة لم تنتقل نيته عن حكم الاقامة وروى ابن القاسم في المدونة يقصر حتى
يدخل بيوت القرية أو يقاربها وروى علي بن زياد عن مالك في المجموعة يقصر حتى يدخل منزله
وروى مطرف وابن الماجشون يقصر إلى الموضع الذي أمر بالقصر منه عند خروجه

(فصل) وقوله أو يقارب ذلك يحذف معنيين أحدهما أن يقارب الدخول والثاني أن يقارب
البيوت وهذا هو الذي ظهر من مقارب البيوت هو الذي له حكم الاقامة وأما مقاربة الدخول فلا تأنيها
لأنه يلزمه الاتمام بالوصول إلى موضعه وإن تأخر دخوله لمعنى يوجب قاءه بها ويؤخر دخوله

﴿ صلاة المسافر ما لم يجمع مكانا ﴾

﴿ صلاة المسافر ما لم

يجمع مكانا ﴾

حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن سالم

ابن عبد الله أن عبد الله بن

عمر كان يقول أصلي صلاة

المسافر ما لم أجمع مكانا

وان حبسني ذلك اثنتي

عشرة ليلة

ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول أصلي صلاة المسافر
ما لم أجمع مكانا وان حبسني ذلك اثنتي عشرة ليلة ﴿ ش وجه ذلك أن المسافر الذي يقصر الصلاة
لا يخلو أن يكون مبتدئا لسفره أو مستديما له فان كان مبتدئا لسفره فلا يجوز له القصر إلا بالنية
والعمل فأما النية فان ينوي البلوغ إلى غاية بينها وبين مبتدئ سفره ثمانية وأربعين ميلا على
ما تقدم من اتصال السير وانفصاله وأما العمل فعلى روايتين أحدهما أن يبرز من بيوت القرية
والثاني أن يتجاوزها بثلاثة أميال وأما المستديم لسفره فانه يقصر الصلاة ما لم يحل بين الماضي من
سفره والمستقبل منه فاصل متيقن والفاصل على ضربين أحدهما أن يرد على موضع استيطانه
فينزل فيه أو يشق بيوته فيصحب عليه صلاة فانه يمتد بها ويفصل بين ماضى سفره ومستقبله وان كان
مستديما لسفره والثاني أن يجمع على مقام أربعة أيام في غير موضع استيطانه فانه فاصل بين الماضي
من سفره ومستقبله ومخرج له عن حكم المسافر وما بع له من القصر حتى يستأنف سفره قصر قال ابن
المواز وهذا أخذه من اختلاف قول مالك في هذا وبه أخذ ابن القاسم وأصبح وهذا يقتضي أن
حكمه حكم من نوى سفر قصر على أن يقيم في أثناءه أربعة أيام في اختلاف قول أصحاب مالك في ذلك
على ما تقدم فيه على اختلاف قول مالك فيه (مسئلة) ومن أقام بموضع مدة الاتمام فهل ثبت في حقه
حكم الوطن في المدونة عن ابن القاسم فمن أقام بمكة بضعة عشرة ليلة فأوطنها ثم خرج إلى الجحفة

معه را فلما قدم مكة أقام بها يوما أو يومين قال مالك يتم الصلاة كأن مكة صارت له وطنا وبلغني عن مالك أنه قال بعد ذلك يقصر الصلاة وهو أعجب إلى ومعنى استيطانها أنه أقام بها بنية الاتمام مدة الاتمام ولم يقيم تلك المدة بنية القصر وقال في قوله الأول يتم إذا عاد إليها لقل من مدة القصر وقال في قوله الآخر يتم إذا عاد إليها لأنه قد أتم بها ثم خرج منها بنية الرجوع إليها فصارت كالوطن له يتم فيها وإن كانت صلاة واحدة وقال في قوله الآخر لا يتم فيها لأنه لم يتعد حيا وطنا وإنما أتم بها أولا لطول المقام بها فخرج وجهها إلى مسافة قصر يبطل حكم المقام أول كالم لو ينوaz رجوع إليها ولو خرج إلى مسافة لا يقصر فيها البقي - إلى حكم الاتمام والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن المعتبر في الأيام المانعة من القصر اختلاف اصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم أنه راعى فيها أربعة أيام كاملة قال عنه عيسى ولا يعتد بموم دخوله الآن يدخل في أوله وقال ابن الماجشون وسمنون إذا نوى مقام زمان يجب فيه عشر ون صلاة فإنه يتم وجه رواية ابن القاسم أن الخبر المستفاد منه حكم المقام إنما ورد بلفظ الأيام وذلك يقتضي نفي الحكم بها ووجه الرواية الثانية أن الحكم إنما يتعلق بالأيام من أجل الصلوات فوجب أن يعتبر بها (مسئلة) وإذا نوى المقام بعد أن شرع في الصلاة بنية القصر فلا يتخلو أن يكون قبل أن يركع أو بعد أن يركع فإن نوى ذلك قبل أن يركع فإنه يستحب له أن يجعلها نافلة ركعتين ويستأف فرضه أربعا لأنه يستحب له أن يفتتح صلاته بنية تسنوعب جميعها وهذا إنما حرم على ركعتين بأن تمادى على صلاته وصلاتها أربعا أجرته رواه ابن حبيب عن مالك واختار قول ابن الماجشون وهو أنه يتمادى على إحرامه ويصلها أربعا وتجزئه لأن نية السفر والحضر غير مختلفة ولذلك جاز أن يصلي المقيم خلف المسافر (مسئلة) وإن نوى الإمامة بعد أن عقد ركعة فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه استحب أن يشفعها بركعة ويجعلها نافلة ثم يصلي فرضه أربعا وروى عن عبد الملك بن الماجشون أنه يضيف إليها ركعة أخرى تكون فرضه لأنه لما قد ركعة من صلاته على حكم السفر لم يحكم السفر فادى في المدونة عن مالك يضيف إليها ركعة ويجعلها نافلة ولو بدله أن يفرغ من صلاته فأحب إلى أن يعيدها وظاهره مخالف رواية ابن حبيب وظاهر قول عيسى بن دينار يقتضي أنها لا تجزئه وإن تمادى عليها (فرع) فإن نوى السفر بعد أن نوى المقام قبل أن يقيم أو بعد أن قام فقد أجزأه ما صلى من الصلوات على الاتمام وعليه أن يأتلف القصار رجوع بيته إلى السفر من موضعه ذلك وقال سمنون لا يقصر حتى يظعن من موضعه ذلك وجه قول ابن حبيب إنما كان على حكم السفر وإنما رجع عنه بما نوى من المقام فإذا نوى السفر رجع بمجرد النية إلى حكم الأصل وهو السفر ووجه آخر وهو أن نية السفر بمجرد ما عمل في غير موضع الاستيطان وإنما يحتاج إلى اقتران العمل بها في موضع الإقامة لوجود النية والموضع في المقام ووجه ما قاله سمنون أن نية السفر لا توجب القصر حتى يقارنها العمل والخروج كما لو ابتدأ السفر (فصل) إذا ثبت ذلك فإن معنى قول عبد الله بن عمر أصلي صلاة المسافر ما لم أجمع مكنيا بريد ما لم أتم المقام مدة تمنع ذلك وقد ذكرنا أن ذلك أربعة أيام وما من أقام بمنزل أربعة أيام وخسة أيام وأكثر من ذلك وهو ينوي في كل يوم الانتقال ثم يعرض له مانع ولا بدري متى ينتقل فإن هذا يقصر أهدا ما لم يجمع مكنيا ص مالك عن نافع أن ابن عمر أقام بمكة عشر ليال يقصر الصلاة الآن يصليها مع الإمام فيصليها بصلاته ش وهذا على نحو ما تقدم ذكره من أنه لم يقيم هذه العشرة الأيام وهو ينوي إقامتها وإنما كان ينوي كل يوم السفر وقد دللنا على ذلك

• وحدثني عن مالك عن نافع أن ابن عمر أقام بمكة عشر ليال يقصر الصلاة الآن يصليها مع الإمام فيصليها بصلاته

(فصل) وقوله الآن يكون وراءه فيصليها. صلاته يريد أنه كان يتم وراءه الامام المقيم وان كان مسافرا وقد ذكره مالك لا سفر أن يصلي وراء المقيم إلا لعان تقتضي ذلك لان في اتمامه به تغير صلاته رواه ابن حبيب وغيره فان اتم به فقد روى ابن القاسم في العتبية عن مالك لا يعيده قال مالك في الواخعة لا يتم المسافر وحده ولا خلف امام فان فعل أعاد في الوقت الا في جوامع المدن وأمهات الحواضر وجه قول مالك الاول ان القصر من سنن الصلاة إلا أن فضيلة الجماعة آكد منها لانه قد اختلف في تفصيل القصر ولم يختلف في تفصيل الجماعة ولا تعاد صلاة أديت بفضيلة متفق عليها لفضيلة مختلف فيها ووجه القول الثاني أن الاتمام بالامام مستحب مالم يؤد إلى تغير الصلاة في العدد فان أدى الى ذلك كان ترك الجماعة أفضل ولذلك لم يجز لمن كانت عليه جمعة أن يتم ثم يصلي الظهر أربعين وانما استثنى الأمر المألوم من طاعتهم والاجتماع عليهم فساكن ذلك أفضل من الانفراد بالصلاة دونهم لان في ذلك اظهار الخلاف عليهم (فرع) ومن المعاني التي تبين للمسافر أن يتم بالمقيم ما ذكرنا من حضور صلاة الجماعة في جوامع الأمصار ومن ذلك أن يكون المنزل للمقيم أو يكون أسنهم وأفضلهم (مسئلة) فان حضر جماعة مسافرون وحاضر من فأفضل أن يؤم المسافر من أحدهم والحاضر من أحدهم فان أهمهم كلهم رجل واحد فالأفضل أن يتقدمهم مسافروا في غير مواضع الأمراء وحيث يكون الامام اراتب ووجه ذلك أن تقديم المسافر لا يوجب تغير صلاة من وراءه وتقديم المقيم يوجب تغير صلاة من صلى معه من المسافرين بزيادة العدد وذلك ممنوع

﴿ صلاة المسافر اذا أجمع مكثا ﴾

ص ﴿ مالك عن عطاء اخرا ساني انه سمع سعيد بن المسيب يقول من أجمع على إقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى ﴾ ش وهذا قد تقدم ذكره وذلك ان المسافر اذا أجمع إقامة أربع ليال فانه مقيم لان هذا المقدار من الإقامة لمن نواه واحد ما بين المقيم والمسافر قال أبو حنيفة لا يتم الصلاة حتى يجمع مقام خمسة عشر يوما وأدليل على ما نقله أن المهاجر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منع من المقام بمكة وأبيع له المقام بها ثلاثة أيام وذلك يدل على أن حكم الثلاثة الايام مخالف لحكم ما زاد عليها في المقام وقد روى العلاء بن الحضرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث للهاجر بعد الصدر ص ﴿ وسئل مالك عن صلاة الأسير فقال مثل صلاة المقيم إلا أن يكون مسافرا ﴾ ش وهذا كما قال لانه مستوطن وظاهر أمره المقام المدة الطويلة فيجب عليه اتمام الصلاة وليس أحد يقطع بمقامه وانما يتم الصلاة على ما يظهر اليه من أمره وقد يطرأ ما يوجب غير ذلك وأما الأسير فاما مقامه وسفره باختيار من يملكه فكانت نيته معتبرة في اتمامه وقصره بما يظهر اليه من أمره وكذلك العبد المسلم في بلد المسلمين

﴿ صلاة المسافر اذا كان اماما ووراء اماما ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان اذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول يا أهل مكة آمنوا صلاتكم فانما قوم سفر ﴾ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب مثل ذلك ﴾ ش قوله اذا قدم مكة صلى بهم ركعتين يريدان عمر كان لا يستوطن مكة وان أقام بها اليوم واليومين والثلاثة لأن المهاجر ممنوع من استيطانها لأنها قد

﴿ صلاة المسافر اذا أجمع ﴾

مكثا ﴿

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عطاء اخرا ساني انه سمع سعيد بن المسيب قال من أجمع على إقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة يقول مالك وذلك أحب ما سمعت الى ﴾ وسئل مالك عن صلاة الأسير فقال مثل صلاة المقيم إلا أن يكون مسافرا ﴿ صلاة المسافر اذا كان اماما ووراء اماما ﴾ ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان اذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول يا أهل مكة آمنوا صلاتكم فانما قوم سفر ﴾ وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب مثل ذلك

هجره الله تعالى فكان حكمه فيها حكم المسافر وكان أمير المؤمنين والمسحق للصلاة فكان يأتي منها بما شرع في حقه وكان يلزم الجميع اتباعه فيها لما في ذلك من طاعته وموافقته واجتماع الكلمة عليه وترك الخلاف له

(فصل) وقوله يا أهل مكة أتموا صلاتكم فاناقوم سفرأمر للقيمين خاصة بانية واصلاتهم لان ذلك فرضهم واعلام لهم ولين معهم من المسافرين بأن حكمهم القصر لأجل سفرهم وهكذا المسافر اذا صلى بمسافر بن ومقيم صلى صلاة مسافر فاذا سلم سلم معه المسافرون ثم يقوم المقيمون فية ون بعده أفذاذا كمالو سبقهم الامام ببعض الصلاة ص لا مالئ عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي وراء الامام بمى أربعاً فاذا صلى لنفسه صلى ركعتين ثم ش وهذا على نحو ما ذكرناه كما يجب من متابعة الامام وترك اظهار الخلاف له وان اعتقد معتقداً أن الامام قد ترك الأفضل فإنه يجب عليه ترك الخلاف له وانما يتم المسافر باتمام امامه اذا أدرك من صلاته ركعة فأكثر وان لم يدرك معه ركعة ودخل معه في جلوس أو سجود من آخر ركعة لم يتم صلاته وكان عليه قصرها والامام الذي كان يتم بمكة هو عثمان رضى الله عنه ومن تبعه على ذلك وقد روى عن ابن عمر قال صحبت عثمان رضى الله عنه فلم يزد على ركعتين بالسفر حتى قبضه الله وهذا يدل على أن امام عثمان بمى حمله عبد الله بن عمر على أن وراءه مقاماً يمنعه القصر وانما يصح أن يعتقد ذلك عثمان بأن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقيم بمكة قبل الخروج الى منى مدة توجب الامام وأقام بها عثمان مدة توجب الامام واعتقد أن مسافة الخروج الى عرفة اذا انفصلت مما قبلها من السفر لا توجب القصر ولا شك أن عثمان لا يعتمد خلاف النبي صلى الله عليه وسلم وقد قيل في ذلك ان عثمان تأهل بمى فزومه الامام لهذا الوجه وروى بمعر عن الزهري أنه بلغه أن عثمان انما أتم لأنه أزمع المقام بعد الحج ولا يمنع ذلك اذا كان له أمر أو وجب مقامه أربعة أيام لضرورة دفعته الى ذلك وقد قال مالك في العتبية في الذي يقيم بمى ليغضب الناس فليتم بها وقد تقدم غير هذا من وجوه الامام (مسألة) وحكم جميع الحاج بمى القصر غير أهلها وكذلك عرفة يقصر بها جميع الحاج غير أهلها وانما وجب على المكي القصر بمى وعرفة وان لم يكن بينه وبين منى وبينه وبين عرفة ما تقصر في مثله الصلاة لثلاثة معان أحدها ان عمل الحاج لا ينقض الا في أكثر من يوم وليس له مع الانتقال اللازم فيه والمشي من موضع الى موضع لا يجوز الاخلال به فجري في ذلك مجزئ المشي الدائم ولا يلزم على هذا الانتقال من موضع الى موضع بمسافة قصيرة ياحقه بها من التعب أكثر من مشقة يوم وليس له لان ثلاث أمور لا يلزم التادى فيها بالشروع وأفعال الحج يلزم التادى فيها بالشروع ووجه ثان ان من مكة الى عرفة ثم الرجوع من عرفة الى مكة مقدار ما تقصر فيه الصلاة ويلزم بالدخول فيه القصر ولا يلزم على هذا من خرج الى سفر ثمانية وعشرين ميلاً وخمسة وعشرين ميلاً لان الرجوع هناك ليس بلام ولا يلزم الرجوع الى مكة في الحج لازم فلذلك اعتبر فيها بمسافة سفره ووجه ثالث ان الحاج من مكة لا يصح نيته الا بأن ينوي الرجوع الى مكة للطواف فصار سفره ذلك لا يصح الا بأن يجمع على مسيره مقدار ما تقصر فيه الصلاة وليس كذلك سائر الاسفار فان سفر الخارج فيها يصح وان لم ينو الرجوع فلذلك اعتبر بالرجوع في سفر الحج دون غيره وهذا القول لا يدخل فيها العرفي اذا وقف بعرفة وتوجه الى منى ومكة فإنه لا يقصر لانه ليس بنوى مسافة قصر ولا يلزمه وقد روى عيسى عن ابن القاسم في أهل منى وعرفة فيحشرون يقصر العرفي ويتم المنوي الى منى ووجه ذلك ان المنوي بعد الاقامة يرجع الى وطنه في

• وحدثني عن مالك عن
نافع ان عبد الله بن عمر كان
يصلي وراء الامام بمى أربعاً
فاذا صلى لنفسه صلى
ركعتين

مسافة الامام والعرق يفيض من مكة الى غير وطنه لا تمام حجه فيقصر فاذا دفع من منى اعدا قضاء حجه لم يقصر الى عرفة لما ذكرناه وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك من أدركته الصلاة من المسكين والمنويين قبل أن يصل الى مكة بالحصب أو تأخر أو بمعنى الزحام ويحويه فليتهوا ثم رجع فقال يصلون ركعتين واختلف فيه قول ابن القاسم والى آخر القولين رجع قال ابن المواز ثم رجع مالك الى الامام قال الامام أبو الوليد وعندي اعاختلف في هذه المسئلة قول مالك وابن القاسم لاختلاف قولهما في التصيب فاذا قلنا انه مشروع فحكمهما القصر لانهما قد بقي عليهما شيء من عمل الحج وهما في غير محلها واذا قلنا انه غير مشروع فحكمهما الاتمام لانهما لم يبق عليهما شيء من عمل الحج وكان يلزم على هذا أن يقصر المنوي في رجوعه الى منى من مكة لانه بقي عليه عمل من عمل الحج ص **مالك** عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان انه قال جاء عبد الله بن عمر يعود عبد الله بن صفوان فصلى لئلا ركعتين ثم انصرف فقمنا فأقمنا **ش** قوله فصلى لنا ركعتين الى آخر الحديث يقتضي انه قدمه صفوان بن عبد الله صاحب المنزل للصلاة لان الظاهر ان المنزل منزله لان من شأن العليل انه يعاد في منزله ويحتمل أن يكون قدمه للصلاة لفضله خاصة مع تمكن صفوان بن عبد الله من الصلاة بهم ويحتمل أيضاً أن يكون قدمه مع ذلك لعجزه عن الصلاة بهم والاصل في الامامة في المنزل انها لصاحب المنزل ولو كان عبداً ويستعبد له أيضاً أن يقدم غيره اذا كان من أهل الدين والفضل وقد صلى عبد الله بن عمر وهو مسافر بقوم مقيمين وقد روى أشهب عن مالك في العتبية ان المسافر اذا زار المقيمين في رحالهم لم يكن لهم أن يتقدموه

﴿ صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة ﴾

ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر انه لم يكن يصلي مع صلاة الفريضة في السفر شيئاً قبلها ولا بعدها الا من جوف الليل فانه كان يصلي على الأرض وعلى راحته حيث توجهت به **ش** ومعنى هذا الحديث ان عبد الله بن عمر كان يكره التنفل بالنهار في السفر قبل الفريضة وبعدها ويقول لو كنت مسجداً تمت يعني لو كان التنفل مطلقا لكان الاتمام أولى وعبد الله بن عمر ممن نصب النبي صلى الله عليه وسلم في السفر وكان من أكثر الناس اقتداء به وذكر انه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يزيد في السفر على ركعتين فلما لم يره تنفل بالنهار امتنع من ذلك ورآه يتنفل بالليل على راحته فكان يفعل ذلك وأكثر العلماء على جواز تنفل المسافر بالليل والنهار على راحته وعلى الأرض وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وابن حنبل وغيرهم والدليل على ما نقوله حديث أم هانئ اها رآه يصلي في فتح مكة خمسين ركعات وسأني ذكره بعد هذا ومن جهة القياس ان هذا زمان يجوز التنفل فيه في الحضر فجاز التنفل فيه في السفر كزمان الليل ص **مالك** انه بلغه ان القاسم ابن محمد وعروة بن الزبير وأبا بكر بن عبد الرحمن كانوا يتنفلون في السفر قال يحيى وسئل مالك عن النافلة في السفر فقال لا بأس بذلك بالليل والنهار وقد لغني أن بعض أهل العلم كان يفعل ذلك

• وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان انه قال جاء عبد الله بن عمر يعود عبد الله بن صفوان فصلى لئلا ركعتين ثم انصرف فقمنا فأقمنا **﴿ صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة ﴾**

• حديثي يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه لم يكن يصلي مع صلاة الفريضة في السفر شيئاً قبلها ولا بعدها الا من جوف الليل فانه كان يصلي على الأرض وعلى راحته حيث توجهت به • وحديثي عن مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وأبا بكر بن عبد الرحمن كانوا يتنفلون في السفر قال يحيى وسئل مالك عن النافلة في السفر فقال لا بأس بذلك بالليل والنهار وقد لغني أن بعض أهل العلم كان يفعل ذلك

أهل العلم كان يفعل ذلك اظهارا منه لاقتدائه فيه بغيره والله لما عمل به أهل العلم رزاه قبله
ص **عن** مالك قال بلغني عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يرى ابنه عبيد الله بن عبد الله يتنفل في السفر
فلا ينكر عليه **ش** قوله كان يرى ابنه عبيد الله بن عبد الله بن عمر يتنفل في السفر يحتمل أن
يكون ذلك بالليل فلا ينكر عليه لجواز هذا ويحتمل أن يكون ذلك بالنهار فلا ينكر عليه لكثرة
من خالفه فيه من الأئمة والعلماء وهو الاشبه بنقل الخبر لان مثل هذا لا ينقل في الغالب الا في ابيه
خلاف من السائل وسمع بانكاره على فاعله ولا خلاف بين الأئمة في جواز التنفل بالليل في السفر
وعلى هذا الظاهر أدخله مالك في باب صلاة النافلة في السفر بالبار ص **عن** مالك عن عمرو بن
يحيى المازني عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن عبد الله بن عمر انه قال رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصلي وهو على حار وهو متوجه الى خيبر **ش** قوله يصلي وهو على حار وهو متوجه
الى خيبر ظاهر هذا اللفظ لا يخص صلاة فريضة من صلاة نافلة غير انه قد علم بالايجاع المنع من
صلاة الفرض على غير الارض لغير عذر فوجب حمله على صلاة النافلة وصلاة الفريضة على الراحلة
لا يخلو أن يكون لضرورة أو لغرض ضرورة فان كان لغرض ضرورة فلا خلاف نعلمه في أن ذلك غير جائز
وان كان لضرورة فلا يخلو أن يكون لمخافة وسند كره في باب الخوف ولرض أو طين فان كان
لمرض فقد اختلف في ذلك قول مالك في العتية عنه من سماع ابن القاسم لا يصلي المريض على محله
المكتوبة وان اشتد مرضه وكان نومي وقال في المختصر ان كان لا يصلي في الارض الا ايماء فيصلي
في محله وجه رواية المنع مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت لي الارض مسجدا
وطهورا وهذا عام الا مخصصه الدليل **ووجه** الرواية الثانية ان مباشرة الارض بالصلاة ليست
من فروض الصلاة ولو جاز ذلك لما جاز أن يصلي في علو ولا على حائل وانما يتعلق بهما من أحكام الصلاة
المجود فاذا تعذر المجود وصار الى الايماء سقط فرض الصلاة عليها (فرع) فاذا قلنا بالمنع فقد
قال سحنون من صلى على المحل لشدة مرض أعاد أبدا وجه ذلك ان الصلاة على الأرض عنده من
فروض الصلاة للحديث المتقدم وأما الصلاة على السرير والدكان فجاءت رواه ابن القاسم عن
مالك وقال الشيخ أبو محمد هو جائز للصحيح ووجهه ان هذا جزء من الارض ثابت فيها فاشبه الجبل وان
كان غير ثابت فنقول انه موضوع في الارض فاشبه الفراش والبيان
(فصل) وأما صلاة النافلة على الراحلة فلا خلاف في جواز ذلك في سفر القصر واختلفوا في جواز
ذلك فيما عداه فنعلمه مالك وجوزة أبو يوسف في الحضر والدليل على ما ذهب اليه الجمهور ان هذه
صلاة فلا يجوز الاتيان بها في الحضر على الراحلة كالقصر (مسئلة) اذا ثبت أنه لا يجوز ذلك في
الحضر فهل يجوز في سفر لا تقصر فيه الصلاة أو لا منع منه مالك وأجازة أبو حنيفة والشافعي في قصر
السفر والدليل على ما نقوله ان هذا حكم يختص بالسفر فوجب أن يختص بسفر القصر أصل ذلك
القصر والفطر ص **عن** مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يصلي على راحلته في السفر حيث توجهت به قال عبد الله بن دينار وكان عبد الله بن عمر يفعل
ذلك **ش** قوله كان يصلي على راحلته في السفر على نحو ما تقدم من حديث سعيد بن يسار غير انه
أفاد حديث ابن دينار تكرار ذلك منه بقوله كان يصلي لا نأخذ قدما ان هذا اللفظ لا يستعمل غالبا الا
فيما يتكرر وقوله حيث توجهت به يريد الى القبلة والى درها والى المشرق والى المغرب وقد روى على
ابن زياد عن مالك في الذي يصلي على راحلته في محله مشرقا ومغربا لا ينصرف الى القبلة وان كان

وحدثني عن مالك قال
بلغني أن عبد الله بن عمر
كان يرى ابنه عبيد الله
يتنفل في السفر فلا ينكر
عليه **وحدثني عن مالك**
عن عمرو بن يحيى المازني
عن أبي الحباب سعيد بن
يسار عن عبد الله بن عبد
الله بن عمر انه قال رأيت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي وهو على حار
وهو متوجه الى خيبر
وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن دينار عن عبد
الله بن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان
يصلي على راحلته في السفر
حيث توجهت به قال عبد
الله بن دينار وكان عبد الله
ابن عمر يفعل ذلك

يسير أو يميل قبل وجهه وجه ذلك الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يصلي على راحلته حيث توجهت به ومفهوم ذلك أن يجلس عليها على هيئته التي يركبها عليها غالباً ويستقبل توجهه ما استقبلته الراحلة فتقديره يصلي على راحلته إلى حيث توجهت به وقد كان يحتمل غير هذا التقدير من جهة اللفظ وهو أن يزيد أنه كان يصلي على راحلته وهي حيث توجهت بقوله يصلي وعلى التأويل الثاني بقوله على راحلته غير أنه يمنع من هذا التأويل أمران أحدهما أنه روى مفسراً وهو ما روى عن عامر بن ربيعة أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على الرجل سبع يومي برأسه قبل أي وجه توجه ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يضع ذلك في الصلاة المكتوبة والوجه الثاني أنه لا فائدة في ذكر قوله حيث توجهت به إذا كان يتصرف إلى القبلة إلا ما في قوله عن راحلته إلا أن يجعله على أنه كان يصلي إلى حيث توجهت به مع أن الاجماع قد انعقد على تجوز ذلك وعلى حمل تأويل الحديث عليه (مسئلة) وهذا في نفس الصلاة وأما افتتاحها فقد اختلفوا فيه فذهب مالك إلى أن الافتتاح وغيره سواء وقال الشافعي وابن حنبل يفتتح الصلاة إلى القبلة ثم يصلي كيف أمكنه والدليل على ما نقوله أن هذا جزء من الصلاة النافلة فيجوز أن يفعل في السفر على الراحلة إلى حيث توجهت به كسائر الصلوات (مسئلة) إذا ثبت ذلك فننقل في السفينة فقد روى ابن حبيب عن مالك ينقل فيها حيث توجهت به كالدابة وقال في المدونة لا ينقل إلا إلى القبلة بخلاف الراحلة وجه الرواية الأولى أنها كثيرة التعريف إلى غير القبلة فكانت المشقة تلحق باستقبال القبلة فيها كالراحلة ووجه الرواية الثانية أنها واسعة للانحراف فيها كالأرض بخلاف الراحلة صرح مالك عن يحيى بن سعيد قال رأيت أنس بن مالك في السفر وهو يصلي على حمار وهو متوجه إلى غير القبلة يركع ويسجد إيماء من غير أن يضع وجهه على شيء ش ذكر في هذا الحديث توجه أنس إلى غير القبلة وظاهره من طريق العادة أنه كان مستقبل غير القبلة ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون قوله وهو متوجه راجعاً إلى الحمار وقد روى عنه مفسراً وقال ابن سيرين استقبلنا أنسا حين قدم من الشام فلقيناه حين التمر فرأيت يصلي على حمار ووجهه من ذا الجانب يعني من يسار القبلة فنقلت رأيتك تصلي لغير القبلة فقال لولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل لم أفعله وقوله يركع ويسجد إيماء يريد أنه يشير إلى الركوع والسجود وإيماءه على هيئته وهذه سنة الصلاة على الراحلة والدليل على ذلك حديث ابن ربيعة المتقدم يومي برأسه إيماء قبل أي وجه توجه بوجهه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجب أن يكون إيماء سجوده أخفض من إيماء ركوعه لما روى عن جابر بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجة فجئت وهو يصلي على راحلته نحو المشرق ويومي إيماء السجود أخفض من الركوع (فرع) وهذا لمن كان على الراحلة قاماً من كان في الأرض فننقل يجوز أن يومي في النافلة لغير عذر وروى عيسى عن ابن القاسم لا يومي الجالس من غير عذر قال عيسى في النوافل وغيرها وقال ابن حبيب أنه أن يومي في النوافل من غير عذر كماله أن يدع القيام في النوافل من غير علة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه أن يومي في النوافل أجزاء وكأنه ذهب إلى الكراهية وظاهر قول عيسى المنع وجهه أن الإيماء ليس هيئته من هيئات الصلاة فلا يكون بدلاً من الركوع والسجود والجلوس من هيئة الصلاة فجواز أن يكون بدلاً من القيام في النافلة (مسئلة) ولا يجوز له أن يسجد على الكور ولا على القربوس وإنما سئله أن يومي إيماء قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن سنته الإيماء لأنه لا يقدر على مباشرة الأرض ولا ما يقوم مقامها بالسجود كالمضطجع ووجه

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال رأيت أنس بن مالك في السفر وهو يصلي على حمار وهو متوجه إلى غير القبلة يركع ويسجد إيماء من غير أن يضع وجهه على شيء

آخر وهو ان ما تعلق به الرخصة في صلاة النافلة على الراحلة فانما تعلق به على وجه الوجوب دون الجواز كما استقباله حيث توجهت به راحلته

﴿ صلاة الضحى ﴾

عن مالك عن موسى بن ميسرة عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أن أم هانئ بنت أبي طالب أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عام الفتح ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ثم قولها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عام الفتح ثمان ركعات تريد بذلك أنه صلاها بالخلعة ولم تبين ذلك في هذا الحديث وسرديا به بعد هذا وليست صلاة الضحى من الصلوات المصورة بالعدد فلا يزداد عليها ولا ينقص منها ولكها من الرغائب التي يفعل الإنسان فيها ما أمكنه وإن قصد بذلك التأسي بالنبي صلى الله عليه وسلم فليصلها ثمان ركعات من غير أن يجعل ذلك حدا ولا بأس به وليس ما صلاه النبي صلى الله عليه وسلم منها يوم رأت أم هانئ حدا لذلك وإنما هو إجماع إلى أنه مقداره ما صلاه النبي ذلك اليوم وإن كان في غيره من الأيام التي كان يصلي فيها ذلك الوقت بما نقص من ذلك ور بما زاد ولعله كان ذلك المقدار الذي كان يقدر عليه إذا صلى هذه الصلاة كما روى عنه أنه كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة وإن لم يكن ذلك بعد ولا تقدير لصلاة الليل وإنما ذلك مقدار ما استطاع من ذلك أو ما اختار لنفسه مع ما رزق من القوة على ذلك

(فصل) وليس في قولها ثمان ركعات بما يدل على أنه كان يسلم من كل ركعتين ولا أنه صلاها كلها بأحرام واحد وإنما قصدت إلى ذكر عدد الركعات وقد روى ابن وهب في حديث أم هانئ أنه سلم من ركعتين عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن أبا مرة مولى عقيل بن أبي طالب أخبره أنه سمع أم هانئ بنت أبي طالب تقول ذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذه فقلت أم هانئ بنت أبي طالب فقال مرحبا بأم هانئ فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ثم انصرف وقلت يا رسول الله زعم ابن أمي على أنه قاتل رجلا أجرته فلان بن هبيرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجرنا من أجرته يا أم هانئ قالت أم هانئ وذلك ضحى ثم قولها ذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح ذهابها هذا كان بمكة وقولها فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره فيه ستر ذوى المحارم من النساء من لم يحرم عليهن من الرجال وقولها فسلمت عليه فقال من هذه فقلت أم هانئ بنت أبي طالب فقال مرحبا بأم هانئ فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ثم انصرف فقلت يا رسول الله زعم ابن أمي على أنه قاتل رجلا أجرته فلان بن هبيرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجرنا من أجرته يا أم هانئ وقالت أم هانئ وذلك ضحى

يمر بونه ولكنهم يقولون ان منها ما يقع به التمييز (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مرحبا بأم هانئ من كرم الاخلاق الترحيب بالاهل والتأنيس لهم وتأخيرها سؤال حاجتها حتى قضى صلاته من حسن التساؤل وجعل الادب انها تركته حتى تفرغ لحاجتها وخلال السماع شفاعتها والنظر في أمرها

(فصل) وقولها زعم ابن أمي على اخبار عن قرب محله منها مع ما روي من مخالفتها أنه قاتل رجلا أجرته فسكان ابن هبيرة وهذا جده وكانت أم هانئ أجارته لموضعها وقد اختلف الفقهاء في جواز تأمين المرأة والعبد والصبي يجوز ذلك مالك وسيأتي بيانه في كتاب الجهاد ان شاء الله وليس في هذا

﴿ صلاة الضحى ﴾

عن مالك عن موسى بن ميسرة

عن أبي مرة مولى عقيل

ابن أبي طالب أن أم هانئ

بنت أبي طالب أخبرته أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم صلى عام الفتح ثمان

ركعات ملتحفا في ثوب

واحد عن مالك عن أبي النضر مولى

عمر بن عبيد الله أن أبا مرة

مولى عقيل بن أبي طالب

أخبره أنه سمع أم هانئ

بنت أبي طالب تقول

ذهبت إلى رسول الله

صلى الله عليه وسلم عام

الفتح فوجدته يغتسل

وفاطمة ابنته تستره بثوب

قال فسلمت عليه فقال من

هذه فقلت أم هانئ بنت

أبي طالب فقال مرحبا

بأم هانئ فلما فرغ من

غسله قام فصلى ثمان

ركعات ملتحفا في ثوب

واحد ثم انصرف فقلت

يا رسول الله زعم ابن أمي

على أنه قاتل رجلا أجرته

فلان بن هبيرة فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قد أجرنا من أجرته

هانئ وقالت أم هانئ

وذلك ضحى

الحديث بيان لجواز المرأة الامن حيث أقرها على قولها قد أجزته ولم ينكر عليها ذلك
(فصل) وقولها وذلك ضحى تبين أن دخولها عليه وصلاته كانت ضحى وليس ذلك بوقت صلاة فرض
وهذا أصل في صلاة الضحى على أن صلاته تلك تحفل أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك لما
اغتمل وجند طهارته لا لقصده الوقت إلا أنه قدر وى أنها سألته فقالت له ما هذه الصلاة فقال صلاة
الضحى فاجابها الى الوقت وقدر وى عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الضحى يوما برجل
ضمهم من الانصار وكان لا يستطيع الصلاة معه فدعا الى بيت وصنع له طعاما صلى عنده النبي صلى
الله عليه وسلم ركعتين فقال لأنس أكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلى الضحى قال لم أره صلاحا
الا يومئذ وقدر وى عن أبي هريرة أنه قال وصلاني خليلي بثلاث لأدع عن حتى أموت صوم ثلاثة أيام
من كل شهر وصلاة الضحى ونوم على وتر ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت سأري رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى سبعة الضحى
قط واني لاستحبها وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل خشية
أن يعمل به الناس فيفرض عليهم ش فو لها ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى سبعة
الضحى قط هذا صحيح عنها وقدر وى عنها من حديث معاذة أنها سألت عائشة كم كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلى صلاة الضحى قالت أربع ركعات وروى في هذا الحديث أبو عبد الرحمن
القيام وقال خالفها عروة وعبد الله بن سفيان وليس الامر على ما ذهب اليه لان عروة اثار وى
عنها في صلاة الضحى لغرب سبب والذي روته معاذة عنها انه صلاحا لسبب وذلك اذا قدم من سفر
أو غيره وقدر واه شعبة عن زيد الرشك عن معاذة قالت سألت عائشة أكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصلى الضحى فقالت نعم اذا جاء من سفر فيصلى على هذا راية عروة على نفى صلاتها الغير
سبب وقد بين ذلك عبد الله بن سفيان في رواية قال قلت لعائشة هل كان النبي صلى الله عليه وسلم
يصلى الضحى قالت لا الآن يجي من مغيبه

(فصل) وقولها واني لاستحب هكذا رواه يحيى بن يحيى الليثي ورواه غيره واني لاستحبها تعني أنها
تتفضل بها وانها كانت تفعل ذلك وتزورها على النوافل في سائر الاوقات لها حديث أم معاذ واما
حديث أبي هريرة ولعلها قد سمعت منه الحضر عليها وانه صلى الله عليه وسلم اعتمر المدامه عليها لما
ذكرته وهو فوقها وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل خشية أن
يعمل به الناس فيفرض عليهم تعني أن النبي صلى الله عليه وسلم قد كان علم من متابعة أصحابه له
واقترانهم بصلاته ما ان داوم على عمل من الاعمال داوموا عليه ولم يتركوه وكان يخشى اذا داوموا على
عبادة أن تفرض عليهم وكان يحب التخفيف عنهم من الفروض لأن يتركها يقع العصيان وعلى
هذا ترك مداومة القيام لمضان في جماعة خشية أن يفرض على الناس وكان بالمؤمنين رجحا وانما
أمر أباهريرة بصلاة الضحى على أحد وجهين أحدهما أنه أفرد به وعلم أنه لا يثار عليه الصلابة
لداومة أبي هريرة عليه فاما أن يفرض عليهم بذلك والثاني أن يكون أوصاه أن يداوم عليه بعد
موت النبي صلى الله عليه وسلم وذلك وقت لا يفرض على الناس شيء بعد موتهم عليه ص مالك
عن زيد بن أسلم عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تصلى الضحى ثمان ركعات ثم تقول لو نشرني
أبواي ما تركهن ش قوله انها كانت تصلى الضحى ثمان ركعات يحفل أنها كانت تفعل ذلك
بغير منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم تكبرا أم هانئ ولذلك اقتصرنا على هذا الامر ويحفل

وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن
الزبير عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
انها قالت ما رأيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصلى
سبعة الضحى قط واني
لاستحبها وان كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ليدع
العمل وهو يحب أن يعمل
خشية أن يعمل به الناس
فيفرض عليهم وحدثني
عن مالك عن زيد بن أسلم
عن عائشة أم المؤمنين
انها كانت تصلى الضحى
ثمان ركعات ثم تقول لو
نشرني أبواي ما تركهن

أن يكون هذا المقدار هو الذي كان يحكمها المداومة عليه وفوقها لو نشر لى أبواى ما تركهن أى لو بعثا وأحييا ما تركهن وذلك دليل على قوة فضيلتها عندها وتأكد أمرها

﴿ جامع سبعة الضمى ﴾

من ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام فأكل منه ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوموا فلاصل لكم قال أنس فقمنا إلى حصر لنا قد اسود من طول ما لبس فضضحت بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفت أنا واليتيم وراءه والعجوز من وراءنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف ﴿ ش إجابة النبي صلى الله عليه وسلم مليكة لطعامها لما كان عليه من التواضع وقربه من المساكين وغالطته لم يرفقه بهم وقوله صلى الله عليه وسلم قوموا فلاصل لكم يريد أن يخصهم ببركة صلاته ودعائه أو يريد أن يعلمهم بالمشاهدة والقرب

﴿ جامع سبعة الضمى ﴾

﴿ حديثي يحيى عن مالك

عن اسحق بن عبد الله

ابن أبي طلحة عن أنس

ابن مالك أن جدته مليكة

دعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم لطعام فأكل

منه ثم قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم قوموا فلاصل

لكم قال أنس فقمنا إلى

حصر لنا قد اسود من

طول ما لبس فضضحت بماء

فقام عليه رسول الله صلى

الله عليه وسلم وصفت

أنا واليتيم وراءه والعجوز

من وراءنا فصلى لنا ركعتين

ثم انصرف

(فصل) وقول أنس فقمنا إلى حصر لنا قد اسود من طول ما لبس يقتضى قلة ما عندهم من الحصر والألم يكونوا يحضرون النبي صلى الله عليه وسلم الأبا فضل ما عندهم مما يصلح للصلاة وانما ضعه بالماء على سبيل تجديد نظافته وطهارته لانه ربما وقع في النفس من طول لبسه انه لا يسلم من أن يناله شيء من النجاسة فنضحه ليذهب ما في النفس من ذلك لما كان النضج ظهور المالم يتيقن طهره والظاهر أنه انما نضج لما خيف أن يناله من النجاسة لانهم كانوا يلبسونه ومعهم صبي فطيم اسمه أبو عمير وقد أخرج البخاري في الادب حديثا عن أبي التياح عن أنس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم أحسن الناس خلقا وكان لي أخ يقال له أبو عمير قال أحسبه فطيا وكان اذا جاء قال يا أبا عمير ما فعل النغير فغير كان يلعب به فر بما حضر الصلاة وهو في بيتنا فأيما مر بالبساط الذي تحته فيكنس وينضج ثم يقوم ونقوم خلفه فيصلي بنا فوجه الدليل انه أمر بالنضج وظاهر الامر الوجوب وهو والله أعلم بما أخبر به من طول لبسهم البساط مع تصرف الطفل الذي لا يتوقى النجاسة فيه وقال القاضي أبو اسحاق انما غسله ليلين وهذا ليس بيمين لانه قد سدم من كلامه ما يدل على ان نضجه لم يكن لجساوته وانما كان لأجل لونه وطول لبسه وقد يحتمل أن يكون النضج بمعنى الغسل وأن يكون غسله لنجاسة فيه أو لونه والأول هو أظهر

(فصل) وقوله فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز القيام في الصلاة على ما كان من نبات الارض لم يتغير عن حكم الاصل وقد ألحق بذلك في جواز القيام أنواع من الثياب وغيره كالقطن والصوف والكتان وسند كره بعد هذا ان شاء الله

(فصل) وقوله فصفت أنا واليتيم وراءه والعجوز من وراءنا دليل على تأخر النساء عن صفوف الرجال وقد ثبت ذلك في الحديث ويقتضى ذلك ان المرأة المفردة اذا صلت خلف الصف صحبت صلاتها ولا خلاف في ذلك نعمه وأما الرجل في خلف الصف فقد قال مالك صلاته صحيحة وبه قال أبو حنيفة والثافعي وقال ابن حنبل وأبو ثور تبطل صلاته والدليل على ما نقوله ان هذا مقام لم وصلت فيه المرأة صحبت صلاتها فاذا صلى فيه الرجل صحبت صلاته كالصف

(فصل) وقوله صلى لثا ركعتين ثم انصرف يقتضي في الأغلب انها مائة لان الفرائض انما كان يصليها في مسجده وليس في الحديث ما يدل على انها كانت صلاة الضحى وقد ادخل مالك هذا الحديث في باب سبعة الضحى وقد تقدم من حديث أنس انه لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى إلا مرة في دار رجل من الأنصار سأله أن يصلي في بيته ليتصد مكانه مصلي ولكنه يصرج ذلك على وجهين أحدهما أن يكون مالك قد بلغه ان صلاته في دار مليكة كانت ضحى وأنه لما اعتقد فيها أن المقصود منها التعاميم دون الوقت لم يعتددها صلاة الضحى والوجه الثاني أن يكون مالك لم يبلغه ذلك ولكنه لما كانت صلاة الضحى عنده نافلة محضة نابذ كرهه النافلة عن ذكرها وقام مقامها ص **✎** مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله أن عبيد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أنه قال دخلت على عمر بن الخطاب بالهجرة فوجدته يسبح فقمت وراءه فقربتني حتى جعلني حذاءه عن يمينه فلما جاء برؤا تأخرت فصفتنا وراءه **✎** ش قوله دخلت على عمر بن الخطاب بالهجرة فوجدته يسبح ادخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب سبعة الضحى يدل على أحد أمرين إما أنه أدخل ذلك لما كان حكم هذه الصلاة عنده حكم صلاة الضحى في أنها نافلة محضة والثاني أن يكون هذا وقت صلاة الضحى عنده والهجرة هو وقت قوة الحر ويدروى عن زيد بن أرقم انه رأى قوما يصلون من الضحى فقال أما لقد علموا أن الصلاة في غير هذا الوقت أفضل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الأوابين حين ترمض الفصال

(فصل) وقوله فقمت وراءه فقربتني حتى جعلني حذاءه دليل على جواز الامامة في النافلة وقد قال ابن حبيب في تفسير هذا الحديث وهذا لا بأس أن يفعله الناس اليوم في الخاصة وليس من أذم الذي تواطأت عليه العامة أن يصلي الرجل بالنفر في سبعة الضحى وغيرها من النافلة بالليل والنهار في غير نافلة رمضان الا اذا كان النفر قليلا الرجلين والثلاثة ونحوهم من غير أن يكون ذلك كثيرا مشهورا وكذلك قال مالك

(فصل) وقوله فقربتني حتى جعلني حذاءه موافق لما تقدم ذكره أن موقف المصلي بصلاة الامام عن يمينه فاذا خالف ذلك فن سنة الامام أن يعلمه بالاشارة وأن يقيه عن يمينه وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن عباس حين قام عن يساره فأداره عن يمينه

(فصل) وقوله فلما جاء برؤا تأخرت فصفتنا وراءه موافق لما تقدم من أن المؤتمنين بالامام يقفان خلفه وفيه انتقال المؤمن من محله اذا دخل معه في الصلاة من ينتقل من أجله عن ذلك المقام الى غيره ولا يقيم على الوقوف في المكان الذي لزمه الوقوف فيه أول صلاته

✎ التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي

ص **✎** مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحدا يمر بين يديه وليدراه ما استطاع فان أبي ليقاته فانما هو شيطان **✎** ش قوله اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحدا يمر بين يديه هذا يكون على نوعين أحدهما يكون المصلي به عاصيا والثاني لا يكون المصلي عاصيا فأما الذي يكون المصلي به عاصيا بان يصلي الى غير ستره في موضع يغلب عليه المرور بين يديه فهذا قد عرض نفسه لما لا يجوز من المرور بين يديه فتى من أحد بين يدي المصلي فقد اثم المار والمصلي أما اثم المار فلانه ارتكب

✎ وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أنه قال دخلت على عمر بن الخطاب بالهجرة فوجدته يسبح فقمت وراءه فقربتني حتى جعلني حذاءه عن يمينه فلما جاء برؤا تأخرت فصفتنا وراءه

✎ التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي **✎** وحديثي يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحدا يمر بين يديه وليدراه ما استطاع فان أبي فليقاتله فانما هو شيطان

المحظور وأما المصلي فلأنه عرض نفسه لذلك وأما ما لا يكون المصلي به عاصيا فعلى ضربين
أحدهما أن يصلي إلى ستره والثاني أن يصلي إلى غير ستره في الموضع الذي لا يظن أن يمر أحد فيه بين
يديه كالبراري والقفار وفي هذا اختلاف قال ابن القاسم ليس عليه أن يصلي إلى ستره حيث يغلب
على ظنه أنه لا يمر بين يديه أحد وقال ابن حبيب من شأن المصلي أن لا يصلي إلا إلى ستره أمن أن يمر
بين يديه أحد ولم يأمن وجهه ما قاله ابن القاسم بحكم غلبة الظن ووجه ما قاله ابن حبيب الاحتياط
والحرص (مسئلة) فمن صلى إلى ستره أو إلى غير ستره حيث يجوز له أن يصلي دونها فخر أحد
بينه وبين السترة أو بين يديه فقد أثم المار ولا يأنم المصلي لأنه فعل ما يجوز له فعله ولا يخلو المار بين
يدي المصلي أن يمر بالقرب منه حيث يمكنه رده دون أن يتكلف خطوا ولا كبير عمل أو يمر بالبعد
حيث لا يمكنه ذلك إلا بالمشي إليه والعمل الكثير فإن أمكنه ذلك دون مشي ولا تكلف عمل فهو
مأمور برده وكثرته ما استطاع بما خيف أن يرجع والا فلا ينازع أن ذلك أشد من مروره وما ورد
في الحديث فإن أبي فليقاتله فإنما هو شيطان يحفل أن يريده فليقلعه فإن المقاتلة تكون في اللغة
والشرع بمعنى اللعن قال الله تعالى قتل الخراصون وقال قاتلهم الله أي يؤفككون قيل معناه
لعنهم الله ويحتمل أن يريده فليؤاخذ به على ذلك بعد تمام صلاته ويدفعه على فعله وقيل معناه
فليدفعه دفعا أشد من الدرء منكرا عليه ومغلظا له وقد يسهى ذلك مقاتلة على سبيل المبالغتين يعدل
عن ظاهر المقاتلة بالإجماع على أنه لا يجوز أن يقاتله المقاتلة التي تفسد صلاته وروى ابن نافع عن
مالك بمنعه المعروف وقد درأ رجل رجلا فكسر أنفه فقال له عثمان لو تركته فيمير لكان أهون من
هذا (مسئلة) وأما أن كان لا يصل إلى درئه إلا بالمشي إليه فقد قال أشهب يرد بالاشارة فإن فعل
والتركه فهذا وجه صحيح لأن الاشارة عمل يسير في الصلاة والمشى عمل كثير (مسئلة) وهذا الرذكلة
إنما هو ما لم يتقدم مروره بين يديه فأما إذا مر فلا يرد رواء ابن القاسم عن مالك لأن رده بعد أن
جاوزه مرور ثان بين يديه ص **عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد أن**
زيد بن خالد الجهني أرسله إلى أبي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين
يدي المصلي فقال أبو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه
لكان أن يقف أربعين خيرا له من أن يمر بين يديه قال أبو النضر لا أدرى أقال أربعين يوما أو شهرا
أو سنة ش قوله أرسله إلى أبي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار
بين يدي المصلي من باب طلب العلم والسؤال عنه وفيه استنباط غيره في السؤال إما الشغل أو غيره وفيه
قوله خبر الواحد عن الواحد وسماحه بالزول في الرواية وسماحه الحديث من التابع مع قدرته على
سماعه من الصحابي على أنه يحفل أن يكون أرسله ليعلم هل عنده من ذلك علم فيلقاه فيأخذه عنه
والأول أظهر من جهة اللفظ لأنه سأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه فلوراد أن يعلم
أو كان عنده من ذلك علم لأرسله إليه يسأله هل يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين
يدي المصلي شيئا أم لا لأن هذا اللفظ يستعمله من شك في السماع واللفظ الأول يستعمله من يتقن
السمع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه يعني من الوزر والاثم
لكان أن يقف أربعين خيرا له ومعنى ذلك أنه لو علم ماذا عليه من الأثم لا اختار وقوف أربعين على
مروره بين يديه وإن كل ظاهر اللفظ يقتضي أنه لو علم بذلك لكان وقوفه خيرا له وإنه إذا لم يعلم

وحدثني عن مالك عن
أبي النضر مولى عمر بن
عبيد الله عن بسر بن
سعيد أن زيد بن خالد
الجهني أرسله إلى أبي جهيم
يسأله ماذا سمع من
رسول الله صلى الله
عليه وسلم في المار بين
يدي المصلي فقال أبو جهيم
قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لو يعلم المار بين
يدي المصلي ماذا عليه
لكان أن يقف أربعين
خيرا له من أن يمر بين يديه
قال أبو النضر لا أدرى
أقال أربعين يوما أو شهرا
أو سنة

بذلك لم يكن خبره له وعظم الاثم في مروره بين يدي المصلي أن لا يقف على معرفة المار بقدره وانما معنى ذلك من جهة اللفظ انه لو علم بذلك لكان وقوفه أر بعين خيرا له عنده بمعنى انه كان يؤثره على المرور بين يدي المصلي

(فصل) وقول أبي النضر لا أدري أقال أر بعين يوما أو شهرا أو سنة يقتضي انه قد نص له على احدهما وشك أبو النضر فيما ذكر سر من ذلك والغرض به معلوم وهو التغليب في المرور بين يدي المصلي وإشارة الى عظيم ما يرتكبه المار بين يديه ص **عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار قال لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يخسف به خيرا له من أن يمر بين يديه** ش قوله لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه على ما تقدم وقوله لكان أن يخسف به خيرا له ومعنى الخسف به أن يخسف بالأرض التي هو عليها وهو تهوور خافض صبره معها في أطباق الأرض فلو علم المار بين يدي المصلي بما عليه لاختار ذلك مع ما فيه على اثم المرور بين يدي المصلي ص **عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يكره أن يمر بين يدي النساء وعن يمين يمين** ش كراهيته للروور بين يدي النساء وهن يمين يتخلل معنيين أحدهما أن يكون يكره ذلك كما يكره المرور بين يدي المصلين من الرجال والوجه الثاني انه خص النساء بذلك لدخوله الى المسجد ونزوجهته وهو في آخر الصفوف فكره المرور بين أيديهن اذا صلين وان كن في طريقه ص **عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يمر بين يدي أحد ولا يدع أحدا يمر بين يديه وهو يصلي** ش قوله كان لا يمر بين يدي أحد لما جاء في ذلك من التغليب على من مر بين يدي المصلي وقوله ولا يدع أحدا يمر بين يديه لما ذكرناه من أمره صلى الله عليه وسلم للمصلي أن يدرك من يمر بين يديه في الصلاة فيتعلق المنع من المرور بين يدي المصلي بالمرحديث أبي جهم وبالمرور بين يديه لحديث أبي سعيد في الأمر له بمنعه (فرع) ومن باب المرور بين يدي المصلي مثاولة الشيء بين يديه لان ذلك مما يشغل المصلي ويقطع عليه الاقبال على صلاته وانما يمنع المرور بين يديه بهذا المعنى وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة أنه كره أن يتكلم من عن يمين المصلي ومن على يساره قال وحسن أن يتأخر عنهما ووجه ذلك ما ذكرناه مما يشغل المصلي بما يجري بين يديه فاذا تأخر عنهما فقد صار مصليا خلفهما

✽ الرخصة في المرور بين يدي المصلي ✽

ص **عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال أقبلت راكبا على أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي للناس يعني فررت بين يدي بعض الصف فنزلت فأرسلت الأتان ترتع ودخلت في الصف فلم ينكر ذلك علي أحد** ش قول مالك رحمه الله في الترجمة الرخصة في المرور بين يدي المصلي الرخصة في الشرع بمعنى الإباحة للضرورة أو الحاجة وقد تستعمل في إباحة نوع من جنس ممنوع وهذه الترجمة تحتل معنيين أحدهما أن تكون الالف واللام لاستعراق جنس المصلي وتكون الرخصة تناولت بعض أحواله وهو أن يكون مأموما والثاني أن تكون الالف واللام للعهد فتكون الإباحة تناولت مصليا معهودا تقدم ذكره وهو المأموم

(فصل) وقوله في الحديث أقبلت راكبا على أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام أي قاربته

✽ وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار قال لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يخسف به خيرا له من أن يمر بين يديه ✽ وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يكره أن يمر بين أيدي النساء وهن يمين ✽ وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يمر بين يدي أحد ولا يدع أحدا يمر بين يديه وهو يصلي ✽ الرخصة في المرور بين يدي المصلي ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال أقبلت راكبا على أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي للناس يعني فررت بين يدي بعض الصف فنزلت فأرسلت الأتان ترتع ودخلت في الصف فلم ينكر ذلك علي أحد

السمر يرفصل فأكره أن أزاحه فأنسل من قبل رجلى السمر برحتى أنسل عن خلفي ودليلنا من جهة المعنى أن كل ما لا يقطع صلاة المأموم فإنه لا يقطع صلاة الإمام كالطائر يطير وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب وبقي ذلك مثل مؤخرة الرجل فإن معنى القطع للصلاة في هذا الحديث شغل المصلي عما هو عليه من الاقبال عليها والبعد عن الاشتغال عنها بدليل حديث عائشة المتقدم فنفي في حديث عائشة القطع الذي هو بمعنى افساد الصلاة والمنع من التماذى فيها ويثبت بالحديث الثاني القطع عن الاقبال عليها والاشتغال بها

﴿ ستره المصلي في السفر ﴾

ص ماله أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يستتر براجلته إذا صلى ﴿ ش قوله كان يستتر براجلته إذا صلى فيه مسائل أحداها أنه مستعمل للاستتار في الصلاة بمن بين يديه والثانية صفة ما يقع به الاستتار والثالثة مقامه مما يستتر به فأما استعماله للاستتار فإن ذلك مندوب إليه لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ومواظبته عليه والأصل في ذلك ما رواه طائفة بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرجل فليصل لا يزال من يمر وراء ذلك (مسئلة) وأما صفة ما يستتر به فقد قال مالك أن قدر ذلك مثل عظم الذراع في جلة الرمح وإنما قال أنه يكفي من ارتفاعه مثل عظم الذراع للخبر الذي تقدم ذكره أن مؤخرة الرجل يصلي إليها ولا يزال من يمر وراءها وارتفاعها نحو مما قاله مالك وأما ما ذكره من جلة الرمح فلما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج يوم العيد أمر بالحرية فتوضع بين يديه فيصلي إليها والناس وراءه وكان يفعل ذلك في السفر فمن ثم اتخذها الأمراء (فرع) فإذا صلى الإمام إلى الرمح فسقط فقد روى علي بن زياد عن مالك يقيه أن كان ذلك خفيًا فإن شغله فليتركه ووجه ذلك أن يسير العمل في الصلاة معفو عنه ولذلك قال مالك فيمن قام للقضاء بعد سلام الإمام إذا كان عن يمينه أو عن يساره فيأقرب منه ستره مثني إليها وإن كانت وراءه رجعت إليها التفهري فإن بعدت عنه صلى في موضعه (فرع) ولا تقع السترة بالخط في مذهب مالك وجمهور الفقهاء وأجاز ذلك بعضهم واختلفوا في صفة فقال ابن حنبل يخط عرضا وقال مسدد يخط طولاً ووجه ذلك ما روى طائفة بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرجل فليصل ولا يزال من يمر وراء ذلك فوجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم قصد إلى الاخبار عن يسير ما يستتر به المصلي وهذا يقتضى أن ينص على أقله إلا ما دل الدليل عليه

(فصل) فأما استتار عبد الله بن عمر براجلته فإنه يجب أن تكون منسوجة لأنها على الصفة التي يؤمن معها مشيا وأما أن يستتر بالخيل والبغال والحمار فقد نهى عنه مالك من رواية ابن القاسم عنه واحتج لذلك بهجاسة أروائها ووجه آخر وهو أنها في الأغلب قائمة لا يؤمن مشيا وانتقالها (مسئلة) وأما مكانه مما يستتر به فإنه يستحب أن يقرب منه وقد روى ابن القاسم عن مالك ليس من العوالب أن يصلي وبينه وبين ستره قدر صفين والدون من السترة حسن لما رواه سهل أنه كان بين مصلي رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الجدار عمر الشاة ومن جهة المعنى أن دونه من السترة أقرب له من امتناع المار بين يديه وإذا بعد عنها مكن المار من المرور بين يديه ص ماله عن هشام بن عروة أن أباه كان يصلي في الصحراء إلى غير ستره ﴿ ش ما فعله عروة رضي الله عنه من ذلك هو العوالب لأن السترة

﴿ ستره المصلي في السفر ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يستتر براجلته إذا صلى • وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان يصلي في الصحراء إلى غير ستره

انما وضعت بين يدي المصلي لتستره مما يمر بين يديه فاذا كان في موضع يأمن فيه أن يمر أحد بين يديه فلا معنى لها وانما يحتاج اليها حيث يخاف أن يمر أحد بين يديه وهذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه الله وقد قال ابن حبيب من شأن المصلي أن لا يصلي الا الى سترة في سفر كان أو حضر أمن أن يمر أحد بين يديه أو لم يأمن وقد تقدم ذكره

﴿ مسح الحصباء في الصلاة ﴾

﴿ مسح الحصباء في الصلاة ﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن أبي جعفر القاري أنه
قال رأيت عبد الله بن عمر
إذا أهوى ليسجد مسح
الحصباء لموضع جبهته
مسحاً خفيفاً * وحدثني
عن مالك عن يحيى بن
سعيد أنه بلغه أن أبا ذر كان
يقول مسح الحصباء مسحة
واحدة وتركها خير من
حر الزم
﴿ ما جاء في تسوية
الصفوف ﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أن عمر بن الخطاب
كان يأمر بتسوية
الصفوف فإذا جاؤه
فأخبروه بأن قد استوت
كبر

ص * مالك عن أبي جعفر القاري أنه قال رأيت عبد الله بن عمر إذا أهوى ليسجد مسح الحصباء لموضع جبهته مسحاً خفيفاً * ش مسح الحصباء في الصلاة لازالة ما عليه من التراب وهو في الجلطة ممنوع لمعنيين * أحدهما الاشتغال عن الصلاة * والثاني ترك التواضع لله عز وجل فاذا دعت الى ذلك ضرورة من تراب يؤذى أو غير ذلك فلا مسح مرة واحدة لما رواه معيقب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمسح يعني الأرض وأنت تصلي فإن كنت ولا بد فواحدة تسوي بها الحصباء ص * مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن أبا ذر كان يقول مسح الحصباء مسحة واحدة وتركها خير من حر الزم * ش قوله مسح الحصباء مسحة واحدة يقول المباح من ذلك مرة واحدة لأن في الزائد على ذلك شغل عن الصلاة لما لا يحتاج اليه في الصلاة وأما المسحة الواحدة فانه يحتاج اليها المصلي ليزيل شغله عن الصلاة بما يحصل على جبهته من التراب أو يتأذى به فيضطرب الى مسحه من جبهته فيفصل الاشتغال بمسح الجبهة والاشتغال قبل ذلك بما حصل عليها من التراب والتأذى به الى أن يمسه فلذلك أبيع له مسحه الحصباء مرة واحدة لأنها أخف مما يؤول اليه تركها من الشغل كما ذكرناه (فصل) وقوله وتركها خير من حر الزم يريد لمن أمكنه ذلك ولم يتأذى بما يحصل على جبهته من التراب ولا احتاج الى مسحه وفي المبسوط عن مالك من صلى على تراب يؤذيه بنثر على وجهه اذا رفع رأسه من المجدة لأبأس أن يمسه

﴿ ما جاء في تسوية الصفوف ﴾

ص * مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب كان يأمر بتسوية الصفوف فاذا جاؤه فأخبروه ان قد استوت كبر * ش امره بتسوية الصفوف يقتضى من جهة اللفظ أمرين * أحدهما أن يأمر أهل الصفوف بذلك * والثاني أن يوكل بذلك من يسوى الناس في الصفوف وهذا يشبهه قوله فاذا جاؤه فأخبروه ان قد استوت الصفوف فظاهره ان المأمورين بذلك كانوا يعودون اليه فيعلمونه باستوائها وتسوية الصفوف مما كان يأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ويندب اليه وقد روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سو واصفوكم فان تسوية الصفوف من تمام الصلاة حتى توعده عليها فقال صلى الله عليه وسلم لتسوت صفوفكم أوليخالفن الله بوجوهكم ومعنى ذلك ان تسوية الصفوف من هيئات الصلاة وهو يتصل بتمام المؤمنين من الامام وقد تقدم ذكره فاذا كانوا عدداً لم يهتم اقامة الصفوف وهو تقويمها واعمالها والترصص فيها وقد تقدم ذكره فاما تسويتها فهو اتمامها فيجب ان يكمل الأول فالاول فان كان نقص في المؤخر والأصل في ذلك ما روى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اتعوا الصف الاول ثم الذي يليه فان كان نقص فليكن في الصف المؤخر (مسئلة) واما التراص فيها فماروت أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيموا صفوفكم

وزارصوا فاني أراكم من وراء ظهري قال ابن حبيب وانهما الصفوف من التراص والأصل في ذلك ما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رصوا صفوفكم وقاربوا بينها وحاذوا بالنواكب وبالأعناق فوالذي نفسي بيده اني لأرى الشيطان يدخل من خلل الصف كأنه الخدق ص **م** مالك عن عه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت مع عثمان بن عفان فقامت الصلاة وأنا أكله في أن يفرض لي فلم أزل أكله وهو يسوي الحصباء بنعليه حتى جاءه رجال فدكان وكلهم بتسوية الصفوف فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف ثم كبر **ش** قوله فأقيمت الصلاة ولم أزل أكله حتى جاءه رجال فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف دليل على جواز الكلام بعد إقامة الصلاة قبل الإحرام بها وهذا قال فقهاء الأمصار غير أهل الكوفة فانهم قالوا ان الكلام ممنوع بعد إقامة الصلاة وقبل الإحرام لها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك والجمهور من جواز ذلك ما رواه أنس قال أقيمت الصلاة والنبي عليه السلام ينادي رجلا في جانب المعبد فقام إلى الصلاة حتى قام القوم وانما كان يكلمه في أن يفرض له اغتناما مخلوطة به

(فصل) وقوله وهو يسوي الحصباء بنعليه يعني أن يسوي مكانه لسهو أو غيره

(فصل) وقوله حتى جاءه رجال فدكان وكلهم بتسوية الصفوف دليل على احتيال الأئمة بتسويتها لانه يلزم الأئمة مراعاته على حسب ما قدمناه من فعل عثمان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما قال ابن حبيب وقد رأيت أمير المدينة وكل رجلا بتسوية الصفوف في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فن وجدوه دون الصف وهو يمكن أن يدخل فيه سار وابه بعد الصلاة إلى السجدة

(فصل) وقوله فأخبروه أن قد استوت الصفوف كان انتظاره ليجيء الرجال ليعلموه بتسوية الصفوف وهذا مما يلزم الامام أن يترخص بعد الإقامة بمرأحة حتى يعتدل الناس في صفوفهم رواه ابن حبيب عن مالك

(فصل) وقوله فقال لي استوفي الصف ثم كبر أياجه مكالمته لما كان ينتظر الاستواء في الصفوف فلما وجب الإحرام باستواء الصفوف أمره أن يدخل في الصف ليأخذ بحظه من استواء الصفوف وتسويتها وكان ذلك لانه قدر أي مكانه في الصف خاليا وان في مواضع الناس في الصف من السعة ما يجعل أن يكون فيه معهم ثم كبر عثمان للصلاة بذلك لانه قد كمل ما كان يؤخر التكبير بسببه من استواء الصفوف

وضع اليدين أحدهما على الأخرى في الصلاة

ص **م** مالك عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصري أنه قال من كلام النبوة إذا لم تستعي فاصنع ما شئت ووضع اليدين أحدهما على الأخرى في الصلاة يضع اليمنى على اليسرى وتعجيل الفطر والاستيناء بالسجود **ش** قوله مما أدرك الناس من كلام النبوة يريدان مما بقي من حكمهم على السنة الناس إذا لم تستعي فافعل ما شئت وقد تأول الناس في ذلك تأويلين أحدهما إذا كنت ممن لا يستعي من القبح الذي يستعي الناس وأهل الصلاح منه فاصنع ما شئت أي ولا مانع لك وهذا وان كان لفظه لفظ الأمر فان معناه التوبيخ والثاني إذا كان ماتفعله لا يستعي منه فافعل ما شئت فانه لا يرتدع أهل الدين إلا ما يستعي منه ويكون قوله فافعل ما شئت على الإباحة

(فصل) وأما وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة فقد أسند عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق

م وحدثنى عن مالك عن عه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت مع عثمان بن عفان فقامت الصلاة وأنا أكله في أن يفرض لي فلم أزل أكله وهو يسوي الحصباء بنعليه حتى جاءه رجال فدكان وكلهم بتسوية الصفوف فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لي استوفي الصف ثم كبر

م وضع اليدين أحدهما على الأخرى في الصلاة **ش** حدثني يحيى عن مالك من عبد الكريم بن أبي المخارق البصري أنه قال من كلام النبوة إذا لم تستعي فاصنع ما شئت ووضع اليدين أحدهما على الأخرى في الصلاة يضع اليمنى على اليسرى وتعجيل الفطر والاستيناء بالسجود

صحاح رواه وأبلى بن حجر أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يضع يده حين دخل في الصلاة كبر ثم
التصفي في ثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى وقد أخذت الزواة عن مالك في وضع اليمنى على
اليسرى فروى أشهب عن مالك أنه قال لا بأس بذلك في النافلة والفريضة وروى مطرف وابن
الماجد عن مالك أنه استحسنه وروى العراقيون عن أصحابنا عن مالك في ذلك روايتين أحدهما
الاستحسان والثانية المنع وروى ابن القاسم عن مالك لا بأس بذلك في النافلة وكبره في الفريضة
وقال القاضي أبو محمد ليس هذا من باب وضع اليمنى على اليسرى وإنما هو من باب الاعتماد والذي
قاله هو الصواب فإن وضع اليمنى على اليسرى إنما اختلف فيه هل هو من حيث الصلاة أم لا وليس فيه
اعتماد فيفرق فيه بين النافلة والفريضة ووجه استحسان وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة الحديث
المتقدم ومن جهة المعنى أن فيه ضرباً من الخضوع وهو مشروع في الصلاة ووجه الرواية الثانية أن
هذا الوضع لم يضعه مالك وإنما منع الوضع على سبيل الاعتماد ومن أجل منع مالك على هذا الوضع
اعتدل بذلك لئلا يباحقه أهل الجهل بأفعال الصلاة المعتبرة في صحتها (مسئلة) وفي أي موضع توضع
اليدين قال ابن حبيب ليس لذلك موضع معروف وقال القاضي أبو محمد المذهب وضعهما تحت
الصدر وفوق السرة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة السنة وضعهما تحت السرة والدليل على
ما ذهب إليه مالك أن ما تحت السرة محكوم بأنه من العورة فلم يكن محلاً لوضع اليمنى على اليسرى
كالعجز وقوله وتعجيل الفطر والاستيناء بالسوء وسنذكره في باب الصوم إن شاء الله ص
عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أنه قال كان الناس يؤمرون أن يضع
الرجل اليسرى على ذراعه اليسرى في الصلاة قال أبو حازم لا أعلم إلا أنه يعني ذلك ش قوله
أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى يريد أن يضعها على راسه لأن يده اليمنى لا يضعها على
كف يده اليسرى وإنما يقتصر بها على المعصم والكوع من يده اليسرى ولا يعتد عليهما
(فصل) وقوله لا أعلم إلا أنه يعني ذلك هكذا اتفق في كتابه بالأصالح في رواية يعقوب بن يعقوب وأخرجه
البخاري من رواية عبد الله بن يوسف عن مالك لا أعلم إلا أنه يعني ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم
قال إسماعيل يعني ذلك ولم يقل يعني قال ابن وضاح يريد يعني ذلك رفع ذلك ويسنده إلى النبي صلى
الله عليه وسلم

﴿ القنوت في الصبح ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يقنت في شيء من الصلاة ﴾ ش قال مالك رحمه
الله في الترجمة القنوت في الصبح ولم يدخل في الباب ما فيه القنوت في الصبح على ما كان يعتقد
هو من القنوت في صلاة الصبح ثم أدخل فعل عبد الله بن عمر مخالفاً لما يعتقد هو في ذلك والمراد
ههنا بالقنوت الدعاء في آخر الصلاة فأنما أراد دعاء معروف في مكان من الصلاة معروف ويسمى ذلك
الدعاء قنوتاً قال ابن الأنباري قنت الرجل أخذ في الدعاء والقنوت في الكلام على أربعة أقسام
القنوت الطاعة ١ قال الله تعالى كل له قانتون يعني مطيعين والقنوت القيام ٢ وروى أن النبي صلى
الله عليه وسلم سئل أي الصلوات أفضل فقال طول القنوت معناه طول القيام قال والقنوت
السكوت قال الله تعالى وقوموا لله قانتين والقنوت الأخذ في الدعاء وقال أبو عبيد ونرى قنوت
الوتر سمي قنوتاً لأن الإنسان قائم في الدعاء من غير أن يقرأ ٣ قال القاضي أبو الوليد ويعمل

* وحدثنى عن مالك عن
أبي حازم بن دينار عن
سهل بن سعد أنه قال كان
الناس يؤمرون أن يضع
الرجل اليسرى على
ذراعه اليسرى في الصلاة
قال أبو حازم لا أعلم إلا أنه
يعني ذلك
﴿ القنوت في الصبح ﴾
* وحدثنى يعقوب بن مالك
عن نافع أن عبد الله بن عمر
كان لا يقنت في شيء من
الصلاة

عندي أن يسمى قنوتاً على أربعة أوجه يسمى قنوتاً بمعنى الطاعة لله تعالى باتباع النبي صلى الله عليه وسلم ويسمى قنوتاً بمعنى الدعاء ويسمى قنوتاً باسم القيام الذي يختص به ويسمى قنوتاً بالسكوت لأن القنوت يسكت عن القراءة في محلها وقد اختلف الفقهاء في القنوت فذهب مالك والشافعي إلى أن القنوت مشروع في صلاة الصبح وأنه من فضائل الصبح وقال أبو حنيفة والثوري لا يقنوت في شيء من الصلاة واليه ذهب يحيى بن يحيى الليثي من أصحابنا والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى عن عاصم أنه قال سألت أنس بن مالك عن القنوت فقال أنه كان القنوت قلت قبل الركوع أو بعده قال قبله قال فإن فلانا أخبرني عنك أنك قلت بعد الركوع وقال كذب إنما قنوت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الركوع ثم أراه كان بعث قومًا قال لهم القراء زهاء سبعين رجلاً إلى قوم من المشركين فأصيبوا دون أولئك وكان بينهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم عهد فقنوت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرًا يدعو عليهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالقنوت عند مالك قبل الركوع أفضل واختار ابن حبيب القنوت بعد الركوع وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله خبر أنس المذكور ودون نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى أن القنوت قبل الركوع أولى لأنه سبب لإدراك صلاة بعض من يأتي من سبقه الإمام وإذا جعل بعد الركوع لم يكن فيه فائدة (مسئلة) وليس في القنوت دعاء موقت وليدع في القنوت بما شاء من حوائجهم ورواه على عن مالك ويختص عند مالك بصلاة الصبح زاد على بن زياد عن مالك وفي الوتر من النصف الآخر من شهر رمضان وروى عنه ابن نافع المنع منه في رمضان

عن النبي عن الصلاة والإنسان يريد حاجته

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الأرقم كان يوم أحياه فحضرت الصلاة يوماً فذهب لحاجته ثم رجع فقال أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ثم قوله فذهب لحاجته استعمال هذه اللفظة على هذه الصفة يراد بها ما يحتاج الإنسان إليه من الغائط والبول وإن كان لفظ الحاجة واقفاً على كل ما يحتاج إليه الآن عرف اللغة جرى باستعمالها على هذا الوجه فهاذ كرمًا يقال ذهب فلان لحاجة الإنسان أي إلى الغائط

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ليتفرغ لها ويخلو سره للقبال عليها فإن بدأ بالصلاة فلا يخلو أن يكون يجلس من الحاجة إلى إتيان الغائط الشيء الخفيف الذي لا يشغله عن الصلاة ويعجله عنها ويجلس من ذلك ما يشغله ويعجله فإن وجد الشيء الخفيف جازت صلاته وإن وجد من ذلك ما يشغله ويعجله ففي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك ينصرف إماماً كان أو مأموماً ووجه ذلك أنه مأموراً بتقديم الغائط قبل الصلاة لمعنى التفرغ لها ولا يكون ذلك في مسئلتنا إلا بقطع ما شرع فيه منها (مسئلة) فإن لم ينصرف وتمادى على صلاته وبه من الحقن ما يعجله ويشغله فإن عليه الإعادة قال مالك وأحب إلى أن يعيد في الوقت وبعده وقال أبو حنيفة والشافعي إن فعل فبئس ما صنع ولا إعادة عليه والدليل على ما نقوله الحديث المذكور أنه أمر بتقديم قضاء الحاجة وفيه نهى عن تقديم الصلاة والنهي يقتضي فساد المعنى عنه ومن جهة المعنى إن استدانت له أفعلة الحدث عمل كثير في الصلاة شاغل عنها يمنع استدانتها فوجب أن

عن النبي عن الصلاة والإنسان يريد حاجته
* خذني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الأرقم كان يوم أحياه فحضرت الصلاة يوماً فذهب لحاجته ثم رجع فقال أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة

يكون مفسدا لها كسائر الاعمال وذلك انه لا يمكنه دفعه الا باستدامة ضم شديد لوركيه وتكلف
امساكه بمنزلة من يعمل في الصلاة جلا لتقليل الاستطيعه الا بتكلف وعمل متتابع فانه يمنع صحة
الصلاة وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن صلى بكيس كبير تحت ابطه يخاف أن يضعه
في الارض أن يحتطف فلا يقدر على وضع كفيه على ركبتيه ولا في الارض يجزئه ذلك كقول مالك
في ممسك عنان فرسه ومعنى ذلك ان ضرورة حفظ المال جوزت له ذلك كما أباحت الخائف على
فرسه امساكه وان منعه ذلك من اتمام فرضه بوضع يده على الارض في سجوده ولو ترك وضع يده
على الارض في سجوده من غير ضرورة لما أجزأ ذلك ولا عاد اليه أبدا وكذلك يجب أن يكون
الحامل لكيس تحت ابطه لغير ضرورة ولا تخافة فكذلك الضام لوركيه لاجل نقل الحفن والله
أعلم وقد قال بعض اصحابنا ان ما يجوده الانسان من ذلك على ثلاثة أضرب أحدها ان يكون خفيفا
فهذا يصلي به ولا يقطع والثاني أن يكون ضامابين وركيه فهوذا يقطع فان تمادى صحت صلاته
ويستحب له أن يعيد في الوقت والثالث أن يشغله ويعمله عن استيفائها فهذا يقطع فان
تمادى أعاد أبدا (مسئلة) وقال ابن القاسم القرقرة بمنزلة الحفن وأما الغثيان فلم يجب عنه
قال القاضي أبو الوليد عندى لا يقطع له الصلاة والفرق بينهما بين الحفن أن الحفن يقدر على ازالته
وأما الغثيان فرض من الامراض لا يقدر على ازالته فلا معنى لقطع الصلاة من أجله ص مالك
عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال لا يصلين أحدكم وهو ضام بين وركيه ش قوله لا يصلين أحدكم
وهو ضام بين وركيه نهى عن الصلاة في حال الحفن الذي يبلغ بالمصلي أن يضم وركيه من شدة حفته
لان في ذلك ما يشغله عن الصلاة ولا يمكنه من استيفائها وليبدأ أولا بقضاء حاجته ثم يستقبل صلاته
وقد روى ابن نافع عن مالك أنه من أصابه ذلك في صلاته خرج واضعا يده على أنفه كالراصف ومعنى
ذلك أنه قد يصح له خجله من الخروج على ذلك من التماذى على صلاته فاذا خرج عن صفة الراصف
سهل عليه ذلك وبأدراى الخروج

انتظار الصلاة والمشى اليها

وحدثني عن الشيخ
زيد بن أسلم أن عمر بن
الخطاب قال لا يصلين أحدكم
وهو ضام بين وركيه
انتظار الصلاة والمشى
اليها

حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
الملائكة تصلى على أحدكم
ما دام في مصلاه الذي صلى
فيه ما لم يحدث اللهم اغفر له
اللهم ارحمه قال مالك لا أرى
قوله ما لم يحدث الا
الحدث الذي ينقض
الوضوء وحدثني عن
مالك عن أبي الزناد عن
الأعرج عن أبي هريرة
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يزال

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للملائكة
تصلى على أحدكم ما دام في مصلاه الذي صلى فيه ما لم يحدث اللهم اغفر له اللهم ارحمه قال مالك لا أرى
قوله ما لم يحدث الا الحدث الذي ينقض الوضوء ش قوله صلى الله عليه وسلم للملائكة تصلى
على أحدكم يريد تذكيره وقد تقدم قولنا ان الصلاة تكون بمعنى الدعاء وقوله ما دام في مصلاه الذي
صلى فيه معنى موضع صلاته ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أنها تدعوه ما دام في مصلاه قبل أن يصلى
فيه منتظرا للصلاة حتى يصلى فيه إلا ان يحدث قبل صلاته فيجب عليه القيام للوضوء فلا يصلى عليه
حينئذ جلوسه والوجه الثاني أن الملائكة تصلى عليه ما دام في مكانه الذي صلى فيه جالسا بعد صلاته
فيه الا أن جلوسه فيه يكون لاحد وجهين اما المذكور بعد الصلاة واما لانتظار صلاة أخرى وهذا
يعود الى الوجه الاول

(فصل) وقوله اللهم اغفر له اللهم ارحمه بين معنى الصلاة التي أضافها الى الملائكة وقول مالك ان
معنى الحدث ما ينقض الوضوء وقد روى عن أبي هريرة مثل ذلك وقال الحدث نساء أو ضراط ص
مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال

(فصل) وقوله وكثرة الخطا الى المساجد وهو يكون بعد الدار عن المسجد ويكون بكثرة التكرار عليه وأما انتظار الصلاة بعد الصلاة فقد تقدم ذكره وهو أن يصلي في جماعة ثم يجلس في صلاة ينتظر الصلاة التي تليها وهذا يكون في صلاتين أن يصلي الظهر فينتظر بعدها العصر أو يصلي المغرب فينتظر بعدها العشاء وأما انتظار الصبح بعد العشاء الآخرة فلم يكن من عمل الناس ولأنه وقت يتكرر فيه الحدث وكذلك انتظار الظهر بعد الصبح وأما انتظار المغرب بعد العصر فلا ذكر الآن فيه نعماً وحكمه عندى حكم انتظار الصبح بعد العشاء وحكم انتظار الظهر بعد الصبح كالذى ينتظر صلاة ليس بينها وبين التي صلى اشتراك في وقت والذي يتقرر في نفسه أى قدر أيت رواية فيه عن مالك من طريق ابن وهب ولا أذكر موضع الآن

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط يعنى أنه من الرباط المرغب فيه لانه قدر بطن نفسه على هذا العمل وحبس نفسه عليه ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط التفضيل لهذا الرباط على غيره من الرباط في الثغور ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط يريد أنه أفضل أنواعه ولذلك يقول القائل جهاد النفس هو الجهاد يريد أنه أفضل ويحتمل أن يريد به أنه الرباط الممكن المتيسر وقد قال الشيخ أبو اسحق الشبرازى أن ذلك من ألفاظ الحصر وانما تكرر قوله فذلكم الرباط على معنى التعظيم لشأنه ويحتمل أن يكون كرر ذلك على عادته صلى الله عليه وسلم في تكرار كلامه ثلاثاً إلا أنه لا يخفى في ذلك من فائدة التعظيم والافهام وأغبرهما ص ماله انه بلغه أن سعيد بن المسيب قال يقال لا يخرج أحد من المسجد بعد النداء إلا أحدير يد الرجوع اليه الامتافق م ش وقوله لا يخرج أحد من المسجد بعد النداء اخبار عن تعلق منع الخروج من المسجد بالنداء لما روى ولان النداء دعاء الى صلاة الجماعة واستجلاب للمسلمين اليها فنخرج في ذلك الوقت من المسجد فظاهره قصر خلافهم وتفرق جماعتهم وهذا ممنوع منه بالاجماع

(فصل) وقوله إلا أحدير يد الرجوع اليه استثناء لمن نزلت به ضرورة من حدث أو غيره فخرج ليزيل الضرورة ويرجع فيذكر الصلاة مع الجماعة فان ذلك مباح فان كانت الضرورة ظاهرة كالرعاف ونحوه ففي ذلك بيان لحاجته وازالة اللبس في أمره ومما من سوء الظن به وان كانت ضرورة باطنة فيظهر أمره يقوم به عذره من قبضه على أنفه كهيئة الراعف

(فصل) وقوله الامتافق يريد أن ذلك من أفعال المتأفقين وقوله لا يريد الرجوع اليه والارادة من أفعال النفس فلا يمكن النظر اليها (مسئلة) وهذا فحين لم يصل تلك الصلاة فأما من صلاها فلا يغلو أن يكون صلاها في جماعة فيخرج من المسجد عند النداء والاقامة وأما ان كان صلاها فذا فقد قال ابن الماجشون له أن يخرج من المسجد ما لم تقم عليه الصلاة فاذا أقيمت عليه لم يمه أن يعيدها في الجماعة ص ماله عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبي قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس م ش وقوله صلى الله عليه وسلم اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين لفظه لفظ الامر وهذا محمول على التنبه بدليل أنه لا يجب من الصلوات غير الخمس ومعنى ذلك والله أعلم أن هذه المساجد انما بنيت للصلاة وانما تقصد للصلاة فيستحب أن يكون أول ما يبدأ به فيها من الاعمال الصلاة لئلا من بذلك فوات ما قصده بحدث أو غيره وأيضاً فان النبي صلى الله عليه وسلم قد أعلمنا أن المنتظر للصلاة في صلاة وأن القاعدة في المسجد بعد الصلاة تصلى عليه الملائكة فيستحب له أن يصلى ثم يجلس فيحصل له أحد

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب قال يقال لا يخرج من المسجد أحد بعد النداء إلا أحدير يد الرجوع اليه الامتافق م وحدثني عن مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبي قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس

الامر بن أو يكون منتظرا للصلاة فيحصلان له (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه اخل المسجد لا يخلوا أن يكون يدخله للصلاة أو لغير صلاة فان دخله لصلاة فانه يستحب له أن يركع ركعتين قبل أن يجلس وقال فيمن أتى المصلي في صلاة العيد يجلس ولا يركع واختلف قوله فيمن أتى الجامع لصلاة العيد فروى عنه ابن القاسم يركع قبل أن يجلس وروى عنه أشهب وابن وهب لا يركع ويحتمل ذلك معنيين أحدهما أن يكون المنع من الصلاة قبل العيد لاجل المسكان ويحتمل أن يكون لاجل الصلاة فان قلنا انه لاجل المسكان فان الصلاة في الجامع لمن أتى العيد غير ممنوعة ووجه ذلك أنه صلى متخذ لصلاة سن لها البروز فلم يسن الركوع لمن دخله كصلى الجنازة وان قلنا ان المنع لاجل الصلاة فلانها صلاة قد لحقها التغبر وسن لها البروز فلم يشرع لمن جاء الركوع قبلها كصلاة الجنازة فعلى هذا التعليل لا يركع من أتى المسجد للعيد ولا يمنع من أن يركع في المصلي من خرج الى الاستسقاء وكذلك قال مالك يركع في المصلي من جاءه قبل الامام وبعده (مسئلة) اذا ثبت ما ذكرناه فهذا حكم من دخل المسجد للصلاة فأراد أن يجلس قبل الصلاة فأما من أراد أن يصلي فرضه فانه ان كان في سعة من وقته أن يصلي فرضه وله أن يركع قبله وان كان في ضيق من وقت فرضه لم يمتدحه والله أعلم (فرع) وهذا ان كان في وقت نافله على الاطلاق وان كان في وقت نافلة على الضرورة كما بين طلوع الفجر الى صلاة الصبح فقد اختلف قول مالك فيه فقرة قال له أن يركع رواء عنه أشهب وروى عنه ابن القاسم لا يركع ووجه قولنا انه يركع أن هذا وقت يؤتى فيه بالنوافل على وجه ما فاستحب أن يؤتى فيه من النوافل بما له سبب كسجود التلاوة ووجه القول الثاني ان هذا وقت منع فيه من النوافل فوجب أن يمنع فيه من ركعتي تحية المسجد كما بعد العصر (مسئلة) فان دخل المسجد بغير صلاة فلا يخلوا أن يركع الجلوس أو الجواز فان أراد الجلوس فلا يجلس حتى يركع ركعتين على ما ورد في حديث أبي قتادة من قوله عليه السلام فلا يركع ركعتين قبل أن يجلس وان أراد الجواز فقد قال مالك ليس عليه أن يركع وروى عن زيد بن ثابت أنه قال يركع لدخوله المسجد وجه ما قاله مالك ان الامر انما توجه لمن أراد الجلوس ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فلا يركع ركعتين قبل أن يجلس ولا يقال ذلك لمن لا يركع الجلوس وأما المار فلم يتوجه اليه الامر والأصل عدمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الدخول للمسجد يستحب له أن يقرأ في كل ركعة من ركعتي المسجد بأمر القرآن وسورة فاذا قرأ بأمر القرآن فقط أجزاء (فرع) وهذا في مساجد الآفاق فأما المسجد الحرام فقد قال مالك في العتبية يبدأ بالطواف قبل الركوع ووجه ذلك أن الطواف صلاة وهو مختص بهذا المسجد فلذلك ابتداء به قبل الصلاة التي لا تختص به بل يشاركه فيها سائر المساجد على أن الطواف لا بد بعده من ركعتين فبعض مع له الامران وأما مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فقد قال مالك في العتبية يبدأ بالصلاة قبل السلام على النبي صلى الله عليه وسلم قال وكل ذلك واسع قال ابن القاسم يبدأ بالركوع أحب الى ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال لم أر صاحبك اذا دخل المسجد يجلس قبل أن يركع قال أبو النضر يعني بذلك عمر بن عبيد الله ويعيب ذلك عليه أن يجلس اذا دخل المسجد قبل أن يركع قال يعبي قال مالك وذلك حسن وليس بواجب ش أنكر أبو سلمة عن عمر بن عبيد الله تركه السنة مع كونه من أعلام الناس وأشرفهم فاما أن يكون علم بالسنة في ذلك فتركها فاعاب ذلك عليه أو يكون لم يعلم بها فاعاب عليه جهله بمثل هذا مع شهرته وتكرار العمل به ولا يصح أن يعرف ذلك أبو سلمة الا بتكرره من عمر بن عبيد الله مراراً

* وحديثي عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال له ألم أر صاحبك اذا دخل المسجد يجلس قبل أن يركع قال أبو النضر يعني بذلك عمر بن عبيد الله ويعيب ذلك عليه أن يجلس اذا دخل المسجد قبل أن يركع قال يعبي قال مالك وذلك حسن وليس بواجب

ولا يجوز أن يكون له في جميعها مانع من حدث أو قيامه إلى الصلاة بعد جلوسه دون تجديد تطهارة
(فصل) وقول مالك وذلك حسن وليس بواجب يريد أن الركوع حين دخول المسجد ليس
بواجب وعلى ذلك فقهاء الأئمة وذهب داود إلى وجوب ذلك والدليل على صحة ما ذهب إليه
الجمهور قوله عليه السلام للذي سأله عما يجب عليه من الصلوات فقال الصلوات الخمس فقال هل على
غيرهن فقال لا إلا أن تطلع

وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه في السجود

وضع اليدين على ما
يوضع عليه الوجه
في السجود
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أن عبد الله بن عمر
كان إذا سجد وضع كفيه
على الذي يضع عليه وجهه
قال نافع ولقد رأيت في يوم
شديد البرد وأنه ليخرج
كفيه من تحت برنس
له حتى يضعهما على الحصاء
حدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يقول من وضع
وجهه بالأرض فليضع
كفيه على الذي يضع عليه
وجهه ثم إذا رفع فليرفعهما
فإن اليدين تسجدان كما
يسجد الوجه

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا سجد وضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه قال
نافع ولقد رأيت في يوم شديد البرد وأنه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما على الحصاء
ش قوله إذا سجد وضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه هو السنة والذي يجب أن يعمل به لأن اليدين
ما ترفع وتوضع في السجود كالوجه وبخلاف سائر الأجزاء فلزم أن يكون حكمهما حكم الوجه فيما
يوضعان عليه وإن كان عليه أصابع يعني غشاء متصفا للأصابع من الجلد فلا يصل بها روادان
القاسم عن مالك ومعنى ذلك أن الأصابع من اليد فلزم أن يباشر بهما يسجد عليه (مسألة)
فإن لم يباشر بيديه الأرض في السجود وكانت الأصابع في يديه أجزاء صلواته وأما الجهة والأنف
فهما كالعضو الواحد والأنف عند ابن القاسم تبع للجهة فإن سجد على الجهة دون الأنف أجزأه
وإن سجد على الأنف دون الجهة لم يجزه وقال ابن حبيب هما سواء ومن لم يسجد عليهما لم يجزه
ووجه رواية ابن القاسم أن الأنف ليس مع الجهة عظما واحدا وإنما هو مضاف إلى الوجه ولذلك لم
تكن فيه موصحة وإنما يدخل مع الوجه على معنى التبع ووجه قول ابن حبيب ما روى عنه صلى الله
عليه وسلم أنه قال أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ولا كف الشعر ولا الثياب الجهة والأنف واليدان
والركبتان والقدمان (مسألة) ويستحب أن يباشر بجميته الأرض في السجود لما ذكرناه
فإن سجد على العمامة أجزأه في رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن مالك أن كانت
العمامة طاقا أو طاقين أجزأه وإن كانت كثيفة استحب له أن يعيد في الوقت واستحب للموئي أن
يحسر العمامة عن وجهه إذا أومأ للسجود ليكون على هيئة السجود (مسألة) وأما الركبتان
والقدمان فليس من سنتهما مباشرة الأرض بهما في السجود لانهما لا يرفعان ويوضعان في
السجود ولانهما مستورتان في الغالب وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أمرت أن
أسجد على سبعة أعظم ولا كف الشعر ولا الثياب

(فصل) وقوله ولقد رأيت في يوم شديد البرد وأنه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما
على الحصاء أخبار عن تشده رضى الله عنه وأخذ به بالفضل على شدة البرد ولو توفى البرد بفضل
ثوبه لأجزأه وقدرى عن أنس بن مالك قال كنا نصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فإذا
لم يستطع أحدا أن يمكن وجهه من الأرض بسط ثوبه فسجد عليه ص مالك عن نافع أن
عبد الله بن عمر كان يقول من وضع وجهه بالأرض فليضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه ثم إذا رفع
فليرفعهما فإن اليدين يسجدان كما يسجد الوجه ش قوله إذا وضع وجهه بالأرض فليضع يديه
وإذا رفع فليرفعهما إن حكم اليدين في السجود في الوضع والرفع حكم الوجه ولا يشار بهما في الوضع
والرفع سائر الأعضاء فمن كانت جهته أو يدها بالأرض معسني من المعاني لم يجزه سجوده إلا بعد

في الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة ﴿ (٢٨٨) ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم سلمة بن دينار عن سهل بن سعد

رفعها ووضعها للسجود ثم لا بد من رفعها عند كمال السجود بخلاف الركبتين والقدمين فاهما يجتزا فيهما بكونهما في الارض ولا يشترط وضعهما بالارض للسجود ولا رفعهما بعد السجود عن الارض

﴿ الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي حازم سلمة بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب الى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة فجاء المؤذن الى أبي بكر الصديق فقال أتصلي للناس فأقيم قال نعم فصلي أبو بكر فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس حتى وقف في الصف فصفق الناس وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته فلما أكثر الناس من التصفيق التفت أبو بكر فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن امكث مكانك فرفع أبو بكر يديه فحمد الله على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك ثم استأخر حتى استوى في الصف وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ثم انصرف فقال يا أبا بكر ما منعك أن تثبت إذا أمرت قال أبو بكر ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لي رأيتمكم أكثرتم من التصفيق من نابه شيء في صلاته فليسبح فإنه إذا سجد التفت اليه وإنما التصفيق للنساء ﴿ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب الى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم دليل على جواز اصلاح الامام والحكم بين الناس وفي ذلك أيضا ان الامام والحكم قد يذهب بنفسه فيما احتاج الى مشاهدته من التضيايا والاحكام

(فصل) وقوله وحانت الصلاة وجاء المؤذن يريد بلالا وذلك يدل على ان مجيء الى أبي بكر إنما كان في سعة من وقتها وفي هذا دليل على فضل الصلاة في أول الوقت ولذلك آثروا التعجيل بالصلاة خلف أبي بكر رضي الله عنه مع ظنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في بني عمرو بن عوف (فصل) وقوله أتصلي بالناس فأقيم قال نعم بيان ان الاقامة متصلة بالصلاة ولذلك استغفمهم هل يصلي ليكون يقيم ان أجابه الى الصلاة أو يترك الاقامة ان لم يجبه ولم يحجج الى ذلك في الاذان لانه ليس بمتمصل بالصلاة ولذلك روى جابر بن سمرة كان بلال يؤذن اذا دحضت الشمس فلا يقيم حتى يخرج النبي صلى الله عليه وسلم فاذا خرج أقام الصلاة حين يراه

(فصل) وقوله فصلي أبو بكر يريد انه شرع في الصلاة ودخل فيها اثر الاقامة ومارى ان النبي صلى الله عليه وسلم جاء فتخلص حتى وقف في الصف دليل على انه جاوز الصفوف حتى وقف في الصف الذي يلي الامام لانه لو لم يشق من الصفوف ما قبله لم ينقل فتخلص حتى وقف في الصف لانه لم يمر الا بما يوصف انه متخلص منه والالف واللام في الصف للعهد يريد الصف الافضل وهذا أصل فعين دخل المسجد فوجد الناس يصلون فرأى فرجة في الصف المقدم انه يشق الصفوف اليها روى ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يغرق صفنا الى فرجة براها بصف آخر وقال ابن نافع في المجموعة اذا رأى فرجة بينه وبينها صفان فإن كانت وجعلها فلينهض اليها قال ابن حبيب وان كانت عن يمينه أو يساره وليدعها

(فصل) وقوله فصفق الناس وجه ذلك أنهم لما كانوا ممنوعين من الكلام ورأوا ما استعظموه وكبر في أنفسهم من تقديم أبي بكر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة أرادوا اعلامه فرأوا ذلك بالتصفيق

الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب الى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة فجاء المؤذن الى أبي بكر الصديق فقال أتصلي للناس فأقيم قال نعم فصلي أبو بكر فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس حتى وقف في الصف فصفق الناس وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته فلما أكثر الناس من التصفيق التفت أبو بكر فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن امكث مكانك فرفع أبو بكر يديه فحمد الله على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك ثم استأخر حتى استوى في الصف وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي ثم انصرف فقال يا أبا بكر ما منعك أن تثبت إذا أمرت قال أبو بكر ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لي رأيتمكم أكثرتم من التصفيق من نابه شيء في صلاته فليسبح فإنه إذا سجد التفت اليه وإنما التصفيق للنساء

(فصل) وقوله وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته ببدانه كان مقبلا عليها مشغلا بالالتفات عن يمينه ولا عن شماله وهذا يدل على أن من سنة الصلاة أن يكون بصره في قبلته ولا يلتفت يميناً ولا شمالاً لأن أبا بكر فعل ذلك وداوم عليه حتى وصف به وعرف من حاله وقدر روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التفات الرجل في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة أحدكم وإنما يلزم أن يكون بعده في قبلته حيث وجهه وقال ابن القاسم بالغنى أنه يضع بصره أمام قبلته وأنكر ما لك أن ينكسر رأسه ولا يتكفف رفع رأسه ولا خفضه ولكن حالته التي يكون عليها إذا استرسل وترك الاشتغال

(فصل) وقوله فلما أكثر الناس من التصفيق يريد صغق منهم العدد الكثير ولم يرد أنه أكثر كل واحد منهم التصفيق فالتفت أبو بكر لينظر ما أوجب كثرة تصفيقهم وهذا يدل على أن الالتفات في الصلاة لا يبطلها لأنه فعل ذلك بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكره عليه ولا خلاف في ذلك وفي المدونة من التفت في صلاته لم يقطعها قال ابن القاسم وكذلك من التفت بجميع جسده ومعنى ذلك أنه وإن تعلق به حكم المنع والكرهية لمن فعل ذلك لغیر سبب فإنه لا يقطع الصلاة وأما النظر يميناً وشمالاً فليس ذلك بمنوع لما روى عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلحظ يميناً وشمالاً ولا يلوى عنقه

(فصل) وقوله فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعمل أن التصفيق كان من أجله ولعله أشار إلى أن يتأخر إلى الصف أو أخذ في ذلك وأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمكث مكانك وفي ذلك دليل أن الإشارة في الصلاة للعذر والحاجة إلى ذلك لا تبطلها ولا تنقصها لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ومنه رد السلام بالإشارة باليد والرأس لأنهما ما جرت العادة بالإشارة بهما قال ابن الماجشون ولا بأس بالمصافحة في الصلاة والإشارة برد السلام في المكتوبة وغيرها وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب ولا بأس أن يشير في الصلاة بنهم أولاً قال ابن الماجشون وأما أن يشير اليه في المشي ويعطيه إياه فلا أحب ذلك لأنه يخطئ موضعه فترد عليه الإشارة حتى يفهم وذلك شغل عن الصلاة

(فصل) وأما إشارة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر أن يكثف فكانه يعقل معنيين أحدهما أن يثبت مكانه أماما والثاني أن يثبت مكانه أمام يدي النبي صلى الله عليه وسلم والاول أظهر وقدر روى مفسر من حديث قتيبة ياباً بكر منعتك أن تصلي بالناس حين أشرت اليك ورفع أبي بكر يديه في الصلاة للدعاء دليل على جواز ذلك في الصلاة وقدر روى عن مالك جواز رفع اليدين في موضع الدعاء

(فصل) وقوله فحمد الله أبو بكر على ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك يعقل أن يكون حمده على أن لم يكن أخطأ في تقدمه بالناس في موضع لا يأمن فيه ورود النبي صلى الله عليه وسلم ويعقل أن يكون حمد الله تعالى على ما فضله به وأهله له النبي صلى الله عليه وسلم من تقدمه بين يديه وصلاته به وقدر روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فحين أخبر في الصلاة بما أمره فحمد الله تعالى أو بصيغة فاسترجع أو أخبر بشئ فقال الحمد لله على كل حال والذي بنعمته تتم الصالحات لا يعجبني وصلاته مجزئة قال أشهب إلا أن يريد بذلك قطع الصلاة

(فصل) وقوله فاستأخر أبو بكر حتى استوى في الصف دخولا في جملة الصعابة المؤمنين وخروجا

للنبي صلى الله عليه وسلم عن رتبة المأموم فأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني إلى موضع الإمامة وفي ذلك مسثلان * أحدهما تأخر أبي بكر رضي الله عنه * والثانية تقدم النبي صلى الله عليه وسلم فأما تأخر الإمام لغير عذر فإنه غير جائز لأنه قد لزم منه إتمام صلاته ولزم الناس الائتمام به فلا يجوز له إبطال ما دخل فيه والتزمه ولا إبطال صلاة من قد ائتم به (فرع) وهل يبطل ذلك صلاته وصلاة من خلفه أم لا قال ابن القاسم في إمام أحدث فاستخلف ثم أتى فأخبر المستخلف وأتم الصلاة أن ذلك ماض واستدل بفعل أبي بكر حين تأخر وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم وذلك يدل على أنه يرى أن هذا الفعل لا يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم وقال يحيى بن عمر ذلك مخصوص بالنبي صلى الله عليه وسلم وذلك يفيد أن مثل هذا لا يصح من غيره * قال القاضي أبو الوليد وهو الأظهر عندي لأن أبا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين سأله عن المانع له من أن يثبت مكانه إذا أمره بذلك ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأظهر بذلك العلة التي لها تأخر وهذا حكم يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولو قال ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي من هو أفضل منه وأقره النبي صلى الله عليه وسلم لجاز اليوم أن يتأخر لإمام يرى أنه أفضل منه (مسألة) وأما تأخر الإمام لمعذر فلا خلاف في جواز ذلك والاعذار على وجوه * منها ما يوجب للإمام كونه مأموماً وذلك إذا عجز عن شيء من فروض الصلاة فإنه يتأخر ويقدم رجلاً من القوم يتم بهم الصلاة ويأتم هو به * والثاني أن يحدث به ما يمنع صحة الصلاة كالحديث وما يمنع الصلاة فإنه يقدم أحد المصلين يتم بهم الصلاة وينصرف هو لئلا يمانعه إتمام الصلاة وفي الاستخلاف أربعة أبواب * الأول في حكم الاستخلاف والمستخلف * والباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الإمام * والباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة بهم * والباب الرابع في عملهم بعد إتمام صلاة الإمام

الباب الأول في حكم الاستخلاف والمستخلف *

من حكم الإمام إذا طرأ عليه ما يمنعه التماضي في الصلاة أن يستخلف من يتم بالقوم الصلاة فإن لم يستخلف تقدم أحدهم فصلى بهم بقية صلاة الإمام قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنها صلاة جماعة تؤدي فكان من حكمها أن تستوعب الإمامة جميعها كما لو كان الإمام باقياً على إمامته (مسألة) ولو قدم المحدث رجلاً لم يتقدم حتى تقدم غيره فصلى بهم فقدر روى ابن سحنون عن أبيه تجزئهم صلاتهم ووجه ذلك أن المستخلف لا يكون إماماً إلا بعد أخذه في الإمامة وأخذ الناس في الاقتداء به ولما عدم ذلك في المستخلف لم يكن إماماً ولما وجد ذلك في البزى تقدم صح إتمامهم به وقد قال ابن القاسم في المدونة لم أسمع من مالك أن المستخلف يكون إماماً قبل أن يبلغ موضع الإمام (مسألة) ولا يجوز أن يستخلف إلا من أحرم ولو استخلف من لم يحرم فأحرم بعد ما تقدم بطلت صلاة من ائتم به بمنزلة قوم أحرموا قبل إمامهم قاله ابن القاسم (مسألة) وإذا أحدث بعد الركوع وقبل السجود فلا يستخلف من لم يدرك معه تلك الركعة روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال فإن استخلف فليقدم هذا من أدركها ويتأخر ووجه ذلك أنه لا يعتد بذلك السجود والإمام لا يأتي من الصلاة بما لا يعتد به وإنما يفعل ذلك المأموم على وجه التبع للإمام وهذا لما استخلف قد صار إماماً فلا يشتغل عن الصلاة بما لا يعتد به (مسألة) ولا يجوز أن يستخلف جنبا ولا سكراناً ولا مجنوناً قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أن المستخلف إمام فيجب أن يكون

بصفة من يصح امامته قال ابن القاسم فان استخلف أحد من ذكرنا فإنه وإن بطلت صلاتهم إذا كان الجنب ذا كراخنا بته وحكمهم أن يقدموا غيره كالمستخلف الإمام أحدا (مسئلة) ولو لم يستخلف الإمام أحدا وقدمت طائفة رجلا صلت بصلاته وقدمت طائفة رجلا صلت بصلاته في غير الجمعة أجزأتهم صلاتهم قاله سحنون في العتية قال أشهب وقد أساءت الطائفة الثانية بمنزلة جماعة وجدوا في المسجد جماعة يصلون بإمام فقد موأرجلهم وصلوا بصلاته وهذا مبني على أن المستخلف أو من تقدم انما يلزم امامته من شرع في الائتمام به دون من لم يشرع في ذلك ولو قدموا رجلا منهم إلا واحدا منهم صلى فذا فقد أساء وتجزئته صلاته بمنزلة رجل وجد جماعة صلى بإمام فبطلت (مسئلة) ولو لم يقدم الإمام أحدا فصلوا فذا فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يعجبني ذلك فان فعلوا أجزأتهم وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم من ابتدأ صلاة مع إمام فأنها واحدة فليعد وجه قول ابن القاسم أن عنده صلاة تصح من الفذ والإمام الأول قد زال حكمه بما أحدث فصح أن تتم هذه الصلاة على حكم الفذ كالموسبقه الإمام بركعة وكذلك لو لم يكن مع الإمام الذي أحدث غير مأوم واحد لكان يقضى فذا وجه قول ابن عبد الحكم أنه لما لم يترك الإمام بالدخول مع الإمام بطلت صلاته بالانفراد عن الإمام الذي لم يتم صلاته كما لو فارق الإمام مع بقائه على حكم الإمامة (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال أن ذلك في غير الجمعة وأما الجمعة فلا يصح ذلك فيها لانها لا تكون إلا بإمام يريد أن يؤم في جميعها أداء وأما القضاء فإنه يصح من الفذ من أدرك ركعة من صلاة الإمام فانه يقضى ما فاتة بعد سلام الإمام وقد اختلف أصحابنا في الإمام تنقض عنه الجماعة في صلاة الجمعة بعد ركعة فقال أشهب يصلى ركعة وتجزئته جمعة قال ابن سحنون وهو القياس وقال سحنون لا يجزئ ذلك ولا تكون له جمعة فاذا قلنا بقول سحنون فهو موافق لما قدمناه من مسئلتنا واذا قلنا بقول أشهب تصح جمعة فالظاهر في مسئلتنا الجواز والانفرق بين انفراد الإمام والفذ في الجمعة (مسئلة) ويستحب للإمام أن يستخلف من الصف الذي يليه رواه علي بن زياد عن مالك في المجموعة ووجه ذلك أنه أقرب إليه وأقل له عمل المستخلف في التقدم إلى موضع الإمام ولذلك شرع أن يلي الإمام أهل الفقه والعلم ليستخلف منهم إن احتاج وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليلني منكم ذوو الاحلام والنهي (مسئلة) والافضل أن يستخلف بالإشارة ويضع يده على أنفه في خروجه يرى أن ما أصابه رعا في أن لم يفعل وتكلم لم يفسد عليهم شيئا على ما تقدم فان أحدث را كعاقفد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية يرفع رأسه ويستخلف من يرفع بهم وقال يحيى بن عمر يرفع رأسه بغير تكبير فيستخلف من يرفع بهم وقيل يستخلف قبل أن يرفع رأسه لئلا يرفعوا برفعه ووجه ذلك أنه لما أحدث بخرج عن الإمامة فيستخلف من يرفع بهم لأن الرفع بالركوع عمل من أعمال الصلاة المتعلقة بالإمام وكان له أن يرفع رأسه قبل الاستخلاف لأن ذلك أمكن له في تناول الاستخلاف بالإشارة والنظر إلى من يستخلفه ويترك التكبير لانه قد نزع عن الصلاة ولئلا يتبع في التكبير فيقتدى به وهو عالم بحديثه وذلك مبطل للصلاة ووجه قول من قال يستخلف على حالة الركوع أن ذلك توقع من أن يقتدى به من وراءه في رفعه رأسه فكان حكمه أن يستخلف على الحالة التي أحدث عليها

الباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الإمام

ما بقي من صلاة الإمام فجعلته أنه إن كان استخلفه بعد أن قرأ بعض القراءة فقد روى أبو زيد عن ابن

القاسم في العتبية يقرأ المقدم من حيث انتهى اليه الامام وقال علي بن زياد عن مالك ان استخلفه بعد تمام القراءة فلا يعيدها ويركع وقال عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان أحدث راكعا استخلف من يدبر راكعا يريد الى موضع الامام ويرفع بهم وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم المستخلف في الجلوس يدب جالسا وفي القيام يتقدم قائما ومعنى ذلك ان المستخلف من حكمه أن يعمل مثل عمل الامام ويتقدم الى موضعه ليتم الاقتداء به على سنته وبذلك يعلم تقدمه للامامة فرما قد اعتقد الاقتداء بغيره وذلك يمنع صحة الاقتداء به فيتقدم على الصفة التي استخلف عليها فيتقدم به في انماها (مسئلة) وعلى المستخلف أن يتم بهم صلاة الامام وان كانت مخالفة لصلاته ولو فاتته من صلاة الامام ركعة ثم ركع معه الثانية ثم أحدث فاستخلفه قبل أن يتم سجوده فانه يتم بهم تلك الركعة ويجلس لانها نائية الامام لانه انما يصليها كما كان يصليها مع الامام فاذا أكل صلاة الامام أشار اليهم أن اجلسوا قاله ابن القاسم عن مالك في المجموعة ومعنى ذلك أن يذهبهم على انتظاره لئلا يتبعوه فيها بفرد به من القضاء فاذا أتم ما فاتته مع الامام سلم بهم (فرع) ولو صلى رجل وحده ركعة من الصبح ثم دخل معه في الركعة الثانية من اثم به فركع معه ثم أحدث الامام فاستخلفه فقد قال ابن المواز يتم ركعته ويجلس ثم يقوم فيقضي الاول ووجه ذلك انه قد لزمه حكم صلاة الامام فعليه أن يتم ما بقي من صلاة الامام حتى يبلغ محل السلام ثم يقوم فيقضي ما فاتته قبل أن يسلم ثم يسلم فتم صلاته وهذا يقتضي ان الجماعة اذا أحدث امامهم فخرج ولم يستخلف وصلوا اذ اذا فان كل واحد منهم انما يبنى على صلاة الامام من فاتته منهم بعض صلاة الامام ومن لم يفت

(الباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة)

وحكم ذلك ان المأموم يتبع المستخلف فيأبني عليه من صلاة الامام وذلك انه لا يجوز أن يكون المستخلف أدرك مع الامام ابتداء ركعة أو لم يدركها معه فان أدرك مع الركعة وكانت أول صلاة الامام فان صلاتهم باقية على سنتها لا يلحقها تغيير ولو فاتته ركعة من صلاة الامام ثم استخلفه الامام بعد أن أدرك معه الثانية فانه يتم بهم صلاة الامام حتى يبلغ محل السلام فاذا بلغه أشار اليهم فقام فمضى ما فاتته من أول صلاة الامام ثم سلم بهم ولو كانت تلك الركعة قد فاتت جماعة منهم فقد قال سحنون في المجموعة من أصحابنا من يقول يقوم المستخلف وحده للقضاء ثم يسلم ويسلم معه من كملت صلاته ويقوم من فاتته شيئا منها فيقضيه بعد سلامه ومنهم من يقول اذا قام يقضي قام كل واحد منهم يصلي لنفسه ثم يسلمون بسلامه وجه القول الاول ان ما فاتهم من صلاة الامام عليهم قضاءه والقضاء لا يكون الا بعد سلام الامام أصل ذلك اذا أتم الامام صلاته فان من فاتته بعض صلاته لا يقضي الا بعد سلامه ووجه القول الثاني ان تأخير السلام لقضاء المستخلف مدة لا عمل على المأموم فيها غير انتظار تمامه بخلاف أن يفوا فيها صلاتهم كالطائفة الاولى في صلاة الخوف تتم صلاتها في مدة ينتظر فيها الامام الطائفة الثانية وقد قال سحنون في المجموعة في المستخلف يتم صلاة الامام ثم قام يقضي لنفسه فضحك أحب إلى أن يعيد القوم احتياطا وكأنه لم يوجهه وهذا عندي يقتضي ان من أتم معه صلاة الامام قد خرجوا عن حكم امامته فينبغي أن يقوموا واذا قلنا انهم في حكم امامتهم إعادة الصلاة اذا أفسدها بضعك أو غيره (فرع) فاذا قلنا ان المأموم يقضي ما فاتته قبل سلام المستخلف فقد حكى سحنون في المجموعة عن بعض أصحابنا ان اثم بالمستخلف بطلت صلاته وروى ابن سحنون عن أبيه انه قال تجزئه قال ثم رجع فقال يعيد أحب إلى وجه القول الاول انه اثم به فيما من حكمه أن يصلي فذا كالمو

سلم الامام وقام للقضاء من فاته بعض صلاته فأنتم بعضهم ببعض فانه تبطل صلاة المأموم لان القضاء ينافي حكم الجمع والائتمام ولذلك لا يأنتم القاضي في صلاة الجمعة وان كان أصلها الاتيم الا في جماعة ووجه آخر وهو أن لا يتم صلاة مع امام الا من ابتدأها معه ولذلك من ابتدأ صلاته فذا لم يكن له أن يقهها مع الامام ووجه آخر وهو ان ما نقص من الصلاة له حكم الائتمام بالامام الأول فجاز أن يقتدى فيه بالمستخلف أصل ذلك البناء

باب الرابع في عملهم بعد اتمام صلاة الامام

واذا استخلف الامام ولم يدرك معه الركعة وقد بقيت عليه منها سجدة وتماذى المستخلف على الصلاة فلا يتبعوه في سجدة لانها له نافلة ولا يعتدون بتلك الركعة فان اتبعوه فسدت صلاتهم ورواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم قال ابن المواز وقد قيل تجزيهم ان سجدوا معه ووجه القول الأول ما احتج به من أن تلك السجدة نافلة للمستخلف لانه لا يعتد بها وانما يأتي بها اتباعا للصلاة الامام فمن اتبعه فيها لم يقض بها فرضه لانه لا يقضى فرضه باتباع امام مستقل واذا لم يجزه في صلاته وجب أن تبطل صلاته ووجه الرواية الثانية ان المستخلف انما يأتي بهذه السجدة نيابة عن الامام ولولم يصح أن يتبعه فيها المأموم لما جازله أن يفعلها لانه نافلة في فعلها الاتباع المأموم له فيها فاذا قلنا انه يلزم الامام فعلها اقتضى ذلك أن يجزى الامام اتباعه فيها ولا يقال انها نافلة للمستخلف بل هي فرضه على وجه النيابة عن الامام والله أعلم

(فصل) وقوله ما رأيتمكم أكثرتم من التصفيق انكار له عليهم ذلك وان كان الامام علق حكم الانكار بالاكثر والمراراد انكار جميعه الا انه لما كان الانكار للاكثر منه أكثر قصد اليه وعلق الانكار به

(فصل) وقوله من نابه شيء في صلاته فليسبح هذا عام في الرجال والنساء فان من تقع على كل من يعقل من الذكور والامانات ولا خلاف في أن هذا حكم الرجال فأما النساء فذهب مالك الى أن حكم النساء التسبيح كالرجال وقال الشافعي ان حكم النساء اذا نابهن شيء التصفيق والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم من نابه شيء في صلاته فليسبح فان قيل فان هذا الخبر انما ورد بسبب القوم الذين صفقوا وخافوا أن يكفر فيجب أن يقر فيجب أن يقر عليهم فاجاب ان اللفظ عام مستقل بنفسه فلا يقصر على سببه ولذلك لم يقصر حكم الظهار على سلامة بن صخر ولا آية اللعان على هلال بن أمية وحل ذلك على عموميه وقوله صلى الله عليه وسلم انما التصفيق للنساء ليس على أن ذلك حكمهن ولكن على معنى العيب لا فعل باضافته الى النساء كما يقال كفران العشرين من أفعال النساء اذا ثبت ذلك فان حكم التسبيح أن يقول سبحان الله فان قال سبح سبح فقد قال سبعون في نوازه أرجو أن يكون خفيفا وانما كان القول سبحان الله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فانه اذا سجد التسبيح اليه بدل أيضا على جواز الالتفات في الصلاة للحاجة والضرورة ليعلم سبب التسبيح هل هو من أجل صلاته أم من أجل غير ذلك فاعلم على حسب ذلك ص مالك عن نافع ان ابن عمر لم يكن يلتفت في صلاته مالك عن أبي جعفر القاري انه قال كنت أصلي وعبد الله بن عمرو رائي ولا أشعر به فالتفت فغمزني ثم وانما كان ابن عمر لا يلتفت في صلاته لاقباله على صلاته واشتغاله بها واعراضه عن غيرهما وقول أبي جعفر ولا أشعر به يعني لم يعلم انه وراءه فلما التفت غمزه ابن عمر يريد أن يشار اليه منكر الفعلة وأمر الله بالاقبال على

• وحدثنى عن مالك عن نافع أن ابن عمر لم يكن يلتفت في صلاته • وحدثنى عن مالك عن أبي جعفر القاري انه قال كنت أصلي وعبد الله بن عمر ورائي ولا أشعر به فالتفت فغمزني

صلاته ولعل ابن عمر لم يكن في صلاة وإنما كان جالساً وراءه وأبو جعفر يتنفل فأُنكر عليه الالتفات ولو كان ابن عمر في صلاة لاشتعل بها عن الانكسار عليه

﴿ ما يفعل من جاء والامام را كع ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن أبي امامة بن سهل بن حنيف انه قال دخل زيد بن ثابت المسجد فوجد الناس ركوعاً فركع ثم دب حتى وصل الصف * مالك أنه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يدب را كعاً * ش قوله فوجد الناس ركوعاً يريد في صلاة الجماعة فركع دون الصف لما خاف أن يسبقه الامام بالركعة ثم دب بعد ذلك الى الصف وتحرر بهذا ان من دخل المسجد فوجد الامام را كعاً تخاف أن تفوته الركعة قبل أن يصل الصف وخاف ان يكبر لا يصل أول الصف حتى يرفع الامام رأسه في المسبوط من رواية ابن وجب عن مالك لا يركع ويمش على هينته حتى يأتي الصف فيكبر ويصلي ما أدرك فهذا حكمه اذا كان بموضع اثامه معلون قليل ليسوا ممن يقوم بهم صف ولا جزء منه بل لو أدرك صفاً وجزأه بال من الصف ركع به ثم كان حكمه حكم من كان في صف فرأى بين يديه فرجة (فرع) فان كبر قبل الصف ففي المدونة عن مالك ذلك يجوز له ووجه ذلك انه لم يخل بشرط من شروط صحة الصلاة وانما ترك الأفضل وذلك لا يمنع الاجزاء (مسئلة) فان علم انه ان كبر دون الصف أدرك الركعة فقد روى أبو القاسم عن مالك في العتبية والمدونة انه يكبر دون الصف وروى عنه ابن حبيب لا يكبر ولا يركع حتى يأخذ مقامه من الصف أو يقاربه وأما ما كان بعيداً فلا حجة ووجه رواية ابن القاسم ان صلاة الجماعة مرغّب فيها وهو مضغف بسبع وعشرين درجة ولا بأس أن يسبقه الامام برفع رأسه فتفوت بذلك فاستحب له أن يركع دون الصف ثم يدخل بعد ذلك في الصف فهو أمر لا يفوته فيجب أن يقدم ما يخاف فواته ووجه رواية ابن حبيب ما روى من طريق ابن عجلان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم الصلاة فلا يركع دون الصف حتى يأخذ مكانه (فرع) اذا ثبت ذلك فهو ادراك الركعة مع الامام وروى ابن القاسم عن مالك أن يمكن يديه من ركبته قبل رفع الامام رأسه ووجه ذلك ان هذا المقدار هو الفرض فن أدركه مع الامام فقد اتم به في الركوع فكان مدرّكاً له معه (مسئلة) فان كبر قبل أن يصل الى الصف فتي دب من فعل ذلك قال في حديث زيد بن ثابت فركع ثم دب ويعقل أن يريده انعط للركوع ثم دب را كعاً فيكون ذلك موافقاً لما روى عن ابن مسعود ويعقل أن يريده انكمل الركوع ثم دب فيكون ذلك مخالفاً وقد روى ابن مسعود عن مالك يكبر ويركع ويدب را كعاً وروى عنه أشهب لا يدب الى الصف حتى يرفع رأسه من السجود فروى عنه الوجهان جميعاً ولعله اختلف قوله فيه لما احتله اللفظ من التأويل والله أعلم ووجه رواية ابن القاسم ان الصلاة في الصف بأمر بها والصلاة دون الصف منهي عنها وانما جاز له التكبير دون الصف خوفاً الفوات والركوع والسجود من أركان الصلاة فلا ينع لها دون الصف وهو قادر على ادراك الصف ووجه رواية أشهب ان في ديبه في نفس الركوع اشتغالا عن ركن من أركان الصلاة فكان عليه أن يأتي به على هينته ثم يدب بعد ذلك لادراك الصف (مسئلة) ومقدار القريب الذي أبيع له فيه هذا روى ابن القاسم عن مالك في العتبية انه انما يركع اذا كان قريباً يدب بعد ذلك صفين أو ثلاثة فأما اذا بعد فلا حجة

﴿ ما يفعل من جاء والامام

را كع ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن أبي

إمامة بن سهل بن حنيف

أنه قال دخل زيد بن ثابت

المسجد فوجد الناس

ركوعاً فركع ثم دب حتى

وصل الصف * وحدثني

عن مالك أنه بلغه أن عبد

الله بن مسعود كان يدب

را كعاً

﴿ ما جاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

﴿ ما جاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقاني أنه قال أخبرني أبو جحيد الساعدي أنهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم أنك جيد مجيد ﴿ ش قوله يا رسول الله كيف نصلي عليك الصلاة في كلام العرب الدعاء والصلاة الرحمة لأن الصلاة التي أمرنا بها هي الدعاء وانما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفة الصلاة عليه ولم يسألوه عن جنس الصلاة عليه لأنهم لا يؤمنون بالرحمة وانما يؤمنون بالدعاء الآن الدعاء بألفاظ كثيرة وعلى صفات مختلفة فسألوا هل لذلك صفة تختص به فأعلمهم أن المشروع في ذلك صفة مخصوصة وهي أن يدعى الله تعالى أن يصلي عليه

(فصل) وقوله قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته أما لا زواج فهن معر وفان وأما الذرية فن كانت للنبي صلى الله عليه وسلم ولادة من ولده ولد له من تبع النبي صلى الله عليه وسلم وأطاعه وقد قال إبراهيم عليه السلام رب اجعلني مقيم الصلاة ومن ذريتي

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كما صليت على إبراهيم أي كما رحمت آل إبراهيم وآل إبراهيم أتباعه ويحتمل أن يريد بذلك أتباعه من ذريته ويحتمل أن يريد أتباعه من كل من اتبعه وإلى هذا ذهب مالك واحتج بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب يريد أتباعه من رهطه وغيرهم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي من الكلام أن الآل الاتباع من الرهط والعشيرة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وبارك على محمد وأزواجه وذريته البركة في كلام العرب التكثير من الله تعالى للبركة فيعتمد أن يريد بقوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته تكثير الثواب لهم ورفع درجاتهم وقد قال ابن الأنباري إن معنى قوله تبارك اسمك تقدس أي تطهر فعلى هذا يحتمل أن يكون معنى قوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته طهرهم قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهرا ﴿ مالك عن نعيم بن عبد الله المجر عن محمد بن عبد الله بن زيد أنه أخبره عن أبي مسعود الأنصاري أنه قال أنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن عبد الله بن زيد فقال له بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يا رسول الله فكيف نصلي عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم في العالمين أنك جيد مجيد والسلام كما قد علمتم ﴿ ش قوله أنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن عبد الله بن زيد فقال له بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يا رسول الله فكيف نصلي عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم في العالمين أنك جيد مجيد والسلام كما قد علمتم

عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقاني أنه قال أخبرني أبو جحيد الساعدي أنهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم أنك جيد مجيد ﴿ ش قوله يا رسول الله كيف نصلي عليك الصلاة في كلام العرب الدعاء والصلاة الرحمة لأن الصلاة التي أمرنا بها هي الدعاء وانما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفة الصلاة عليه ولم يسألوه عن جنس الصلاة عليه لأنهم لا يؤمنون بالرحمة وانما يؤمنون بالدعاء الآن الدعاء بألفاظ كثيرة وعلى صفات مختلفة فسألوا هل لذلك صفة تختص به فأعلمهم أن المشروع في ذلك صفة مخصوصة وهي أن يدعى الله تعالى أن يصلي عليه

(فصل) وقوله قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته أما لا زواج فهن معر وفان وأما الذرية فن كانت للنبي صلى الله عليه وسلم ولادة من ولده ولد له من تبع النبي صلى الله عليه وسلم وأطاعه وقد قال إبراهيم عليه السلام رب اجعلني مقيم الصلاة ومن ذريتي

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كما صليت على إبراهيم أي كما رحمت آل إبراهيم وآل إبراهيم أتباعه ويحتمل أن يريد بذلك أتباعه من ذريته ويحتمل أن يريد أتباعه من كل من اتبعه وإلى هذا ذهب مالك واحتج بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب يريد أتباعه من رهطه وغيرهم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي من الكلام أن الآل الاتباع من الرهط والعشيرة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وبارك على محمد وأزواجه وذريته البركة في كلام العرب التكثير من الله تعالى للبركة فيعتمد أن يريد بقوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته تكثير الثواب لهم ورفع درجاتهم وقد قال ابن الأنباري إن معنى قوله تبارك اسمك تقدس أي تطهر فعلى هذا يحتمل أن يكون معنى قوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته طهرهم قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهرا ﴿ مالك عن نعيم بن عبد الله المجر عن محمد بن عبد الله بن زيد أنه أخبره عن أبي مسعود الأنصاري أنه قال أنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن عبد الله بن زيد فقال له بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يا رسول الله فكيف نصلي عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم في العالمين أنك جيد مجيد والسلام كما قد علمتم ﴿ ش قوله أنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس سعد بن عبد الله بن زيد فقال له بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلي عليك يا رسول الله فكيف نصلي عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم في العالمين أنك جيد مجيد والسلام كما قد علمتم

وهو شرط في جحتها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذا ذكرني فلم يكن شرطاً في صحة الصلاة كذا ذكر سائر الأئمة

(فصل) وقوله فكيف نضلي عليك سؤال عن صفة الصلاة عليه وسكوت النبي صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون لأنه لم يكن عنده في ذلك نص فأوحى اليه بذلك عند السؤال فكان سكوته لأجل الوحي اليه ويحتمل أن يكون ذلك مصروفاً اليه فسكت محتاراً وانما تمنوا أنه لم يكن سألهم لما خافوا أن يكون سكوته لأنه لم يرض السؤال

(فصل) وقوله عليه السلام والسلام كما قد علمتم يحتمل أن يريد قوله تعالى وسلموا تسليماً وأن صفة هذا التسليم قد عرفوها من قولهم في التشهد السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ص **✽** مالك عن عبد الله بن دينار قال رأيت عبد الله بن عمر يقف على قبر النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر **✽** ش هكذا رواه يحيى بن يحيى وتابعه غيره وقال فيه ابن القاسم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو لأبي بكر وعمر وتابعه على ذلك القعني وغيره وذهب ابن عباس إلى أن الصلاة لا تستعمل على أحد غير النبي صلى الله عليه وسلم وذهب غيره إلى أن ذلك جائز لجميع الناس وهو الأكثر من مذاهب الخاصة والعامة إلا أن يمنع من ذلك مانع والدليل على ذلك قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وفي الجملة أن استعمال هذه اللفظة أن خيف منه الإبهام امتنع منه وإن أمن ذلك فلا بأس به ما لم يمنع بتوقيف أو اتفاق (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن من دخل المسجد وخرج لم يلزمه أن يقف بالقبر قال مالك في المبسوط وأما ذلك على الغرياء إذا دخلوا وخرجوا وليس عليهم فيما بين ذلك وليس ذلك على أهل المدينة قال ابن القاسم ورأيت أهل المدينة إذا أرادوا الخروج منها أتوا القبر فساموا وإذا دخلوا المدينة فعلوا مثل ذلك قال ابن القاسم وهو رأي وفرق مالك بين أهل المدينة والغرياء لأن الغرياء قصدوا ذلك وأما أهل المدينة فهم مقيمون بهالم يقصدوها من أجل القبر والمسجد (مسئلة) والذي شرع لمن وقف بالقبر أن يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر قاله مالك في المبسوط وفي غيره من رواية ابن وهب عن مالك قال يقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله **✽** قال القاضي أبو الوليد وعندي أنه يدعو النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الصلاة ولا يكره وعمر على ما تقدم من الخلاف ووجدت لابن وهب عن مالك أن المسلم على النبي صلى الله عليه وسلم يدنو فيسلم ولا يمس القبر بيده (مسئلة) وأما الدعاء عند القبر فقد قال مالك في المبسوط لا أرى أن يقف الرجل عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم يدعو ولكن يسلم ثم يمضي وروى عنه ابن وهب في غير المبسوط أنه يدعو مستقبل القبر ولا يدعو وهو مستقبل القبلة وظهره إلى القبر

✽ العمل في جامع الصلاة ✽

ص **✽** مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعده ركعتين وبعده المغرب ركعتين في بيته وبعده صلاة العشاء ركعتين وكان لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف فيركع ركعتين **✽** ش قوله كان يصلي قبل الظهر ركعتين يريد يتنفل بهما وهذا اللفظ يقتضي المداومة عليهما وكذلك الركعتان بعد الظهر وترك ذكرهما قبل العصر وبعدهما أما

✽ وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار قال رأيت عبد الله بن عمر يقف على قبر النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أبي بكر وعمر

✽ العمل في جامع الصلاة ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعده ركعتين وبعده المغرب ركعتين في بيته وبعده صلاة العشاء ركعتين وكان لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف فيركع ركعتين

التنفل قبلها فباح وفيما بعدها ممنوع وسند كره ان شاء الله تعالى وأما قبل المغرب فقد روى عن أنس كنا صلى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب فقلت له أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاهما قال كان يرانا صلى ما فلا يمرنا ولا ينهانا وهذا يدل على جواز ذلك غير أنه لما كان المستحب من صلاة المغرب تقديمها في أول وقتها قدم ذلك على التنفل قبلها ولو تنفل متنفل ذلك الوقت لم يكن به بأس

(فصل) وأما التنفل بعد المغرب فجائز ولا اختصاص لها ببيت ولا غيره أكثر من سرعة انصرافه إما للفطر أو غيره على أنه لم يقل أنه كان لا يصليها في المسجد على حسب ما قال في الجمعة أنه كان لا يصلي بعدها حتى ينصرف فيركع ركعتين يريد بذلك على أصل مالك الانصراف إلى منزله ويحتمل أن يريد بذلك الانصراف من مكانه فاما في المسجد فلا يخفى أن يكون المصلي اماما أو مأموما فأما الامام فلا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف إلى منزله قاله مالك والدليل على ذلك انها صلاة فرض ركعتان غير مقصورة يجهر بالقراءة فيها فكان للتعذر تأثير في التنفل بعدها كصلاة الصبح (مسألة) وأما المأموم فان شاء ركع وان شاء لم يركع واختار ابن القاسم أن لا يركع ووجه ذلك القياس الذي قدمناه والفرق بين الامام في ذلك والمأموم ان الامام شرع له سرعة القيام من موضع مصلاه ولا يقيم به ولم يشرع للمأموم ص * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أترون قبلي ههنا فوالله ما يخفى على خشوعكم ولا ركوعكم اني لأراكم من وراء ظهري * ش قوله صلى الله عليه وسلم أترون قبلي ههنا يعني حيث يستقبل بوجهه فوالله ما يخفى على خشوعكم ولا ركوعكم يعني صلى الله عليه وسلم ان ذلك ظاهر اليه وانما أراد بذلك حضهم على الخشوع واتمام الركوع وقوله اني لأراكم من وراء ظهري ذهب بعض الناس إلى أن معناه لا علم بافعالكم فان الرؤية تكون بمعنى العلم قال الله تعالى ألم تتركبوا فعل ربك بأصحاب الفيل معناه ألم تعلم وذهب الجمهور إلى أنه من رؤية البصر * قال القاضي أبو الوليد وهو الصحيح عندي لانه لو أراد به العلم ما كان لقوله من وراء ظهري فائدة إذ لا فرق بين أن يعلم ذلك من وراء ظهري أو من بين يديه وانما أراد به اعلامهم بأنه يرى مع اقباله على قبلته ما وراء ظهري وقد قال بعض الناس ان ذلك مما خص به النبي صلى الله عليه وسلم أن ينظر من وراء ظهري من غير التفات ولا بعد ذلك ويجوز أن يريد به أنه يرى من كان منهم عن يمينه وعن يساره ممن يدرکه نظره من غير التفات أو مع التفات يسير في نادر الأوقات ويوصف من يقف هناك بأنه وراء ظهري كما يوصف أنه وراء وخلفه ص * مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكبا وماشيا * ش قوله كان يأتي قباء راكبا يريد مسجد قباء وقد فسر ذلك عبد العزيز بن مسلم في روايته كان النبي صلى الله عليه وسلم يأتي مسجد قباء كل سبت ماشيا وراكبا وكان عبد الله يفعل له فيبين المراد بالقصد إلى قباء وعلى أنه لو لم يذكر له أنه اتما كان يأتي المسجد لانه اذا كان في الجمعة المقصودة موضع مقصود ثم وصف القصد إلى الجمعة وأطلق ذلك فإنه يحمل على قصد الموضع المقصود كما يقال خرج فلان إلى المدينة فيفهم منه توجهه إلى المسجد وإلى قبر النبي صلى الله عليه وسلم الآن يتبين قصده لغير ذلك وكذلك من قال توجه فلان إلى مكة فإنه يفهم منه توجهه إلى المسكن المقصود للعمل المقصود فيها وليس في قباء موضع مقصود غير مسجدها وقد اختلف الناس في المسجد الذي أسس على التقوى فذهب مجاهد وعروة وقتادة إلى أنه مسجد قباء وذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب

* وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أترون قبلي ههنا فوالله ما يخفى على خشوعكم ولا ركوعكم اني لأراكم من وراء ظهري * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكبا وماشيا

الى أنه مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقاله مالك من رواية أشهب عنه وهو المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن ذلك فقال هو مسجدى

(فصل) وقوله كان يأتي قباء راكباً وماشيلاً ليس بخالف لما نهى عنه من أن يعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام ومسجد ايلياء لأن اتیان قباء من المدينة ليس من باب أعمال المطى لأن أعمال المطى من صفات الاسفار البعيدة وقطع المسافات الطوال ولا يقال لمن خرج إلى المسجد من داره راكباً أنه أعمل المطى وإنما يحمل ذلك على عرف الاستعمال في كلام العرب ولا يدخل تحت المنع من أعمال المطى أن يركب انسان إلى مسجد من المساجد القريبة منه في جمعة أو غيرها لأنه لا خلاف في جواز ذلك بل هو واجب في أوقات كثيرة فإن الذي منع منه أن يسافر السفر البعيد إلى غير الثلاثة المساجد ولو أن أتياً قباء وقصد من بلد بعيد وتكلف فيه من السفر ما يوصف من أعمال المطى لكان من تركها للنهي عنه على هذا القول وقال محمد بن مسلمة في المبسوط من قدر أن يأتي مسجد قباء فيصلي فيه لأنه ذلك والقول الاول أظهر وأكثر من مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن مرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماترون في الشارب والسارق والزاني قال وذلك قبل أن ينزل فيهم فقالوا الله ورسوله أعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذي يسرق صلته قالوا وكيف يسرق صلته يارسول الله قال لا يتم ركوعها ولا سجودها ثم قال قول ماترون في الشارب والسارق والزاني اختبار منه صلى الله عليه وسلم بمسائل العلم على حسب ما يختبر به العالم أصحابه وهو الذي قاله أصحابنا في هذا الحديث قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحمل عندي وجه آخر وهو أن يكون أراد بذلك تقريب التعليم عليهم فقرر معهم حكم قضايا يسهل عليهم ما أراد تعليمهم إياه لأنه صلى الله عليه وسلم إنما قصد أن يعلمهم أن الإخلال بأتمام الركوع والسجود كبيرة من الكبائر وهي أسوأ مما تقرر عندهم أنه فاحشة

(فصل) وسؤاله صلى الله عليه وسلم أصحابه عن حكم الشارب والسارق والزاني قبل أن ينزل فيهم صريح في جواز الحكم بالرأي لأنه إذا لم ينزل عليه حكم ما سألهم عنه فإنه لا يسعهم أن يقولوا بأرائهم وفي قوله وذلك قبل أن ينزل فيهم دليل على أنه قد نزل في شارب الخمر بعد ذلك

(فصل) وقوله الله ورسوله أعلم تأدب منهم ورد العلم إلى الله تعالى وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم وقوله هن فواحش وفيهن عقوبة الفواحش جمع فاحشة وهي ما فحش من الذنوب يقال هذا خطأ فاحش وعيب فاحش أي كبير شديد وأما العقوبة فإنها مطلقة على ما يعاقب عليه المعنى ولا يختص ذلك بجنس منها ولا بقدر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأسوأ السرقة الذي يسرق صلته السرقة تكون في ذلك على وجهين أحدهما أن يسرقها من الحفظ الموكلين بحفظه وكتب ما يأتي به منها وذلك أنه إذا لم يأت بها على الوجه المأمور فقد تغذر عليهم وجود ما أرادوا أن يكتبوه من صالح عمله فيها والثاني أن تكون السرقة فيها بمعنى الخيانة وذلك أن يؤتمن عليها فيخون فيها ولا يأتي فيها على حسب ما يلزمه من أدائها وأقل ما يلزمه من الركوع أن يضع يديه في ركبتيه ويسوى ظهره حتى يستقر كذلك ومن السجود أن يضع جبهته ويديه وسائر أعضاء سجوده على ما يسجد عليه ويستقر كذلك فلو أخل بشيء من ذلك فقد سرق صلته

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن مرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماترون في الشارب والسارق والزاني وذلك قبل أن ينزل فيهم قالوا الله ورسوله أعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذي يسرق صلته قالوا وكيف يسرق صلته يارسول الله قال لا يتم ركوعها ولا سجودها

(فصل) وقولهم كيف يسرق صلاته سؤال عن تفسير ما أجله فقال صلى الله عليه وسلم مفسرا لذلك أن لا يتم ركوعها ولا سجودها وانما خص الركوع والسجود لان الاختلال في الغالب انما يقع بهما ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه** أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم **ش** قوله اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ذهب بعض الناس الى أن المراد بذلك أن يجعل بعض فرضه في بيته ليقتدي به أهله وهذا ليس بصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يختلف عنه أنه قد أنكر التعطف عن حضور الجاعات في المساجد والنساء كن يخرجن في ذلك الزمان الى المساجد فيتعلمن ويقتدين بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم وايضا فقد كان يقدر أن يعلم أهله بالقول **عن القاضى أبو الوليد رحمه الله** وانما معنى ذلك عندى والله أعلم أنه أراد صلاة النافلة وكذلك ذكر ابن مزين عن عيسى بن دينار وعبد الله بن نافع ووجه ذلك أن إثباته بالنافلة في بيته افضل من أن يأتي بها في مسجده وهذا حكم النوافل كلها النسب بها افضل يبين ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أوضل الصلاة صلاة أحدكم في بيته الا المكتوبة ص **عن مالك عن نافع** أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا لم يستطع المريض السجود أو ما برأسه ايماء ولم يرفع الى جبهته شيئا **ش** قوله اذا لم يستطع المريض السجود أو ما برأسه يردان ذلك يجزيه ويقوم مقام السجود والركوع في أداء الفرائض عند العجز عنه لانه أكثر ما يستطيع منه وقد تقدم الكلام في الأيماء وحكمه ص **عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن** أن عبد الله بن عمر كان اذا جاء المسجد وقصص على الناس بدأ بالصلاة المكتوبة ولم يصل قبلها شيئا **ش** قوله اذا جاء المسجد وقصص على الناس بدأ بالصلاة المكتوبة يردان الصلاة التي جاء لها وحضر وقتها وصلاتها الناس دونها لم يصل قبلها شيئا **ش** يحتمل أن يريد لضيق الوقت ويجعل أن يفعل ذلك مع سعة وذلك ان من دخل المسجد صلى وحده صلاة فرض في وقتها لا يجلو أن يكون قد ضاق الوقت أو يكون في سعة منه فان كان ذلك في وقت يضيق عن تلك الفريضة وعن نافلة قبلها بدأ بالفريضة ولم يجزله أن يصلي قبلها نافلة لان ذلك يقتضى فوات الفريضة في وقتها (مسئلة) وان كان في سعة من الوقت فهو بالخيار بين أن يبدأ بالنافلة ثم بالفريضة وهو الأظهر من فصل ابن عمر لانه انما وصف فعله بتقديم صلاة الناس قبله ولو كان في ضيق من الوقت لقصد ذلك بالذكر ووجه آخر وهو انه انما يقصد من نقل فعله ما يجعل أن يفعل ويفعل ضده فأما ما لا يصح غيره فنقله لافائدة فيه وحل ما نقل عنه وأضيف اليه على فائدة أولى ص **عن مالك عن نافع** أن عبد الله بن عمر مر على رجل وهو يصلي فسلم عليه فرد الرجل كلاما فرجع اليه عبد الله بن عمر فقال له اذا سلم على أحدكم وهو يصلي فلا يتكلم وليشمر يده **ش** ثم السلام على المصلي جائز والأصل في ذلك ما روى عن جابر قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته ثم أدركته وهو يصلي فسلمت عليه فأشار الى فلما فرغ دعاني فقال انك سلمت على آتينا وأنا أصلي فوجه الدليل منه انه سلم عليه في الصلاة فلم ينكر عليه وانما أظهر المانع له من رد السلام عليه نطقا (مسئلة) ولا يرد بالكلام لان الكلام ممنوع منه في الصلاة قال قتادة والحسن فردا السلام كلام والدليل على ما نقله قوله تعالى وقوموا لله قانتين وما روى ان ابن مسعود قال كنا نسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيرد علينا فلما آتينا الجيش فرجعنا سلمنا عليه فلم يرد فسلمنا فقال ان في الصلاة شغلا (فصل) وقوله وليشمر يده لما كان ممنوعا من الكلام كان حكمه رد السلام بالاشارة وأما المؤذن

* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا لم يستطع المريض السجود أو ما برأسه ايماء ولم يرفع الى جبهته شيئا * وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عبد الله بن عمر كان اذا جاء المسجد وقصص على الناس بدأ بالصلاة المكتوبة ولم يصل قبلها شيئا * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر مر على رجل وهو يصلي فسلم عليه فرد الرجل كلاما فرجع اليه عبد الله بن عمر فقال اذا سلم على أحدكم وهو يصلي فلا يتكلم وليشمر يده

واللهي فلا يسلم عليه فان سلم عليه لم ير اشارة والفرق بينه وبين المصلي ان المصلي يقطع الكلام وصلاته
والمؤذن والمهي لا يقطع عبادتهما الكلام فلذلك كان للكلام في الصلاة بدل ولم يكن للكلام في
الأذان والتلبية بدل وهذا كما قلنا ان غسل الجنابة شرط في صحة الصلاة وغسل الجمعة ليس بشرط
في صحة الصلاة وهما مشروعا وان كان لغسل الجنابة بدل وهو التيمم ولم يكن لغسل الجمعة بدل من تيمم
ولا غيره فكذلك في مسئلتنا مذهبنا والله اعلم ص ماله عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول
من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فاذا سلم الامام فليصل الصلاة التي نسي ثم ليصل بعدها
الاعرى ش قول ابن عمر من ذكر صلاة وهو وراء امام في صلاة اخرى فانه يتبادى مع الامام
ثم يصلي التي ذكر ثم يصلي التي كان فيها دليل على انه اعياها يتبادى لثلاث فوته فضيلة صلاة الامام لانه
لا يقطع بفساد صلاته مع الامام فيتبادى مع الامام ثم يعيد صلاته تلك عند مالك وابي حنيفة واجد
وقال الشافعي يعتد بصلاته تلك ويقضى الفائتة خاصة وهذه المسئلة مبنية على مراعاة الترتيب في
الصلاة وذلك ان من ذكر صلوات فائتة فلا يخلو ان تكون قليلة او كثيرة فان كانت قليلة فلا يخلو
ان يذكرها في صلاة او في غير صلاة فان ذكرها في صلاة فلا يخلو ان يكون اماما ومؤمرا او فذا
فان كان اماما قطع ما هو فيه من الصلاة ووجب عليه ان يبدأ بما عليه من الفوائت وسندل على ذلك
ان شاء الله (فرع) وهل تبطل تلك الصلاة على من خلفه من المؤمنين او لا عن مالك في ذلك
روايان رواهما ابن القاسم * احدهما تبطل على من خلفه ووجه ذلك ان الترتيب شرط في صحة
الصلاة ولا يتصور انفصاله من الصلوات فاذا فسدت صلاة الامام لعدم تعدى ذلك الى صلاة المؤمن
كتكسرة الاحرام * والرواية الثانية ان صلاتهم صحيحة ووجه ذلك ان هذا معنى لو ذكره الامام
قبل دخوله في الصلاة لم تجزله الصلاة مع عدمه فاذا ذكره في نفس الصلاة لم تفسد بذلك صلاة من
خلفه كالحدث (مسئلة) فان كان اذا كرر الصلاة مؤمرا فانه يتبادى على ما ذكرناه مع الامام
ثم يقضى الفائتة ثم يعيد التي صلى مع الامام وهذا قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان ذكر في العصر
ظهر يومه قطع على شفع او وتر وكذلك ان ذكر مغرب ليلته في العشاء وانما يتبادى مع الامام اذا كرر
لصلاة خرج وقتها وامر من ذكر صلاة وهو في خناق من وقتها فاستدرا كه لوقتها أولى من صلاة
نافلة لا تجزئ وهذا كله مبنى على ان ذكر صلاة في صلاة لا يفسدها وانما يستحب للمذاكر وحده ان
يقطعها ويبدأ بالتي ذكر ولو لم يطل التي هو فيها بذكر غيرها لوجب عليه القطع وراء امام او غيره
(فرع) وبما اذا احتسب التي فيها مع الامام مذهب ابن القاسم انها فرضه وانما يعيد بعد التي
ذكرها الفضيلة الترتيب قال ابن حبيب هي نافلة (مسئلة) اذا قلنا يقطع ما هو فيه من الصلوات
فان عليه ان يسد بالفوائت وان خاف فوات وقت الصلاة التي هو فيها وقال الشافعي يتبادى على
صلاته والدليل على ما نقوله ما روى عن عبد الله بن مسعود قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم فحسبنا عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء فاشتد ذلك علي فقلت نحن مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فقام فصلى الظهر بنا ثم أقام
فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء ثم طاف علينا فقال ما على الأرض عصابة
يذكرون الله غيركم فوجه الدليل منه انه قال حسبنا عن الصلوات وذكر العشاء وانما يجب سواها
وذلك يقتضى منعهم من صلاتها في وقتها ولو كان وقتها باقيا لما كانوا محبوسين عنها ثم ذكر انه بدأ
بالظهر والعصر والمغرب قبلها ودليلا من جهة القياس ان هذا ترتيب مشروع في الوقت فلم يطل

• وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يقول من نسي صلاة
فلم يذكرها الا وهو مع
الامام فاذا سلم الامام فليصل
الصلاة التي نسي ثم ليصل
بعدها الاخرى

بقوات الوقت كترتيب الركعات (فرع) وهل تبطل الصلاة التي كان فيها ما ذكر فيها من
 الفائتة أم لا قال ابن حبيب عليه أن يعيدها أبدا وقال سحنون لا يعيدها بعد الوقت والقولان
 مبنيان على أن الترتيب مراعى في الصلوات المفروضة وهل الترتيب شرط في صحة الصلاة أم لا ذهب
 القاضي أبو محمد إلى أنه شرط في صحة الصلاة وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك - ناه
 وروى علي بن زياد عن مالك فحين ذكر الظهر والعصر من يومه في وقت العصر فجعل فبدأ
 بالعصر انه يعيدها ان علم مكانه وان طال ذلك فلا شيء عليه ونحوه رأيت لابن القاسم ووجه الرواية
 الأولى أنه معنى لا يتصور انفصاله من الصلاة فوجب أن يكون شرطا في صحتها كتكبيره للاسرام
 ووجه الرواية الثانية أنه ليس في تقديم ما خوف وفيها أكثر من تأخير الثانية عن وقتها وذلك لا يمنع
 صحتها كتأخير الصلاة عن وقتها ولا يمنع ذلك صحة صلاة الوقت لانه لا يجوز أن يقال ان ذلك ليس
 بوقت لها وتقدم الأخرى عليها لا يكون شرطا في صحتها كالمكانت صلوات كثيرة (مسألة) وان
 كانت الصلوات التي ذكر كثيرة فلا يبطل ما هو فيه من الصلوات وليقض ما ذكر من الفوائت بعد
 انماها واختلف أصحابنا في تحديد ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان القليلة خمس فادون ذلك
 وحكى ابن سحنون عن أبيه ان الخمس فافوقها من حين الكثير وإلى ذلك أشار ابن القاسم في المدونة
 وجه القول الأول ان هذا عدد لا تنكرفيه صلاة فكان في حين القليل كالانين والثلاث ووجه قول
 سحنون حديث ابن مسعود وليس فيه الموالاة الا في أربع صلوات ومن جهة المعنى ان الترتيب في
 الصلوات مقيس على الترتيب في الركعات وأكثرها أربع (مسألة) اذا ثبت ذلك فان ذكر الفلذ
 صلاة فرض في صلاة فرض في المدونة ان كان افتتح الصلاة فليقطعها وان كان بعد أن صلى منها
 ركعة فليضيف اليها أخرى يجعلها نافلة ويسلم ويصلي التي ذكر ثم يصلي التي كان شرع فيها وان ذكرها
 بعد ثلاث ركعات فقد قال مالك يضيف اليها ركعة أخرى قال ابن القاسم وأحب إلى أن يقطع اذا
 ذكر بعد ثلاث والفرق بينهما ما على مذهبه ابن القاسم انه يختار أن يكون له ركعة الصلاة تأثير في
 الصلاة التي ذكرها فيها ولذلك اذا ذكرها بعد ركعة سلم من ركعتين ولم يبقها إلا ركعة تأثير في
 الاختصار منها على ركعتين وصرح فيها عن الفرض الى النفل فلو أتم التي ذكر فيها بعد ثلاث لما كان
 لذكر فيها تأثيرا لانه انما على حسب ما ابتدأها به فاستعبله أن يقطع لينظر بذلك تأثير ذكر الصلاة
 في صلاته وعلى هذا يجب اذا ذكرها في الصبح بعد ركعة أن يقطع وعلى قول مالك المتقدم يضيف اليها
 ركعة أخرى ووجه ذلك ان من افتتح صلاة على شفع فأتم بها بوتر فانه يستعبله تبليغها الشفع ما بينه
 وبين أربع ركعات كماله لو ذكر بعد ركعة (مسألة) فان ذكر صلاة فرض في نافلة قطعها ان
 كان لم يصل منها شيئا وان كان قد صلى منها ركعة فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة يقطع وقال مرة
 أخرى لا يقطع بل يتم نافلة واختار ابن القاسم أن يتم نافلته والفرق بين هذه المسئلة وبين التي ذكر
 بعد ثلاث من الفريضة وقد اختار ابن القاسم فيها القطع ان القطع انما هو لينظر تأثير الذكر في
 الصلاة التي كان فيها اذا كان بين الصلاتين ترتيب ولما كان الترتيب مشروعا بين الفريضتين لزم أن
 يكون لذكر المتقدمة في المتأخرة ترتيب وأما الفرض والنفل فلا ترتيب بينهما فلذلك لم يلزم أن
 يكون لذكر الفرض في النفل بعد ركعة تأثير ووجه اختيار مالك القطع في النافلة أنه اذا ذكر
 لصلاة فرض في صلاة نفل فاستعبله قطع النفل أصل ذلك اذا ذكر الفريضة في أول ركعة من
 النافلة فان اعترض على قول ابن القاسم بأنه يلزمه ان ذكر صلاة في أول ركعة من النافلة أن لا يقطع

وقد تقدم من قوله يقطع * فالجواب عن هذا ان هذا لا يلزمه لان النافلة اذا لم يعقد منها ركعة فانها لم تستحق الوقت فكانت الصلاة التي ذكرها حق منها بالوقت لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها ويذكر بذلك وقتها فلما كانت الصلاة التي ذكرها تستحق الوقت دون التي شرع فيها لم يلزمه قطعها والشروع في التي تستحق بالوقت وأما من عقد ركعة من النافلة فقد استحققت تلك النافلة الوقت لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة فلما استحققت الوقت بالادراك لم تقطع لفريضة انما تستحق الوقت بالنذر كرفيتهم نافلة ثم يصلي فريضة ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمرو واسع بن حبان انه قال كنت أصلي وعبدا لله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة فله اقضيت صلاتي انصرفت اليه من قبل شق الايسر فقال عبدا لله بن عمر ما منعك أن تنصرف عن يمينك قال فقلت رأيتك فانصرفت اليك قال عبدا لله فانك قد أصبت ان قائلا يقول انصرف عن يمينك فاذا كنت تصلي فانصرف حيث شئت ان شئت عن يمينك وان شئت عن يسارك * ش قوله كنت أصلي وعبدا لله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة بين بعده هذا بقوله فانصرفت اليه من قبل شق الايسر انه لم يكن في قبلته وانما كان عنه في جانب لانه يكره أن يصلي الى من يستقبله لما في ذلك من الاشتغال بالنظر اليه عن الصلاة وقول عبدا لله بن عمر ما منعك أن تنصرف عن يمينك على وجه الاختبار لو واسع لما رآه قد أصاب في انصرافه عن يساره فأراد أن يعلم أكان قصدا ذلك أو أنه سهوا وقول واسع رأيتك فانصرفت اليك يعني انه لم يقصد الانصراف عن الصلاة في ذلك الشق وانما انصرف الى عبدا لله بن عمر من الجهة التي كانت تليه

(فصل) وقول عبدا لله بن عمر أصبت يعني حيث رأيت الانصراف عن يسارك جائزا لان قائلا يمنع من ذلك ويقول ان الانصراف من الصلاة لا يكون الا عن يمين المصلي وأراد عبدا لله بن عمر أن يتقدم الى واسع بن حبان بتعليم صواب من انصرف على أي شق شاء لثلاث يتبع قول ذلك القائل فيعمل به اذ لم يكن في ذلك عنده علم ولا أنه عن قصد وانما فعله على حسب ما تيسر له ولعل عبدا لله بن عمر قد كان عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أثر فقد روى عن ابن مسعود انه قال لا يجعل أحدكم للشيطان شيئا من صلاته يرى ان حقا عليه أن لا ينصرف الا عن يمينه لقد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا ينصرف عن يساره ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن رجل من المهاجرين لم يره به بأسا أنه سأل عبدا لله بن عمرو بن العاصي أصلي في معاطن الابل فقال عبدا لله لا ولكن صل في مراح الغنم * ش نهى عبدا لله بن عمر عن الصلاة في معاطن الابل وإباحته للصلاة في مراح الغنم جواب للسائل عما سأله وزاده مع ذلك علما لعله خاف أن لا يدرك السائل السؤال عنه ولعله خاف أن يظن أن مراح الغنم مثله فأخبره بالفرق بينهما وعطن الابل مباركها عند الماء ومراح الغنم محبة منها من آخر النهار ولا خلاف بين العلماء في كراهية الصلاة في عطن الابل وذكر أصحابنا في المنع من الصلاة في مبارك الابل عللا مختلفة فذهب طائفة الى انه لا يصلي في أعطان الابل لانها يستتر بها اللبول والغائط فلا تكاد تسلم مباركها من التبعاسة وعلى هذا التعليل تجوز الصلاة في مباركها اذا أمنت التبعاسة ببسط ثوب أو تيقن طهارة أو غير ذلك وقد روى في ذلك يحيى بن يعقوب عن ابن القاسم وقال بعض أصحابنا ان المنع من ذلك لانها خلقت من الشياطين على ما جاء في الحديث عن البراء بن عازب سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوضوء من لحوم الابل فقال

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمرو واسع بن حبان انه قال كنت أصلي وعبدا لله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة فلما قضيت صلاتي انصرفت اليه من قبل شق الايسر فقال عبدا لله بن عمر ما منعك أن تنصرف عن يمينك قال فقلت رأيتك فانصرفت اليك قال عبدا لله فانك قد أصبت ان قائلا انصرف عن يمينك فان كنت تصلي فانصرف حيث شئت ان شئت عن يمينك وان شئت عن يسارك * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن رجل من المهاجرين لم يره به بأسا أنه سأل عبدا لله بن عمرو بن العاصي أصلي في عطن الابل فقال عبدا لله لا ولكن صل في مراح الغنم

توضؤا منها وسئل عن الوضوء من لحم الغنم فقال لا تتوضؤا منها وسئل عن الصلاة في مبارك
الابل فقال لا تصلوا في مبارك الابل فانها من الشياطين وسئل عن الصلاة في مزابض الغنم فقال
صلاوا فيها فانها بركة وهذا التعليل يمنع من الصلاة في مباركها بكل وجه وقد روى ابن القاسم عن
مالك في المجموعة لا يصلي فيها وان لم يجدها وان بسط ثوبا وقال بعض أصحابنا ان المنع من ذلك
لان نفارها جناية وان نفارها ذلك يمنع اتمام الصلاة فعلى هذا أيضا يصلي في مباركها مادامت فيها
وان تيقنت طهارتها يصلي فيها بعد أن تزول عنها اذا تيقنت طهارتها ويجب أن تعمري البقر بحراها
لان نفارها أيضا جناية ولا يؤمن قطعها للصلاة بنفارها وقال قوم المنع من ذلك لنفور رثها ونقل
رائحتها والصلاة قد سنت النظافة لها وتطيب المساجد بسببها وأشبه هذه الوجوه انه يكره الصلاة في
معاطنها لما تكرره من التجاسة فيها فاذا تيقنت الطهارة جازت لما روى عن نافع قال رأيت ابن عمر
يصلي الى بعيره فقال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعله (فرع) فن صلى في مبارك الابل فقد
قال ابن حبيب من صلى فيها عامدا أو جاهلا أعاد أبدا كن صلى في موضع نجس وروى ابن المواز
عن أصبغ يعيد في الوقت (مسألة) وأما الصلاة في مراح الغنم فانه جائز لسلامتها من العلل
المذكورة في الابل ولا خلاف في ذلك نعمه والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي
الارض مسجدا وطهورا ولما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في مزابض
الغنم ويدل جواز الصلاة في مزابض الغنم على طهارة أبوها وبعرها وكذلك كل ما ذكر كل شيء
وبذلك قال مالك وأحمد بن حنبل وقال أبو حنيفة والشافعي أبو الهيثم ودليلنا على ذلك الحديث
المتفق (مسألة) اذا ثبت انه تجوز الصلاة في مزابض الغنم فان مزابض البقر بمثابة في
جواز الصلاة بها رواه ابن القاسم عن مالك والأصل في ذلك ما قدمناه من طهارة أبوها وأرثها
ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال ما صلاة يجلس في كل ركعة منها ثم قال
سعيد هي المغرب اذا فاتتك ركعة قال مالك وكذلك سنة الصلاة كلها ثم قال سعيد ذلك
على وجه الاختبار لأصحابه وتدرسيهم في المسائل مثل ما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وسلم
لأصحابه ما ترون في الشارب والسارق والزاني وقول سعيد هي المغرب اذا فاتتك ركعة معنى ذلك
انه أدرك مع الامام الركعتين الأخريين فجلس مع الامام فيها ثم يأتي هو بالركعة الثالثة فلا بد أن
يجلس فيها لان من سنة الصلاة أن يكون آخرها جلوسا
(فصل) وقول مالك وكذلك سنة الصلاة كلها يعني ان من فاته من الصلاة أي صلاة كانت ركعة
فانه يجلس فيها لانها آخر صلاته ومحل جلوسه لسلامه وأما من أدرك ركعة من المغرب فانها تصير
أيضا جلوسا كلها لانه جلس مع الامام في آخر ركعة من صلاته ثم يصلي الثانية فيجلس فيها لان من
سنة الثانية الجلوس ثم يصلي الثالثة فيجلس فيها لانها آخر صلاته وليس هذا حكم الصلاة الرباعية لمن
أدرك منها ركعة فانه يجلس في الثانية ويقوم في الثالثة وانما تصير الرباعية جلوسا كلها اذا فاتته
ركعة ثم أدرك الثانية ثم فاتته بقية الصلاة برعاف أو غيره واذا أدرك المقيم من صلاة مسافر ركعة
فقد قال ابن المواز وابن حبيب تصير جلوسا كلها لانه جلس مع الامام في ثانية الامام وهي أولاه ثم
جلس في ثانية ثم جلس في ثالثة لان منها يقوم الى القضاء ولا يقام الى القضاء الا لمن جلوس ثم يجلس
في الآخرة لانها رابعة وقال سحنون يقوم في الثالثة ولا يجلس

* وحديثي عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب أنه قال ما صلاة
يجلس في كل ركعة منها ثم
قال سعيد هي المغرب اذا
فاتتك منها ركعة قال مالك
وكذلك سنة الصلاة كلها

﴿ جامع الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبي قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي وهو حامل أمية بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي العاصي بن ربيعة بن عبد شمس فاذا سجد وضعها وإذا قام حملها ﴾ ش روى ابن القاسم عن مالك في معنى هذا الحديث أنه قال ذلك في النوافل ووجه ذلك أن النوافل قد يترخص فيها بيسر العمل وأمر الفرض أكد فيجب أن يتفرغ لها من جميع الاعمال ووضع أمية عند السجود وحملها عند القيام من العمل الذي يستباح مثله في النوافل وروى ابن نافع وأشهب عن مالك أنه سئل عن تأويل الحديث فقال ذلك عندى على حال الضرورة إنما كان الرجل لا يجد من يكفيه ولم يفرق في هذه الرواية بين الفرض والنفل وهذا على ما قاله وجه صحيح لأن الضرورة تبيح للرجل الاشتغال في فرضه بكثير مما ليس له فعله مع الكفاية ور بما كان الصبي يضيع إذا لم يكن له مسكاً ومما يدل على أن ذلك كان للضرورة أن فيه من التعرير في الصلاة بما لا يمكن الاحتراز منه من بول الصبي الذي لا يفهم الزجر وقد روى هذا الحديث محمد بن عجلان وعثمان بن أبي سليمان فقالا فيه عن عامر ابن عبد الله عن عمرو بن سليم رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يوم الناس وهو حامل أمية الحديث أخرجه مسلم من حديثهما ﴿ قال القاضي أبو الوليد ذلك عندى ينقسم على قسمين فإن كان انما يحمل الرجل الصبي على معنى الكفاية لأمه أو لاستغناها بغير ذلك مما يهملها أو بعمله عن المرأة على وجه الفرق بها فإن ذلك لا يجوز أن يكون إلا في النافلة والفرق بينها وبين الفريضة أن مدة الفريضة يسيرة يمكن أن يتفرغ لها ويسلم الصبي في ذلك الوقت أبداً إلى من يقوم به ويخفف عليه أمساكه في ذلك الوقت ومدة النفل طويلة ولذلك أيدح فيها المبرح في الفريضة من الجلوس مع القدرة على القيام (مسئلة) وأما أن كان للضرورة يخاف على الصبي هلاكاً أو أمراً شديداً ولا يجد من يقوم مقامه فيه فإن أمساكه له جائز في الفرض وغيره وأصل ذلك أن العمل ممنوع في الصلاة في الجملة إلا أن تدعوا إلى ذلك ضرورة فانه على حسب ما تقر في الشرع وقد استوعبنا ذلك في الاستيفاء (مسئلة) وقال ابن القاسم في حمل المرأة ولدها تركع به وتسجد في الفرض لا ينسب في ذلك فإن فعلت ولم يشغلها عن الصلاة لم تعد ﴿ قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندى أن يكون أمساكها حال القيام على وجه لا يشغلها ولا تتكاف أمساكه بيدها وإنما يكون على عاتقها أو في ثوب معلق منها وأما أن كانت تمسكه بيدها أو تحملها في ذراعها فانه عمل متصل كنسب في الصلاة وذلك يمنع حتمها ﴿ قال القاضي أبو الوليد وهو عندى معنى قوله ولم يشغلها وأما في حال الركوع والسجود فانه إن كان على عاتقها وضعت حتى تكمل ذلك وتأخذ عند قيامها فيكون من العمل المتفرق في الصلاة وذلك من حين القليل الذي لا يمنع صحة الصلاة والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في صلاة العصر وصلاة الفجر ثم يعرج الذين باتوا فيكم فيسألهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادي فيقولون تركناهم وهم يصلون وأتيناهم وهم يصلون ﴾

﴿ جامع الصلاة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبي قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي وهو حامل أمية بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي العاصي بن ربيعة بن عبد شمس فاذا سجد وضعها وإذا قام حملها ﴾ وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في صلاة العصر وصلاة الفجر ثم يعرج الذين باتوا فيكم فيسألهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادي فيقولون تركناهم وهم يصلون وأتيناهم وهم يصلون ﴾

النهار ثم تنزل ملائكة الليل فيجفون في صلاة العصر ثم تعرج ملائكة النهار وتبقى ملائكة الليل وهو من تفضل الله على عباده أن جعل اجتماعهم في أوقات الصلوات فتكون الصلاة في أول أعمال العباد وآخرها ويعمل أن يكون هذا التعاقب من الملائكة في جملة الناس فتكون الصلاة التي يتعاقبون فيها وقت صلاة الناس ووقت أقامتها في المساجد ويحتمل أن تكون الملائكة هم الحفظة الكرام وأن يكون التعاقب فيما يخص كل إنسان بما في وقت صلاته

(فصل) وسؤاله لهم تعالى وهو أعلم بعمل أن يكون تعبداً للملائكة كما أمرهم الله أن يكتبوا ويحصى أعمال العباد وهو عالم بسرهم وجهرهم ص ~~عن~~ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت عائشة إن أبا بكر يارسول الله إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء فر عمر فليصل للناس قال مروا أبا بكر فليصل للناس قالت عائشة فقلت حفصة قولي له إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء فر عمر فليصل للناس ففعلت حفصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسكن لانتن صواحب يوسف مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت حفصة لعائشة ما كنت لأصيب منك خيراً ش أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر أن يصلي للناس لأنه كان أفضل الصعابة وأعلمهم وقد اختلف الفقهاء فبين هو أحق بالإمامة فذهب مالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي إلى أن أحقهم بالإمامة أفضلهم وإن اختلفت عباراتهم فقال مالك يوم القوم أفقههم إذا كانت له حال حسنة قال ابن حبيب ولا يكون عالماً حتى يكون قارئاً وقال الثوري يوم القوم أقرؤهم وقال أصحاب الظاهري يوم القوم أكبرهم ومعنى الخلاف عندي أن يكون أحد الرجلين فقيها عالماً وقرأ من القرآن ما يقيم به صلاته ولا يقرؤه كله ويكون الآخراً قارئاً لجميع القرآن حسن التلاوة ويعلم إقامة الصلاة على وجهها إلا أنه لا يفقه في أحكامها ولا يعلم دقائق أحكام السهو فيها فيكون أحقهما الفقيه إذا كانت له حال حسنة والدليل على ذلك تقديم النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر لما كان أعلم بالصعابة وأفضلهم وإن كان فيهم من هو أقرأ منه وقد قال عمر أبي أقرأوا ولياً من جهة المعنى أن المقدار الذي تفتقر إليه الصلاة من القراءة قد استويا فيه والصلاة لا يؤمن أن يطرأ فيها على الإمام ما لا يعلم حكمه القارئ فيفسدها لأن ذلك مما ينفرد به الفقيه

(فصل) وقول عائشة إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء دليل على أن من الصلوات ما حكمها الجهر ودليل على أن البكاء من خشية الله لا يقطع الصلاة وفيه دليل على جواز القول بالرأى ولذلك أقرها على اعتراضها عليه بالرأى بعد نضه على الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم جواباً لعائشة مروا أبا بكر فليصل للناس دليل على ترك اعتبار شيء مما عترض به ودليل على أن ذلك كله لا ينقص من الصلاة وقول عائشة حفصة قولي له إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء إلى آخر الفصل على سبيل التكرار والتأكيد عاقبة أن يكون مرض النبي صلى الله عليه وسلم وشدة وجعه قد منعه من استيفاء قولها فابت عائشة أن تراجع في القول وأرادت أن يخاطبه بذلك غيرها ويتكرر على النبي صلى الله عليه وسلم القول من جماعة فيكون أدعى إلى الإصغاء إليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اسكن لانتن صواحب يوسف يريد جنس النساء انهن صواحب يوسف فيصغر أن يريد امرأة العزيز وأتى بلفظ الجمع على معنى الجنس كما يقال فلان يميل إلى النساء

* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت حفصة لعائشة ما كنت لأصيب منك خيراً

ولعله انما مال الى امر آفة واحدة منهم ويحتمل أن يريد اللاتي قطعن أيديهن وقلن ما هذا بشرا ان هذا الاملك كريم وانما أراد بذلك انكار ما اجعتهن اياه في تقديم أبي بكر بأمر قد تكرر سماعه ولم يره فذكرهما بفساد رأي من تقدم من جنسهن وانهم قد دعون الى غير صواب وان هذا الذي دعت اليه غير صواب أيضا ص **✽** مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن عبيد الله بن عدي بن اخطار انه قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم جالس بين ظهري الناس اذا جاء رجل فجلس فساره فلم ندر ما ساره به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين جهر اليس يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فقال الرجل لي ولا شهادة له قال أليس يصلي قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهى الله عنهم **✽** ش قوله بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ظهري الناس هكذا الرواية فيه والمعروف من كلام العرب ظهرا في الناس وقوله اذا جاء رجل يقال انه عتبان بن مالك دليل على جواز مساره حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد موأين الاسلام الامن قدم بين يديه صدقة **✽** قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة ثم نسخ ذلك باباحته دون تقديم صدقة **✽** قال الله تعالى أشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذم تفعلوا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة (فصل) وقوله فلم ندر ما ساره حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز جهر من أسمر اليه بالسر اذا أوجب ذلك الشرع

(فصل) وقوله فاذا هو يستأذن في قتل رجل من المنافقين يقال انه مالك بن الدخشم بن غنم شهد بدر ويختلف في شهوده العقبة كان يتم بالنفاق ولم يصح عنه وقد ظهر من حسن اسلامه ما ينفي ذلك عنه استأذنه هذا الرجل ولم يذكر لما شاهد عليه بالنفاق ولا يحكم به على أحد ممن أظهر الشهادتين وأقام الصلوات وقدر روى انهم استدلووا على نفاقه بميله الى أهل الكفر ونصحه لهم فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك يبيح دمه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أليس يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله قال السائل بلى ولا شهادة له وقال مثل ذلك في الصلاة فقص النبي صلى الله عليه وسلم بسؤاله المعاني المبيحة له من ترك إظهار الشهادتين وتأنيبه عن الصلاة فما قال أنه يظهر الشهادتين ويقيم الصلاة قال صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهى الله عنهم ولم ينظر إلى قوله ولا شهادة له ولا صلاة له لأن القائل بذلك لا طريق له إلى معرفة ما في قلبه ولا يعرف هل له شهادة أو صلاة وإنما ذلك على حسب ما اعتقد فيه لما رأى من ميله إلى أقاربه من المنافقين والمشركين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهانى الله عنهم يغنى نهاء عن قتلهم لمعنى الآيات وإن جاز أن يلزمهم القتل بعد ذلك بما يلزم سائر المسلمين من وجوب القصاص والحدود ص **م** مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم لا تجعل قبري وثنا يعبد أشد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد **ش** دعاؤه صلى الله عليه وسلم أن لا يجعل قبره وثنا يعبد تواضعاً والتزاماً للعبودية لله تعالى وإقراراً بالعبادة وكراهية أن يشركه أحد في عبادته وقد روى أشهب عن مالك أنه لذلك كرهه أن يدفن في المسجد وهذا وجه يعتدل أنه إذا دفن في المسجد كان ذرئاً إلى أن يتخذ مسجداً فربما صار مما يعبد

* وحدثني عن مالك
 عن ابن شهاب عن عطاء
 ابن يزيد الليثي عن عبيد
 الله بن عدي بن الخيار أنه
 قال بينما رسول الله صلى الله
 عليه وسلم جالس بين
 ظهري الناس اذ جاءه
 رجل فساره فلم تدر ما
 حاره به حتى جهر رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 فاذا هو يستأذنه في قتل
 رجل من المنافقين فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم حين جهر أليس بشهد
 أن لا إله إلا الله وأن محمدا
 رسول الله فقال الرجل
 بلى ولا شهادة له فقال
 أليس يصلي قال بلى ولا
 صلاته فقال صلى الله عليه
 وسلم أولئك الذين نهاني
 الله عنهم * وحدثني عن
 مالك عن زيد بن أسلم عن
 عطاء بن يسار أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 قال اللهم لا تجعل قبري
 ونا يعبد استغضب الله
 على قوم اتخذوا قبور
 أنبيائهم مساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اشتد غضب الله يداً أنه أراد عذاب قوم اتخذوا قبوراً أنبياءهم مساجد وإنما قال صلى الله عليه وسلم ذلك في مرضه تحذيراً عما صنعه اليهود والنصارى من ذلك (مسئلة) وأما الصلاة في مقابر المسلمين فغير منهي عنها قال مالك في العتبية لأبأس به في المقابر التي درست وغيرت قال وأما هي مثل غيرها من الأرضين وهذا مبني على أن المؤمن لا ينجس بالموت وقال القاضي أبو محمد لا يصلي في المقابر التي يكون فيها النجس وهذا مبني على أن الميت ينجس بالموت (مسئلة) فأما الصلاة في مقابر المشركين فقد نص الشيخ أبو محمد على المنع من ذلك وقال بعض أصحابنا معنى ذلك أنها بقعة خصت بأهل العذاب وضغط الله تعالى فشرع اجتنابها كما شرع تحري مواضع الصالحين ولذلك كان يتحرى عبد الله بن عمر والناس بعده موضع صلاة النبي صلى الله عليه وسلم فيصلون فيه ص مالك عن ابن شهاب عن محمود بن الربيع الانصاري أن عتب بن مالك كان يؤم قومه وهو أعمى وأنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنها تكون الظلمة والمطر والليل وأنا رجل ضرير البصر فصل يارسل الله في بيتي مكاناً أتخذه مصلي فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين تعب أن أصلي فأشار إلى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ش قوله أن عتب بن مالك كان يؤم قومه وهو أعمى دليل على جواز أمانة الأعمى لأن مثل هذا لا يتحقق على النبي صلى الله عليه وسلم مع تكرره

(فصل) وقوله أنها تكون الظلمة والمطر والليل وأنا رجل ضرير البصر يريد أن هذه موانع له عن المسجد الذي يؤم فيه وعن شهود صلاة الجماعة فيه فسأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في بيته مكاناً يتخذه مصلي يريد أن يصلي من بيته في مكان يخصه بصلاته لبركة النبي صلى الله عليه وسلم فيه

(فصل) وقوله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين تعب أن أصلي يسأله عن المكان الذي يجب أن يتخذه مصلي أما الطهارة أو تمكنه من إفراجه لذلك أو غير ذلك من المعاني فأشار له عتب بن مالك عن ابن شهاب عن عباد بن تميم عن عمه أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختار موضع اختياره

ص مالك عن ابن شهاب عن عباد بن تميم عن عمه أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم مستلقياً في المسجد واضعاً إحدى رجله على الأخرى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يفعلان ذلك ش قد روي الليث وحجاء بن سامة وابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضع الرجل إحدى رجله على الأخرى وهو مستلق على ظهره وقد روي محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن جابر ولا طريق لنا إلى معرفة التاريخ فيهما فيقتضي بأن أحدهما ناسخ للآخر ويمكن الجمع بينهما على وجوه أحدها أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يختص بجواز ذلك في المسجد ونهى عنه غيره لأن نهيه لا يتناول وإنما يتوجه إلى غيره الآن فعل عمر وعثمان ذلك في المسجد وتكرر ذلك منهما مع عدم الخلاف عليهما فيه دليل على جوازه لغير النبي صلى الله عليه وسلم ووجه ثان من الجمع بينهما وهو أن المنع من ذلك متوجه إلى صفة وهو أن يقيم إحدى رجله ويضع عليها الأخرى لأنه لا يكاد يستبد مؤثراً بفعل ذلك إلا بعد التحذير وأن فعل من يفعل فعله إنما كان بأن ييسط إحدى رجله يدها ويضع عليها الأخرى ووجه ثالث من الجمع بينهما وهو أنه نهى عن ذلك من عليه ثوب واحد لأن ذلك يؤدي إلى كشف عورته ولذلك لم يختص النهي عن ذلك بالمسجد وإنما نهى عن ذلك في الجملة ولا خلاف في جوازه لمن

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن محمود بن الربيع الانصاري أن عتب بن مالك كان يؤم قومه وهو أعمى وأنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنها تكون الظلمة والمطر والليل وأنا رجل ضرير البصر فصل يارسل الله في بيتي مكاناً أتخذه مصلي فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين تعب أن أصلي فأشار له إلى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عباد بن تميم عن عمه أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم مستلقياً في المسجد واضعاً إحدى رجله على الأخرى وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضى الله عنهما كانا يفعلان ذلك

كان عليه ما لا تبدو عورته مع فعله على أنه لو لم يصح الجمع بينهما لكان حديث الزهري أولى لأن روايته أثبت وأخذ الجماعة به واتصال العمل به دليل على صحته وبقاء حكمه وإن كان أحدهما باسغا للآخر فخر الإباحة هو الناسخ للراجح بعد النبي صلى الله عليه وسلم على جوازه ص مالك عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن مسعود قال لا نساك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه تحفظ فيه حدود القرآن وتضيع حروفه قليل من يسأل كثير من يعطى يطيلون فيه الصلاة ويقصرون فيه الخطبة يبدؤون أعمالهم قبل أهوائهم وسيأتي على الناس زمان قليل فقهاؤه كثير قراؤه تحفظ فيه حروف القرآن وتضيع حدوده كثير من يسأل قليل من يعطى يطيلون فيه الخطبة ويقصرون الصلاة يبدؤون فيه أهواءهم قبل أعمالهم **ش** قوله أنك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه لم يرد ذلك عبد الله بن مسعود أن من يقرأ القرآن كان قليلا في زمانه وإنما أراد أن من يقرأ القرآن فيكون حفظه منه قراءته دون الفقه فيه قليل لأن عبد الله بن مسعود إنما قصد إلى مدح الزمان الذي كان فيه وهو عصر الصحابة رضي الله عنهم والثناء عليهم بكثرة الفقهاء والعلماء وجل فقه أهل ذلك العصر إنما كان من القرآن والاستنباط منه ولم يكونوا أهل كتاب ولادواوين ولا ضعنوا القراطيس العلم وإنما كان علمهم في صدورهم واستنباطهم من محفوظهم ومحال أن يستنبط من القرآن من لا يحفظه وأصل الفقه ومعظمه كتاب الله تعالى الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وهو الذي قال فيه تعالى ما فرطنا في الكتاب من شيء وأزلنا عليك الكتاب تبينا لكل شيء فحال أن يوصف بالفقه والعلم والتقدم في الدين من لا يقرأ القرآن مع ما علم من حال الصحابة رضي الله عنهم في اقتصارهم في العلم على القرآن ولا يجوز أن يقصد عبد الله بن مسعود مع فضله ومجته من تلاوة القرآن وكونه أحد الأئمة فيه إلى أن يمدح زمن الصحابة وصدر الأمة بقله القرآن فيه لأن أهل ذلك العصر كانوا ألجج الناس بتلاوة القرآن وتلقيه من الركبان وتدارسه والعمل به وكان ذلك منهم لما رأوا من تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم من تعلم القرآن وعلمه وتقديمه في اللحد من كان أكثر أخذًا للقرآن ودعائه أصحابه في مواطن الشدائد أن أصحاب البقرة بأفضل ما يدعون به حضاهم على الرجوع وتذكيرهم بأن هذه الصفة من أفضل صفات المؤمنين التي يجعل عن الفرار صاحبها ولا يدعوا بذلك واحدا ولا اثنين لأنه لا ينفع بهم وإنما يدعوا بمثل ذلك العدد الكثير ومعلوم في العادة أنه لا يكاد أن يكون من أصحاب سورة البقرة إلا من قرأ القرآن كله أو أكثره وإنما ثبت بما ذكرناه أن تلاوة القرآن وحفظه من أفضل المناقب وأرفع المراتب وأنه لا يجوز أن يعاب به أحد فيجب أن يجعل قوله على ما يليق به من العلم وحسن الظن فيجعل مدح زمان الصحابة بكثرة الفقهاء وقلة القراء على أنه أراد به أن من يقرأ القرآن فيه ولا يفقهه قليل وأن الفقهاء فيه من قراء القرآن المستنبطين الأحكام منه كثير وهذا هو المعلوم من حال الصحابة رضي الله عنهم وحشرناهم

(فصل) وقول عبد الله تحفظ فيه حدود القرآن وتضيع حروفه من قبيل ما ذكرناه قبل هذا وأنه لا يجوز حمله على إطلاقه لما عرفت من حال عبد الله بن مسعود القائل لذلك وحال الصحابة الموصوفين بذلك لأن ترك الحروف لا يتخلو أن يريد بها حروف القرآن من ألف ولام وميم وغير ذلك من حروف التهجي أو يريد به لغاته وفي تضييع أحد الأمرين على الإطلاق منع من تحفظه واطراح تلاوته وهذا ما لا يستجيزه مسلم أن يؤم به أحدا من الصحابة الذين وصفهم الله بأنهم خير أمة أخرجت للناس فإذا ثبت أن عبد الله بن مسعود لا يجوز أن يمدح الزمان بتضييع حروف القرآن

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن مسعود قال لا نساك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه تحفظ فيه حدود القرآن وتضيع حروفه قليل من يسأل كثير من يعطى يطيلون فيه الصلاة ويقصرون فيه الخطبة يبدؤون أعمالهم قبل أهوائهم على الناس زمان قليل فقهاؤه كثير قراؤه تحفظ فيه حروف القرآن وتضيع حدوده كثير من يسأل قليل من يعطى يطيلون فيه الصلاة ويقصرون فيه الخطبة يبدؤون أعمالهم قبل أهوائهم

فيه فلا بد من حمله على وجه يليق بلفظه فغنى ذلك انه قصد صفة الزمان باظهار الحق واقامة حدوده
واجراء الاحكام على ما يقتضيه القرآن وان ذلك عام في ذلك الزمان من بين راغب فيه ومحمود عليه
ممن يغشى أن يكون من المنافقين والمسرورين على أنفسهم ممن لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم
وان هذا الصنف لا يقرن القرآن ويضعون حروفه وتلاوته وان اظهروا التزام احكامه وحدوده
خوفاً من الصعابة وفضلاء المسلمين ولم يرد بذلك ان ابا بكر وعمر وفضلاء الصحابة يضعون حروف
القرآن لان هؤلاء لم يضعوا حروف القرآن لم يصل أحد الى معرفة حدوده لانه لا يعلم ما يتضمن من
الاحكام والحدود الا من قرأ الحروف وعرف معانيها

(فصل) وقوله قليل من يسأل كثير من يعطى يعنى أن المتصدقين كثير وأن المتعففين عن
الصدقة من الفقراء كثير وأن السائلين منهم قليل وهذا وصف لأغنياء ذلك الزمان بالصدقة
والفضل والمواساة ووصف لفقرائهم بالصبر وغنى النفس والقناعة وهذه صفة صدر هذه الأمة
رضي الله عنهم

(فصل) وقوله يطيلون فيه الصلاة ويقصرون في الخطبة يعنى ملازمهم للسنة وان أكثر من يفعل
الخطبة والصلاة للناس أهل العلم لان هذا هو المشرع وفي الخطبة والصلاة

(فصل) وقوله يدون أعمالهم قبل أهوائهم الأعمال ههنا وان كان اللفظ واقعا في أصل كلام
العرب على كل عمل من بر وفسق الا أن المراد به ههنا البر وهذا يقتضى اطلاقه في الشرع ومعنى
ذلك أنه اذا عرض لهم عمل بر وهوى بدو بعمل البر وقت موه على ما بهووه

(فصل) وقوله وسأني على الناس زمان قليل فقهاؤه يعنى ان من يفقهه من يقرأ القرآن قليل
وان أكثر من في ذلك الزمان يقرأ القرآن ولا يفقهه فيه وهذا اخبار منه بان تلاوة القرآن لا تقل في
آخر الزمان لان الله تعالى قد وعد بحفظه وأمن من نسيانه فقال تعالى إنا نحن نزلنا الذكر وإناله
لنظرون ولم يرد أن كثرة القراء عيب في ذلك الزمان وانما عابه بقلة الفقهاء فيه وأن قراءه لا يفقهون
ولا يعلمون به وانما غايتهم منه تحفظه وهذا نقص وعيب فيهم

(فصل) وقوله تحفظ فيه حروف القرآن وتضيق حدوده يعنى ان التالين لكتاب الله كثير
لا يعملون به ولا للناس امام ولا رؤساء يعملونهم على العمل به فتضيق لذلك حدوده وأحكامه وهذا
خالف الزمان الاول الممدوح فان أئمة كانوا يقضون بالقرآن ويعملون الناس عليه

(فصل) وقوله كثير من يسأل قليل من يعطى يعنى أن الحرص والرغبة تلتقي في نفوس فقرائهم
والشح والمنع في نفوس أغنيائهم فيكثر السائل ويقل المعطى

(فصل) وقوله يطيلون الخطبة ويقصرون الصلاة يعنى انهم يحالفون السنة في ذلك وفيه معنى
آخر لان الخطبة معناها الوعظ والصلاة عمل من أعمال البر فغنى ذلك ان وعظهم يكثر وعملهم يقل
وقوله يدون فيه أهواءهم قبل أعمالهم يعنى انهم اذا عرض لهم هوى وعمل بر بدو بعمل الهوى
ض ممالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة فان قبلت منه
نظر فيما بقي من عمله وان لم تقبل منه لم ينظر في شيء من عمله ثم قوله أول ما ينظر فيه من عمل
العبد الصلاة يقتضى تأكيدها وشدتها مراعاتها لانه يبدأ بالنظر فيها على غيرها من أعمال البر لمزيتها
عليها ومن هذا قول عمر بن الخطاب المتقدم ان أهم أمركم عندى الصلاة من حفظها وحافظ عليها
حفظ دينه ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع ففي هذا حرص على الاهتمام بأمر الصلاة وتخصيصها بزيادة

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أنه قال بلغني
أن أول ما ينظر فيه من عمل
العبد الصلاة فان قبلت
منه نظر فيما بقي من عمله
وان لم تقبل منه لم ينظر في
شيء من عمله

من المراجعة لانها ان قيات منه نظر في سائر اعماله ونفعه ما عمل من غير ذلك من أعمال البر وان لم تقبل
لم ينفعه شيء من عمله ولم ينظر له فيه ص ماله عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان أحب العمل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يدوم عليه
صاحبه م ش المداومة على ضربين أحدهما بالنية والثاني بتكرار العمل فأما بالنية فعلى
ضربين أحدهما تكرارها قبل وقت العمل والثاني تكرارها مع العجز عن العمل والعزم على
الالتيان به متى أمكن وأما تكرار العمل فهو أن تكون له نافلة صوم أو صلاة أو صدقة فتداومها
فكانت هذه النافلة أحب الأعمال إليه وان قلت وبراها أفضل من كثير النافلة التي لا يدوم عليها
ويحتمل أن يكون ذلك لعينين أحدهما أن يسير العمل الذي يدوم عليه صاحبه يكون منه في
جميع العمر أكثر من الكثير الذي يفعل مرة أو مرتين ثم يتركه ويترك العزم عليه والعزم على
العمل الصالح يثاب عليه والثاني أن العمل الذي يدوم عليه هو المشروع وان ما توغل فيه معتنف
ثم قطع فانه غير مشروع ص ماله أنه بلغه عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال
كان رجلا من اخوان فهلك أحدهما قبل صاحبه باربعين ليلة فذكرت فضيلة الأول عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألم يكن الآخر مسلما قالوا بلى يا رسول الله وكان لا بأس به فقال صلى
الله عليه وسلم وما يدريك ما بلغت به صلته انما مثل الصلاة كمثل نهر غمر عذب بباب أحدكم يقسم فيه
كل يوم خمس مرات فأترون ذلك يبقى من درنه فانكم لا تدرون ما بلغت به صلته م ش قوله
فذكرت فضيلة الأول عند رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز الثناء على الميت بما فيه من
الخير والاعخبار عنه بالذكر لفضيلة بعد موته وقدر روي عن أنس من مجازاة فأتوا عليها خيرا فقال
النبي صلى الله عليه وسلم وجبت ثم مروا بمجزة أخرى فأتوا عليها شرافا فقال عمر بن
الخطاب وما وجبت يا رسول الله قال هذا أنيتم عليه خيرا فوجبت له الجنة وهذا أنيتم عليه شرا
فوجبت له النار أتم شهداء الله في أرضه وما يجوز الثناء عليه بفعله ولا يخبر عما يصير إليه لانه أمر
مغيب عنا ولذلك روي عن أم العلاء أنها قالت لعثمان بن مظعون رحة الله عليك أبا السائب فشهادتي
عليك لقد أكرمك الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما يدريك ان الله أكرمه وأما الحى فان
كان ممن يخاف عليه الفتنة بذكر ما فيه من المحاسن فهو ممنوع وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم
سمع رجلا يشي على رجل ويظهر به في المدح فقال أهلكم أو قطعتم ظهر الرجل وان لم تحف الفتنة
عليه فلا بأس به لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمرانه يا ابن الخطاب فوالذي نفسي بيده
ما لي بك الشيطان سالك كما يفاظ الاساك فجا غير فجك
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألم يكن الآخر مسلما يحتمل أن يكون لم يعرف حاله فسا لهم
مستفهماعنه ويحتمل أن يكون علم حاله فأق بلفظ الاستفهام ومعناه التقرير فقالوا بلى يا رسول
الله وكان لا بأس به يعنون انه كان مع اسلامه لا بأس به وهذه اللفظة تستعمل في الخطاب فيما يقرب
معناه ولا يراعى المبالغة في تفضيله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وما يدريك ما بلغت به صلته يعني والله أعلم أن صلاة هذا الثاني
بعد الأول من أعمال البر التي يرفع صاحبها وقد عمل منها بعد أخيه أربعين يوما ما ترفع به الدرجات فلا
يدرون لعلها قد بلغت أرفع من درجة أخيه ثم فسر صلى الله عليه وسلم فقال انما مثل الصلاة كمثل نهر
عذب غمر خص العذب بالذكر لانه أبلغ في الانقاء والعمر الكثير وقوله بباب أحدكم يريد قرب

وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
عن عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم انها
قالت كان أحب العمل
إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم الذي يدوم عليه
صاحبه وحدثني عن
مالك أنه بلغه عن عامر بن
سعيد بن أبي وقاص عن
أبيه أنه قال كان رجلا من
اخوان فهلك أحدهما
قبل صاحبه باربعين ليلة
فذكرت فضيلة الأول
عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ألم يكن
الآخر مسلما قالوا بلى
يا رسول الله وكان لا بأس
به فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم وما يدريك
ما بلغت به صلته انما مثل
الصلاة كمثل نهر غمر
عذب بباب أحدكم يقسم
فيه كل يوم خمس مرات
فأترون ذلك يبقى من درنه
فانكم لا تدرون ما بلغت
به صلته

موضعه فانه لا يتكلف فيه طول المسافة فيقتنع فيه كل يوم خمس مرات يريد بذلك عدد الصلوات المفروضة وهذا يدل على نفي وجوب غيرها

(فصل) وقوله فأترون ذلك يبقى من درنه الدرر الوسخ على البدن ومعنى ذلك التقرير وان كان لفظه لفظ الاستفهام واذا كان هذا حكم الصلوات في انها لا تبقى سيئة ولا ذنبا الا كفرته فاعلمكم أين بلغت بالناس صلاته مدة حياته بعد أخيه ص ^{عن} مالك انه بلغه ان عطاء بن يسار كان اذا امر عليه بعض من يبيع في المسجد دعاه فسأله مامعك وماتريد فان أخبره انه يريد أن يبيعه قال عليك بسوق الدنيا وانما هذا سوق الآخرة ^ش قول عطاء لمن مر في المسجد مامعك لئلا يكون مامعه لم يقصد به البيع أو مما لا يجوز بيعه فاذا أخبره انه يريد يبيعه أنكر عليه بيعه في المسجد وقال عليك بسوق الدنيا وأعلمه ان المسجد انما هو سوق الآخرة لم يتخذ الا لل صلاة وقراءة القرآن وذ كر الله تعالى وذلك ان العمل في المسجد على ضربين قربى وغير قربى فأما القربة التي بنيت لها المساجد فال صلاة وقراءة القرآن وذ كر الله تعالى وأما ما ليس بقربة فافعال وأقوال فاما الأفعال فكالبيع والشراء والأكل وعمل الصنائع وما أشبه ذلك فاما البيع فقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لأبأس أن يقضى الرجل الرجل في المسجد ديناً فاما ما كان بمعنى التجارة والصرف فلا أحبه فارخص في القضاء تخفقه وقلة ما يحظر منه فاما المصارفة فيحظر كل واحد منه بما يعارض به وتكثر المراجعة وهذا ان المعين هما المؤثران في المنع ولعله يريد بذلك كثرة اللفظ ولم يحظر فيه سبب العمل ولو كان قضاء المال جسم يتكلف المؤنة في استجلابه ووزنه وانتقاده ويكثر العمل فيه لكثرة لكان مكروها وفي المتوسط عن مالك لأحب لأحد أن يظهر سلعة في المسجد للبيع فاما أن يساوم رجلاً بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته لها وعرفته بها فيواجهه البيع فيها فلا بأس به وقال محمد بن مسleme لا ينبغي لأحد أن يبيع في المنع ولا يشتري شيئاً حاضراً ولا غائباً أما الحاضر فلان المسجد ليس بموضع للسلع ولو جاز ذلك صار المسجد سوقاً وأما ما ليس بمحاضر كالدور والاصول ويبع الصفة وشبهه فاما فيه من اللفظ واللغو وقد ذكره مالك ما هو أخف من هذا فاعتبر مالك اخضرار العين في المسجد على غير الوجه المعتاد من الناس ولم يذكر في هذه الرواية كثرة المراجعة المبلغت الى اللفظ واعتبر محمد بن مسleme الامر من جميعاً قال القاضي أبو الوليد وعندي ان قول مالك راجع الى ذلك وانما يجوز من كلا الوجهين اليسر اذا انفرد ولعله اذا اجتمع ما فانه يمنع اليسر منهما على ما ذكرناه في مسألة الصرف (مسألة) وقال مالك في السؤال الذين يسألون الناس في المسجد ويقولون قد وقفنا منذ يومين ويدكرون حاجتهم أرى أن ينهوا عن ذلك (مسألة) وأما الكتابة في المسجد ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في ذكر الحق يكتب في المسجد قال أما الشيء الخفيف فنعم وأما شيء يطول فلا أحبه ولم أر له شيئاً في كتبه المصاحف في المسجد وقد كرهه مصنون تعليم الصبيان في المسجد ولعله كره ذلك لقلة توقهم فيه وأما الرجل المتوق الذي يصون المسجد ويكتب المصاحف فظاهره الجواز وان كان منعه بصنونه لانه عمل ظاهر على صورة الصنائع فيلزم على هذا منع كتابة المصنف فيه (مسألة) وأما الخياطة وغيرهما من الاعمال الطاهرة التي لا تتعلق بالقرب فقد قال مصنون لا يجلس فيه للخياطة ويلزم أن تكون سائر الاعمال التي تشبه الخياطة على ذلك (مسألة) وأما الأكل في المسجد ففي المتوسط كان مالك يكره أكل الاطعمة اللحم ونحوه في المسجد زاد ابن القاسم في العتيبة ورجاه وأما الصائم يأتيه من داره السوق وما أشبه ذلك قال ابن القاسم أو الطعام الخفيف فلا بأس به زاد

وحدثني عن مالك انه بلغه
أن عطاء بن يسار كان اذا
مر عليه بعض من يبيع
في المسجد دعاه فسأله ما
معك وماتريد فان أخبره
انه يريد أن يبيعه قال عليك
بسوق الدنيا وانما هذا
سوق الآخرة

ابن القاسم في العتبية ولو خرج الى باب فشر به ووجه ذلك أن يسير العمل خفيف وكثيره مكرره
 وراعى مع ذلك عين الطعام فيكره احضار الكثير منه في المسجد وخفف في احضار يسيره وروى
 ابن نافع عن مالك في المجموعة في القوم يفطرون فيه على كعلك وتعمز من زرع النوى ثم يخرجون
 فيقفضون أرجوان يكون خفيفا وقال ابن القاسم في العتبية وأرخص لبعيد الدار أن يأتيه فيه
 طعامه قال علي بن زياد عن مالك والمعتكف والمضطر والمجتاز قال ابن القاسم وكذلك المساجد
 تتخذ في القرى للاضياف فيبيتون ويأكلون خفف فيها فاتفقت أقوالهم على المنع على وجهين
 الاكثر واحضار كثير الطعام والغنى عن ذلك وتجويزه في الشيء اليسير كشرب الماء والسويق
 لغير عذر وتجويزه في المتوسط مع الحاجة الى ذلك وكرهه مع عدم الحاجة (مسئلة) وأما
 المبيت في المسجد فجوز به مالك للفرباء دون الرجل الحاضر قال ابن القاسم في العتبية لأبأس
 بذلك للحاضر الضيف دون من له منزل وروى ابن حبيب عن مالك وابن وهب لا توفد نار في المسجد
 وجوز مالك التعزير في المسجد الاسواط اليسيرة دون ماكثر من الضرب وإقامة الحدود والله
 أعلم ص **باب** مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب بنى رحبة في ناحية المسجد تسمى البطيحاء وقال
 من كان يريد أن يلفظ أو ينشد شعرا أو يرفع صوته فليخرج الى هذه الرحبة **باب** هذه البطيحاء
 بناء يرفع على الأرض أزيد من الذراع ويحرق حواله بشئ من جدار قصير ويوسع كهيئة الرحبة
 ويبسط بالخصباء يجتمع فيها للجلوس ولما رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه كثرة جلوس الناس
 في المسجد وتحديثهم فيه ورأى أنهم جهم ذلك الى اللغو وهو المختلط من القول وارتفاع الاصوات
 ورأى ما جرى في أثناء ذلك انشاد شعر بنى هذه البطيحاء الى جانب المسجد وجعلها لذلك ليتخلص
 المسجد لذكر الله تعالى وما يحسن من القول وينزه من اللغو وانشاد الشعر ورفع الصوت فيه ولم يرد
 أن ذلك محرم فيه وإنما ذلك على معنى الكراهية وتنزيه المساجد لاسيما مسجد النبي صلى الله عليه
 وسلم فيبطله من التعظيم والتنزيه ما لا يجب لغيره وقد روى السائب بن يزيد قال كنت قائما
 في المسجد فحصبني رجل فنظرت فاذا عمر بن الخطاب فقال اذهب فأتيني بهذين فجئته بهما فقال
 من أتيا فقالا من أهل الطائف قال لو كنتم من أهل البلد لا وجعتكم أتره ما أن أصواتكم في مسجد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وزاد ابن مسleme عن مالك قال عمر بن الخطاب ان مسجدنا هذا لا يرفع
 فيه الصوت وقال ابن القاسم في المبسوط قد رأيت مالكا يعيب على أصحابه رفع أصواتهم في المسجد
 وقد علم ذلك محمد بن مسلمة بعلمين احدهما انه يجب أن ينزه المسجد من مثل هذا ومعنى هذا ان
 المسجد مما أمر نابتعظ به وتوقيره والثانية لانه مبنى للصلاة وقد أمر نأنيها وعليها السكينة
 والوقار فأن لم يترمز ذلك بموضعها المتخذ لها أولى (مسئلة) قال مالك في المبسوط في الذي ينشد
 الضالة في المسجد لا يقوم رافعا صوته وأما أن يسأل عن ذلك جلساء غير رافع لصوته فلا بأس بذلك
 ووجه ذلك ان رفع الصوت ممنوع في المساجد لما ذكرناه فأما سؤاله جليسه من جنس المحادثة
 وذلك غير ممنوع ما لم يبلغ ذلك اللغو من الاكثار وقال محمد بن مسلمة رفع الاصوات ممنوع في
 المساجد الا ما لا بد منه كالجهل بالقراءة في الصلاة والخطبة والخمومة بين الجماعة عند السلطان فلا
 بأس به واحتج لذلك بان المسجد يجمع الناس ولا بد لهم من مثل هذا قال القاضي أبو الوليد وعندي
 انما يصح أن يجتمع فيه بما جوزه مالك من جلوس الحكم في المسجد للحكم بين الناس ولا بد للخاصة من
 من رفع الاصوات فعلى هذا يباح فيه رفع الصوت بالقراءة في الصلاة أو للضرورة من المراجعة

وحدثني عن مالك أنه بلغه
 أن عمر بن الخطاب بنى
 رحبة في ناحية المسجد
 تسمى البطيحاء وقال من
 كان يريد أن يلفظ أو
 ينشد شعرا أو يرفع صوته
 فليخرج الى هذه الرحبة

تطوع فيكون ذلك عليك ولا يصح ذلك إلا بأن يجب عليه التطوع بأدخول فيه
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وصيام شهر رمضان يعني أن هذا من الصيام الذي سأل عنه وقول
الاعراب هل على غيره وقوله صلى الله عليه وسلم لا الآن تطوع على نحو ما ذكرناه في الصلاة لأنه
لا صوم على المكلف غير صوم رمضان الآن تطوع فيلزمه ذلك بالنذر أو بأدخول فيه
(فصل) وقوله وذ كر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة فقال هل على غيرها قال لا الآن تطوع
يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم فسر له الزكاة وأخبره بما يجب منها في العين والحرث
والماشية فسأله هل تجب عليه زيادة على المقادير التي ذكره منها فقال لا ويحتمل أن يكون أخبره بأن
عليه زكاة لها مقدار ينتهي إليه وحق في ماله ولم يتبين له جنسها ولا قدرها فقال هل على زيادة على هذا
الحق فقال لا الآن تطوع بالتزام ذلك بالقول وأخبره عن يدك إلى يد المتصدق عليه

(فصل) وقوله فأدبر برجل يعني السائل وهو يقول والله لأز يد على هذا ولا أنقص منه يحتمل أنه
لا يزيد على هذا على وجه الوجوب وإن زاد عليه طوعاً ونفلًا ويحتمل أن يريد لأز يد على اعتقاد
وجوب غير هذا ويحتمل أن يريد لأز يد في البلاغ إلى قومي على هذا ويحتمل أن يريد من جهة
اللفظ لأز يد في الفعل على هذا وإن كان قد ورد الشرع بالمنع من القسم على أن لا تطوع بخبر
وعمل بر قال الله تعالى ولا تأتوا أولي القربى والمساكين
والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصنعوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم وقال
صلى الله عليه وسلم للنبي أن لا يفعل تألى أن لا يفعل خيراً على وجه
الانكار لفعله وقد روى هذا الحديث عن أبي اسماعيل بن جعفر فقال والذي أكرمك لا تطوع
شيئاً ولا أنقص مما فرض الله على شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلح إن صدق وما تقدم من
رواية مالك أصح لأن مالكاً أحفظ من مالك بن جعفر وقد تابعه الرواة على قوله وأرى اسماعيل بن
جعفر نقله على المعنى بغيره ولو صح لاحتمل أن يكون معناه لا تطوع بشئ ألتزمه وأوجب غير ما
أوجب الله على ويحتمل أن يكون سمع مثل هذا في أول إسلامه وقد قال مالك في العجمي يسلم ولا
يفقه الإسلام فياً كل في رمضان لا يضيق عليه في ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أفلح إن صدق الفلاح البقاء والمراد به في الشرع البقاء في الجنة
لأنها البقاء الدائم في الخير الدائم ويحتمل أن يريد بقوله أفلح إن صدق فازان صدق فقد قال جماعة
من أهل اللغة الفلاح الفوز وقالوا في قوله تعالى وأولئك هم المفلحون إن معناه الفائزون وأما
الصدق فاستعمله صلى الله عليه وسلم في الخبر عن المستقبل وقد قال ابن قتيبة إن الكذب في مخالفة
الخبر عن الماضي والخلف ومخالفة في المستقبل ويجب على ذلك أن يكون الصدق في الخبر عن
الماضي والوفاء في الخبر عن المستقبل وهذا الحديث دليل على خلاف قوله

(فصل) أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب جامع الترغيب في الصلاة ويحتمل ذلك معنيين
* أحدهما أن يكون ذلك المعنى قوله الآن تطوع فيكون ترغيبه في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
الآن تطوع فيكون الترغيب في النافلة ويحتمل أن يريد قوله صلى الله عليه وسلم أفلح إن صدق
فيكون الترغيب في الصلوات الخمس * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم إذا هو نام ثلاث عقدة يضرب
مكان كل عقدة عليك ليسل طويل فارقن فإن استيقظ فذكر الله انحلت عقدة فإن توضأ انحلت

* وحدثنى عن مالك عن
أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال يعقد الشيطان على
قافية رأس أحدكم إذا هو
نام ثلاث عقد يضرب
مكان كل عقدة عليك ليسل
طويل فارقن فإن استيقظ
فذكر الله انحلت عقدة
فإن توضأ انحلت عقدة
فإن صلى انحلت

عقدة فان صلى التحلت عقدة فاصبح نسيطا طيب النفس والا أصبح خبيث النفس كسلان * ش
وقوله صلى الله عليه وسلم بعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم يجعل أن يكون هذا العقد بمعنى
الشعر للإنسان والمنع له من القيام الى الصلاة * قال الله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والقافية
مؤخر الرأس وقال صاحب العين هو القفا وقافية كل شيء آخره ومنه سميت قافية البيت من الشعر
لانها آخره ولما قال صلى الله عليه وسلم اذا هو نام كان ظاهره ان عقده انما يكون عند النوم ومعنى
قوله يضرب مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد تسويقه بالقيام واللباس عليه لان في بقية الليل من الطول
منه يعني بقوله عليك ليل طويل فارقد تسويقه بالقيام واللباس عليه لان في بقية الليل من الطول
ماله فيه فندوة وقوله صلى الله عليه وسلم فان استيقظ فذكر الله التحلت عقدة يريد ان يذكر الله تعالى
وبالوضوء وبالصلاة تعمل عقد الشيطان كلها وينجو المسلم من كيده ومن شر عقده فيصبح نسيطا
قد التحلت عنه عقد الشيطان التي تكسله طيب النفس بما عمل في ليله من عمل البر والا أصبح خبيث
النفس يريد متغيرا قد تمكن منه الشيطان وثبت عليه عقده وكسله عن النشاط في اعمال البر وقد
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقولن أحدكم خبيث نفسي ولكن ليقل لنفسك نفسي
وليس بين الحديثين اختلاف لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المسلم أن يقول خبيث نفسي لما كان
خبيث النفس بمعنى فساد الدين والنبي صلى الله عليه وسلم وصف بعض الافعال بذلك تحذيرا عنها
(مسئلة) وهذا يدل على أن نافلة الليل مشروعة مرغوب فيها وان ذلك الوقت مقصوده وقد تقدم
تحديد وكذا صلاة المهاجرة لانه وقت نوم وراحة وبعد عما تقدم من صلاة فريضة وقد سئل مالك
عن النفل بين الظهر والعصر فقال انما كانت صلاة القوم بالمهاجرة والليل ولم تكن بعده

* العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والاقامة *

ص * مالك انه سمع غير واحد من علمائهم يقول لم يكن في عيد الفطر ولا في عيد الاضحي نداء ولا
اقامة منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها
عندنا * ش هذا الحديث وان لم يسنده مالك الا أنه يجرى عنده مجرى المتواتر من الاخبار وهو أقوى
من المسند لانه ذكر انه سمع من غير واحد من علمائهم ولا يقول ذلك الا من سمعه من عدد كثير
والعلماء الذين سمع ذلك منهم هم التابعون الذين شاهدوا الصعابة وصلوا معهم وأخذوا عنهم وسمعوا
منهم وقد قالوا انه لم يكن ذلك منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم فأضافوه الى زمان
النبي صلى الله عليه وسلم وانهم حققوا الخبر بذلك وأثبتوه باتصال العمل به الى وقت اخبارهم به ثم أكد
ذلك مالك بأن قال وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عنده وأفعال الصلوات المتكررة نقلها بالمدينة نقل
المتواتر اذا اتصل العمل بها ولا * لم في هذه المسئلة خلافا بين فقهاء الامصار وقد قال مالك في المختصر
لا اذان في نافلة ولا عيد ولا خسوف ولا استسقاء ودليلنا على ذلك من جهة المعنى ان الاذان والاقامة
انما شرعا للفرائض فأما المنوادل فلا يؤذن لها ولا يقام وصلاة العيدين نافلة ليست بفريضة فكان
ذلك حكمها وقد قال ابن حبيب في واخته ان أول من أحدث الاذان لها هشام ص * مالك عن نافع
ان عبد الله بن عمر كان يغتسل يوم الفطر قبل أن يغدو الى المصلى * ش الغسل للعيدين مستحب
عند جماعة علماء المدينة وقد قال بذلك جماعة من أهل العراق والشام وقال غيرهم ان فعله لحسن
والطيب يجي منه * وروى مالك في ذلك عن عبد الله بن عمر الحديث المتقدم وتابعه عليه موسى

عقدة فاصبح نسيطا طيب
النفس والا أصبح خبيث
النفس كسلان
* العمل في غسل العيدين
والنداء فيهما والاقامة *
* حدثني يحيى عن مالك
أنه سمع غير واحد من
علمائهم يقول لم يكن في عيد
الفطر ولا في عيد الاضحي
نداء ولا اقامة منذ زمان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى اليوم قال مالك
وتلك السنة التي لا اختلاف
فيها عنده * وحدثني عن
مالك عن نافع أن عبد الله
ابن عمر كان يغتسل يوم
الفطر قبل أن يغدو الى
المصلى

ابن عقبة وقدر وى أيوب عن نافع ما رأيت عبد الله بن عمر اغتسل للعید قط كان يبيت في المسجد ليلة الفطر ويغدو منه اذا صلى الصبح فيعقل أن يكون رواية أيوب في فعل عبد الله بن عمر عند اعتكافه بين ذلك مبيتة في المسجد لانه لم يكن يبيت في المسجد الا عند اعتكافه ويحمل رواية مالك ومن تابعه على غير وقت اعتكافه ولو تعارض الخبران تعارضاً لا يمكن الجمع بينهما لكانت رواية مالك ومن تابعه أولى ودليلنا من جهة المعنى ان هذا يوم يسكن فيه الطيب والتجمل فسن فيه الغسل كالجمعة (مسئلة) قال مالك ولا واجب غسل العید كغسل يوم الجمعة وجه ذلك الاتفاق على غسل الجمعة والاختلاف في غسل العیدین (مسئلة) ويستحب أن يكون غسله متصلاً بغدوه الى المصلي قال ابن حبيب أفضل أوقات الغسل للعید بعد صلاة الصبح قال مالك في المختصر فان اغتسل العیدین قبل الفجر فواسع ووجه ذلك ما ذكرناه من أن من سنته الاتصال بالغد واليه فلذلك استحباب أن يكون بعد صلاة الصبح فان قدمه قبل الفجر فواسع لقرب ذلك ولان الغسل لا تذهب آثاره قبل الغد ولا تنغمر نظافته

﴿ الامر بالصلاة قبل الخطبة في العیدین ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي يوم الفطر ويوم الاضحى قبل الخطبة ﴾ مالك انه بلغه ان أبا بكر وعمر بن الخطاب كانا يفعلان ذلك ﴿ ش لا خلاف في هذا بين جماعة فقهاء الامصار واختلف في أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة فروى عن يوسف بن عبد الله ابن سلام قال أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة يوم الفطر عمر بن الخطاب لما رأى الناس ينقضون اذا صلى حبسهم للخطبة وروى ابن نافع عن مالك ان أول من قدم الخطبة في العیدین قبل الصلاة عثمان ابن عفان قال مالك والسنة ان تقام الصلاة قبل الخطبة وبذلك عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان صدر من خلافته وقدر وى عن عطاء انه قال لأدري أول من بدأ بذلك الا أنى أدركت الناس على ذلك هذا يدل على أن تقدم العمل به واتصاله وقلة الانكار له وان كان قد روى عن أبي سعيد انكاره لما شاهد من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانكاره انما كان على وجه الكراهية ولذلك شهد مع مروان العید ولو كان أمراً محرماً أو شرطاً في صحة الصلاة لما شهد له ولمه لما ذكره مروان العدد تبين له وجهه ولذلك اتصل العمل به دون انكار من جمهور الناس له حتى أخبر عطاء أنه وجد العمل على ذلك ولم يعلم أول من غيره (مسئلة) ومن بدأ بالخطبة قبل الصلاة أعادها بعد الصلاة فان لم يفعل فذلك مجزى عنه وقد أساء قاله أشهب ووجه ذلك أن تأخيرها ليس بشرط في صحة الصلاة وكذلك كل خطبة بعد الصلاة فليست بشرط في صحتها وانما يشترط في صحتها ما يقدم عليها ولكن السنة في العیدین أن يؤتى بها بعد الصلاة فان لم يفعل فهو بمنزلة من لم يخطب فصلاته صحيحة وقد أساء في ترك الخطبة ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي عبيد مولى ابن أزره أنه قال شهدت العید مع عمر بن الخطاب فصلى ثم انصرف فخطب الناس فقال ان هذين يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صياهما يوم فطرکم من صياکم والآخرة يوم تأكلون فيه من نسكکم قال أبو عبيد ثم شهدت العید مع عثمان بن عفان فصلى ثم انصرف فخطب فقال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان فمن أحب من أهل العالیه أن ينتظرا الجمعة فلينتظرها ومن أحب أن يرجع فقد أذن له قال أبو عبيد ثم شهدت العید مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فجاء فصلى

﴿ الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العیدین ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي يوم الفطر ويوم الاضحى قبل الخطبة ﴾ وحدثني عن مالك أنه بلغه أن أبا بكر وعمر كانا يفعلان ذلك ﴿ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي عبيد مولى ابن أزره قال شهدت العید مع عمر بن الخطاب فصلى ثم انصرف فخطب الناس فقال ان هذين يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صياهما يوم فطرکم من صياکم والآخرة يوم تأكلون فيه من نسكکم قال أبو عبيد ثم شهدت العید مع عثمان بن عفان فصلى ثم انصرف فخطب وقال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان فمن أحب من أهل العالیه أن ينتظرا الجمعة فلينتظرها ومن أحب أن يرجع فقد أذن له قال أبو عبيد ثم شهدت العید مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فجاء فصلى

ثم انصرف نخطب **ش** قوله شهدت العيد مع عمر بن الخطاب يريد صلاة العيد لانها هي المقصودة من اليوم وكذلك من قال شهدت الجمعة فانما يفهم منه صلاة الجمعة وأخيراً أبو عبيد أن عمر بن الخطاب صلى ثم انصرف نخطب الناس فصرح بتقديم الصلاة على الخطبة ثم أخبر عما ذكر في خطبته من نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صيام يومين وهذه سنة في أن الامام يعلم الناس ما يلزمهم من أحكام أيام الفطر والاخفى في خطبة العيد ليعلم الناس علم ذلك وبه قال ابن حبيب أحب إلى أن كان في الفطر أن يذكر في خطبة الفطر وسنته وبعض الناس على الصدقة فإن كان في اخفى ذكر الاخفية وسنتها وأمر بالزكاة وعلمهم فرضها وحذرهم تضييعها

(فصل) وقول عمر بن الخطاب يوم فطركم من صيامكم والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم بين اليومين وأصناف إلى كل واحد منهما كلام مشر وعافيه يمنع صومه فقال ان يوم الفطر هو يوم سن فيه الفطر من صوم رمضان وهذا يمنع صومه ويوم الاخفى يوم يسن فيه أن يأكل من نسكه وهو أيضا يمنع من صومه

(فصل) وقوله ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان فجاء فصلي ثم انصرف نخطب على نحو ما تقدم ثم قال أنه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان يعني ان يوم العيد صادف يوم الجمعة فمن أحب من أهل العالية أن ينتظر الجمعة فلينتظروا ومن أحب أن يرجع فقد أذن له العالية من العوالي قال مالك بين أبعد العوالي وبين المدينة ثلاثة أميال وهي منازل حوالى المدينة سميت العوالي لاشراف مواضعها وأهل العوالي يلزمهم حضور الجمعة الا أن عثمان رأى أنه اذا اجتمع عيدان في يوم جاز أن يأذن لهم في التخلف عن الجمعة وروى ابن القاسم عن مالك ولم يبلغني أن أحدا أذن لأهل العوالي غير عثمان وقد اختلف الناس في جواز ذلك فروى ابن القاسم عن مالك أن ذلك غير جائز وان الجمعة تلزمهم على كل حال وروى ابن وهب ومطرف وابن الماجشون عن مالك أن ذلك جائز والصواب أن يأذن فيه الامام كما أذن عثمان وأنكره ورواية ابن القاسم وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وجه رواية ابن القاسم قوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله ولم يخص عيداً من غيره فوجب أن يعمل على عموم الاماخصه الدليل ومن جهة المعنى ان الفرائض ليس للائمة الاذن في تركها وانما ذلك بحسب العذر فحتى أسقطها العذر سقطت ولم يكن للامام المطالبة بها وان ثبت لعدم العذر لم يكن للامام إسقاطها ووجه الرواية الثانية ما يلحق الناس من المشقة بالتكرار والتأخر وهي صلاة يسقط فرضها بطول المسافة وبالمشقة والله أعلم وأحكم ومن جهة الاجماع ان عثمان خطب بذلك يوم عيد وهو وقت احتفال الناس ولم ينكر عليه أحد ويحتمل أن يكون معنى قول عثمان رضي الله عنه قد أذن له يريد أعمت الناس اني اجيزه وأخذه ولا أنكره على من عمل به فانه يجوز أن يكون أخذ الناس بالجمعة والانكار على من تخلف عنها الا العذر متفق عليه فان كان مختلفاً فيه لزم الناس اتباع رأي الامام اذا كان مثل عثمان رضي الله عنه

(فصل) وقوله ثم شهدت العيد مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فصلي ثم انصرف نخطب فدل ذلك على جواز إقامة العيد برجل من المسلمين اذا كان للامام عذر لان علياً فعل ذلك وهو امام من ائمة المسلمين ولم ينكر ذلك عليه فثبت اجماعهم عليه وموافقهم له فيه (مسئلة) قال ابن حبيب ويستفتح خطبته بتسعة تكبيرات تبا عا فاذا مضت كلمات كبر ثلاثاً وكذلك في الثانية الا أنه يفتتحها بسبع تكبيرات قال وكان مالك يقول يفتتح بالتكبير ويكبر بين أضعاف خطبته ولم يحده قال

ثم انصرف نخطب

ابن حبيب وبما قلنا قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ما قالوه استحسن
وما زادوا ونقص فلا حرج (مسئلة) هل يكبر الناس معه اذا كبر في خطبته قال مالك يكبرون
معه ومنع منه المغيرة ووجه قول مالك انه مروي عن ابن عباس ولا يخالفه ولان التكبير في هذا
اليوم مشروع للكافة فاذا كبر الامام كان ذلك استدعاء له من الناس ووجه قول المغيرة ان
شروع الامام في الخطبة يمنع الكلام ويوجب الانصات (مسئلة) واذا أحدث الامام في خطبته
بعد الصلاة فمادى عليها ولم يستخلف من يقها لانها بعد الصلاة وليس من شرطها الطهارة ومن
أحدث من الناس والامام بخطب فلا ينصرف أيضا قاله مالك والمعنى فيهما واحد والله أعلم وأحكم

﴿ الأمر بالأكل قبل الغدو في العيد ﴾

ص **﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يأكل يوم الفطر قبل أن يغدو ﴾** ش هذا
الاسم يختص بأول يوم من شوال وان كان الأضحي أيضا يوم فطر لا يعمل فيه الصوم الآن هذا الاسم
مختص به في الشرع وقوله قبل أن يغدو يريد إلى الصلاة لانه هو الغدو المعروف بذلك اليوم
والسنة أن يؤكل كل يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلي لما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ووجه المعنى أن عليه يوم الفطر اخراج حق قبل الغدو
إلى الصلاة فكانت سنة أن يأكل عند اخراج ذلك الحق كما أن يوم الأضحي عليه أن يخرج حقا وهو
الأضحية بعد الصلاة فكان سنة أن يأكل ذلك الوقت (مسئلة) ويستحب أن يكون فطره على
تمران ووجه لما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل
تمرات ويأكلهن وترا ص **﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه أخبره ان الناس كانوا
يؤمرون بالأكل يوم الفطر قبل الغدو ﴾** ش قوله ان الناس كانوا يؤمرون إشارة إلى عصر
النبي صلى الله عليه وسلم وأولى عصر الصحابة بعده وان الأمر بذلك سنة ما مور بها إمامان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يأمر به أولان أئمة الصحابة كانوا يأمر به وان ذلك كان شائعا فيهم دون
تكبير ولا يخالف ولا تغيير ص **﴿ قال مالك ولا يرى ذلك على الناس في الأضحي ﴾** ش وهذا
كما قال انه ليس على الناس الأكل في الأضحي قبل الغدو ولانه ليس بوقت اخراج الحق فيه وانما عليهم
ذلك بعد الصلاة وهو وقت تحم الأضحية وهو اخراج الحق المختص بذلك اليوم

﴿ ما جاء في التكبير والقراءة في صلاة العيدين ﴾

ص **﴿ مالك عن حمزة بن سعيد المازني عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عمر بن
الخطاب سأل أبا واقد الليثي ما كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأضحي والفطر فقال
كان يقرأ بقرآن المجيد واقتربت الساعة وأنشق القمر ﴾** ش لا خلاف بين أهل العلم
أن ذلك على التغيير ويعقل أن يكون عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثي على وجه الاختبار له
ويعقل أيضا أن يكون نسي فأراد أن يتذكر وقد روى عن حمزة بن عتبة أن النبي صلى الله
عليه وسلم كان يقرأ في العيدين بسبع اسم ربك الأعلى وهل أنك حديث الغاشية وحديث مالك
أسند ص **﴿ مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أنه قال شهدت الأضحي والفطر مع أبي هريرة
تسبحة في الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفي الأخيرة خمس تكبيرات قبل القراءة**

﴿ الأمر بالأكل قبل

الغدو في العيد

• حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه أنه كان يأكل يوم عيد

الفطر قبل أن يغدو

• وحدثني عن مالك عن

ابن شهاب عن سعيد بن

المسيب أنه أخبره أن

الناس كانوا يؤمرون

بالأكل يوم الفطر قبل

الغد وقال مالك ولا يرى

ذلك على الناس في الأضحي

• ما جاء في التكبير

والقراءة في صلاة العيدين

• حدثني يحيى عن مالك

عن حمزة بن سعيد المازني

عن عبيد الله بن عبد الله

ابن عتبة بن مسعود أن

عمر بن الخطاب سأل أبا

واقد الليثي ما كان يقرأ

به رسول الله صلى الله عليه

وسلم في الأضحي والفطر

فقال كان يقرأ بقرآن

والقرآن المجيد واقتربت

الساعة وأنشق القمر

• وحدثني عن مالك عن

نافع مولى عبد الله بن

عمر أنه قال شهدت الأضحي

والفطر مع أبي هريرة

فكبر في الركعة الأولى

سبع تكبيرات قبل

القراءة وفي الأخيرة خمس

تكبيرات قبل القراءة

قال مالك وهو الأمر عندنا **ش** قوله فكبر في الأولى سبع تكبيرات ذهب مالك والشافعي وأحمد وابن أبي نوري أن التكبير في الأولى سبع تكبيرات وقال أبو حنيفة التكبير في الأولى ثلاث غير تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع والدليل على ما نقوله ما روى كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات وفي الركعة الثانية خمس تكبيرات قبل القراءة وهذا الحديث وإن لم يكن بثابت ولم يبلغ عندي مبلغ الاحتجاج به إلا أنه يزوج به وما روى في معناه المذهب إذ لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم غير ذلك وقد اتصل العمل بما ذكرناه بالمدينة وقد قلنا إن نقل أهل المدينة للصلوات والأذان على التواتر وإذا اتصل بما قلناه العمل بالمدينة كان حجة يقطع بها وكان ذلك أولى من صحيح الأسانيد (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يعتد بتكبيرة الاحرام في السبع تكبيرات عند مالك والثوري وأحمد وقال الشافعي هي سبع تكبيرات سوى تكبيرة الاحرام والدليل على ما نقوله الاخبار المتقدمة بذلك واتصال العمل بالمدينة واطلاق اللفظ فإنه كبر سبعة في الركعة الأولى يقتضي أن ذلك جميع ما كبر (مسئلة) والتكبير في الركعة الثانية خمس غير تكبيرة القيام وقال الشافعي هي خمس سوى تكبيرة القيام والدليل على ما نقوله أن تكبيرة القيام هي في نفس القيام ولا يعتد من التكبير إلا بما يكون بعد الاعتدال (فرع) إذا ثبت ذلك فقد روى عن مالك أنه أخبر في رفع اليدين مع كل تكبيرة من الزوائد وعنه في المدونة لا يرفع يديه إلا مع تكبيرة الاحرام وروى عنه مطرف وابن كنانة يستحب أن يرفع يديه في العيدين مع كل تكبيرة وبه قال أبو حنيفة والشافعي والكلام في هذا يقرب مما تقدم في رفع اليدين عند الركوع في الصلاة

(فصل) وقوله في الآخرة خمس تكبيرات قبل القراءة لم يختلف فقهاء الأمصار أن التكبير في الركعة الأولى قبل القراءة وأما في الركعة الثانية فإن التكبير عند مالك قبل القراءة أيضا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة القراءة في الركعة الثانية قبل التكبير والدليل على ما نقوله عمل أهل المدينة المتصل بذلك ودليلنا من جهة القياس أنها إحدى ركعتي صلاة العيد فكان محل زوائد التكبير فيها قبل القراءة كالركعة الأولى (مسئلة) ومن لم يسمع تكبيرا لمام فليتكبر قاله ابن حبيب لأنه تكبير في الصلاة يفعله المؤمن مع الإمام فليزعم فعله أن لم يسمعه كتكبيرة الركوع (مسئلة) وليس بين التكبيرات محل للدعاء ولا غيره من الأذكار قاله ابن حبيب وقال الشافعي يقف بين كل تكبيرتين مقدار متوسطا بحمد الله وبكبره والدليل على ما نقوله أن هذين ذكران بلفظ واحد ليسا من أركان الصلاة يعلان في حال واحد فلم يسن بينهما ذكر غيرهما كالسجود **ص** قال مالك في رجل وجد الناس قد انصرفوا من الصلاة يوم العيد أنه لا يرى عليه صلاة في المصلي ولا في بيته وأنه إن صلى في المصلي أو في بيته لم أر بذلك بأسا ويكبر سبعة في الأولى قبل القراءة وخمسة في الثانية قبل القراءة **ش** وهذا كما قال لأن صلاة العيد انما نسبت للجماعة وتلك الجماعة هم عند مالك الرجال الأحرار من فاته تلك الجماعة لم يلزمه صلاة العيد فإن شاء صلاها وإن شاء تركها وقال ابن حبيب هي سنة لازمة لجميع المسلمين النساء والعبيد والمسافرين ومن عقل الصلاة من الصبيان يصلونها في بيوتهم وحيث كانوا وإن لم يشهدوها في الجماعة وقد قال مالك في المدونة ليس على النساء ذلك إلا أنه يستحب لهن وجه قول مالك أن هذه صلاة عيد فلم تلزم المفرد صلاة الجمعة ووجه قول ابن حبيب أن كل صلاة لا تسقط عن

* قال مالك وهو الأمر
عندنا قال مالك في رجل
وجد الناس قد انصرفوا
من الصلاة يوم العيد أنه
لا يرى عليه صلاة في المصلي
ولا في بيته وأنه إن صلى في
المصلي أو في بيته لم أر بذلك
بأسا ويكبر سبعة في الأولى
قبل القراءة وخمسة في
الثانية قبل القراءة

الرجال فانها لا تسقط عن النساء الى غير بدل كسائر القروض (فرع) واذا اصلاها من تخلف عن الجماعة هل يصلها في جماعة قال مالك في المدونة فحين يخرج اليها من النساء لا يجمع بهن أحد وان صلين صلين افاذا وقال ابن حبيب لا بأس أن يجمع الرجل صلاة العيد اذا تخلف عنها مع أهله أو مع نفر يكونون عنده أو في مسجدهم وجه قول مالك ان هذه صلاة عيد فلا يجمعها من فاتته كصلاة الجمعة ووجه قول ابن حبيب ان هذه صلاة مسنونة يلحقها التغيير فجاز أن يجمع مع غير الامام وان جمع فيها الامام كصلاة الكسوف (مسألة) وفي أي المواضع يلزم روى ابن نافع وأشهب أن صلاتها ليست الا على من عليه صلاة الجمعة وروى ابن القاسم عن مالك انها تلزم القرية فيها عشرون رجلا والنزول اليها من ثلاثة أميال كالجعة (مسألة) وقوله ان صلى في المصلى أو في بيته لم أربذلك بأسا يريد انه لا يمنع من ذلك حين فاتته لانه ليس في صلاته وحده بعد الامام افتيات عليه ولا اظهار الخلفه ولذلك جوز لنا فاتته صلاة الجماعة في مسجد له امام راتب أن يصلها في المسجد وحده أو في بيته ومنعناه من أن يصلها فيه بجماعة أخرى

ترك الصلاة قبل العيدين وبعدها

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر لم يكن يصلي يوم الفطر قبل الصلاة ولا بعدها في صلاة العيد تقام في موضعين أحدهما الموضع المختص بها والآخر الجامع وأما الموضع المختص بها فاختلف الفقهاء في التنفل فيه قبل الصلاة وبعدها فذهب مالك الى أنه لا يتنفل فيه قبلها ولا بعدها وقال أبو حنيفة والثوري يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها وقال الشافعي يتنفل قبلها وبعدها والديلم علي حجة ما ذهب اليه مالك ما روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها ودليلنا من جهة المعنى ان هذه صلاة لختها التغيير سن لها البروز فلم تكن الصلاة قبلها في مصلاتها كصلاة الجنائز (مسألة) فان صليت في الجامع فهل يصلي قبلها وبعدها فيه أو لا قول ابن القاسم عن مالك اجازة ذلك وروى عنه ابن وهب وأشهب منعه قبلها وأباحته بعدها وقال ابن حبيب أحب أن تكون صلاة العيد حظه من النافلة ذلك اليوم الى صلاة الظهر والصواب جواز النافلة بعد الخروج من المسجد أو بعد طول المكث فيه وانما استحب تأخير التنفل لانها صلاة عيد كصلاة الجمعة ص مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب كان يغدو الى المصلى بعد أن يصلي الصبح قبل طلوع الشمس ثم تأخير غدوه الى المصلى حين يصلي الصبح لان من سنة الصبح أن يصلي في المسجد جماعة فيجب أن يكون الغدو الى صلاة العيد بعد ذلك وأما الغدو قبل طلوع الشمس فلمن أراد التكبير وروى علي بن زياد عن مالك ومن غدا اليها قبل طلوع الشمس فلا بأس به وهذا هو المستحب عند الشافعي وذلك ان الركوع ليس بمسنون قبل الجلوس بالمصلى فيكون ممنوعا منه الى طلوع الشمس وتقدم جلوسه لانتظار الصلاة عمل بر وروى ابن حبيب عن مالك انه قال والخروج اليها بعد طلوع الشمس عمل الفقهاء عندنا وهو الأمر المستحب لمن صلى الصبح أن لا ينصرف من موضعه ويقبل على الله كرا الى طلوع الشمس أو قرب ذلك وهذا حكم المأموم فاما الامام فيأتي بيان حكمه ان شاء الله تعالى (مسألة) وان غدا الغادى الى صلاة العيد قبل طلوع الشمس فلا يكبر في طريقه ولا جلوسه حتى تطلع الشمس وان غدا بعد طلوع الشمس فليكبر في طريقه الى المصلى واذا جلس حتى يخرج الامام وروى ذلك ابن القاسم وعلي بن زياد عن

ترك الصلاة قبل

العيدين وبعدها

حدثني يحيى عن مالك

عن نافع أن عبد الله بن

عمر لم يكن يصلي يوم الفطر

قبل الصلاة ولا بعدها

وحدثني عن مالك أنه

بلغه أن سعيد بن المسيب

كان يغدو الى المصلى بعد

أن يصلي الصبح قبل

طلوع الشمس

مالك ووجه ذلك أن التكبير شعار الخارج إلى صلاة العيد فيجب أن يكون في الوقت المختص بها وأما قبل ذلك فلا يختص به هذا الذكر وإنما يختص به ذكر غيره (مسئلة) والفطر والأضحية في ذلك سواء عند مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يكبر في الأضحية ولا يكبر في الفطر والدليل على ما نقوله أن هذا يوم عيد لا يتكرر في العام فسن فيه التكبير في الخروج إليه كالأضحية

﴿ الرخصة في الصلاة قبل العيدين وبعدهما ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم أن أباه القاسم كان يصلي قبل أن يغدو إلى المصلي أربع ركعات ﴾ ش حكم هذا الباب غير حكم الباب الذي قبله لأن الباب الأول في منع الصلاة بالمصلي قبل صلاة العيد وبعدها وهذا في الرخصة في التنفل قبل الغدو إلى المصلي ولا خلاف في جوازها لمن تأخر في صلاته بعد صلاة الفجر لذكر الله تعالى حتى تطلع الشمس فيتنفل أربع ركعات ونحوها ثم يغدو إلى المصلي ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يصلي يوم الفطر قبل الصلاة في المسجد ﴾ ش وهذا على نحو ما تقدم وأن كان في الكلام تقديم وتأخير وتقديره أن كان يصلي يوم الفطر في المسجد قبل الصلاة يريد أنه كان يصلي في مسجده قبل أن يصلي صلاة العيد في المصلي

﴿ غدو الإمام يوم العيد وانتظار الخطبة ﴾

ص ﴿ قال مالك مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا في وقت الفطر والأضحية أن الإمام يخرج من منزله قدر ما يبلغ مصلاه وقد حلت الصلاة ﴾ ش قوله مضت السنة التي لا اختلاف فيها عندنا يريد أنه لا خلاف عند أهل المدينة فيما ذكره في هذه المسئلة من عمل الأئمة في العيدين وعمل أهل المدينة في ذلك فذكرنا أنه بمعنى الخبر المتواتر وقوله في الفطر والأضحية إلى آخر المسئلة فيه ثلاث مسائل أحداها وقت خروج الإمام إلى العيد والثانية وقت صلاة العيد والثالثة أن الفطر والأضحية في ذلك سواء فأما وقت خروج الإمام إلى العيد فهو أن يخرج قدر ما يصل إلى المصلي وقد برزت الشمس والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا عيد فلم يشرع للإمام الجلوس في مصلاه كالجمعة (مسئلة) فأما وقت صلاة العيد فأوله إذا ارتفعت الشمس وحلت السجدة وفوق ذلك قليلا ووجهه أن صلاة العيد صلاة نافلة فيجب أن يصير لها جواز التنفل بعد طلوع الشمس ويزاد على ذلك بقدره يمكن الوقت واجتماع الناس وورود من بعده ومن له عذر (مسئلة) والفطر والأضحية في ذلك سواء وقال الشافعي يعجل الأضحية ويؤخر الفطر والدليل على ما نقوله أن صلاة الأضحية صلاة عيد يبرز لها كصلاة الفطر (فرع) وآخر وقتها إذا زالت الشمس من يوم العيد لا وقت لها غير ذلك لأن النوافل التي تختص بالآوقات أوقاتها إلى الزوال كصلاة الخسوف وصلاة الاستسقاء

(فصل) وقوله قدر ما يبلغ مصلاه يريد يبلغ الإمام مصلاه للعيد لأن النزول للعيد سنة وتعين موضعه سنة لما روى عن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يغدو إلى المصلي والعزلة بين يديه تعمل وتنصب بالمصلي بين يديه فيصل إلىها فوجه الدليل من ذلك أن الألف واللام في المصلي لا يصح أن تكون للجنس فلم يبق إلا أن تكون للعهد وذلك يفيد أن يكون مصلي العيد معروفاً معهوداً والله أعلم وأحكم ص ﴿ سئل مالك عن رجل صلى مع الإمام يوم الفطر هل له أن ينصرف قبل أن يسمع الخطبة

﴿ الرخصة في الصلاة

قبل العيدين وبعدهما ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن القاسم

أن أباه القاسم كان يصلي

قبل أن يغدو إلى المصلي

أربع ركعات ﴾ وحدثني

عن مالك عن هشام بن

عروة عن أبيه أنه كان

يصلي في يوم الفطر قبل

الصلاة في المسجد

﴿ غدو الإمام يوم العيد

وانتظار الخطبة ﴾

﴿ حدثني يحيى قال مالك

مضت السنة التي لا اختلاف

فيها عندنا في وقت الفطر

والأضحية أن الإمام يخرج

من منزله قدر ما يبلغ

مصلاه وقد حلت الصلاة

قال يحيى وسئل مالك عن

رجل صلى مع الإمام يوم

الفطر هل له أن ينصرف

قبل أن يسمع الخطبة

قال لا ينصرف حتى ينصرف الإمام * ش وهذا كما قال لان الخطبة من سنة الصلاة وتوابعها
 ممن شهد الصلاة ممن تلاه أو ممن لا تلاه من صبي أو امرأة وعبد لم يكن له أن يترك حضور سنتها مع
 القدرة رواه ابن القاسم عن مالك والاصل في ذلك طواف النفل لما كان الركوع من توابعه لم يكن
 لمن تنقل به أن يترك الركوع (مسئلة) وإذا انصرف فلا يكبر في انصرافه لانتفاضة بينا أن
 تكبيره ينقطع بخروج الإمام ويستحب أن يرجع على غير الطريق الذي غدا منه لما رواه عن جابر
 كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان يوم عيد خالف الطريق قال ابن حبيب وذلك للإمام
 ألزم منه للناس (مسئلة) وسئل مالك أيكره للرجل أن يقول لاخيه إذا انصرف من العيد
 تقبل الله منا ومنك وغفر لنا ولك ويرد عليه أخوه مثل ذلك قال لا يكره

﴿ صلاة الخوف ﴾

ص * مالك عن يزيد بن رومان عن صالح بن خوات عن علي بن عيسى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يوم ذات الرقاع صلاة الخوف ان طائفة صفت معه وصفت طائفة وجاء العدو فصلى بالتي معه ركعة
 ثم ثبت قائما وأتموا لانفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاء العدو وجاءت الطائفة الاخرى فصلى بهم الركعة
 التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالسا وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم * ش غزوة ذات الرقاع سنة خمس
 من الهجرة وقوله يوم ذات الرقاع أضاف اليوم الى جبل يقال له الرقاع فيه بياض وحررة وسواد
 وقيل ان غزوة ذات الرقاع سميت بذلك لان المسامين لم يكن لهم ابل تحملهم فكان أكثرهم مشاة
 فتخرقت نعالهم فلففوا الرقاع على أرجلهم وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان صلاة الخوف
 نزلت يوم ذات الرقاع

(فصل) وقوله من صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف يريد ان لصلاة الخوف صفة
 تختص بها ولولا ذلك لكانت من جملة الصلوات التي عم الناس معرفة صفاتها وقد اختلفت في صفتها
 فروى عن سهل بن أبي حنيفة وهو الذي صلاها مع النبي صلى الله عليه وسلم هذه الرواية والرواية التي بعد
 هذا من رواية القاسم بن محمد عنه وروى ابن عمر أن يصلي بالطائفة الأولى ركعة ثم يصير في وجه العدو
 وتأتي الطائفة الأخرى فيصلي بها الإمام ركعة أخرى ثم يسلم ثم تقوم كل طائفة فتم والى هذا القول
 ذهب أشهب بن عبد العزيز وأدان الطائفة الأولى تأتي بركعة الثانية والطائفة الثانية وجاء العدو
 فاذا انصرف الطائفة الأولى وقفت وجاء العدو ثم قضت الطائفة الثانية ركعتها الثانية والخلاف في
 صلاة الخوف في موضعين أحدهما جوازها والثاني صفها فأما جوازها فعليه جمهور الفقهاء غير
 أبي يوسف فإنه قال لا تصلي صلاة الخوف بإمام بعد النبي صلى الله عليه وسلم وان دلل على ذلك ان
 النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف وقد أمر نوابتباعه والاقتداء به بل أفعاله عنده على
 الوجوب ومما يدل على ذلك اجماع الصحابة فان جماعة من الصحابة قد فعلوا ذلك في جيوش عظيمة
 ومحافل مختلفة مثلها تدب وتسلم ولم يعلم لهم مخالف ودليلنا من جهة القياس انه ضرب من العذر يغير
 بنية الصلاة فوجب أن يكون حكمه حكم النبي صلى الله عليه وسلم كالمرض والسفر (مسئلة)
 اذا ثبت ذلك فان الصفة المختلفة على صفة ظاهر حديث سهل بن أبي حنيفة فقال الذي ذهب اليه مالك
 والشافعي وهي عند أبي حنيفة على ظاهر حديث عبد الله بن مسعود وهو أن يقف الجيش وراء
 الإمام صفين فيكبر الإمام ويكبر الصفان فيصلي الإمام بالصف الذي يليه ركعة والصف الآخر وجاء

قال لا ينصرف حتى
 ينصرف الإمام

﴿ صلاة الخوف ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
 عن يزيد بن رومان عن
 صالح بن خوات عن علي
 بن عيسى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يوم
 ذات الرقاع صلاة الخوف
 ان طائفة صفت معه
 وصفت طائفة وجاء
 العدو فصلى بالتي معه
 ركعة ثم ثبت قائما
 وأتموا لانفسهم ثم
 انصرفوا فصفوا وجاء
 العدو وجاءت الطائفة
 الاخرى فصلى بهم الركعة
 التي بقيت من صلاته
 ثم ثبت جالسا وأتموا
 لانفسهم ثم سلم بهم

العدو ثم يذهب الصف الاول الى وجه العدو ويأتى الصف الثانى فيصلى بهم الامام ركعة ثم يقتضى
الذين صلى بهم الركعة الثانية مكانهم ثم يذهبون الى مصافى اصحابهم ويأتى أولئك فيقتضون ركعة
والدليل على ما ذهب اليه مالك أن حديث سهل بن أبي حنيفة أسند رواه عنه صالح بن خوات وسماه
منه صحيح وخبر عبد الله بن مسعود رواه عنه ابنه ابو عبيدة وقد صغر عن السماع منه ودليل آخر
وهو انهما لو تساويا فى الاسناد لوجب الاخذ بحديث سهل لموافقة ظاهر القرآن قال الله تعالى
فلتقم طائفة منهم معك وهذا يقتضى ان طائفة من المسلمين تقوم مع الامام وعلى حديث ابن مسعود
جميع المسلمين يقومون معه وقوله فاذا سجدوا وهذا يقتضى افرادهم بالسجود ولو سجد بهم الامام
لقال فاذا سجدتم ثم قال تعالى فليكنوا من ورائكم الى قوله تعالى ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا
فليصلوا معك وظاهر هذا يقتضى افراد الطائفة الاولى بالسجود ثم تكون وراء الامام والطائفة
الثانية فى صلاة وعلى حديث ابن مسعود فلانفراد الطائفة الاولى بالسجود دون الامام لا بعد
انقضاء صلاته وقوله ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وعلى حديث ابن مسعود ليس طائفة
لم تصل لان جميعهم كبر بتكبير الامام ودليل ثالث وهو أن الخبرين لو تساويا ولم يكن يرجح
أحدهما على الآخر بشئ مما ذكرناه لوجب أن يسقط ويرجع الى سائر أدلة الشرع واذر جعنا
اليها فكان ما قلناه أولى لان صلاة الخوف انما شرعت لحفظ المسلمين ولحمايتهم من عدوهم وما قلناه
هو الذى يقع به التعرز لان احدى الطائفتين تكون ابدا فى غير صلاة تحفظ الطائفة المصلحة وعلى
ما ذهب اليه ابو حنيفة تكون الطائفتان ابدا مصلتين فلا تبقى طائفة تحفظ المسلمين فيكون
تعزز صلاة الخوف لغير فائدة وانما دخلها التغيير لفائدة التعرز والحفظ من المشركين
(فصل) ثم يرجع الى تفسير حديث يزيد بن رومان فقوله ان طائفة صفت معه يعنى انها تصلى معه
وطائفة وجه العدو يعنى تعزز المصلين مع النبي صلى الله عليه وسلم وقوله فصلى ركعة ثم ثبت قائما
يعنى أنه أنتم بهم ركعة وسجدتها وهى الركعة الكاملة وانما ثبت قائما لان قيامه من الركعة الاولى
لا يكون الا الى قيام فثبت قائما وهذا اذا كانت الصلاة ركعتين فان كانت اربع فقبل يثبت لا انتظار
الطائفة الثانية جالسا او قائما اختلف قول مالك فى ذلك فروى عنه ابن وهب وابن كنانة انه ينتظرهم
جالسا وروى عنه ابن الماجشون انه اذا أكمل الشهادتين قام قائما حيث شئ الطائفة الاولى صلاتها
وانتظر الطائفة الثانية قائما به قال ابن القاسم ومطرف وجه رواية ابن وهب أن صلاة الخوف مبنية
على المساواة ما أمكن ومن المساواة بين الطائفتين أن يبدأ الركعة الثالثة بالطائفة الثانية كما ابتداء
الركعة الاولى بالطائفة الاولى ووجه الرواية الثانية لعدم لعوده ولا اماره تعلم بها الطائفة التى
يصلى معها انقضاء شهادته لتقوم للقضاء الاشارة وهى زيادة فى الصلاة لغير ضرورة وليس كذلك
ما قلناه فان قيامه يعلم ذلك فكان انتظاره اياهم قائما (فرع) فاذا قلنا رواية ابن وهب ينتظرهم
جالسا فانه مخير بين أن يسكت أو يذكّر الله تعالى حتى تأتى الطائفة الثانية فاذا قلنا ينتظرهم قائما
فانه مخير بين أن يسكت أو يدعو ما بينه وبين أن تعزم الطائفة وليس له أن يقرأ حتى تعزم الطائفة
الثانية لانه لا يقرأ فى هذه الركعة الا بأم القرآن وربما أكملها قبل أن تأتى الطائفة الثانية واذا كان
انتظاره الطائفة الثانية فى صلاة سفر قائما فى الركعة الثانية فانه مخير بين ثلاثة أحوال السكون
والدعاء والقراءة عما يعلم انه لا يمه حتى تكبر الطائفة الثانية وتذكر معه القراءة قاله ابن حبيب
(فصل) وقوله وأتموا لانفسهم يعنى أكملوا صلاتهم ليتفرغوا للقائه العدو وحفظ النبي صلى الله

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد (٣٢٤) عن صالح بن خوات أن سهل بن أبي حنيفة حدثه أن

صلاة الخوف أن يقوم
الامام ومعه طائفة من
أصحابه وطائفة مواجهة
العدو فيركع الامام ركعة
ويسجد بالذين معه ثم يقوم
فاذا استوى قائما ثبت
وأتموا لانفسهم الركعة
الباقية ثم يسامون
وينصرفون والامام قائم
فيكونون وجاه العدو ثم
يقبل الآخرون الذين لم
يصلوا فيكبرون وراء
الامام فيركع بهم الركعة
ويسجد بهم ثم يقومون
فيركعون لانفسهم الركعة
الباقية ثم يسامون ويحدثني
عن مالك عن نافع أن عبد
الله بن عمر كان اذا سئل
عن صلاة الخوف قال
يتقدم الامام وطائفة من
الناس فيصلي بهم الامام
ركعة وتكون طائفة منهم
بينه وبين العدو لم يصلوا
فاذا صلى الذين معه ركعة
استأخروا ما يمكن الذين لم
يصلوا ولا يسامون ويتقدم
الذين لم يصلوا فيصلون
معه ركعة ثم ينصرف
الامام ويصلي ركعتين
فمنهم كل واحدة من
الطائفتين فيصلون
لانفسهم ركعة ركعة بعد أن
ينصرف الامام فيكون
كل واحدة من الطائفتين
قد صلوا ركعتين فان كان
خوفا هو أشد من ذلك

عليه وسلم وحفظ الطائفة الثانية قال ابن حبيب يسمون الصلاة اذا اذا
(فصل) وقوله صلى بهم الركعة الثانية يقتضى انها صلاة سفر أو صلاة صبح في حضر وقوله ثم ثبت
جالسا وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم اختلف في هذا الفعل رواية يزيد بن رومان ورواية القاسم وهما
يرويان عن صالح بن خوات وسيأتي بيانه بعده هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) قد تقدم الكلام في
صلاة السفر وصلاة الحضر وبقى الكلام في صلاة المغرب على حكم الخوف وذلك ان الامام يصلي
بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعة وقال بعض الشافعية يصلي بالطائفة الاولى ركعة
وبالطائفة الثانية ركعتين والدليل على ما قوله أن صلاة الخوف مبنية على المساواة بين الطائفتين
ما يمكن فاذا تعذر ذلك وجب أن يكون التمام والكمال في أول صلاته لان أول الصلاة مبنى على
الكمال ألا ترى أن المصلي يجهر بالقراءة في أول صلاته دون آخرها ويطول في أولها ما لا يطول في
آخرها فاذا لم يمكن قسم الركعة بين الطائفتين لتعذر قسمها وجب أن يصلها بالطائفة الاولى ص
مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات أن سهل بن أبي حنيفة حدثه أن
صلاة الخوف أن يقوم الامام ومعه طائفة من أصحابه وطائفة مواجهة العدو فيركع الامام ركعة
ويسجد بالذين معه ثم يقوم فاذا استوى قائما ثبت وأتموا لانفسهم الركعة الثانية ثم يسامون
وينصرفون والامام قائم فيكون وجاه العدو ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبرون وراء الامام
فيركع بهم ويسجد بهم ثم يقومون فيركعون لانفسهم الركعة الباقية ثم يسامون ش حديث
عبد الرحمن بن القاسم موافق لحديث يزيد بن رومان في قوله ثم قعد حتى صلى الذين صلوا ركعة ثم
سلم فأما حديث يحيى بن سعيد عن القاسم فانه جعل من سنة الصلاة أن الامام يسلم اذا كملت صلاته
ثم تقوم الطائفة الثانية فتقتضى بعد سلامه ركعة وقد ترجع مالك رحمه الله في الاخذ بكل واحد من
الحديثين فروى عنه عبد الرحمن بن مهدي وابن وهب والقعني انه قال أحب ما في ذلك الى حديث
يزيد بن رومان وبه قال الشافعي وقال ابن بكير انه قال مالك ثم رجع الى حديث يحيى بن سعيد عن
القاسم وقال ابن القاسم في الموطأ بأثر حديث يحيى بن سعيد وهذا الحديث أحب الى وقال أحمد
ابن خالد وبه أخذ جماعة أصحاب مالك الأشهب فانه أخذ بحديث بن عمر ووجه تعلق مالك بحديث
يزيد بن رومان انه مسند وحديث يحيى بن سعيد موقوف ووجه آخر أنه موافق لنص الكتاب
فتقوله تعالى ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وهذا يقتضى أن بفعل الصلاة في حكمه
ولا يكون ذلك الاحديث يزيد بن رومان ووجه تعلقه بحديث يحيى بن سعيد ان التغيير انما يلحق
صلاة الخوف للضرورة فاذا لم تكن ضرورة أجبرت على حكم الاصل في سائر الصلوات ولا
ضرورة بنا الى انتظار الامام الطائفة الثانية حتى يتموا صلاتهم ولا فائدة في ذلك لان المأموم يتم
صلاته بعد سلام الامام فلا معنى لانتظاره اياهم لان ذلك زيادة في صلاة لا تدعو الضرورة اليها وذلك
مفسد لها ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام
وطائفة من الناس فيصلي بهم الامام ركعة وتكون طائفة منهم بينه وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين
معه ركعة استأخروا ما يمكن الذين لم يصلوا ولا يسامون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم
ينصرف الامام وقد صلى ركعتين فتقوم كل واحدة من الطائفتين فيصلون لانفسهم ركعة ركعة بعد
أن ينصرف الامام فيكون كل واحد من الطائفتين قد صلى ركعتين فان كان خوفا هو أشد من ذلك

صلوا رجلا قيا ما على أقدامهم أوركبا نامستقبلي القبلة أو غير مستقبلها * قال مالك قال نافع لا أرى عبد الله بن عمر حدثه إلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * ش قد تقدم الكلام في أكثر هذا الحديث وقوله فإن كان خوفا هو أشد من ذلك يعني خوفا لا يمكن معه المقام في موضع ولا إقامة صف صلوا رجلا قيا ما على أقدامهم وذلك أن الخوف على ضربين ضرب يمكن فيه الاستقرار وإقامة الصف لكن يخاف من ظهور العدو بالاستغال بالصلاة فها هنا لا يتخلون حالين أحدهما أن يرجوا أن يأمن في الوقت فهذا ينتظر أن يأمن ما لم يخرج الوقت والثانية أن لا يرجو ذلك فهذا يصلي صلاة الخوف على حسب ما قدمناه (مسئلة) وأما الضرب الثاني من الخوف فهذا أن لا يمكن معه استقرار ولا إقامة صف مثل المنهزم المطلوب فهذا يصلي كيف أمكنه راجلا أو ركبا * قال الله تعالى فإن خفتم فرجالا أو ركباناً ومن جهة المعنى أن الصلاة لما تأكد أمرها ولم يجوز الإخلال بها ولا تركها بوجه وجب أن يفعل في كل وقت على حسب ما يمكن من فعلها لان الاتيان بها على وجهها يزدى إلى تركها عند تعذر ذلك فيها

(فصل) وقوله رجلا أو ركباناً على أقدامهم يريد أن ركوعهم وسجودهم إجماعاً على أقدامهم ولا يجوز أن يريد بذلك حال القيام لانه لا فائدة في ذكره وكل من منعه عدو من الركوع والسجود فإن حكمه الإجماع وأما قوله وركباناً فيريد على رواجلهم لأن فرض النزول إلى الأرض يسقط بالخوف وكذلك كل من خاف على نفسه من لصوص أو سباع أو غير ذلك فإنه يصلي على راحلته قال مالك في المدونة حيث توجهت به وكان أحب إليه أن يأمن في الوقت أن يعيد ولم يره كالعدو فقله حيث توجهت به يحتمل أن يكون ذلك في المنوع من الوقوف وحاجته إلى الفرار وقرق بين ذلك وبين العدو أن يكون خوف هؤلاء غير متيقن ولو استوى تيقن الخوفين أو ظنهما لاستوى حكمهما ولكنه حكم في كل قسم بأغلب أحواله والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا كان مطلوباً فإن كان طالباً فهل يجوز له ذلك أم لا قال ابن عبد الحكم لا يصلي إلا بالأرض صلاة الأمان وقال ابن حبيب هو في سعة من ذلك وإن كان طالباً لأن أمره إلى الآن مع عدوه لم ينقض ولا يأمن رجوعه إليه وحكى ذلك عن مالك ويحتمل أن يكون ابن عبد الحكم رأى أن الذي قد بلغ بعدوه مبلغاً آمن رجوعه ويحتمل أن يمنع ذلك الطالب بكل وجه لأن أشد أحواله أن يمكنه إقامة الصف ومدافة العدو وهذه حالة لا تتبع الصلاة على الدابة وإنما تتبع بالأرض صلاة الخوف والله أعلم وأحكم ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر يوم الخندق حتى غابت الشمس * ش قوله ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر يوم الخندق حتى غابت الشمس يحتمل أن يكون تأخيرها للصلاة نسياناً ويحتمل أن يكون ذلك لأجل الخوف والشغل بحرب المشركين وذلك قبل أن يكون حكم صلاة الخوف ما هو عليه اليوم قاله ابن حبيب ثم نسخ تأخير الصلاة للصلاة الخوف وفيه أنه قضاها بعد انقضاء وقتها على ترتيبها ص * قال مالك وحديث القاسم بن محمد عن صالح بن خوات أحب ما سمعت إلى في صلاة الخوف * ش قد تقدم الكلام في ذلك وبيان الاختلاف فيه وقد يختلف حديث القاسم بن محمد ويذكر بن رومان في مسائل من السهو ونشير منها إلى ما يدل على غيره وذلك أن الامام لوسهاني الركعة التي صلى بالطائفة الأولى فقد قال ابن القاسم في المدونة تصلي الطائفة الأولى باقي صلاتها وتسجد للسهو قبل السلام أو بعده ثم تأتي الطائفة الثانية فتصلي معه ركعة ثم يجلس الامام حتى تتم بقية صلاتها ثم تسجد معه

صلوا رجلا قيا ما على
أقدامهم أوركبا نامستقبلي
القبلة أو غير مستقبلها قال
مالك قال نافع لا أرى عبد
الله بن عمر حدثه إلا عن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم * وحديثي عن
مالك عن يحيى بن سعيد
عن سعيد بن المسيب أنه
قال ما صلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم الظهر
والعصر يوم الخندق حتى
غابت الشمس قال مالك
وحديث القاسم بن محمد
عن صالح بن خوات أحب
ما سمعت إلى في صلاة
الخوف

لسهوه كان قبل السلام أو بعده وهذا على حديث يزيد بن رومان وأما على حديث القاسم فان
الامام يصلي بالطائفة الثانية ركعة ثم يسلم فان كان سجوده قبل السلام يسجد من معه معه وان كان
بعد السلام لم يسجدوا معه وليسجدوا بعد أن يسلموا من تمام صلاتهم

﴿ العمل في صلاة الكسوف ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت
خسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس
فقام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام وهو دون القيام الاول ثم ركع فأطال
الركوع وهو دون الركوع الاول ثم رفع فسجد ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك ثم انصرف وقد
تجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله
لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا واتصدقوا ثم قال يا أمّة محمد ما من
أحد أغير من الله أن يزي عبده أو تزي أمته يا أمّة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم
كثيرا ﴾ ش اختلفت الرواية في صفة صلاة الكسوف أحدها حديث عروة وعمرة عن عائشة
فرواها أنّهم هشام والزهري عن عروة وعمرة عن عائشة وقد تابعها على ذلك ابن عباس وبه أخذ
الفقهاء مالك والثوري والشافعي وقول عائشة خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذهب قوم من السلف وأهل اللغة الى انه لا يقال كسفت وإنما يقال خسفت الشمس وإنما
يستعمل الكسوف في القمر روى ذلك عن عروة وقال آخرون يقال كسفت وخسفت
بمعنى واحد ويستعملان جميعا في الشمس والقمر ومعنى الكسوف والخسوف ذهاب ضوءهما
(فصل) وقوله صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس قال مالك صلاة الخسوف سنة قال
ابن حبيب على الرجال والنساء ومن عقل الصلاة من الصبيان والمسافرين والعبيد وجه ذلك ان هذه
صلاة مسنونة لم تشرع لها خطبة فكانت على الرجال والنساء كالوتر

(فصل) وقوله فأطال القيام وذلك لظول القراءة وقد فسر ذلك ابن شهاب في حديثه فقال فكبر
فأقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم قراءة طويلة ويستفتح القراءة في الركعة الاولى والثالثة بأمر
القرآن وأما الثانية والرابعة فإنه يقرأ فيها بالسورة وهل يستفتح قراءتهما بأمر القرآن أم لا قال
مالك يستفتح بأمر القرآن وقال محمد بن مسلمة لا يقرأ فيها بأمر القرآن وجه القول الاول انها قراءة
بركعة فوجب أن تستفتح بأمر القرآن كالاولى وأيضا فإنه إنما يقرأ في كل ركعة بعد أم القرآن بسورة
واحدة فلما قرأ بعد الركعة الثانية بسورة أخرى ثبت لها حكم الركعة المفردة في القراءة وذلك يقتضي
القراءة بأمر القرآن فيها ووجه القول الثاني ان الركعتين في حكم الركعة الواحدة بدليل أن
المأموم يجزيه ادراك احدهما وأن القراءتين في حكم القراءة الواحدة فوجب أن لا يتكرر فيها
قراءة أم القرآن (مسألة) فأما صفة القراءة في صلاة الكسوف فإنها مبر وبذلك قال أبو حنيفة
والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن يجهر بالقراءة فيها والدليل على ما نقله حديث ابن
عباس المذكور بعد هذا فقام قياما طويلا نحو من سورة البقرة فوجه الدليل منه انه افتقر الى
التقدير لما لم يعلم ما قرأه ولو جهر بالقراءة لعلم ما قرأه ولم يفتقر الى التقدير ولذا كرر المقرء به
(مسألة) وأما مقدار القراءة في صلاة الكسوف فان مالكا رحمه الله يستحب أن يقرأ في الاولى

﴿ العمل في صلاة

الكسوف ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن أبيه
عن عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أنها قالت
خسفت الشمس في عهد
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فصلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالناس فقام
فأطال القيام ثم ركع فأطال
الركوع ثم قام فأطال
القيام وهو دون القيام
الاول ثم ركع فأطال
الركوع وهو دون الركوع
الاول ثم رفع فسجد ثم
فعل في الركعة الآخرة مثل
ذلك ثم انصرف وقد تجلت
الشمس فخطب الناس
فحمد الله وأثنى عليه ثم قال
ان الشمس والقمر
آيتان من آيات الله لا
يخسفان لموت أحد ولا
لحياته فاذا رأيتم ذلك
فادعوا الله وكبروا
واتصدقوا ثم قال يا أمّة محمد
ما من أحد أغير من الله أن
يزي عبده أو تزي أمته يا أمّة
محمد والله لو تعلمون ما
أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم
كثيرا

بسورة البقرة وفي الثانية بال عمران وفي الثالثة بسورة النساء وفي الرابعة بسورة المائدة والى
نحو ذلك ذهب الشافعى والدليل على ذلك قوله في القيام الثانى فأطال القيام وهو دون القيام الاول
وكرر ذلك في حديث ابن عباس في جميع القيام

(فصل) وقوله ثم ركع فأطال الركوع يعنى انه خالف فيه عادته في سائر الصلوات كما خالف عادته
في القيام لان التغيير دخل على كل واحد منهما قال مالك ويكون ركوعه نحو من قيامه وقراءته
وقد اختلف أصحابنا في تطويل السجود فقال ابن حبيب لا يطول السجود وقال ابن القاسم يطيل
السجود وجه قول ابن حبيب أن الاطالة نوع من التغيير فلم يلحق السجود كال تكرار ووجه
قول ابن القاسم ما روت عمرة في حديث عائشة ثم سجد سجودا طويلا وذكر كرت من تدريج
السجود في الطول على حسب ما ذكر من ذلك في القيام والركوع ومن جهة المعنى ان هذا ركن
من أركان أفعال الصلاة يتكرر فربما فدخله التغيير كالركوع

(فصل) وقوله ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك يعنى من التغيير بالتكرار والتطويل وقوله
ثم انصرف يعنى الانصراف عن الصلاة وقد تجلعت الشمس يحتمل أن انصرفه من الصلاة كان
عند تجلعت الشمس من الكسوف وهى السنة ولذلك تطال القراءة والركوع والسجود ليكون
اقضاء الصلاة بقدر ما عهد في الأغلب من دوام الكسوف فان أتم الصلاة قبل انجلائه فانه لاتعاد
الصلاة ولكنه يصلى من شاء لنفسه ركعتين ركعتين ويجعل أن يريد أنه انصرف وقد كانت تجلعت
الشمس قبل ذلك وهذا مختلف فان تجلعت قبل أن يكمل ركعة بسجودتها كلها وان تجلعت الشمس
وقد صلى ركعتين وسجودتين فقد قال أصبغ انه يصلى الركعة الثانية مثل الاولى وقال سحنون
يصلها ركعة واحدة بسجودتين على سنة صلاة الكسوف لزمه اتمامها على حسب ما دخل فيه ووجه
قول سحنون ان علة التغيير في الصلاة الكسوف فاذا زال الكسوف زال التغيير ووجب اتمام
الصلاة على سنة التوافل

(فصل) وقوله فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه يريد أنه أتى بكلام على نظم الخطب فيه ذكر الله
تعالى وحده وثناء ووعظ للناس وليس بخطبتين يرقى لها المنبر ويجلس في أولها وبينهما هذا قول
مالك رحمه الله وقال أبو حنيفة والشافعى الخطبة لصلاة الكسوف كالخطبة لصلاة الاستسقاء
والعبد والجمعة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذه صلاة نقل لم يجهر فيها بالقراءة فلم يكن
من سنتها الخطبة كسائر التوافل

(فصل) وقوله ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله الاية في كلام العرب العلامة ويحتمل قوله
من آيات الله أن يريد به ان ذلك من آياته التي يستدل بها على وحدانيته وقدرته وعظمته ويحتمل
أن يريد به أنهما من علامات تخويفه وتحذيره بآياته وسطوته قال الله تعالى وما نرسل بالآيات
الا تخويفا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وصدقوا أمر عند الخسوف
بالدعاء والتضرع بالتوبة والمغفرة وصرى البلاء وأمر بالتكبير والثناء عليه لانه مما يقرب به اليه
ويستجلب به رضاه ويستدفع بأسه وسطوته وأمرهم بالصدقة لانها من أقرب الاعمال التي يمكن
استعمالها وأما الصوم والحج والجهاد فانها مما يتأخر أمرها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يا مة محمد والله ما من أحد اغير من الله أن يرضى عبده أو ترضى أمته

« وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم (٣٢٨) عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أنه قال خسفت الشمس فصرخ رسول

الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا نحو من سورة البقرة ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع رأسه من الركوع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم سجد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم سجد ثم انصرف وقد تجلت والقمر آيات من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فاذكروا الله قالوا يا رسول الله رأيناك تناولت شيئا في مقامك هذا ثم رأيناك تكعكت فقال اني رأيت الجنة فتناولت منها عنقودا ولو أخذته لأكلت منه ما بقيت الدنيا ورأيت النار فلم أركل يوم منظرا قط ورأيت أهلها النساء قالوا لم يارسول الله قال لكفرهن قيل أيكفرن بالله قال يكفرن الاحسان لو أحسنت الى احدهن الدهر كله ثم رأيت منك شيئا قالت ما رأيت منك خيرا قط ثم قوله نحو من سورة البقرة دليل على أنه لم يجهر بالقراءة ولوجهر بها لكان تبليغ ما قرأ به ابليغ في تقدير صلاته وقوله في وصف القيام الثالث والرابع وهو دون القيام الاول والذي يليه ووجه ذلك ان وصفه بأنه دون القيام الذي يليه أبين في وصفه لانه ان صرفناه الى أول قيامه لم يعلم ان كان تقدير الثاني أكثر منه أو أقل فكانت اضافته الى الذي يليه أولى

وعظهم في أول كلامه ثم أمرهم بأعمال البر ونهاهم عن المعاصي وأعلمهم انه ليس أحد اغير من الله واذا كان الواحد منا يغار على أن يزي عبده أو أمته وليس أحد اغير من الباري تعالى فيجب أن يجدد عقوبته في موافقة الزنا وأقدم في أول هذه الفصول وان كان لا يرتاب في صدقه على معنى التأكيذ والابلاغ وناداهم بيا أمة محمد على معنى اظهار الاشفاق عليهم والتذكير لهم بما هم ملون به اشفاقا عليهم ورحمة لهم كما يخاطب الرجل ولده يا بني وأخاه يا أخى وغير ذلك والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا يريد أنه صلى الله عليه وسلم قد خصه الله تعالى بعلم لا يعلمه غيره ونور به قلبه ولعله أن يكون ما أراه في عرض الحائط من النار فرأى منها منظر اشيعا لوعائت أمته من ذلك ما علم لكان ضحكهم قليلا وبكاؤهم كثيرا اشفاقا وخوفا من مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أنه قال خسفت الشمس فصرخ رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا قال نعو من سورة البقرة قال ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع رأسه من الركوع فقام قياما طويلا وهو دون الركوع الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم سجد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم سجد ثم انصرف وقد تجلت الشمس فقال ان الشمس والقمر آيات من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فاذكروا الله قالوا يا رسول الله رأيناك تناولت شيئا في مقامك هذا ثم رأيناك تكعكت فقال اني رأيت الجنة فتناولت منها عنقودا ولو أخذته لأكلت منه ما بقيت الدنيا ورأيت النار فلم أركل يوم منظرا قط ورأيت أهلها النساء قالوا لم يارسول الله قال لكفرهن قيل أيكفرن بالله قال يكفرن الاحسان لو أحسنت الى احدهن الدهر كله ثم رأيت منك شيئا قالت ما رأيت منك خيرا قط ثم قوله نحو من سورة البقرة دليل على أنه لم يجهر بالقراءة ولوجهر بها لكان تبليغ ما قرأ به ابليغ في تقدير صلاته وقوله في وصف القيام الثالث والرابع وهو دون القيام الاول والذي يليه ووجه ذلك ان وصفه بأنه دون القيام الذي يليه أبين في وصفه لانه ان صرفناه الى أول قيامه لم يعلم ان كان تقدير الثاني أكثر منه أو أقل فكانت اضافته الى الذي يليه أولى

(فصل) وقوله رأيناك تناولت شيئا في مقامك هذا ثم رأيناك تكعكت يحتمل أنه فعل ذلك في صلاته لان يسير العمل لا يفسدها وقوله صلى الله عليه وسلم رأيت الجنة والنار ظاهر هذا اللفظ يقتضي أنه رأها حقيقة بين ذلك قوله فتناولت منها عنقودا يعني أنه مديده ليأخذها وهو التناول الذي رأوه يفعله ولا يمنع أن يخلق الباري تعالى له ادراكا في ذلك الوقت يدرك به الجنة والنار في جهة الحائط الذي أشار إليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولو أخذته لأكلت منه ما بقيت الدنيا يريد أنهم كانوا يأكلون منه ويأكل منه من بعدهم حتى تنقضي الدنيا لانه كان لا يفنى ولا ينقطع ثم رآه وأخبرهم بذلك عن تناوله وأخبرهم عن تكعكه فقال ورأيت النار فلم أركل يوم منظرا قط يريد أنه لم يركنظر رآه في اليوم منظرا الخ في المرقى وأدخل حرف التشبيه على اليوم وأراد بذلك الاخبار عن شناعة ما رأى وفضاعته وبعده عن المناظر المريبات

العشيرة ويكفرن الاحسان لو أحسنت الى احدهن الدهر كله ثم رأيت منك شيئا قالت ما رأيت منك خيرا قط

يعدل أن يربد بما يصف الناس اليه وفي ذلك وعظ للناس حين يخبر عن عيان وقوله حتى الجنة والنار لانهما غاية مصير الناس

(فصل) وقوله ولقد أوحى الى أنسكم تفقنون في القبور بيان انه أعلم بذلك في ذلك الوقت والفتنة الاختبار وليس الاختبار بالقبور بمنزلة التكليف والعبادة وانما معناه اظهار العمل واعلام بالمال والعاقة كاختبار الحساب لان العمل والتكليف قد انقطع بالموت قال مالك ومن مات فقد انقطع عمله وفتنة الدجال بمعنى التكليف والتعبد لكنه شبهها بالصعوبة وعظم المحنة فيها وقلة الثبات معها (فصل) وقوله يؤتى أحدكم فيقال له ما يعمل بهذا الرجل اشارة الى النبي صلى الله عليه وسلم فأما المؤمن أو المؤمن شك من الراوى عن أسماء فيقول محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى فأجبنا وآمنا واتبعنا فلا ظهر أنه المؤمن لقوله فآمنا ولم يقل فأيقنا فيقال له ثم صالحا النوم هاهنا العودة الى ما كان عليه ووصفه بالنوم وان كان موتا لما نصبه من الراحة وصالح الحال وقوله قد علمنا ان كنت مؤمنا بما يدل على انه المؤمن المذكور في أول الحديث لا الموقن

(فصل) وقوله وأما المنافق أو المرتاب والمنافق الذي يطن خلاف ما يظهر والمرتاب والشاك ومعناهما متقارب في الكفر فيقول لأدرى سمعت الناس يقولون شيئا وهذا أقرب الى المعنى

﴿ العمل في الاستسقاء ﴾

﴿ العمل في الاستسقاء ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن عمرو بن حزم انه سمع
عباد بن تميم يقول سمعت
عبد الله بن زيد المازني
يقول خرج رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى
المصلى فاستسقى وحول
رداءه حين استقبل القبلة

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم انه سمع عباد بن تميم يقول سمعت عبد الله بن زيد المازني يقول خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلى فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة ش هكذا روى مالك هذا الحديث ولم يذكر فيه الصلاة ورواه سفيان بن عيينة عن عبد الله بن أبي بكر فذكر فيه صلى ركعتين وقوله خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلى نص في البروز الى الاستسقاء ولا خلاف أنه يبرز اليها وصفة البروز عند مالك أن يخرج الامام غير مظهر للزينة ووجه ذلك انه يخرج على وجه التضرع والتذلل واختلف الفقهاء في الصلاة فذهب مالك والشافعي الى أنه يصلي له وقال أبو حنيفة لا يصلي للاستسقاء وانما سن فيه البروز للدعاء والتضرع خاصة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى الزهري في هذا الحديث عن عبد الله بن زيد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يوم خرج يستسقى قال فحول الى الناس ظهره واستقبل القبلة ثم حول رداءه ثم صلى لنا ركعتين جهرا فيهما بالقراءة ومن جهة المعنى ان هذه خطبة مشروعة فلم يجوز أن تعزى من صلاة كسائر الخطب (منشئة) اذا ثبت ذلك فانه لا تكبير في صلاة الاستسقاء وقال الشافعي يكبر فيها كتكبير العيدين ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة سن لها البداة والخشوع فلم يلحقها تغيير بالتكبير كصلاة الكسوف

(فصل) وقوله فاستسقى يريد استدعى السقي وتضرع فيه وهذا المعنى موجود في الصلاة والخطبة جميعا فوجب أن يقع لفظ الاستسقاء عليه ما ولا سيما وقد خص ذلك بالمصلى ولا يختص بالصلاة وما يتبعها من خطبة

(فصل) وقوله وحول رداءه حين استقبل القبلة يقتضى انه سنة وهو قول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ليس ذلك من سنة الاستسقاء والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث المنصوص وحول رداءه حين استقبل القبلة ومثل ذلك في حديث الزهري وهذا نص في موضع

الخلاف وقد حكى جماعة من شيوخنا ان تعويل الرءاء على معنى التفاؤل لا يتناول من حال الجذب الى حال الخصب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحب الفأل الحسن (مسئلة) وصفة تعويل الرءاء أن يجعل ما على يمينه على شماله وما على شماله عن يمينه وبه قال الشافعي بالعراق وقال بمصر ينكس أعلاه أسفله والدليل على صحة ما قلناه الحديث المتقدم وزاد فيه سفيان وحدثني المسعودي عن أبي بكر انه جعل اليمين على الشمال وقوله وحول رءاء أنظهر فيما قلناه لان التنكيس لا ينطلق عليه اسم التعويل في الاظهر

(فصل) وقوله حين استقبال القبلة يقتضي ان قلب الرءاء لا يكون الا عند استقبال القبلة وقد اختلف قول مالك في استقبال القبلة متى يكون فروى عنه ابن القاسم انه يفعل ذلك اذا فرغ من الخطبة وقال عنه علي بن زياد يفعل ذلك في أثناء خطبته يستقبل القبلة ويدعو وما شاء ثم يصرف فيستقبل الناس ويتم خطبته وروى ابن حبيب عن أصبغ انه اختار ذلك وجه رواية ابن القاسم أن هذه خطبة مشروعة فلم يسن قطعها به كركن خطبتي العيدين ووجه رواية علي بن زياد ان السنة في الاستسقاء خطبتان لازيادة عليهما فاذا أتى بالدعاء مفردا كان ذلك كالخطبة الثالثة لان الدعاء حينئذ مفرد له حكم نفسه واذا أتى به في نفس الخطبة لم يكن له حكم نفسه وكان من جملة الخطبة ص سئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ركعتان ولكن يبدأ الامام بالصلاة قبل الخطبة فيصل في ركعتين ثم يخطف قائما ويدعو ويستقبل القبلة ويجهر في الركعتين بالقراءة واذا حول رءاء جعل الذي على يمينه على شماله والذي على شماله على يمينه ويجعل الناس أروبيتهم اذا حول الامام رءاء ويستقبلون القبلة وهم قعود ثم سئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ان صلاة الاستسقاء ركعتان وقد تقدم الكلام في ذلك والاصل فيه حديث عبد الله بن زيد وقد تقدم ذكره وقوله انه يبدأ بالصلاة قبل الخطبة اختلف قول مالك فيه فكان يقول زمانا ان الخطبة قبل الصلاة وبه قال الليث ثم رجع الى ما في الموطأ فقال الصلاة قبل الخطبة وبه قال جماعة الفقهاء وجه قول مالك الأول ما روى في حديث الزهري انه صلى الله عليه وسلم استقبال القبلة يدعو وحول رءاء ثم صلى لثا ركعتين جهر فيها بالقراءة ثم تقتضي الترتيب ومن جهة القياس ان هذه صلاة لم يلحقها تغيير فاذا سئلتها خطبة كان القياس الايتان بها قبل الصلاة كصلاة الجمعة ووجه القول الثاني ان هذه صلاة نافلة شرعت لها خطبة فكانت سنتها تقديم الصلاة كالعيدين

(فصل) وقوله ثم يخطف قائما هو سنة خطبة الصلاة والاصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطف قائما ثم يقعد كما يفعلون الآن

(فصل) وقوله يجهر في الركعتين هو السنة في صلاة الاستسقاء وقد تقدم ذكر ذلك في حديث الزهري ومن جهة المعنى ان هذه صلاة شرعت لها الخطبة فكان من سنتها الجهر كالجمعة والعيدين ولا يلزم على هذا يوم عرفه لان الخطبة ليست للصلاة وانما هي تعليم للحجج فبين ذلك أن الجمعة لما كانت الخطبة لها قدم الاذان قبلها ولما لم تكن الخطبة للصلاة يوم عرفه أجزأ الاذان بعدها وجعل في أول الصلاة على سنته

(فصل) وقوله ويستقبلون القبلة وهم قعود وهذا أيضا سنة الناس في تعويلهم أروبيتهم لان الامام سنته القيام في دعائه فكان نحويله رءاء على تلك الحال لانه معنى يفعله في نفس الدعاء ولان الناس

وسئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ركعتان ولكن يبدأ الامام بالصلاة قبل الخطبة فيصل في ركعتين ثم يخطف قائما ويدعو ويستقبل القبلة ويجهر في الركعتين بالقراءة واذا حول رءاء جعل الذي على يمينه على شماله والذي على شماله على يمينه ويجعل الناس أروبيتهم اذا حول الامام رءاء ويستقبلون القبلة وهم قعود

﴿ ما جاء في الاستسقاء ﴾

عن يحيى بن سعيد عن عمرو

ابن شعيب أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم كان

إذا استسقى قال اللهم

اسق عبادك وبهيتك

وانشر رحمتك وأحي

بلدك الميت * وحدثنى

عن مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن

ابن عبد الله بن أبي نمر عن

أنس بن مالك أنه قال جاء

رجل إلى رسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال يا رسول

الله هلكت المواشي

وتقطعت السبل فادع الله

فدعا رسول الله صلى الله

عليه وسلم فطرنا من الجمعة

إلى الجمعة قال فجاء رجل إلى

رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال يا رسول الله تهدمت

البيوت وانقطعت السبل

وهلكت المواشي فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم اللهم ظهور الجبال

والآكام وبطون الأودية

ومنابت الشجر قال

فانجابت عن المدينة انجياب

الثوب قال مالك في رجل

فاته صلاة الاستسقاء

وأدرك الخطبة فأراد

أن يصلي في المسجد أو في

بيته إذا رجع قال مالك

هو من ذلك في سعة أن

شاء فعل أو ترك

بين قائلين قائل يقول يعول الناس أريدتهم وهم قعود وهو مذهب مالك وقائل يقول لا يعول الناس أريدتهم وبه قال الليث ومحمد بن عبد الحكم ولا نعلم أحدا قال يعول الناس أريدتهم قيا ما

﴿ ما جاء في الاستسقاء ﴾

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا

استسقى قال اللهم اسق عبادك وبهيتك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت ﴿ ش الدعاء الذي يدعى

به في الاستسقاء رجاء بركته دعاء النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان ليس يحفظ فيه دعاء دعاء ما مكنه

ص مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أنس بن مالك أنه قال جاء رجل إلى رسول الله

صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هلكت المواشي وانقطعت السبل فادع الله فدعا رسول الله

صلى الله عليه وسلم فطرنا من الجمعة إلى الجمعة قال فجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال

يا رسول الله تهدمت البيوت وانقطعت السبل وهلكت المواشي فقال رسول الله صلى الله عليه

وسلم اللهم ظهور الجبال والآكام وبطون الأودية ومنابت الشجر قال فانجابت عن المدينة انجياب

الثوب ﴿ ش قوله هلكت المواشي اخبار عن قلة الكلا الذي يكون من المطر وقوله وتقطعت

السبل يريدانه ضعفت الأبل لقلة الكلا أن يسافر بها ويحتمل أن يريد أنها لا تجد من الكلا ما تبلغ

به في أسفارها فدعا الله استسقاء بمن ترجى بركة دعائه وفضله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فطرنا من الجمعة إلى الجمعة (مسئلة) الاستسقاء على ضربين يبرز له ويجمع بسببه وهو الذي

سنت فيه الصلاة والخطبة وقد تقدم ذكره وضرب لا يبرز ولا يجمع بسببه وإنما يكون الاجتماع كما

فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومجيء الرجل في حديث أنس المذكور يوم الجمعة وقد روي ذلك

قتادة عن أنس أن ذلك كان يوم الجمعة فهذا الضرب من الاستسقاء حكمه حكم ما هو تبع له من

المواشي والخطب لا يزداد على ذلك غير دعاء الاستسقاء

(فصل) وقوله يا رسول الله تهدمت البيوت وانقطعت السبل وهلكت المواشي اخبار عن كثرة

المطر وضربه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم ظهور الجبال والآكام قال ابن حبيب عن

مالك الآكام الجبال الصغار قال البرقي هي شئ يجمع من تراب أكبر من الكدية الواحدة آكمة

وقوله وبطون الأودية ومنابت الشجر يريد شجر الرعي رغبة منه صلى الله عليه وسلم أن تكون

الأمطار بحيث لا تضرب بأحد كثرتها وهذا أصل في الاستسقاء على المتأخر عند كثرة المطر ويدعو

بذلك الإمام

(فصل) وقوله فانجابت عن المدينة قال ابن القاسم قال مالك معناه تدورت عن المدينة كما يدور

جيب القميص وقال ابن وهب يعني تقطعت عن المدينة كأنقطاع الثوب الخلق وقاله سحنون

(فصل) وإذا ثبت أن هذا كان من النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة يوم الجمعة فإن ذلك كان بعد

الزوال وكذلك هذا الاستسقاء الذي لا يجمع بسببه ليس له وقت محدود يفعل في كل وقت لانه دعاء

مجرد وأما الاستسقاء الذي يبرز له ويجمع بسببه فإن وقته وقت صلاة العيدين من خضوة إلى الزوال

قاله ابن حبيب وفي المدونة عن مالك أن وقته لا يكون في غير ذلك الوقت من النهار ص ﴿ قال

مالك في رجل فاته صلاة الاستسقاء وأدرك الخطبة فأراد أن يصلي في المسجد أو في بيته إذا رجع

قال مالك هو من ذلك في سعة أن شاء فعل أو ترك ﴿ ش قوله في رجل فاته الصلاة خص الرجال

بذلك لان الرجال هم المنسوبةون الى ذلك والمأمورون به ولا بأس أن يخرج من شاء من النساء أو المتجالات ولا يمنع من مشاهدة الخير والبر ويكره خروج الشواب اليه لان النظر اليهن فتنة (مسئلة) وهل يخرج اليه أهل الذمة روى عن أشهب منعهم من الخروج وقال مالك في المدونة لا يمنعون من ذلك وجه قول مالك انهم داعون مظهرون للدعاء لله تعالى فلا يمنعون من ذلك ووجه قول أشهب ان دعاءهم ليس فيه اخلاص للباري تعالى فوجب أن يمنعوا من اظهاره (فرع) وهل يخرج أهل الذمة معنما مظهرين شعائرهم فقدر وى ابن حبيب في واخصته يخرجون ويمنعون من اظهار صلبيهم في الطرقات والأسواق ولا يمنعون من ذلك في الصحارى والخلوات ولا يمنعون بين الناس من اظهار التنصرع والعجيج والبكاء (فصل) وقوله انه في سعة أن يصلي في المسجد أو في بيته ان شاء فعل وان شاء ترك معناه ان ما جتمع له الناس من الصلاة قد قصد وفاته حضوره فان شاء بعد ذلك أن يصلي ركعتين فهي نافلة لا تختص بمكان ولا زمان وان شاء ترك فليس ذلك عليه والله أعلم وأحكم

﴿ الاستمطار بالنجوم ﴾

ص ص مالك عن صالح بن كيسان عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن زيد بن خالد الجهني أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح بالحديبية على أثر سماء كانت من الليل فلما انصرف أقبل على الناس فقال أنذرون ماذا قال ربكم قالوا الله ورسوله أعلم قال أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي فأما من قال مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بي كافر بالكوكب وأما من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي أخبر ان من عباده مؤمن به وهو من أضاف المطر الى فضل الله ورحمته وأن المنفرد بالقدرة على ذلك هو الله تعالى دون سبب ولا تأثير لكونه لا غير فهذا المؤمن بالله تعالى كافر بالكوكب بمعنى انه يكذب قدرته على شيء من ذلك ويجحد أن يكون له فيه تأثير وان من عباده من أصبح كافرا به وهو من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فأضاف المطر الى النوء وجعل له في ذلك تأثيرا بالكوكب فعلا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما يدعى للكوكب من التأثير في ذلك على قسمين أحدهما أن يكون الكوكب فاعلا للأمر والثاني أن يكون دليلا عليه واذا حملنا لفظ الحديث على الوجهين لاحتماله لهما اقتضى ظاهره تكفير من قال بأحدهما فان الله تعالى هو المنفرد بالخلق والانشاء وقد نبه على ذلك بقوله علا وجل هل من خالق غير الله وان الباري تعالى هو المنفرد بعلم ما يكون لقوله تعالى ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الأرحام وما تدري نفس ماذا تكسب غدا وما تدري نفس بأي أرض تموت ان الله عليم خبير وقوله تعالى قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب الا الله وقد اعترض من ذهب الى تصحيح ذلك من الجهال على الاستدلال بهذه الآية بان هذا ليس من الاخبار عن الغيب لانه إما يخبر بما يظهر اليه من أدلة النجوم وهذا قول من لا يعلم معنى الغيب لان الغيب هو المعلوم وما غاب عن الناس ولو كان الأمر على ما ذهب اليه هذا القائل لما تصور أن يكون غيب ينفرد الباري تعالى بعلمه لان على قولهم الفاسد ما من شيء كان ويكون إلا والنجوم تدل عليه وقال يقدح تعالى بانه المنفرد بعلم الغيب فقال تبارك اسمك قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب الا الله وما يشعرون ص ص مالك أنه

﴿ الاستمطار بالنجوم ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن صالح بن كيسان عن
 عبيد الله بن عبد الله بن
 عتبة بن مسعود عن زيد
 ابن خالد الجهني أنه قال
 صلى لنا رسول الله صلى
 عليه وسلم صلاة الصبح
 بالحديبية على أثر سماء كانت
 من الليل فلما انصرف
 أقبل على الناس فقال
 أنذرون ماذا قال ربكم
 قالوا الله ورسوله أعلم
 قال قال أصبح من عبادي
 مؤمن بي وكافر بي فأما
 من قال مطرنا بفضل الله
 ورحمته فذلك مؤمن بي
 كافر بالكوكب وأما من
 قال مطرنا بنوء كذا وكذا
 فذلك كافر بي مؤمن
 بالكوكب • وحدثني
 عن مالك أنه

بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول إذا نشأت بحرية ثم تشاء مت فتلك عين غديقة **✽** ش قال ابن نافع وعيسى بن دينار وإذا نشأت سحابة ثم تشاء مت يقول إذا نشأت السحابة من ناحية البحر ثم استدارت فصارت ناحية الشام فذلك سحاب يكون منه المطر الغزير والغدق الغزير وروى ابن سحنون عن ابن نافع سمعت مالكا يقول معنى ذلك إذا ضربت ريح بحرية فأنشأت سحابة ثم ضربت ريح من ناحية الشام فتلك علامة المطر الغزير

(فصل) وأما قوله فتلك عين غديقة العين مطر أيام لا يقطع وأهل بلدنا يرون غديقة على التصغير وقد حدثنا به أبو عبد الله الصوري الحافظ وضبطه بخطه غديقة بفتح الغين وقال هكذا حدثني به عبد الغنى الحافظ عن حمزة بن محمد الكنانى الحافظ والله أعلم وقال سحنون في كتاب التفسير لابنه معنى ذلك أنها بمنزلة ما يفور من العين وإنما دخل مالكا رحمه الله هذا الحديث بأثر حديث زيد بن خالد الجهني يبين ما يجوز للقائل أن يقول لما جرت به العادة مثل ما جرت به العادة في كثير من البلاد بان مطر وباريح الغريسة وفي بلاد بارح الشرقية فيستبشر منتظر المطر إذا رأى الريح التي جرت عادة ذلك البلد أن يعطر وإبها مع اعتقاده أن الريح لا تأثر لها في ذلك ولا فعل ولا سبب وإنما الله تعالى هو المنزل الغيث وقد أجرى العادات بأنزله عند أحوال يربها عباده ولو جرت العادة بنزول المطر عند نوء من الأنواء فاستبشر أحد لنزوله عند ذلك النوء على معنى أن العادة جارية به وأن ذلك النوء لا تأثر له في نزول المطر ولا هو فاعله ولا أثر له فيه وأن المنفرد بأنزله هو الله تعالى لما كفر بذلك بل يعتقده الحق وإنما كفر من قال مطر نابوء كذا لإضافة المطر إلى النوء واعتقاده أن له فيه تأثيرا أو فعلا مع أن هذا اللفظ لا يجوز إطلاقه بوجه وإن لم يعتقده قائله ما ذكرناه لورود الشرع بالمنع منه ولما فيه من إيهام السامع ما تقدم ذكره فإن بذلك فضل مالك وعلمه بالاصول والفروع **ص** **✽** مالك أنه بلغه أن أبا هريرة كان يقول إذا أصبح وقد مطر الناس مطر نابوء الفتح ثم يتلو هذه الآية ما يفتح الله للناس من رحمة فلا مسك لها **✽** ش كان يقول مطر نابوء الفتح مضادة لقول أهل الاتحاد مطر نابوء كذا فيقول هو مطر نابوء الفتح يريد بذلك قوله ما يفتح الله للناس من رحمة فلا مسك لها يريد بذلك أنه لا نوء ينزل المطر ولا ينزل به وأن الذي به ينزل المطر هو فتح الله تعالى الرحمة للناس

✽ النهي عن استقبال القبلة والإنسان على حاجته **✽** **ص** **✽** مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن رافع بن اسحق مولى آل الشفاء وكان يقال أنه مولى أبي طلحة أنه سمع أبا أيوب الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمصر يقول والله ما أدري كيف أصنع بهذه الكرايس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب أحدكم الغائط أو البول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه **✽** وحدثني عن مالك عن نافع عن رجل من الأنصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل القبلة لغائط أو بول **✽** ش وقوله ما أدري ما أصنع بهذه الكرايس يعني المراحيض واجدها كرايس يعني أنه يجدها ما يستقبل القبلة أو يستدبرها وكان يعمل النهي في ذلك على عموم وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب أحدكم الغائط أو البول وهذا من قوله صلى الله عليه وسلم يدل على أن الغائط إنما يستعمل في الرجوع خاصة وهو أكثر ما يذهب إلى الغائط وأما البول فكانوا لا يبعدون له ذلك الأبعاد ولا

بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول إذا نشأت بحرية ثم تشاء مت فتلك عين غديقة **✽** ش قال ابن نافع وعيسى بن دينار وإذا نشأت سحابة ثم تشاء مت يقول إذا نشأت السحابة من ناحية البحر ثم استدارت فصارت ناحية الشام فذلك سحاب يكون منه المطر الغزير والغدق الغزير وروى ابن سحنون عن ابن نافع سمعت مالكا يقول معنى ذلك إذا ضربت ريح بحرية فأنشأت سحابة ثم ضربت ريح من ناحية الشام فتلك علامة المطر الغزير

(فصل) وأما قوله فتلك عين غديقة العين مطر أيام لا يقطع وأهل بلدنا يرون غديقة على التصغير وقد حدثنا به أبو عبد الله الصوري الحافظ وضبطه بخطه غديقة بفتح الغين وقال هكذا حدثني به عبد الغنى الحافظ عن حمزة بن محمد الكنانى الحافظ والله أعلم وقال سحنون في كتاب التفسير لابنه معنى ذلك أنها بمنزلة ما يفور من العين وإنما دخل مالكا رحمه الله هذا الحديث بأثر حديث زيد بن خالد الجهني يبين ما يجوز للقائل أن يقول لما جرت به العادة مثل ما جرت به العادة في كثير من البلاد بان مطر وباريح الغريسة وفي بلاد بارح الشرقية فيستبشر منتظر المطر إذا رأى الريح التي جرت عادة ذلك البلد أن يعطر وإبها مع اعتقاده أن الريح لا تأثر لها في ذلك ولا فعل ولا سبب وإنما الله تعالى هو المنزل الغيث وقد أجرى العادات بأنزله عند أحوال يربها عباده ولو جرت العادة بنزول المطر عند نوء من الأنواء فاستبشر أحد لنزوله عند ذلك النوء على معنى أن العادة جارية به وأن ذلك النوء لا تأثر له في نزول المطر ولا هو فاعله ولا أثر له فيه وأن المنفرد بأنزله هو الله تعالى لما كفر بذلك بل يعتقده الحق وإنما كفر من قال مطر نابوء كذا لإضافة المطر إلى النوء واعتقاده أن له فيه تأثيرا أو فعلا مع أن هذا اللفظ لا يجوز إطلاقه بوجه وإن لم يعتقده قائله ما ذكرناه لورود الشرع بالمنع منه ولما فيه من إيهام السامع ما تقدم ذكره فإن بذلك فضل مالك وعلمه بالاصول والفروع **ص** **✽** مالك أنه بلغه أن أبا هريرة كان يقول إذا أصبح وقد مطر الناس مطر نابوء الفتح ثم يتلو هذه الآية ما يفتح الله للناس من رحمة فلا مسك لها **✽** ش كان يقول مطر نابوء الفتح مضادة لقول أهل الاتحاد مطر نابوء كذا فيقول هو مطر نابوء الفتح يريد بذلك قوله ما يفتح الله للناس من رحمة فلا مسك لها يريد بذلك أنه لا نوء ينزل المطر ولا ينزل به وأن الذي به ينزل المطر هو فتح الله تعالى الرحمة للناس

✽ النهي عن استقبال القبلة والإنسان على حاجته **✽**

ص **✽** مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن رافع بن اسحق مولى آل الشفاء وكان يقال أنه مولى أبي طلحة أنه سمع أبا أيوب الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمصر يقول والله ما أدري كيف أصنع بهذه الكرايس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب أحدكم الغائط أو البول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه **✽** وحدثني عن مالك عن نافع عن رجل من الأنصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل القبلة لغائط أو بول **✽** ش وقوله ما أدري ما أصنع بهذه الكرايس يعني المراحيض واجدها كرايس يعني أنه يجدها ما يستقبل القبلة أو يستدبرها وكان يعمل النهي في ذلك على عموم وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب أحدكم الغائط أو البول وهذا من قوله صلى الله عليه وسلم يدل على أن الغائط إنما يستعمل في الرجوع خاصة وهو أكثر ما يذهب إلى الغائط وأما البول فكانوا لا يبعدون له ذلك الأبعاد ولا

يشير ون له بمناط ولا غيره وكان الرجل يولى الرجل ظهره لان الرجيع يحتاج له من التكشف الى
مالا يحتاج اليه البول ويحتمل أن يكون قوله المناط أو البول شك من الراوى فى أى اللفظين
قال المحدث

(فصل) وقوله فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه حل أبو يوب ذلك على عمومه وكان يمنع منه
فى الصحارى والبيوت وبه قال أبو حنيفة وذهب مالك والشافعى الى أن المنع من ذلك فى الصحارى
دون المباني وذهب داود الى اباحة ذلك فيهما والدليل على بطلان قول داود الحديث المتقدم والدليل
على صحة جواز ذلك فى المباني قول عبد الله بن عمر لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس لحاجته

(الرخصة فى استقبال القبلة
لبول أو غائط)

• حدثني يحيى بن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

محمد بن يحيى بن حبان عن

عمه واسع بن حبان عن

عبد الله بن عمر أنه كان

يقول ان اناسا يقولون

اذا قمعت على حاجتك

فلا تستقبل القبلة ولا تبث

المقدس قال عبد الله

لقد ارتقيت على ظهر

بيت لنا فرأيت رسول الله

صلى الله عليه وسلم على

لبنتين مستقبل بيت

المقدس لحاجته ثم قال

لعلك من الذين يصلون

على أورا كههم قال قلت لا

أدرى والله قال مالك يعنى

الذى يسجد ولا يرتفع عن

الارض يسجد وهو لا يصق

بالارض

• الرخصة فى استقبال القبلة لبول أو غائط •

ص • مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن عبد الله بن
عمر أنه كان يقول ان ناسا يقولون اذا قمعت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا تبث المقدس قال
عبد الله لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل
بيت المقدس لحاجته ثم قال لعلك من الذين يصلون على أورا كههم قال قلت لا أدرى والله قال مالك يعنى
الذى يسجد ولا يرتفع عن الارض يسجد وهو لا يصق بالارض • ش قوله كان يقول ان ناسا
يقولون اذا قمعت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا تبث المقدس يحتمل أن يكون عبد الله بن
عمر أنكر من ذلك قول من يحمله على عمومه ورأى عبد الله ان المنع من ذلك انما هو فى الصحارى
دون البنيان وبذلك أورد الحجة فى اباحته فقال لقد رقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس دليل على أن ابن عمر ارتقى من ظهر بيته موضعاً يطلع
منه على النبي صلى الله عليه وسلم فى خلاه ولا يجوز لعبد الله بن عمر أن يطلع على النبي صلى الله عليه وسلم
من غير إذن ويحتمل أن يكون مأذونه فى الاطلاع ويحتمل أن يكون الموضع فى دار عهدها ابن
عمر غير مسكونة فدخل فيها النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الحال وقد روى فى المبسوط نافع عن
ابن عمر قال حانت منى لفتة فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المنحدر مستقبل القبلة فاقتضى
ذلك ان ابن عمر لم يقصد النظر الى النبي صلى الله عليه وسلم على تلك الحال

(فصل) وقوله مستقبل بيت المقدس لحاجته يقتضى أنه كان مستدبر القبلة وكذلك روى عبيد الله
ابن عمر فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى حاجته مستدبر القبلة مستقبل الشام على أن
عبد الله بن عمر قد بين أن ذلك كان بعد نزول القبلة وذكر عمر المنع فيهما جميعاً فقال ان
ناسا يقولون اذا قمعت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا تبث المقدس وانما فرق بين البنيان
والصحارى لان البنيان موضع ضرورة وضيق وليس كل من بنى خلاه يمكن أن يصرفه عن القبلة
والصحارى موضع اتساع وتمكن ويمكنه فى الاغلب أن ينحرف فى جلوسه عن القبلة إذ ليس
هنالك مانع يمنعه (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف فى الوطء وهو مستقبل القبلة فحكى القاضى
أبو محمد عن ابن القاسم اباحته وعن ابن حبيب كراهيته والذي فى المدونة عن ابن القاسم أنه سئل
أبجامع الرجل الى القبلة فقال لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً وأرى أنه لا بأس به لانه لا يرى بالمرحاض
بأسافى المدن وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن جوابه انما كان فى البنيان وأما فى الصحارى فلم

يجب عنها والوجه الثاني ما تأوله القاضي أبو محمد أن المنع إنما كان لاستقبال القبلة بالغائط والبول في الصحارى كراما للقبلة لعدم السترة فإذا ستر البنيان القبلة جاز ذلك وإذا كان الوطء المباح لا يكون الاتحت سترة لم يكن فيه استقبال القبلة بفرج فجاز ذلك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الأول أظهر عندي والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله لعلاك من الذين يصلون على أوراكهم على وجه التحذير من الصلاة عليها والعيب على من يفعل ذلك ومعنى الصلاة على الأوراك أن لا يرتفع في سجوده عن الأرض بسجده وهو لا يصق بالأرض ولا يقيم وركه وإنما يفتح ركبتيه ويفرجهما حتى يصير كالمتقدم على وركيه

(فصل) وقوله يعنى الذى يسجد ولا يرتفع الى آخر الكلام من لفظ مالك فسر ذلك عبد الله بن يوسف في روايته عنه وأدخل هذا الحديث في باب الرخصة في استقبال القبلة لبول أو غائط وإنما في الحديث استقبال بيت المقدس فيحتمل أن يريد الاستقبال والاستدبار فإذا استقبل بالمدينة بيت المقدس فقد استدبر مكة فشمل النهى عنه الاستدبار فراجع مالك المعنى دون اللفظ فيكون المراد بالقبلة مكة دون بيت المقدس ويكون المنع من ذلك في الصحارى يتعلق بمكة والمعنى الثاني أن تكون القبلة في الترجمة بيت المقدس لأنها قد كانت قبلة وان نسخت الصلاة إليها فإن سائر أحكامها باقية وحرمتها ثابتة على حسب ما كانت عليه قبل النسخ فيكون المنع من استقبال القبلة لغائط أو بول منعا من استقبال بيت المقدس ومن استقبال بيت المقدس لأن كل واحد منهما قد كان قبلة وعلى هذا فالمنع باق في استقبال بيت المقدس لبول أو غائط في الصحارى على حسب ما هو في استقبال مكة وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل واحدة من القبليتين لغائط أو بول وإن لم يكن اسناده بذلك فإنه يحتمل وجهين * أحدهما أن يكون النهى عن ذلك بعد تعويل القبلة إلى الكعبة فيقتضى ذلك المنع من استقبال القبلة بعد النسخ وأن يكون حرمة بيت المقدس باقية في هذا الباب بعد النسخ والوجه الثاني أن يكون نهى عن استقبال القبلة إلى بيت المقدس حين كانت تستقبل بالصلاة ثم نهى عن استقبال الكعبة حين صرفت القبلة إليها فيعلم بذلك أن استقبال القبلة ممنوع بعد النسخ وينظر في استقبال بيت المقدس إلى ما يقتضى غير ذلك من الأدلة والله أعلم وأحكم

(النهى عن البصاق في القبلة)

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا في جدار القبلة فحكه ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه فان الله تبارك وتعالى قبل وجهه إذا صلى

﴿ النهى عن البصاق في القبلة ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا في جدار القبلة فحكه ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه فان الله تبارك وتعالى قبل وجهه إذا صلى * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا في جدار القبلة فحكه ثم أقبل على الناس فقال إذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه حال الصلاة ويحتمل معاني أحدها أنه نص في هذا الحديث على النهى عن البصاق قبل وجهه حال الصلاة لفصل تلك الحال على سائر الأحوال فخصها بالذكر ووجه ثان وهو أن يكون خص بذلك حال الصلاة لأنه حينئذ يكون مستقبل القبلة وفي سائر الأحوال قد تكون القبلة عن يساره وهي الجهة التي أمر بالبصاق إليها أو أمامه ووجه ثالث وهو أنه لو لم ينص على حالة الصلاة لجوز المكف أن يكون النهى توجه إلى سائر الأحوال وإن

حال الصلاة لا يجوز أن يقصد فيها إلى شيء وليصدق كيف يسره في قبلته وغيره فبين بذلك أن هذا من أكرام القبلة وتنزيهها

(فصل) وقوله فإن الله تبارك وتعالى قبل وجهه وذلك يحتمل معنيين أحدهما أن ثوابه وأحسنه وتفضله من قبل وجهه فيجب أن ينزه تلك الجهة عن البصاق والثاني أن البارئ تعالى أمرنا باستقبال القبلة وتعظيمها وتنزيهها ولا سيما في حال الصلاة فإن الله قبل وجهه بمعنى أن ما أمره بتنزيهه وتعظيمه قبل وجهه وأن في تعظيم تلك الجهة تعظيم الله وطاعته وهذا كما يقال إذا ورد عليك فلان من قبل الإمام فأكرمه فإن الأمر يرد عليك بوروده وهذا كله انما هو فمين بصق بصاقا طاهرا والبصاق في جدار القبلة لا يتهيأ فيه إلا أن يكون طاهرا لأنه لا يمكن ستره إلا بالزالت وحكه كما فعل صلى الله عليه وسلم وهذا البصاق فيه عن يمينه ويساره وخص جهة القبلة لفرضها على سائر الجهات ولأنها الجهة التي يتجه البصاق إليها في الأغلب لاسيما من كان يصلي (مسألة) فأما من بصق في المسجد وستر بصاقه فلا ثم عليه والأصل في ذلك ما روى عن أنس قال النبي صلى الله عليه وسلم البصاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها وذلك لطهارة البصاق وأما الدم وما كان نجسا فقد روى ابن حبيب عن مالك من دمي فوه في المسجد فلم ينصرف حتى يزول عنه ومعنى ذلك أن الدم نجس فيجب أن ينزه المسجد عنه طاهرا أو باطنا والبصاق ليس بنجس ولكنه كره به المنظر والأثر يمنع من ظهوره ولا يمنع منه إذا ستر (مسألة) وإذا جاز ذلك في البصاق فلا بأس أن يبصق عن يمينه ويساره قال مالك لا بأس أن يبصق أمامه وعن يساره أو عن يمينه وقد روى عن أوس بن أوس كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم نصف شهر فرأيت يصلي وعليه بعلاء ورأيت يبصق عن يمينه ويساره (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن الأفضل أن يبصق عن يساره وكذلك روى ابن نافع عن مالك والأصل في ذلك ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا قام أحدكم إلى الصلاة فلا يبصق أمامه فإما ينجس المذ ولا عن يمينه فإن عن يمينه ملكا وليبصق عن يساره أو تحت قدميه ليدفنها بين يدي صلى الله عليه وسلم أن هذه الجهة أول بالبصاق إليها مذكرة ولأن التيسار في الأقدار مشروع ولذلك أمر المكلف أن يستنجي بشبهه ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في جدار القبلة بصاقا أو مخاطا أو نخامة فحكه **ش** البصاق ما يخرج من الفم والنخامة ما يخرج من الحلق والمخاط ما يخرج من الأنف وقوله فحكه يريد أزاله وذلك يقوم مقام ستره وإخفاء عينه ولا يمكن في الحائط من ستره غير ذلك ولو أراد أن يبصق في الأرض ويحكه برجله لم يكن له ذلك لأن ستره في الأرض يمكنه بغير هذا الفعل مع ما فيه من تقدير الموضع لمن أراد الجلوس فيه

﴿ ما جاء في القبلة ﴾

ص **مالك** عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال بينما الناس بقاء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة **ش** قوله بينما الناس في بقاء في صلاة الصبح هكذا روى ابن عمر وروى البراء بن عازب أن أول صلاة صلاها إلى الكعبة صلاة العصر ويحتمل أن يكون أول صلاة صلاها إلى الكعبة العصر على ما روى البراء وأن أهل

• وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في جدار القبلة بصاقا أو مخاطا أو نخامة فحكه (ما جاء في القبلة) • وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال بينما الناس بقاء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة

قباء لم يبلغهم ذلك الا في صلاة الصبح ولذلك قال هذا الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل عليه الليلة قرآن قال أبو بشر الدولابي زار النبي صلى الله عليه وسلم أم بشر في بني سلمة وصلى الظهر في مسجد القبلتين ركعتين الى الشام ثم أمر أن يستقبل القبلة فاستدار ودارت الصفوف خلفه فصرى البقية الى مكة

(فصل) وقوله وقد أمر أن يستقبل الكعبة يعني في صلاته لان الاستقبال انما هو فيها وأمره باستقبال الكعبة نسخ لاستقبال بيت المقدس بالصلاة ونهى عنه

(فصل) وقوله وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة عمل بالخبر الآدمع أن مثل هذا في شهرته لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم فأقر عليه ولم يذكره وفيه أيضا ان الأمر للنبي صلى الله عليه وسلم بالعبادة متوجه اليامن حيث يجب علينا اتباعه ولذلك لما أخبرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك رجعوا معهم الى القبلة التي صرف اليها وظاهر هذا اللفظ يدل على أنهم بنوا على ما تقدم من صلاتهم ولو شرع أحد في صلاة الى غير القبلة وهو ينظرها الى القبلة ثم تبين له ان صلاته الى غير القبلة فان كان منصرفا انصرفا يسير ارجع الى القبلة وبني على ما تقدم من صلاته لانه صلى الى جهة شرع الصلاة اليها مع الاجتهاد ووجود أدلة القبلة (مسألة) وان كان مستديرا لها أو منصرفا عنها انصرفا كبرامشرفا أو مغربا استأنف الصلاة لانه افتتحها الى جهة لا يدخلها الاجتهاد مع ادراك علامات القبلة والفرق بينه وبين أهل قباء ان أهل قباء افتتحوا الصلاة الى ما شرع لهم من القبلة فلما طرأ النسخ في نفس العبادة لم يحجز افساد ما تقدم منها على الصحة فهذا الذي افتتح صلاته الى غير القبلة لم يفتتحها على ما شرع ولا على جهة يجتهد فيها مع ادراك علامات القبلة فكان عليه استئنافها (فرع) فان أتم صلاته على ذلك ثم تبين له بعد تمام صلاته فقدر روى ابن وهب عن مالك في المبسوط وابن القاسم عن مالك في المدونة ان من استدبر القبلة أو شرب أو غرب محط للقبلة أعاد في الوقت دون ما بعده وقد قال ابن القاسم عن مالك فممن تبين القبلة في نفس الصلاة يستأنف الصلاة ففرق بين الأمرين لما كان اذا أتم الصلاة أعادها في الوقت أمره أن لا يفتها على هذه الصورة وهذا الأصل تنسب منه مسائل يجب أن يبينها فقد قال مالك فممن كبر للركوع ونسى تكبيرة الافتتاح يتهدى ويعيد وقال ذلك في عدة مسائل يتهدى ويعيد وذلك ان ما تردد الأمر فيه عنده بين الجواز والفساد أمره بالتمام لئلا يبطل عملا يختلف فيه ثم يعيده ليؤدي العبادة يتيقن فكيف بصلاة هي اذا تمت عنده صلاة يقضى بها الفرض كانت أولى بان يتهدى عليها ثم يعيدها غير أنه براعى في ذلك أن تكون الصلاة بحزيرة أو مختلفا فيها مع ذكره للمعنى المؤثر فيها فأما اذا كان المعنى المؤثر في العبادة يؤثر فيها مع اليقين فلا يجوز معه وانما يجوز مع النسيان فان ذكره لذلك المعنى في نفس الصلاة يمنع عنده انتمامها ووجب ابطال ما مضى منها كذكره لصلاة في صلاة (فرع) وقول مالك بهذه المسئلة يحتاج الى تأمل وذلك ان من صلى الى غير القبلة ثم علم بذلك بعد تمام صلاته فالذي روى عن مالك في ذلك يعيد الصلاة في هذا الوقت وهذا قول مجمل وذلك ان هذا المصلى الى غير القبلة لا يتخلو أن يفعل ذلك مع عدم أدلة القبلة أو مع وجودها ولم أر لأصحابنا في ذلك فرقا بينهم ما غير ان أبا الحسن بن القصار ذكر عن مالك ان فعل ذلك مجتهدا أعاد في الوقت استعجابا وحكي القاضي أبو محمد في اشرافه من عميت عليه القبلة فصلى الى ما غلب على ظنه انها جهتها ثم بان له الخطأ لم يكن عليه إعادة خلافا للمغيرة ومحمد بن مسامة والثافى والذي قاله المغيرة ومحمد

ابن مسامة ليس علي هذا الاطلاق انما قال المغيرة في المبسوط واستدبر القبلة أعاد أبدا لانه لم يستقبل القبلة بشئ من وجهه فان كانت قبلته الى اليمن فعلى الى شرق أو غرب أعاد في الوقت لان بعضه مستقبل القبلة فأما من كان انحرافه بين المشرق والمغرب فلا يعيد في وقت ولا غيره ومن انحراف عن البيت عامدا أعاد أبدا وان كان مستقبلا له لانه وان كان استقبله فلم يقصد الصلاة اليه فهذا مذهب المغيرة ومحمد بن مسامة على التحقيق وهو كله في المبسوط * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وقول محمد بن مسامة عندي قول صحيح ومحله عندي مع ظهور علامات القبلة وأما مع خدائها فان مذهب مالك انه لا إعادة عليه وان استدبر القبلة فعلى هذا الانحراف عن القبلة يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يتعمد ذلك فهذا يعيد أبدا وان صلى الى جهتها والثاني أن يتعمد استقبالها مع ظهور علاماتها فهذا حكمه على ما قدمنا ذكره عن محمد بن مسامة والثالث أن يتعمد استقبالها مع عدم علاماتها فهذا لا إعادة عليه ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن قدم المدينة ستة عشر شهرا نحو بيت المقدس ثم حولت القبلة قبل بدر بشهرين * ش قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى نحو بيت المقدس يريد نضجت الصلاة الى بيت المقدس وحول ذلك الى الكعبة وذلك يقتضي منع الصلاة الى بيت المقدس بعد النسخ ولولا ذلك لم يكن تحويلا وانما كان يكون مشاركة والنسخ في الحقيقة انما يتعلق بالمستقبل من الصلوات وأما الماضي فقد مضى على الواجب أو غيره ولا يتناول الامر بالانتقال عن ذلك وانما يتناول المستقبل ولذلك انما تنسخ العبادة قبل فعلها وأما بعد فعلها فلا يصح ذلك فيها وقد قال الحسن البصري وغيره صلى النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت المقدس اختيارا من غير فرض عليه لتألف أهل الكتابين ثم صرف الى مكة وهذا الذي قاله ظاهره انه كان الامر مفوضا اليه قد خبر فيه والظاهر على هذا القول أن يكون تبع في ذلك شريعة من قبله من الانبياء عليهم السلام ممن كانت قبلته الى بيت المقدس وقد قال ابن جريج صلى النبي صلى الله عليه وسلم الى الكعبة ثم صرف الى بيت المقدس ثم صرف الى الكعبة ص * مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب قال ما بين المشرق والمغرب قبلة اذا توجه قبل البيت * ش قوله ما بين المشرق والمغرب قبلة قال أحمد بن حنبل هذا في كل البلدان الا مكة عند البيت فانه ان زال عنها شيئا وان قل فقد ترك القبلة وقال أحمد بن خالد انما ذلك لاهل المدينة ومن كان مثلهم من قبلته بين المشرق والمغرب رواه محمد بن مسامة عن مالك قال أحمد بن خالد وأما من كان من مكة في المشرق أو في المغرب فان قبلتهم ما بين الجنوب والشمال ولهم من السعة في ذلك مثل ما لاهل المدينة وغيرهم وهذا القول الذي ذكره أحمد بن خالد بن حجاج ولكن هذا كله مع الاجتهاد لمن تعين اجتهاده في هذه الجهة دون غيرها وأصل ذلك ان الناس في استقبال القبلة على ضربين فأما من عاين البيت فان فرضه استقباله خاصة لا يجوز له غير ذلك لانه معاين للقبلة التي فرض عليه استقبالها فمن لم يستقبلها تيقن انحرافه عنها وذلك غير جائز ولا خلاف فيه وقد روى مثل هذا القول عن محمد بن مسامة (مسئلة) وأما من لم يعاين القبلة فلا يخلو أن يكون من أهل الاجتهاد أو من أهل التقليد فان كان من أهل الاجتهاد ففرضه الاجتهاد في تعيين سمت القبلة بين المشرق والمغرب مع التوجه الى جهة البيت وان لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه أن يقتدى بغيره من أهل الاجتهاد وان وجد ذلك فان لم يجد ذلك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فهو بمنزلة من خفيت عليه دلائل القبلة ويستعجله عندي أن لا يصلي الا في آخر

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن قدم المدينة ستة عشر شهرا نحو بيت المقدس ثم حولت القبلة قبل بدر بشهرين * وحدثني عن مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب قال ما بين المشرق والمغرب قبلة اذا توجه قبل البيت

الوقت لانه يرجو أن يجده من قبله وهذا في غير المدينة فأما المدينة فلا يسوغ لأحد الاجتهاد فيها الى قبله تخالف قبلة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لان النبي صلى الله عليه وسلم نصب قبلتها وهذا نص منه عليها وروى ابن القاسم عن مالك أن جبريل عليه السلام هو الذي أقام للنبي صلى الله عليه وسلم قبلته مسجد

ما جاء في مسجد النبي

صلى الله عليه وسلم

حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن رباح وعبيد

الله بن أبي عبد الله الأغر

عن عبد الله الأغر عن أبي

هريرة أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال صلاة

في مسجدي هذا خير من

ألف صلاة فيما سواه إلا

المسجد الحرام وحدثني

عن مالك عن خبيب بن

عبد الرحمن عن حفص

ابن عاصم عن أبي هريرة

أوعن أبي سعيد الخدري

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال ما بين بيتي

ومنبري روضة من رياض

الجنة ومنبري على حوضي

وحدثني عن مالك عن

عبد الله بن أبي بكر عن

عباد بن تميم عن عبد الله

ابن زيد المازني أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

ما بين بيتي ومنبري روضة

من رياض الجنة

(فصل) وقوله إذا توجه قبل البيت يريد أنه لا اجتهاد له في ذلك وإنما اجتهاده في تعيين سمت القبلة في هذه الجهة دون سائر الجهات (مسئلة) إذا ثبت ذلك فاختلاف متأخرو أصحابنا هل يلزمه أن يجتهد في اصابة الجهة أو العين قال القاضي أبو محمد وأبو محمد وكثير أصحابنا أنه إنما يلزمه الاجتهاد في اصابة الجهة والدليل على ذلك قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره والشطر النص والجهة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الثاني عندي أن الظاهر أن الفرض الاجتهاد في طلب العين وإن لم يلزمنا اصابة ولم يلزمنا اصابة جهة وسمته والله أعلم وأحكم

ما جاء في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم

ص مالك عن زيد بن رباح وعبيد الله بن أبي عبد الله الأغر عن عبد الله الأغر عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام ش قوله صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه يريد أنها أكثر نوابها من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام اختلف الناس في معنى هذا الاستثناء فروى أشهب عن مالك إلا المسجد الحرام فإن صلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم تفضل أقل من ألف صلاة في المسجد الحرام وهذا قال ابن نافع وقال ابن وهب معناه عندنا إلا المسجد الحرام فإن صلاة فيه أفضل من الصلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهذه المسئلة مبنية عندهم على أي البلدين أفضل وسنين الكلام فيه في الجامع أن شاء الله تعالى وأما الذي يقتضيه الاستثناء في هذا الموضع فإن يكون حكم مكة خارجا عن أحكام سائر المواطن في الفضيلة المتقدمة في الخبر ولا يعلم حكم مكة من هذا الخبر فيصح أن تكون الصلاة في مكة أفضل ويصح أن تكون الصلاة في المدينة أفضل ويصح أن يتساويا (مسئلة) سئل مطرف عن هذه الفضيلة هل هي في النافلة أيضا قال نعم رواه ابن وهنون في نفسه قال وقال لي عمر حدثني جماعة خبر من جعة ورمضان خبر من رمضان ص مالك عن خبيب ابن عبد الرحمن عن حفص بن عاصم عن أبي هريرة أوعن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري على حوضي مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد المازني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة ش قوله ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة يحتمل أن ينقل ذلك الموضع الى الجنة فيكون من رياضها ويحتمل أن يريد بذلك أن ملازمة ذلك الموضع والتقرب الى الله تعالى فيه يؤدي الى رياض الجنة كما يقال الجنة تحت ظلال السيوف وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن اتباع ما يتلى فيها من القرآن والسنة يؤدي الى رياض الجنة فلا يكون فيها البقعة فضيلة إلا بمعنى اختصاص هذه المعاني دون غيرها والثاني أن يريد أن ملازمة ذلك الموضع بالطاعة والصلاة يؤدي الى رياض الجنة لفضيلة الصلاة في ذلك الموضع على سائر المواضع وهذا أبين لأن

الكلام المأخوذ على معنى تفصيل ذلك الموضع ويشبه أن يكون مالم الله تعالى فيه هذا الوجه ولذلك أدخله في باب واحد مع فضل الصلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم على الصلاة في سائر المساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يرى على حوضي قريب من معنى ما تقدم يحتمل أن يريد به أن أتياه للصلاة والطاعات ولزومه بالأعمال الصالحة يؤدى إلى ورود حوضه صلى الله عليه وسلم وقد قيل إن معنى قوله ذلك أن لي منبراً على حوضي وليس هذا بالبين لأنه ليس في الخبر ما يقتضيه وهو قطع الكلام عما قبله من غير ضرورة إلى ذلك

﴿ ما جاء في خروج النساء إلى المساجد ﴾

ص ﴿ مالم أنه بلغه عن عبد الله بن عمر أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمسوا ماء الله مساجد الله ﴾ ثم قوله لا تمسوا ماء الله مساجد الله دليل على أن الزوج منعهم من ذلك وأن لا خروج لهم إلا بآذنه ولو لم يكن للرجل منع المرأة من ذلك لخطوب النساء بالخروج ولم يخاطب الرجال بالمنع كما خطوب النساء بالصلاة ولم يخاطب الرجال بأن لا يمنعوهن منها وفي المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالم لا يمنع النساء الخروج إلى المساجد ويحتمل أن يريد أنه يحكم به لمن على الأزواج ويحتمل أن يريد به حض الأزواج على إباحة ذلك لمن لما كان لهم المنع والله أعلم وقد روى بهذا الحديث لا تمسوا ماء الله مساجد الله بالليل نفر هذه الزيادة نصر بن علي (فصل) وقوله مساجد الله على سبيل التعظيم لها والاختصاص ويجوز أن يكون لما أضاف إلى المساجد آتى بإضافة المساجد إليه ليظهر وجهه خروجهن إليها واختصاصهن بها ص ﴿ مالم أنه بلغه عن بسر بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا شهدت أحداً كن صلاة العشاء فلا تمس طيباً ﴾ ثم قوله إذا شهدت أحداً كن صلاة العشاء التي يمكن مشاهدة النساء لها لأن غالب ما يحضرن من الصلوات ما كان في أوقات الظلمات كالعشاء والصبح لأن ذلك أسترهن وأخفى لأحوالهن وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا استأذنتكم بالليل إلى المسجد فائتنواهن بنفسن بذلك الليل لما فيه من السر والوجه الثاني أن تطيب النساء في غالب الأحوال أن يكون في أول الليل لمناجاة الأزواج فكرهن تعجيل التطيب قبل الخروج إلى العشاء لأن خروجهن مع التطيب والتجمل فتنة للناس وإذا ية لما وضع في نفوس كثير من الناس من الميل إلىهن والشغل بهن والتطيب سبب لذلك وباعت عليه ص ﴿ مالم عن يحيى بن سعيد عن عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب أنها كانت تستأذن عمر بن الخطاب إلى المسجد فيسكت فتقول والله لا أخرجن الآن تمنعني فلا يمنعها ﴾ ثم استأذن عمر بن الخطاب في الخروج إلى المسجد دليل على أنها كانت تعتقد أن له منعها ولو لا ذلك لم يكن لاستأذانه وجهه وكان عمر بن الخطاب يسكت لم تمنع من الخروج من غير أن يمنعها لما ورد في ذلك من الأمر وكان يكره خروجها إلى مسجد أو غيره لما كان طبع عليه من العبرة وكانت هي تقول والله لا أخرجن الآن تمنعني لأنها كانت تريد أن يكون لها أجر الخروج إن خرجت وإن منعت مع نيتها في الخروج ويحتمل أن يكون استأذنها بمعنى الإعلام بخروجها لئلا يكون له إليها حاجة فيجلبه منعها فإذا سكت عنها علمت بعدم السبب المانع لها من الخروج ولذلك كانت تقول والله لا أخرجن الآن تمنعني أنها تخرج الآن يحدت سبب يؤثر من

﴿ ما جاء في خروج النساء إلى المساجد ﴾
حدثني يحيى عن مالم أنه بلغه عن عبد الله بن عمر أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمسوا ماء الله مساجد الله وحدثني عن مالم أنه بلغه عن بسر بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا شهدت أحداً كن صلاة العشاء فلا تمس طيباً وحدثني عن مالم عن عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب أنها كانت تستأذن عمر بن الخطاب إلى المسجد فيسكت فتقول والله لا أخرجن الآن تمنعني فلا يمنعها

أجله منها لما علمت أنه لا يمنعها ابتداء من غير سبب والله أعلم واحكم. ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن حمزة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل قال يحيى فقلت له مرة أو منع نساء بني إسرائيل المساجد قالت نعم. ش قولها لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء يعني التطيب والتجمل وقلة الستر وتسرع كثير منهن إلى المناكير ويحتمل أن يريد به ما أدرك بعد النبي صلى الله عليه وسلم من الملابس والتجمل الذي يفتن به الناس وإنما كن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يلبس المروط فيخرجن متلفعات فيها (فصل) وقوله لمنعهن المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل يحتمل أن يكون في شريعة بني إسرائيل منع النساء من المساجد ويحتمل أن يكون نساء بني إسرائيل إنما منعن بعد اباحت ذلك لهن لمثل هذا ويحتمل غير ذلك من المعاني التي لا طريق لنا إلى معرفتها إلا بالخبر دون النظر والله أعلم وأحكم وقال محمد بن مسلمة في المبسوط إنما يكره من خروجهن البيوت الرائحة والجليلة المشهورة التي تكون في مثلها الفتنة

الأمم بالوضوء لمن مس القرآن

ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم أن لا يمسه القرآن الا طاهر. ش قوله أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم أصل في كتابة العلم وتحسينه في الكتاب وأصل في صحة الرواية على وجه المناوأة لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفعه إليه وأمره بدخولها لعمر بن حزم العمل به والاخذ بما فيه

(فصل) وقوله أن لا يمسه القرآن الا طاهر ظاهر في أنه لا يجوز أن يمسه القرآن محدث وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وجاعة الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم من التابعين وروى ذلك عن علي فإنه قال لا بأس أن يمسه القرآن الجنب والخائض والمحدث والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وهذا نهى وإن كان لفظه لفظ الخبر فعنايه الأمر لأن خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف غيره ونحن نشاهد من يمسه غير طاهر ودليلنا من جهة السنة الحديث المذكور أن لا يمسه القرآن الا طاهر ودليلنا من جهة المعنى أن هذا ممنوع من الصلاة بمعنى فيه فكان ممنوعاً من مس المصحف كالمشرك أو كالذي غمر جسده النجاسة. ص * مالك ولا يعمل أحد المصحف لا بعلاقته ولا على وسادة الا وهو طاهر قال مالك ولو جاز ذلك لجل في أخيبته ولم يكره ذلك الآن يكون في يد الذي يعمله شيء يدنس المصحف ولكن انما كره ذلك لمن يعمل به وهو غير طاهر. ش هذا كما قال وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا بأس أن يعمل به بعلاقة ويعمله على وسادة والدليل على ما نقلوه أن هذا محدث فلم يجزه ذلك كما لو باشره بالجل ومن أصبح الاستدلال فيه ما استدلل به مالك رحمه الله في قوله ولو جاز ذلك لجل في أخيبته لأن الذي يعمل به في علاقته غير مباشر له ولم يمنع من جملة الآثمة محدث قاصد لجله وإذا كان هذا المعنى موجوداً فبين جملة بعلاقته وجب أن يكون ممنوعاً من جملة

(فصل) وقوله ولم يكرهه ذلك الآن يكون في يد الذي يعمل به نجاسة يدنس بها المصحف رداعلى

* وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن حمزة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل قال يحيى ابن سعيد فقلت له مرة أو منع نساء بني إسرائيل المساجد قالت نعم

* حديثي عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم أن لا يمسه القرآن الا طاهر قال مالك ولا يعمل أحد المصحف لا بعلاقته ولا على وسادة الا وهو طاهر قال مالك ولو جاز ذلك لجل في أخيبته ولم يكره ذلك الآن يكون في يد الذي يعمله شيء يدنس المصحف ولكن انما كره ذلك لمن يعمل به وهو غير طاهر

من فرق بين حمله بعلاقته أو على وسادة وبين مباشرته بالحمل ولكن منع من ذلك تعظيما للقرآن ومن التعظيم له أن يمنع من حمله بعلاقته وأما أن حمله في غرارة بين متاعه أو غير ذلك من أسبابه فلا بأس بذلك لأنه غير قاصد لحمله **ص** قال مالك أحسن ما سمعت في هذه الآية لا يمسه الا المطهرون انما هي بمنزلة هذه الآية التي في عبس وتولى قول الله تبارك وتعالى كلا انها تذكرة فمن شاء ذكره في صحف مكرمة مرفوعة مطهرة بأيدي سفرة كرام بررة **ش** ذهب مالك رحمه الله في هذه الآية الى أنها على الخبر عن اللوح المحفوظ أنه لا يمسه الا الملائكة المطهرون وقال ان هذا أحسن ما سمع في هذه الآية وقد ذهب جماعة من أصحابنا الى أن معنى الآية النهي للكافرين من بني آدم عن مس القرآن على غير طهارة وقالوا ان المراد بالكتاب المكنون المصحف التي بأيدي الناس وقوله تعالى لا يمسه وان كان لفظه لفظ الخبر فان معناه النهي لان خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف محبرة ونحن نرى اليوم من يمسه غير طاهر فثبت ان المراد به النهي وجعلوا هذا حجة على المنع من مس المصحف على غير طهارة وأدخل مالك رحمه الله تفسير هذه الآية في باب الامر بالوضوء لمن مس القرآن وليس يقتضي ظاهرا تأويله لها الامر بذلك ولكن يصح أن يدخله في الباب لمعنيين أحدهما أنه أدخل هو في أول الباب ما يصحح هو الاحتجاج به على الامر بالوضوء لمن مس القرآن ودخل في آخر الباب ما يحتاج به الناس في ذلك وليس عنده بحجة فأتى به وبين وجه ضعف الاحتجاج به وهذا ما يفعله أهل الدين والانصاف ومن عصمه الله من التعصب والوجه الثاني أنه يحتمل أن يكون مالك رحمه الله أدخل هذا التأويل أيضا على وجه الاحتجاج في وجوب الوضوء لمس المصحف وذلك ان الباري تعالى وصف القرآن بأنه كريم وانه في الكتاب المكنون الذي لا يمسه الا المطهرون فوصفه بهذا تعظيما له والقرآن المكنون في اللوح المحفوظ هو المكتوب في المصحف التي بأيدينا وقد أمرنا بتعظيمها فيجب أن نمثل ذلك بما وصف الله القرآن به من أنه لا يمسه الا الكتاب الذي هو فيه الا مطهر وهذا وجه صحيح سائغ (مسئلة) وقد يبيح مس القرآن بغیر طهارة ضرورة التعلم وهل يبيح ذلك ضرورة التعليم روى ابن القاسم عن مالك اباحته وكرهه ابن حبيب وجه رواية ابن القاسم ان المعلم لم يحتاج من تكرار مسه ما تحقه المشقة باستدامة الطهارة له فأرخص له في ذلك كما لتعلم ووجه قول ابن حبيب أنه غير محتاج لتكرار مسه للحفاظ وانما ذلك لمعنى الصناعة والكسب (مسئلة) وهذا في المصحف الجامع وفي العتبية كره مالك أن يكتب القرآن أسداسا وأسابعا في المصاحف (٢) فيه وقال قد جمعه الله وهو لا يفرقونه وروى عنه أنه شهب في العتبية انه قال ومن المصاحف فلا يرى أن ينقط ولا يزداد في المصاحف وأما مصاحف صغار يتعلم فيها الصبيان ولواحيهم فلا بأس بذلك (مسئلة) ومنع مالك فقط المصحف الذي هو الامام قال في العتبية ويكتب من الهجاء على السكتة الاولى ولا يكتب على ما أحكم الناس اليوم من الهجاء قال يبين ذلك ان براءة لا يكتب في أولها بسم الله الرحمن الرحيم لئلا يوضع شيء في غير موضعه ويكتب في الألواح في أولها بسم الله الرحمن الرحيم سواء بدأ بأول سورة أو غيره لانه لا يجعل اماما قال وانما كتب القرآن على ما كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وأما المذكر من غير القرآن فلا يمنع الحدث من النطق به ولا من مسه وفي العتبية قال ابن القاسم استصف مالك في الخاتم المنقوش يكون في الشمال أن يستنجي به قال ولو نزع كان أحب الى وفيه سعة ولم يكن من مضى يتعطف من هذا قال ابن القاسم واذا استنجى به وفيه ذكر الله سبحانه حرم

قال مالك أحسن ما سمعت في هذه الآية لا يمسه الا المطهرون انما هي بمنزلة هذه الآية التي في عبس وتولى قول الله تبارك وتعالى كلا انها تذكرة فمن شاء ذكره في صحف مكرمة مرفوعة مطهرة بأيدي سفرة كرام بررة (٢) هكذا يباين بالاصل

﴿ الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء ﴾

ص **عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة السختياني عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب كان في قوم وهم يقرؤون القرآن فذهب لحاجته ثم رجع وهو يقرأ القرآن فقال رجل يا أبا عبد المؤمن أنت قرأ ولست على وضوء فقال له عمر من أفتاك بهذا أمسية** **ش** قوله كان في قوم يقرؤون دليل على جواز الاجتماع لقراءة القرآن على معنى الدرس له والتعليم والمذاكرة وذلك بأن يقرأ المتعلم على المعلم أو يقرأ المعلم على المتعلم أو يتساويان في العلم فيقرأ أحدهما على الآخر على وجه المذاكرة والمدارسه له وسئل مالك عن قراء مصر الذين يجتمع الناس إليهم فكان رجل منهم يقرأ في النفر يفتح عليهم أنه حسن لأبأس به وقد قال مرة أنه كرهه وعابه وقال يقرأ إذا يقرأ إذا قال الله تعالى فإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون ولو كان يقرأ واحدا ويستثبت من يقرأ عليه أو يقرؤون واحدا واحدا على رجل واحد لم أر به بأسا (مسئلة) وأما أن يجتمعوا فيقرؤون في السورة الواحدة مثل ما يعمل أهل الإسكندرية وهي التي تسمى القراءة بالادارة فكرهه مالك وقال لم يكن هذا من عمل الناس ووجه ذلك الكراهية للباراة في حفظه والمباهاة بالتقدم فيه (مسئلة) وأما القوم يجتمعون في المسجد وغيره فيقرأ لهم الرجل الحسن الصوت فإنه ممنوع قاله مالك لأن قراءة القرآن مشروعة على وجه العبادة والانفراد بذلك أولى وإنما قصد به هذا صرف وجوه الناس والاكتفاء به خاصة وفيه نوع من السؤال به وهذا مما يجب أن ينزه عنه القرآن

(فصل) وقوله فذهب لحاجته كناية عن البول والغائط ثم رجع عمر وهو يقرأ القرآن ولم يمنعه حديثه عن القراءة والحدث على ضربين أكبر وأصغر فأما الأكبر فإنه ينقسم إلى قسمين أحدهما لا يمكن إزالته كالحيض فلا يمنع القراءة على رأى والثاني وهو الذي يمكن إزالته فإنه يمنع من قراءة القرآن وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال داود لا تمنع الجنابة قراءة القرآن وقد روي نحو ذلك عن مالك في المختصر والدليل على ما نقله أن هذا ركن يتكرر في الصلاة فلم يكن للجنب فعله كالركوع والسجود ومتى ثبت ذلك فإنه يجوز للجنب قراءة اليسير من القرآن على وجه التعوذ والتبرك وذكر الله تعالى ولاحد لذلك وقال أبو حنيفة يجوز أن يقرأ بعض آياته ولا يجوز له إتمامها وقال الشافعي لا يجوز للجنب أن يقرأ منه كلمة واحدة والدليل على ما نقله أن هذا مما ندعو الضرورة إليه للتعوذ وذكر الله فلم تمنع الجنابة منه كما لم تمنع الحدث من مس الآية والشئ اليسير من القرآن في الرسالة والخطبة (مسئلة) فأما الحدث الأكبر الذي لا يمكن إزالته وهو الحيض فهل يمنع القراءة أم لا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أن الحيض لا يمنع قراءة القرآن وجه الرواية الأولى أن الحيض كدم الاستحاضة وهو لا يمنع قراءة القرآن ووجه الرواية الثانية أن هذا حدث يوجب الغسل فوجب أن يمنع قراءة القرآن كالجنابة وأما الحدث الأصغر فإنه لا يمنع القراءة لتكرره ولا خلاف في ذلك نعمه

(فصل) وقوله أنت قرأ ولست على وضوء يعتمل من جهة اللفظ الاستفهام ويعتمل الانكار لا ان قول عمر له من أنباك بهذا أمسية يدل على أنه تلقى ذلك منه على وجه الانكار وهذا القائل لعمر هو أبو موسى بن الحنفى إياس بن صبيح من قوم مسيلة الكذاب وإنما أضاف عمر هذا القول إليه لما كان القائل به من قومه ولبعده عن الصواب عنده وقد روي عن مالك ما يقتضى أن الوضوء مشروع

﴿ الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة السختياني عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب كان في قوم وهم يقرؤون القرآن فذهب لحاجته ثم رجع وهو يقرأ القرآن فقال له رجل يا أبا عبد المؤمن أنت قرأ القرآن ولست على وضوء فقال له عمر من أفتاك بهذا أمسية

له على وجه الاستحباب ويحتمل على هذا أن يكون أبو مريم أنكر على عمر لما كان امام المسلمين أن يترك الأفضل وكان عمر بن الخطاب يأخذ في بعض أوقاته بالاسم لا سيما إذا كان في ذلك تخفيف للعبادة ورفق بالناس في استدامتها مع أن لفظ أبي مريم ظاهره الانكار وانما يتعلق ذلك بترك الواجب دون ترك المستحب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما قراءة القرآن في الطريق فقد قال مالك في العتبية أما الشيء اليسير لمن يتعلم القرآن فلا بأس به وأما الرجل الذي يطوف بالكعبة يقرأ القرآن في الطريق فليس من شأن الناس

﴿ ما جاء في تحريض القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال من فاته حزبه من الليل فقرأه حين تزل الشمس إلى صلاة الظهر فانه لم يفته أو كأنه أدركه ﴾ وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كنت أنا ومحمد بن يحيى بن حبان جالسين فدعا محمد رجلاً فقال أخبرني ما الذي سمعت من أبيك فقال الرجل أخبرني أبي أنه أتى زيد بن ثابت فقال له كيف ترى قراءة القرآن في سبع فقال زيد حسن ولأن أقرأه في نصف شهر أو عشرين أحب إليّ وسألني لم ذلك قال فاني أسألك قال زيد لكى أتدبره وأقف عليه ﴾ ش قوله كيف ترى في قراءة القرآن في سبع فقال زيد حسن ولأن أقرأه في نصف شهر أو عشرين أحب إليّ وسألني لم ذلك قال فاني أسألك قال زيد لكى أتدبره وأقف عليه ﴿ ما جاء في القرآن ﴾ حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت هشام بن حكيم بن حزام يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان

﴿ ما جاء في تحريض القرآن ﴾ حديثي يحيى عن مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال من فاته حزبه من الليل فقرأه حين تزل الشمس إلى صلاة الظهر فانه لم يفته أو كأنه أدركه ﴿ وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كنت أنا ومحمد بن يحيى بن حبان جالسين فدعا محمد رجلاً فقال أخبرني ما الذي سمعت من أبيك فقال الرجل أخبرني أبي أنه أتى زيد بن ثابت فقال له كيف ترى قراءة القرآن في سبع فقال زيد حسن ولأن أقرأه في نصف شهر أو عشرين أحب إليّ وسألني لم ذلك قال فاني أسألك قال زيد لكى أتدبره وأقف عليه

﴿ ما جاء في القرآن ﴾ حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت هشام بن حكيم بن حزام يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان

﴿ ما جاء في القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت هشام بن حكيم بن حزام يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان

وسلم أرسله ثم قال اقرأ
يا هشام فقرأ القراءة التي
سمعت يقرأ فقال رسول
الله صلى الله عليه و
هكذا أنزلت ثم قال لي اقرأ
فقرأتها فقال هكذا أنزلت
إن هذا القرآن أنزل
على سبعة أحرف فاقرأوا
ما تنسروا منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لقراءة هشام هكذا أنزلت تصويب وتجوز لقراءته ثم أمر عمر
بالقراءة لثلاث يكون الغلط والخطأ والتغير من جهته فلما أصاب عمر القراءة قل صلى الله عليه وسلم
هكذا أنزلت فصوب أيضا قراءته وأخبرناهم اقراءة منزلة ثم أعلمهم أن القرآن أنزل على سبعة
أحرف تيسيرا على الأمة في تلاوته يريد الله أعلم سبع قرات وسبعة أوجه لأن الوجه الطريقة التي
يكون الكلام عليها وتسمى في اللغة حرفا ولذلك يقولون فلان يقرأ بحرف أبي عمرو ويقرأ بحرف
نافع يريدون بذلك قراءته وطريقته ويدل على ذلك أن عمر إنما أنكر على هشام قراءة قرأ هو
بجلفها فجوزها النبي صلى الله عليه وسلم وقل أن القرآن أنزل على سبعة أحرف فلم يكن الحرف
القراءة لما كل مطلقه جوابا لهم (مسئلة) فان قيل هل تقولون ان جميع هذه السبعة الأحرف
ثبتت في المصنف فان القراءة بجميعها جائزة قيل لهم كذلك نقول والدليل على صحة ذلك قوله عز
وجل إنا نحن نزلنا القرآن وأله خافظون ولا يصح انفصال الذكر المزل من قراءته فيمكن حفظه
دونها وبما يدل على صحة ما ذهبنا إليه أن ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن القرآن أنزل
على سبعة أحرف تيسيرا على من أراد قراءته ليقرا كل رجل منهم بما تيسر عليه وبما هو أخف على
طبعه وأقرب الى لفظه لما يلحق من المشقة بذلك المألوف من العادة في النطق ونحن اليوم مع عجمة
السنننا وبعد ناعن فصاحة العرب أحوج الى (١)

البرد فيفصم عنه وان جبينه ليتفصد عرقا * وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال أنزلت عيسى

(١) هكذا يناصر بالاصول التي بأيدينا وقد بحثنا عنه بجميع الاقطار فلم نعد على غير هذا

وتولى في عبد الله بن أم مكتوم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يقول يا محمد استدني وعنده النبي صلى الله عليه وسلم رجل من عظماء المشركين فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يعرض عنه ويقبل على الآخر ويقول يا أبا فلان هل ترى بما أقول بأسا فيقول لا والله ما أرى بأسا فيقول بأسا فأنزلت عيسى (٣٤٨) وتولى أن جاءه الأعمى وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن

وتولى في عبد الله بن أم مكتوم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يقول يا محمد استدني وعنده النبي صلى الله عليه وسلم رجل من عظماء المشركين فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يعرض عنه ويقبل على الآخر ويقول يا أبا فلان هل ترى بما أقول بأسا فيقول لا والله ما أرى بأسا فيقول بأسا فأنزلت عيسى وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير في بعض أسفاره وعمر بن الخطاب يسير معه ليلافسأله عمر عن شيء فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه فقال قال لا يجيبك قال عمر فخررت بعيري حتى إذا كنت أمام الناس وخشيت أن ينزل في قرآن فأنشبت أن سمعت صار خايصرخ في قال فقلت لقد خشيت أن يكون أنزل في قرآن قال فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه فقال لقد أنزلت على هذه الليلة سورة لم هي أحب إلي مما طلعت عليه الشمس ثم قال أنا فتحنالك قصامينا وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يخرج فيكم قوم تحفرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرؤون القرآن ولا يجاوز حناجرهم يعرفون من الدين مروق السهم من الرمية تنظر في النصل فلا ترى شيئا وتنظر في القدح فلا ترى شيئا وتنظر في الريش فلا ترى شيئا وتنظر في الفوق وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر مكث على سورة البقرة ثمان سنين يتعالمها ش (٢) بياض

لأنه لا غناء فيهم وإنما يستدعى العدد الكثير وسؤالهم في القتل أيهم أكثر أخذ القرآن فإذا أشير إلى أحدهم قدمه في الحديث فضلاله ونحوه من نسيانه بقوله صلى الله عليه وسلم استذكروا القرآن فلهوا شدت نصيبا من قلوب الرجال من النعم من عقابها فكيف يظن بالصعابة الفضلاء وبعبد الله بن عمر مع اقتفائه لأنار النبي صلى الله عليه وسلم الزهد في تعلم مثل هذا والتشاغل عنه بشيء من الأشياء أن هذا لمن أقبح وجوه التأويل وأبعد هاجن الصواب فلو لم يكن لما ورد من ذلك وجه يعرف لوجب رده إذا خبر المتأثر بالقرآن وغيره يوجب رد ما ظنه فكيف ومعنى ذلك ظاهر واضح فأما ما روي أنه لم يجمع القرآن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم غير أربعة فأن المراد لم يستوعب تلقى جميعه عن النبي صلى الله عليه وسلم غير أربعة وأما ما أثر الصحابة فكان النبي صلى الله عليه وسلم يلقن الرجل السورة والسورتين ويلقنها وأصحابه فذهب من تلقن منه نصف القرآن ومنهم من تلقن منه ثلثه وأكثر من ذلك وأقل وتلقن سائرهم عن الصحابة ولذلك روي عن ابن مسعود أنه نحر على نظرائه بأنه أخذ من في النبي صلى الله عليه وسلم سبعين سورة من القرآن ولا خلاف أنه جمع القرآن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك فعل زيد بن ثابت كان يأخذ الآية من القرآن عن رجلين ممن تلقنها عن النبي صلى الله عليه وسلم وإن وجد آلافا ممن يقرؤها ويحفظها وتلقنها عن الصحابة إلا أنه كان لتلقنها

رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير في بعض أسفاره وعمر بن الخطاب يسير معه ليلافسأله عمر عن شيء فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه فقال قال لا يجيبك قال عمر فخررت بعيري حتى إذا كنت أمام الناس وخشيت أن ينزل في قرآن فأنشبت أن سمعت صار خايصرخ في قال فقلت لقد خشيت أن يكون أنزل في قرآن قال فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه فقال لقد أنزلت على هذه الليلة سورة لم هي أحب إلي مما طلعت عليه الشمس ثم قال أنا فتحنالك قصامينا وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد قال سمعت رسول الله

صلى الله عليه وسلم يقول يخرج فيكم قوم تحفرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرؤون القرآن ولا يجاوز حناجرهم يعرفون من الدين مروق السهم من الرمية تنظر في النصل فلا ترى شيئا وتنظر في القدح فلا ترى شيئا وتنظر في الريش فلا ترى شيئا وتنظر في الفوق وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر مكث على سورة البقرة ثمان سنين يتعالمها

عن النبي صلى الله عليه وسلم قربة ودرجة وأما عبد الله بن عمر فقد ذكرنا أن المراد بذلك الفقه في أحكامها وغير ذلك من علومها فتدبر وى عن العصابة كراهية التسرع في حفظ القرآن دون التفقه فيه فروى عن مالك في العتبية كتب إلى عمر بن الخطاب رجل من العراق يخبرونه أن رجلاً قد جمعوا كتاب الله تعالى فكتب عمر أن افرض لهم في الديوان قال فكثروا من يطلب القرآن فكتب إليه من قابل أنه جمع القرآن سبع مائة رجل فقال عمر إنى لأخشى أن يسرعوا إلى القرآن قبل أن يتفقهوا في الدين فكتب أن لا يعطيهم شيئاً * مثل مالك عن صبي ابن سبع سنين جمع القرآن فقال ما أرى هذا ينبغي وهو معنى ما عاب به عبد الله بن مسعود الزمن الآخر أن قراءه كثير وقهء قليل وقد مدح زمنه أن قهءه كثير وقراءه قليل وقد نبئت معناه هناك والله التوفيق قال مالك في العتبية في قول عمر وإنما ذلك مخافة أن يتأوله على غير تأويله مع أنه لا يمنع أن يكون عبد الله بن عمر خلط مع ذلك من يعلم غيرهما من أبواب العلم ودرسه وسائر القرآن وأعمال البر من الجهاد وغيره الكثير ولسكنه كان بين أول ابتدائها وآخراتها لها هذه المدة ولعله حفظ تلاوتها وأكثر أحكامها في أسير مدة ثم تعذر عليه حكم من أحكامها وأشكل عليه شيء مما فيها فلم يجده منه مراده ولم يفتح عليه فهمه إلا بعد تمام هذه المدة والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في سجود القرآن ﴾

﴿ ما جاء في سجود القرآن ﴾

حدثني يعقوب عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قرأ لهم إذا السماء انشقت فسجد فيها فلما انصرف أخبرهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد فيها * وحدثني عن مالك عن نافع مولى ابن عمر أن رجلاً من أهل مصر أخبره أن عمر بن الخطاب قرأ سورة الحج فسجد فيها سجدين ثم قال إن هذه السورة فضلت بجدتين * وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار قال رأيت عبد الله بن عمر يسجد في سورة

ص * مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قرأ لهم إذا السماء انشقت فسجد فيها فلما انصرف أخبرهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد فيها * ثم قوله قرأ لهم إذا السماء انشقت سجدة أن يكون في صلاة وهو لا يظهر لقوله فلما انصرف أخبرهم على أنه قد روى ذلك مفسراً وقوله فسجد فيها كان أبو هريرة يرى السجود في إذا السماء انشقت وروى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في ذلك أهل العلم والذي ذهب إليه مالك أنها ليست من عزائم السجود وقال ابن وهب وابن حبيب من أحبابنا هي من عزائم السجود وبه قال أبو حنيفة والشافعي والذي يتعلق به مالك في ذلك ما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل من التحول إلى المدينة ووجه قول ابن وهب ما روى عن أبي رافع قال صليت خلف أبي هريرة صلاة العشاء يعني العدة فقرأ إذا السماء انشقت فسجد فيها فلما فرغ قلت يا أبا هريرة ما كنا نسجدها قال سجدتها أبو القاسم صلى الله عليه وسلم وأنا خلفه فلا زال أسجدها حتى ألقى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم وهذا الخبر يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد بها في المدينة فإن أبا هريرة إنما أسلم وهو بالمدينة ص * مالك عن نافع مولى ابن عمر أن رجلاً من أهل مصر أخبره أن عمر بن الخطاب قرأ سورة الحج فسجد فيها بسجدين ثم قال إن هذه السورة فضلت بسجدين * مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال رأيت عبد الله بن عمر يسجد في سورة الحج سجدين * ثم السجدة الحقة في سورة الحج وأولاهما قوله تعالى إن الله يفعل ما يشاء وهي متفق عليها والثانية قوله تعالى وافعوا خير لكم تفلحون وهي التي اختلف العلماء فيها فخرج مالك أن تكون من عزائم السجود وقال ابن حبيب هي من عزائم السجود ورواه ابن عبد الحكم عن ابن وهب وبه قال الشافعي وجه ما قاله مالك أن إثبات السجود طريقه الشرع والأصل براءة الذمة ولم يثبت من طريق صحيح فن ادعى ذلك فعليه بيانه ومن جهة المعنى إنه لفظ السجود إذا اقترن

بالركوع لم يكن من عزائم السجود كقوله تعالى يا مريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين
 ووجه رواية ابن حبيب ما روى عن عتبة بن عامر انه قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوفي سورة
 الحج سجدة قال نعم ومن لم يسجد بها فلا يقرأها والتعلق بمثله ليس بالقوى لضعف اسناده وأظهر
 ما في الأمر سجود الصباية فيه ص مالمالك عن ابن شهاب عن الأعرج أن عمر بن الخطاب قرأ
 بالجم اذا هو فسجد فيها ثم قام فقرأ بسورة أخرى ش وهذه السجدة أيضاً ما اختلف أهل
 العلم فيها فذهب مالك إلى أنها ليست من عزائم السجود وذهب ابن وهب وابن حبيب إلى أنها من
 عزائم السجود وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه ما تعلق به مالك ما روى عن زيد بن ثابت قرأت
 على النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم يسجد فيها ووجه ما قاله ابن وهب ما روى عن عبد الله بن مسعود
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ سورة النجم فسجد فيها لما بقي أحد من القوم الا سجدة فأخذ رجل من
 القوم كفاً من حصي وتراب مرفعه إلى وجهه وقال يكفيني هذا قال عبد الله لقد رأيت به بعد قتل كافرا
 وما تعلق به ابن وهب أجرى على أصولها لأن من قول مالك رحمه الله ان سجود التسلاوة ليس
 بواجب ولا يمنع أن يسلك النبي صلى الله عليه وسلم عن السجود حين رآه زيد بن ثابت ترك السجود
 ليرى جواز ترك السجود ويصم انه ليس بواجب وقد فصل ذلك عمر بن الخطاب ويحتمل أن يترك
 ذلك لأنه لم يكن على طهارة

(فصل) وقوله ثم قام فقرأ بسورة أخرى يريد أنه لما سجد في آخر السورة قام فاستأنف قراءة
 يتصل بها الركوع والسجود الذي بالصلاة وقدرى ابن حبيب فيمن قرأ في الصلاة سجدة فسجد لها
 ثم قام فإنه غير بين أن يركع أو يقرأ من سورة أخرى شيئاً ثم يركع والسورة التي قرأها عمر بن الخطاب
 هي اذا زلزلت رواه ابراهيم الضبي عن أبيه أنه صلى مع عمر بن الخطاب صلاة الفجر فقرأ في الركعة
 الاولى بسورة يوسف ثم قرأ في الثانية بالنجم ثم سجد ثم قام فقرأ اذا زلزلت الأرض زلزالها (مسئلة)
 وكره مالك للامام أن يقرأ بالسجدة في فريضة رواه عنه ابن القاسم قال عنه أشهب إلا أن يكون من
 وراءه عدد قليل لا يخاف أن يخطئ عليهم وروى عنه ابن وهب لا بأس أن يقرأ الامام بالسجدة في
 فريضة وقد قال ابن حبيب لا يقرأ الامام بالسجدة فيما يسرف فيه وجهه رواية ابن القاسم وأشهب ما احتجوا
 به من أنه يخطئ على من خلفه لأنه أمر غير معتاد في الصلاة وجه رواية ابن وهب فعل عمر بن الخطاب
 لذلك بحضرة الصباية فلم ينكره عليه منكر ووجه قول ابن حبيب أن التخليط انما يحصل عند
 الاسرار بالقراءة وأما مع الجهر فأكثر من وراءه يعلم بموضع السجدة فيتأهب لها ولا ينكر السجود
 فيها فان قرأ بالسجدة في فريضة فليسجد لها لأن ذلك حكم من قرأها فان قرأها في الركعة الاولى فلم
 يسجد لها فقد قال ابن حبيب يقرأها في الركعة الثانية ويسجد لها قال وقد اختلف فيقول ابن القاسم
 وجه قولنا باعادتها أن لما قرأها فدلزمه حكمها فاذا ترك السجود لها استحب له أن يعيد قراءتها
 فيستدرك ما فات من السجود لها وأما وجه القول الثاني فان المنع من اعادة ما بني على المنع من تعبد
 قراءتها فلما ترك السجود لها حين قراءتها وكانت قراءتها الاولى بمنوعة منعت اعادةها ص مالمالك
 عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد
 الناس معه ثم قرأها يوم الجمعة الاخرى فنبأ الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا
 أن نشاء فلم يسجدوا منهم أن يسجدوا قال مالك ليس العمل على أن ينزل الامام اذا قرأ
 بالسجدة على المنبر فيسجد

* وحدثنى عن مالك عن
 ابن شهاب عن الأعرج
 أن عمر بن الخطاب قرأ
 بالنجم اذا هو فسجد فيها
 ثم قام فقرأ بسورة أخرى
 * وحدثنى عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه
 أن عمر بن الخطاب قرأ
 سجدة وهو على المنبر يوم
 الجمعة فنزل فسجد وسجد
 الناس معه ثم قرأها يوم
 الجمعة الاخرى فنبأ
 الناس للسجود فقال على
 رسلكم ان الله لم يكتبها
 علينا الا أن نشاء فلم يسجد
 ومنعهم أن يسجدوا قال
 مالك ليس العمل على أن
 ينزل الامام اذا قرأ
 بالسجدة على المنبر فيسجد

ما عنده من أمر السجود وان فعله وتركه جائز وان لم يعلم هل منهم أحد يخالفه في رأيه أم لا ولم يجد
 مجلساً أجل من اجتماع الناس عند خطبة يوم الجمعة فقرأها على المنبر فسجد قال وسجد نامة ويحتمل
 أن يريد جماعة المسلمين وأضاف الخطاب اليه لما كان من جهاتهم والافهو غلط لان عروة لم يدرك عمر
 ابن الخطاب وانما ولد في خلافة عثمان وأكثر ما يذكر حصار عثمان وقد كره مالك من رواية علي عنه
 أن ينزل الامام عن المنبر ليسجد سجدة فقرأها وروى ابن المواز عن أشهب لا يقرأ بها فان فعل فليزول
 فليسجد ها ويسجد الناس معه وجه قول مالك أن ذلك مما يتبع عليه عمر ولا عمل أحد بعده ولعل عمر
 انما فعل ذلك تعالماً للناس وخاف أن يكون في ذلك خلاف فيبادر الى حسمه وكان ذلك الوقت لم يم
 كثير من الاحكام للناس وقد تقررت الآن الاحكام وانعقد الاجتماع على كثير منها وعرف الخلاف
 الساتع في سواها فلا وجه لذلك مع ما فيه من التغليب على الناس بالفراغ من الخطبة والقيام الى
 الصلاة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما وضع المنبر صلى عليه بالناس فسكان يقوم على
 المنبر فاذا أراد السجود نزل ثم اذا قام ارقي المنبر فقام عليه فلما انصرف قال اني فعلت ذلك اتعلموا
 صلاتي ولا يفعل ذلك اليوم لأن الناس قد علم ذلك ووجه قول أشهب وهو الاظهر فعل عمر بن
 الخطاب ولم ينكر عليه أحد من الحاضرين مع كثرة عددهم

(فصل) وقوله فسجد وسجد نامة انما سجدوا معه لانهم استمعوا قراءته وهذا حكم من جلس الى
 القائم يسمع قراءته ان يسجد بسجوده لما روى عن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا
 السورة فيسجد ونسجد حتى ما يجداً احدنا موضعاً لجهته ومن جهة المعنى أنهم لما جلسوا اليه لهذا المعنى
 لزمهم أن ينصتوا لقراءته ومن لزمه الانصات لقراءة القاري لزمه أن يسجد لسجود تلاوته كما صلى
 (فصل) وقوله على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا أن نشاء بيان أن سجود التلاوة غير واجب وقد
 وافقه على ذلك الصحابة حين تركوا الانكار عليه واجماعهم معه على ذلك دليل على ما ذكرناه وبه
 قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة سجود التلاوة واجب والدليل على ما ذهب اليه مالك اجماع
 الصحابة في خبر عمر المتقدم ومن جهة القياس ان هذا سجود يفعل في السفر على الاحالة فلم يكن
 واجبا كسجود النوافل (مسئلة) اذا ثبت انه غير واجب فانه مؤكد وكره مالك لاحد أن يقرأ
 السجدة ولا يسجد دون مانع لما قد مناه وكره أن يخطر موضع السجدة وهو على طهارة وفي وقت
 سجود كما كره أن يقرأها ولا يسجد لها لان ذلك في الوجهين ترك لسجودها (مسئلة) وكره
 أن يقرأ موضع السجدة خاصة ليسجد ولا يقرأ ما قبلها ولا ما بعدها ووجه ذلك انه لسجود تلاوة
 وانما شرع للتالي فلا يجوز أن يخرج عن موضعه ~~ص~~ قال مالك الامر عندنا ان عزائم سجود
 القرآن احدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء ~~ش~~ وهذا كما قال رحمه الله وعليه جمهور
 أصحابه وبه قال ابن عباس وابن عمر وقال ابن وهب عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة
 فأثبت مع مقاله ابن نافع ثلاث سجديات في المفصل وبه قال أبو حنيفة وقال ابن حبيب عزائم
 السجود خمس عشرة سجدة فزاد اليها الآخرة من الحج وقد رواه ابن عبد الحكم عن ابن وهب
 وقال الشافعي عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة أثبت ما تقدم من السجود واسقط
 سجدة وقال سجدة شكر وفائدة ذلك أن من قرأها في الصلاة لم يسجد فان سجد فهل تبطل صلاته
 أولا لا يحجب به في ذلك وجهان وقد أجاب القاضي أبو محمد عمار روى من الاحاديث الصريح في سجود
 النبي صلى الله عليه وسلم في المفصل ان ما لا يمنع السجود في المفصل وانما يمنع أن يكون من عزائم

قال مالك الامر عندنا ان
 عزائم سجود القرآن
 احدى عشرة سجدة
 ليس في المفصل منها شيء

السجود وانما وصفت بذلك للعزم على الناس في السجود فيها وبين انها ليست من عزائم السجود
 خبر ابن عباس وزيد بن ثابت ترك النبي صلى الله عليه وسلم السجود فيها بالمدينة فعلى هذا يكون
 القرآن على ثلاثة أضرب منه ما لا بد من السجود فيه وهي عزائم سجود القرآن ومنه ما لا يجوز
 السجود فيه جلة على معنى سجود التلاوة ومنه ما خبر فيه وهي المواضع المتكلم فيها * قال القاضي أبو
 الوليد رضي الله عنه وقول ابن وهب أظهر عندي (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان مواضع سجود
 القرآن في آخر الأعراف قوله تعالى وله يسجدون وفي الرعد قوله تعالى بالغدق والآصال وفي النحل
 قوله تعالى وينفعلون ما يؤمرون وفي سبحان قوله تعالى ويزيدهم خشوعا وفي مريم قوله تعالى
 سجدا وبكيا وفي الحج الأولى قوله تعالى ان الله يفعل ما يشاء والثانية وهي المختلف فيها قوله تعالى
 وافعلوا الخير لعلمكم تفلحون وفي الفرقان قوله تعالى وزادهم نفورا وفي النمل قوله تعالى رب
 العرش العظيم وقال الشافعي في قوله تعالى وما يعلنون ومآله مالک الأولى لاتمام الكلام وفي ألم
 تنزيل قوله تعالى وهم لا يستكبرون وفي ص قوله تعالى وخيرا كعوا وأناب وفي مختصر الوقار
 وحسن ما تب وفي حم فصلت قوله تعالى ان كنتم إياه تعبدون وقال ابن وهب يسأمون وقال ابن
 وهب واسع وفي النجم خاتمتها قال ابن حبيب وكذلك في انشقت وقال القاضي أبو محمد واذا قرئ
 عليهم القرآن لا يسجدون وهو أظهر لان ما بعده لا تعلق له بذكر السجود وفي سورة العلق آخرها
 ص * قال مالک لا ينبغي لاحد يقرأ من سجود القرآن شيئا بعد صلاة الصبح ولا بعد صلاة العصر
 وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وعن الصلاة
 بعد العصر حتى تغرب الشمس والسجدة من الصلاة فلا ينبغي لاحد أن يقرأ سجدة في تينك
 الساعتين * ش وهذا كما قال لان سجود التلاوة لما كانت صلاة وجب أن يكون لها وقت
 كسائر الصلوات واختلاف قول مالک في وقتها يقال في الموطأ لا يقرأ بها بعد الصبح الى طلوع الشمس
 ولا بعد العصر الى غروب الشمس وهذا يقتضي المنع من السجود في ذلك الوقت والمنع من قراءتها
 مع ترك السجود لانه لا خلاف في جواز قراءة القرآن ذلك الوقت وروى عنه ابن القاسم في المدونة
 يسجد لها بعد الصبح ما لم يسفر وبعد العصر ما لم تصفر الشمس وقال ابن حبيب يسجد لها بعد
 الصبح ما لم يسفر ولا يركض في السجود لها بعد العصر وان لم تتغير الشمس ووجه الرواية الأولى ان
 هذه صلاة نافلة فمنعت بعد الصبح والعصر كسائر النوافل ووجه الرواية الثانية انها صلاة اختلف
 في وجوبها فجاز فعلها بعد الصبح ما لم يسفر وبعد العصر ما لم تصفر الشمس كصلاة الجنائز ووجه
 قول ابن حبيب ما احتج به من قياس هذا على الطائف يجوز له أن يركع للطواف بعد الصبح ما لم يسفر
 ولا يجوز له ذلك بعد العصر وان لم تصفر الشمس وانما فرق ما بين قبل الاسفار وما بين الاسفار
 على قول من يرى وقت الاسفار للصبح وقت ضرورة لا وقت اختيار كاصفر الشمس للعصر
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فنقرأها في وقت يمنع من سجود أو قرأها على غير طهارة قال مالک
 يحظر فيها ولا يقرأها ووجه ذلك انه ممنوع من السجود وممنوع من قراءتها وترك السجود فلهذا
 أن يتعدى موضع السجود فلا يقرأها وقال بعض شيوخنا المتأخرين يتعدى موضع السجود
 خاصة ولا يتعدى الآية كلها ص * سئل مالک عن قرأ بسجدة وامرأة حائض تسمع هل لها أن
 تسجد قال مالک لا يسجد الرجل ولا المرأة الا ومطاهران * ش وهذا كما قال رحمه الله لان
 سجود التلاوة صلاة فكان من شرطها الطهارة كسائر الصلوات ولما كانت الحائض غير طاهرة

* قال مالک لا ينبغي لاحد
 يقرأ من سجود القرآن
 شيئا بعد صلاة الصبح ولا
 بعد صلاة العصر وذلك
 أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم نهى عن الصلاة
 بعد الصبح حتى تطلع
 الشمس وعن الصلاة بعد
 العصر حتى تغرب الشمس
 والسجدة من الصلاة فلا
 ينبغي لاحد أن يقرأ سجدة
 في تينك الساعتين * سئل
 مالک عن قرأ بسجدة وامرأة
 حائض تسمع هل لها أن
 تسجد قال مالک لا يسجد
 الرجل ولا المرأة الا ومطاهران

وسئل عن امرأة قرأت بسجدة ورجل معها يسمع عليه (٣٥٣) أن يسجد معها قال مالك ليس عليه أن يسجد معها

انما تجب السجدة على
القوم يكونون مع الرجل
فيأتمون به فيقرأ السجدة
فيسجدون معه وليس على
من معه سجدة من انسان
يقروها ليس له بلعام أن
يسجد تلك السجدة

ما جاء في قراءة قل هو
الله أحد وتبارك الذي
بيده الملك

حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الرحمن بن عبيد
الله بن أبي صعصعة عن
أبيه عن أبي سعيد الخدري
أنه سمع رجلا يقرأ قل
هو الله أحد يرددها فلما

أصبح غدا إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد كرر
ذلك له وكان ذلك الرجل
يتفألها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم والنبي
نفسى بيده انها لتعدل
ثلث القرآن وحديثي
عن مالك عن عبيد الله بن
عبد الرحمن عن عبيد بن
حنين مولى آل زيد بن
الخطاب أنه قال سمعت أبا
هريرة يقول أقبلت مع
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فسمع رجلا يقرأ
قل هو الله أحد فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وجبت فسأله ماذا
يأمر رسول الله فقال الجنة

لم يكن من حكمها السجود اذا تعين ذلك على من كان طاهرا (مسألة) واختلف قول مالك في
التكبير لسجود التلاوة فقال مرة يكبر وقال مرة لا يكبر وخبر ابن القاسم في ذلك وجه القول
الاول انه سجود تلاوة فشرع التكبير في الخفض والرفع له كما لو كان في نفس الصلاة ووجه القول
الثاني أن هذه عبادة لم يشرع لها تحليل فلم يشرع لها احرام كالصوم ص وسئل مالك عن امرأة
قرأت بسجدة ورجل معها يسمع عليه أن يسجد معها قال مالك ليس عليه أن يسجد معها انما تجب
السجدة على القوم يكونون مع الرجل يأتمون به فيقرأ السجدة فيسجدون معه وليس على من
سمع سجدة من انسان يقروها ليس له بلعام أن يسجد تلك السجدة ش وهذا كما قال ان من سمع
قارئاً يقرأ السجدة ولم يأتم به والاثنان به أن يجلس للاستماع منه فانه ليس عليه أن يسجد معه سواء
كان ماراً أو جالساً واذا كانت المرأة ممن لا يجوز الاثنان بها فلا يصح السجود معها فيها يكون لها
فيه حكم الامامة (مسألة) ومن جلس للاستماع من القارئ فقد أتم به ولزمه حكمه فان كان
ممن يصلح للامامة فسجد كان على من جلس اليه السجود معه والاصل في ذلك ما روى عن ابن عمر
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ السجدة ونحن عنده فيسجد ونسجد معه فزددم حتى ما يسجد
أحدنا لجهته موضعاً يسجد عليه (مسألة) فان لم يسجد القارئ فهل يسجد المستمع روى ابن
القاسم عن مالك يسجد المستمع وقال مطرف وابن الماجشون لا يسجد المستمع ووجه القول الاول
ان سجود التلاوة يلزم القارئ والمستمع فاذا ترك القارئ ما ندب اليه فعلى المستمع أن يأتي به
ووجه القول الثاني أن القارئ امام فلا تصح مخالفته

ما جاء في قراءة قل هو الله أحد وتبارك الذي بيده الملك

ص مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي صعصعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري انه سمع
رجلا يقرأ قل هو الله أحد يرددها فلما أصبح غدا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كرر ذلك له
وكان ذلك الرجل يتفألها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده انها لتعدل ثلث
القرآن ش قوله فلما أصبح غدا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده انها لتعدل ثلث
هو الرجل قد كرر له انه تهجد بقل هو الله أحد فأخبره صلى الله عليه وسلم انها لتعدل ثلث القرآن وكان
الرجل يتفألها يعني يراها فيلزم القرآن ويتأسف اذا لم يحسن غيرها ليتهد به ويحتمل أن يكون
الغادى على رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أبو سعيد الخدري

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده قسم على معنى التأكيد كيد مع انه مصدق بالخبر
وقوله صلى الله عليه وسلم انها لتعدل ثلث القرآن يحتمل أن يريد أن القارئ بها من الاجرام للقارئ
بثلث القرآن ويحتمل أن يريد بذلك لمن لا يحسن غيرها ومنعه من تعهدها عذر ويحتمل أن يريد
ان أجراها مع التضعيف يعدل أجزأ من غير تضعيف ويحتمل ان اجزأها لذلك القارئ
أول القارئ على صفة ما من الخشوع والتفكير والتدبر واحضار الفهم وتجديد الايمان مثل أجزأ من قرأ
ثلث القرآن على غير هذه الصفة والله يضاعف لمن يشاء والله أعلم بذلك ص مالك عن عبيد الله
ابن عبد الرحمن عن عبيد بن حنين مولى آل زيد بن الخطاب أنه قال سمعت أبا هريرة يقول أقبلت
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجبت فسأله ماذا يأمر رسول الله فقال الجنة فأردت أن أذهب اليه فأبشره ثم فرقت

فقال أبو هريرة فأردت أن أذهب اليه فأبشره ثم فرقت

أن يفوتني الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣٥٤) فأتيت الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ذهبت إلى

الرجل فوجده قد ذهب
* وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن جابر بن عبد
الرحمن بن عوف أنه أخبره
أن قل هو الله أحد ثلث
القرآن وأن تبارك الذي
بيده الملك تجادل عن صاحبها
ما جاء في ذكر الله
تبارك وتعالى *

جحدثنى يعنى عن مالك
عن سمى مولى أبي بكر
عن أبي صالح السمان عن
أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
من قال لا إله إلا الله وحده
لا شريك له له الملك وله
الحمد وهو على كل شيء

قدير في يوم مائة مرة
كانت له عدل عشر رقاب
وكتب له مائة حسنة ومحبت
عنه مائة سيئة وكانت له
حرزاً من الشيطان يومه
ذلك حتى يمسي ولم يأت
أحداً بأفضل مما جاء به إلا
أحد عمل أكثر من ذلك

* وحدثنى عن مالك عن
سمى مولى أبي بكر عن
أبي صالح السمان عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من قال
سبحان الله وبحمده في
يوم مائة مرة حطت عنه
خطايا وان كانت مثل

أن يفوتني الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيت الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم ذهبت إلى الرجل فوجده قد ذهب * ش قوله فسمع رجلاً يقرأ قل هو الله أحد يحتمل أن
يكون في غير صلاة وقوله صلى الله عليه وسلم وجبت يحتمل أن يريد بذلك تنبيه أبي هريرة ومن
كان معه على فضاها وكثرة الثواب لقارئها وقوله ثم فرقت أن يفوتني الغداء مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ابن وضاح الغداء هنا صلاة الغداة ولا يعرف ذلك في كلام العرب وإنما الغداء ما
يؤكل بالغداة وكان أبو هريرة يلزم رسول الله صلى الله عليه وسلم لشبع بطنه فكان يتغدى معه
ويتعشى فخاف أن يمر إلى الرجل يبشره أن يغيب عن الغداء معه فيفوته ص * مالك عن ابن
شهاب عن جابر بن عبد الرحمن بن عوف أنه أخبره أن قل هو الله أحد ثلث القرآن وأن تبارك الذي
بيده الملك تجادل عن صاحبها * ش قوله أن تبارك الذي بيده الملك تجادل عن صاحبها قيل معناه
تجادل عنه في القبر روى زاذان بن مسعود قال هي المانعة تمنع من عذاب القبر إذا توفي الرجل يؤتى
من قبل رجله فيقول رجلاه أنه لا سبيل لكم على ما قبلي أنه قد وعى في سورة الملك ويؤتى من قبل
رأسه فيقول والله لا سبيل لكم على ما قبلي أنه كان يقرأ في سورة الملك قال وهي في التوراة مكتوبة
سورة الملك من قرأها في ليلة فقد أكرم وأطرب وقوله فيقول بطنه وعى في سورة الملك يحتمل
أن يريد به باطن ظهره فيدخل فيه الصدر وغيره لأن الصدر هو الذي حوى السورة وهو يخوف قول
الرأس أنه قد قرأ في سورة الملك وإنما قرأها بالفم لكنه من جمل الرأس

* ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى *

ص * مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير في يوم مائة
مرة كانت له عدل عشر رقاب وكتب له مائة حسنة ومحبت عنه مائة سيئة وكانت له حرزاً من
الشيطان يومه ذلك حتى يمسي ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به إلا أحد عمل أكثر من ذلك * ش
قوله كانت له عدل عشر رقاب معناه أن ثوابها يعدل ثواب عتق عشر رقاب وقوله ولم يأت أحد
بأفضل مما جاء به إلا أحد عمل أكثر من ذلك تنبيه على أن هذا غاية في ذكر الله تعالى وأنه قل ما يزيد
عليه ولذلك قال ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به ولو لم ينفذ ذلك لبطلت فائدة الكلام لأن كل ما أتى
إنسان ببعضه فإن أحد الأياتي بأفضل مما جاء به إلا من جاء بأكثر من ذلك لكنه أفاد بذلك أن هذا
غاية في باب ثم قال الرجل عمل أكثر من ذلك لثلاثين السامع أن الزيادة على ذلك ممنوعة
تكرر العمل في الوضوء ووجه ثان وهو يحتمل أن يريد أنه لا يأتى أحد من سائر أبواب البر
بأفضل مما جاء به إلا رجل عمل من هذا الباب أكثر من عمله ص * مالك عن سمى مولى أبي بكر
عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال سبحان الله وبحمده
في يوم مائة مرة حطت عنه خطايا وان كانت مثل زبد البحر * مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن
عبد الملك عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي هريرة أنه قال من سبع در كل صلاة ثلاثاً وثلاثين وكبر
ثلاثاً وثلاثين وحمد ثلاثاً وثلاثين وختم المائة بلإله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على

زيد البحر * وحدثنى عن مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي هريرة أنه قال من سبع در
كل صلاة ثلاثاً وثلاثين وكبر ثلاثاً وثلاثين وحمد ثلاثاً وثلاثين وختم المائة بلإله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على

كل شيء قد يغفر ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر * ش قوله صلى الله عليه وسلم حطت عنه خطاياه برده انه يكون في ذلك كفارة كقوله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقوله من قال سبحان الله التسبيح وهو التزب به لله تعالى عما يقوله الظالمون وقوله ثم ختم المائة بلا اله الا الله يريد ان التسبيح والتكبير والتحميد تسعة وتسعون اسما فاذا هلك كل المائة وذلك مما يغفر ذنوبه والافقر ان معناه في كلام العرب الستر وقوله وان كانت مثل زبد البحر يريد في كثرتها فان ما قاله يعدل ذلك ص * مالك عن عمارة بن صباد عن سعيد بن المسيب انه سمعه يقول في الباقيات الصالحات انها قول العبد الله اكبر وسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله ولا حول ولا قوة الا بالله * وحدثنى عن مالك عن زياد بن أبي زياد انه قال قال أبو الدرداء ألا أخبركم بخير أعمالكم لكم وأرفعها في درجاتكم وأزكاها عند مليكم وخير لكم من إعطاء الذهب والورق وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم قالوا بلى قال ذكر الله تعالى * ش قوله ذكر الله تعالى يحتمل معاني لان ذكر الله على ضربين أحدهما ذكر باللسان والثاني ذكر عند الأوامر بامتثالها وعند المعاصي باجتنابها وهو ذكر والد ذكر باللسان على ضربين واجب ومنسوب اليه فالواجب قراءة أم القرآن في الصلاة والتكبير والتسليم فيها وما جرى مجرى ذلك والمنسوب اليه سائر الأذكار من قراءة القرآن والتسبيح والتلهيل وغير ذلك فأما الواجب من الذكر فيحتمل أن يفضل على سائر أعمال البر من الجهاد والزكاة وغيرها فيقال ان ثواب المصلي أكثر من ثواب غيره اما على الإطلاق واما في وقت من الاوقات أو على حال من الأحوال وأما المنسوب اليه فيحتمل أن يفضل على سائر أعمال البر المنسوب اليها المعنيين أحدهما ان الثواب عليه أعظم وهذا طريقة الخبر والثاني كثرة تكرره وهذا يعرف بالمشاهدة والنظر ص * مالك عن زياد بن أبي زياد قال أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل ما عمل ابن آدم من عمل أتجى له من عذاب الله من ذكر الله * ش يحتمل أن يريد ههنا بذكر الله إذا كرر بن جميعا بالقلب عند الأوامر والنواهي والذكر باللسان من التسبيح والتلهيل وتلاوة القرآن فاذا قلت انه الذكر باللسان فانه يحتمل أن يريد الذكر في الصلاة لما تقدم من فضلها على غيره ويحتمل أن يريد به سائر الأذكار لتكررها وخففتها على اللسان ص * مالك عن نعيم بن عبد الله المجرى عن علي بن يعقوب الزرقى عن أبيه عن رافعة بن رافع انه قال كنا يومنا نصلى وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه من الركعة وقال سمع الله لمن حمده قال رجل وراءه ربنا ولك الحمد جدا كثيرا طيبا مباركا فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم أنا فقال الرجل أنا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكنهن أول * ش قوله صلى الله عليه وسلم من المتكلم أنا فاعني قبل هذا ولا يستعمل الا في اقرب وقول المتكلم أنا وان كان غيره لم يصلح من الكلام في مبارك فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم أنا فقال الرجل أنا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكنهن أول

ابن المسيب أنه سمعه يقول في الباقيات الصالحات انها قول العبد الله اكبر وسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله ولا حول ولا قوة الا بالله * وحدثنى عن مالك عن زياد بن أبي زياد انه قال قال أبو الدرداء ألا أخبركم بخير أعمالكم لكم وأرفعها في درجاتكم وأزكاها عند مليكم وخير لكم من إعطاء الذهب والورق وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم قالوا بلى قال ذكر الله تعالى * وحدثنى مالك عن زياد بن أبي زياد قال أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل ما عمل ابن آدم من عمل أتجى له من عذاب الله من ذكر الله * وحدثنى مالك عن نعيم بن عبد الله المجرى عن علي بن يعقوب الزرقى عن أبيه عن رافعة بن رافع انه قال كنا يومنا نصلى وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه من الركعة وقال سمع الله لمن حمده قال رجل وراءه ربنا ولك الحمد جدا كثيرا طيبا

مبارك فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم أنا فقال الرجل أنا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكنهن أول

ذلك الوقت لما علم انه المراد لانه اختص بكلام غير معهود وقوله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا البضع مابين الثلاث الى التسع وقوله يتدرونها أيهم يكتبها أول دليل على عظيم ثوابها ورفعته درجة صاحبها وان لكتابها أولا مزية وان كان جميعهم يكتبها وقد روى عن مالك انه لم ير العمل على هذا وكره أن يقولها المصلي ووجه ذلك لمن يتخذها من الأقوال المشروعة كالتكبير وسمع الله لمن حمد

﴿ ما جاء في الدعاء ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكل نبي دعوة يدعو بها فأريد أن أختبى دعوتي شفاعة لأمتي في الآخرة ﴾ ش قوله لكل نبي دعوة يدعو بها يريد بذلك مجابة قد وغدا لا جابة فيها وان النبي صلى الله عليه وسلم خبا ذلك لأمته الى الآخرة ليشفع بها فيهم وهذا يدل على ثبوت الشفاعة له في الآخرة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم فائق الاصباح وجاعل الليل سكنا والشمس والقمر حسباناقض عني الدين وأغنني من الفقر وأمتعني بسمعي وبصري وقوتي في سبيلك ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اللهم فائق الاصباح دعا الله تعالى بما وصف به نفسه في قوله عز وجل فائق الاصباح وجاعل الليل سكنا ومعنى فائق الاصباح الذي خلفه وأبدأه وأظهره والفلق البصر وقوله وجاعل الليل سكنا جعل في كلام العرب على معنيين أحدهما بمعنى الخلو وذلك كقوله تعالى الحمد لله الذي خلق السموات والارض وجعل الظلمات والنور وأما اذا تعدى الى مفعولين فقد يكون بمعنى الحكم والتسمية وقد يكون بمعنى الخلق فأما الاول ففي قوله تعالى وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن انا انما معناه معوهم ووصفهم بأنهم اناث وأما الثاني فنقولهم الحمد لله الذي جعلني مسلما معناه خالقني مسلما فقوله تعالى وجعل الليل سكنا يحتمل الوجهين جميعا (فصل) وقوله تعالى وجعل الليل سكنا يعني انه يسكن فيه وقوله تعالى والشمس والقمر حسبانا بمعنى يحسب بهما الأيام والشهور والاعوام قال الله تعالى الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقوتي في سبيلك يحتمل أن يريد به جهاد العدو ويحتمل أن يريد به سائر أعمال البر من تبليغ الرسالة وغيره فان ذلك كله في سبيل الله وقد قال مالك فيمن قال مالي هذا في سبيل الله سبيل الله كثيرة ولكن بوضع في باب الغزو ووجه ذلك ان هذه اللفظة اذا أطلقت فان عرفها الجهاد والغزو وان جاز أن تطلق على سائر الاعمال بقريضة ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقل أحدكم اذا دعا الله اللهم اغفر لي ان شئت اللهم ارحمني ان شئت ليعزم المسئلة فانه لا مكره له ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يقل أحدكم اللهم اغفر لي ان شئت معناه لا يشترط مشيئته باللفظ فان ذلك أمر معلوم متيقن أنه لا يغفر الا أن يشاء ولا يصح غيره هذا فلا معنى لاشتراط المشيئة لانها انما تشترط فيمن يصح منه أن يفعل دون أن يشاء بالا كراه وغيره مما تنزه الله سبحانه عنه وقدين ذلك صلى الله عليه وسلم في آخر الحديث بقوله فانه لا مكره له ومعنى قوله ليعزم المسئلة أي يعزى دعاءه وسؤاله من لفظ المشيئة ويسأل سؤال من يعلم انه لا يفعل الا أن يشاء وأيضا فان في قوله ان شئت نوعا من الاستغناء

﴿ ما جاء في الدعاء ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكل نبي دعوة يدعو بها فأريد أن أختبى دعوتي شفاعة لأمتي في الآخرة ﴾ وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم فائق الاصباح وجاعل الليل سكنا والشمس والقمر حسباناقض عني الدين وأغنني من الفقر وأمتعني بسمعي وبصري وقوتي في سبيلك وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقل أحدكم اذا دعا الله اغفر لي ان شئت اللهم ارحمني ان شئت ليعزم المسئلة فانه لا مكره له

عن مغفرته كقول القائل ان شئت أن تعطيني كذا فافعل لا يستعمل هذا الاعم الغنى عنه ولما
المضطر اليه فانه يعزم مسئلته ويسأل سؤال فقير مضطرا الى ما سأله **ص** **ع** مالك عن ابن شهاب عن
أبي عبيد مولى ابن أزرع عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يستجاب لأحدكم ما لم
يعجل فيقول قد دعوت فلم يستجب لي **ش** قوله صلى الله عليه وسلم يستجاب لأحدكم ما لم يعجل
معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله يستجاب الاخبار عن وجوب وقوع الاجابة والثاني الاخبار
عن جواز وقوعها فاذا كانت في معنى الاخبار عن الوجوب فان الاجابة تكون لاحد الثلاثة أشياء
اما أن يعجل ما سأل فيه واما أن يكفر عنه به واما أن يدخره فاذا قال قد دعوت فلم يستجب لي بطل
وجوب أحده هذه الثلاثة الاشياء وعري الدعاء من جميعها واذا كان بمعنى جواز الاجابة فان الاجابة
حينئذ تكون بفعل ما دعا به خاصة ويمنع من ذلك قول الداعي قد دعوت فلم يستجب لي لان ذلك من
باب القنوط وضعف اليقين والسخط **ص** **ع** مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الله الاغر وعن أبي
سلعة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ينزل ربنا عز وجل كل ليلة
الى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول من يدعوني فأستجيب له من يسألني فأعطيه من
يستغفرني فأغفر له **ش** قوله صلى الله عليه وسلم ينزل ربنا عز وجل كل ليلة الى السماء الدنيا
اخبار عن اجابة الدعاء في ذلك الوقت واعطاء السائلين ما سألوه وغفرانه للمستغفرين وتبنيه على
فضيلة ذلك الوقت وحض على كثرة الدعاء والسؤال والاستغفار فيه ومن هذا المعنى ما روى عنه
صلى الله عليه وسلم أنه قال يقول الله تعالى اذا تقرب الى عبدي شبرا تقربت اليه ذراعا واذا تقرب الى
ذراعا تقربت اليه باعانا واذا أتاني عبدي اثبت اليه هرولة ولم يرد به التقرب في المسافة فان ذلك غير
ممکن ولا موجود وانما أراد التقرب بالعمل من العبد والقرب منه تعالى بالاجابة والقبول ومن ذلك
يقال فلان قريب من فلان ويقولون في الرئيس هو قريب من الناس اذا كان كثير الاسعاف
ثم والترحيب بهم وهو مشهور في كلام العرب وفي العتية سألت مالك عن الحديث الذي جاء في
جنازة سعد بن معاذ في العرش فقال لا يتحدث به وما يدعوا الانسان الى أن يتحدث به وهو يرى
ما فيه من التفرير وحديث ان الله خلق آدم على صورته وحديث الساق قال ابن القاسم لا ينبغي
لمن يتقى الله أن يحدث بمثل هذا قيل له فالحديث الذي جاء ان الله سبحانه خلك فلم يره من هذا
وأجازه وقاله وحديث التنزل ومحمّل أن يفرق بينهما من وجهين أحدهما ان حديث التنزل
والضلع أحاديث صحاح لم يطعن في شيء منها وحديث اهتزاز العرش قد تقدم الاسكارة والمخالفة
فيه من العصابة وحديث الصورة والساق ليست أساسا يدها تبلغ في الصفة درجة حديث
التنزل والوجه الثاني ان التأويل في حديث التنزل أقرب وأبين والفرر بسوء التأويل فيها
أبعد والله أعلم وأحكم **ص** **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي أن
عائشة أم المؤمنين قالت كنت نائمة الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم ففقدته من الليل
فلمسته بيدي فوضعت يدي على قدميه وهو ساجد فيقول أعوذ بربك من سخطك وبمعاذتك من
عقوبتك وبك منك لا أحصى ثناء عليك أن كما أثبتت على نفسك **ش** قوله فلما لمسته بيدي
فوضعتها على قدميه وهو ساجد دليل على ان اللبس بمجرد لا ينقض الطهارة ولو كان ينقض
الطهارة لمنع ذلك من استدامة السجود ولكنه لما عرى عن اللذة لم ينقض الطهارة وقد تقدم
الكلام فيه وقوله صلى الله عليه وسلم لا أحصى ثناء عليك محتمل أن يريد به لا أحصى شيئا من

• وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن أبي عبيد
مولى ابن أزرع عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
يستجاب لأحدكم ما لم
يعجل فيقول قد دعوت فلم
يستجب لي **•** وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب عن
أبي عبد الله الاغر وعن
أبي سلعة بن عبد الرحمن
عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ينزل
ربنا تبارك وتعالى كل ليلة
الى السماء الدنيا حين يبقى
ثلث الليل الآخر فيقول
من يدعوني فأستجيب له
من يسألني فأعطيه من
يستغفرني فأغفر له **•**
وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن محمد بن
إبراهيم بن الحارث التيمي
أن عائشة أم المؤمنين
قالت كنت نائمة الى جنب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ففقدته من الليل
فلمسته بيدي فوضعت
يدي على قدميه وهو
ساجد فيقول أعوذ بربك
من سخطك وبمعاذتك من
عقوبتك وبك منك
لا أحصى ثناء عليك أنت
كما أثبتت على نفسك

وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له وحدثني عن مالك عن أبي الزبير المكي عن طاوس الجاني عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم السورة من القرآن يقول اللهم اني أعوذ بك من عذاب جهنم وأعوذ بك من عذاب القبر وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال وأعوذ بك من فتنة الحيا والممات **ش** قوله كان يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم السورة من القرآن دليل على تأكده ومأدب اليه من تحفظ ألفاظه وقوله صلى الله عليه وسلم وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال سمي الدجال المسيح لأنه مسح العين اليمنى ومضى عيسى بن مريم عليه السلام مسيحاً لسياحته في الأرض وقبل لحسنه وقوله صلى الله عليه وسلم وأعوذ بك من فتنة الحيا والممات دليل على أن بعد الموت فتنة وهي فتنة القبر **ص** **ش** مالك عن أبي الزبير المكي عن طاوس الجاني عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا قام إلى الصلاة من جوف الليل يقول اللهم لك الحمد أنت نور السموات والأرض ولك الحمد أنت قيام السموات والأرض ولك الحمد أنت رب السموات والأرض ومن فيهن أنت الحق وقولك الحق ووعدك الحق ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق اللهم لك أسلمت وبك آمنت وعليت وتوكلت واليك أنبت وبك خاصمت واليك حاكمت فأغفر لي ما قدمت وأخرت وأسررت وأعلنت أنت الهى لا إله إلا أنت **ش** قوله صلى الله عليه وسلم أنت نور السموات والأرض يحتمل أن يكون من قوله الله نور السموات والأرض قيل معناه ذو نور السموات والأرض وروى عن ابن عباس ومجاهد معناه مدبرها ونعمها وتوكلها وقال ابن عرفة نور السموات والأرض أى منبرها كما يقال فلان مغيب بمعنى مغيبنا فعلى قول من قال معناه ذو نور السموات وذو نور القرآن قال كعب النور محمد صلى الله عليه وسلم فهو يعود إلى أنه ذو النور الذى أصاب السموات والأرض وإذا قلنا ان معناه هادى أهل السموات والأرض فيحتمل أن يكون معناه ان الهدى الذى يهدى به منبرين في نفسه ويحتمل أن يريده ينير قلوب المؤمنين وإذا قلنا معناه مدبر السموات والأرض فان معناه أنه به يكون ومن خلقه وتديره الشمس والقمر والنجوم التى تنير السموات والأرض ويحتمل أن يريده النور الذى يعنى الهداية وأنه هادى يهدى به أهل السموات والأرض (فصل) وقوله ولك الحمد أنت قيام السموات والأرض يقال فيه قيام وقيام وقال ابن عباس القيام الذى لا يزول وقال مجاهد معناه القائم على كل شئ فإذا قلنا معنى القيام الذى لا يزول من قوله تعالى قيام السموات والأرض أى الدائم حكمه فيهما وتديره لها وأنه لا قائم يضاف تديرهما اليه غيره تعالى وإذا قلنا معنى القيام القائم على كل شئ فيحتمل أن يكون من قوله تعالى أئن هو قائم على كل نفس بما كسبت قيل معناه أئن هو حافظ على كل نفس لا يغفل ولا يعوت فيكون معناه والله أعلم أنه حافظ للسموات والأرض

واليك أنبت وبك خاصمت واليك حاكمت فأغفر لي ما قدمت وأخرت وأسررت وأعلنت أنت الهى لا إله إلا أنت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولك الحمد أنت رب السموات والأرض ومن فيهن قال ابن الأنباري الرب ينقسم ثلاثة أقسام الرب المالك والرب السيد المطاع قال الله تعالى فيسقى ربه خيرا معناه سيده ويكون الرب المصلح من قولهم رب الشيء إذا أصلحه فعلى هذا رب السموات والأرض ومن فيهن معناه مالك ذلك كله ويحتمل على قول بعض المفسرين أن يكون المعنى سيد السموات والأرض ومن فيهن وقد أنكر مالك الدعاء بسيدى فاعلمه إنما كره اللفظ دون المعنى ويحتمل أن يكون معناه أن صلاحهما به ولولا أنه لم يكن صلاحهما قال الله تعالى إن الله يمسك السموات والأرض أن تزولا ولئن زالتا إن أمسكهما من أحد من بعده

(فصل) وقوله ولك الحمد أنت الحق يحتمل أن يريد به أنه اسم من أسمائه ويحتمل أن يريد به أنه الحق بمن يدعي الشرك كون أنه إليه ومن قوله تعالى ذلك بأن الله هو الحق وأن ما يدعون من دونه هو الباطل وظاهره أن قوله في هذا الحق يعود إلى معنى الصدق ويتعلق بتسميته إلهًا بمعنى أن من سماه إلهًا وأخبر عنه أنه الله فقد صدق وقال الحق ومن سمي سواه إلهًا وأخبر عنه بأنه الله فقد كذب وأبطل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ووعدك حق معناه والله أعلم وعده يفي به ولا يخلفه قال الله تعالى إن الله لا يخلف الميعاد وقيل في قوله تعالى إن الله وعدهم وعده الحق أي وعده الجنة من أطاعه وعده النار من كفر به فوفى بوعده فكأنه عائد إلى معنى الصدق ويحتمل أن يريد به أن وعده حق بمعنى إثبات أنه قد وعده بالبعث والحشر والنشر والثواب والعقاب إنكار القول من أنكر وعده بذلك وكذب الرسل عليهم السلام فيما بلغوه من وعده ووعديه

(فصل) وقوله والجنة حق والنار حق والساعة حق يحتمل وجهين أحدهما أن خبره تعالى بذلك حق لا يدخله باطل ولا كذب ولا تحريف ولا تغيير والثاني أن خبر من أخبر عنه بذلك وبلغه حق (فصل) وقوله اللهم لك أسلمت معناه انقدت وأطعت من قولهم أسلم فلان لفلان إذا انقاد له وعطف عليه قوله وبك آمنت فظاهره أن الإيمان ليس بحقيقة الإسلام وإنما الإيمان التصديق وقال القاضي أبو بكر الإيمان المعرفة بالله تعالى والاول أشهر في كلام العرب قال الله تعالى وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين معناه وما أنت بمصدق لنا إلا أن الإسلام إذا كان بمعنى الانقياد والطاعة فقد ينقاد المكلف بالإيمان فيكون مؤمنًا مسلمًا وقد ينقاد بغير الإيمان فيكون مسلمًا ولا يكون مؤمنًا قال الله تعالى قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولم يدخل الإيمان في قلوبكم فأثبت لهم الإسلام ونفى عنهم الإيمان فتقرر أن ما أثبت لهم غير مانفاه عنهم وقد قال قوم من شيوخوا إن الإيمان هو الإسلام فإذا كان الكلام معهم رجع إلى ما قدمناه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله واليك أنبت يريد تبث وقوله صلى الله عليه وسلم وفيك خاصمت يريد والله أعلم من خاصم فيه بلسان أو سيف قال الله تعالى يجادلون في آيات الله بغير سلطان وقال عز من قائل وجادلوا بالباطل ليدحضوا به الحق

(فصل) وقوله واليك حاكمت ظاهره والله أعلم أنه لا يحاكمهم إلا الله تعالى ولا يرضى إلا بحكمه قال الله تعالى ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين وقوله عز وجل أفغير الله أبتنى حكما وهو الذي أنزل اليكم الكتاب مفصلا

(فصل) وقوله فاغفر لي ما قدمت وما أخرت يحتمل أن يريد به ما قدم وأخر مما مضى ويحتمل أن

وحدثني عن مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك أنه قال جاءنا عبد الله بن عمر في بني معاوية

(٣٦٠)

يريد ما قدم ماضى وما أخر ما يستقبل ويكون ذلك من قوله ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر حمله أهل التفسير على أن القرآن تناول من أفعاله الماضى والمستقبل ص **عن مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك أنه قال جاءنا عبد الله بن عمر في بني معاوية وهى قرية من قرى الأنصار فقال هل تدرون أين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مسجدكم هذا فقلت له نعم وأشرت له إلى ناحية منه فقال هل تدري ما الثلاث التى دعاهن فيه فقلت نعم قل فأخبرني بهن فقلت دعابان لا يظهر عليهما عدوان من غيرهم ولا يهلكهم بالسنين فأعطيهما ودعابان لا يجعل بأسهم بينهم فتعها قال صدقت قال ابن عمر فلن يزال المخرج إلى يوم القيامة **ش** سؤال عبد الله بن عمر أين صلى الله عليه وسلم من مسجد بني معاوية يحتمل أن يكون حرصاً منه على معرفة ما دعاه النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون على وجه الاختبار للشئول عن ذلك فإن كان عنده علم والأعلمه وقوله هل تدري ما الثلاث التى دعاهن يحتمل الوجهين جميعاً وقوله أن لا يظهر عليهما عدوان من غيرهم يعنى من غير المؤمنين قال الله تعالى أو آخران من غيركم وقوله أن لا يظهر عليهما عدوان من غيرهم يعنى من غير المؤمنين ولا يهلكهم بالسنين يريد الشدائد والمحل يقال عام سنة أى عام جذب ومجاعة وقوله ودعابان لا يجعل بأسهم بينهم فتعها يعنى أن لا يجعل الحرب والجهج بينهم **قال الله تعالى وسرايل تقيكم بأسمكم** وقوله فلن يزال المخرج إلى يوم القيامة يعنى الحرب والفتن والاختلاف ص **عن مالك عن زيد بن أسلم أنه كان يقول ما من داع يدعو إلا كان بينه وبين أحدى ثلاث إما أن يستجاب له وإما أن يدخر له وإما أن يكفر عنه** **ش** هذا إما يكون للداعى من المسلمين إذا دعا فمما يجوز له أن يدعو فيه فذلك الذى لا يخلو من أن يستجاب له فيأدعاه أو يدخر له أجز بدعائه وإخلاصه وذكره لله وإقراره له بأبوية وإما أن يكفره بعض ماسلف من ذنوبه وفى العتية عن مالك بلغنى انه ما من داع إلا كان على أحدى ثلاث إما أن يعطى الدعوة التى دعاهها أو يدخر له أو يصرف عنه بها فيصغر أن يردها أنه يصرف عنه ثم ذنوبه وهو فى معنى التكفير والله أعلم**

العمل فى الدعاء

ص **عن مالك عن عبد الله بن دينار قال رأى عبد الله بن عمرو وأنا أدعو وأشير بأصبعين أصبع من كل يدهما **ش** إناهما أن يشير بأصبعين لأن الدعاء إنما يجب أن يكون إما باليدين وبسطهما على معنى التضرع والرغبة وإما بالإشارة بالواحدة على معنى التوحيد** ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول إن الرجل ليرفع دعاءاً ولده من بعده وقال يديه نحو السماء فرفعهما **ش** قوله وقال يديه نحو السماء رواية يحيى بن يحيى ومحمد بن عيسى يرفعهما يدعوا لأبويه وقال ابن القاسم رفعهما إشارة يديه وقال هكذا رفع إلى فوق وقوله وقال يديه نحو السماء يريد إشارة يديه وسمى ذلك قولاً لأن الكلام إنما هو المعنى القائم فى النفس فقارة يعبر عنه باللفظ وتارة بالإشارة وتارة بالكتابة فسمى ذلك كله كلاماً وقولاً لأنه عبارة عنه والله أعلم وأحكم ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال إنما أنزلت هذه الآية ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلاً فى الدعاء** **ش** قال ابن نافع ذلك فى الدعاء فخر دعاء فلا يجهر بدعائه ولا يخافت به وهو قول عائشة رضى الله عنها وقال زيد بن عبد الرحمن أحسن ما سمعت فى ذلك لا تجهر بقراءتك فى صلاة**

وهى قرية من قرى الأنصار فقال هل تدرون أين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مسجدكم هذا فقلت له نعم وأشرت له إلى ناحية منه فقال هل تدري ما الثلاث التى دعاهن فيه فقلت نعم قل فأخبرني بهن فقلت دعابان لا يظهر عليهما عدوان من غيرهم ولا يهلكهم بالسنين فأعطيهما ودعابان لا يجعل بأسهم بينهم فتعها قال صدقت قال ابن عمر فلن يزال المخرج إلى يوم القيامة **وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أنه كان يقول ما من داع يدعو إلا كان بينه وبين أحدى ثلاث إما أن يستجاب له وإما أن يدخر له وإما أن يكفر عنه**

العمل فى الدعاء

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار قال رأى عبد الله بن عمرو وأنا أدعو وأشير بأصبعين أصبع من كل يدهما **وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول إن الرجل ليرفع دعاءاً ولده من بعده وقال يديه نحو السماء فرفعهما **وحدثني عن مالك عن هشام بن****

عروة عن أبيه أنه قال إنما أنزلت هذه الآية ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلاً فى الدعاء

النهار ولا تخافت بها في صلاة الليل قال ابن عباس زلت هذه الآية ورسول الله صلى الله عليه وسلم
 محتجب بمكة كان اذا صلى بأصحابه رفع صوته بالقرآن فاذا سمعه المشركون سبوا القرآن ومن أنزله
 ومن جاء به فقال الله تعالى ولا تجهر بصلاتك أي بقراءتك فيسمع المشركون فيسبوا القرآن ولا
 تخافت بها عن أصحابك فلا تسمعهم وابتغ بين ذلك سبيلا ص **سئل مالك عن الدعاء في الصلاة**
المكتوبة فقال لا بأس بالدعاء فيها **ش** وهذا كما قال لا بأس بالدعاء في المكتوبة وغيرها من
 الصلوات يدعو بما شاء من أمر دينه ودنياه سواء كان ذلك من القرآن أو غيره وقال غيره لا يدعو
 في الصلاة إلا بما كان من القرآن فان دعا بغير ذلك أبطل صلاته والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك
 ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع رأسه من الركعة الأخيرة يقول اللهم أجمع الوليد بن
 الوليد اللهم أجمع المستضعفين من المؤمنين اللهم أشدد وطأتك على مضر اللهم اجعلها سنين كسنى
 يوسف وان النبي صلى الله عليه وسلم قال غفار غفر الله لها وأسلم سلمها الله قال الراوى فهذا كله
 في الصحيح ص **سئل مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم انى**
أسألك فعل الخيرات وترك المنكرات وحب المساكين واذا أردت في الناس فتنة فاقضنى اليك
غير مفتون **ش** قوله صلى الله عليه وسلم اللهم انى أسألك فعل الخيرات وترك المنكرات يقتضى
 أن فعل الخيرات وترك المنكرات انما هو بفضل الله وتوفيقه وعصمته وقوله صلى الله عليه وسلم
 وحب المساكين وان كان داخل في فعل الخيرات الا أنه مختص بفعل القلب ومع ذلك يختص
 بالتواضع والبعد عن الكبر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واذا أردت في الناس فتنة يقتضى أن البارئ تعالى هو بدو وقوع
 ما يقع منها وانها تكون بإرادته دون ارادة غيره قال الله تعالى نجبر عن موسى عليه السلام انه دعا
 ربه فقال ان هي الا فتنتك فضل بها من تشاء وتهدى من تشاء ولذلك دعائنا صلى الله عليه وسلم ربه
 أن يقبضه غير مفتون اذا أرادها ولو كان يقع بمرادة غيره لما كان في دعائه أن يقبضه عند ارادته بغيره
 الفتنة فائدة لانه انما كان يسلم بذلك من بعض الفتن وهي التي تكون بمرادة الله دون ما يكون من
 ارادة غيره ص **سئل مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من داع يدعو الى هدى**
الا كان له مثل أجر من اتبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا وما من داع يدعو الى ضلالة الا كان عليه
مثل أوزارهم لا ينقص من أوزارهم شيئا **ش** قوله ما من داع يدعو الى هدى الا كان له مثل
 أجر من اتبعه هذا فضل من الله تفضل الله به على عباده ان من دعا منهم الى خيرا ثيب مثل ثواب جميع
 من عمل به لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا لأن ذلك ثواب على الدعاء الى الهدى والخير وللعاملين ثواب
 العمل ومن دعا الى ضلالة كان عليه مثل أوزار العاملين بها عقوبة على الدعاء اليها وللعاملين بها
 أوزار العمل عدل من الله تعالى ص **سئل مالك أنه بلغه أن عبدا لله بن عمر قال اللهم اجعلنى من أئمة**
المتقين **ش** قوله اللهم اجعلنى من أئمة المتقين يحتمل أن يريد الاقتداء لقوله تعالى واجعلنا للمتقين
 ائمة وقد يدعو بهذا المعنيين أحدهما انه اذا كان ممن يدعو في الخير فان له مثل أجر العاملين به على
 حسب ما تقدم وهذا أكثر من أجر كل عامل به والثاني ان الامام أفضل الجماعة فكأنه دعاء أن يجعله
 من أفضل المتقين قال مالك في العتبية وعد الله المتقين من الخير بما وعدهم فكيف بأئمتهم ص **سئل مالك**
انه بلغه أن أبا الدرداء كان يقوم من جوف الليل فيقول نامت العيون وغارت النجوم وأنت الحى القيوم
ش قوله كان يقوم من جوف الليل يريد التهجد وذكر الله فكان يشعر نفسه بهذا

قال يحيى وسئل مالك
عن الدعاء في الصلاة
المكتوبة فقال لا بأس
بالدعاء فيها **وحدثني عن**
مالك أنه بلغه أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان
يدعو فيقول اللهم انى
أسألك فعل الخيرات وترك
المنكرات وحب المساكين
واذا أردت في الناس
فتنة فاقضنى اليك غير
مفتون **وحدثني عن مالك**
أنه بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ما من
داع يدعو الى هدى الا
كان له مثل أجر من اتبعه
لا ينقص ذلك من أجورهم
شيئا وما من داع يدعو الى
ضلالة الا كان عليه مثل
أوزارهم لا ينقص من
أوزارهم شيئا **وحدثني**
عن مالك أنه بلغه أن عبدا
الله بن عمر قال اللهم اجعلنى
من أئمة المتقين **وحدثني**
عن مالك أنه بلغه أن أبا
الدرداء كان يقوم من
جوف الليل فيقول
نامت العيون وغارت
النجوم وأنت الحى القيوم

الظهر في صلاته تعالى التي يختص بها وأنه منفرد بها دون غيره ممن توجد فيه صفات الحدوث وذلك أن عيون الخلائق في ذلك الوقت نائمة والنجوم التي شأنها أن تكون طالعاً غائراً والنوم في العيون والغور في النجوم دليل على الحدوث وبذلك استدلل إبراهيم صلى الله عليه وسلم على حدوث الكواكب فقال لأحب الآفاين وقوله وأنت الحي القيوم يريد أنه مع كونه سبحانه حياً لا يعجز عليه النوم وعموم ذلك حتى يقوم لا يعجز عليه الأفول ولا التغيير ولا العدم تبارك ربنا وتعالى

﴿ النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ﴾

ص مالمالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الشمس تطلع ومعه قرن الشيطان فإذا ارتفعت فارقتها ثم إذا استوت قارنها فإذا زالت فارقتها فإذا دنت للغروب قارنها فإذا غربت فارقتها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات ش فوله صلى الله عليه وسلم إن الشمس تطالع ومعه قرن الشيطان ذهب الداودي إلى أن له قرناً على الحقيقة يطالع مع الشمس وقد روى أنها تطلع بين قرني الشيطان ولا يمنع أن يخلق الله تعالى شيطاناً تطالع الشمس بين قرنيه وتغرب ويحتمل أن يريد بقوله ومعه قرن الشيطان قرنه ما يستعين به على اضلال الناس ولذلك يسجد للشمس حينئذ الكفار ويحتمل أن يريد به قبائل من الناس يستعين بهم الشيطان على كفره فيكون طوعها عليهم أولاً بمنزلة طوعها معهم وقد روى عن أبي مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحرف إلى أن الإيمان ههنا وأن القسوة وغاظ القلوب في الفدادين عند أصول أذناب الأبل حيث يطالع قرن الشيطان في ربيعة ومضر

(فصل) وقوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات عام في النهي عن الصلاة في وقت مقارنته قرن الشيطان للشمس عند الطلوع إلى الاستواء حتى زول الشمس وعند الغروب حتى تغرب وقد اتفق الفقهاء على المنع من النوافل التي لا سبب لها بعد الصبح إلى طلوع الشمس وأما عند الزوال فالظاهر من مذهب مالك وغيره من الفقهاء إباحة الصلاة في ذلك الوقت وفي المبسوط عن ابن وهب سئل مالك عن الصلاة نصف النهار فقال أدركت الناس وهم يصلون يوم الجمعة نصف النهار وقد جاء في بعض الحديث نهى عن ذلك فأنا لا أنهي عنه للذي أدركت الناس عليه ولا أحبه للنهي عنه فعلى هذا القول بعض الكراهية وجه القول الأول ما استدلل به والذي عليه جمهور الفقهاء إجماع الناس على التحجير يوم الجمعة قبل الزوال واستدأمتهم الصلاة إلى أن يخرج الإمام للخطبة بعد الزوال والناس بين مصل وناظر إلى مصل وغير منكر ومجمل النهي في الحديث على أنه يحتمل أن يريد به الأمر بالإبراد بصلاة الظهر ويحتمل أن يتوجه النهي إلى تحجيري تلك الأوقات بالنافلة ويحتمل أن يكون النهي منسوخاً ويدل على النسخ إجماع الأمة على جواز التفلل يوم الجمعة من راح قبل ويصل ذلك إلى بعد الزوال وهذا إن جلتاه على النهي عن النافلة وإن جلتاه على الفريضة فله وجه صحيح وذلك أنه لا خلاف في منع تأخير الصبح إلى أن تطلع وفي منع تقديم الظهر قبل الزوال حين استواء الشمس وفي منع تأخير العصر إلى الغروب وفي منع صلاة المغرب حين الغروب حتى تغرب الشمس ويحتمل أن يراد بذلك أيضاً تحجيري تلك الأوقات بالنسبة فقد روى

﴿ النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ﴾
* وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الشمس تطلع ومعه قرن الشيطان فإذا ارتفعت فارقتها ثم إذا استوت قارنها فإذا زالت فارقتها فإذا دنت للغروب قارنها فإذا غربت فارقتها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات

عن عمر رضي الله عنه لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فكن ذلك استواءها وقد قال أشهب لأكره الصلاة على الجائزة نصف النهار كالأكره التنفل حينئذ ولم يثبت النهي عن الصلاة حينئذ وثبت النهي عنها عند طلوع الشمس وغروبها وقول أشهب هذا يعتمد وجهين أحدهما أن الحديث عنده غير ثابت على قول من يقول أنه مرسل ولا يحتج بالمراسيل والوجه الثاني أن تأويل المنع عنده لا يصح وإن صح الحديث ولكن يتأول فيه والله أعلم وأحكم وأما رواية ابن وهب فظاهرها التوقف ويعتمد أن يريد أنه لا ينهي عن الصلاة ولا يرى في الحديث التأويل ولا يحبه يريد لا يأمر به على الإطلاق لما أدرك عليه الناس ويعتمد أن يخص النهي بحال دون حال وزمن دون زمن

(فصل) وأما التنفل بعد العصر إلى غروب الشمس فنحن من ذلك مالك والشافعي وغيره وقال داود لا بأس بالصلاة بعد العصر ما لم تقرب الشمس من الغروب والدليل على قول مالك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تقرب الشمس ص **✎** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب **✎** ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز الخ قال العتيبي قرن الشمس أعلاها وحواجها نواحيها **✎** قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندى أن حاجب الشمس هو أول ما يبدو منها وهو أعلاها نهى عن فعل الصلاة وقت طلوع الشمس ووقت غروبها من غير حاجب الشمس إلى أن يطلع جميعها ومنذ يغيب بعض الشمس إلى أن يغيب جميعها هذا مقدار ما يتناوله هذا الحديث ويتناول حديث الصنابحي النهى عن الصلاة عند طلوع الشمس حتى ترتفع ولا تسمى مرتفعة حتى تتكامل وحينئذ ينتشر شعاعها وينبسط على مقدار جرمها وهو الوقت الذى يستباح فيه النافلة وكذلك في حديث عقبة بن عامر الجهني ص **✎** مالك عن العلاء بن عبد الرحمن قال دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر فقام يصلى العصر فلما فرغ من صلاته ذكرناه تعجيل الصلاة أو ذكرها فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين يجلس أحدهم حتى إذا اصفرت الشمس وكانت بين قرنى الشيطان أو على قرن الشيطان قام فنقر أربعا لا يذكر الله فيها الا قليلا **✎** ش قوله دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر فقام يصلى العصر متصلا بفرأغه من الظهر أو يقرب ذلك لأن هذه اللفظة إنما تستعمل على هذا الوجه وعلى ذلك ما أخبر به من تعجيل أنس لصلاة العصر ولو حمل اللفظ على مقتضاه لما كان فيه اخبار عن تعجيل أنس لصلاة العصر لأن ما بعد اصفرار الشمس ينطلق عليه هذا اللفظ حقيقة ويحتمل أن يكون العلاء صلى الظهر في آخر وقتها قال العلاء فلما فرغ من صلاته ذكرناه تعجيل الصلاة يريد أنهم ثلثا كروا تعجيل أنس لصلاة العصر إذ صلاها قريبا من وقت أن صلاها ثم الظهر

(فصل) وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تلك صلاة المنافقين يريد أن التعجيل هو المشروع وأن التأخير ممنوع فأسند ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبر أن التأخير إلى أن يؤدى الصلاة عند اصفرار الشمس من أفعال المنافقين فقدم التأخير

هذا عجيب لاو يحتمل أيضا أن يكون ذم التأخير كله وأضافه الى وقت

وقوله يجلس أحدهم محتمل أن يريد بذلك

اصفرار الشمس

❦ وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا بدا حاجب الشمس فأتروا الصلاة حتى تبرز وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب ❦ وحدثني عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن قال دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر فقام يصلي العصر فلما فرغ من صلاته ذكرناه تعجيل الصلاة أوؤذكرها فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين يجلس أحدهم حتى إذا اصفرت الشمس وكانت بين قرني الشيطان أو على قرن الشيطان قام فنقر أربعا لا يذكر الله فيها الا قليلا

هكذا يياض بالأصل

أن تأخيرهم كان لغبر عذر ولا شغل وان دلوا وجب تأخيرهم نسيان أو غلبة لم تكن من عمل المتخفين
 (فصل) وقوله حتى إذا اصفرت الشمس وكانت بين قرني الشيطان أو على قرن الشيطان أن هذا
 الوقت يكون وقت منع الصلاة لانه على المنع منها بمقارنة قرن الشيطان لها وقوله قام فنقم أربعاً
 عبر بالنقر إشارة لفسلة خشوعه وتسرع في ركوعه وسجوده فانه مع ذلك قليل ذكر الله فيها
 ويحتمل أن يريد الخشوع بالقلب والذكر باللسان ويحتمل أن يريد بذلك ذكره بالقلب والاخبار
 عن ذلة آفاله على صلاته ص **م** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لا يتعز أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها **ش** قوله لا يتعز أحدكم
 فيصلي عند طلوع الشمس منع من تعز ذلك وقصده ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يريد به
 المنع من النافلة في ذلك الوقت والثاني المنع من تأخير الفرض الى ذلك الوقت ص **م** مالك
 عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
 الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس **ش** قوله
 نهى عن الصلاة بعد العصر لا يخلو أن يريد صلاة العصر أو بعد وقت العصر فان كان أراد به وقت
 العصر فان هذا نهى عن الصلاة بعد انقضاء وقت العصر الى غروب الشمس لان ما بعد انقضاء وقت
 العصر ان كان قد صلى العصر منعت النافلة لصلاة العصر وان كان لم يصل العصر لم يمه تقديم
 العصر لفوات وقتها ولم يجوز الاشتغال بالنافلة عنها وفي حديث النهى عن الصلاة بعد الفراغ من صلاة
 العصر الى غروب الشمس ثبت النهى عن الصلاة بعد أن فعل صلاة العصر بخبر أبي سعيد وثبت
 النهى عن الصلاة بعد وقتها الى غروب الشمس بالحديثين فلاتنا في بينهما وان كان المراد بقوله بعد
 العصر بعد صلاة العصر ثبت النهى في جميع ذلك بالخبرين جميعاً

(فصل) وقوله نهى عن الصلاة لو حلتها على عموم منع كل صلاة غير أنه لا اختلاف بين الامة أنه
 يجوز فعل صلاة اليوم عند طلوع الشمس وعند غروبها لمن فاتته الاماروى عن أبي طلحة ولا يثبت
 ذلك والدليل على جواز ذلك ما روى عن (١) قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته واذا أدرك
 سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته (مسئلة) فأما الفوائت فقال مالك
 رحمه الله أنه يجوز فعلها في كل وقت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك في وقت نهى عن
 الصلاة فيه والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا
 ذكرها فان الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكري وهذا عام في جميع الأوقات (مسئلة) وأما صلاة
 الجنائز فلا يمنع في وقت مختار لصلاة الصبح ولا صلاة العصر فاذا خرج الوقت المختار لها الى أن تصفر
 الشمس أو يسفر الصبح منع منها وسجود التلاوة يجري مجرى صلاة الجنائز وفي صلاة الكسوف
 ثلاثة أقوال وقد تقدم الكلام في ذلك بما يغنى عن اعادته ص **م** مالك عن عبد الله بن دينار
 عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كان يقول لا تعز وأبصلاكم طلوع الشمس ولا غروبها فان
 الشيطان يطعم قرناه مع طلوع الشمس ويغريها مع غروبها وكان يضرب الناس على تلك الصلاة
م مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكر في الصلاة بعد
 العصر **ش** قوله يضرب الناس على تلك الصلاة يريد الصلاة التي يتعز بها طلوع الشمس

م وحدثنى عن مالك عن
 نافع عن عبد الله بن عمر أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لا يتعز أحدكم
 فيصلي عند طلوع الشمس
 ولا عند غروبها **م** وحدثنى
 عن مالك عن محمد بن يحيى
 ابن حبان عن الأعرج
 عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نهى
 عن الصلاة بعد العصر
 حتى تغرب الشمس
 وعن الصلاة بعد الصبح
 حتى تطلع الشمس
م وحدثنى عن مالك عن
 عبد الله بن دينار عن عبد
 الله بن عمر أن عمر بن
 الخطاب كان يقول لا
 تعز وأبصلاكم طلوع
 الشمس ولا غروبها فان
 الشيطان يطعم قرناه مع
 طلوع الشمس ويغريها
 مع غروبها وكان يضرب
 الناس على تلك الصلاة
م وحدثنى عن مالك عن
 ابن شهاب عن السائب
 ابن يزيد أنه رأى عمر بن
 الخطاب يضرب المنكر
 في الصلاة بعد العصر

(١) بياض بالأصل

وغروبها ولا طريق الى معرفة المصلي بذلك أو بهل الصلاة وقت الطلوع
 ووقت الغروب فيقوم عنده ذلك مقام التعري وفي حديث
 السائب انه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر على الصلاة بعد العصر وهذا
 من لا يتعري غروب الشمس ومن لا يصلي حين الغروب
 وضرب عمر بن الخطاب المنكدر
 على أنه لا يسوغ الاجتهاد في مثل هذا لما صح عنه عن
 النبي صلى الله عليه وسلم من منعه
 هذا ان كان المنكدر من أهل
 الاجتهاد وبالله التوفيق

﴿ تم الجزء الأول ويليهِ الجزء الثاني وأوله كتاب الجنائز ﴾

هكذا بيّض بالاصول
 التي بأيدينا

فهرست الجزء الأول من كتاب المنتقى للإمام الباقر على موطأ الإمام مالك *

صفحة	
٢	خطبة الكتاب
٣	وقوت الصلاة
١٨	وقت الجمعة
٢٠	من أدرك ركعة من الصلاة
٢١	ما جاء في دلوك الشمس وغسق الليل
٢١	جامع الوقوت
٢٦	النوم عن الصلاة
٣١	النهي عن الصلاة بالهاجرة
٣٢	النهي عن دخول المسجد بريح النسيم
٣٤	العمل في الوضوء
٣٥	باب في بيان غسل الوجه
٣٥	باب في بيان المغسول به
٣٥	باب في بيان المغسول
٣٧	باب بيان حد الرأس
٣٨	باب كيفية إيصال الماء إليه
٣٨	باب استيعاب الرأس مسحا
٤١	باب حكم إزالة النجاسة
٤٣	باب تمييز النجاسة
٤٤	باب اختلاف النجاسة باختلاف محلها
٤٧	وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة
٤٩	باب فيما يقتصر إلى النية من الطهارة
٥٠	باب في إيضاح ما يعجزى من النية
٥٢	باب في محل النية من الطهارة
٥٤	الطهور للوضوء
٥٧	باب في حكم الماء الممنوع من استعماله
٥٨	باب في صفة التطهير من هذا الماء
٥٨	باب في الفرق بين الكثير والقليل منه
٦٣	ملا يجب منه الوضوء
٦٥	ترك الوضوء مما مست النار
٦٧	جامع الوضوء

٧٤	ما جاء في المسح بالرأس والأذنين
٧٦	ما جاء في المسح على الخفين
٨١	العمل في المسح على الخفين
٨٢	ما جاء في الرعاف
٨٥	العمل في الرعاف
٨٦	العمل فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف
٨٧	الوضوء من المذى
٨٨	الرخصة في ترك الوضوء من المذى
٨٩	الوضوء من مس الفرج
٩٢	الوضوء من قبلة الرجل امرأته
٩٣	العمل في غسل الجنابة
٩٦	واجب الغسل اذا التقى الختانان
٩٧	وضوء الجنب اذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل
٩٩	اعادة الجنب الصلاة وغسله اذا صلى ولم يذكروا غسله ثوبه
١٠٥	غسل المرأة اذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل
١٠٦	جامع غسل الجنابة
١٠٨	باب في التيمم
١١٣	العمل في التيمم
١١٥	تيمم الجنب
١١٦	ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض
١١٨	طهر الحائض
١٢٠	جامع الحيضة
١٢٢	المستحاضة
١٢٨	ما جاء في بول الصبي
١٢٨	ما جاء في البول قائما وغيره
١٢٩	ما جاء في السواك
١٣٠	ما جاء في النداء للصلاة
١٣٩	النداء في السفر وعلى غير وضوء
١٤٠	قدر السجود من الغذاء
١٤١	ما جاء في افتتاح الصلاة
١٤٦	القراءة في المغرب والعشاء
١٤٩	العمل في القراءة
١٥٣	القراءة في الصبح

- ١٥٤ ما جاء في أم القرآن
 ١٥٦ القراءة خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة
 ١٥٩ ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه
 ١٦١ ما جاء في التأمين خلف الامام
 ١٦٤ العمل في الجلوس في الصلاة
 ١٦٧ التشهد في الصلاة
 ١٧١ ما يفعل من رفع رأسه قبل الامام
 ١٧٢ ما يفعل من سلم من ركعتين ساھيا
 ١٧٦ اتمام المصلي ما ذكر اذا شك في صلاته
 ١٧٨ من قام بعد الاتمام وفي الركعتين
 ١٧٩ النظر في الصلاة الى ما يشغل عنها
 ١٨٢ العمل في السهو
 ١٨٣ العمل في غسل يوم الجمعة
 ١٨٨ باب ما جاء في الانصات يوم الجمعة والامام يحظب
 ١٩١ ما جاء فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة وفيه أبواب
 ١٩٢ باب في بيان الأسباب التي يجب بها اتباع الامام
 ١٩٢ باب في اختلاف محل الأسباب
 ١٩٢ باب في بيان فوائد الاتباع فيما يجب فيه الاتباع
 ١٩٣ باب فيمن رجع يوم الجمعة
 ١٩٤ ما جاء في السعي يوم الجمعة
 ١٩٦ ما جاء في الامام ينزل بقربة يوم الجمعة في السفر
 ٢٠٠ ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة
 ٢٠٢ الهيئة وتغطي الرقاب واستقبال الامام يوم الجمعة
 ٢٠٣ القراءة في صلاة الجمعة والاحتباء ومن تركها من غير عذر
 ٢٠٥ الترغيب في الصلاة في رمضان
 ٢٠٧ ما جاء في قيام رمضان
 ٢١١ ما جاء في صلاة الليل
 ٢١٤ صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر
 ٢٢٠ الأمر بالوتر
 ٢٢٤ الوتر بعد الفجر
 ٢٢٦ ما جاء في ركعتي الفجر
 ٢٢٨ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد
 ٢٣٠ ما جاء في العتمة والصبح

- ٢٣٦ إعادة الصلاة مع الامام
 ٢٣٨ العمل في صلاة الجماعة
 ٢٣٩ باب وأما يمنع فضيلة الامامة الخ
 ٢٣٧ صلاة الامام وهو جالس
 ٢٤١ فضل صلاة القائم على صلاة القاعد
 ٢٤٢ ما جاء في صلاة القاء في النافلة
 ٢٤٤ الصلاة الوسطى
 ٢٤٧ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد
 ٢٤٧ باب فأما الملبوس فان له مقدارين مقدار الفرض ومقدار الفضل
 ٢٤٨ باب وأما صفة الملبوس واللباس
 ٢٥١ الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار
 ٢٥٢ الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر
 ٢٥٩ قصر الصلاة في السفر
 ٢٦١ ما يجب فيه قصر الصلاة
 ٢٦٤ صلاة المسافر ما لم يجمع مكثا
 ٢٦٦ صلاة المسافر اذا أجمع مكثا
 ٢٦٦ صلاة المسافر اذا كان اماما أو وراء امام
 ٢٦٨ صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة
 ٢٧١ صلاة الضحى
 ٢٧٣ جامع سبعة الضحى
 ٢٧٤ التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي
 ٣٧٦ الرخصة في المرور بين يدي المصلي
 ٢٧٨ سترة المصلي في السفر
 ٢٧٩ مسح الحصى في الصلاة
 ٢٧٩ ما جاء في تسوية الصفوف
 ٢٨٠ وضع اليدين احدهما على الأخرى في الصلاة
 ٢٨١ القنوت في الصبح
 ٢٨٢ النهي عن الصلاة والانسان يريد حاجته
 ٢٨٣ انتظار الصلاة والمشي اليها
 ٢٨٧ وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه في السجود
 ٢٨٨ الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة
 ٢٩٠ وفي الاستغفار أربعة أبواب
 ٢٩٠ الباب الأول في حكم الاستغفار والمستغلف

صحيفة

- ٢٩١ الباب الثاني في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الامام
 ٢٩٢ الباب الثالث في عمل من استخلف للصلاة
 ٢٩٣ الباب الرابع في عملهم بعد اتمام صلاة الامام
 ٢٩٤ ما يفعل من جاء والامام راكع
 ٢٩٥ ما جاء في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
 ٢٩٦ العمل في جامع الصلاة
 ٣٠٤ جامع الصلاة
 ٣١٣ جامع الترغيب في الصلاة
 ٣١٥ العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والاقامة
 ٣١٦ الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين
 ٣١٨ الأمر بالأكل قبل الغدق في العيد
 ٣١٨ ما جاء في التكبير والقراءة في صلاة العيدين
 ٣٢٠ ترك الصلاة قبل العيدين وبعدهما
 ٣٢١ الرخصة في الصلاة قبل العيدين وبعدهما
 ٣٢١ غدت الامام يوم العيد وانتظار الخطبة
 ٣٢٢ صلاة الخوف
 ٣٢٦ العمل في صلاة الكسوف
 ٣٣٠ ما جاء في صلاة الكسوف
 ٣٣١ العمل في الاستسقاء
 ٣٣٣ ما جاء في الاستسقاء
 ٣٣٤ الاستمطار بالنجوم
 ٣٣٥ النهي عن استقبال القبلة والانسان على حاجته
 ٣٣٦ الرخصة في استقبال القبلة لبول أو غائط
 ٣٣٧ النهي عن البصاق في القبلة
 ٣٣٨ ما جاء في القبلة
 ٣٤١ ما جاء في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم
 ٣٤٢ ما جاء في خروج النساء الى المساجد
 ٣٤٣ الأمر بالوضوء لمن مس القرآن
 ٣٤٥ الرخصة في قراءة القرآن على غير وضوء
 ٣٤٦ ما جاء في تعزيب القرآن
 ٣٤٦ ما جاء في القرآن
 ٣٤٩ ما جاء في سجود القرآن
 ٣٥٣ ما جاء في قراءة قل هو الله أحد وتبارك الذي بيده الملك

صحيحة

٣٥٤ ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى

٣٥٦ ما جاء في الدعاء

٣٦٠ العمل في الدعاء

٣٦٢ النهي عن الصلاة بعد العصر وبعد العصر

﴿ تم ﴾

الجزء الثاني من

كتاب

المتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أبي بدير وارث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضى عنه

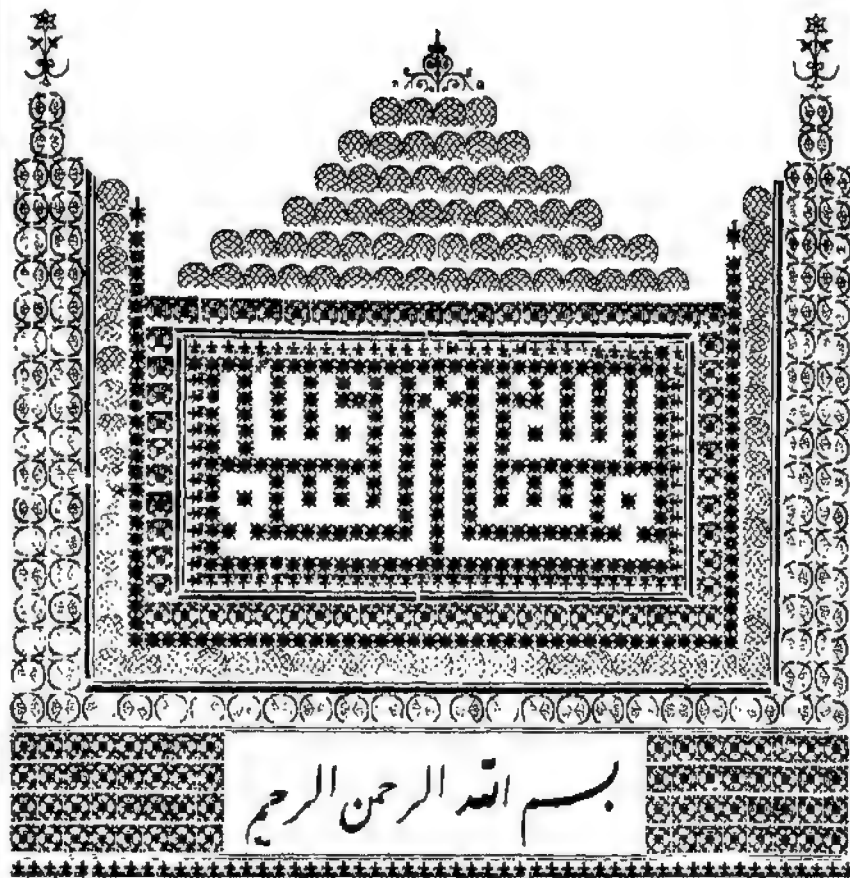
الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة البنغازة بجوار محافضة مصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

القاهرة



﴿ كتاب الجنائز ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غسل في قبص ﴾ ثم
قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غسل في قبص ذهب مالك إلى ذكر هذا الحديث على معنى
أنه أشبه ما نقل في هذا الباب ولم يخرج على شرط الصحيح في هذا الباب شيئاً والذي ذهب إليه
مالك وأبو حنيفة وجهور الفقهاء إلى أن الميت يجرد عن قميصه للغسل ولا يغسل على قميصه وقال
الشافعي لا يجرد الميت ويغسل على قميصه والدليل على ما ذهب إليه مالك أن ما لم يكن عورة من
الحى فليس بعورة من الميت كالوجه وإذا لم يكن جسد الميت عورة فلا معنى لستره بالقميص
لأن تجريد منه مكن لفسله وأبلغ في تنقيته قال أشهب في كتاب ابن سحنون وإذا جرد للغسل
لا يطلع عليه إلا الغاسل ومن يليه ووجه ذلك أنها حالة لا يجوز للحى أن يطلع عليه فيها غالباً إلا
لضرورة (٢) وحسن الزى فلا يطلع على الميت مادام عليها إلا للضرورة (مسئلة) إذا ثبت ذلك
فإن عورة الميت كما قال ابن حبيب من سرته إلى ركبته وقد تعلق الفقهاء بذلك لما روي أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال لعلى لا تبرز فخذك ولا تنظر إلى فخذى ولا ميت ومن جهة المعنى أن حرمة المسلم
باقية بعد موته ولذلك يستر بالكفن فكما لا يجوز النظر إلى عورته قبل الموت فكذلك بعده
إذا ثبت ذلك فقد قال أشهب في كتاب ابن سحنون يستر عورته بمثراً ويجعل على صدره ووجهه

﴿ كتاب الجنائز ﴾

(غسل الميت)

• حدثني يحيى عن مالك
عن جعفر بن محمد عن أبيه
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم غسل في قبص

(٢) هكذا يابض بالأصل

نقطة أخرى ونظائر قول أصحابنا أنه لا يستر منه غير عورته على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة)
ويجعل الغاسل على يديه نقرة كثيفة مطوية مراراً يتناول بها غسل عورة الميت ليصل إلى غسله
ولا يباشر عورته بيده لأنه نوع من الإطلاع عليها كالنظر إليها فإن دعته ضرورة إلى مباشرة
ذلك باشرها بيده لأن الضرورة تبيح النظر إلى عورة الحى للدأوة فكذلك بعد موته وهذا إذا
غسل الرجال الرجل والنساء المرأة وكذلك إذا غسل أحد الزوجين الآخر فأما غسل ذوى المحارم
المرأة فسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وأما ما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم غسل في قيص فإن صح ذلك فيجوز أن
يكون ذلك خاصاً به وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لما أرادوا غسل النبي صلى الله
عليه وسلم فقالوا والله ما ندري أن تجرد رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثيابه كما تجرد موتانا أو نفسه
وعليه ثيابه فلما اختلفوا ألقى الله عليهم النوم حتى ما منهم رجل الا ودقته على صدره ثم كلمهم مكلم
من ناحية البيت لا يدرون من هو اغسلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه ثيابه فقاموا إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسلوه وعليه قميصه يصبون فوق القميص ويدلكون دون أيديهم
وكانت عائشة تقول لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما غسله الا نسائه وهذا الحديث تفرد به
محمد بن اسحاق والله أعلم ص م مالك عن أيوب بن أبي نجيمة السخيتاني عن محمد بن سيرين عن أم عطية أنها
عطية الأنصار ية أنها قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته فقال اغسلها
ثلاثاً أو خسا أو أكثر من ذلك إن رأيته ذلك ماء وسدر واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور
فاذا فرغتن فاذنني قالت فلما فرغنا آذناه فأعطانا حقوه فقال أشعرنها آياه تعنى بحقوه ازاره
ش قوله اغسلها ثلاثاً أو خسا أو أكثر من ذلك يقتضى مراعاة الوتر على كل حال وأصل ذلك باب
الطهارات المشروعة كالوضوء وغسل الأبناء من ولوغ الكلب وغير ذلك وإلى هذا ذهب مالك
والشافعي وقال أبو حنيفة إذا غسل الميت ثلاثاً كانت وترًا فإن زاد الغاسل على ذلك لم يراع الوتر
والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المتقدم وهو قوله اغسلها ثلاثاً أو خسا فجعل التخيير بين
الثلاث والخمس ولم يذكر ما بينهما من الأربع فإن قيل ففي لفظ الحديث ما يسوى بين ما زاد على
الثلاثة وهو قوله أو أكثر من ذلك فالجواب أن على قول أبي حنيفة أن ما يرجع الضمير إلى أقرب
مذكور فيجب أن يكون الضمير في ذلك راجعاً إلى الخمسة ويكون قوله أو أكثر من ذلك محمولاً على
الوتر بدليل قوله ثلاثاً أو خسا وأما على قول مالك فإن الضمير راجع إلى ما تقدم فيكون معناه أو
أكثر من الثلاثة والخمسة ويجعل على الوتر من وجهين أحدهما أن قوله ثلاثاً أو خسا دليل على أن
المراد بأكثر من ذلك الوتر والثاني الإجماع لأنه لا فرق بين الأربع والستة فاذا حمل قوله ثلاثاً أو
خسا على المنع من الأربع وجب أن تكون الستة كذلك لأن أحداً لم يفرق بينهما وقد روى في
هذا الحديث من طريق صحيح اغسلها وترًا ثلاثاً أو خسا وهذا يبين جميع ما قلناه ودليلنا من جهة
القياس أن هذه طهارة من حدث فكان الوتر مشروعة عافها كالوضوء

(فصل) وقوله أو أكثر من ذلك على معنى تفويض هذا الأمر إلى اجتهد الغاسل وقد روى
في هذا الحديث أو أكثر من ذلك إن رأيته ذلك وقد قال ابن سيرين أن معنى ذلك الأمر بالغسل
ثلاثاً فإن خرج منه شيء فخرج من حيث فسيما
(فصل) وقوله بماء الطاهر من قول مالك وأصحابه أنه الماء الطاهر المطهر وقال الشيخ أبو اسحاق

* وحدثني عن مالك
عن أيوب بن أبي نجيمة
السخيتاني عن محمد بن
سيرين عن أم عطية أنها
قالت دخل علينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين
توفيت ابنته فقال اغسلها
ثلاثاً أو خسا أو أكثر من
ذلك إن رأيته ذلك ماء
وسدر واجعلن في الآخرة
كافوراً أو شيئاً من كافور
فاذا فرغتن فاذنني قالت
فلما فرغنا آذناه فأعطانا
حقوه فقال أشعرنها آياه
تعنى بحقوه ازاره

انما يكره غسل الميت بماء الورد وماء القرنفل للسرف والا فهو جائز اذا يغسل ليظهر وانما هو
 اكرام له للقاء الملكين قال الشيخ أبو محمد ان كان يعني انه لا يغسل بغيره من الماء القراح فليس
 هذا قول أهل المدينة قال الشيخ أبو اسحاق لا يغسل بماء زمزم ميت ولا نجاسة قال الشيخ أبو محمد
 في نوادره لا وجه لهذا القول عند مالك وأصحابه ومأقوله الشيخ أبو محمد هو المذهب والله أعلم
 (فصل) وقوله بماء وسدر على معنى المبالغة في الغسل والتنظيف لان السدر عا سول وهذا اذا
 وجد فان عدمه فما يقوم مقامه مما يعين على التنظيف والغسل كالاشنان والنظرون وغيرهما
 قال ابن حبيب فان لم يجد فبالماء وحده وانما يكون ذلك في الثانية وما بعدها فأما الاولى فاما تكون
 بالماء وحده فهذا مذهب مالك وقال أبو قلابة يغسل أولا بالماء والسدر ثم بالماء وحده ويحتسب بذلك
 غسلة واحدة وقول مالك ان الغسل أولا هو الفرض فوجب أن يكون بالماء وحده وما بعد ذلك
 فانما هو على وجه التنظيف والتطيب فلا يضره ما خاطه مما يزيد في تنظيفه ووجه قول أبي قلابة
 ان فرض الغسل انما يجب ان يكون بعد المبالغة في تنظيفه من الاقدار وغيرها كغسل الجنابة
 (فصل) وقوله واجعلن في الآخرة كما هو يريد بذلك تطيب الرأحة وبقاء الطيب في أن يجعل
 في آخر غسلة وانما خص السكاور بذلك لأنه أقوى الارائح الطيبة مع ما فيه من التجمير ومنع ما في
 الميت من النتن وقد قال أشهب ان عدمه أو عظمت مؤنته طيب الميت بغيره أو ترك
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا فرغت فاذني يريداذا فرغت من غسلها أن يعلمه ويروي
 ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك لقرب عهد الحقو بحمسه ويكون نقله منه الى المغسولة رجاء
 الخير لها في ذلك والبركة باشعارها بثوب كان قريب العهد بحمسه صلى الله عليه وسلم
 (فصل) وقولها فأعطانا حقوه وأرادت بحقوه الا زار وقال أشعرها اياه يريده صلى الله عليه وسلم
 أن يكون ذلك الثوب الذي يلي جسدها من الثياب وهو الشعر والذى فوقه الدثار ص مالك
 عن عبد الله بن أبي بكر ان أسماء بنت عيسى غسلت أبا بكر الصديق حين توفي ثم خرجت
 فسألت من حضرها من المهاجرين فقالت اني صائمة وان هذا يوم شديد البرد فهل على من غسل
 فقالوا لا ش قوله ان أسماء بنت عيسى امرأة أبي بكر الصديق غسلته بدل على جواز غسل
 المرأة زوجها بعد وفاته لان هذا كان بحضرة جماعة الصحابة وموضع لا يتكلف عنه في الاغلب أحد
 منهم ومثل هذا مما يجزى فيه أن يتحدث به وينتشر ولا سيما ان أبا بكر رضي الله عنه أوصى بذلك ولم
 يعلم له مخالف فثبت انه اجاع قال ابن حبيب من غير ضرورة وان كانت قد تزوجت غيره قال وكذلك
 لو تزوج هو أختها غسلها قال ابن حبيب ويغسل أحد الزوجين الآخر والميت منهما عريان قال في
 المختصر ولا يطلع أحدهما على عورة الآخر بل يستتر عورته وكذلك لو اقضت عدة الزوجة بالوضع
 قبل غسل زوجها لجاز لها أن تغسله لان الغسل حكم من أحكام النكاح كالوارث (مسئلة)
 وأما غسل الزوج زوجه فقال مالك يجوز وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على
 ما نقوله ان هذه زوجية كملت الموت فلم تمنع الغسل كالومات الزوج (مسئلة) وان كانت
 مطلقة فلا يخلو أن تكون رجعية أو بائنا فان كانت رجعية فقد روى ابن القاسم عن مالك ليس له
 غسلها وروى عن ابن مافع له غسلها ورواه ابن مافع عن مالك في الخاوى وجه الرواية الاولى ان هذه
 مطلقة فلم يكن للزوج غسلها كالبائن وجه الرواية الثانية أنها امرأة برئها الزوج فكان له غسلها
 كالتي لم تطلق وان كانت سبوتة لم يكن له غسلها لانه لا توارث بينهما كالأجنبية قال الشيخ أبو محمد

• وحدثني عن مالك عن
 عبد الله بن أبي بكر أن
 أسماء بنت عيسى غسلت
 أبا بكر الصديق حين توفي
 ثم خرجت فسألت من
 حضرها من المهاجرين
 فقالت اني صائمة وان هذا
 يوم شديد البرد فهل على
 من غسل فقالوا لا

قياس هذا على قول مالك في الحى لا يراها حتى يرجع

(فصل) وقوله فسألت من حضرها من المهاجرين فقالت انى صائمة دليل على جواز الاخبار بأفعال النفل ان كان نفلاً أو الاخبار عن قضاء الواجب ان كان واجباً اذا تعلق بذلك حكم يحتاج الى السؤال عنه وان لم تكن أسماء من أهل النظر فحكمها التقليد للصحابة في هذا الحكم وان كانت من أهل النظر ويعقل أن تسئل عنه خلوف فوات الحادثة اذا لم يبين لها الحكم أو ليقوى في نفسها ما ظهر اليها منه ان كانت علمته

(فصل) وقولها ان هذا يوم شديد البرد فهل على من غسل أخبرت بالعلة المانعة لها من الغسل أو السبب الذى تخاف الضرر به وقولهم لاهل يعقل أن يكون جوابها لمن أن الغسل ليس بواجب على من غسل ميتاً ويعقل أن وجوبه أسقطته عنها شدة البرد الآن الذى عليه جمهور الفقهاء ان غسل الميت لا يوجب الغسل وما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غسل ميتاً فليغتسل ومن حله فليتوضأ ليس بثابت وقد روى موقوفاً عن أبي هريرة ولوثبت لجل على الاستحباب ليس بواجب على الاعتسال من غسل الميت ببالغ في غسله وينبسط ولا يتعطف ولا يتقبض اذا لم يبن على الاغتسال وأمر الحامل للميت أن يتوضأ قبل أن يعمله ليكون على طهارة اذا صلى عليه فيصلى مع المصلين عليه (مسئلة) وهل ينجس الماء الذى يغسل به الميت والثوب الذى يجفف به قال ابن عبد الحكم يروى انه ينجس ذلك الثوب وقال الشيخ أبو اسحق لا يرى أن يصلى به حتى يغسل ولا بالذى يصيبه من مائه شيء وقال سحنون لا ينجس الثوب وذلك مبنى على نجاسة الانسان بالموت فن قال انه ينجس بالموت قال بنجاسة ذلك ومن قال لا ينجس بالموت حكم طهارتهما وهو الذى اختاره القاضى أبو الحسن ص م مالك انه سمع أهل العلم يقولون اذا ماتت المرأة وليس معها نساء يغسلنها ولا من ذوى المحرم أحد يلى ذلك منها ولا زوج يلى ذلك منها ولا المحرم أحد يلى ذلك منها ولا الصبيد م ش وهذا كما قال ان المرأة اذا توفيت وكان معها نساء يلى ذلك منها غسلنها فان لم يكن معها نساء وكان معها رجال من ذوى محارمها فظاهرها قوله ولا من ذوى المحرم أحد يقتضى أن اذا المحرم يغسلها وقال ابن القاسم يغسلها في قميصها وقال أشهب عن مالك يجمها واذا غسلت ذات المحرم الرجل غطت عورتها لان جسده ليس بعورة (فرع) فاذا قلنا يغسلها ذوا المحرم فصفة غسلها في قول مالك أن تغسل في قميصها وقال ابن حبيب تغسل وعليها ثوب يجافيه عنها ويصب الماء من تحت الثوب لئلا ياصق الثوب بجسدها فيصفها وقول مالك مبنى على انه راعى لمس جسدها بيده وقول ابن حبيب مبنى على مراعاة بصره ومنع من أن يدرك شيئاً من حجم جسدها م قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والافضل عندي أن يجمع بين القولين فيلقى الماء من تحت الثوب على ما قاله ابن حبيب ويجافى الثوب عن جسدها ويكون على يديه نرقه يغسل بها جسدها تمنع يده من مباشرة شيء من جسدها

(فصل) وقوله يمت فسمح بوجهها وكفها من الصبيد على ما قاله انه اذا لم يكن معها من يحل النظر اليها فباشر غسلها من النساء ومن ذوى محارمها يمت بالصبيد لان هذا الطهور على معنى العبادة في جسد الانسان فكان بلبه التيمم عند تعذره ويختص التيمم بوجهها وكفها لان الوجه والكفين مما يجوز النظر اليه وليس بعورة من المرأة وأما الذراع فعورة وفرض التيمم لا يتعلق بالذراع فقصر على الفرض الذى ليس بعورة ص م مالك واذا هلك الرجل وليس معه أحد النساء يمت

* وحدثني عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون اذا ماتت المرأة وليس معها نساء يغسلنها ولا من ذوى المحرم أحد يلى ذلك منها ولا زوج يلى ذلك منها يمت فسمح بوجهها وكفها من الصبيد م قال مالك واذا هلك الرجل وليس معه أحد النساء يمت

أيضا ش وهذا كما قال ان المرأة لما منع الرجل من النظر الى جسدها ومباشرته بأيديهم فكذلك يمنع النساء من النظر الى جسد الرجل ومباشرته بأيديهن الآن يكن من ذوى محارمه فيغسلنه عريانا ويسترن عورته قال ابن القاسم وابن حبيب وقال سمعون يغسلنه في قيصة وجه الرواية الاولى ماروى عن أنس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أم حرام فتغلبه وتطعمه ومن جهة المعنى ان جسد الرجل ليس بعورة ولذلك أبيع له كشف جسده بمحضرة ذوات محارمه من النساء وانما أمر بستر المرأة لان جسدها عورة ووجه الرواية الثانية ان لمس المرأة الرجل ممنوع (مسئلة) فان كن أجنيات يمتنه على ما ذكر قال ابن القاسم يمتن وجهه ويديه الى المرفقين لان ذراعى الرجل ليستا بعورة فتوصل اليهما الطهارة ص **قال مالك وليس لغسل الميت عندنا شيء موصوف ولا لذلك صفة معلومة ولكن يغسل فيطهر** ش وهذا كما قال انه ليس لغسل الميت صفة لا يجوز ان تتعدى فتكون شرطاً في صحة غسله ولكن الغرض من ذلك تطهيره ويستحب أن يسد في المرة الأولى من غسله فيصب عليه الماء ويبدأ بغسل رأسه ولحيته ثم يجسده يبدأ بأشقه الأيمن ثم بالأيسر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في غسل ابنته ابدأن بيمينها ومواضع الوضوء منها (مسئلة) ويستحب أن يوضئه الغاسل خلافاً لابي حنيفة والدليل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ابدأن بيمينها ومواضع الوضوء منها ومعنى ذلك عند مالك أن يبدأ بمواضع الوضوء منها عند الغسل الذي هو محض العبادة لا في غسل الجسد بما به أذى أو غيره **وقال أشهب** توضأ في الغسلة الاولى وقال ابن حبيب في الثانية **قال القاضي أبو الوليد** رضى الله عنه وعندي أن معنى ذلك ان كانت الغسلة الاولى لازالة ما به من أذى أو غيره ان توضأ بعد الفراغ منها وهو عند الشروع في الثانية والله أعلم ومن جهة المعنى ان هذا غسل الجسد لغير نجاسة فشرع فيه الوضوء كغسل الجنابة (مسئلة) وقال أشهب يعاد وضوؤه في الثانية وأنكر ذلك سمعون وينبئ على قول أشهب أن لا يكرر وضوؤه في أول مرة ثلاثاً فيعاد الوضوء فيكون ذلك تكراره ومن قال من أحسبنا لا يعاد وضوؤه اقتضى أن يوضأ ثلاثاً والله التوفيق (مسئلة) ويضمض الميت ويدخل الماء في فيه قال ابن حبيب وقال أشهب يأخذ على أصبعه خرقة ويدخلها في فيه لتنظف أسنانه وينقى أنفه ووجهه لان هذا من طهارة الحى فجاز أن يفعل بالميت كسائر الوضوء (فصل) وان كان المغسول امرأة فقد قال ابن حبيب لا بأس أن يضر شعرها وقال ابن القاسم يعمل في شعر المرأة بما شاؤا من لفه أو أما الضفر فأعرفه ويحتمل أن يريد لأعرفه من أحكام الغسل الذي لا بد منها والصواب انه يستحب لقول أم عطية في غسل بنت النبي صلى الله عليه وسلم فضرنا شعرها ثلاث قرون فألقيناها خلفها ولعل ابن القاسم تعلق في ذلك بان هذا أمر يمكن أن يخفى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يطلع عليه والاول أظهر والله أعلم (مسئلة) ولا يقم للميت ظفر ولا يخلق له شعر ولا ينتف خلافاً لابي حنيفة وأحد قولى الشافعى ويقولنا قال المزنى والدليل على ذلك ان هذا قطع جزء متصل بالميت فلم يكن مشروعاً أصل ذلك اختان ويزال الوسخ من أظفاره وغير ذلك من ظواهر جسده لانها لظافته دون قطع شيء من جسده قال أشهب وما سقط من جسده من شعر أو غيره جعل في أكفائه

أيضا **قال مالك** وليس لغسل الميت عندنا شيء موصوف وليس لذلك صفة معلومة ولكن يغسل فيطهر

﴿ ما جاء في كفن الميت ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب بيض مصولية ليس فيها قميص ولا عمامة ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب المستحب من الكفن الوتر لأن النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب فكره أن يقصر عنها مع القسرة عليها أو يزداد عليها إلا إلى وتر قال ابن حبيب وثلاثة أثواب أحب إلى من أربعة وثوبان أحب إلى من ثوب ووجه ذلك أن الزائد على الثلاثة إنما هو للاحتياط والمبالغة ولا يكون ذلك إلا مع الوتر الذي هو أفضل والنقصان من الثلاثة إنما يكون للضرورة والتقصير عن الكفاية فلا يقصر عما يقدر عليه منه

(فصل) وقوله بيض البياض أفضل ألوان الكفن استئنا بكفن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك أشهب وقدرى عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال البسوا من ثيابكم البياض فإنها أطهر وأطيب وكفنوا فيها موتاكم (مسئلة) وكره مالك أن يكفن رجل أو امرأة في معصر إلا أن لا يوجد غيره رواه عنه ابن القاسم وروى عنه ابن زياد لأبأس به وبالمرعفر للرجال والنساء وجه الكراهية أن هذه الألوان إنما هي للجمال وليس الكفن بموضع تجمل ووجه رواية علي بن أبي زياد أن ما جاز من اللباس حال الحياة فإنه يكفن فيه بعد الممات كالأبيض

(فصل) وقوله مصولية ابن بكير هي منسوبة إلى سهول بلد باليمن وقال ابن حبيب إنها منسوبة إلى القطن لأن السحول ثياب القطن والامر أن راجعان إلى معنى واحد لأن ثياب اليمن إنما هي من القطن وقال ابن وهب السحول قطن ليس بالجيد وأفضل الكفن القطن والكتان استئنا في القطن بالنبي صلى الله عليه وسلم والكتان بجري مجراه لأنهما من نبات الأرض وبما ليس غالباً لغیر معنى المباحاة وأما الحرير فإن مالكاً كرهه للرجال والنساء وقال ابن حبيب لأبأس به للنساء وجه القول الأول أن الحرير إنما هو لباهاة والجمال وليس الكفن بموضع مباحاة ولا تجمل ووجه ما قاله ابن حبيب أن هذا من لباسها المباح لها كالقطن وكرهت المغالاة في الكفن لأنه من باب المباحاة وهو ممنوع في الكفن

(فصل) وقوله في الحديث ليس فيها قميص ولا عمامة يحتمل أمرين أحدهما أنه لم يكن في كفته جملة قميص ولا عمامة وإنما كان جميع ما كفن فيه ثلاثة أثواب والثاني أنه كفن في ثلاثة أثواب لم يعتد فيها بقميص ولا عمامة وإن كان ذلك من جملة ما كفن به وقد اختلف العلماء في ذلك فروى ابن حبيب وابن القاسم عن مالك أن الميت يقمص ويعمم وبه قال أبو حنيفة وقال القاضي أبو الحسن أن مذهب مالك أنه غير مستحب وقد رواه يعقوب بن يعقوب عن ابن القاسم أن المستحب أن لا يقمص ولا يعمم ويحبا به نعو المنع وبه قال الشافعي قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندى جوازها والأصل في ذلك ما روى جابر بن عبد الله قال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن أبي وقال ما أدخل حفرة فأمر به فأخرج فوضعه على ركبتيه وألبسه قميصه ونفت عليه من ريقه والله أعلم وكان كساعها ساقصا (مسئلة) إذا نبت ذلك فإن المستحب عند مالك من الكفن خمسة أثواب قميص وعمامة ومثروثوبان بدرج فيهما بعد ذلك فيجوز أن يضاف المثر إلى الثوبين في العدد لأنه

﴿ ما جاء في كفن الميت ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه عن عائشة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم

كفن في ثلاثة أثواب بيض

مصولية ليس فيها قميص

ولا عمامة

من جنسهما والمرأة مثل ذلك مئزر وثوبان ودرع وخمار والزائدة في كفن الميت على الخسة إلى السبعة لأبأس به الحاجة ما إلى الستر وهذا على مذهب مالك فأما على رأي ابن القاسم فإن الرجل يدرج في الثلاثة الأتواب إذا راجع أو زاد المرأة على ذلك مئزر وخمار الحاجة ما إلى الستر (مسئلة) وعمامة الميت على حسب عمامة الحي رواء مطرف عن مالك يجعل منها تحت لحيته ويترك منها قدر الذراع ذؤابة تطرح على وجهه وكذلك يفعل من خمار الميتة لأنه بمنزلة العمامة للرجال ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن أبا بكر قال لعائشة وهو مريض في كم كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت في ثلاثة أتواب بيض مصولية فقال أبو بكر خذوا هذا الثوب لثوب عليه قد أصابه مشق أو زعفران فاغسلوه ثم كفنوني فيه مع ثوبين آخرين فقالت عائشة وما هذا فقال أبو بكر الحي أحوج إلى الجديد من الميت وإنما هذا للهلة ش سؤاله رضي الله عنه عائشة لما كانت أعلم الناس بأمره صلى الله عليه وسلم لأنه مات في يومها وفي بيتها ووليت أمره واحتبلت به فكان يرجع في ذلك إليها وسألها أبو بكر رضي الله عنه في مرضه استعدادا للموت ولتنظر في كفنه وأمره ويجري ذلك كله على اختياره من الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله خذوا هذا الثوب لثوب عليه وصية منه بأن يكفن في ثوب لبس وهو جائز في الكفن ولا خلاف في جواز التكفين في خلق الثياب إذا كانت لها من القطع وسائر له وبمحتمل أن يكون أوصى أن يكفن فيه لأنه قد لبسه في مواطن الحروب مع النبي صلى الله عليه وسلم وأحرم فيه وقد قال ابن حبيب إن مثل هذا مستحب للحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى حقوقه أم عطية الأنصارية وأمرها أن تشعره ابنته وهذا يقتضي أن وصية الميت معتبرة في كفنه وغير ذلك من أسره إذا وافق سنة وصوابا فإن أوصى بمصرف فقد روى على بن زياد عن مالك يكفن منه بالقصد ووجه ذلك أن الوصية إذا تعدت إلى ما نهى اقتصر منها على المباح الجائز كالزيادة على الثلث (مسئلة) فإن لم يوص الميت بشيء وتشاح الورثة لم ينقص من ثلاثة أتواب من جنس ما كان يلبس في حياته قال الشيخ أبو اسحاق لأن الزيادة عليها والنقص منها خروج به عن عادته والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله فاغسلوه محتمل أن يكون ذلك لشئ عامه فيه والأفان الثوب اللبس لا يقتضي لبسه وجوب غسله قاله سحنون وربما كان الجديد أحق بالغسل منه ومحتمل أن يكون أمره بالغسل للحمرة التي كانت فيه لما أخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أتواب بيض وقول عائشة وما هذا تريد أن ذلك الثوب لم يصاح عنده لكفنه وأرادت أن يكفن في جديد أو في غيره مما هو أفضل فقار رضي الله عنه أن الحي أحق بالجديد من الميت لما يلزمه في طول عمره من اللباس وستر العورة وأما الميت فإن تغيره سريع ولذلك قال إنما هو للهلة تريد الصديد والقيح يعني أنه ليس لتجمل ولا لاستدامة وإنما يصير عن قريب إلى التغير بالصديد فلامعني لكونه جديدا هكذا رواه يحيى للهلة بكسر الميم وروى للهلة وقال ابن الأنباري لا يقال للهلة بالكسر ورواه ابن عبيد وإنما هما للهلة والتراب والمهل الصديد ص مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال الميت يغمص ويؤزر ويلف بالثوب الثالث فإن لم يكن إلا ثوب واحد كفن فيه ش قوله يغمص برديلبس القميص ويشد عليه المئزر وهذا يؤيد ما ذكرنا من مذهب مالك في القميص والمئزر وقوله ويلف في الثوب الثالث يقتضي أن كفنه ثلاثة أتواب وأن الثالث منها يلف به

• وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن أبا بكر الصديق قال لعائشة وهو مريض في كم كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت في ثلاثة أتواب بيض مصولية فقال أبو بكر خذوا هذا الثوب لثوب عليه قد أصابه مشق أو زعفران فاغسلوه ثم كفنوني فيه مع ثوبين آخرين فقالت عائشة وما هذا فقال أبو بكر الحي أحوج إلى الجديد من الميت وإنما هذا للهلة • وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال الميت يغمص ويؤزر ويلف في الثوب الثالث فإن لم يكن إلا ثوب واحد كفن فيه

(فصل) وقوله فان لم يكن الاثوب واحد كفن فيه يريده ان ما ذكر اولاهو المستعجب عنده لمن وجد فان لم يجد الاثوب باواحد اجترأ به والا اصل في ذلك ما روى عن عبد الرحمن بن عوف انه قال قتل مصعب بن عمير وكان خيرا مني فلم يوجد له ما يكفن فيه الا بردة وخاق ثمره ورجل آخر خير مني فلم يوجد ما يكفن فيه الا بردة

المشي امام الجنازة

﴿ المشي امام الجنازة ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأبا
بكر وعمر كانوا يمشون امام
الجنازة والخلفاء هم جرا
وعبد الله بن عمر وحدثني
عن مالك عن محمد بن
المنكدر عن ربيعة بن
عبد الله بن الهدير انه أخبره
انه رأى عمر بن الخطاب
يقدم الناس امام الجنازة
في جنازة زينب بنت
جحش وحدثني يحيى
عن مالك عن هشام بن
عروة انه قال ما رأيت أبى قط
في جنازة الا ماها قال ثم
يأتى البقيع فيجلس حتى
يمروا عليه

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبأبكر وعمر كانوا يمشون امام الجنازة والخلفاء هم جرا وعبد الله بن عمر ﴾ ش قوله كانوا يمشون امام الجنازة دليل على ان ذلك سنة المشي معها لان مثل هذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يتكرر ويستدام ويواظب عليه واذا كان ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده ثبت انه مشروع ولا يصح أن يعمل على الاباحة لان ذلك ليس بقول لاحد لان الناس بين قائلين قائل يقول ان ذلك سنة مشروعة وبه قال مالك والشافعي وابن حنبل وقائل يقول ان ذلك ممنوع وان السنة المشي خلفها وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وقد ذكر أصحابنا في ذلك معاني ليست بالقوية منها أن الناس شفعا له والشفيع عشي بين يدي المشفوع وهذا حكم الرجال فاما النساء فيمشين من وراء الجنازة لان ذلك أسرطن قاله ابن نافع (مسئلة) ويكره الركوب في المشي مع الجنازة فله مالك ولا بأس به في الانصراف قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان المشي مع الجنازة فعل بر وموضع تواضع ومشى الى صلاة كالمشي الى الجمعة والرجوع فليس بعبادة في نفسه والركوب فيه مطلق كالركوب للنصر من الجمعة (فرع) فان ركب الى الجنازة فحكمه ان يمشي خلف الجنازة والنساء خلفه قاله الشيخ أبو اسحق ووجه ذلك انه قد خالف السنة في سيره فلم يكن له أن يمشي من على السنة فيظهر مخالفته وأذيته بدايته فكان موضع سيره خلف الجنازة وأمام النساء ليستترن منه والله أعلم ص ﴿ مالك عن محمد بن المنكدر عن ربيعة بن عبد الله بن الهدير انه أخبره أنه رأى عمر بن الخطاب يقدم الناس امام الجنازة في جنازة زينب بنت جحش ﴾ ش قوله انه رأى عمر بن الخطاب يقدم الناس امام الجنازة على نحو ما ذكرناه من رواية ابن شهاب وزاد في هذا انه بين أنه لما كان يأمر به يأخذ الناس بالترامه والعمل به وقد فعل ذلك عمر بحضرة الصحابة لاسيما في مثل جنازة زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم فانه لا يتخلف عنها أحد الا لعذر ثم لم يثبت في ذلك انكار من أحد فثبت انه اجماع ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة انه قال ما رأيت أبى قط في جنازة الا ماها قال ثم يأتى البقيع فيجلس حتى يمروا عليه ﴾ ش قوله ما رأيت أبى قط في جنازة الا ماها يقتضى مداومة عروة على ذلك اقتداء بما روى في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر وعمر وأخبار هشام انه لم ير أباه قط في جنازة الا ماها وهذا يدل على اعتماده ذلك وقصده اليه

(فصل) وقوله ثم يأتى البقيع يريد مقبرة المدينة فيجلس حتى يمروا عليه يريده ان جلوسه كان على طريقهم الى القبر اذا كان يتقدمهم لمرعة سيره وابطائهم وسرعة السير بالجنازة مستحب والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اسرعوا بجنازكم فاما هو خير تقدمونها اليه أو شرتضعونه عن رقابكم

(فصل) وقوله فيجلس حتى يمروا عليه يريده انما كان يجلس ببعض الطريق ولو كان يجلس

بوضع القبر لقال فيجلاس حتى ياحقوابه وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم المنع من الجلوس حتى توضع الجنازة ثم نسخ بعد روى عن علي بن أبي طالب أنه قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قعد ص **﴿**مالك عن ابن شهاب أنه قال المشي خلف الجنازة من خطأ السنة **﴾** ش قوله من خطأ السنة السنة ما رسم ليعرى -ليه ولا يطلق في الشرع الاعلى جواب الفعل فيعقل أن يريد به من مخالفة السنة وان الفاعل لذلك قد أخطأ السنة وخالفها ويحتمل أنه يريد أنه من خطأ أهل السنة وان من أهل السنة من قد أخطأ في ذلك

﴿الشي عن تتبع الجنازة بنار **﴾**

ص **﴿**مالك عن هشام بن عروة عن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت لاهلها أجروا نياي اذامت ثم حنطوني ولا تذروا على كفى حنطا ولا تتبعوني بنار **﴾** ش قوله أجروا نياي يحذف أن يكون ذلك منها على وجه التعليم بالسنة على وجه الامر ببلوغها والاعذار من التقصير عنها ويحذف أن يكون على وجه الوصية لمن قد علم جواز ذلك وجواز غيره وتريد بقولها أجروا نياي بحجتها بالعود وغير ذلك مما يضر به والاصل في ذلك ان الميت يحتاج الى تطيب ريحه وريح كفنه فان ذلك من اكرامه وصيانه لئلا تظهر منه ريح مكروهة ولذلك شرع في غسله الكافور ليطيب ريحه ولتغنى ريح كريهة ان كانت

(فصل) وقولها ثم حنطوني الحنوط ما يجعل في جسد الميت وكفنه من الطيب والمسك والعنبر والكافور وكل ما الغرض منه ريحه دون لونه لان المقصود منه ما ذكرنا من الرائحة دون التجميل باللون (مسئلة) اذانت ذلك فوضع الحنوط قال أشهب ان جعل الحنوط في لحية ورأسه فواسع وقال ابن حبيب يجعل الكافور على مساجده ووجهه وكفيه وركبتيه وقدميه ويجعل في مساه ويغنيه وفه وأذنيه ومنخريه وعلى القطن الذي يجعله بين نخذه ويجعل بين أكفانه كلها ولا يجعل على ظاهر كفنه وجه ذلك ان الحنوط يجعل من أعضائه فيما يكرم وهو موضع السجود وفيما يتقن منه خروج أذى وهو جميع مساه ويكون ذلك مع قطن لينع ما يتقن خروجه من الأذى وليرد ريح الحنوط ما يتقن من ريح مكروهة ولا يجعل على ظاهر الكفن شي من ذلك لان الحنوط انما هو لمعنى الريح لا اللون (مسئلة) ويفعل هذا بكل من يغسل ويمسح عليه عرما كان وغير محرم وبه قال الحسن وعكرمة والاوزاعي وأبو حنيفة وقال الشافعي لا يقرب المحرم الطيب ولا يعطى رأسه والدليل على ما نقوله أنه حكم من أحكام الحج فوجب أن يبطل بالموت كالطوائف وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في محرم وقع عن راحلته فأت اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولا تحنطوه ولا تجمروا رأسه فان الله يبعثه يوم القيامة ملييا فليس يمنع من ذلك في غير ذلك الميت لاننا لا طريق لنا الى أن نعلم نحن في غيره من السموات ان الله يبعثه يوم القيامة ملييا وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم الحكم بما لا طريق لنا الى معرفته دليل على أنه حكم مخصوص به ولو كان حكما يتعدى الى غيره لعله بما لا طريق لنا الى معرفته

(فصل) وقولها ولا تتبعوني بنار قال ابن حبيب انما ذلك للتناول بالنار ويحذف أيضا أن يكون هذا من أفعال الجاهلية فشرعت مخالفتها اذا لم يكن له وجه مقصود في الشريعة ويحتمل أن يمنع لانه كان يفعل على وجه الظهور والتعالى والله أعلم ص **﴿**مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن

﴿وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه قال المشي خلف الجنازة من خطأ السنة

﴿الشي عن أن تتبع الجنازة بنار **﴾**

﴿حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت لاهلها أجروا نياي اذامت ثم حنطوني ولا تذروا على كفى حنطا ولا تتبعوني بنار **﴾** وحدثني عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن

أبي هريرة أنه نهى أن يتبع بعد موته بنار قال يحيى سمعت مالكا يكره ذلك * ش قوله نهى أن يتبع بعد موته بنار ويجب على الامام أن ينهى فاعليه ويوصيهم بتقوى الله واتباع السنة في أمره وغسله وكفنه ودفنه وغير ذلك من أحواله

التكبير على الجنائز

ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى النجاشي للناس في اليوم الذي مات فيه وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر أربع تكبيرات * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى النجاشي للناس يريد أخبرهم بموته وقد أخبر بقتل زيد بن حارثة وجعفر بن أبي طالب وعبد الله بن رواحة وهذا النعي غير محظور فاما النعي الذي يكون معه الصياح والضجيج فإنه محظور ولذلك كره مالك إلا أن تدار بالجنائز على أبواب المساجد والأسواق لأنه من النعي قال علقمة بن قيس الاندلسي بالجنائز من النعي والنعي من أمر الجاهلية (فصل) فاما النجاشي فذلك الحبشة واسمه اصحمة وكان آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم وأخذ بالإيمان به من هاجر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فخرج عنهم وآوهم وأسرايمانه لمخالفة جميع الحبشة له فلما مات نعاها النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه في اليوم الذي مات فيه وهذا دليل واضح على نبوته إذ لا سبيل إلى معرفته لمن يدعى النبوة إلا بوحي من رب العالمين

(فصل) وقوله وخرج بهم إلى المصلى يقتضى أن ذلك موضع معين عندهم للصلاة على الجنائز وفي ذلك بيان أحدهما في صفة من يصلي عليه وتمييزه من غيره والثاني في صفة الصلاة

الباب الأول في صفة من يصلي عليه وتمييزه من غيره *

اعلم أن الصلاة في الجلمة على المسلمين لازمة الآن يمنع من ذلك موانع نهيها بعد هذا أن شاء الله تعالى والاصل في ذلك ما روى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وصلاته على من مات من أصحابه واختلف أصحابنا في الصلاة على الميت فقال مالك وجهوا أصحابنا أنها واجبة وقال أصبغ هي سنة وليست بواجبة وجه القول الأول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن أباكم قدماء فقوموا فصلوا عليه والامر يقتضى الوجوب ولا فرق بين الصلاة على النجاشي وغيره ووجه قول أصبغ أن هذا ركن من أركان الصلاة يفعل مفرد الغير اصلاح صلاة فلم يكن واجبا أصل ذلك سجود التلاوة (مسئلة) إذا ثبت أنها واجبة فهي فرض من فروض الكفاية لأنه لا خلاف أنه لا تزم الصلاة على ميت جميع المؤمنين وأنه إذا صلى بعضهم عليه فقد أدى فرض الصلاة وسقط وجوبه عن سائرهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالمنع من الصلاة على الميت يكون على ضربين عام وخاص فاما العام فلمعنى في الميت ويكون على معنيين فضيلة في الميت ونقيصة فاما الفضيلة فإنها الشهادة في سبيل الله تسقط فرض الغسل والصلاة وهذا قال مالك والشافعي وأكثر الفقهاء وقال أبو حنيفة لا يغسل ولكن لا يعرى من الصلاة عليه وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري يغسل ويصلي عليه والدليل على ما قوله حديث جابر بن عبد الله كان النبي صلى الله عليه وسلم يجمع بين الرجلين من قتلى ثوب واحد وقال أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ودليلا من جهة القياس أن هذا معنى يمنع فرض الغسل فنع فرض الصلاة كعدم الاستهلال في السقط (مسئلة) وأما النقص بالكفر ودم الاستهلال في السقط فاما

أبي هريرة أنه نهى أن يتبع
بعد موته بنار قال يحيى
سمعت مالكا يكره ذلك
* التكبير على الجنائز
* حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى النجاشي
للناس في اليوم الذي مات
فيه وخرج بهم إلى المصلى
فصف بهم وكبر أربع
تكبيرات

الكفر فلقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره انهم كفروا بالله ورسوله وماتوا وهم فاسقون واما الاستهلال فان به تعرف الحياة واذالم تصح حياته لم يصل عليه وسيأتي ذكره بعده هذا مستوعبا في الفرائض ان شاء الله (مسئلة) وهذا اذا كان الميت على هيئته فان كان مقطعا فروى ابن القاسم عن مالك في العتبية ان اكثر البدن يغسل ويصلى عليه مجتمعا كان أو مقطعا وقال ابن حبيب عن مالك ان كان مجتمعا صلى عليه وان كان مقطعا لم يغسل ولم يصل عليه وجه رواية ابن القاسم ان تقطيعه لا يبطل حرمة ولا يسقط حكم الصلاة عليه لانه موجود ووجه رواية عبد الملك ان تقطيعه منع غسله واذامنع غسله بطل حكم الصلاة عليه كالشهيد ولان في غسله انتهاك الحرمه ومتابعة لما تقدم من التمثيل (فرع) فان لم يوجد منه الرأس أو رجل فقد قال مالك لا يغسل ولا يصلى عليه حتى يوجد أكثره وقال ابن حبيب يغسل ويصلى عليه وينوي به الجمله وجه قول مالك ان الاقل تابع للأكثر فاذا غاب الاكثر كان بمنزلة مغيب جميعه ولا يصلى على غائب ومات قاله ابن حبيب يحتمل معنيين أحدهما تجوز الصلاة على الغائب وسيأتي ذكره والثاني انه لما وجد البعض لزمت الصلاة عليه ولم يمكن افراده بالصلاة فوجب أن ينوي جميعه

باب الثاني في صفة الصلاة على الميت

أما صفتها فان يكبر فيها أربع تكبيرات على حسب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الصلاة على النجاشي رحمه الله (مسئلة) فان كان الامام ممن يكبر خمس تكبيرات فقد روى ابن القاسم ومالك يقطع المأموم ولا يتبعه وروى ابن الماجشون عن مالك يسكت ولا يكبر معه فاذا سلم سلم معه وقاله أشهب ومطرف فوجه الرواية الاولى ان هذا أصل قد صار شعار أهل البدع فيجب اظهار اختلاف عليهم ووجه الرواية الثانية ان هذا أمر كثير فيه اختلاف بين أهل العلم ولا تفسد الصلاة اذا كان الامام من أهل الدين والسنة والخطأ انما هو منه في زيادة التكبير فلا يتبعه فيها وزيادة القيام في الصلاة لا يمنع منه ولا يمنع صحة الصلاة فيقوم حتى يسلم بسلامه وأما ان كان الامام من أهل البدع فلا يصلى معه ولا يقتدى به كبراً ربعا أو خسا ورواية ابن القاسم أولى لان الاجماع قد انعقد على بطلان الخامسة (مسئلة) وهل يقف الامام بعد الرابعة للدعاء (قال) سحنون يقف بعد الرابعة ويدعو كما يدعو بين كل تكبيرتين وقال سائر أصحابه لا يقف بعد الرابعة ويسلم بأثرها وجمعا قاله سحنون التكبيرة الآخرة من صلاة الجنائز فكان الدعاء مشروعا بعدها أصل ذلك الأولى والثانية ووجه القول الثاني ان الدعاء في صلاة الجنائز بمنزلة القراءة في غيرها فلو دعاه بعد الرابعة لاحتاج الى تكبيرة تفصل بين القراءة والسلام كما يفصل الركوع بين القراءة والتسليم (فرع) وهل يرفع يديه مع كل تكبيرة روى ابن وهب عن مالك انه يستحب ذلك وروى ابن القاسم عنه لا يرفع فيها بعد الاولى وروى ابن حبيب عن ابن القاسم لا يرفع في الاولى ولا في غيرها والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في رفع اليدين في صلاة الفريضة (مسئلة) فان فاته بعض التكبير صلى مع الامام ما أدرك على ما ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى فاذا سلم الامام وأخذ في القضاء فهل يوالي التكبير أو يدعو بين كل تكبيرتين قال القاضي أبو محمد يدعو بين التكبير ان لم يحضر رفع الجنائز قبل فراغه وان خاف الرفع والى التكبير وروى ابن القاسم في المدونة يكبر ما سبقه به الامام تباعا ويعقل أن يكون قال ذلك خوفا رفع الجنائز ويحتمل أن يكون خلافا وجه ما رواه القاضي أبو محمد أن صلاة الجنائز مقصودها الدعاء للميت فلا يجوز الاخلال به مع التحكم منه فاذا خاف الفوات والى التكبير لئلا يصلى على

الجنائز بعد رفعها ووجه رواية ابن القاسم ان حملناها على الخلاف ان اركان الصلاة هي التكبير فعليه ان يأتي بها لان الامام قد جعل عنه الدعاء حين لم يدرك محله وان اراد ان يتأهل في الدعاء وحده كان مصليا على الجنائز صلاة مفردة بعد صلاة الجماعة

(فصل) وقوله في الحديث فصف بهم دليل على ان من سنة هذه الصلاة الصف كسائر الصلوات ويتقدمهم امامهم لان هذه سنة كل صلاة شرع الصف لها ولما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر على قبر منبوذ فأتهم وصلوا خلفه

(فصل) وقوله وكبر أربع تكبيرات على ما ذكرناه من ان ذلك حكم الصلاة وصلاة النبي صلى الله عليه وسلم على النجاشي وان كان غائبا فانه يحتمل ان يكون مثل له فراه دون ان يراه غيره ويحتمل ان يكون جاز له لانه من المسلمين وقد علم به النبي صلى الله عليه وسلم في وقت موته ولذلك قال نبي النجاشي للناس اليوم الذي مات فيه وهذا لا يصح لاحد بعده ويحتمل ان يجوز ذلك لانه رجل من المسلمين يقر ان لم يصل عليه ولو كان بين المسلمين فصلا عليه لم يصل عليه والله أعلم ولم يحفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على غيره ممن غاب عنه (مسئلة) ومن غرق في البحر أو قتل ولم يتمكن من غسله أو أكله السبع فلم يبق منه شيء فقد قال ابن حبيب يصلى عليه كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بالنجاشي وقال غيره ممن أصحابنا لا يصلى عليه ووجه ذلك ان الصلاة على الميت انما شرعت عند موته أو ما يقرب منه وما اذا بعد موته أو طالت مدته فانه لا يصلى عليه كما لا يصلى اليوم على أحد من الأمم الماضية من قتل ظالما وعلمنا انه لم يصل عليه أو من غرق في البحر فلم يصل عليه ويحتمل ان يكون قول ابن حبيب فمن عرف أمره وعرفه أو أكل السبع له فاذا لم يعلم ذلك الا بعد أيام لم يصل عليه ص ماله عن ابن شهاب عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف انه أخبره ان مسكينة مرضت فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود المساكين ويسأل عنهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ ماتت فاذنوني بها فخرج بجنازتها ليلا فكروها ان يوقظوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بالذي كان من شأنها فقال الم أمركم ان تؤذنوني بها فقالوا يا رسول الله كرهنا ان نخرجك ليلا ونوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر أربع تكبيرات م ش قوله ان مسكينة مرضت فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها دليل على اهتبال النبي صلى الله عليه وسلم بأخبار ضعفاء المسلمين وتفقدتهم ولذلك كان يجبر بمرضهم وقد أخبره ان يعود ضعفاء المسلمين ويسأل عنهم وذلك اخبار عن كريم خالق النبي صلى الله عليه وسلم وتواضعه واهتباله بالضعفاء والمساكين وعبادته لهم وتأنيسه اياهم ورفعهم كما وصفه الله تعالى وكان بالموثوقين رحبا صلى الله عليه وسلم تسليما ومن ذلك أمره صلى الله عليه وسلم ان يؤذن بها اذا ماتت لئلا يخفى عليه أمرها وليشهد جنازتها ويصل عليها وليستغفر لها لان لها من الحق في دعائه وبركته كحق الأغنياء من المسلمين

(فصل) وقوله فخرج بجنازتها ليلا فخرج بالجنازة من الليل جائزا وان كان الأفضل ترك ذلك الى النهار ليعضرها من أمكن من المسلمين دون مشقة ولا تكلف خروج بالليل فان كان ذلك لضرورة فلا بأس به روى ذلك علي بن أبي زياد عن ماله

(فصل) وقوله فكروها ان يوقظوا رسول الله صلى الله عليه وسلم تعظيما منهم للنبي صلى الله عليه وسلم

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف انه أخبره ان مسكينة مرضت فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود المساكين ويسأل عنهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ ماتت فاذنوني بها فخرج بجنازتها ليلا فكروها ان يوقظوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بالذي كان من شأنها فقال الم أمركم ان تؤذنوني بها فقالوا يا رسول الله كرهنا ان نخرجك ليلا ونوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر أربع تكبيرات

وسلم واجلالا له واشفاقا عليه من ان يوقظوه في وقت راحته مع ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يوقظ من نومه لانهم كانوا لا يدرون ما يحدث له في نومه ومقتضى ذلك تعجيلهم بالجنائز وظنوا ان الامر بذلك اكدم من امره بان يؤذنه وقلروى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امر عوا بالجنائز فان تلك صالحة فغير تقدمونها اليه وان تلك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم وقال ابن حبيب لا يمشی بالجنائز الهويناء ولكن مشية الرجل الشاب وهذا اذا كانت في البر فان كانت في البحر فعن ابن القاسم ان لم يرج البر قبل التغير غسل وصلى عليه وروى على شقه الايمن

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألم أمركم ان تؤذوني تكبراهم بأمره اياهم ونهياهم عن استدامة مثل هذا في مثل هذه المرأة وان امره لهم بذلك كان مؤكدا وان اهتباله بمثل هذه المرأة من الضعفاء والمساكين شديدا فعذروا اليه بان المانع لهم من ذلك الاشفاق من اخراجه في الليل وايقاطه

(فصل) وقوله نخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد الى موضع قبرها حتى صف الناس على قبرها وهذا يقتضي ان الصفوف على الجنائز مسنونة كسائر الصلوات وان صلاة الجنائز جماعة ولذلك لم يصل عليها وحده وان كان من يصلي على الميت النساء فقط فقد قال ابن القاسم يصلين اذ اذا لان هذه صلاة فلم تكن المرأة فيها اماما كسائر الصلوات وقال أشهب تؤمهن امرأة منهن ويحمل ان تكون هذه الرواية مبنية على رواية ابن أيمن عن مالك في امامة المرأة

(فصل) وقوله فصف بالناس على قبرها وكبر أربع تكبيرات بين في الصلاة على القبر وعلى هذا جمهور أصحابنا غير أشهب ومنه يصحون فانهما قالان نسي أن يصلي على الميت فلا يصل على قبره وليدعه قال سمنون ولا تجعله ذريعة الى الصلاة على الجنائز في القبور وقال ابن القاسم وسائر أصحابنا يصلي على القبر اذا قامت الصلاة على الميت فاما اذا لم تنف فلا يصلي عليه وقال ابن وهب عن مالك ان ذلك جائز وبه قال الشافعي والدليل على المنع من ذلك فحين صلى عليه أن هذا حكم يجب فيه بعد موته فوجب أن لا يتكرر مع بقاء حكم الاصل كالغسل وجهه قول ابن وهب والشافعي تعلقها بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم على هذه المرأة والجواب انه لا يجوز امتثاله لمعان أحدها ان النبي صلى الله عليه وسلم علل صلاته على القبور بالطريق لنا الى العلم بأن حكم غيره فيه حكمه فقال ان هذه القبور ممثلة نظمة والله ينورها بصلاتي عليهم ووجه آخر وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم كان هو المستحق للصلاة على الجنائز والولى فيها فاذا صلى غيره لم يسقط فرض الصلاة عليها وهذا قول جماعة من أصحابنا ومنهم من قال ان الفرض يسقط ولا تعاد الصلاة غير انه كان منهم من دفنها حتى يصلي عليها فقال ان ماتت فلا تدفنها حتى يصلي عليها وروى انه صلى الله عليه وسلم قال لا يموتن فيكم ميت مادمت بين أظهركم الا آذنتموني به فان صلاتي له رحمة روى ذلك في الوجهين أبو عبد الرحمن النسوي فلما كان قد نهى أن تدفن حتى يصلي عليها لم تكن صلاتهم دونة تسقط فرض الصلاة عليها ووجه ثالث وهو اننا نقول انه لا يجوز أن يصلي على قبر بوجه فيحتاج علينا بأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر وانما نقول انه لا يجوز أن يصلي على قبر من قد صلى عليه قبل الدفن فيجب أن يحتاج علينا بأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر كان قد صلى على من دفن فيه ولا طريق لهم الى اثبات ذلك وليس لهم أن يقولوا ان هذه المسكنة قد صلى عليها الاولنا أن نقول لم يكن يصلي عليها واذا تساوى الدعوتان لم يصح الاحتجاج بخبرها على انه قد روى من حديث جابر انه لما دفن الرجل ليلا نهى النبي

صلى الله عليه وسلم أن يدفن أحد ليل حتى يصلى عليه وهذا دليل على أنه دفن بغير صلاة ولو دفن بعد أن صلى عليه لما سئى أن يدفن حتى يصلى عليه كما أنه لما كفن وغسل لم يوتر عن أن يدفن حتى يكفن ويغسل ولكنه لما قصد في كفنه قال من ولى منكم أخاه فليصن كفنه وإن صلى على ميت فلما فرغوا من الصلاة قال لهم الامام انى لم أدع لهذا الميت فذكر ابن حبيب أنه تعاد الصلاة عليه (مسئلة) وهو صلى على ميت ونسى بعض التكبير وذكره قبل الدفن فإن كان يقرب رفعها أعيدت وأتم بقية التكبير فإن تناول ذلك اسمة ونف فإن دفنت تركت ولم تكشف ولم تعد الصلاة عليها وذكر في العتية نحوه فأما انمام الصلاة بالتقرب وابتداؤها إذا تناول فوجه صحيح لأن اليسير من العمل لا يمنع البناء على تقدم من الصلاة وينع من ذلك كثره وأما المنع من إعادة الصلاة بعد الدفن فيصم أن يكون هذا القول مبني على قول أشهب وسنن لا يصلى على القبر بوجه والقياس أن يصلى على القبر إذا لم تكمل الصلاة على الميت لأنه بمنزلة من لم يصلى عليه (مسئلة) إذا ثبت أنه لا يصلى على قبر بعد أن تغتobat الصلاة على الميت فبأي شيء يغتobat ذلك قال أشهب تغتobat الصلاة على الميت خارج القبر بأن يهال عليه التراب ويخرج وإن وضع عليه اللبن مالم يهل التراب عليه وقال عيسى عن ابن وهب في العتية إذا سوى التراب مقدمات أخرجه والصلاة عليه وقاله يحيى بن يحيى وروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك لا يغتobat حتى يخاف عليه التغيير وأن يخرج مالم يخف التغيير عليه وجه قول أشهب أن وضع اللبن هو من بنيان داخل القبر وأما حالة التراب فهو الشروع في الدفن والتغطية وإنما يغتobat بعده ووجه قول ابن وهب أن الفراغ من الدفن تسوية التراب به يقع الفراغ ووجه قول ابن القاسم أنه لا تأخير للتراب وتسويته إذا مضى على الميت في إزالة التراب ولا عتق في ذلك لحرمته مالم يخف التغيير عليه فإن خيف التغيير عليه امتنع أخرجه لما في ذلك من هتك حرمة ص مالك أنه سأل ابن شهاب عن الرجل يدرك بعض التكبير على الجنائز ويقوته بمعه فقال يقضى ما فات من ذلك ش التكبيرات الأربع هي أركان صلاة الجنائز كركعات الصلاة وبها شهباء عن ابن الخطاب حين أجمعوا على إنها أربع تكبيرات كاطول صلاة الفرض فمن جاء فوجد الامام قد كبر بعض التكبير فلا يخلو أن يجده في حال تكبير أو في حال دعاء فإن وجدته في حال تكبير كبر معه ما أدركه من التكبير وإن وجدته في حال دعاء فهل يكبر ويدعو روى أشهب عن مالك في العتية يكبر ويشرع في الدعاء وروى عنه في المدونة ينتظر حتى يكبر أخرى فيكبر معه وجه رواية أشهب ما احتج به من أن هذه الصلاة شئت بصلاة الفرض ومن فاته في الفرض بعض صلاة الامام دخل معه على أى حال وجدته ولم ينتظر أن يشرع في غيره فكذلك هذا ووجه رواية علي بن زياد أن التكبير في هذه الصلاة كاركوع في غيرها فمن فاتته ركعة من صلاة الفرض لم يقدمها ثم يدخل مع الامام بل كان يؤخر قضاءها حتى يكمل ما أدرك من صلاة الامام فكذلك هذا يبدأ بما أدرك من التكبير مع الامام قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى أن الخلاف إنما بين على فوات اتباع المأموم الامام في التكبير فعلى رواية أشهب يجوز للمأموم أن يتبع الامام في التكبير مالم تكمل التكبير التي تلها وعلى رواية علي يغتobat اتباعه بالشروع في الدعاء فإن شرع في الدعاء فقد فاته اتباعه وليس من حكم صلاة الجنائز أن يعمل منها ما لا يعتد به ولذلك لم يأموم انتظار الامام حتى يكبر فيتبعه في تكبيرته تلك إذ قد فاته اتباعه في التي قبلها بالشروع في الدعاء (مسئلة) فإذا تم ما أدرك من صلاة الجنائز قضى ما فات من التكبير خلافا للمصنف والذي على ما قوله أن هذه

وحدثني عن مالك أنه سأل
ابن شهاب عن الرجل يدرك
بعض التكبير على الجنائز
ويقوته بمعه قال يقضى
ما فات من ذلك

﴿ ما يقول المصلي على الجنازة ﴾ * حدثني يحيى (١٦) عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه أنه سأل

صلاة فإذا فات المأموم بعض أركانها قضاءه بعد تمام ما أدرك مع الإمام كصلاة الفريضة

﴿ ما يقول المصلي على الجنازة ﴾

ص * مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه أنه سأل أبا هريرة كيف نصلي على الجنازة فقال أبو هريرة أن الله أخبرك أن الله عز وجل يحب أن يسمع منك أن تقول اللهم أنت عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمدا عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم إن كان محسنا فزد في إحسانه وإن كان مسيئا فتجاوز عن سيئاته اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده * ش سؤاله أبا هريرة كيف نصلي على الجنازة استخبر عن صلاة الجنازة خاصة وجاوبه أبو هريرة بالاتباع من أهلها فعمله بذلك إذا تبعها مشروع وقوله فإذا وضعت كبرت يري دان الصلاة متصلة بالوصول والوضع في الأرض الآن يتلوى للناس الوارد في شيء يسيرا (فصل) قوله وحدت الله وصليت على نبيه أعلم بأن استفتاح الصلاة بعد التكبير بالحمد لله والصلاة على نبيه الآن ليس فيه نطق معين لا يحدث غيره ولا خلاف في ذلك وإنما ذكر أبو هريرة مادعا به ص * مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول صليت وراء أبي هريرة على صبي لم يعمل خطيئة قط فسمعت يقول اللهم أعذه من عذاب القبر * ش قوله صلى على صبي لم يعمل خطيئة قط الصلاة على الصبي قرينة ورغبة في الحاقه بصالح السلف ولا خلاف في وجوب الصلاة عليه وقوله اللهم أعذه من عذاب القبر يحتمل أن يكون أبو هريرة اعتقده لشي سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم أن عذاب القبر عام في الصغير والكبير وأن الفتنة فيه لا تسقط عن الصغير لعدم التكليف في الدنيا وقدرى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن العبد إذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه وإنه ليسمع قرع نعالهم أنه ملكان فيقعدانه فيقولان ما كنت تقول في هذا الرجل محمد صلى الله عليه وسلم فأما المؤمن فيقول أشهد أنه عبد الله ورسوله فيقولان له انظر إلى مقعدك من النار قد أبدلك الله مقعدا من الجنة فبإيهما جيعا وأما المنافق والكافر فيقولان له ما كنت تقول في هذا الرجل فيقول لا أدري كنت أقول ما يقول الناس فيقال لا دريت ولا تليت ويضرب بمطارق من حديد ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة * ش قوله كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة هذا مذهب مالك وأبي حنيفة والثوري وقال الشافعي وأحمد واسحق يقرأ فيها بأم القرآن في أول ركعة خاصة ويدعو في سائرهما وبه قال أشهب وقال الحسن يقرأ فاتحة الكتاب في كل تكبيرة والدليل على ما نقوله أن هذا ركن من أركان الصلاة لم يكن من شرط صحته قراءة أم القرآن كسجود التلاوة

﴿ الصلاة على الجنازة بعد الصبح وبعد العصر ﴾

ص * مالك عن محمد بن أبي حرملة مولى عبد الرحمن بن أبي سفيان بن حويطب أن زينب بنت أبي سامة توفيت وطارق أمير المدينة فأبى بجنازتها بعد صلاة الصبح فوضعت بالبقيع قال وكان طارق يغلس بالصبح قال ابن أبي حرملة سمعت عبد الله يقول لاهلها أما أن تصلوا على جنازتك الآن وأما أن تتركوها حتى ترتفع الشمس * ش قوله أي بجنازتها يعني أي بها إلى موضع الصلاة عليها وقد

أبا هريرة كيف نصلي على الجنازة فقال أبو هريرة أنا لعمر الله أخبرك أن الله عز وجل يحب أن يسمع منك أن تقول اللهم أنت عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمدا عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم إن كان محسنا فزد في إحسانه وإن كان مسيئا فتجاوز عن سيئاته اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده * وحدني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول صليت وراء أبي هريرة على صبي لم يعمل خطيئة قط فسمعت يقول اللهم أعذه من عذاب القبر * وحدني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة * الصلاة على الجنازة بعد الصبح وبعد العصر * * وحدني يحيى عن مالك عن محمد بن أبي حرملة مولى عبد الرحمن بن أبي سفيان بن حويطب أن زينب بنت أبي سامة توفيت وطارق أمير المدينة فأبى بجنازتها بعد صلاة الصبح فوضعت بالبقيع قال وكان طارق يغلس بالصبح قال

ابن أبي حرملة سمعت عبد الله بن عمر يقول لاهلها أما أن تصلوا على جنازتك الآن وأما أن تتركوها حتى ترتفع الشمس

صلى طارق الصبح وهذا قبل الاسفار لانه كان يغلس بصلاته فقال عبد الله لا هلهما ان تصلوا على جنازتك الآن يريد عند ابن القاسم قبل الاسفار واما ان تتركوا حتى ترتفع الشمس فتجوز الصلاة عليها ويخرج وقت المنع لان وقت المنع عنده هو من اول الاسفار الى أن ترتفع الشمس وتجوز النوافل وفي هذا مسئلتان احدهما جواز الصلاة عليها بعد الصبح والثانية المنع من ذلك بعد الاسفار الى أن ترتفع الشمس والدليل على جوازها بعد صلاة الصبح ان هذه صلاة فرض فلم يمنع فعلها قبل الاسفار كسائر الفرائض ووجه المنع من فعلها بعد الاسفار حديث ابن عمر المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تتعروا بصلاتكم فتصلوا عند طلوع الشمس ولا عند غروبها فوجه الدليل منه أن الصلوات في الجملة متنوعة في ذلك الوقت وانما يجوز فعل صلاة الوقت فيها خوف فوات وقتها واما صلاة الجنائز فانه لا يخاف فوات وقتها ولو خيف فوات وقتها بالضرورة الى الدفن خوف تغيره أو غيره لجاز أن يصلى عليها ذلك الوقت وغيره خوفاً لفوات صلاة الصبح ص **ما** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلى على الجنائز بعد الصبح اذا صليت الوقتين **ش** قوله يصلى على الجنائز بعد العصر وبعد الصبح يريد به هاتين الصلاتين وقوله اذا صليت بمحتمل أن يريد صلاة الجنائز بعد الصبح وبعد العصر وذلك أولى من أن يريد به اذا صليت الصلاتين صلاة الصبح وصلاة العصر لوقتهما لانه قد صلى الصلاتين في آخر وقتيهما ولا يصلى بعدهما على الجنائز الا ان يريد به اذا صليت في أول وقتيهما وهو تكلف من التأويل والأول أظهر

(فصل) وقوله لوقتهما محتمل أن يريد لوقت الصلاتين وهو الوقت المختار لهما في العصر الى أن تغرب الشمس وفي الصبح الى الاسفار وهو رواية ابن القاسم في المدونة وفي المختصر يصلى عليها الا عند ما تمهم الشمس أن تطلع وعند ما تمهم أن تغرب وبصرف اثرهما في الارض فلا يصلى عليها الا ان يخاف عليها وقوله هذا في الصبح مبنى على ان الوقت المختار للصبح جميع وقتها وانه ليس لها وقت ضرورة رواية ابن القاسم مبنية على ان لها وقت ضرورة وهو من الاسفار الى طلوع الشمس ويحتمل ان يريد بقوله اذا صليت لوقتهما الوقت صلاتي الجنائزين على ما تقدم والله اعلم (مسئلة) فان اخرج الصلاة حتى تغرب الشمس فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك يبدأ بصلاة المغرب ثم يصلى على الجنائز وذلك لطيق وقت المغرب والفضيلة تقدمها واما صلاة الجنائز فليس بعض الاوقات اخص بهامن بعض فان صلى عليها قبل صلاة المغرب فلا بأس بذلك ان وجد سعة وقت المغرب والله اعلم

﴿ الصلاة على الجنائز في المسجد ﴾

ص **ما** مالك عن ابي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها امرت أن يمر عليها بسعد بن ابي وقاص في المسجد حين مات لتدعوه فأكر ذلك الناس عليها فقالت عائشة ما أسرع ما نسي الناس ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء الا في المسجد **ش** قوله انها امرت أن يمر عليها بسعد بن ابي وقاص في المسجد يريد ان حجرتها كانت في المسجد فلذلك كانت تريد ان يمر به في المسجد لتصل هي الى الدعاء له بحضرته لان مشاهدته تدعو الى الشفاق عليه وتنع تأخير الدعاء له وتحث على الاجتهاد ولذلك يسعى الى الجنائز ولا يجزئ من يريد الصلاة عليها والدعاء لها بما يأتي من ذلك في منزله (فصل) وانما امرت عائشة أن يمر على حجرتها به لتدعوه لامتناعها هي وسائر أزواج النبي صلى

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلى على الجنائز بعد العصر وبعد الصبح اذا صليت لوقتهما ﴿ الصلاة على الجنائز في المسجد ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر ابن عبيد الله عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها امرت أن يمر عليها بسعد بن ابي وقاص في المسجد حين مات لتدعوه فأكر ذلك الناس عليها فقالت عائشة ما أسرع ما نسي الناس ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء الا في المسجد

الله عليه وسلم من الخروج مع الناس الى جنازته لكرهية خروجهن الى الجنائز وقد قال ابن حبيب يكره خروج النساء في الجنائز وان كنّ غير نوائح ولا بواكي في جنازة الخاص من قرايتهن وغيره وينبغي للامام منعهن من ذلك وفي المدونة من قول ابن القاسم ان مالكا كان يوسع للنساء في الخروج مع الجنائز وجه العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك قد كان النساء يخرجن قديما ولا يرى بذلك بأسا في الأمر المستنكر وجه رواية الكراهية مروي عن أم عطية نهين عن اتباع الجنائز ولم يلزم علينا ووجه رواية الاباحة اباحة الخروج لمن الى المساجد وهذا خروج الى صلاة سن لها البراءة كالخروج الى المساجد (فرع) فاذا قلنا برواية الاباحة فان ذلك على ضربين فأما المتجالة ومن قرب من ذلك فلتخرج على القريب وغيره وأما الشابة فقد قال في المدونة تتبع جنازة ولدها والدة أو مثل زوجها وأختها ممن يخرج مثلها على مثله يقول القاضي أبو الوليد رضي الله عنه يريد بذلك عندي قرب القرابة وأما من لم يكن من هؤلاء فيكره أن يخرج الشابة لجنازته قاله ابن القاسم في المدونة والمبسوط ووجه ذلك ان الشابة خروجهما فتنة لها ولغيرها فلا تخرج في المحافل الا في الحقوق اللازمة المذكورة والله أعلم

(فصل) وقولها التدعوله يحتمل أن تريد بذلك أن تصلي عليه بحيث يمكنها في الصلاة عليه من ينهوا ويحتمل أن تريد به الدعاء خاصة فاذا قلنا بالقول الاول فانه يقتضي صلاة النساء على الجنائز وهذا الذي يقتضيه مذهب مالك وقال الشافعي لا يصلي النساء على الجنائز والدليل على صحة ذلك ان هذه صلاة يصح أن يفعلها الرجال فصح أن يفعلها النساء كصلاة الجمعة وهل يجوز أن يفعلها النساء دون الرجال قال ابن القاسم وأشبه يجوز ذلك وان اختلفا في صفةهما

(فصل) وقوله فأكثر ذلك الناس عليها يريد أنكره وأعلها ادخال الميت في المسجد ولذلك قال مالك لا يصلي على الميت في المسجد الا أن تكون الجنازة في غير المسجد فيصلي من في المسجد عليها لضيق الموضع فلا بأس به وبه قال أبو حنيفة وأجاز ابن حبيب وبه قال الشافعي وجه القول الاول ان لهذه الصلاة موضعا يختص بها ولا يفعل في المسجد الا لضرورة كصلاة العيدين وقد روي نحو هذا عن ابن سحنون ووجه القول الثاني ان هذه صلاة سن لها الجماعة فجاز أن تفعل في المسجد من غير ضرورة كسائر الصلوات وأما منع ادخال الميت المسجد فانه تغرب بالمسجد وامتنان له لثلاثين فيسئل منه ما يؤذي المسجد وهذا على قول من قال انه طاهر وعلى قول من قال انه نجس فلا يدخل المسجد لنجاسته

(فصل) وقولها ما أسرع الناس يحتمل أن تريد به ما أسرعهم الى الانكار والعيب ويحتمل أن تريد ما أسرع نسيانهم لحكم ما أنكره عليها قال ابن وهب ما أسرع الناس تريد الى الطعن والعيب قال وسعت مالكا يقول يعني ما أسرع ما نسوه من سنة نبهم صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقولها ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء الا في المسجد تريد بذلك الحجة لما أنكره ويحتمل من وجهين أحدهما أن يصلي عليها وهي في المسجد والثاني أن يصلي وهو في المسجد والجنازة خارج المسجد وعلى هذا حمله من أنكر ادخالها في المسجد فان صلى عليها وهي في المسجد فقد قال الله اودى تمضي الصلاة ويسقط الفرض ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال صلى على عمر بن الخطاب في المسجد ش معناه ما تقدم من أن يكون صلى عليه وهو خارج المسجد والمصلون عليه في المسجد ويحتمل أن يكون صلى عليه في الموضع الذي

وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه قال صلى على عمر بن
الخطاب في المسجد

دفن فيه وقد كان من المسجد وله الآن حكم المقابر وكذلك المسجد اذا كان فيه مقبرة فلا بأس أن يصلى في موضع المقابر منه على ميت

﴿ جامع الصلاة على الجنائز ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وأبهريرة كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء فيجعلون الرجال مما يلي الامام والنساء مما يلي القبلة ﴾ ش قوله كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة يحتمل أن يكون عثمان وأبهريرة يصليان عليها للامارة وأن يكون عبد الله بن عمر كان يصلى عليها للصلاحة وخبره ويحتمل أن يكون ذلك لأن كل واحد منهم كانت له جنازة في الجملة والجنازة يصلى عليها بثلاثة معان الولاية وهي الامارة والثاني الولاية والتعصيب والثالث التعصيب والدين فاذا انفرد كل واحد من هذه المعاني مثل أن يموت أحد من المسلمين فلا يكون له ولي ولا يحضر من يشار اليه بصلاح ويحضر الوالي فلا خلاف أنه يصلى عليه لان هذه صلاة جماعة يحضرها الوالي فكان أحق بالتقدم عليها كصلاة الفرض وان حضره ولي ولم يحضره وال ولا رجل مشهور بالصلاح فان الولي أولى بالصلاة عليه لان الصلاة على الجنائز من حقوق الميت ومن حقوق الولي فانه أحق بالقيام به من الاجانب كسائر أموره من مواراته وكذلك ان حضره رجل مشهور بالصلاح ولم يحضره وال ولا ولي فان أحق الناس بالصلاة عليه الرجل الصالح لما يرجى من بركة دعائه وفضله وصلاته للميت (مسئلة) فان اجتمع هؤلاء ثلاثهم في جنازة فأحقتهم بالصلاة عليه الوالي وبه قال أبو حنيفة والشافعي والدليل على ذلك ما روى عن أبي حازم قال شهدت حسيناً حين مات الحسن وهو يدفع في قفا سعيد بن العاصي وهو يقول تقدم فلولاً السنة ما قد منك وسعيد أمير المدينة يومئذ ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة سن لها الجماعة فكان الوالي أحق بامارتها كصلاة الجمعة والعيدين (مسئلة) ومن الوالي الذي يستحق الصلاة على الجنائز ويكون أولى به من الوالي روى علي بن زياد عن مالك ان ذلك من اليه الصلاة من وال أو قاض أو صاحب شرطة وبه قال ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ اعاد ذلك الى الامير الذي تؤدي اليه الطاعة خاصة دون سائر الأئمة والحكام وقال ابن وهب ان ذلك للقاضي وروى عن ابن القاسم ان ذلك لمن كانت اليه الصلاة (مسئلة) فاذا لم يكن وال فأحق الناس بالتقديم الوالي اذا كان ممن تصح امامته ويستحق ذلك بالتعصيب فأقوى عصبة تعصبا وأقربهم منه أحقهم بذلك كالولاية في التكاح (مسئلة) واذا اجتمع جنازتان فأكثر لكل واحدة منهما ولي فقد قال مالك ان أحقهم بالصلاة أفضلهم وان كان ولي امرأة وغيره ولي رجل قال ابن الماجشون أحقهم ولي الرجل وجه القول الاول انهما قد تشارك في الولاية لاستحقاق كل واحد منهما ذلك بسبب وليه وللفاضل منزلة الفضل فوجب أن يتقدمه ووجه القول الثاني ان كل واحد منهما يستحق التقديم بسبب وليه الميت فوجب أن يتقدم من يستحق ذلك بسبب الرجل كما يقدم الرجل في الصلاة

﴿ جامع الصلاة على الجنائز ﴾

حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه ان عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وأبهريرة كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء فيجعلون الرجال مما يلي الامام والنساء مما يلي القبلة

(فصل) قوله كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء يريد انهم كانوا يجتمعون الجنائز فيصلون عليها صلاة واحدة تجزئ عن افراد كل واحد منهم بصلاة ولا خلاف في جواز ذلك وتراخي الجنائز بعضها على بعض على ضربين أحدهما ان تأتي جنازة بعد أن يشرع في الصلاة على غير هاهذه قد فات الجمع بينهما فيتم الصلاة على الأولى ثم يستأنف على الثانية والضرب الثاني

ان تأتي جنازة قبل أن يشرع في الصلاة على غيرها فهذا الاختلاف في جواز جمعها والصلاة عليها ما كانت

(فصل) وقوله فيجعلون الرجال مما يلي الامام والنساء مما يلي القبلة هذا نوع من ترتيب الجنائز في الصلاة عليها وهو على نوعين أحدهما ما ذكره أن يقدم مستحق الفضيلة الى جهة الامام ويجعل غيره الى جهة القبلة وهي الجهة التي تبتعد عن الامام والنوع الثاني أن يجعلوا صفا واحدا ويقوم الامام وسط ذلك فيجعل مستحق الفضيلة هذا الامام ويجعل غيره عن يمينه وعن يساره (مسئلة) فان اجتمعت جناز رجال وصبيان ونساء وأحرار وعبيد فانه يلى الامام الاحرار من الرجال ثم الصبيان الاحرار ثم الرجال العبيد ثم النساء الحرائر ثم اناث الصبيان ثم اماء النساء قال ابن حبيب وهكذا قال في من لقيت من أصحاب مالك ووجه ذلك أن الفضائل المعتبرة في الناس بالاحوال والتقدم هي الذكورة والبلوغ والحريية كما ان النقائص ثلاثة وهي الانوثة والصغر والرق فيجب أن يقدم في الصلاة من كملت له الفضائل وسلم من النقائص وهو الذكور الحرة البالغين والانوثة أبعد من هذا من الصغر والعبودية لاهم ما يزولان والانوثة معنى ثابت فلذلك قدم الصغر والعبد على المرأة وقدم الصغير على العبد لانه اكمل حالا لان رتبته من صغره رتبة الحرة البالغ ولان الصغير لا يقدر أحد على منعه من زوال هذا النقص وبلوغ طال الكمال والعبد يستطيع منعه من ذلك وعلى حسب هذا يتوجه ترتيب النساء بعضهن على بعض **✽** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا صلى على الجنائز يسلم حتى يسمع من يليه **✽** وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا يصلى الرجل على الجنازة الا وهو طاهر قال يحيى سمعت مالكا يقول لم أر أحدا من أهل العلم يكره أن يصلى على ولد الزنا وأمه

✽ وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا صلى على الجنائز يسلم حتى يسمع من يليه **✽** وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا يصلى الرجل على الجنازة الا وهو طاهر قال يحيى سمعت مالكا يقول لم أر أحدا من أهل العلم يكره أن يصلى على ولد الزنا وأمه

الصلاة عليها أهل الفضل والعلم وقد ذكرنا أن النقائص المانعة من الصلاة على الميت عامة وخاصة
وقدم الكلام في العامة والكلام هاهنا في الخاصة وهو كل نقص لا يخرج عن الإيمان كاهل
الكبائر وأهل البدع المستسكين بالإيمان فإنه يكره للإمام وأهل الفضل الصلاة عليهم ليكون ذلك
ردعا وزجرا لغيرهم عن مثل حالهم والأصل في ذلك ما روى جابر بن سمرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه أتى برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه (مسئلة) وهذا ما لم يؤد ذلك إلى إبطال
الصلاة عليه فإن خيف ذلك صلوا عليه لأن فرض الصلاة لازم بسببهم ولا يسقطه كبائرهم وبدعهم
ماتسكوا بالإسلام وكذلك المقتول في الفئة الباغية يغسل ويصل عليه خلافاً لابي حنيفة لأنه مسلم
فلم تنع معصيته من وجوب الصلاة عليه كالزاني المحصن والأصل في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه
وسلم كان إذا أتى بميت عليه دين لم يترك وفاء له لم يصل عليه وقال صلوا على صاحبكم (مسئلة) وأما
من قتله الإمام في قصاص أو غيره فإن الإمام لا يصل عليه ويصل عليه غيره والأصل في ذلك ما روى
أن رجلاً من أسلم اعترف بالزنا والاحصان فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرجم حتى مات فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم خيرا ولم يصل عليه ص **✽** مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي
يوم الاثنين ودفن يوم الثلاثاء وصلى عليه الناس أفذاذاً لا يؤمهم أحد فقال ناس يدفن عند المنبر
وقال آخرون يدفن بالبقيع فجاء أبو بكر الصديق فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما
دفن نبي قط إلا في مكانه الذي توفي فيه فحفر له فيه فلما كان عند غسله أرادوا نزع قيصره فسمعوا صوتاً
يقول لا تنزعوا القميص فلم ينزع القميص وغسل وهو عليه صلى الله عليه وسلم **✽** ش قوله توفي يوم
الاثنين ودفن يوم الثلاثاء دليل على التأخير إلى القدم يوم الوفاة وقوله صلى الله عليه وسلم الناس أفذاذاً
لا يؤمهم أحد قد اختلف في الصلاة عليه فقال بعض الناس لم يصل عليه وإنما كان يأبى الرجل والرجل
فيدعون ويترحمون ولهذا وجه لأنه أفضل من كل شهيد وقد تقدم من قولنا إن الشهيد يغنيه فضله
عن الصلاة فلا ينبغي النبي صلى الله عليه وسلم فضله عن ذلك أولى وإنما فارق الشهيد في الغسل لأن
على الشهيد من الدم ما هو طيب له في الآخرة وعنوان لشهادته وليس على النبي صلى الله عليه وسلم ما
يكره إزالته عنه فافترق ذلك في الغسل والله أعلم وقيل إن الناس صلوا عليه أفذاذاً لا يؤمهم أحد ولهذا
أيضاً وجه وذلك لثلاثتوں الصلاة عليه أحد من أصحابه ويجعل أن يكون ذلك لثلاثين فوراً بالإمامة
والخلافة من صلى عليه من غير اتفاق من المسلمين ولم يكن تقرر بعد ان الخلافة لا تكون في غير
قريش ولذلك ادعاهم الأنصار وقالوا من أئمة ومنكم أمير ثم ثبتت النصوص عن النبي صلى الله عليه
وسلم بالمنع من ذلك ووقع الاتفاق عليه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فقال ناس يدفن عند المنبر وقال آخرون يدفن بالبقيع ولم يذكر عن أحد منهم نص
في موضع دفنه أخباراً منهم عن رأيهم في ذلك ومبلغ اجتهادهم حتى ذكرهم أبو بكر ما ذكره النبي
صلى الله عليه وسلم في ذلك فرجعوا إليه وأخذوا به وهذا حكم الاجتهاد إذا ظهر على النص وجب
الرجوع إليه إلا أن يكون الاجتهاد موافقاً للنص

(فصل) وقوله ما دفن نبي قط إلا في مكانه الذي توفي فيه أخبار عن حال الأنبياء قبله وفيه تنبيه على
حكمه هو صلى الله عليه وسلم وكذلك احتج به أبو بكر وأخذ به سائر الصحابة فحفروا له فيه يريد موضع
وفاته ودفن فيه وصفة الله دفن أن ينزل في قبره مستقبل القبلة لأنها الجهة التي كان يعظمها المسلم في
حياته ويجعل على شقه اليمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في شأنه كله

✽ ما جاء في دفن الميت **✽**
✽ حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم توفي
يوم الاثنين ودفن يوم
الثلاثاء وصلى الناس عليه
أفذاذاً لا يؤمهم أحد فقال
ناس يدفن عند المنبر وقال
آخرون يدفن بالبقيع
فجاء أبو بكر الصديق
فقال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
ما دفن نبي قط إلا في مكانه
الذي توفي فيه فحفر له فيه
فلما كان عند غسله أرادوا
نزع قيصره فسمعوا صوتاً
يقول لا تنزعوا القميص
فلم ينزع القميص وغسل
وهو عليه صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فلما كان عند غسله أرادوا نزع قميصه دليل على ان هذه كانت سنة الغسل عندهم لان النبي صلى الله عليه وسلم أقام بين أظهرهم عشرة أعوام ولا بد لآصال الموت عندهم في الرجال والنساء من أن يعرفوا حكم الغسل ومحال أن يجهل جميعهم حكم الغسل حين أرادوا استعمال المحظور منه في النبي صلى الله عليه وسلم ومحال أن يكون نزع القميص وابقاؤه عندهم سواء ولو كان ذلك لذهب اليه بعضهم كذهبوه في اللعده ولو كان أمرا لم يقرر بينهم حكمه لاختلافوا فيه كاختلافهم في موضع دفنه فثبت ان نزع القميص هو سنة الغسل ولذلك أرادوا ان يستعملوه في النبي صلى الله عليه وسلم حين سمعوا صوتا يقول لا تنزعوا القميص وهذا من معجزات النبي صلى الله عليه وسلم الظاهرة بسببه بعدموته تكريما له وتفضيلا من الله تعالى عليه وعلى أمته فيه وليكون ذلك الامر أمرا لله تعالى فانه صلى الله عليه وسلم معصوم في حياته وبعد موته ممنوع من كل شيطان مارد ولذلك امتثلت الصحابة ما سمعت من الصوت فلم ينزع القميص وغسل في قميصه صلى الله عليه وسلم ص ١٠٠ ماله عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد والآخر لا يلحد فقالوا أيهما جاء أول عمل عمله فجاء الذي يلحد فلحد رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٠١ ش قوله كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد والآخر لا يلحد يقتضي أن الامر بين جازان ولو كان أحدهما محظورا لما استدام عمله ومثل هذا لا يخفى عن النبي صلى الله عليه وسلم من عمله لانه من الامور الظاهرة لاسيما والذي كان لا يلحد من أفضل الصحابة وأكثرهم اختصاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو أبو عبيدة بن الجراح والذي كان يلحد هو أبو طلحة زيد بن سهل الانصاري وقدرى عن مالك انه قال اللحد والشق كل واسع واللحد أحب الى ووجه ذلك التبرك بما فعل للنبي صلى الله عليه وسلم واللحد هو ما كان الشق في جانب القبر والضريح ما كان في وسطه (مسألة) قال ابن حبيب ويستحب أن لا يعمق القبر جدا ولكن قدر عظم الذراع ولعله أراد الشق الذي هو نفس اللحد وأما نفس القبر فانه يكون مثل ذلك وأكثر منه ويستحب أن يجعل على القبر اللبن قال ابن حبيب وكذلك فعل بالنبي صلى الله عليه وسلم قال ابن القاسم ويكره الدفن في التابوت إلا أن لا يوجد الطوب قال أشهب لأبأس باللوح والآجر والقصب واللبن وإنما كره من ذلك ما كان على وجه السرف وجه ما قاله ابن القاسم ان الدفن في الارض ومحب أن تكون هي التي تلي الانسان وتكون باقية على حكم الاصل لم ينفذ الى أن يصير أجزاء أو غير ذلك (مسألة) ومن السنة تسنيم القبر ولا يرفع قاله ابن حبيب وقدرى عن سفيان الثوري انه رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنفاً ما بنيانه ورفع على وجه المباشرة فمنوع روى ابن القاسم عن مالك في العتبية انما يكره أن يرصص على القبر بالمباشرة والطين أو الطوب قال ابن حبيب وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن ترفع القبور أو يبنى عليها وأمر بهدمها وتسويتها بالارض وفعله عمر بن الخطاب قال وينبغي أن تسوى تسوية تسنيم ١٠٢ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي والله أعلم أن يسوى نفس القبر بالارض ويرفع رفع تسنيم دون أن يرفع أصله قال ابن حبيب ولا بأس بالمشي على القبر اذا عفا وأما وهو مسنم والطريق دونه فلا أحب ذلك لان هذا يكسر تسنيمه ويبيده طريقا ووجه ذلك ان السنم يحفظه على أهله يعرفونه به ويمنع من ابتداله بالمشي عليه وتعفيه أثره فأما اللبنان المتخذ على وجه المباشرة فمنوع (مسألة) وأما تقصيصها يقال تجصيصها وهو تبييضها بالجير والتراب الأبيض فقد قال ابن حبيب نهى عن ذلك والنقش على القبر كره ابن القاسم أن يجعل على القبر بلاطة ويكتب فيها ولم يرد

• وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد والآخر لا يلحد فقالوا أيهما جاء أول عمل عمله فجاء الذي يلحد أول فلحد رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالعمود والخشبة والحجر يعرف بها القبر من غير أن يكتب فيها بأسا ووجه ذلك منع ما قدمناه من
المباهاة وابعاد ما عرفها وأما الفسطاط يضرب على القبر فقد قال ابن حبيب ضرب به على قبر المرأة
أفضل من ضرب به على قبر الرجل لما يستتر منها عند اقبارها وقد ضرب به عمر على قبر زينب بنت جحش
وكره ضرب به على قبر الرجل ابن عمرو وأبو هريرة وأبو سعيد الخدري وابن المسيب وضرب به عائشة على
قبر أخيها عبد الرحمن وضرب به محمد بن الحنفية على قبر ابن عباس قال ابن حبيب وأراه واسعا اليوم
واليومين والثلاثة ويبات فيه ان خيف من نبش أو غيره وإنما كرهه من كرهه لمن ضرب به على وجه
السمعة والمباهاة ص ماله انه بلغه ان أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول
ما صدقت بموت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى سمعت وقع الكرازين ش قولها ما صدقت
بموت رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد انها كانت تكذب ذلك وكذلك فعل أكثر الصحابة وكان
أشد الناس فيه عمر حتى جاء أبو بكر فحقق موته وقولها حتى سمعت وقع الكرازين تريد وقوع
المساحي يحيى الزاب عليه صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ص ماله عن يحيى بن سعيدان
عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت رأيت ثلاثة أقار سقطن في حجرتي فقصصت رؤياي على
أبي بكر قال فلما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودفن في بينها قال لها أبو بكر هذا أحد أقارك وهو
خيرها ش قولها رأيت ثلاثة أقار سقطن في حجرتي فقصصت رؤياي تريد انها رأيت في المنام
ثلاثة أقار سقطت في حجرتها وانها قصت رؤياها تلك على أبي بكر رضي الله عنه لاعتقادها فيها انها
جزء من النبوة وان الرؤيا أمر صحيح وبشرى للمؤمنين فامسك أبو بكر عن تعبيرها اذ تبين له منها
موت النبي صلى الله عليه وسلم لاجتماع دلالة الرؤيا فيه لان القمر قد يدل على السلطان والرئيس ويدل
على العالم الذي تهتدى به ويدل على الزوج والولد وسقوطها في حجرتها دليل على دفنهم في حجرتها
وسنة العبارة اذ رأى المعبر فيها ما يكرمه أن لا يعبرها له فقدقت رؤيا عائشة بدفن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في بينها فتأول لها أبو بكر حينئذ الرؤيا اذ رأى انها قد خرجت وقال لها هذا أحد أقارك وهو
خيرها فدفن في بينها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما ص ماله عن
غير واحد ممن يثق به أن سعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل توفيا بالعقيق وحلا إلى
المدينة ودفن بها ش قوله توفيا بالعقيق موضع بقرب المدينة وحلا إلى المدينة ودفن بها محتمل
أن يكون فعل ذلك لكثرة من كان فيها من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ليتولوا الصلاة عليهما
ويحتمل أن يكون ذلك لفصل اعتقده في الدفن بالبقيع ويحتمل أن يكون ذلك ليقرّب على من
لهم من الاصل زيارة قبورهم والدعاء لهم ص ماله عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال ما أحب
أن أدفن بالبقيع لأن أدفن في غيره أحب الي من أن أدفن فيه انما هو أحد رجلين اما ظالم فلا أحب
ان أدفن معه واما صالح فلا أحب ان تنبش عظامه ش كره عروة الدفن بالبقيع لالكراهية
البقعة وانما ذلك لأنه لم يكن بقي فيه موضع الا قد دفن فيه فكبره الدفن به لهذا المعنى لانه لا بد أن
تنبش له عظام من دفن في ذلك الموضع قبله فان كان ظالما كره مجاورته وان كان صالحا كره أن
ينبش له لانه يعظم نبش عظام الصالح من أجله لحرمة وصلحه وان يكون للظالم حرمة أيضا لأن
كراهيته لمجاورته أعظم فلذلك علق الكراهية لمجاورته ولا تكره مجاورة الرجل الصالح فلذلك لم
يكبره الا نبش عظامه له

وحدثني عن مالك أنه بلغه
أن أم سامة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم كانت تقول
ما صدقت بموت رسول
الله صلى الله عليه وسلم حتى
سمعت وقع الكرازين
وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيدان عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم قالت رأيت ثلاثة
أقار سقطن في حجرتي
فقصصت رؤياي على أبي
بكر الصديق قالت فلما توفي
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ودفن في بينها قال لها
أبو بكر هذا أحد أقارك
وهو خيرها وحدثني
عن مالك عن غير واحد
من يثق به أن سعد بن أبي
وقاص وسعيد بن زيد بن
عمرو بن نفيل توفيا
بالعقيق وحلا إلى المدينة
ودفن بها وحدثني
عن مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه أنه قال ما
أحب أن أدفن بالبقيع
لأن أدفن في غيره أحب الي
من أن أدفن فيه انما هو
أحد رجلين اما ظالم فلا
أحب أن أدفن معه واما
صالح فلا أحب أن تنبش
لي عظامه

﴿ الوقوف للجنائز والجلوس على المقابر ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ عن نافع بن جبير بن مطعم عن مسعود بن الحكم عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنائز ثم جلس بعد ﴿ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنائز ثم جلس بعد القيام والجلوس في موضعين أحدهما لمن مرت به والثاني لمن يتبعها فهل يقوم لها حتى توضع فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم القيام لها في موضعين روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا رأيتم الجنائز فقوموا فثبوا فلا يجلس حتى توضع ثم روى عنه بعد ذلك حديث علي المذكور فيه أنه جلس بعد أن كان يقوم اختلف أصحابنا في ذلك وقال مالك وغيره من أصحابنا إن جلوسه ناسخ لقيامه واختاروا أن لا يقوم وقال ابن الماجشون وابن حبيب إن ذلك على وجه التوسعة وإن القيام فيه أجر وحكمه باق وما ذهب إليه مالك أولى لحديث علي الذي فيه ثم جلس بعد ص ﴿ مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يتوسد القبور ويضطجع عليها قال مالك وإنما نهى عن القعود على القبور فيما ترى للذهاب ﴿ ش معنى ذلك أن علي بن أبي طالب كان يتوسد على القبور ويضطجع عليها وهذا أكثر من الجلوس الذي تضمنه ظاهر الحديث الذي تعلق به ابن مسعود وعطاء في منع الجلوس على القبور وهو ما رواه أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجلس أحدكم على جرة فتعرق ثيابه فتخلص إلى جلدته خبر له من أن يجلس على قبر فتناول مالك رحمه الله هذا على أن النهي عن الجلوس على القبور إنما تناول الجلوس عليها لقضاء الحاجة وقد قال مثل قول مالك زيد بن ثابت وهو لا يظهر لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد زار القبور وأباح زيارتها ولا خلاف بين المسلمين في جواز الجلوس عليها عند الدفن فيصل الحديث على ذلك ويجمع بينه وبين ما روى من قول علي رضي الله عنه وفعله ص ﴿ مالك عن أبي بكر بن عثمان بن سهل بن حنيف أنه سمع أبا أمامة بن سهل بن حنيف يقول كنا نشهد الجنائز فاجلس آخر الناس حتى يؤذنوا ﴿ ش قوله فاجلس آخر الناس حتى يؤذنوا يدل على أن الاسراع بالجنائز مشروع وقد تقدم قوله حتى يؤذنوا يريد يؤذنوا بالصلاة عليها وقال الداودي معناه حتى يؤذن لهم بالانصراف بعد الصلاة وإنما كان ذلك في صدر الاسلام لأنهم كانوا لا ينون القبور وإنما كان أدلاؤه ورد التراب وهذا لا يلبث الناس فيه وما ذكره ليس بصحيح لأنه قال فلا يجلس آخر الناس حتى يؤذنوا ولا يقال آخر الناس فحين صلى على الميت وانتظر أن يؤذن لأنهم كلهم سواء وإنما يقار ذلك فحين يأتي بين يدي الجنائز فيصل أولهم قبل أن يصل آخرهم فربما لم يجلس أولهم حتى يدرك آخرهم فتوضع الجنائز ويؤذنوا بالصلاة عليها وأما بعد الصلاة عليها فلا يد من التراب حتى يدلى في القبر ويرد التراب عليه وذلك لا يكون إلا في مدة يجلس فيها أولهم وآخرهم أن يصح أن يوصفوا بأول وآخر وإن لم يصح فإنه يجلس فيها جميع الناس الأمن يتناول دفنه أو يشكف القيام مدة طويلة إلى أن يتم أمره وأما الانقلاب عنها فلا يحتاج إلى إذن عند زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وقال ابن عمر والمسور بن مخرمة لا ينصرف عنها إلا بأذن أهلها والدليل على ما نقوله أن أهل الجنائز لو شاؤوا أن يمسكوا الناس لم يكن ذلك لهم فلم يعتبر بأذنهم في انصراف الناس لأن كل من ليس له الامساك فإنه لا اعتبار بأذنه كسائر الناس (مسئلة) ولا بأس بالانصراف عنها قبل أن يكمل دفنها إذا بقي معها من يلي ذلك منها قاله ابن القاسم وينصرف لعله

﴿ الوقوف للجنائز والجلوس على المقابر ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ عن نافع بن جبير بن مطعم عن مسعود بن الحكم عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنائز ثم جلس بعد * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يتوسد القبور ويضطجع عليها قال مالك وإنما نهى عن القعود على القبور فيما ترى للذهاب * وحدثني عن مالك عن أبي بكر بن عثمان بن سهل بن حنيف أنه سمع أبا أمامة بن سهل بن حنيف يقول كنا نشهد الجنائز فاجلس آخر الناس حتى يؤذنوا

عن عبد الله بن عبد الله بن
 جابر بن عتيك عن عتيك
 ابن الحارث بن عتيك وهو
 جند عبد الله بن عبد الله بن
 جابر أبو أمه أنه أخبره أن
 جابر بن عتيك أخبره أن

ولغيره قال الشيخ أبو محمد وذلك إذا قام بها غيره ووجه ذلك أن الفرض إنما هو في الصلاة وأما البقاء حتى تدفن فإنما هو فضيلة فمن أقام لها فحسن وينصرف إن شاء بعد كمال الدفن دون إذن لأنه ليس في حكم أحد فيؤذن له وقد روى ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد الجنازة حتى يصلى فله قبراط ومن شهد حتى تدفن كان له قبراطان قيل وما القبراط قال مثل الجبلين العظيمين فجعل لشاهد فرض الجنازة قبراطا ولشاهدة فضل الموراة قبراطا ولعلمها أناسا ويا في الاسم دون الجنس والقدر والله أعلم وأحكم

﴿ النهي عن البكاء على الميت ﴾

ص **ع** مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك عن عتيك بن الجارث بن عتيك وهو وجد عبد الله بن عبد الله بن جابر أبو أمه أنه أخبره أن جابر بن عتيك أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء يعوده عبد الله بن ثابت فوجده قد غلب عليه فصاح به ولم يجبه فاسترجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غلبنا عليك يا أبا الربيع فصاح النسوة وبكين فجعل جابر يسكنهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعهن فاذا وجب فلا تبكين يا كية قالوا يا رسول الله وما الوجوب قال إذا ماتت فقلت ابنته والله إن كنت لأرجو أن تكون شهيدا فمالك قد كنت قضيت جهازك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله قد أوقع أجره على قدر نيتهم وماتعدون الشهادة قالوا القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشهادة سبعة سوى القتل في سبيل الله المطعون شهيد والغرق شهيد وصاحب ذات الجنب شهيد والمبطون شهيد والحرق شهيد والذي يموت تحت الهدم شهيد والمرأة تموت بجمع شهيد **ش** قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء يعوده عبد الله بن ثابت أخبر عن تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم ومواصلة أصحابه وعيادته مرضهم ويريد بقوله قد غلب أن الالم والمرض الذي كان به غلب عليه حتى منعه من مجاوبة النبي صلى الله عليه وسلم حين صاح إليه فاسترجع رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أصيب فيه وقد أنى الله تعالى علي من قال مثل هذا عند المصيبة فقال الذين إذا أصابهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وأولئك هم المهتدون وكان صلى الله عليه وسلم مشفقا على أصحابه بحبافهم فاذا أصيب واحد منهم استرجع كما وصف الله تعالى ومعنى ذلك نصبر لنفسه وأشاعاره أن الكل لله وأن الكل راجع إليه ويجب أن يقتدى بذلك من فعله صلى الله عليه وسلم عند ما يصاب الإنسان من أحواله وأخوانه وماله (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم غلبنا عليك يا أبا الربيع يحتمل أن يكون أراد التصريح بمعنى استرجاعه وتأسغه فصاح النسوة وبكين يحتمل أن يكون بكأوهن لما رأين من حاله وثيقن من موته ولعله حركهن لذلك ما سمعن من استرجاع النبي صلى الله عليه وسلم وجعل جابر يسكنهن لما عرف من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن رفع النساء أصواتهن بالبكاء وما جهن ولم يكن صياح النساء والله أعلم من ذلك وإنما كان استرجاعه كما من غير كلام قبح ولا نباحة فقال صلى الله عليه وسلم دعهن يريد صلى الله عليه وسلم إطلاق البكاء والاسترجاع لهن وهذا إتيان الناس بالبكاء قال ابن حبيب لا بأس بالبكاء قبل الموت وبعد ما لم يرفع به الصوت ويكون معه كلام مكروه وأما البكاء بعد الموت فقد روى عن عبد الله بن عمر اشتكى سعد بن عباد فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده مع عبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود فمادخل عليه فوجده في غاشية

أهله فقال قد قضى قالوا لا يارسول الله فبكى النبي صلى الله عليه وسلم فلما رأى القوم بكاء النبي صلى الله عليه وسلم بكوا فقال ألا تسمعون أن الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب بهذا وأشار إلى لسانه أو رحم عام فأما قوله فاذا وجب فلا تبكين بأكية وفدر الوجوب صلى الله عليه وسلم بالموت فيحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم منع من بكاء مخصوص عند الوجوب وهو ما جرت العادة به من الصياح والمبالغة في ذلك بالويل والثبور فتوجه نهيته إلى ذلك البكاء

(فصل) وليس في الحديث أمر بتوجيهه إلى القبلة وكذلك حديث وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ليس فيه أنه وجهه إلى القبلة ولأنه أمر بذلك وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة ما علمت التوجيه من الأمر القديم وقد روى ابن حبيب أن ابن المسيب أغشى عليه في مرضه فوجهه فأفاق فأنكر فعلهم به وقال على الإسلام حييت وعليه أموت ليكن مضجعي ما كنت بين أظهركم قال ابن حبيب فأراه إنما كره عجزهم بذلك قبل الحقيقة وظاهر قول سعيد بن المسيب مخالف لهذا التأويل وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك ينبغي أن يوجهه إلى القبلة وجه القول الأول ما تقدم من الآثار الصحاح ولم يذكر في شيء منها التوجيه بل الظاهر منها عدم التوجيه وجه القول الثاني أن هذه الحال وجدت فيها أسباب الوفاة فشرع فيها التوجيه كالحل والدفن (فرع) فإذا قلنا بالتوجيه فقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه ينبغي أن يوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن فإن لم يقدر فعلى ظهره ورجلاه إلى القبلة وجه ذلك أن هذه صفات استقبال القبلة كاستقبالها في الصلاة (فرع) إذا ثبت ذلك فأنما يكون التوجيه إذا غلب عليه عند المعاناة بأحد أذنيه وأعضاء بصره ويقلن لا اله الا الله قاله ابن حبيب وقال مالك في المختصر لا بأس أن تغمض الحائض والجنب وقال غيره الاغماض سنة وقال ابن حبيب ويستحب أن يقال عنده سلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين لمثل هذا فليعمل العاملون وعند غير مكذوب ويقال عند اغماضه اللهم يسر عليه أمره وسهل موته وأسعده بلقائك واجعل ما خرج إليه خيرا مما خرج عنه قال ويستحب أن لا يجلس عنده الأفضل أهله وأحسنهم هديا وقولا ولا يكون عنده ولا قريبه ثوب غير طاهر ولا يحضره كافر ولا حائض وهذه المعاني التي ذكرها ابن حبيب إنما أوردناها على وجه الاستحباب فإن فعلت فحسن (مسئلة) وأما القراءة عنده ففي العتبية من رواية أشهب عن مالك ليس القراءة عنده والاجار من عمل الناس وقال ابن حبيب لا بأس أن يقرأ عنده يس وإنما كره مالك ذلك لثلاث خذ سنة ولا بأس أن يقرب إليه الرائح الطيبة من بخور وغيره وجه قول مالك ما احتج به من عمل السلف واتصل على ترك ذلك فالعمل به مخالف لما اتفقوا عليه

(فصل) وقول ابنته ان كنت لارجو أن تكون شهيدا فانك قد كنت قضيت جهازك أخبرت عن قوة جائها في الشهادة لما كانت ترى من حرصه على الجهاد ومبادرته إليه وقد كان قضى جهازه للغز وفأشفت بمماتته من ذلك فقال صلى الله عليه وسلم إن الله قد أوقع أجره على قدر نيته وهذا اللفظ يحتمل معنيين أحدهما أن أجره قد جرى له بمقدار العمل الذي نواه على حسب ما كان يكون له من الأجر لو عمله فتكون النية بمعنى المنوى والمعنى الثاني أنه أوقع له من الأجر بقدر ما يجب لنيته الآن هذا الوجه أظهر من جهة اللفظ والأول أظهر من جهة المعنى لأن الظاهر أنه صلى الله عليه وسلم قصد إلى تسليتها وإخبارها بأن ما نواه لم يفته وإن أجره قد جرى له بحسب نيته ولو لم يكن له من الأجر إلا بقدر النية لما كان لها في ذلك راحة الآن تكون استفادت معرفة ذلك من

هذا الحديث والله أعلم بما أراد من ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وماتعدون الشهادة سؤال لهم عن معنى الشهادة ليختبر بذلك علمهم ويغيدهم من هذا الامر ما لا علم لهم به قالوا القتل في سبيل الله وانما سألهم عن جنس جميع الشهادة فأخبروه عن بعضها وخو جميع ما كان يسمى عنده شهادة فقالوا القتل في سبيل الله فأخبرهم صلى الله عليه وسلم ان الشهادة سبعة سوى القتل في سبيل الله تسليمة للمؤمنين واخبارا لهم بفضل الله تعالى عليهم فان الشهادة قد تكون بغير القتل وان شهداء أمة محمد صلى الله عليه وسلم أكثر مما يتقده الحاضرون ثم سرد ذلك فقال المطعون شهيد والمطعون هو المصاب بالطاعون وسيأتي ذكره بعد هذا في الجامع ان شاء الله تعالى والغرق شهيد وهو من مات غرقا في الماء وصاحب ذات الجنب داء معروف وكذلك المبطون والخرق شهيد وهو من يموت بالنار والذي يموت تحت الهدم شهيد والمرأة تموت بجمع شهيد فيسأل معنى ذلك تموت بالولادة وقيل ان معنى ذلك ان تموت جمعا بكرا غير ثيب لم ينلها أحد وهذه ميقات فيها شدة الامر ففضل الله تعالى على أمة محمد صلى الله عليه وسلم بان جعلها تمحيصا لذوهم زيادة في أجورهم حتى بلغهم بها مراتب الشهداء ص م ما لاث عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن انها أخبرته انها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول وذكر لها ان عبد الله بن عمر يقول ان الميت ليعذب ببكاء الحي فقالت عائشة يغفر الله لأبي عبد الرحمن أما انه لم يكذب ولكنه نسي واخطأ انما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودية يبكي عليها أهلها فقال اسمك لتبكون عليها وانها لتعذب في قبرها م ث قول عبد الله بن عمر ان الميت ليعذب ببكاء الحي هذا المعنى قدرناه عن النبي صلى الله عليه وسلم عمر وابن عمر والمغيرة بن شعبة وقد ذكر الناس في ذلك وجوها أحدها انه يعذب بما يبكي عليه به وذلك ان من شأن نساء الجاهلية أن يندبن الميت ويمدحنه لقتله الناس وطمعهم وتسلمه عليهم وهذا مما يعذب به فقال انه ليعذب ببكاء الحي عليه اذ كان من سببه النوح والبكاء واذا أمر به ولم يره عنه وقد أنكرت رواية عائشة وحملت القول على ظاهره واحتجت في رده بقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى واذا حمل على ما ذكرناه من التأويل خرج عن معنى ما أنكرته لانه حينئذ لا يعذب بنوحهم وانما يعاقب بفعله في حياته أو بأمره لهم بالنياحه

(فصل) وقول عائشة انما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودية يبكي عليها أهلها فقال انها لم يكون لها وانها لتعذب في قبرها وعلى هذا لا يتعلق عذابها بالبكاء عليها وانما فيه اخبار عن حالها حين البكاء عليها والله أعلم

(فصل) وقول عائشة انما سر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودية يبكي عليها أهلها فقال انهم ليكون أيها وانها لتعذب في قبرها وعلى هذا لا يتعلق عذابها بالبكاء عليها وانما فيه اخبار عن حالها حين البكاء عليها واتدأ علم

﴿ الحبة في المصية ﴾

ص ١٠٠ قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يموت أحد من المسلمين ثلاثة من الولد فمسه النار إلا اتعلة القسم ١٠١ ش قوله لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد شرط الاسلام لانه لا نجاة للكافر من النار يموت اولاده ولا غير ذلك وانما يعنى منها بالايمان والسلامة من المعاصي أو المفقرة لها ان يموت للمؤمن ثلاثة من الولد ويعتمل بان يكون ذلك لان أجره على مصابههم يكفر عنه ذنوبه فلا تمسه النار التي يعاقب بها أهل الذنوب ففي هذا تسلية للمسلمين في مصابهم بأولادهم اذ في ذلك ستر لهم من النار ونجاة من العذاب وقوله لا اتعلة

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أنها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول وذكر لها أن عبد الله بن عمر يقول إن الميت ليُعذب بكاء الحى فقالت عائشة يغفر الله لابى عبد الرحمن إماماه لم يكذب ولكنه نسي وأخطأ أئام رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودية يسكني عليها أهلها فقال انكم لتبكون عليها وإنها لتعذب في قبرها

✽ الحسبة في المصيبة ✽

✽ حدَّثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب عن أبي هريرة

أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

وسلم قال لا يموت لأحد من

المسلمين ثلاثة من الولد

فتممه النار الأنفحة القسم

وحدثني عن مالك عن محمد

ابن أبي بكر بن عمرو بن
حزم عن أبيه عن أبي
النضر السلمي أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يموت لأحد من
المسلمين ثلاثة من الولد
فيقتلهم إلا كانوا له جنة
من النار فقالت امرأة
عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم يا رسول الله أو
اثنتان قال أو اثنتان

وحدثني عن مالك أنه

بلغه عن أبي الحباب سعيد

ابن يسار عن أبي هريرة

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال ما زال المؤمن

يصاب في ولده وحامته حتى

يلقى الله وليست له خطيئة

جامع الحسبة في المصيبة

وحدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن القاسم

ابن محمد بن أبي بكر أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

ليعز المسلمين في مصائبهم

المصيبة بي وحدثني عن

مالك عن ربيعة بن أبي

عبد الرحمن عن أم سامة

زوج النبي صلى الله عليه

وسلم أن رسول الله صلى

عليه وسلم قال من أصابته

مصيبة فقار كما أمره الله أنا

لله وأنا إليه راجعون اللهم

أوجرنى في مصيبتى وأعقبني

خير ماها إلا

القسم قال ابن حبيب عن مالك تفسيره قول الله عز وجل وإن منكم إلا واردها كان على ربك حتما
مقضيا قال أبو عبيد فاذا أمر بها وجازها فقد أبرت الله تعالى قسمه قال وموضع القسم مردود إلى
قوله فور بك انصهرنهم والشياطين ثم انصهرنهم حول جهنم جثيا والعرب تقسم وتضمن المقسم
به ومثله قوله تعالى وإن منكم لمن ليبطئن معناه وإن منكم والله لمن ليبطئن وكذلك قوله تعالى وإن
منكم إلا واردها وقال غيره لا قسم في قوله وإن منكم إلا واردها فيكون له تحلة ومعنى قوله لا تحلة
القسم إلا الشيء الذي لا يناله معه مكرهه وأصله من قول العرب ضرب به تحليلا إذا لم يبالغ في ضربه
ومعناه على هذين التأويلين أن النار لا تسمه إلا قدر وروده عليها ثم ينصو بعد ذلك لقوله تعالى ثم
ننجي الذين اتقوا ونذر الظالمين فيها جثيا ص مالك عن محمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه
عن أبي النضر السلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يموت لأحد من المسلمين ثلاثة من
الولد فيقتلهم إلا كانوا له جنة من النار فقالت امرأة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول
الله أو اثنتان قال أو اثنتان ش الكلام في هذا المتن كالكلام في الذي قبله وقوله فيقتلهم بيان
لصفة من يؤجر بمصابه في ولده ودعوان يحتسبهم وأما من لم يحتسبهم ولم يرض بأمر الله فيهم فإنه غير
داخل في هذا الوجه

(فصل) وقو المرأة أو اثنتان دليل على أن تعلق هذا الحكم على الثلاث على انتفاؤه عن كان أقل
منه ولودل على ذلك لما سألته ولكنها لما جوزت أن يكون حكم الاثنين حكم الثلاثة في ذلك وجوزت
أن يخالفه لأن أجر المصيبة الثلاثة أعظم من أجر المصيبة الاثنين سألته فأخبرها أن تفضل الله في ذلك
على من أصيب باثنين يبلغه السهر من النار والناه من عذابها ص مالك أنه بلغه عن أبي الحباب
سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما زال المؤمن يصاب في ولده وحامته
حتى يلقى الله وليست له خطيئة ش قوله صلى الله عليه وسلم ما زال المؤمن يصاب في ولده وحامته
حتى يلقى الله وليست له خطيئة ش قوله صلى الله عليه وسلم ما زال المؤمن يصاب في ولده وحامته
حتى يلقى الله الحامة الخاصة ومنه قيل جيم فلان أي خاصته يعني أنه يفجع فيهم يموت أو قتل حتى يلقى
الله وليست له خطيئة يحتمل أن يريد أنه يحط عنه لذلك خطايا حتى لا يبقى له خطيئة ويحتمل أن
يريد أنه يحصل له على ذلك من الأجر ما يزين جميع ذنوبه فيلقى الله تعالى وليس له ذنب يزيد على
حسناته فهو بمنزلة من لا ذنب له وإنما هذا لمن صبر واحتسب وأما من سقط ولم يرض بقدر الله تعالى
فإنه أقرب إلى أن يأنم لثمة عظم فيكثر بذلك سائر آثامه وهذا تفسير لأحدثين المتقدمين

جامع الحسبة في المصيبة

ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليعز المسلمين في
مصائبهم المصيبة بي ش قوله صلى الله عليه وسلم ليعز المسلمين في مصائبهم المصيبة بي يحتمل أن
يريد صلى الله عليه وسلم أن مصابه أعظم من سائر مصائب الدنيا فإنه لا مصيبة أعظم من المصيبة به وذلك
أن كل مصاب به له منه عوض ولا عوض منه على الله عليه وسلم فإذا أصابته مصيبة في غيره من قريب
أو جيم فأنها دون المصابه به فيعزى في ذلك بأنه قد أصيب بأعظم من ذلك وهو المصاب بالنبي صلى الله
عليه وسلم فصبر فبأن يصبر على ما عاوى أيسر منه وأخف أولى ص مالك عن ربيعة بن أبي
عبد الرحمن عن أم سامة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أصابته
مصيبة فقال كما أمره الله وأنا إليه راجعون اللهم أوجرنى في مصيبتى وأعقبني خيرا منها إلا

« وحديثي عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن القاسم
ابن محمد أنه قال هلك
امرأة لي وأتاني محمد بن
كعب القرظي يعزيني
بها فقال انه كان في بني
اسرائيل رجل فقيه
عالم عابد مجتهد وكانت له
له امرأة وكان بها معجبا
ولها محبا فانت فوجد عليها
وجدا شديدا ولقي عليها
أسفا حتى خلا في بيت
وعلق على نفسه واحتجب
من الناس فلم يكن يدخل
عليه أحد وان امرأة
سمعت به بجاءته فقالت
ان لي اليه حاجة استقيمه
فيها ليس يعجزني فيها الا
مشافهته فذهب الناس
ولزمت بابها وقالت مالي منه
بد فقال له قال ان ههنا
امرأة أرادت ان تستفيك
وقالت ان أردت الا
مشافهته وقد ذهب الناس
وهي لا تفرق الباب فقال
اللهوا لها فدخلت عليه
وقالت اني جئتك استفيك
في أمر قال وما هو قالت
اني استعرت من جارة لي
حليفا كنت ألسه وأعيره
زمانا ثم امهم أرسلوا الي فيه
افاؤديه اليهم فقال نعم والله
فقال انه قد مكث عندي
زمانا فقال ذلك أحق لردك

(ما جاء في الاختفاء)

الاختفاء وعمل التبايش ومعناه الاظهار يقال خفيت الشيء اذا انحرته مما يستر وأظهرته وخفيته اذا سترته ص **ع** مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنه

ونفعه الله بقولها **ما جاء في الاختفاء** حدثني يحيى عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن امه عمرة بنت عبد الرحمن انه

صلى الله عليه وسلم الختفي والمختفية يعني نباش القبور
والمختفية يعني نباش القبور
* وحدثنى عن مالك أنه
بلغه أن عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم كانت
تقول كسر عظم المسلم ميتا
ككسره وهو حي تعني
في الاثم

* جامع الجنائز *
* حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
عباد بن عبد الله بن الزبير
أن عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أخبرته أنها
سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم قبل أن يموت
وهو مستند إلى صدرها
وأصفت إليه وهو يقول اللهم
اغفر لي وارحمني وألحطني
بالرفيق الأعلى * وحدثنى
عن مالك أنه بلغه أن
عائشة قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
ما من نبي يموت حتى يخبر
قالت فسمعت يقول اللهم
الرفيق الأعلى فمعرفة أنه
ذاهب * وحدثنى مالك
عن نافع أن عبد الله بن عمر
قال أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال إن أحدكم
إذا مات عرض عليه
مقعده بالغداة ولعشى إن
كان من أهل الجنة فمن
أهل الجنة وإن كان من
أهل النار فمن أهل النار
يقال له هذا مقعدك حتى
يبعثك الله إلى يوم القيامة

سمعها تقول لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الختفي والمختفية يعني نباش القبور * ش قولها
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الختفي المعن الابعاد في أصل كلام العرب وهو مستعمل
في الابعاد من الخير فلعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الختفي أتماما للدعاء عليه بالابعاد من رحمة
الله والختفي والمختفية هما النباش والنباشة للقبور لأخذها كلفان الموتى وسيأتى ذكر وجوب
القطع فيه في كتاب السرقة إن شاء الله ص * مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم كانت تقول كسر عظم المسلم ميتا ككسره وهو حي تعني في الاثم * ش قولها كسر
عظم المسلم ميتا ككسره وهو حي يريد أن له من الحرمة في حال موته مثل حاله من حياته وإن
كسر عظامه في حال موته يحرم كما يحرم كسرها حال حياته وقول مالك رحمه الله يعني في الاثم
يريد أنها لا يتساويان في القصاص وغيره وإنما يتساويان في الاثم

* جامع الجنائز *

ص * مالك عن هشام بن عروة عن عباد بن عبد الله بن الزبير أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم أخبرته أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يموت وهو مستند إلى صدرها وأصفت
إليه يقول اللهم اغفر لي وارحمني وألحطني بالرفيق الأعلى * ش قوله اللهم اغفر لي وارحمني وألحطني
بالرفيق الأعلى يحتمل أن يريد به من يرافقه في الجنة من النبيين والصديقين وقد روى عن عائشة أنها
سمعت يقول في مرضه الذي مات فيه وأخذته غشية يقول مع الذين أنعم الله عليهم الآية ويحتمل أن
يريد به الرفيق الذي يرتفق به يريد بالرفيق الأعلى الرفيق وروى ابن مسعود عن ابن نافع أنه
يريد بالرفيق الأعلى أعلى مرتبتها وقد روى الزهري أخبره عروة عن عائشة كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو صحيح يقول أنه لم يقبض نبي قط حتى يرى مقعده في الجنة ثم يمضي أو يخبر فلما اشتكى
وحضره القبض ورأسه على فخذه عائشة غشي عليه فاما أفاق منه ص بصره نحو سقف البيت ثم قال
اللهم في الرفيق الأعلى فقلت إذا لا يجاورنا فمعرفة أنه حديثه الذي كان يحدثنا وهو صحيح وظاهر لفظ
هذا الحديث يقتضي أن الرفيق بمعنى المرتفق والله أعلم وقال انداودي الرفيق اسم لكل سماء وأراد
الأعلى منها لأن الجنة فوق ذلك ولا يعلم أحد من أهل اللغة ذكره وأراه وهم ص * مالك أنه بلغه
أن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من نبي يموت حتى يخبر قالت فسمعت وهو يقول
اللهم الرفيق الأعلى فمعرفة أنه ذاهب * ش قوله صلى الله عليه وسلم ما من نبي يموت حتى يخبر
يريد والله أعلم أنه يرى ما أعد الله له من الثواب في الجنة وما ذكره فيها ليس بذلك ويتشوف به إلى
لقاء الله وقوله حتى يخبر يحتمل أن يكون أراد به أنه يخبر بين المقام في الدنيا وبين الانتقال إلى
ما أعد الله له وقد بينت ذلك عائشة بقولها فمعرفة أنه ذاهب ويحتمل أن يريد به التخير في منازل
الآخرة فاختر صلى الله عليه وسلم الرفيق الأعلى وقولها فمعرفة أنه ذاهب يريد أنها علمت أن ذلك
إنما كان جواب التخير الذي خير فكان ذلك انقضاء عمره ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن
عمر قال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن أحدكم إذا مات عرض عليه مقعده بالغداة والعشى
إن كان من أهل الجنة فمن أهل الجنة وإن كان من أهل النار فمن أهل النار يقال له هذا مقعدك
حتى يبعثك الله إلى يوم القيامة * ش قوله إن أحدكم إذا مات عرض عليه مقعده بالغداة
والعشى العرض لا يكون الأعلى حتى ولا يصح العرض على ميت لا يحتاج أن يعلم ما يعرض عليه

ويقهم ما يخاطب به وذلك لا يصح من الميت وقد تقدم من حديث أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الميت إذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه وأنه ليس مع قرع نعالهم أتاه ملكان فيقعدانه فيقولان ما كنت تقول في هذا الرجل محمد صلى الله عليه وسلم فأما المؤمن فيقول أشهد أنه عبد الله ورسوله فيقول له انظر إلى مقعدك من النار قد أبدلك الله به مقعدا من الجنة فيراهما جميعا الحديث وهذا يدل على إحياء الميت ومخاطبته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله بالغداة والعشي يحتمل أن يريد بذلك كل غداة وكل عشي وذلك لا يكون إلا بأن يكون الأحياء جزء منه فإنا نشاهد الميت ميتا بالغداة والعشي وذلك يمنع أحياء جميعه وإعادة جسمه ولا يمنع أن تعاد الحياة في جزء أو أجزاء منه وتصح مخاطبته والعرض عليه ويحتمل أن يريد بالغداة والعشي غداة واحدة يكون العرض فيها وقوله مقعده يحتمل أن يريد به مقعده من الجنة فيعرض عليه من قبره وقد ورد ذلك مفسرا في حديث أنس المتقدم ويكون معنى حتى يبعثك الله أي أنه مقعدك لاتصل اليه حتى يبعثك ص **ع** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل ابن آدم تأكله الأرض الذنوب منه خلق وفيه يركب **ص** ش قوله كل ابن آدم تأكله الأرض يحتمل أن يريد به أن جميع جسم الإنسان بما تأكله الأرض وإن جاز أن لاتأكل الأرض أجساما كثيرة من الناس الانبياء وكثيرا من الشهداء على ما روى من الحديث في عبد الله بن عمرو وغيره وما يشاهد من أكل السباع والوحوش من أجسام كثير من الناس وحرق بعضها بالنار وعجب الذنب لاتأكله الأرض من أحد من الناس وإن أكلت ساثر جسده لانه أول ما خلق من الإنسان وهذا الذي يبقى منه ليعاد تركيب الخلق عليه ويقال عجب وعجب كما يقال لازب ولازم ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك الأنصاري انه أخبره أن أباه كعب بن مالك كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما سمعة المؤمن طير يعلق في شجر الجنة حتى يرجعه الله الى جسده يوم يبعثه **ص** ش قوله انما سمعة المؤمن في كتاب أبي القاسم الجوهري أن السمعة النفس والروح والبدن وفي هذا الحديث انما يعني الروح **ص** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يحتمل أن يريد به ما يكون فيه الروح من الميت قبل البعث فأخبر صلى الله عليه وسلم أن ذلك طير ويحتمل أن يريد به أن يطير ويلقى في شجر الجنة يريد والله أعلم يتعلق بها ويقع عليها تكربة للمؤمن وثوابه وروى يعلق ومعناه يأكل من شجر الجنة قال المطرزي أن أرواح الشهداء تسرح في الجنة وتعلق أي تتناول وقال والعلق التناول حتى يرجعه الله تعالى الى جسده يوم يبعثه يريد أن أحياء جميع الجسد إعادة الروح اليه يكون يوم البعث (مسئلة) قال الشيخ أبو محمد من قول أهل السنة وأئمة الدين في الأرواح انها باقية فأرواح أهل السعادة منعمة الى يوم الدين وأرواح أهل الشقاوة معذبة الى يوم يبعثون وقال الله سبحانه وتعالى في الشهداء أحياء عند ربهم يرزقون الى قوله تعالى ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم أن لا خوف عليهم ولا هم يحزنون وقال الله تعالى في آل فرعون النار يعرضون عليها غدوا وعشيا وهذا قبل قيام الساعة ويوم تقوم الساعة أدخلوا آل فرعون أشد العذاب وقال سبحانه وتعالى في الكفار والملائكة باسطوا أيديهم أخرجوا أنفسهم ولم يقل انهم يميتون أنفسهم وقال في قول من قال من الموتى رب ارجعون هذا قول الروح ويحتمل أن يكون هذا شيء من محل الروح يبقى فيه الروح وهو الذي يسمى سمعة وهو الذي اذا كان من مؤمن يعلق في شجر الجنة ويرزق ان

* وحدثني عن مالك بن
 أبي الزناد عن الأعرج
 عن أبي هريرة أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 كل ابن آدم تأكله الأرض
 الا عجب الذنب من خلق
 ومنه يركب * وحدثني
 عن مالك عن ابن شهاب
 عن عبد الرحمن بن كعب
 ابن مالك الانصاري انه
 أخبره ان أباه كعب بن
 مالك كان يحدث رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال انما
 نسمة المؤمن طير يعلق
 في شجرة الجنة حتى يرجعه
 الله الى جسده يوم يبعثه

(فصل) وقوله فأمر الله البر فجمع ما فيه وأمر البحر فجمع ما فيه يريد أن كل واحد منهما أطاع أمر الله فجمع ما فيه من هذا الانسان ثم أحياه الله تعالى ثم قال لم فعلت هذا يريد ما أمر به من إحقاقه وتفريق أجزائه في البر والبحر فقال من خشيتك يارب وأنت أعلم وهذا يدل على إيمانه وعلمه بصفات الله تعالى وأنه أعلم منه بمقصده ومعتقده فكيف يظن مع هذا أنه لا يقدر على إعادته ص
 مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ككتاب الجاهلية هل تحس فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أرايت الذي يموت وهو صغير قال الله أعلم بما كانوا عاملين ش قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة والفطرة في كلام العرب الخلقة يقال فطر الله الخلق بمعنى خلقهم وهو في الشرع الحالة التي خلقوا عليها من الإيمان والمعرفة به والقرار بالربوبية فعنى هذا الحديث أن كل مولود يولد على الفطرة التي خلق عليها من الإيمان روى ابن وضاح عن سحنون أن تفسيره قوله تعالى وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى قال ابن القاسم الجوهري وقد قيل على فطرة أبيه وقال محمد بن الحسن كان هذا في أول الاسلام قبل أن تنزل الفرائض ويؤمر المسلمون بالجهاد قال أبو عبيدة كأنه يذهب إلى أنه لو كان يولد على الفطرة ثم مات قبل أن يهوده أبواه أو ينصرانه لم يتوارثا لأنه مسلم وهذا كافر وهذا الذي قاله ليس ببين لأنه بنفس تمام الولادة يسرى إليه هذا الحكم منهما

(فصل) وقوله فأبواه يهودانه أو ينصرانه يريد أن أبويه هما اللذان يصرفانه عن الفطرة وما خلق عليه من الإيمان إلى دين اليهودية والنصرانية ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أنهم ما يربغانه في اليهودية أو النصرانية ويجيبان ذلك إليه حتى يدخلانه فيه والثاني أن كونه تبعاً لهما في الدين يوجب الحكم له بحكمهما فيستن بسننهما ويعقده عقد الذمة بعقد هماله ويوارثهما والذي يقتضيه هذا الحديث كونه تبعاً لهما وإن اختلفت أديانهم

(فصل) وقوله ككتاب الجاهلية هل تحس فيها من جدعاء يريد تأمة الخلق هل تحس فيها من جدعاء يريد الله أعلم لاجدعاء فيها من أصل الخلقة وإنما تجدد بعد ذلك ويغير خلقها كالمولود يولد على الفطرة ثم يغيره بعد ذلك أبواه يهودانه أو ينصرانه

(فصل) وقوله قالوا يا رسول الله أرايت الذي يموت وهو صغير يريد أنهم سألوه عن حال الصغير الذي لا يعقل صرف أبويه له عن الفطرة إلى دينهما ما يكون حاله في الآخرة وقد قال تعالى ولا تزور أزمنة وزرا أخرى فكيف يعذبهم بذنوب آبائهم ويخلد هم في النار بكفرهم دون أن يكون منهم كفر فقال صلى الله عليه وسلم الله أعلم بما كانوا عاملين يريد أن الله تعالى عالم بما كانوا يفعلونه لو أحياهم حتى يعقلوا ويمكنهم العمل وفي هذا الخبر عن أنه لا طريق لنا إلى معرفة مصيرهم في الآخرة إلا من جهة إخبار الله تعالى لنا وأنه لا يعاقبهم بذنوب آبائهم وإنما يفعل بهم ما يربدهم من التفضل عليهم والتكليف لهم في الآخرة ثم يعجزهم بذلك أو يكون جزاؤه لهم ماسبق في علمه تعالى أنه كان يوفقهم له من الضلال أو الهدى إلا أن قوله صلى الله عليه وسلم الله أعلم بما كانوا عاملين أظهر في أن جزاءهم يكون على ما علم تعالى منهم أنهم كانوا يفعلونه لو بلغهم حد التكليف ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل فيقول يا ليتني مكانه ش هذا إخبار منه صلى الله عليه وسلم بأن بين يدي الساعة أموراً

* وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه ككتاب الجاهلية هل تحس فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أرايت الذي يموت وهو صغير قال الله أعلم بما كانوا عاملين * وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل فيقول يا ليتني مكانه

وحدثني عن مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن أبي مالك عن أبي قتادة بن ربعي أنه كان يحدث أن

يتمنى الناس معها الموت وأنه يغبط الخبي صاحب القبر ويودلوانه مكانه وذلك يكون أما لفتن
لا يأمن المؤمن أمره فاستمى الموت للنجاة منها وأما لشدة من الزمان وفتن من الدنيا يهلك من
شاهد فاستمى الموت لأنه ليس منها وليس في هذا الحديث إطلاق معنى الموت مع أن معنى الموت
خوف الفتنة غير محظور وإنما الذي ورد الشرع منعه معنى الموت لضرب يزل بالإنسان ص مالك
عن محمد بن عمرو بن حنبل عن مالك عن أبي قتادة بن ربعي أنه كان يحدث
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر عليه بجنازة فقال مستريح ومستراح منه قالوا يا رسول الله
ما المستريح والمستراح منه قال العبد المؤمن يستريح من نصب الدنيا وأذاها إلى رحمة الله والعبد
الفاجر يستريح منه العباد والبلاد والشجر والدواب ش قوله صلى الله عليه وسلم لما رأى
الجنازة مستريح ومستراح منه يريدان من توفي من الناس على ضربين ضرب يستريح وضرب
يستراح منه فسألوه عن تفسير مراده بذلك فأخبر أن المستريح هو العبد المؤمن يصير إلى رحمة الله
ومأعده من الجنة والنعمة ويستريح من نصب الدنيا وتعابها وأذاها والمستراح منه هو العبد الفاجر فانه
يستريح منه العباد والبلاد والشجر والدواب ويحتمل أن يكون إذاه للعباد بظلمهم وإذاه للأرض
والشجر بنصبها من حقها وصرفها إلى غير وجهها واتعاب الدواب بما لا يجوز له من ذلك فهذا
مستراح منه وقال الداودي معنى يستريح منه العباد أنهم يستريحون مما يأتي به من المنكر فإن
انكروا عليه نالهم إذاه وإن تركوه أمثوا واستراحة البلاد منه أنه بما يأتي من المعاصي تخرب الأرض
فيهلك لذلك الحرث والنسل وهذا الذي ذكره فيه نظراً لأن من ناله الأذى من أهل المنكر لا يأثم
بترك الأسيار عليهم ويكفيه أن يشكره بقلبه أو بوجه لا يناله به إذاه وسيأتي ذلك مفسراً في الجامع أن
شاء الله ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما مات عثمان بن مظعون ومر بجنازته ذهبت ولم تلبس منها بشئ ش قوله صلى الله عليه وسلم ذهبت
ولم تلبس منها بشئ يريد والله أعلم الدنيا فانه لم ينل منها شيئاً لموته في أول الإسلام قبل أن يفتح على
المسلمين الدنيا فيستلبسون بها مع زهده فيما كان يناله منها وهذه فضيلة لعثمان بن مظعون فانه هاجر إلى
الله فذهب ولم ينل من الدنيا شيئاً بقي أجره كاملاً وقد غبط عبد الرحمن بن عوف مصعب بن عمير في
ذلك ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أنها قالت سمعت عائشة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم تقول قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فلبس ثيابه ثم خرج فأمرت
جاريتي بريرة فتبعه فبعتته حتى جاء البقيع فوقف في أدناه ماشاء الله أن يقف ثم انصرف فسبقته
بريرة فأخبرتني فلم أذكر له شيئاً حتى أصبح ثم ذكرت له ذلك فقال اني بعثت لأهل البقيع لأصلي
عليهم ش أمره أجاز يهاب بريرة بتابعه يحتمل أن تكون علمت بأباحت ذلك لما رآته خرج إلى
موضع لا يمكن السرفه من الناس لجواز تصرفهم في الطرقات والصهارى فاستجازت الاطلاع على
أثره والتسبب إلى معرفة ما خرج له لذلك ولودخل موضعاً ينفر فيه لما دخلت عليه ولا تبعته فيه
ويحتمل أن تكون أرسلتها لاتباعه لتستفيد علماً مما يفعل في ذلك الوقت من صلاة أو غيرها

ويحتمل أن يكون غيره منها وخوف أن يأتي بعض حجر نساءه وقد روى في ذلك
(فصل) ووقوه صلى الله عليه وسلم في أدنى البقيع ماشاء الله يحتمل أن يكون للدعاء لهم ويحتمل
أن يكون هو صلواته عليهم لانه قد تقدم أنه لا يصلي على ميت بعد ثمانية أيام وفي هذا بيان القبور
والدعاء لأهلها عندها ص (مالك عن نافع أن أباه بريرة قال أسرعوا بجنازكم فأتاكم وخير

رسول الله صلى الله عليه وسلم مر عليه بجنازة فقال
مستريح ومستراح منه
قالوا يا رسول الله ما المستريح
والمستراح منه قال العبد
المؤمن يستريح من نصب
الدنيا وأذاها إلى رحمة الله
والعبد الفاجر يستريح منه
العباد والبلاد والشجر
والدواب وحدثني عن
مالك عن أبي النضر مولى
عمر بن عبد الله أنه قال
قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لما مات عثمان بن
مظعون ومر بجنازته
ذهبت ولم تلبس منها بشئ
وحدثني عن مالك
عن علقمة بن أبي علقمة
عن أمه أنها قالت
سمعت عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم تقول
قام رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذات ليلة فلبس ثيابه
ثم خرج قالت فأمرت
جاريتي بريرة فتبعه فبعتته
حتى جاء البقيع فوقف
في أدناه ماشاء الله أن يقف
ثم انصرف فسبقته بريرة
فأخبرتني فلم أذكر له شيئاً
حتى أصبح ثم ذكرت ذلك
له فقال اني بعثت إلى أهل
البقيع لأصلي عليهم
وحدثني عن مالك عن
نافع أن أباه بريرة قال
أسرعوا بجنازكم فأتاكم
خير

تقدمونه اليه أو شر تضعونه عن رقابكم) * ش قوله أسرعوا بجنازكم يريد تعجيل أمرها وترك تأخيرها ووجه ذلك أن في تعجيل دفنها سترها ومبادرة لسترها ولا مانع من تعجيلها ولا فائدة في تأخيرها لأن الميت إن كان صالحا فتقدمه خير له لأنه يقدم على ما أعد الله تعالى له وإن كان فاجرا فلا مرحبا به وإنما هو شر يضعه أهله عن رقابهم وقد روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا وضعت الجنازة فاحتملها الرجال على أعناقهم فإن كانت سالحة قالت قدموني قدموني وإن كانت غير سالحة قالت يا ويلها أين تذهبون بها يسمع صونها كل شيء إلا الإنسان ولو سمعه لصعق * ثم كتاب الجنائز

* كتاب الصيام *

(ما جاء في رؤية الهلال للصوم والفطر في رمضان)

تقدمونه اليه أو شر
تضعونه عن رقابكم
* كتاب الصيام *
بسم الله الرحمن الرحيم
* ما جاء في رؤية الهلال
للصوم والفطر في رمضان *
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ذكر رمضان
فقال لا تصوموا حتى تروا
الهلال ولا تفطروا حتى
تروه فان غم عليكم فاقدروا له

الصيام في كلام العرب الامساك ومنه قوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم اسيا إلا أن اسم الصوم واقع في عرف الشرع على امساك مخصوص في وقت مخصوص عن أشياء مخصوصة على وجه مخصوص وأما الفطر فهو قطع الصوم الشرعي بالاكل والشرب لأن الفطر إنما هو الاكل والشرب وقد يستعمل في كل ما يقطع الصوم وينتفع من الجماع والازال وغیره على سبيل المجاز والاتساع ورمضان هو شهر الصوم مأخوذ من رمض الضائم يرمض إذا حرجوفه من شدة العطش والرمضاء شدة الحر

(فصل) وقوله للصيام والفطر في رمضان الفطر لا يكون في رمضان وإنما يكون رؤية الهلال في زمان رمضان للفطر والصوم في رمضان ورؤية الهلال في الاغلب في غيره ص * (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر رمضان فقال لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له) * ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر رمضان ذكر بعض الناس انه لا يقال جاء رمضان ولا دخل رمضان وإنما يقال جاء شهر رمضان وروى في ذلك حديث عن سعيد المقبري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقولوا جاء رمضان وقولوا جاء شهر رمضان فان رمضان اسم من أسماء الله تعالى * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه رأيت القاضي أبا الطيب الطبري قال يقال صحت رمضان لأن المعنى معروف فاذا وصف بالجيء لا يقال جاء رمضان حتى يقال جاء شهر رمضان للاشكال فيه * قال القاضي أبو الوليد والصواب أن ذلك جائز فقد روى ذلك من غير ما طريق صحيح وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل رمضان فتحت أبواب السماء وغلقت أبواب جهنم وسلسلت الشياطين (مسألة) إذا ثبت ذلك فأول ما فرض من الصيام صوم يوم عاشوراء فلما فرض رمضان نسخ وجوبه فمن شاء صامه ومن شاء أفطره

(فصل) قوله صلى الله عليه وسلم لا تصوموا حتى تروا الهلال يقتضي منع الصوم في آخر شعبان قبل رؤية هلال رمضان والمراد به منع ذلك على معنى التلقين لرمضان أو الاحتياط وأما صيام يوم الشك وغيره من شعبان على غير هذا الوجه لمن كان في صوم متتابع أولن ابتداء التنفل فيه فلا بأس به وذهب بعضهم إلى أنه لا يصح صوم يوم الشك بوجه والدليل على صحة ذلك ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتقدم أحدكم رمضان يوم أو يومين إلا أن يكون رجل

يصوم صوماً فيصم ذلك اليوم (مسئلة) ولا بأس أن يصام يوم الشك ابتداء وقال محمد بن مسلمة لا يصومه الامن كان يسرد الصيام وبه قال الشافعي والدليل على ذلك ان هذا يوم من شعبان فيجاز أن يبتدأ بصومه نفلاً كالذي قبله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حتى تروا الهلال الرؤية تكون عامة وخاصة فأما العامة فهي أن يرى الهلال الجم الغفير والعديد الكثير حتى يقع بذلك العلم الضروري في هذا الخلاف في وجوب الصوم والفطر به لمن رآه ومن لم يره (فرع) وهذا يخرج عن حكم الشهادة الى حكم الخبر المستفيض وذلك مثل أن تكون القرية الكبيرة يرى أهلها الهلال فيراه منهم الرجال والنساء والعبيد ممن لا يمكن منهم التواطؤ على باطل فقد قال محمد بن الحكم في مثل هذا الاحتجاج الى شهادة ولا تعديل ويلزم الناس الصوم بذلك من باب استفاضة الاخبار لا من باب الشهادات وأما الرؤية الخاصة فهي أن يراه العدد اليسير وذلك على ضربين أحدهما أن تكون السماء مغمية والثاني أن تكون صاحبة فال كانت مغمية فلا خلاف أنه يجوز فيها شهادة رجلين من أهل العدل وان كانت صاحبة ثبت ذلك بشهادتهما عند مالك وقال أبو حنيفة لا يثبت بشهادتهما وبه قال سحنون والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يثبت به رؤية الهلال اذا كانت السماء مغمية فوجب أن يثبت به وان كانت صاحبة كالرؤية العامة (مسئلة) ولا يثبت هلال رمضان شهادة شاهد واحد خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله أن هذه شهادة على هلال فلم يقبل فيها أقل من اثنين أصل ذلك الشهادة على هلال شوال وذى الحجة (فرع) ولو شهد شاهد على هلال رمضان وشهد آخر على هلال شوال فقد روى عن يحيى بن عمر أنه قال لا تقبل شهادتهما قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن الشاهد على هلال شوال لو رآه بعد ثلاثين يوماً من رؤية الثاني لم يفطر بشهادتهما حتى يكمل رمضان ثلاثين يوماً بعد اكتمال شعبان ثلاثين يوماً لان شهادة الثاني لا تصح شهادة الأول لانه يحتمل أن لا يكون الأول رأى شيئاً ورأى الثاني هلال شوال لتسع وعشرين خلت من رمضان وأما إذا رأى الثاني هلال شوال بعد تسعة وعشرين يوماً من رؤية الأول هلال رمضان فانه يجب أن يفطر بشهادتهما لان شهادة الثاني تصح شهادة الأول على كل حال لانه محال أن يصدق الثاني ولا يصدق الأول ويجب تأمل هذا والله لم وأحكم وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة في شاهد بن شهدا على هلال شعبان فعد لذلك ثلاثين يوماً والسماء صاحبة فلا يرى قال هذا شاهد سوء وهذا يدل على أن الحكم واحد ولو كانا حكمين لما كان في ذلك تكذيب للشاهدين وبالله التوفيق ويحتمل ما قاله يحيى بن عمر وجه آخر وهو أن الحكم لما شهد عنده شاهد واحد ولم يقض به ردت شهادته ولذلك لم يصف اليه الذي شهد على هلال شوال وقد قال ابن القاسم فيمن رأى هلال رمضان وحده ان الامام يرد شهادته ومعنى ذلك على ما قدمناه انه لا يحكم بها فاما أن يبطلها حتى يمنع من أن يضيف شهادة غيره اليها فلا (مسئلة) اذا ثبت انه لا يصام بشهادة واحد ولا يفطر بها فانه يصام ويفطر بشهادة شاهدين من صفتهم أن يكونا عدلين فال لم يكونا من أهل العدالة ولا يعرفان بسفه في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يصام بشهادتهما ولا يفطر قال أشهب ولو كان أحدهما عدلاً وكان في أحدهما بقية رفق وان كان صالحاً لم يصم لشهادتهما ولم يفطر ووجه ذلك ان هذه شهادة فاعبر فيها صفات العدالة كسائر الشهادات (فرع) فان شهد شاهدان يعرفان عدالة ولا غيرها واحتاج القاضي الى أن يكشف عن حالهما وذلك يتأخر فقد قال محمد بن

عبد الحكم ليس على الناس صيام ذلك اليوم فان زكوا بعد ذلك وأمر الناس بالصيام فلا شيء عليهم في الفطر (فرع) واذا ثبت رؤية الهلال عند الامام وحكم بذلك وأمر بالصيام ونقل ذلك اليك عنه العدل ونقل اليك عن بلد آخر فقد قال أحمد بن ميسر الاسكندري يترك الصوم من باب قبول خبر الواحد العدل لا من باب الشهادة قال الشيخ أبو محمد كما أن الرجل ينقل الى أهله وابنته البكر مثل ذلك فيلزمهم تثبيت الصيام قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى هذا عندى أن الصوم يكون بثبوت طريقين أحدهما الخبر والثاني الشهادة فأما طريقة الخبر فاذا علم الناس رؤيته فمن أخبره العدل عن هذه الرؤية لزمه الصيام ويجزى ذلك مجزى طلوع الفجر وزوال الشمس وغروب الشمس في وجوب الصلاة ووجوب الامساك للصوم والفطر عند انقضاء الصوم بالغروب والظريق الثاني الشهادة وذلك اذا قل عدد الرائيين له فانه يثبت من طريق الشهادة فيعتبر فيه من صفات اليهود وعددهم واختصاص ثبوتهم بالحكم ما يعتبر في سائر الشهادات ووجه ذلك اختلاف الناس في رؤيته وأن اختصاص بعض الناس برؤيته دون بعض لدقته وبعده واشتباه مطالعته أمر شائع ذائع فلما كان هذا المعنى شائعاً فيه وكان ما هذه سبيله لا يثبت الا من طريق الشهادة لم يغفل من احدى حالتيه إما أن يبطل صوم كثير من أول شهر رمضان وذلك بمنوع لوجوب صومه أو يثبت ذلك من طريق الشهادة لتعذر الخبر المتواتر فيه والاجماع على رؤيته وبخالف هذا طلوع الفجر وغروب الشمس للصلاة لان الوقت للصلاة واسع فان لم يثبت أوله ولم يتيقنه بعض الناس يتقن ما بعده لم يفتق وقت الصلاة وقت الصوم يلزم استيعابه بالعبادة فان لم شرع فيه من أوله فأت صومه ولا يلزم على هذا طلوع الفجر من يوم الصوم لان النية والامساك يجوز تقديمهما قبل الفجر فيمكن استيعاب الوقت بالصوم مع عدم يقين أول الوقت ولا يجوز تقديم النية للصوم قبل يقين دخول الشهر فلذلك جاز أن يثبت بالشهادة فاذا ثبت عند الحاكم شهادة شاهدين لليلة التي تقدم ذكرناها وحكم بالصوم جاز أن ينتقل عنه خبر الواحد يمكن انتقاله عنه لانا قد بينا انه انما ينتقل للشهادة لتعذر الرؤية وهي وجه ثبوتها فاذا ثبت الرؤية وأمكن أن يشيع عن ثبت عند رجعت الى حكم الخبر (مسألة) واذا رأى أهل البصرة هلال رمضان ثم بلغ ذلك أهل الكوفة والمدينة واليمن فالذي رواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة لزمهم الصيام أو القضاء فان فات الأداء وروى القاضي أبو اسحاق عن ابن الماجشون انه ان كان ثبت بالبصرة بأمر شائع ذائع يستغنى عن الشهادة والتعديل فانه يلزم غيرهم من أهل البلاد القضاء وان كان انما ثبت عندهم بشهادة شاهدين عدلين لم يلزم ذلك من البلاد الا من كان يلزمه حكم ذلك الحاكم ممن هو في ولايته أو يكون ذلك يثبت عند أمير المؤمنين فيلزم القضاء جماعة المسلمين قال وهذا قول مالك ووجه الرواية الاولى انه لما ثبت عند الحاكم انتقل الى الخبر الذي هو أصل ثبوتها لم تكن أخذ ذلك عنه فوجب أن يستوى حكم ما ينتقل عن الحاكم ثبوتها وما عمت رؤيته لانهما قد عادا الى حكم الخبر ووجه الرواية الثانية انه حكم من الحاكم فلا يلزم الا من تناله ولايته ويلزمه حكمه (مسألة) ومن كان بموضع ليس فيه حاكم يتفق أمر الناس في الصوم أو كان ممن يضيع ذلك فقد قال عبد الملك ينبغي أن يرأى ذلك ويتفقده ممن يثبت ذلك عنده برؤية نفسه أو برؤية من يثق به فيصوم بذلك ويفطر ويعمل عليه من يقتدى به ووجه ذلك ان ثبوتها عند الحاكم لما تعذر لعدم أو لتفريطه رجوع الى أصله في ثبوتها بالخبر وبالله التوفيق (فصل) وقوله ولا تفطروا حتى تروه يريد تروا هلال شوال وانفق مالك وأبو حنيفة والشافعي على

وردهذا في النهي عن الصوم والفطر حتى يرى الهلال الموجب للصوم أو يرى الهلال الموجب للفطر فان غم علينا أحدهما فهذا حكمه لان هذا الشرط وارد بعدهما فيجب أن يكون راجعا اليهما فيجب أن يكمل العدد ثلاثين وذلك انما يكون في آخر الشهر الذي يكمل فعناه وأن يكمل الشهر الذي هو فيه من غم عليه الهلال ثلاثين على أنه قد ورد ذلك مفسرا في حديث أبي هريرة فقال صلى الله عليه وسلم فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين ص **ص** مالك انه بلغه ان الهلال روى في زمان عثمان بن عفان بعشى فلم يفطر عثمان حتى أمسى وغابت الشمس **ص** قوله ان الهلال روى في زمان عثمان بن عفان بعشى العشى ما بعد الزوال الى آخر النهار وقوله فلم يفطر عثمان حتى أمسى دليل على أنه كان في رمضان وان الهلال الذي روى هو هلال شوال ولا خلاف بين الناس انه اذا روى بعد الزوال فانه ليلة القادمة وأما اذا روى قبل الزوال فان مالكا والشافعي وأبا حنيفة وجهور الفقهاء يقولون انه ليلة القادمة وقال ابن حبيب هو ليلة الخالية ورواه ابن زيد عن ابن وهب وبه قال أبو يوسف قد روى القولان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال أبو بكر بن الجهم وهذا لا يثبت عن عمر رواه شبك وهو مجهول والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور أن هذا الهلال روى نهارا فوجب أن يكون ليلة القادمة أصله اذا روى بعد الزوال قال وهذا الخلاف انما هو اذا روى في يوم ثلاثين ولا يصح أن يكون قبل ذلك **ص** قال يحيى سمعت مالكا يقول في الذي يرى هلال رمضان وحده انه يصوم لانه لا ينبغي أن يفطر وهو يعلم ان ذلك اليوم من رمضان ومن رأى هلال شوال وحده فانه لا يفطر لان الناس يتهموه على أن يفطر منهم من ليس مأمويا ويقول أولئك اذا ظهر عليهم قدر رأينا الهلال ومن رأى هلال شوال نهارا فانه لا يفطرون يوم صيام يومه ذلك فاما هو هلال الليلة التي تأتي **ص** وهذا كما قال من رأى هلال رمضان وحده صام سواء كان في المصر أو منفردا في صحراء خلافا لمن قال لا يصوم حتى يحكم الامام بأن ذلك اليوم من رمضان والدليل على ذلك قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن جهة المعنى انه اذا الزمه الصوم لرؤية غيره فبان يلزمه من رؤيته وهي متيقنة أولى وأحرى (فرع) فان أفطر عامدا فعليه الكفارة خلافا لأبي حنيفة في قوله لا كفارة عليه والسبيل على ما نقوله ان هذا عامد للفطر منتك حرمه الشهر فعليه الكفارة كالموافطر في اليوم الثاني

(فصل) وقوله ومن رأى هلال شوال وحده فانه لا يفطر وهذا مما لا يختلف فيه في المذهب اذا كان في المصر وبه قال أبو حنيفة ووجه ما احتج به مالك رحمه الله من ان ذلك ذريعة لاهل الفسق والبدع الى الفطر قبل الناس يوم وبدعون رؤية الهلال اذا ظهر عليهم وقال أشهب يفطر بالنية ويمسك عن الاكل وهذا هو الصحيح لان الامساك عن الاكل يخرج عما خيف عليه (مسألة) وأما ان كان وحده في سفر فليفطر اذا لا يرى لعل غيره قد رآه ولو علم أن غيره لم يره لكان حكمه الامساك كالذي في الحضر

(فصل) وقوله ومن رأى هلال شوال نهارا فلا يفطرون يوم صومه ذلك فاما هو هلال الليلة التي تأتي على ما تقدم من ان الهلال اذا روى قبل الزوال أو بعده فانه ليلة القادمة فان رآه في آخر شعبان لم يلزم الامساك عن الاكل وان رآه في آخر رمضان لم يجزله الفطر **ص** قال يحيى سمعت مالكا يقول اذا صام الناس يوم الفطر وهم يظنون انه من رمضان فجاءهم ثبت ان هلال رمضان قد روى قبل أن يصوموا بيوم وأن يومهم ذلك أحد وثلاثون فانهم يفطرون من ذلك اليوم أي ساعة جاءهم الخبر

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن الهلال روى في زمان عثمان بن عفان بعشى فلم يفطر عثمان حتى أمسى وغابت الشمس قال يحيى سمعت مالكا يقول في الذي يرى هلال رمضان وحده انه يصوم لانه لا ينبغي له أن يفطر وهو يعلم أن ذلك اليوم من رمضان قال ومن رأى هلال شوال وحده فانه لا يفطر لان الناس يتهمون على أن يفطر منهم من ليس مأمويا ويقول أولئك اذا ظهر عليهم قدر رأينا الهلال ومن رأى هلال شوال نهارا فلا يفطرون يوم صومه ذلك فاما هو هلال الليلة التي تأتي قال يحيى سمعت مالكا يقول اذا صام الناس يوم الفطر وهم يظنون انه من رمضان فجاءهم ثبت ان هلال رمضان قد روى قبل أن يصوموا بيوم وأن يومهم ذلك أحد وثلاثون فانهم يفطرون من ذلك اليوم أي ساعة جاءهم الخبر

غير أنهم لا يصلون صلاة العیدان كان ذلك جاءهم بعد زوال الشمس ﴿ش قوله اذا صام الناس يوم الفطر وهم يظنون انه من آخر رمضان فجاءهم ثبت انه يوم الفطر وذلك يكون على وجهين أحدهما برؤية هلال رمضان في أوله أو كمال عدده قبل هذا اليوم والثاني برؤية هلال شوال بالامس وعلى الوجهين يانزم الافطار ساعة يصبح الخبر بذلك كان في أول النهار أو في آخره فان كان بعد الزوال لم يصلوا صلاة العید لانه قد فات وقتها ولا يصلى في ذلك الوقت في فطر ولا اضحى (مسئلة) فان كانوا في آخر شعبان فيما يظنون فجاءهم الثبت ان اليوم من رمضان باحد الوجهين اللذين قدمنا ذكرهما وجب عليهم الامساك عن جميع ما يمسك عنه الصائم سواء كانوا أكلوا ذلك اليوم أو لم يأكلوا لانه انما جاز لهم الفطر وهم يظنون ان ذلك اليوم من غير رمضان فاذا علموا انه من رمضان كان عليهم الامساك وانما يجوز استدامة الفطر لمن كان له الفطر لعذر مع العلم بأن ذلك اليوم من رمضان فاذا زال العذر كان له استدامة الفطر باقى يومه كالحائض والمريض والمسافر (فرع) فان أفطر وابتعد العلم بأن اليوم من رمضان سواء كانوا أفطروا قبل ذلك أو لم يفطروا قال ابن القاسم لاشئ عليه إلا أن يفطر جرعة وعلمنا بما على من أفطر في رمضان عامدا فعليه الكفارة قال القاضي أبو محمد القياس أن لا كفارة عليه لان الكفارة لا تجب بالتعمد وانما تجب بافساد الصوم يبين ذلك انه لو أفسد الصوم بالاكل لكان عليه الكفارة ولو أكل مرة ثانية في يومه ذلك لم تجب عليه كفارة لانه لم يفسد ذلك صوما

﴿من أجمع الصيام قبل الفجر﴾

ص ﴿مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر﴾ مالك عن ابن شهاب عن عائشة وحفصة زوجى النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ﴿ش قوله لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر الاجماع للصيام هو العزم عليه والقصد له وذلك أن الصوم من جملة العبادات فلا يصح صوم رمضان ولا غيره الا بنية هذا هو المشهور من المذهب وفي المدونة في المرأة الحائض تستيقظ بعد الفجر ترى الطهر فتشك ان ذلك الطهر ليلا انها تصوم وتقضى مخافة أن يكون الطهر بعد الفجر واختلاف أصحابنا في تأويل ذلك فمنهم من قال هذه رواية في ان الحائض لا تقطع النية المتناول اول الشهر بخلاف المسافر ومنهم من قال ان هذه رواية عن مالك في جواز الصوم بغيرية كقول ابن الماجنون فحين أصبح ولا يدري بأن اليوم من رمضان فثبت برؤية عامة لا يحتاج معها الى شهرة أو برؤية خاصة تشهد عند الامام قبل الفجر فلم يأكل حتى علم بأن اليوم من رمضان انه يجزئه عن صومه ان كان لم ينو فيه صوما غيره رواه القاضي أبو اسحاق في مبسوطه عن ابن الماجشون واندليل على صحة القول الاول ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال انما الاعمال بالنيات وانما الامر به ما نوى ودليلنا من جهة القياس ان هذا الصوم فلم يصح الا بنية قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان المسئلة تحتمل غير هذا وذلك أن يكون معنى قوله فتصوم ففكسك عن الاكل في قية يومها ويكون حكمها في ذلك حكم من طرأ عليه العلم بأن اليوم من رمضان فان عليه أن يصوم بقية اليوم ثم يقضى ويمتثل وجهها آخر أن تكون رأت الطهر وهي تشك في الفجر فنوت الصوم ثم لم يتبين لها أمر الفجر حتى نامت واستيقظت بعد الفجر وقد فاتت بئين أمرها فان عليها أن تصوم ذلك اليوم لانهما تجوزا أنها قد أدركت وقت النية وتقضيه لانهما تجوزا أنها لم تدركه والله أعلم

غير أنهم لا يصلون صلاة العیدان كان ذلك جاءهم بعد زوال الشمس ﴿من أجمع الصيام قبل الفجر﴾

﴿حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر﴾ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عائشة وحفصة زوجى النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك

(فصل) قوله لا يصوم الا من أجمع الصيام قبل الفجر منع الصوم دون نية قبل الفجر فان نوى بعد الفجر فالذي ذهب اليه مالك ان ذلك لا يجزئ في فرض ولا نفل وقال أبو حنيفة كل ما كان من الصوم معينا كرمضان والنذر المعين فانه يجزئ صومه بنية قبل الزوال وما كان غير معين فانه لا يجزئ الا بنية قبل الفجر وقال الشافعي واحدا ان الفرض يفتقر الى نية قبل الفجر والنفل يجزئ بنية قبل الزوال والدليل على صحة ما نقوله ان هذا صوم شرعى فاقتصر الى نية قبل الفجر أصله مع أبي حنيفة غير المعين وأصله مع الشافعي الفرض (مسئلة) اذا ثبت ذلك فوقت النية من وقت غروب الشمس من ليلة يوم الفطر الى طلوع الفجر منه اذا كان قبله يوم فطر فن أراد أن ينوى صيام أول يوم من رمضان أو غيره فوقت ذلك من وقت غروب الشمس من ليلته الى طلوع الفجر من يومه ووجه التوسعة في ذلك ان وقت الدخول في هذه العبادة غير متعين للسكف وهو وقت نوم وغفلة وفي ارتقاب ذلك مشقة بخلاف الصلاة فان كان ذلك في غير صوم معين زمنه فنوى ذلك من أول ليلته فله أن يرجع عن نيته ما لم يبلغ فجر يومه وان كان في ذلك صوم يتعين زمنه فان من شرط صحة النية أن يستصحبها الى وقت طلوع الفجر وهو وقت الدخول في الصوم (مسئلة) ويجوز أن ينوى صوم جميع رمضان من أوله خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم وانما لامرئ ما نوى وهذا قد نوى جميع الشهر فوجب أن يكون له ودليلنا من جهة القياس أن هذا عبادة تجب في العام مرة فجاز أن تشملها نية كالأزكاة (فرع) فان نوى صوما متتابعاً أو معينا غير متتابع أو كان شأنه سرد الصيام فليس عليه تثبيت الصوم لكل يوم قاله مالك في المختصر قال الشيخ أبو القاسم ذلك في كل صيام متصل متتابع ككفارة القتل والظهار والنذر وقال الشيخ أبو بكر وهذا استحسان والقياس أن عليه التثبيت لجواز فطره ووجه ما قاله أبو بكر ان حكم نية الصوم لا تتقدم على زمان صومها الا زمان لا يجوز فيه فطره ولا يصح فيه غير ذلك الصوم ولذلك جاز أن يتقدم اليوم من أول ليلته ولا يجوز أن يتعمد بينا وبين زمن صومها نهار يجوز فطره ولا صومه من غير جنس ذلك الصوم كالأجوز أن ينوى صيام يوم من رمضان في يوم من شعبان لما ذكرناه ووجه هذا القول الذي حكى عن مالك انه اذا شرع في الصوم وألزمه نفسه صح له أن ينوى منه ما شاء لان الدخول فيه والالتزام به يجعله بمنزلة العبادة الواحدة في النية ولا يعتبر بما تخلفه من أزمنة الصوم والفطر كما لا يعتبر بما تخلفه من زمن الليل والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يجزئ الاداء عن القضاء يتخرج في ذلك وجهان على اختلاف أقوال أصحابنا في الاسبر اذا التبت عليه الشهور فصام شعبان فقد أنه رمضان فقد قال عبد الملك يجزئ الشهر الثاني عن رمضان الاول لانه قضاء عنه وقد قيل لا يجزئ نهى من ذلك وأمانية القضاء عن نية الاداء فيتخرج في ذلك بأوجه على اختلاف أقوال أصحابنا فبين صام رمضان قضاء عن صوم رمضان عليه فقد روى يحيى عن يحيى عن ابن القاسم لا يجزئ له لواحد منهما وقاله أشهب في المجموعة قال الشيخ أبو محمد هذا خلاف قول ابن القاسم في المدونة وقد اختلف في تأويله فقال أبو الفرج ان معنى قول ابن القاسم في المدونة انه يجزئ عن الشهر الذي حضر ويقضى الاول وقال علي بن جعفر التلياني معناه يجزئ عن الماضي والله أعلم

﴿ما جاء في تعجيل الفطر﴾

ص ﴿مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر﴾ مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسامي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر ﴿ش قوله لا يزال الناس بخير يراد صلى الله عليه وسلم لا يزالون بخير في أمر دينهم ما فعلوا ذلك على سنة وسبيل بر وتعجيل الفطر أن لا يؤخر بعد غروب الشمس على وجه التشدد والمبالغة واعتقاد أنه لا يجوز الفطر عند غروب الشمس على حسب ما نفعه اليهود وأما من أخر فطره باختياره لا أمر عن له مع اعتقاده أن صومه قد كمل عند غروب الشمس فلا يكره له ذلك رواه ابن نافع عن مالك في المجهول وقد روى أبو سعيد أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تواصلوا فكم أريد أن تواصل فليواصل حتى السحر وروى ابن وهب عن مالك أنه قال لا تواصل أحد من السحر إلى السحر وقال ابن وهب الاخذ بحديث النبي صلى الله عليه وسلم أولى وجه ما ذهب إليه مالك أنه تأول الحديث أكرم أراد تأخير الأكل لما منع من الأكل من شغل أو مداواة أو غير ذلك فليؤخر إلى السحر ولا يصل بين اليومين وإن كان زمن الليل لا يصح صومه بدليل أنه لا يصح إفراجه بالصوم دون النهار ويصح إفراجه بالنهار بالصوم دونه وتعلق في ذلك بحديث عبد الله بن عمر عن أبي أوفى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا رأيت الليل قد أقبل من ههنا فقد أفطر الصائم فجعل يحيى الليل فطرا (مسئلة) إذا ثبت ذلك فتمام الصوم ووقت الفطر هو إذا انقضى غروب الشمس وكل ذهاب النهار والدليل على ذلك قوله تعالى ثم أعوا الصيام إلى الليل وهذا يقتضي الإمساك إلى أول جزء من الليل غير أنه لا بد من إمساك جزء من الليل ليتيقن صيام جميع أجزاء النهار وبماذا يعتبر في ذلك فأما المفرد أو من كان في مكان ليس فيه مؤذنون فإنه إذا رأى الفجر قد طلع أمسك للصوم وإذا رأى الشمس قد غربت أفطر وأما الأعمى فإنه يعتبر في ذلك بقول من يثق ويعمل به وأما البصر الذي يكون في الحضر أو في المصر فيه المؤذنون فقد روى ابن نافع عن مالك أنه لا يأكل إذا كان أذانهم عند الفجر وإن رأى هو الفجر لم يقطع ولا يفطر حتى يؤذّنوا وإن رأى هو الشمس قد غربت لا هم موكون بذلك وهم رعائه وروى عيسى عن ابن القاسم يأكل ويشرب حتى يطلع الفجر ولا ينتظر إلى مؤذن ولا مشوب إذا كان ممن يعرف الفجر فكان في موضع ينظر إليه فإن كان في موضع لا يرى الفجر فليحسب وكذلك الفطر إذا غربت الشمس ولم يشك فإذا شك فليحسب ولا ينتظر المؤذن كان في موضع فيه مؤذنون أو لم يكن قال عيسى وأمرني أن أكتبه وذلك كله في المدينة ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يصليان المغرب حين ينظران إلى الليل الأسود قبل أن يفطرا ثم يقطران بعد الصلاة وذلك في رمضان

﴿ما جاء في تعجيل الفطر﴾

﴿حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر﴾ وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسامي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر وحدثني عن مالك عن حميد بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يصليان المغرب حين ينظران إلى الليل الأسود قبل أن يفطرا ثم يقطران بعد الصلاة وذلك في رمضان

﴿ ما جاء في صيام الذي يصح جنباً في رمضان ﴾

ص **﴿** مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الانصاري عن أبي يونس مولى عائشة عن عائشة أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف على الباب وأنا أسمع يا رسول الله اني أصبح جنباً وأنا أريد الصيام فقال صلى الله عليه وسلم وأنا أصبح جنباً وأنا أريد الصيام فأغتسل وأصوم فقال له الرجل يا رسول الله انك لست مثلنا قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال والله اني لارجو أن اكون أخشاً لكم لله وأعلمكم بما أتقى **﴿** ش قوله اني أصبح جنباً وأنا أريد الصيام معناه انه قد نوى الصيام وقت تصبغ نيتيه ويصح جنباً فكان سؤاله عن حدث الجنابة هل يمنع صحة الصيام أم لا فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم انه يفعل هذا فيغتسل ويصوم ولا يمنع حدث الجنابة من صحة صومه وفي ذلك دليل للرجل من وجهين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله وقد أمرنا بالتباعد والافتداء به فقال تعالى واتبعوه لعلكم تهتدون والوجه الثاني أن السائل سأله عن مسئلة فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك من حال نفسه وهذا يدل على أن حكمه صلى الله عليه وسلم في ذلك حكم السائل ولو اختلف حكمهما في هذه المسئلة لما جاز أن يجيبه بمثل هذا أنه يفعله هو ويجزئه

(فصل) وقول الرجل لست مثلنا قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر وان كان على معنى شدة الاشفاق وكثرة الخوف والتوقى الآن ظاهره يقتضى أن يعتقد في النبي صلى الله عليه وسلم ارتكاب ما شاء من المخطوء المحرم علينا لانه قد غفر الله له ولعله أن يكون قد أراح الله تعالى أن يحصل لرسوله ما شاء فأتى بهذا اللفظ الذي ظاهره أشد من مراده وقد روى لسنا مثلك يجعل الله لرسوله ما شاء وهذا أيضاً يقتضى أن يرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم قوله لان قوله هذا يمنع الامة أن تقتدى بالنبي صلى الله عليه وسلم في شيء من أفعاله

(فصل) وقوله فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون لما ظهر من قوله ولما منع من الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم وقال والله اني لارجو أن اكون أخشاً لكم لله وأعلمكم بما أتقى معنى ذلك والله أعلم ان ما غفر من ذنبي لا يمنعني أن اكون أخشاً لكم لله بل أنا أخشاً لكم ومن خشيتي له اني أعلمكم بما أجتنب وأنتم لاتعلمون فلا بد من الاقتداء ص **﴿** مالك عن عبد ربه بن سعيد بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن عائشة وأم سلمة زوجتي النبي صلى الله عليه وسلم أنهما قالتا كان صلى الله عليه وسلم يصح جنباً من جماع غير احتلام في رمضان ثم يصوم **﴿** ش قولهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصح جنباً من جماع غير احتلام في رمضان ثم يصوم على معنى الإبلاغ في البيان ورفع الاشكال لما كان وقع في ذلك من الاختلاف على ما يأتي بعد ذلك فاضطرنا الى المبالغة في البيان لزوال الشبهة ووجوه الاحتمال وتخليص الحديث حجة في موضع الاختلاف وذلك ان الاحداث كلها لاتمنع صحة الصوم سواء كانت عن عمد أو غير عمد وكان أبو هريرة يقول ان من أصبح جنباً من جماع غير احتلام لم يصح صومه فزال ذلك الخلاف بخبر عائشة وأم سلمة وهما أئمة هذا المكانهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم واطلاعهما في ذلك على حاله ومعرفة ما يمتنع على الناس من أمره (مسئلة) وأما حدث الخيض فقد قال مالك انه لا يمنع صحة الصوم وعليه جمهور الفقهاء سواء أخرجت الغسل عمداً أو غير عمد وقال محمد بن مسلمة انه يمنع صحة الصوم ودليلنا على صحة قول الجمهور ان حدث

﴿ ما جاء في صيام الذي يصح جنباً في رمضان ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الانصاري عن أبي يونس مولى عائشة عن عائشة أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف على الباب وأنا أسمع يا رسول الله اني أصبح جنباً وأنا أريد الصيام فقال صلى الله عليه وسلم وأنا أصبح جنباً وأنا أريد الصيام فأغتسل وأصوم فقال له الرجل يا رسول الله انك لست مثلنا قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال والله اني لارجو أن اكون أخشاً لكم لله وأعلمكم بما أتقى **﴿** وحدثني عن مالك عن عبد ربه بن سعيد عن أبي بكر عن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن عائشة وأم سلمة زوجتي النبي صلى الله عليه وسلم أنهما قالتا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصح جنباً من جماع غير احتلام في رمضان ثم يصوم

وحدثني عن مالك عن سمى مولى أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يقول كنت أنا وأبي عند مروان بن الحكم وهو أمير المدينة (٤٤) فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر

هذا زال موجب قبل الفجر فلا يمنع بقاء حكمه صحة الصوم كحدث الجنبه وفي المجموعه من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنما ذلك في التي ترى الطهر قبل الفجر فتأخذ في الغسل دون أن فلا يكمل غسلها حتى يطلع الفجر فانها كالخائض قاله عبد الملاك فجعل من شرط جواز الصوم إمكان الغسل قبل الفجر قال الشيخ أبو اسحق تصوم ويجزئها وفيها قول آخر أهاته فطر وليست كالجنب ص مالك عن سمى مولى أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يقول كنت أنا وأبي عند مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم فقال مروان أقسمت عليك يا عبد الرحمن لتذهبن إلى أمي المؤمنين عائشة وأم سلمة فلتسألنهما عن ذلك فذهب عبد الرحمن وذهبت معه حتى دخلنا على عائشة فسلم عليهما ثم قال يا أم المؤمنين أبا كنا عند مروان بن الحكم فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم قالت عائشة ليس كما قال أبو هريرة يا عبد الرحمن أترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع قال عبد الرحمن لا والله قالت عائشة فأشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم قال ثم خرجنا حتى دخلنا على أم سلمة فسألها عن ذلك فقالت مثل ما قالت عائشة قال فخرجنا حتى جئنا مروان بن الحكم فذكر له عبد الرحمن ما قالنا فقال مروان أقسمت عليك يا أبا محمد لتركن دابتي فانها بالباب فلتذهبن إلى أبي هريرة فانه بأرضه بالعقيق فاعبرنه ذلك فركب عبد الرحمن وركبت معه حتى أتينا أبا هريرة فحدثت معه عبد الرحمن ساعة ثم ذكر له ذلك وقال له أبو هريرة لا علم لي بذلك أنما أخبرني به مخبر مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن عائشة وأم سلمة زوجتي النبي صلى الله عليه وسلم أنهما قالتا إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ش قوله كنا عند مروان فذكر له أن أبا هريرة يقول إن من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم دليل على تذاكرهم بالعلم في مجالس علمائهم ومرضاتهم وتحفظهم لأقوال الناس فيه وقوله لعبد الرحمن بن الحارث أقسمت عليك لتذهبن إلى أمي المؤمنين فلتسألنهما حرص على معرفة السنة وموجب الشرع سأل من ينظن أنه أعلم بحكم الحادثة المختلف فيها ولذلك خص عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما بالسؤال (فصل) وقول عائشة وقد ذكرها لقول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أن أبا هريرة هو الواجب من إرد ليس فيه أذى لأبي هريرة ولا تنصير عن انكار الباطل لاسيما فيما عندها فيه النص الذي لا تحمل مخالفتها ثم قالت له على سبيل التشديد عليه واسكار التعلق بما أورد عليها من قول أبي هريرة أترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع وهذا لما استقر عندهم وأجمعوا عليه من أن الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم واجب لازم لا يسوغ غيره ثم ذكرت ما عندها من علم ذلك وقالت أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم وأنما بين ذلك لانه المختلف فيه وأما الاحتلام فلا يمنع صحة الصوم هو ولا حدته (فصل) وقوله عن أم سلمة فقالت مثل ما قالت عائشة رضي الله عنها يريدانها وافقتها في الحكم

ذلك اليوم فقال مروان أقسمت عليك يا عبد الرحمن لتذهبن إلى أمي المؤمنين عائشة وأم سلمة فلتسألنهما عن ذلك فذهب عبد الرحمن وذهبت معه حتى دخلنا على عائشة فسلم عليهما ثم قال يا أم المؤمنين أبا كنا عند مروان بن الحكم فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم قالت عائشة ليس كما قال أبو هريرة يا عبد الرحمن أترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فقال عبد الرحمن لا والله قالت عائشة فأشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم قال ثم خرجنا حتى دخلنا على أم سلمة فسألها عن ذلك فقالت مثل ما قالت عائشة قال فخرجنا حتى جئنا مروان بن الحكم فذكر له عبد الرحمن ما قالنا فقال مروان أقسمت عليك يا أبا محمد لتركن دابتي فانها بالباب فلتذهبن إلى

أبي هريرة فانه بأرضه بالعقيق فاعبرنه ذلك فركب عبد الرحمن وركبت معه حتى أتينا أبا هريرة فحدثت معه عبد الرحمن ساعة ثم ذكر له ذلك فقال له أبو هريرة لا علم لي بذلك أنما أخبرني به مخبر وحدثني عن مالك عن سمى مولى أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يقول كنت أنا وأبي عند مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم فقال مروان أقسمت عليك يا عبد الرحمن لتذهبن إلى أمي المؤمنين عائشة وأم سلمة فلتسألنهما عن ذلك فذهب عبد الرحمن وذهبت معه حتى دخلنا على عائشة فسلم عليهما ثم قال يا أم المؤمنين أبا كنا عند مروان بن الحكم فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم قالت عائشة ليس كما قال أبو هريرة يا عبد الرحمن أترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع قال عبد الرحمن لا والله قالت عائشة فأشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يصبح جنباً من جاع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم وأنما بين ذلك لانه المختلف فيه وأما الاحتلام فلا يمنع صحة الصوم هو ولا حدته (فصل) وقوله عن أم سلمة فقالت مثل ما قالت عائشة رضي الله عنها يريدانها وافقتها في الحكم

﴿ ما جاء في الرخصة في

القبلة للصائم ﴾
 حدثني يحيى عن مالك
 عن زيد بن أسلم عن عطاء
 ابن يسار أن رجلا قبل
 امرأته وهو صائم في
 رمضان فوجد من ذلك
 وجدا شديدا فأرسل
 امرأته تسأل له عن ذلك
 فدخلت على أم سلمة زوج
 النبي صلى الله عليه وسلم
 فذكرت ذلك لها فأخبرتها
 أم سلمة أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم يقبل
 وهو صائم فرجعت
 فأخبرت زوجها بذلك
 فزاده ذلك شرا وقال لسا
 مثل رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الله يجعل لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم ما
 شاء ثم رجعت امرأته إلى
 أم سلمة فوجدت عندها
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال ما لهذه المرأة
 فأخبرته أم سلمة فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أخبرتها أني أفعل
 ذلك فقالت قد أخبرتها
 فذهبت إلى زوجها
 فأخبرته فزاده ذلك شرا
 وقال لسا مثل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يجعل
 لرسول الله صلى الله عليه
 وسلم ما شاء فغضب رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وقال
 والله أني لأتقاكم الله
 وأعلمكم بعدوده

ولعلمهم تأت بثلث الألفاظ وقول مروان - أقسمت عليك لتعبرن أباهريرة بذلك على وجه
 الاستقضاء لهذه القضية ليعلم ما عند أبي هريرة في ذلك وما كان عنده في ذلك نص بمحتمل أن يكون
 ناسخا أو منسوخا أو يوجب تخصيصا أو تأويلا

(فصل) تحدث عبد الرحمن مع أبي هريرة قبل أن يذكر له ذلك من حسن الأدب وتقديم التأنيس
 وقول أبي هريرة لا علم لي بذلك تسليم منه للحكم وانقباض الحق إذا جاءه من النص عن النبي صلى الله
 عليه وسلم ما لا يمكن رفعه من عنده من لا يشك في ثقته ولا حفظه وعلمه ولا سبافي مثل هذا الحكم وقول
 أبي هريرة إنما أخبرني به غير بعد الأصل قوله بذلك والمخبر الذي أخبره هو الفضل بن العباس وقد روى
 عن أبي هريرة رجوعه عن ذلك قال سعيد بن المسيب أن أباهريرة ترك قيامه بعد ذلك ويؤكد
 حديث عائشة وأم سلمة قوله تعالى فالآن باشر وهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى
 يتبين لكم الخط الأبيض من الخط الأسود من الفجر فأباح الوطء أني يتبين الفجر ومن فعل هذا
 لم يكن اغتساله إلا بعد الفجر

﴿ ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا قبل امرأته وهو صائم في رمضان فوجد
 من ذلك وجدا شديدا فأرسل امرأته تسأل عن ذلك فدخلت على أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه
 وسلم فذكرت ذلك لها فأخبرتها أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم فرجعت
 فأخبرت زوجها بذلك فزاده ذلك شرا وقال لسا مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم الله يجعل لرسوله
 ما شاء ثم رجعت امرأته إلى أم سلمة فوجدت عندها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ما لهذه المرأة فأخبرته أم سلمة فقال ألا أخبرتها أني أفعل ذلك فقالت قد أخبرتها
 فذهبت إلى زوجها فأخبرته فزاده ذلك شرا وقال لسا مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم الله يجعل
 لرسوله ما شاء فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال والله أني لأتقاكم الله وأعلمكم بعدوده ﴿ ثم
 قوله فوجد من ذلك وجدا شديدا يريد حزن وأشفق أن يكون ذلك محظورا ولعله وقت أن قبل
 غفل عن النظر في ذلك ثم تذكر فأشفق من فعله له ووطن أنه ممنوع فأرسل امرأته تسأل له عن
 ذلك فسألت أم سلمة فأخبرتها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم أذهو القدوة والاسوة وأذلا بفعل
 المحظور ولا يأتيه

(فصل) وقوله فزاده ذلك شرا يقتضي أنه استدام الأسف والحزن فكان ذلك زيادة على حزنه
 المتقدم قبل السؤال إذ لم يأت به ما ينفعه ويؤمن خوفه مما كان يعتقد أنه فيه فيكون معنى زاده هنا
 أدام له الأسف والحزن ولم يزل ما سمع في ذلك من قول النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون
 معنى زاده ذلك حزنا شديدا حزنه لما يقوى عنده من سندا لخطر حين لم يكن عند أم سلمة من الإباحة
 غير ما أخبرته ولم يكن ذلك عنده يقتضي الإباحة

(فصل) وقوله فرجعت امرأته لتسأل له هل هذا الحكم مما يقتدى فيه بالنبي صلى الله عليه وسلم
 أم لا وقول النبي صلى الله عليه وسلم لأم سلمة قد علمت فعل النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا
 فكان يجب عليها أن تخبرها بذلك وفيه المنع ولعله صلى الله عليه وسلم ظن أن أم سلمة لم تخبرها بذلك
 فأكره عليها ذلك ونهها على الأخبار بأفعاله إذ هي السنن وإنما يؤخذ أكثر هذه المعاني عن أزواج

النبي صلى الله عليه وسلم ويجب عليهن أن يعفرن بذلك ليقصدن الناس برسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك قال الله تعالى واذكرن مايتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة أن الله كان لطيفاً خبيراً فلما علم أن أم سلمة قد أعلمتها به صلى الله عليه وسلم وأنه قد اعتقد أن حكمه في ذلك غير حكم النبي صلى الله عليه وسلم غضب صلى الله عليه وسلم انكاراً لقوله ولترك التأسي به وقال اني والله لا تقاكم لله وأعلمكم بمحدوده ص **●** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت أن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقبل بعض أزواجه وهو صائم ثم تضحك **●** ش قولها يقبل بعض أزواجه وهو صائم دليل على أن القبلة لا تمنع صحة الصوم ولا خلاف في ذلك إلا أنه يكره لمن لا يأمن نفسه ولا يملكها الثلاث كون سبباً إلى ما يفسد الصوم والمباشرة تجري في ذلك مجرى القبلة لأنهما ما يلتزما من باب الاستمتاع ور بما سبباً إلى ذلك من مذى أو مذى

(فصل) وقوله ثم تضحك يحتمل أن تكون عائشة تضحك عند ذلك لما كانت تخبر به عن مثل هذا ولعلها هي المخبر عنها والنساء لا يعتدن الرجال عن أنفسهن بمثل هذا فكانت تتبسم من أخبارها لحاجة الناس إلى معرفة هذا الحكم ويحتمل أن تشير بضحكها إلى أنها هي المخبر عنها التحق معرفتها بما أخبرت به عنه صلى الله عليه وسلم وقال الداودي يحتمل أن تضحك تعجباً ممن يخالفها في ذلك ويحفل أن تستدكر حب النبي صلى الله عليه وسلم أياها فتضحك سروراً بذلك وما قدمناه أولى وأظهر والله أعلم وأحكم ص **●** مالك عن يحيى بن سعيد أن عائكة ابنة سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب وهو صائم فلا ينهاها **●** ش قولها أنها كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب وهو صائم يحفل أن تفعل ذلك على وجه الالتذاذ ويحفل أن تفعله على وجه الإكرام والبر وقوله وهو صائم لا يدل على أنها هي صائمة لجواز أن تكون حائضا في وقت صومه في رمضان أو يكون صومه في غير رمضان ولكنه يستدل على أن المباشرة لا تفسد الصوم بأن عمر لم يمنعها من ذلك خوفاً على صومه للالتذاذ بمباشرتها شيء من جسده ولكنه لما عرف من نفسه ملكها في مثل هذا لم يمنعها من ذلك ولم ينهاها ولعله قد التذ بفعالها ص **●** مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن عائكة بنت طلحة أخبرته أنها كانت عند عائكة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليها زوجها فدخل عليها وهو عابد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق وهو صائم فقالت له عائكة ما يمنعك أن تدنوا من أهلك فتقبلها وتلاعها فقال أقبليها وأنا صائم فقالت نعم **●** ش قولها ما يمنعك أن تدنوا من أهلك فتقبلها وتلاعها قصداً لتعليمه مثل هذا الحكم وأعلامه بجوازه وأن الصوم لا يفسد بذلك ولم تقصد بذلك أمره به لأن أحداً لا يؤمر بمثل هذا وإنما هو موقوف على اختيار فاعله وليس في ذلك أباحه لتقبله أياها بحضرة عائكة وغيرها لأن هذا مما يجب أن يستتر به ولا يفعل بحضرة أحد وإنما سألت عن المانع من ذلك أن كان الصوم أو غيره ولعله قد بلغها ذلك عنه فأرادت أن تعلمه بأنه غير مانع

(فصل) وقوله أقبليها وأنا صائم أظهر للأمر الذي كان يعتقد أنه مانع مما أباحته فقالت له نعم ولم تعد عليه الحض على الملاعبة والتقبيل بعد أن كلفت تعليمه الحكم فثبت أنها لما قصدت التعليم دون الحض على الملاعبة ولعل عائكة قد علمت من عبد الله هذا الملك لنفسه عند مثل هذا بخبر زوجته أو غيرها فلذلك أباحته وروى ابن وهب في موطنه عن مالك ما القبلة في التطوع فأنار جوار أن يكون ذلك واسعاً وأما في الفريضة فإن ترك ذلك أحب إلى وليس في حديث عائكة من هذا الوجه

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت أن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقبل بعض أزواجه وهو صائم ثم تضحك **●** وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عائكة ابنة زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب وهو صائم فلا ينهاها **●** وحديثي عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن عائكة بنت طلحة أخبرته أنها كانت عند عائكة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليها زوجها فدخل عليها وهو عابد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق وهو صائم فقالت له عائكة ما يمنعك أن تدنوا من أهلك فتقبلها وتلاعها فقال أقبليها وأنا صائم فقالت نعم **●** ش قولها ما يمنعك أن تدنوا من أهلك فتقبلها وتلاعها قصداً لتعليمه مثل هذا الحكم وأعلامه بجوازه وأن الصوم لا يفسد بذلك ولم تقصد بذلك أمره به لأن أحداً لا يؤمر بمثل هذا وإنما هو موقوف على اختيار فاعله وليس في ذلك أباحه لتقبله أياها بحضرة عائكة وغيرها لأن هذا مما يجب أن يستتر به ولا يفعل بحضرة أحد وإنما سألت عن المانع من ذلك أن كان الصوم أو غيره ولعله قد بلغها ذلك عنه فأرادت أن تعلمه بأنه غير مانع

ما يدل على نفل ولا فرض ص **✽** مالك عن زيد بن أسلم أن أباه ريرة وسعد بن أبي وقاص كانا
يرخصان في القبلة للصائم **✽** ش قوله كانا يرخصان دليل على أن الباب يتعلق به منع ولو لا ذلك
لكان مطلقا ما واما أن يكون رخصة ما يتعلق ببابه المنع وأرخص في شيء من الأمر ما

✽ ما جاء في التشديد في القبلة للصائم **✽**

✽ وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم أن أباه ريرة
وسعد بن أبي وقاص كانا
يرخصان في القبلة للصائم
✽ ما جاء في التشديد في
القبلة للصائم **✽**

✽ حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
كانت إذا ذكرت أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقبل وعوضا ثم تقول
وايكم أملك لنفسه من
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال يحيى قال مالك
قال هشام بن عروة قال
لصائم تدعو إلى خير
✽ وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار أن عبد الله بن عباس
سئل عن القبلة للصائم
فأرخص فيها للشيخ
وكرهها للشاب **✽** وحدثنى
عن مالك عن نافع أن عبد
الله بن عمر كان ينهى عن
القبلة والمباشرة للصائم

ص **✽** مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت إذا ذكرت أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقبل وعوضا ثم تقول وايكم أملك لنفسه من رسول الله صلى الله عليه وسلم **✽** ش قوله أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل وعوضا ثم تقول وايكم أملك لنفسه من رسول الله صلى الله
عليه وسلم تنبيه على أن القبلة قد تؤول بصاحبها إلى إفساد الصوم وإن النبي صلى الله عليه وسلم كان
يقبل فإنه كان يملك نفسه ماسكا لا يجوز معه إفساد صومه فمن يملك نفسه هذا المالك حتى يقتدي به في
استئذان القبلة ولا يتبع على نفسه عاقبته وأما من قد وقع منه هذا الفعل فليس عليه شيء عليه ولا يفسد
صومه لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولا يفسد صومه ص **✽** قال يحيى قال مالك قال
هشام بن عروة قال عروة بن الزبير لم أر القبلة للصائم تدعو إلى خير **✽** ش قوله لم أر القبلة تدعو
إلى خير يريد أنها من دواعي الجماع والانزال وهذا ما يفسد الصوم فليس في قصدها والفعل بها لمن
لا يملك نفسه إلا التفرير بصومه وأما من يملك نفسه وعرف منه الانقياد على كل حال فلا حرج عليه
فيها لما تقدم ذكره وفي المجموعة قال ابن القاسم شدد مالك في القبلة للصائم في الفرض والتطوع
وروى ابن حبيب عن مالك أنه شدد في القبلة في الفريضة وأرخص فيها في التطوع وتركها أحب إليه
من غير ضيق وجه رواية ابن القاسم أن ما يمنع من صوم الفرض يمنع صوم التطوع كسائر الموانع
ص **✽** مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن عبد الله بن عباس سئل عن القبلة للصائم
فأرخص فيها للشيخ وكرهها للشاب **✽** ش قوله سئل عن القبلة فأرخص فيها للشيخ وكرهها
لشباب إنما ذلك لأن الشيخ في الغالب يملك نفسه لأنه ليس فيه من الشهوة والشدة إلى معاني الجماع
ما في الشاب فهو يأمن عاقبة القبلة ولا يتيقن أن يتسبب منها ما يفسد صومه وأما الشاب فلا يقدر في
الغالب على ملك نفسه لحذنه وشره إلى أمر النساء وقوة شهوته فربما أنقض به الأمر إلى أن يني
لا فرط الشهوة عليه فيفسد صومه وإنما هذا على الغالب من أحوال الناس وقد يكون في الشباب
من يأمن هذا ويملك نفسه فيه فلا جناح عليه ص **✽** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان ينهى
عن القبلة والمباشرة للصائم **✽** ش نهيه عن القبلة والمباشرة لما قد تناه من خوف ما يحدث عنها
فإن قبيل وسلم فلا شيء عليه وكذلك إن باشر فإن قبيل أو باشر فأنعظ ولم يخرج من قبلة فروى ابن
القاسم عن مالك في الحدسية عليه القضاء وروى ابن وهب عن مالك لا قضاء عليه حتى يني وجه
الرواية الأولى أن الانعاط لا يكون إلا مع لذة شديدة ويتيقن معه انفصال الماء عن موضعه فلا يتيقن
أداء العبادة وسلامتها ما يفسدها فلا بد من القضاء وجه رواية ابن وهب أن اللذة غير مرعاة لأن
الإنسان لا يكاد يستبد منها ولو روي سلامة الصوم منها لبطل أكثر الصوم ولو بلغت اللذة مبلغا
يحاف منه انفصال الماء لما سلم من المذى فإذا عرا من المذى علم أنها لذة يسيرة لا ينفصل معها الماء
من مستقره وسوى ابن القاسم في رواية عيسى بن المباشرة وغيرها فقال لا يقضي إلا أن يني
(مسئلة) وإن خرج منه ماء فلا يخلو أن يكون مذيا أو مياقا كان مذيا كان عليه القضاء

واختلف أصحابنا في وجه ذلك فحكى القاضي أبو محمدان من أصحابنا من جعل ذلك على الاستصحاب ومنهم من جعله على الوجوب فأما من قال أنه على الوجوب أو على الندب فتعلق في ذلك بما قدمناه (فرع) قال القاضي أبو محمد واتفق أصحابنا على أن لا كفارة عليه ووجه ذلك أننا نوجب عليه القضاء لأن الصوم قد ثبت في ذمته فاذا خرج منه المذنب لم يتيقن أداء صومه ولا براءة ذمته فلهزم القضاء وأما الكفارة فانها لم تثبت في ذمته وإنما ثبت لتيقن الفطر على صفات معتبرة ونحن لا نتيقن ذلك فلم تجب الكفارة (مسألة) وأما أن أمني فعليه القضاء وهل عليه الكفارة أم لا لا يخلو أن يكون قبل قبلة واحدة فانزل أو قبل فالتدفع أو فأنزل فان قبل قبلة واحدة أو بأثر أو لمس مرة واحدة فانزل فقال أشهب لا كفارة عليه حتى يكرر وقال ابن القاسم عليه الكفارة في ذلك كله إلا في النظر فلا كفارة عليه وجه قول أشهب أن اللبس والقبلة والمباشرة ليست بفطر في نفسها وإنما يتيقن أن يؤل إلى الأمر الذي يقع به الفطر فاذا فعله مرة واحدة فلم يقصد الانزال وفساد الصوم فلا كفارة عليه كالنظر إليها وإذا كرر ذلك فقد قصد فساد صومه فعليه الكفارة كما لو كرر النظر وفي الجملة أن ذلك مبني على أنه مباح ما لم يظن منه وقوع الانزال ووجه قول ابن القاسم أن هذه معان يقع بها الانزال كثيرا وهي من دواعيه فلا تفعل غالباً إلا لعني الاستمتاع الذي من صدره الانزال فالفاعل لها مقرر بصومه فإن كان سبب فساد صومه فعليه الكفارة كما لو استدام وهذا القول مبني على المنع من هذه المعاني للأصنام وليس كذلك النظر فإنه لا يستفاد منه فهو بمنزلة المكالة وهذا إذا كان النظر لغير لذة فإن نظراً فطرة واحدة يقصد بها اللذة فانزل فقد قال الشيخ أبو الحسن عليه القضاء والكفارة ودوا الصحيح عندي لأنه إذا قصد بها الاستمتاع كانت كالقبلة وغير ذلك من أنواع الاستمتاع والله أعلم واحكم وروى في المدينة عن مالك أنه من نظر إلى امرأة متبردة فالتذ عليه القضاء دون الكفارة قال ابن القاسم إلا أن يديم النظر إليها لتذ فاعليه الكفارة ووفق ابن نافع في روايته عن مالك بن النظر وبين القبلة والمباشرة والملاعبة فجعل في ذلك كله الكفارة

ما جاء في الصيام في السفر

ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر فأفطر الناس وكانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قوله خرج إلى مكة عام الفتح يريد عام فتح مكة حتى بلغ الكديد وهذا يدل على جواز الصوم في السفر لصوم النبي صلى الله عليه وسلم فيه من المدينة حتى بلغ الكديد وهذا ما بين عسفان وقد يد كذلك قال البخاري فأفطر به فأفطر الناس لفطره وبمعنى أن يكون ذلك ليتقوا العدوهم وقد روى هذا منصوصاً عليه ولعله لذلك أخر الفطر إلى الكديد ولا خلاف بين فقهاء الأمصار في أن صيام رمضان في السفر يصح إلا ما روى عن بعض أهل الظاهر فإنه قال لا يصح ولا يجزى عنه والدليل على ما نقله قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين فمن تطوع خيراً فهو خير له وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون فوجه الدليل من الآية أنه قال وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون (مسألة) إذا ثبت صحة الصوم في السفر فإنه أفضل من الفطر لمن قوى عليه وقال عبد الملك بن الماجشون الفطر أفضل والدليل على ما نقله

ما جاء في الصيام في السفر

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر فأفطر الناس وكانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم

قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وجه قول مالك ان الصوم تعلق بالذمة فالمبادرة الى ابرائها أولى لما
 ر بما طرأ من الموانع والاشغال والفرق بينه وبين القصر في السفر ان الذمة تبرأ بما يوثق به من القصر
 وفي مسئلتنا الذمة مشغلة بالصوم (فرع) اذ اثبت ذلك فانه يباح له الفطر في السفر مادام يباح
 له القصر قال الشيخ أبو القاسم فيمن قدم في اضعاف سفره الى بلد غير بلده فله الفطر حتى يعزم
 على مقام أو بعة أيام فيتعهم عليه الصوم ووجه ذلك انه حكم تختص بإباحته بالسفر فاشبهه القصر من
 مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن مولاة أبي بكر بن عبد الرحمن عن بعض اصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر الناس في سفره عام الفتح بالفطر
 وقال تقوا العدوكم وصام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو بكر قال الذي حدثني لقد رايت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بالعرج يصب الماء على راسه من العطش او من الحر ثم قيل لرسول الله صلى
 الله عليه وسلم يا رسول الله ان طائفة من الناس قد صاموا حين صمت قال فلما كان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بالكديد دعا بقدح فشرب فأفطر الناس ثم قال ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
 الناس في سفره عام الفتح بالفطر ظاهر امره التنب لمقرنه به من العلة الداعية لذلك وهو قوله تقوا
 العدوكم فكان ذلك سبب فطرهم لان السفر لا يصح فيه الصوم ولو كانت العلة السفر لما علل
 بالتقوى للعدو ولعلل بالسفر فقال فان السفر لا يحل فيه الصوم ولا يصح ومما يبين ذلك انه صلى الله
 عليه وسلم صام ولم يمنع من الصوم لما علم من نفسه القوة والجلد وقد بلغ به شدة العطش او الحر ان
 صب الماء على راسه ليتقوى بذلك على صومه ولا يخفف عن نفسه بعض ألم الحر أو العطش وهذا
 أصل في استعمال ما يتقوى به الصائم على صومه مما لا يقع به الفطر من التبرد بالماء والمضغطة به لان
 ذلك يعينه على الصوم ولا يقع به الفطر لانه يملك ما في فيه من الماء ويصرفه على اختياره ويكرهه
 الانغماس في الماء لثلايغله الماء مع ضيق نفسه فيفسد صومه فان فعل فسلم فلا شيء عليه (فرع)
 والسفر الذي يبيح له الفطر هو الذي يبيح له القصر واه ابن القاسم وابن نافع عن مالك قال ابن نافع
 في روايته وذلك مسيرة اليوم التام قال ابن القاسم وهو ثمانية وأربعون ميلاً قال ابن نافع قال
 مالك وينظر لركب البصر ان يكون مسيره في البحر قدر مسيرة في البر أربعة برد
 (فصل) وقوله ثم قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان طائفة من الناس قد صاموا حين صمت
 وذلك ان جماعة من أصحابه أحسوا من أنفسهم القوة واغتفوا الأجر لما رأوه صام فصاموا فلما علم
 بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وهو كان أعلم بأحوالهم وبما يطيقونه من ذلك دعا بالكديد بماء فشرب
 فأفطر وعلموا بافطاره فأفطروا وقد كان صلى الله عليه وسلم يترك بعض العمل وهو يحب أن
 يعمل به لثلايغ عمله به الناس فيفرض عليهم والظاهر من نسق الحديث انه إنما أفطر لثلايغ كلف
 أصحابه الصوم فيضعفون عن العمل وعن لقاء العدو ويحتمل أن يكون افطاره نهاراً ليريههم فطره
 بعد ان نوى من ليلته تلك وقد قال الداودي انه أفطر بعد ان بيت الصيام للضرورة ولا طريق الى
 معرفة ذلك واذا احتمل الفعل الأمرين وجب أن يعمل فعله صلى الله عليه وسلم على الواجب
 والحق به التقوى للعدو فالغالب انه لا يكون ضرورة تبج الفطر بعد انعقاده الا بوجود الضعف
 أو العطش باللقاء والحرب والنبي صلى الله عليه وسلم إنما أمرهم بهذا الفطر استعداداً لأمر مستقبل
 وهذا لا يبيح الفطر بعد انعقاد الصوم وقد روى ابن حبيب عن مطرف ان المسافر له أن يفطر
 بعد أن بيت صيام رمضان واحتج في ذلك بفطر النبي صلى الله عليه وسلم بالكديد وما قدمناه أبين

وحدثني عن مالك عن
 سمي مولى أبي بكر بن
 عبد الرحمن عن مولاة أبي
 بكر بن عبد الرحمن عن
 بعض اصحاب رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم امر الناس في سفره
 عام الفتح بالفطرة
 تقوا العدوكم وصام رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 أبو بكر قال الذي حدثني
 لقد رايت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بالعرج يصب
 الماء على راسه من العطش
 أو من الحر ثم قيل لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 يا رسول الله ان طائفة من
 الناس قد صاموا حين
 صمت قال فاما كان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 بالكديد دعا بقدح فشرب
 فأفطر الناس

والله أعلم وأحكم وقد منع مالك من رواية ابن القاسم وغيره من أصحابنا للمسافر الفطر بعد اعتقاد صومه في سفره وأوجب مالك عليه به الكفارة وقال مطرف ذلك مباح له سواء بيت أو لم يبيت واحتج بهذا الحديث وحمله على استباحة الفطر بعد التلبس بالصوم وقال المغيرة وابن كنانة يمنع الفطر فإن أفطر فلا كفارة عليه ورواه ابن نافع عن مالك في المدينة وجه قول مالك أن من أفطر في رمضان على الحالة التي تلبس فيها بالصوم فإن فطره موجب للكفارة كالقيم وبهذا فارق من تلبس بالصوم في الحضر ثم أفطر في السفر فإن لم يطرأ من السفر تأثراً في اباحه الفطر يسقط عنه الكفارة وجه قول المغيرة وابن كنانة ما احتج به من أن صومه انعقد في حالة أبيح له تركه فلم يجب عليه كفارة كما لو أفطر في قضاء رمضان ص **مالك** عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يجب الصائم على الإفطر ولا المنطر على الصائم **ش** قوله سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يجب الصائم على المنطر ولا المنطر على الصائم يريد أن كل إنسان منهم كان يفعل من ذلك بقدر اختياره وبحسب قوته ويرى أن الصوم والفطر له جائز ولذلك لم يجب الصائم على من المنطر لا اعتقاده جواز المنطر ولم يجب المنطر على الصائم صومه لا اعتقاده جواز الصوم ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه أن حزة بن عمرو الأسامي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله اني رجل أفصوم في السفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فصم وان شئت فأفطر **ش** قوله اني رجل أفصوم في السفر سؤال عن اجزاء الصوم في السفر وجوازها لمن فعله فأجاب النبي صلى الله عليه وسلم انه مخير بين الصوم والفطر فقال ان شئت فصم وان شئت فأفطر وسؤال حزة بن عمرو عام فاذا خرج الجواب مطلقاً حل على عمومته فحل على جواز الصوم للفرض والنفل في السفر ولا يخص صوم دون صوم الا بدليل وذهب بعض أهل الظاهر الى أن ذلك محمول على التطوع وهذا تخصيص بغير دليل فوجب أن يكون باطلا ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يصوم في السفر **ش** يحتمل أن يكون عبد الله بن عمر يمتنع من الصوم في السفر لضعفه عنه ولعل ذلك كان منه في آخر عمره ووقت ضعفه أو في أوقات مخصوصة وجد فيها العجز عن الصيام ويحتمل انه كان يفطر في السفر لانه كان يرى ذلك أفضل من الصوم فيه على ما قاله عبد الملك بن الماجشون ويحتمل انه كان يفطر لانه كان يرى الصوم فيه ممنوعاً أو غير مجزئ على ما تأول على أبي هريرة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس من البر الصيام في السفر وانما حل ذلك فقهاء الأمصار على سفر مخصوص كان الفطر فيه مندوباً اليه أو واجباً لما كان يختص به من التقوى للقاء العدو مع الحاجة الى ذلك والله أعلم وأحكم ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسافر في رمضان وسافر معه فيصوم عروة ونفطر نحن فلا يأمرنا بالصيام رمضان تبين لموضع الخلاف لأن الخلاف إنما هو في صوم رمضان في السفر فالتخالف يقول لا يجزئ قال هشام فكان عروة يصوم وذلك انه كان يرى أن صومه يجزئ به وكان يسافر الى اراء ذمته من الصوم وادائه لفرضه مع انه كان يجد من نفسه القوة وكان لا ينكر على بنيه الفطر لانه كان يعتقد جواز الصوم

وحدثني عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يجب الصائم على الإفطر ولا المنطر على الصائم **وحدثني يحيى عن مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه أن حزة بن عمرو الأسامي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله اني رجل أفصوم في السفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فصم وان شئت فأفطر** **وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يصوم في السفر** **وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال كان يسافر في رمضان وسافر معه فيصوم عروة ونفطر نحن فلا يأمرنا بالصيام**

﴿ ما يفعل من قدم من سفر أو أراد في رمضان ﴾

﴿ ما يفعل من قدم من سفر أو أراد في رمضان ﴾
 حديثي يحيى عن مالك
 أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
 كان إذا كان في سفر
 في رمضان فعلم أنه داخل
 المدينة من أول يومه دخل
 وهو صائم قال يحيى قال
 مالك من كان في سفر فعلم
 أنه داخل على أهله من أول
 يومه وطلع الفجر قبل أن
 يدخل دخل وهو صائم
 قال مالك وإذا أراد أن
 يخرج في رمضان فطلع له
 الفجر وهو بأرضه قبل
 أن يخرج فإنه يصوم ذلك
 اليوم قال مالك في
 الرجل يقدم من سفر وهو
 مفطر وامرأته مفطرة
 حين طهرت من حیضها
 في رمضان فإن لز وجهاً أن
 يصيها أن شاء

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان إذا كان في سفر في رمضان فعلم أنه داخل المدينة من أول يومه دخل وهو صائم ﴾ ش قوله فعلم أنه داخل المدينة من أول يومه يحتمل أن يريد به قبل طلوع الفجر فيجب عليه الصوم ويحتمل أن يريد به بعد طلوع الفجر وهو أظهر لأنه أول اليوم وما قبل ذلك فهو آخر الليل فعلى هذا كان صومه مستحسناً ص ﴿ قال مالك من كان في سفر فعلم أنه داخل أهله من أول يومه وطلع له الفجر قبل أن يدخل دخل وهو صائم ﴾ ش وهذا كما قال أن من دخل من سفره إلى أهله في أول يومه فإنه كان طلع الفجر قبل انقضاء سفره بدخوله إلى أهله فإنه يستحب له الصوم قاله مالك في المختصر لأن المشقة تذهب عنه في أول يومه بدخوله إلى أهله فالأفضل له أن يبادر إلى أداء فرضه في محله وموضعه فإن لم يصم فلا شيء عليه غير القضاء لأنه وقت الدخول في الصوم لم يكن من أهل الحضر الذين يلزمهم الصوم ص ﴿ قال مالك وإذا أراد أن يخرج في رمضان وطلع عليه الفجر وهو بأرضه قبل أن يخرج فإنه يصوم ذلك اليوم ﴾ ش وهذا كما قال أن ذلك الخارج لسفر لا يخلو أن يفطر قبل خروجه أو بعده فإن أفطره قبل خروجه فالذي ذهب إليه مالك أنه يكفر سواء خرج ولم يخرج وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن القاسم في العتبية لا كفارة عليه لأنه متأول وقال أشهب لا كفارة عليه خرج أو أقام وبه قال سحنون وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن الماجشون أن أفطر قبل أن يأخذ في أهبة للسفر فعليه الكفارة وإن أفطر بعد الأخذ فيها فلا كفارة عليه وقال ابن الماجشون في غير الواضحة أن خرج فلا كفارة عليه وإن أقام فعليه الكفارة والدليل على صحة القول الأول أن فطره وجد قبل سبب الإباحة فوجب عليه الكفارة كالأول أي قبل ذلك اليوم (مسئلة) وإن أفطر بعد خروجه فلا يخلو أن يخرج لسفره قبل الفجر أربعة فخرج قبل الفجر فلا خلاف أنه يجوز له الفطر لأن وقت انعقاد الصوم كان مسافراً فكان له الفطر (مسئلة) فإن خرج بعد الفجر بعد أن نوى الصوم فالشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز له الفطر وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الحسن أن ذلك على الكراهية وقال ابن حبيب يجوز له الفطر وبه قال المزني وأحمد واسحق والدليل على ما نوقله قوله تعالى ثم أتموا الصيام وهذا أمر مقتضاه الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن هذه عبادة تختلف بالحضر والسفر فإذا تلبس بها في الحضر ثم سافر كان عليه إتمامها حضرة كالصلاة (فرع) فإن أفطر فهل عليه كفارة أم لا ذهب مالك إلى أنه لا كفارة عليه وبه قال أبو حنيفة وقال المغيرة وابن كنانة عليه الكفارة وبه قال الشافعي وجه قول مالك أنه معنى لو قارن أول الصوم لأسقط الكفارة فإذا طرأ بعد انعقاد الصوم أبطل حكم الكفارة كالمرض ووجه رواية المغيرة بأن هذا فطر عدا في صوما قبل السفر فلم يبطل السفر الكفارة أصل ذلك إذا أفطر قبل السفر ص ﴿ قال مالك في الرجل يقدم من سفره وهو مفطر وامرأته مفطرة حين طهرت من حیضها في رمضان أن لز وجهاً أن يطأها أن شاء ﴾ ش وهذا كما قال أن من أفطر في رمضان لإباحة السفر فإن له أن يفطر بقية يومه وإن دخل الحضر والمرأة تفطر لأجل حیضها فإن لها أن تفطر بقية يومها وإن طهرت من حیضها فإذا جاز لها الفطر جاز لها الجماع وأصل ذلك أن من أفطر لعلة تبيح الفطر مع العلم بأن ذلك اليوم من رمضان فإنه يستديم الفطر بقية يومه وإن زالت العلة مثل الحائض تطهر والمريض يطمن

والمسافر يقدم وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة متى زالت علة الفطر وجب الاسلام في بقية ذلك اليوم والدليل على ما نقوله أن هذا الفطر لعله سفر أباح له الفطر فكانت له استدامة الفطر كما لو استدام السفر (مسئلة) وهذا اذا كانت زوجته مسامة فان كانت كتابية فقد قال بعض أصحابنا ليس له وطؤها لانها متعدية بتركها الاسلام والصوم وهذا مبنى على أن الكفار مغاطبون بشرائع الاسلام من الصوم والصلاة وغير ذلك من العبادات وذكره عبد الحق عن بعض شيوخه وعن الشيخ أبي اسحق وقد اختلف أصحابنا في ذلك فالذي عليه جمهور أصحابنا ما تقدم وبه قال الشافعي وقال عبد الملك بن الماجشون في النصراني يسلم بعد الفجر أنه يستحب له أن يكف عما يفعله المفطر وقال أشهب له أن يفعل ما يفعله المفطر من الأكل والجماع وهذا كما قال محمد بن خورنمندان من أصحابنا وهو مذهب أبي حنيفة والاول أظهر لقوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بيوم الدين وقد بينت ذلك في أصول الفقه بما ينفي الناظر عنه ان شاء الله تعالى (مسئلة) ومن أفطر لعطش فقد روى ابن سحنون عن أبيه ينادى على فطره في بقية يومه بالأكل والشرب والجماع وقال ابن حبيب لا يفطر بعد أن يزول عطشه بالشرب وجه قول سحنون ان هذا اجازله الفطر مع العلم بأن اليوم من رمضان فجاز أن يستديم ذلك في يومه كالمريض ووجه قول ابن حبيب أنه اذا جازله الفطر لضرورة العطش فان زال العطش رجع الى أصل التحريم على قوله في المضطر اذا اكل الميتة

﴿ كفارة من أفطر في رمضان ﴾

ص ممالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفر بعقوبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً فقال لا أجد فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فقال خذ هذا فتصدق به فقال يا رسول الله ما أجد أحوج مني فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال كله ش اختلف الرواة لهذا الحديث في لفظ فقال أصحاب الموطأ وأكثر الرواة عن مالك أن رجلاً أفطر في رمضان وخالفهم جماعة من الرواة فقالوا ان رجلاً أفطر بجماع وانفق الرواة عن مالك على التخيير بين العتق والصيام والإطعام بلفظ ورواه يونس بن عقييل والذواعي على أن الكفارة بالعتق فان لم يجد فصيام فان لم يستطع فإطعام

(فصل) قوله ان رجلاً أفطر في رمضان الفطر يكون بأحد ثلاثة أشياء بداخل وهو الأكل والشرب أو إيلاج وهو غيب الخسفة في الفرج وهوائه أو بخارج وهو المني والخبيض فهذه معان يقع بجميعها الفطر وفساد الصوم فاذا وجد شيئ من ذلك في يوم من رمضان فسد الصوم سواء كان بعدراً أو بغير عذر فأما المعذور فسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما غير المعذور فان الكفارة تلزمه بذلك كله عند مالك على أي وجه وقع فطره من العمد والهلك حرمة الصوم وقال أبو حنيفة مثل قولنا في ذلك كله الإخراج المني بغير إيلاج فانه لا كفارة عليه عنده وقال الشافعي لا كفارة على من أفسد صومه بشئ من ذلك إلا بإيلاج والدليل على ما نقوله أن هذا قصد الى الفطر وهتك حرمة الصوم بما يقع به الفطر فوجب الكفارة كالجماع

(فصل) اذا ثبت ذلك فالفطر باء داخل هو الواقع بالأكل والشرب وما وصل الى الجوف من النهم

﴿ كفارة من أفطر في

رمضان ﴾

حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن حميد

عن عبد الرحمن بن عوف

عن أبي هريرة أن رجلاً

أفطر في رمضان فأمره

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أن يكفر بعقوبة

أو صيام شهرين متتابعين

أو إطعام ستين مسكيناً

فقال لا أجد فأتى رسول

الله صلى الله عليه وسلم بعرق

من تمر فقال خذ هذا فتصدق

به فقال يا رسول الله ما أجد

أحوج مني فضحك رسول

الله صلى الله عليه وسلم

حتى بدت أنيابه ثم قال كله

على وجه الاختيار والقصد الى وضعه في الفم وازدراده مما يقع به الاغتذاء فأما ما وصل من غير قصد فانه على ضربين ضرب مقصوده الاغتذاء وضرب ليس مقصوده الاغتذاء فأما ما مقصوده الاغتذاء فكعبار المكيل يدخل حلق من يكيله فقد قال أشهب عليه القضاء في صوم رمضان والواجب دون التطوع وقد قال عبد الملك وسحنون الغبار أمر غالب ولا يقع به الفطر وجه قول أشهب أنه مطعوم فوقع به الفطر وان كان أمر غالباً كما لم يمس في الماء يغلب حلقه من فاه وأنفه زاد في الواضحة أو أذنه فانه يقضى في الواجب دون التطوع قاله في المجموعة عبد الملك وسحنون ووجه قول عبد الملك ما احتج به من أنه غبار غالب لا يمكن التحرز منه كغبار الطريق قال عبد الملك وما أعلم أحداً أوجب منه قضاء (مسئلة) فأما الذباب يدخل في الحلق أو فلقه حبة كانت بين الاسنان فقد روى ابن القاسم عن مالك لا قضاء عليه وفي المجموعة قال عبد الملك في الذباب والحصاة والعود فهذا يقضى وجه قول مالك أنه أمر غالب لا يمكن التحرز منه فأشبهه من تمضمض بالماء فغلبه فانه لا قضاء عليه ووجه قول عبد الملك أنه مطعوم وصل الى موضع الفطر على الصفة التي يتناول عليها كالمكره وهذا يفارق عنده غبار الدقيق فانه يصل على الصفة التي يتناول عليها وانما يصل على وجه الغبار ومن ابتلع ما بين أسنانه من حبة العنب أو فلقه حبة ساهياً أو جاهلاً فلا شيء عليه قال ابن حبيب ان تعد ذلك على علم به فهو سواء ما لم يأخذه من الارض الى فيه فيلزمه الكفارة في العمد فجعل الكفارة متعلقة بقصد نقله الى فيه (مسئلة) ومن كانت في فيه حصاة أو ولولة أو لوزة أو نواة أو جوزة فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان سبق الى حلقه فيه القضاء وان تعد ذلك ففيه الكفارة وقال سحنون في كتاب ابنه ولم يذكر النواة قال والى هذا يرجع فيما لا غذاء له وقد كان يقول لا يكفر ويقضى وقاله مالك في المختصر وروى معن عن مالك الحصاة خفيفة قال سحنون معناه حصاة تكون بين الاسنان كقوله في فلقه الحبة للضرورة وأما لو ابتدأ أخذها من الارض فابتلعها عمد الزم القضاء والكفارة وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ما كان له غذاء مثل النواة ففي عمده الكفارة وفي سهوه وغلبته القضاء وما لا غذاء له كالحصاة واللوزة ففي عمده الكفارة ولا شيء في سهوه (مسئلة) وأما البلغم يخرج من الصدر والرأس فيصير الى طرف لسانه ويمكن طرحه فيبتلع فقال ابن سحنون عن أبيه عليه في سهوه القضاء وشك في الكفارة للعمد ولم يشك في القضاء وقال أرايت لو أخذ شيئاً من الارض متعمداً ليس عليه الكفارة وقال ابن حبيب من تنخم ثم ابتلع نخامته بعد وصولها الى طرف لسانه وامكان طرحها فلا شيء عليه وقد أساء ولو كان قلنا للقضى وكفر في العمد والجهل بخلاف النخامة لان هذا طعام وفي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك في الذي يتلع القلس ناسياً لا قضاء عليه وقال ابن القاسم وهذا يقتضى أن لا كفارة عليه وجه القول الاول في النخامة ما احتج به سحنون ووجه قول ابن حبيب أنه لم يتعمد أخذه من الارض وانما هو مجتمع في فيه معتاد كالريق الا أنه لما كان الريق دائماً لا ينفك عنه لم يكره ابتلاعه وكره هذا لما أمكن الانفكاك منه وجه قول ابن حبيب في القلس ما احتج به من أنه طعام بخلاف النخامة التي ليست بطعام ووجه قول مالك فيه أنه خارج بصير الى الفم فأشبه النخامة (مسئلة) فأما الجماع فان الكفارة تجب منه بالتقاء الختانين اذا كان ذلك باختيار الجماع فان كان مكرهاً فلا خلاف في وجوب القضاء وهل تجب عليه الكفارة أم لا ذهب أكثر أصحابنا الى انه لا كفارة عليه وقال ابن الماجشون عليه الكفارة وجه القول الاول انه مكره على الفطر فلم تجب

عليه الكفارة كالأول كرهه على الكل ووجه قول ابن الماجشون انه ملتذ بالجماع فوجب عليه الكفارة كالمختار وهذا غير صحيح لان الالتذاذ لا يوجب كونه عاصيا لان الطائع يترك ما يشبه ويلتذ به فاذا أكرهه عليه لم يقدر على أن لا يلتذ به لان الالتذاذ ليس من فعله ولا موقوفاً على اختياره فهو يأتى ما لولا الاكراه لم يأت (مسئلة) وأما المرأة فان كانت طاوغة فعليه الكفارة على حسب ما يجب على الرجل لانه قد وجد منها ما وجدت منه من موجب الكفارة فلزمها ما لزمه كالحديث وان كان أكرهها فالذي قاله جمهور أصحاب مالك ان عليه الكفارة عنها وقد قال ابن سحنون لا كفارة عليها ولا عليه عنها ورواه ابن نافع عن مالك في المدينة وجه القول الاول انه أكرهها على ما يوجب الكفارة فلزمه أن يخرجها عنها كالأول كرهها على ذلك في الحج ووجه قول سحنون ما احتج به من ان الكفارة لم تجب عليها فلم تجب عليه من أجلها (فرع) فاذا قلنا انه يكفر عنها فقد قال المغيرة يكفر عنها بعق أو اطعام والولاء لها

(فصل) وقوله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفر يقتضى وجوب ذلك عليه لان الأمر يقتضى الوجوب وقوله بعق رقبة أو صيام شهرين أو اطعام ستين مسكينا يقتضى التخيير لان أوفى مثل هذا الناحى للساواة بين الاشياء فيما تولته من حظر أو اباحة أو جزاء أو غير ذلك من الأحكام ولا يجوز أن تكون للشك ههنا لانه لا خلاف انه لم يأمر بواحد من ذلك فيشك فيه الراوى بل الاجماع منعقد على انه قد أمر بجميعها وانما اختلف الفقهاء في صفة أمره بها فقال مالك هي على التخيير وبه قال أبو حنيفة والشافعى قال ابن حبيب وأما قول بالحديث الذى لم يأت فيه تخيير ولكن بالترتيب كالظهار والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث ولفظه لفظ التخيير كقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وأجمعنا على ان ذلك على التخيير فكذلك في مسئلتنا مثله ودليلنا من جهة القياس ان هذه فدية يدخلها الاطعام وتختص بادخال نقص في العبادة فكانت على التخيير كفدية الاذى أو جزاء الصيد (فرع) اذا قلنا ان الكفارة على التخيير فقد روى ابن الماجشون عن مالك انه قال الاطعام أفضل وجرى عليه العراقيون ووجه ذلك ان الاطعام أعم ففعاله ان يعيابه جاعة لاسما في أوقات الشدائد والجماعات وأما العتق فان فيه اسقاط نفقة وتكليف المعق نفقته وموته والمتأخرون من أصحابنا يراعون في ذلك الاوقات والبلاد فان كانت أوقات شدة وجماعة فالاطعام عندهم أفضل وان كان وقت خصب ورخاء فالعتق أفضل والذي احتج به ابن الماجشون في تفصيل الاطعام انه الامر المعمول به في الحديث وقد أفق الفقيه أبو ابراهيم من استفتاء في ذلك من أهل الغنى الواسع بالصيام لما علم من حاله انه أشق عليه من العتق والاطعام وانه أردع له عن انتهاك حرمة الصوم والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فالذى يجب من العتق رقبة مؤمنة وسيقاً وصفها مستوعبا بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الصيام فصيام شهرين متتابعين وعلى هذا جمهور الفقهاء وقال ابن أبى ليلى ليس المتتابع بل لازم في ذلك والدليل على ما نقوله الخبر المتقدم وفيه أو صوم شهرين متتابعين ومن جهة القياس ان هذا صوم شهرين متتابعين ترتب بالشرع كفارة فكان من شرطه المتتابع أصل ذلك كفارة الظهار والقتل (فرع) وأما الاطعام فانه يجزى منه اطعام ستين مسكينا كل مسكين مد بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقال أشهب مد لكل مسكين أو غداء وعشاء والاطعام أحب اليانم الغداء والعشاء وقال أبو حنيفة الاطعام لكل مسكين صاع أو صاعين من تمر ودليلنا على صحة ما ذهبنا اليه ان هذه كفارة ثمرعت من غير عودة ولا اماطة أذى فكان الاطعام

فيها مدا واحدا ككفارة اليمين

(فصل) وقول الرجل لا أجدي يقضى شدة فقره وضيق يده عن العتق والاطعام وضعفه عن الصيام وهذا يمنع وجوب تعجيل الكفارة عليه وان تعلق بدمته حتى يجدا أو يقوى

(فصل) وقوله فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فقال خذ هذا فنصدق به العرق بفتح العين هو الزنيل المضفور ويقال عرقه أيضا قاله الاصمعي وقال بعض رواة الموطأ العرق وهو عندي وهم على اللغة المشهورة وإنما العرق باسكان الراء العظم الذي عليه لحم فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم التمر الذي جاءه ليكفر به الكفارة التي وجبت عليه على وجه التعجيل لبراءة ذمته والرفق به لان الرجل كان يحب ذلك عليه

(فصل) وقوله يا رسول الله ما أجد أحوج منا أعلمه أن مابه من الحاجة الى القوت له ولعيله أشد من حاجته الى تعجيل الكفارة لان الكفارة ان قدر عليها بعد وقته أجزأته وان مات قبل ذلك لم يعاقب مع التوبة من فعله والاستغفار منه والقوت لا يمكن تأخيرها فان أخره مع القدرة عليه حتى يموت كان مسؤولا عن نفسه وأخبرانه مع ذلك أحوج من الذين تصرف اليهم الكفارة من أهل المدينة

(فصل) وقوله فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابها له فحككته اذ وجبت عليه كفارة بخرجها فاخذها صدقة فملها وهو مع ذلك غير آثم وهذا من فضل ربنا وسعة رفقه بنا واحسانه لنا وهل يكون كله للتمر يجزى عن كفارته أم لا الظاهر انها لا تجزئ لان النبي صلى الله عليه وسلم قال له كله وروى انه قال له اطعمه لعيلالك فاما قوله كله فان الظاهر منه انه لا يجزئها وانما صدق به عليه ليتبلغ به وتبقى الكفارة في ذمته واما قوله اطعمه لعيلالك فانه اقرب الى الاحتمال لانه لا يجوز ان يطعمه من اهله من لا تلزمه نفقته ولعله لو كان لا جزأ عنه وقدرى عن الزهري ان هذا خاص بذلك الرجل يريدانه يأكله ويجزئ وهذا الذي قاله الزهري يحتمل ان يكون انما اخذه من انه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أخبره ببقاء الكفارة في ذمته ولا يحتاج الى هذا لانه أخبره قبل هذا بوجوبها عليه وأمره بها والاول أظهر عندي والله أعلم وقد رأيت نحوه للداودي ص

• وحديثي عن مالك عن
عطاء بن عبد الله الخراساني
عن سعيد بن المسيب أنه
قال جاء اعرابي الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
بضرب نحره وينتف شعره
ويقول هلك الأبعد فقال
له رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما ذاك فقال أصبت
أهلي وأنا صائم في
رمضان فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم
هل تستطيع أن تعتق
رقبة فقال لا فقال هل
تستطيع أن تهدي بدنة
قال لا قال فاجلس فأتى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعرق فيه تمر فقال خذ
هذا فنصدق به فقال ما أجد
أحوج مني فقال كله
وهم يوما مكان ما أصبت
قال مالك قال عطاء فسألت
سعيد بن المسيب كم في ذلك
العرق من التمر فقال ما بين
خمس عشرة صاعا الى عشرين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع ان تعتق رقبة قد تقدم تأويل الفقهاء واختلافهم

في ترتيب ذلك أو حمله على التخيير وقوله هل تستطيع أن تهدي بدنة انفراد عطاء بهذه اللفظة عن سعيد وقد أنكره سعيد بن المسيب وقال كذب الخراساني وقال انما قلت له فقال تصدق (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اجلس يحتمل انه كان ينتظر شيئاً يأتيه قد عرف به ويحتمل أن يكون أمر به ويحتمل أن يكون رجاله فضل الله وقوله في آخر الحديث كله وصم يوماً مكان ما أصبت على حسب ما تقدم من التفسير وأمره له بقضاء صوم ذلك اليوم لا خلاف فيه بين الفقهاء الا ما يحكي عن الاوزاعي ومارواه الاسفرايني عن الشافعي في أحد قولييه فانه قال عليه الكفارة دون القضاء والدليل على صحة ما ذهب اليه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لهذا السائل كله أنت وأهل بيتك وصم يوماً واستغفر الله ومن جهة القياس ان هذا أفسد صومه في رمضان فوجب عليه القضاء كالمرضى والمسافر

(فصل) وأما قول سعيد في العرق من التمر ما بين خمسة عشر صاعاً الى عشرين صاعاً فقد روى أبو سامة عن أبي هريرة أنه قدر بمخمسة عشر صاعاً وروى عن عائشة انها قالت في هذه القضية فأني بعرق فيه عشرين صاعاً وهذا والله أعلم انما هو بمعنى الخزر والتقدير واختلافه فيصعب أن يجعل على الخمسة عشر صاعاً لانه قد نص على ان عدة المساكين ستون مسكيناً والكفارة مبنية على مثل كل مسكين أو متدين وليس فيها مائة وثلاثون مسكيناً كان حمله على صحة المد اعتباراً لسائر الكفارات أولى ويحتمل أن يكون ذلك قدر العرق الا ان الذي كان فيه من التمر خمسة عشر وقد روى ابن حبيب قال قال مالك المسكتل يسع ما بين خمسة عشر صاعاً الى العشرين ص **ص** قال مالك سمعت أهل العلم يقولون ليس على من أفطر يوماً في قضاء رمضان باصابة أهله هاراً أو غير ذلك الكفارة التي تدكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فحين أصاب أهله نهاراً في رمضان وانما عليه قضاء ذلك اليوم قال مالك وهذا أحب ما سمعت فيه الى **ش** وهذا كما قال لا كفارة على من تعمد الفطر في قضاء رمضان ولا في غيره من الصيام حاشا رمضان بجماع أو غيره ولا خلاف في ذلك الا ما روى عن قتادة انه أوجب الكفارة على من تعمد الفطر في قضاء رمضان والدليل على ما يقوله الجمهور ان هذا من ليس له حرمة فلم يجب بالفطر فيه كفارة كما لو صامه نذراً أو كفارة

﴿ ما جاء في حجة الصائم ﴾

ص قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يحتجم وهو صائم قال ثم ترك ذلك بعد فكان اذا صام لم يحتجم حتى يفطر **ش** قوله انه كان يحتجم وهو صائم ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء الى جواز ذلك وانه لا يغسد الصوم وقال أحمد بن حنبل من احتجم وهو صائم بطل صومه وعليه القضاء دون الكفارة وحكى عن عطاء عليه الكفارة والدليل على ما قوله حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وهذا نص ودليلنا من جهة القياس ان هذه جراحة فلم يجب بها الفطر للصائم كالقصاص وقد قال الداودي ان ترك الحجة للصائم أحوط لما رأى في المنع من ذلك من أدلة المخالف وهذا ميل منه الى قول أحمد والصحيح ما عليه الجمهور

(فصل) وقوله ثم ترك ذلك بعد فكان اذا صام لم يحتجم حتى يفطر يريد انما كبر وضعف كان يخاف على نفسه أن يفطر بالضعف من الحجة الى الفطر ولهذا يكره لكل من خاف الضعف على نفسه أن يحتجم حتى يفطر لان الحجة مقرر بما أدته الى افساد صومه **ص** قال مالك عن ابن شهاب

قال مالك سمعت أهل العلم يقولون ليس على من أفطر يوماً في قضاء رمضان باصابة أهله نهاراً أو غير ذلك الكفارة التي تدكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فحين أصاب أهله نهاراً في رمضان وانما عليه قضاء ذلك اليوم قال مالك وهذا أحب ما سمعت فيه الى

﴿ ما جاء في حجة الصائم ﴾ **ص** حديثي يعني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يحتجم وهو صائم قال ثم ترك ذلك بعد فكان اذا صام لم يحتجم حتى يفطر **ش** وحديثي عن مالك عن ابن شهاب

أن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر كانا يجتنبان وهما صائمان

« وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يجتنب وهو صائم ثم لا يفطر قال وما رأيته اجتنب قط الا وهو رأيته اجتنب قط الا وهو صائم قال مالك لا تكره الحجة للصائم الا خشية

من أن يضعف ولولا ذلك لم تكره ولو أن رجلا اجتنب في رمضان ثم سلم من أن يفطر لم أر عليه شيئا ولم أمره بالقضاء لذلك اليوم الذي اجتنب فيه لأن الحجة انما تكره للصائم لموضع التغير بالصيام فن اجتنب وسلم من أن يفطر حتى عسى فلا أرى عليه شيئا وليس عليه قضاء ذلك اليوم

« صيام يوم عاشوراء » « حديثي يعني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان يوم عاشوراء يوما تصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه في الجاهلية فاما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة صامه وأمر بصيامه فله فرض رمضان كان هو القرية وترك يوم عاشوراء فمن شاء صامه ومن شاء تركه » ش اختلفت الأحاديث في صوم النبي صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء في سبب ذلك فروى يعني عن مالك أن قريشا كانت تصومه في الجاهلية وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصومه في الجاهلية وروى عن عبد الله بن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فرأى اليهود يصومون يوم عاشوراء فقال ما هذا قالوا يوم صالح هذا يوم

أن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر كانا يجتنبان وهما صائمان « ش قوله انهما كانا يجتنبان وهما صائمان على ما تقدم من فعل عبد الله بن عمر قيل هذا اذا كانا يجتنبان من أنفسهما وقوتيهما ان الحجة مع الصوم لاتضعفهما ويعلمان أنه لا بدخل نقصا في صومهما « ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يجتنب وهو صائم ثم لا يفطر وما رأيته اجتنب قط الا وهو صائم « ش قوله أنه كان يجتنب وهو صائم ثم لا يفطر بين أن اتقاء الحجة للصائم لما يخاف عليه من الفطر للضعف الذي يحدث بمن فعل ذلك في حال صومه وان عروة كان لا يحتاج الى ذلك فكان يجتنب في حال صيامه

(فصل) وقوله وما رأيته اجتنب قط الا وهو صائم يجتنب ثلاثة أوجه أحدها أنه كان يبرء صومه فلذلك لم يتفوق له حجة الا وهو صائم والثاني أن يكون كان لا يبرء الصوم ولكنه قصد ذلك لين جوازه ولنفعه كان يرجو في ذلك الوجه الثالث أن يرد بقوله الا وهو صائم غير الصوم الشرعي وانما أراد بذلك أنه كان يقصد أن يجتنب قبل أن يأكل لقوته على هذا المعنى أو لنفعه كان يرجو هامن الحجة على الصوم لأن ذلك يتضمن قوته على هذا المعنى « ص قال مالك لا تكره للصائم الحجة الا خشية من أن يضعف ولولا ذلك لم تكره ولو أن رجلا اجتنب في رمضان ثم سلم من أن يفطر لم أر عليه شيئا ولم أمره بالقضاء لذلك اليوم الذي اجتنب فيه لأن الحجة انما تكره للصائم لموضع التغير بالصيام فن اجتنب وسلم من أن يفطر حتى عسى فلا أرى عليه شيئا وليس عليه قضاء ذلك اليوم « ش وهذا كما قال ان الحجة انما تكره للتغير بالصيام فن اجس من نفسه بضعف أو لم يعرف حاله كرهت له الحجة في حال صيامه لانه تغرب بصيامه ولا يدري هل يسلم أم لا ولا يجوز التغير بالعبادات التي حرم الخروج منها الا بعد كمالها فان اجتنب أحد هذين فاحتاج الى الفطر فقد وقع المحذور ويكون عليه القضاء ولا تكون عليه الكفارة لانه لم يفطر متعمدا وانما فعل متعمدا ما جرت الى الفطر ضرورة فان سلم من الفطر فلا شيء عليه لانه غرر بأمره وخطرفه فسلم منه وأما من عرف من نفسه القوة على ذلك وان الحجة مع الصوم لاتضعفه ولا تخرجه الى الفطر فان الحجة مباحة له ولذلك كان سعد بن أبي وقاص وعروة يجتنبان وكان عبد الله يجتنب في أول عمره وقوته وشبابه فلما كبر وضعف ترك ذلك لئلا يغرب بصومه هذا المشهور من المذهب وفي المدينة من رواية ابن نافع عن مالك لا يجتنب قوي ولا ضعيف في صومه حتى يفطر فرما ضعف بعد القوة وروى عيسى عن ابن القمام مثله

« صيام يوم عاشوراء »

« مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان يوم عاشوراء يوما تصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه في الجاهلية فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة صامه وأمر بصيامه فله فرض رمضان كان هو القرية وترك يوم عاشوراء فمن شاء صامه ومن شاء تركه » ش اختلفت الأحاديث في صوم النبي صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء في سبب ذلك فروى يعني عن مالك أن قريشا كانت تصومه في الجاهلية وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصومه في الجاهلية وروى عن عبد الله بن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فرأى اليهود يصومون يوم عاشوراء فقال ما هذا قالوا يوم صالح هذا يوم

صلى الله عليه وسلم يصومه في الجاهلية فاما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان كان هو القرية وترك يوم عاشوراء فمن شاء صامه ومن شاء تركه

نحى الله فيه بنى اسرائيل من عدوهم فصامه موسى عليه السلام فقال أنا أحق بموسى منكم فصامه
وأمر بصيامه ويحتمل أن تكون فريش تصومه في الجاهلية وكان النبي صلى الله عليه وسلم يصومه
قبل أن يبعث فلما بعث ترك ذلك فلما هاجر وعلم أنه كان من شريعة موسى عليه السلام صامه وأمر
بصيامه فلما فرض رمضان نسخ وجوبه

(فصل) وقوله فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة صامه وأمر بصيامه يقتضى الوجوب
من وجهين من جهة فعله ومن جهة أمره به وقوله فلما فرض رمضان كان هو الفريضة وترك
عاشوراء يريد أن رمضان لما فرض ورد الشرع بنسخ وجوب يوم عاشوراء وليس في الأمر بصوم
رمضان ما يدل على منع وجوب يوم عاشوراء إلا أنه قرن به ما يدل على أنه جيع الفرض من الصوم
وقدين ذلك صلى الله عليه وسلم في قوله للذي سأله عن فريضة الصوم فقال له شهر رمضان فقال
هل على غيره فقال لا إلا أن تطوع

(فصل) وقوله فمن شاء صامه ومن شاء تركه يريد أنه لاحق سائر الأيام التي لم يمنع صومها ولا وجب
ولكنه مستحب بدليل ما جاء في حديث معاوية وأنا صائم فمن شاء فليصم ومن شاء فليفطر قال أشرب
صيام يوم عاشوراء يستحب لما روي من ثواب ذلك وليس بواجب ص ص مالك عن ابن شهاب
عن جابر بن عبد الله عن ابن عمر عن معاوية بن أبي سفيان يوم عاشوراء عام حج وهو على المنبر
يقول يا أهل المدينة أين علماءكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لهذا اليوم يوم عاشوراء
ولم يكتب الله عليكم صيامه وأنا صائم فمن شاء فليصم ومن شاء فليفطر ش قوله يا أهل المدينة
أين علماءكم يحتمل أن يريد بذلك استدعاءهم ليسمعوا هذا الحديث منه ويلفوه عنه ويكون
عندهم منه علم فيوافقوه ويلفوه إلى الناس معه وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لهذا اليوم هذا يوم عاشوراء ولم يكتب الله عليكم صيامه يحتمل أن يريد لم يفرضه الله عليهم حينئذ ولا
أوجب له وجوبه فله كان نسخ رمضان ويحتمل على قول من قال إن شريعة من قبلنا ليست شريعة
لنا أن يريد أن الله لم يكتب عليكم وإنما أمرتكم أنابصيامه رجاء الفضل فيه لصيام موسى له

(فصل) وقوله وأنا صائم يحتمل أن يكون تنبيهاً على فضيلة اليوم أو على جواز صومه ثم قال فمن شاء
فليصم ومن شاء فليفطر تصريحاً بالتحخير في ذلك لثلاثة مقتضى فيه عند نسخ صومه المنع منه جملة
ص ص مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أرسل إلى الخثر بن هشام أن غداً يوم عاشوراء فصم وأمر
أهلك أن يصوموا ش قوله عمران غداً عاشوراء هو اسم اليوم العاشر من شهر المحرم عند مالك
وقال الشافعي أنه اليوم التاسع والدليل على صحة ما يقوله أن هذا الاسم مأخوذ من العشر فكان
أظهر في اليوم العاشر بل يلزمه ويختص به وأما اليوم التاسع فاسمى التاسع وعاء وهذا يقتضى أن
أرسل عمر بذلك إنما كان في اليوم التاسع ليمكن الخثر بن هشام ومن عنده من تبييت صيامه
لسبلة عاشوراء وقال ابن حبيب خص بأن لم يبيت صومه حتى أصبح أن يصومه أو باقيه أن كل
والذي عليه مالك وأصحابه أنه لا يجوز أن يصام إلا بنية قبل الفجر كسائر الأيام وأما حديث سلمة بن
ألكوع عن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من أسلم أن أذن في
الناس أن من كان أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم فان هذا يوم عاشوراء فإنه يحفل أنه
أمر به لما علم من صوم موسى له فإنه طرأ علم الوجوب في بعض اليوم فكان عليهم الامساك ولذلك
أمر من أكل بالصيام وهذا بمنزلة من يطرأ عليه العلم بأن اليوم الذي هو فيه من رمضان بعد مضي

• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن جابر بن عبد
الرحمن بن عوف أنه سمع
معاوية بن أبي سفيان يوم
عاشوراء عام حج وهو على
المنبر يقول يا أهل المدينة
أين علماءكم سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يقول لهذا اليوم هذا
يوم عاشوراء ولم يكتب الله
عليكم صيامه وأنا صائم
فمن شاء فليصم ومن شاء
فليفطر • وحدثنى عن
مالك أنه بلغه أن عمر بن
الخطاب أرسل إلى الخثر
بن هشام أن غداً يوم
عاشوراء فصم وأمر أهلك
أن يصوموا

صدر منه فان عليه أن يسكأ كل أولم يأكل ولا يدل تركه الامر على الاجزاء لان القضاء انما يجب
بأمر ثان وأيضاً فان عدم أمره بالقضاء لا يدل انه لم يأمر به

﴿ صيام يوم الفطر والأضحي والدهر ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن صيام يومين يوم الفطر ﴾ يريد يوم فطر الناس من صيام رمضان وهو يوم عيسد الفطر
(ويوم الأضحي) يريد يوم النحر ﴿ ش ﴾ وقد فسر ذلك عمر بن الخطاب فقال ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن صيام يومين ما يوم الأضحي فتأكلون من نسككم وأما يوم الفطر ففطركم من
صيامكم وهذا الأصل في ذلك والذي يختص به يوم الفطر انه فصل للصوم المفترض من غيره من
التطوع فلو جاز صومه لأصل التطوع بالفرض ولا شكل والفرق بينه وبين آخر شعبان انه يجوز
أن يصام تطوعاً عن شهر رمضان واستقبال الناس له يمنع من اتصاله بشعبان وليس كذلك ما بعد
رمضان فان استقباله بالصوم لا يسمع ولا يشيع فلو لم يفصل بينهما بفطر لا شكل (مسألة) وأما
أيام التشريق وهي الايام الثلاثة التي تلي يوم النحر فروى عن عائشة وعروة انها كانا يصومانهما
ولعلمهما انما كانا يصومانهما أو يأمران بصيامها عند عدم الهدى فان عروة روى عن عائشة لا يصومها
الا المتنع لا يجدها وقد حكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز ذلك باجماع وهذا قال مالك وفقهاء
الأصناف وقال القاضي أبو الفرج في ما روى من نذر أن يعتكف أيام التشريق اعتكفها فصامها
والدليل على المنع من صيامها ابتداء ما روى عن عائشة وابن عمر قال لم يرخس في أيام التشريق أن
تصمن الا لمن لم يجد الهدى ومن جهة المعنى انها أيام عيد فاشبهت الفطر والأضحي وروى ابن نافع عن
مالك أحب الى أن لا يصومها في الفدية (مسألة) وهل يجزئه أن يصومها عن ظهار قال في المختصر
عن مالك في مبتدأ صوم الظهار زاد في المدينة أو قتل نفس من ذى القعدة نسي أو غفل فأفطر
يوم النحر وصام أيام منى ووصل قضاء يوم النحر بصيامه رجوت أن يجزئه ويبتدى أحب الى وقال
في المدينة من رواية داود بن سعيد وابن نافع عن مالك أرى أن يفطر يوم النحر ويصوم أيام التشريق
قال ابن القاسم قلت مال كافيه فضغفه وقال أرى أن يبتدى قال ابن القاسم هذا رأي ولا عذر لاحد
في خطأ خالف ما افترض الله عز وجل عليه وقال أشهب من شرع في صيام شيء من أيام منى عن
تطوع أو واجب فليفطر متى ذكر فان أتته لم يجزه عن واجب وجه القول الاول ان هذا يوم يصح
صومه عن الهدى فصح صومه عن غيره كسائر الأيام ووجه القول الثاني ان هذا يوم عيسد فلم يصح
صومه عن واجب ولا تطوع وانما يصح صومه بدلا عن الهدى لاختصاصه بالحج (مسألة) وأما آخر
أيام التشريق فانه يصومه من نذره مفردا ولا خلا في نعلمه في ذلك وأما من نذر صوم ذى الحجة فقال
ابن القاسم يصومه وقال ابن الماجشون أحب الى أن يفطره ويقضيه ولا أوجه وأما من نذر صوم عام
معين في المختصر عن مالك لا يصوم اليوم الرابع وفي المدونة ما يدل على انه لا يصومه (مسألة)
ويصومه من شرع في صوم متتابع ولا يصوم اليومين قبله ووجه ذلك ان اليومين قبله مختصان
بالاحكام من النحر والتكبير بأثر الصلوات ولزوم الرى فيهما للمتعبول وكانت فيهما أحكام العيد أكد
وهذا المن شرع في صيام شهرى التاسع من أول شوال فرض أو منعه أمر غالب حتى وافاه الاضحية
وأما من ابتداء صيام شهرى التابع في ذى القعدة فلا يغلو أن علم ان صومه سينقطع أولا يعلم ذلك

﴿ صيام يوم الفطر
والأضحي والدهر ﴾
عن محمد بن يحيى بن حبان
عن الأعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى
عن صيام يومين يوم الفطر
ويوم الأضحي

فإن علمه فإنه لا يجزئه قاله ابن القاسم وأشهب وترجع فيه قول مالك وقال ابن حبيب يجزئه وجه القول الأول أنه شرع في صومه وقد علم أنه لا يتتابع فوجب أن لا يجزئه كما لو نوى تفريقه في شوال وذى القعدة ووجه القول الثاني أنه نوى المتتابع في صوم ما يصح صومه من مدة صومه فوجب أن يجزئه ولا يفسد تناوبه الفطر في مدة لا يصح صومها كالفطر في الليل وفطر المرأة في أيام حيضها ص **﴿** مالك أنه سمع أهل العلم يقولون لأبأس بصيام الدهر إذا أفطر الأيام التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها وهي أيام منى ويوم الفطر والاضحى فيها بلغنا وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك **﴿** ش وهذا كما قال ابن جاعة من أهل العلم يقولون لأبأس بصيام الدهر لمن قوى عليه ولم يرد ذلك إلى الضعف وأفطر الأيام التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صومها وقال هذا جمهور الفقهاء وقال أهل الظاهر لا يجوز ذلك ومن فعله اثم والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به ولم يخص صوما من صوم ومن جهة القياس إن هذا عمل يتقرب به فجاز أن يستدام في كل وقت يصح فعله فيه كالصلاة والحج

﴿ النهى عن الوصال في الصيام ﴾

ص **﴿** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقالوا يارسول الله فأنك تواصل فقال إني لست كهيتكم إني أأطعم وأسقي **﴿** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إياكم والوصال قالوا فأنك تواصل يارسول الله فقال إني لست كهيتكم إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني **﴿** ش قوله أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال يريد وصال صوم يوم بصوم يوم آخر وظاهر النهى يقتضي المنع والتعريم إلا أن الصحابة تلقوه منه على وجه التخفيف عنهم ولذلك وأصلوا بعد نهيهم لم يدل على ذلك ما رواه أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال في الصوم فقال له رجل من المسلمين إنك تواصل يارسول الله قال وأيك مملى إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني فلما أبوا أن ينتهوا عن الوصال وصل بهم يومان ثم رأوا الهلال فقال لوتأخر زدتكم كالتمكيل لهم حين أبوا أن ينتهوا في هذا دليلان أحدهما أنه لو كان على التعريم والمنع لم يخالفوه بالمواصلة كما لم يخالفوه بصوم يوم الفطر والاضحى لما كان ذلك على التعريم والثاني أنه تواصل بهم وهذا يدل على جوازه ولولا ذلك لماواصل بهم

(فصل) وقوله إنك تواصل استعلا منهم أن كان ذلك حكم يختص به دون أمته أو لمعنى ما يخافه عليهم من الضعف ويريد بههم من الرفق فقال صلى الله عليه وسلم إني لست كهيتكم إني أأطعم وأسقي يريد صلى الله عليه وسلم أن حاله من هذا غير حالهم من طريق قوته على الصوم بما يطعمه الله ويسقيه ولم يقل إن الزمان يختص بصومه دون صومهم وإنما علل ذلك بقوته صلى الله عليه وسلم بما يطعمه ربه ويسقيه ولذلك قال في حديث همام عن أبي هريرة أبيت يطعمني ربي ويسقيني فاكفوا من العمل ما تطيقون فبين أن المحذور عليهم من ذلك ما لا يطيقونه ويعقل أن يريد بقوله يطعم ويسقي الكناية عما يخلق الله له من القوة على الصيام التي تقوم مقام الطعام والشراب فلا يذو بالوصال والله أعلم وأحكم ولو كان طعامه وشرابه من الطعام والشراب المعتادين لما كان مواصلة ولا كان مفطرا

• وحدثني عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون لأبأس بصيام الدهر إذا أفطر الأيام التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها وهي أيام منى ويوم الفطر والاضحى فيها بلغنا وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك • وحدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقالوا يارسول الله فأنك تواصل فقال إني لست كهيتكم إني أأطعم وأسقي • وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إياكم والوصال قالوا فأنك تواصل يارسول الله قال إني لست كهيتكم إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني

﴿صيام الذي يقتل خطأ أو يتظاهر﴾ حدثني يحيى سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت فيمن وجب عليه صيام شهرين متتابعين في قتل خطأ أو يتظاهر فعرض له مرض (٦١) يغلبه ويقطع عليه صيامه أنه ان صح من مرضه وقوى

(فصل) وقوله في حديث أبي هريرة أباكم والوصال تأكيد في المنع لهم منه ولعله لما كان يخافه من الضعف عليهم بالوصال عما كان أنفع منه بالجهد والقوة على العدو مع حاجتهم في ذلك الوقت إليه فلما سأله عن وصاله أعلمهم أن حالته في ذلك غير حالتهم لأنه يطعم ويسقي (مسئلة) إذا ثبت أنه يجوز الوصال وصح فإنه انما لصام من الليل على سبيل التبر للهار فأما أن يفرد بالصوم فلا يجوز

﴿صيام الذي يقتل خطأ أو يتظاهر﴾

ص سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت فيمن وجب عليه صيام شهرين متتابعين في قتل خطأ أو يتظاهر فعرض له مرض يغلبه ويقطع عليه صيامه أنه ان صح من مرضه وقوى على الصيام فليس له أن يؤخر ذلك وهو يبنى على ما قدم مضى من صيامه وكذلك المرأة التي يجب عليها الصيام في قتل النفس خطأ إذا حاضت بين ظهري صيامها أنها إذا طهرت لا تؤخر الصيام وهي تبنى على ما قدم مضى من صيامه وليس لأحد وجب عليه صيام شهرين متتابعين في كتاب الله أن يفطر إلا من علة مرض أو حيضة وليس له أن يسافر فيفطر قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك ﴿ش وهذا كما قال من وجب عليه صيام لقتل من تلزمه الكفارة بقتله أو لتظاهر مع عدم الرقبة فإن الذي يلزمه من الصيام شهران متتابعان قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يناسا

(فصل) فمن مرع في صيام شهرى التتابع فعرض له مرض أو حيض أسلخ عن الصوم حتى يمكنه فيصوم ولا يؤخره عن ذلك لأنه انما أخره للضرورة في آخر بعد الامكان بطل التتابع الذي هو شرط في صحة صومه ووجب عليه استئناف صومه من أوله (مسئلة) وانما أوجب له الفطر ولا يقطع التتابع العذر الذي لا يمكن معه الصوم كالحيض والمرض ويجزئ النسيان مجزئ ذلك لأنه لا يمكن الاحتراز منه فإن نسي أن يصل أيام الفناء والحيض بصيامه أو غلط في العدد فقد قال عبد الملك يأنف صيام الشهرين وقاله المعيرة في خطأ العددين كان هذا عاما بخلاف المفطر ناسيا ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن لا يكون عليه استئناف صومه ويجزئه أن يصلي لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز منه وأما ما يلحق به المشقة ويمكن معه الصوم كالسفر فإنه لا يبيع الفطر وان أفطر استأنف الصوم والله أعلم

﴿ما يفعل المريض في صيامه﴾

ص سمعت مالكا يقول الأمر الذي سمعت من أهل العلم أن المريض إذا أصابه المرض الذي يثبت عليه الصيام معه ويتعبه ويبلغ ذلك منه فإن له أن يفطر وكذلك المريض إذا اشتد عليه القيام في الصلاة وبلغ منه والله أعلم بقدر ذلك من العبد ومن ذلك ما لا تبلغ صفته فإذا بلغ ذلك منه صلى وهو جالس ودين الله يسر وقد رخص الله للمسافر في الفطر في السفر وهو أقوى على الصيام من المريض قال الله تعالى في كتابه ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأرخص الله للمسافر في الفطر وهو أقوى على الصوم من المريض فهذا أحب ما سمعت إلى وهو الأمر المجتمع عليه ﴿ ش

أقوى على الصيام من المريض قال الله تعالى في كتابه ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأرخص الله للمسافر في الفطر وهو أقوى على الصوم من المريض فهذا أحب ما سمعت إلى وهو الأمر المجتمع عليه

وهذا كما قال ان المريض اذا شق عليه الصيام وأتعبه انه يجوز له الفطر والاصل في ذلك قوله تعالى فن
شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر تقديره والله أعلم فافطر فعدة
من أيام أخر ومقدار المرض الذي يبيح ذلك لا يستطاع ان يقدر لنفسه ولذلك قال مالك رحمه الله والله
أعلم بقدر ذلك من العبد ومن ذلك ما لا يبلغ صفته وقد قال اشهب في المجموعة ان المريض الذي لو
تكلف الصيام والصلاة لآتى بهما بمشقة وتعب فليفطر وليصل جالساً أو دبراً قال ابن القاسم
والذي يصيبه الضرر بان من الخوى في رمضان انه مرض من الامر اض فاذا بلغ به ما يجهد فليفطر
فهذا تقدير منهما وليس بالبين ولكنه تقدير بما يتقن أن يقول اليه وذلك ان يخاف منه ويغلب على
الظن ان يزيد في مرضه او يجدد له مرضاً غير مرضه او يديم زمن مرضه فان هذا المقدار يبيح له
الفطر ومثل هذا المقدار يبيح له الصلاة جالساً من خاف من القيام شيئاً مما ذكرناه وهذا الذي قاله
البغداديون من اصحابنا وحكاها الشيخ أبو محمد عن بعض اصحابنا ولم يذكر دوام زمن مرضه وهذا
الذي قاله البغداديون فيها خفاء من الامراض وأما المرض الشديد فلا يراعى فيه ذلك وانما يراعى مشقة
ما يتكلف من ذلك وله الذي أراد أشهب فجمع بين القولين والله أعلم واستدل مالك رحمه الله على
جواز فطره لمشقة الصيام عليه قوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر قال
فأرخص الله للمسافر في الفطر في السفر وهو أقوى على الصيام من المريض الذي يتعبه الصيام فجعل
جواز الفطر للمسافر يسيراً المشقة دليل على جواز الفطر للمريض الذي يلحقه من مشقة الصيام أكثر
من ذلك وهذا من باب الاستدلال بالاولى لانه اذا كان أصل علة الفطر في السفر المشقة وكان مشقة
المريض أشد فبان يباح لنا الفطر معها أولى وهذا احتجاج على من أنكر الفطر للمريض الخوف
الهلاك دون ما ذكرنا وما أعلم أحداً قال به ولكنه لعلة خاف اعتراض معترض به فتهرب بالحجة عليه

﴿ النذر في الصيام والصيام عن الميت ﴾

ص مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب انه سئل عن رجل نذر صيام شهر هل له أن يتطوع فقال
سعيد ليبدأ بالنذر قبل أن يتطوع * قال مالك وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك * ش
النذر هو ما ينذره الانسان ويلزمه نفسه بالقول قبل الدخول والتطوع هو ما لا يلزمه بالقول وانما
يدخل فيه اختياراً فيلزمه بالدخول فيه اتمامه وقوله ليبدأ بالنذر قبل أن يتطوع كلام صحيح حسن
لان النذر قد يلزمه ووجب عليه والتطوع لم يلزمه بعد ما لم يدخل فيه فن النظر له أن يبدأ بما قد يلزمه
وتبرأ ذمته منه ثم يتطوع ان شاء (مسئلة) فان قدم التطوع صح صومه في التطوع وبقى النذر
في ذمته وقد أساء النظر لنفسه وانما قلنا يصح تطوعه قبل اذا نذره لان الزمن لا يختص بصوم النذر
بل يصح فيه التطوع وغيره وهذا اذا كان النذر غير معين فان تعلق بزمن معين لم يجز له أن يصوم
فيه غيره فان فعل اثم لانه لم يف بنذره وكان عليه قضاء نذره لانه قد ترك صومه مع القدرة عليه فاذا
مضى زمن النذر ولم يصمه فيه لما ذكرناه تعلق قضاء صومه بذمته وكان حكمه حكم النذر الذي لم يتعين
بزمن معين ص قال يحيى سمعت مالكا يقول من مات وعليه نذر من رقبته يعتقها أو صيام
أو صدقة أو بدنة فأوصى أن يوفى ذلك عنه من ماله فان الصدقة والبدنة في ثلثه وهو مبدأ على ما سواه
من الوصايا الا ما كان مثله وذلك انه ليس الواجب عليه من النذور وغيرها كهية ما يتطوع به
مما ليس بواجب وانما يجعل ذلك في ثلثه خاصة دون رأس ماله لانه لو جاز له ذلك في رأس ماله لآخر

﴿ النذر في الصيام والصيام عن الميت ﴾

عن الميت *

حدثني يحيى عن مالك

أنه بلغه عن سعيد بن

المسيب أنه سئل عن

رجل نذر صيام شهر هل

له أن يتطوع فقال سعيد

ليبدأ بالنذر قبل أن

يتطوع قال مالك وبلغني

عن سليمان بن يسار مثل

ذلك قال مالك من مات

وعليه نذر من رقبته يعتقها

أو صيام أو صدقة أو بدنة

فأوصى بأن يوفى ذلك

عنه من ماله فان الصدقة

والبدنة في ثلثه وهو

مبدأ على ما سواه من

الوصايا الا ما كان مثله

وذلك انه ليس الواجب

عليه من النذور وغيرها

كهية ما يتطوع به مما ليس

بواجب وانما يجعل ذلك

في ثلثه خاصة دون رأس

ماله لانه لو جاز له ذلك في

رأس ماله لآخر

المتوفى مثل ذلك من الأمور الواجبة عليه حتى إذا حضرته الوفاة وصار المال لورثته سمي مثل هذه الأشياء التي لم يكن يتقاضاها منه متقاض فلو كان ذلك جائزاً له آخر هذه الأشياء حتى إذا كان عند موته سهاها وعي أن يحيط بجميع ماله فليس ذلك له ❦ ش أدخل مالك رحمه الله هذه المسئلة فمن مات وعليه نذر صوم ولم يجب عليه لأنه اقتصر في ذلك على جواب عبد الله بن عمر لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وقال إن من أوصى أن يوفى من ماله عنه ما نذره فإنه ما كان من الأموال فهي في ثلثه مبدأة على الوصايا ير يد التطوع واحتج عليه بما أثبت في آخر المسئلة فلا حاجة لنا إلى إعادته وسند كذا ذلك كله مستقصى في الوصايا إن شاء الله تعالى ص ❦ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يسأل هل يصوم أحد عن أحد أو يصلي أحد عن أحد فيقول لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ❦ ش قوله لا يصوم أحد عن أحد يريد لا يجزي أن ينوب أحد عن أحد فمن زعم من ذلك شيء ففعله فقد أدى ما عليه وأبرأ ذمته وإن لم يفعله فلا ينوب عنه غيره في صيامه ولا تبرأ ذمته بذلك وذلك أن العبادات على ثلاثة أضرب ضرب منها من عبادات المال لا تتعلق به بالبدن كالزكاة فهذا يصح فيه النيابة والضرب الثاني له يتعلق بالمال وله يتعلق بالبدن كالحج والغزو وقد اختلف أهل العلم في صحة النيابة فيه وسيأتي ذكره في كتاب الحج إن شاء الله تعالى والضرب الثالث له اختصاص بالبدن ولا يتعلق به بالمال كالصوم والصلاة وهذا لا يدخله النيابة بوجه وبه قال جمهور الفقهاء وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال بعض أصحاب الشافعي يصوم عنه وليه وبه قال أهل الظاهر والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر فوجه الدليل من الآية أنه مأمور بالصيام فإذا أنزل مرضه حتى مات فلا حرج عليه في صومه عنه وليه وإن كان فرط في صومه فهو آثم مخالف للآلة معاص ولا يخرج عن العصيان بصوم وليه عنه والدليل على ذلك من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به من بعده ولد صالح يدعوه ودليلنا من جهة القياس أن هذه عبادة مختصة بالبدن فلم يدخلها النيابة كالصلاة

❦ ما جاء في قضاء رمضان والكفارات ❦

ص ❦ مالك عن زيد بن أسلم عن أخيه أن عمر بن الخطاب أخطب أخطب ذات يوم في رمضان في يوم غيم ورأى أنه قد أمسى وغابت الشمس فجاءه رجل فقال يا أمير المؤمنين أطلعت الشمس فقال عمر ابن الخطاب الخطيب يسير وقد اجتهدنا ❦ قال يحيى قال مالك يريد بقوله الخطيب يسير القضاء فيما ترى والله أعلم وخفة مؤنته ويسارته يقول نصوم يوماً مكانه ❦ ش قوله أخطب ذات يوم في رمضان في يوم غيم ورأى أنه قد أمسى وغابت الشمس يريد أنه قد اجتهد في الوقت اجتهداً غلب على ظنه مغيب الشمس وهذا الذي يلزم الصائم في يوم الغيم أن يجتهد فيه فلم يغلب على ظنه أن الشمس قد غابت لم يجزله الفطر فإن أخطب مع الشك فعليه القضاء والكفارة لأنه قد دخل في الصوم ولزمه الإمساك وحرم عليه إلا كل الأبالجتهاد وتيقن مغيب الشمس فإذا غلب على ظنه أن الشمس قد غابت حل له الفطر وهذا حكم الصلاة وسائر العبادات إذا خفيت علامات أوقاتها قام الاجتهاد في ذلك مقام المعرفة بدخول الوقت في جواز الفعل

المتوفى مثل ذلك من الأمور الواجبة عليه حتى إذا حضرته الوفاة وصار المال لورثته سمي مثل هذه الأشياء التي لم يكن يتقاضاها منه متقاض فلو كان ذلك جائزاً له آخر هذه الأشياء حتى إذا كان عند موته سهاها وعي أن يحيط بجميع ماله فليس ذلك له ❦ ش أدخل مالك رحمه الله هذه المسئلة فمن مات وعليه نذر صوم ولم يجب عليه لأنه اقتصر في ذلك على جواب عبد الله بن عمر لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وقال إن من أوصى أن يوفى من ماله عنه ما نذره فإنه ما كان من الأموال فهي في ثلثه مبدأة على الوصايا ير يد التطوع واحتج عليه بما أثبت في آخر المسئلة فلا حاجة لنا إلى إعادته وسند كذا ذلك كله مستقصى في الوصايا إن شاء الله تعالى ص ❦ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يسأل هل يصوم أحد عن أحد أو يصلي أحد عن أحد فيقول لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ❦ ش قوله لا يصوم أحد عن أحد يريد لا يجزي أن ينوب أحد عن أحد فمن زعم من ذلك شيء ففعله فقد أدى ما عليه وأبرأ ذمته وإن لم يفعله فلا ينوب عنه غيره في صيامه ولا تبرأ ذمته بذلك وذلك أن العبادات على ثلاثة أضرب ضرب منها من عبادات المال لا تتعلق به بالبدن كالزكاة فهذا يصح فيه النيابة والضرب الثاني له يتعلق بالمال وله يتعلق بالبدن كالحج والغزو وقد اختلف أهل العلم في صحة النيابة فيه وسيأتي ذكره في كتاب الحج إن شاء الله تعالى والضرب الثالث له اختصاص بالبدن ولا يتعلق به بالمال كالصوم والصلاة وهذا لا يدخله النيابة بوجه وبه قال جمهور الفقهاء وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال بعض أصحاب الشافعي يصوم عنه وليه وبه قال أهل الظاهر والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر فوجه الدليل من الآية أنه مأمور بالصيام فإذا أنزل مرضه حتى مات فلا حرج عليه في صومه عنه وليه وإن كان فرط في صومه فهو آثم مخالف للآلة معاص ولا يخرج عن العصيان بصوم وليه عنه والدليل على ذلك من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به من بعده ولد صالح يدعوه ودليلنا من جهة القياس أن هذه عبادة مختصة بالبدن فلم يدخلها النيابة كالصلاة

❦ ما جاء في قضاء رمضان والكفارات ❦

ص ❦ مالك عن زيد بن أسلم عن أخيه أن عمر بن الخطاب أخطب أخطب ذات يوم في رمضان في يوم غيم ورأى أنه قد أمسى وغابت الشمس فجاءه رجل فقال يا أمير المؤمنين أطلعت الشمس فقال عمر ابن الخطاب الخطيب يسير وقد اجتهدنا ❦ قال يحيى قال مالك يريد بقوله الخطيب يسير القضاء فيما ترى والله أعلم وخفة مؤنته ويسارته يقول نصوم يوماً مكانه ❦ ش قوله أخطب ذات يوم في رمضان في يوم غيم ورأى أنه قد أمسى وغابت الشمس يريد أنه قد اجتهد في الوقت اجتهداً غلب على ظنه مغيب الشمس وهذا الذي يلزم الصائم في يوم الغيم أن يجتهد فيه فلم يغلب على ظنه أن الشمس قد غابت لم يجزله الفطر فإن أخطب مع الشك فعليه القضاء والكفارة لأنه قد دخل في الصوم ولزمه الإمساك وحرم عليه إلا كل الأبالجتهاد وتيقن مغيب الشمس فإذا غلب على ظنه أن الشمس قد غابت حل له الفطر وهذا حكم الصلاة وسائر العبادات إذا خفيت علامات أوقاتها قام الاجتهاد في ذلك مقام المعرفة بدخول الوقت في جواز الفعل

(فصل) وقوله فجاءه رجل فقال يا أمير المؤمنين أطلعت الشمس محتمل أن الرجل قصد إليه بذلك
ليعلم من عنده ما يجب على من أفطر بعد الاجتهاد ومحتمل أنه أخبره بذلك ليمسك عن الأكل في بقية
يومه لأن ذلك واجب على من أفطر وهو لا يعلم أن الزمن زمن صوم ثم علم بعد ذلك أنه زمن صوم
بخلاف من أيسر له الفطر مع علمه بأن الزمن زمن صوم فإنه يجوز له الأكل بقية يومه
(فصل) وقول عمر الخطيب يسير وقد اجتهدنا بحتمل أن يريد بذلك ما قال مالك بأن خطيب القضاء
يسير في ذلك إذ قد سقط عنهم الائتم بالاجتهاد وقد روى عن عمر أنه أمر بالقضاء ص **ص** مالك عن نافع
أن عبد الله بن عمر كان يقول يصوم قضاء رمضان متتابعاً من أفطره من مرض أو في سفر **ص** قوله
كان يقول يصوم قضاء رمضان متتابعاً بحتمل أن يريد به الأخبار عن الوجوب ويحتمل أن يريد
به الأخبار عن الاستحباب وعلى الاستحباب جمهور الفقهاء فإن فرقه أجزاءه وبذلك قال مالك وأبو
حنيفة والشافعي والدليل على صحة ما ذهبوا إليه قوله تعالى فن كان منكم من بنا أو على سفر فعدة
من أيام آخر ولم يخص متفرقة من متتابعة وإذا أتى بها متفرقة فقد صام عدة أيام آخر فوجب أن
تجزئه **ص** مالك عن ابن شهاب أن عبد الله بن عباس وأبا هريرة اختلفا في قضاء رمضان فقال
أحدهما يفرق بينه وقال الآخر لا يفرق بينه ولا أدري أيهما قال يفرق بينه ولا أيهما قال لا يفرق
بينه **ص** قوله لا أدري أيهما قال يفرق بينه ولا أيهما قال لا يفرق بينه على سبيل البيان والتأكيد
لأنه إذا قال أنه لا يدري أيهما قال يفرق بينه فقد علم أنه لا يدري أيهما قال القول الآخر ويحتمل أن
يكون من قال لا يفرق قاله على سبيل الاستحباب ولم يرد به أنه لا يجزئ الامتتباعاً **ص** مالك
عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من استقاء وهو صائم فعليه القضاء ومن ذرعه القىء فليس
عليه القضاء **ص** قوله من استقاء يريد من استدى ذلك وغلب نفسه عليه فهو الذي يلزمه القضاء
هذا قول مالك واختلف أصحابه في وجوب ذلك فقال أبو بكر الأبهري هو على الاستحباب وقال
أبو يعقوب الرازي هو على الوجوب وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والدليل على وجوب ذلك أن
المتعمد للقيء والمستعمل له والمكروه لنفسه عليه لا يسلم في الغالب من رجوع شيء إلى حلقه مما قد صار
فيه فيقع به فطره فلما كان ذلك الغالب من حاله حل سائرته على غالبه كالنوم في الحديث (فرع)
فاذا قلنا بوجوب القضاء عليه فهل تلزمه الكفارة قال الشيخ أبو بكر عن ابن الماجشون من استقاء
عامداً بئافعله الكفارة وقال القاضي أبو محمد من قال من أصحبا أن القضاء على الوجوب فانه
تلزمه الكفارة وقال أبو الفرج لو سئل عنه مالك لا وجب عليه الكفارة **ص** قال القاضي أبو الوليد
رضي الله عنه هذا الذي قاله القاضي أبو محمد فيه نظر ويطلب عندي من وجهين أحدهما أننا إنما
نوجب عليه القضاء لأننا لا نتيقن سلامة صومه فلا بد له من القضاء لتبرأ ذمته من الصوم الذي لم يمسك
ونحن لا نتيقن فساد صومه فنوجب عليه الكفارة والكفارة لم تثبت في ذمته قبل ذلك بأيام
واجب فيكون عليه ولا يجب إلا بأمر متيقن والثاني أن الكفارة إنما تجب إذا كان الفطر نفسه
باختيار الصائم فأما إذا فعل فعلاً يؤدي إلى وقوع الفطر منه بغير اختيار فانه لا تجب به الكفارة
الأن ترى أنه لو أمسك الماء في فمه فعليه فدخل حلقه لم تجب عليه الكفارة ووجب عليه القضاء وكذلك
من قطر في أذنه دهنًا أو كلاً فوصل إلى حلقه فانه يجب عليه القضاء ولا تجب عليه الكفارة وفطر
المستقى إنما يقع بالراجع وهو لم يتعمد ارتجاعه وهو الظاهر عندي من قول مالك وأصحابه والله أعلم
(فصل) وقوله ومن ذرعه القىء فليس عليه القضاء معناه الذي يغلبه القىء ولا يعلم أنه يرجع شيء من

ص وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر كان
يقول يصوم قضاء رمضان
متتابعاً من أفطره من
مرض أو في سفر **ص** وحدثنى
عن مالك عن ابن شهاب
أن عبد الله بن عباس وأبا
هريرة اختلفا في قضاء
رمضان فقال أحدهما يفرق
بينه وقال الآخر لا يفرق بينه
لا أدري أيهما قال يفرق
بينه ولا أيهما قال لا يفرق
بينه **ص** وحدثنى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أنه كان يقول من
استقاء وهو صائم فعليه
القضاء ومن ذرعه القىء
فليس عليه القضاء

فيه الى حلقة والغالب من حاله هذا أنه لا يرجع الى حلقة شيء لان ذرع القى، وغلبته يندفع ويخرج
و يمنع الرجوع بخلاف المعالجة والا كراه للنفس على القى لان الاكراه انما هو كراه على اخراج
ماليس بخارج بل من شأنه الرجوع ولوثيقن الذى ذرعه القى، رجوع شيء الى حلقة بعد أن صار
فى فيه وجب عليه القضاء قال ابن حبيب وما رجعت من القى الى الجوف من اللهوات أو الخلق قبل
أن يستيقن وصوله الى الفم فلا قضاء عليه والقلس بسيل القى، وفيما وصفنا وفي المدينة من رواية
داود بن سعيد عن مالك من قلس فوصل للقلس الى فيه فردده لا قضاء عليه فى صوم رمضان قال ابن
القاسم رجعت مالك وقال ان خرج الى موضع لو شاء طرحه ثم رده فعليه القضاء قال الشيخ أبو
القاسم ان ازرده بعد أن ظهر على لسانه فعليه القضاء وان ازرده قبل ذلك فلا شيء عليه
ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يسئل عن قضاء رمضان فقال سعيد أحب**
الى أن لا يفرق قضاء رمضان وأن يواتر قال يحيى وسمعت مالك يقول فبين فرق قضاء رمضان فليس
عليه إعادة وذلك مجزئ عنه وأحب ذلك الى أن يتابعه **ش** قوله أحب الى أن لا يفرق على حسب
ما تقدم من استحباب ذلك لان الاستحباب تعجيله واذا عجل أول يوم استحب به تعجيل الثانى وذلك
يقضى التواتر الا أن هذا تواتر ليس بمقصود فى نفسه ووجه ثان ان العلماء قد اختلفوا فى وجوب
التتابع فلا فضل أن يأتى بالعبادة على وجه متيقن على اجزائه فعلى هذه الطريقة يكون التتابع
مقصودا ص **و سمعت مالك يقول من أكل أو شرب فى رمضان ساهيا أو ناسيا أو ما كان**
من صيام واجب عليه ان عليه قضاء يوم مكانه **ش** وهذا كما قال وذلك ان الفطر فى الصوم
الواجب على ثلاثة أضرب أحدها أن يقصد الى انتهاك حرمة الصوم وهو العمد والثانى أن
يفطر بعذر مرض أو سفر أو غلط بوقت أو كراه أو نسيان والثالث أن يقصد الفطر لعذر
ولكنه بتأويل يظن به ان الفطر له سائغ فأما اذا افطر مكرها فان عليه القضاء وبه قال أبو حنيفة
وهل عليه الكفارة لا يغفل أن يفطر بأكل أو شرب أو جاع فان كان بأكل أو شرب فلا كفارة
عليه ولا خلاف فى ذلك وان كان بجماع كره عليه فالذى عليه جمهور الفقهاء انه لا كفارة
عليه وقال ابن الماجشون عليه الكفارة والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يقع به الفطر فلا
تجب به الكفارة مع الاكراه كالأكل (مسئلة) فأما اذا أفطر بنسيان فانه يفسد صومه
ويكون عليه قضاؤه وقال أبو حنيفة والشافعى من أكل ناسيا فى فرض أو غيره فلا ينظر بذلك
ولا قضاء عليه والدليل على صحة ما نقوله ان ما يفسد الصوم بعدمه على وجه العمد فانه يفسد بعدمه
على وجه النسيان كالتيمم وهذا اذا كان بأكل فاذا كان بجماع فالذى عليه جمهور أصحابنا انه
لا كفارة عليه وقال ابن الماجشون وابن نافع عن مالك عليه الكفارة والكلام فيه كالكلام
فى الاكراه (مسئلة) وأما اذا أفطر بتأويل فانه على ضربين أحدهما أن يكون تأويل بمعنى
موجود مثل أن يدخل معتكفا قبل الفجر فيظن ان من لم يدخل قبل غروب الشمس فلا صومه
أو تطهر للصيام قبل طلوع الفجر فيظن انه لا يصح صومه حتى تطهر قبل غروب الشمس أو يخرج
المقيم الى مسافة قريبة فيعتقد جواز الفطر فهذا الكفارة عليه لانه لم يقصد هتك حرمة الصوم ووقع
التأويل منه بمعنى موجود وان تعلق التأويل بمعنى لم يوجد بعد وانما يتوقع وجوده مثل أن تقول
المرأة انى أحيض اليوم فتفطر قبل وجود الحيض أو يقول المحرم اليوم يوم حاي فيفطر قبل بدء
النوبة فهذا عليه الكفارة سواء وجد الحيض بعد ذلك أم لم يوجد ص **عن مالك عن جابر بن**

وحدثني عن مالك عن يحيى
ابن سعيد أنه سمع سعيد بن
المسيب يسئل عن قضاء
رمضان فقال سعيد أحب
الى أن لا يفرق قضاء رمضان
وان يواتر قال يحيى سمعت
مالك يقول فبين فرق
قضاء رمضان فليس عليه
إعادة وذلك مجزئ عنه
وأحب ذلك الى أن يتابعه
قال مالك من أكل أو شرب
فى رمضان ساهيا أو ناسيا
او ما كان من صيام واجب
عليه ان عليه قضاء يوم
مكانه وحدثني عن مالك
عن جابر بن

قيس المسكي انه اخبره قال كنت مع مجاهد وهو يطوف بالبيت فجاءه انسان فسأله عن صيام أيام الكفارة أم متابعات أم يقطعها قال جيد فقلت له نعم يقطعها ان شاء قال مجاهد لا يقطعها فانها في قراءة أبي بن كعب ثلاثة أيام متابعات قال مالك وأحب الي أن يكون ماسمى الله في القرآن يصام متابعاً ثم قوله كنت مع مجاهد وهو يطوف بالبيت فجاءه انسان فسأله يقتضي أن الكلام عندهم في الطواف مباح وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى وقوله فسأله عن صيام أيام الكفارة يريد كفارة اليمين بالله ان لم يقدر على عتق ولا كسوة ولا اطعام فسأله الانسان هل من شرطها المتابعة أم لا فقال جيد ان يفرقها لما كان يحتقد فيها من جواز التفريق فأسكره مجاهد عليه لما ذاه اجتاده اليه من ان المتابعة فيها واجبة فلم يسمع السكوت اذ كان هو المسؤول والمقلد فلو سكت لظن السائل ان ذلك قوله فيأخذ به ويقلده فيه وهو لا يراه والسائل لم يرتكبه جيد اما لانه لم يعرفه أو لانه لم يكن عنده من أهل الاجتهاد ثم احتج مجاهد على قوله بأن في قراءة أبي فصيام ثلاثة أيام متابعات وقد قال أبو هريرة وابن عباس ان كل صوم مذكور في القرآن فالأفضل فيه أن يكون متابعاً الا انه ما لم يشترط فيه التتابع فانه يجزى عندهما تفريقه وبه قال مالك وكذلك في كفارة الايمان والثلاثة الايام في الحج والسبعة بعد الرجوع وانما كان الأفضل فيه التسابع لانه على صفة ما هو قضاء بعينه ولان الأفضل تقديم الصوم لتبرأ الذمة والدليل على ذلك قوله تعالى فعدة من أيام أخر وهذا مطلق وامامت على به مجاهد من قراءة أبي فاهما سند قوم تجزى مجزى أخبار الآحاد والذي ذهب اليه القاضي أبو بكر وهو الصحيح انه لا يصح التعلق بالا بما ثبت على وجه التواتر لانه اذا لم يكن متواتراً لم يكن قرأنا واذا لم يصح كونه قرأنا لم يصح التعلق به **ص** وسئل مالك عن المرأة تصبح صائمة في رمضان فتدفع دفعة من دم عبيط في غير اوان حيضها ثم تنتظر حتى تمسى ان ترى مثل ذلك فلا ترى شيئاً ثم تصبح يوماً آخر فتدفع دفعة اخرى وهي دون الاولى ثم ينقطع ذلك عنها قبل حيضتها بأيام **ف** سئل مالك كيف يصنع في صيامها وصلاتها قال مالك ذلك الدم من الحيضة فاذا رآته فلتنقطر ولتقض ما أفطرت فاذا ذهب عنها الدم فلتغتسل وتصوم **ش** وهذا كما قال ان المرأة اذا رأت الدم في وقت يصح أن يكون حيضها لانه تخلل بينه وبين الحيض الذي كان قبله من زمن الطهر ما يكون طهراً كاملاً فانه يكون حيضاً سواء كان في وقت حيضها المعتاد وفي غيره فاذا رأت المرأة ولود دفعة في اليوم أفطرت لما قد مناه في كتاب الحيض من ان ادم اذا رأت في زمن الحيض فهو حيض كثيراً كان أو قليلاً وان الحيض يمنع صحة الصوم

(فصل) وقوله وتقض ما أفطرت يريد من الايام بسبب الحيض لان الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة وقوله فاذا ذهب عنها دم فلتغتسل وتصوم إما غسلها فان الحائض يلزمها الغسل عند انقطاع دم تطهر به من حدث حيضها وان رأت الطهر في آخر يوم رأت ادم في وله وأما صومها فيعود الى ما كانت عليه من الصوم في اليوم الثاني لان اليوم الذي رأت ادم في اوله لا يصح ان تصوم شيئاً منه وانما تصوم ما بعده ان كانت طاهراً **ص** وسئل مالك عن أسلم في آخر يوم من رمضان هل عليه قضاء رمضان كله وهل يجب عليه قضاء اليوم الذي أسلم فيه فقال ليس عليه قضاء ماضى وانما يستأنف الصيام فيما يستقبل واحب الي أن يقضى اليوم الذي أسلم فيه **ش** وهذا كما قال ان من أسلم في رمضان وقدم مضى بعض الشهر انه لا يلزمه قضاء الماضي منه خلافاً للمحسن وعطاء والاصل في ذلك ان الاداء قد فات لمضى زمنه والقضاء لا يجب الا بأمران ولا فرق بين ماضى

كنت مع مجاهد وهو يطوف بالبيت فجاءه انسان فسأله عن صيام أيام الكفارة أم متابعات أم يقطعها قال جيد فقلت له نعم يقطعها ان شاء قال مجاهد لا يقطعها فانها في قراءة أبي بن كعب ثلاثة أيام متابعات قال مالك وأحب الي أن يكون ماسمى الله في القرآن يصام متابعاً **و** سئل مالك عن المرأة تصبح صائمة في رمضان فتدفع دفعة من دم عبيط في غير اوان حيضها ثم تنتظر حتى تمسى ان ترى مثل ذلك فلا ترى شيئاً ثم تصبح يوماً آخر فتدفع دفعة اخرى وهي دون الاولى ثم ينقطع ذلك عنها قبل حيضتها بأيام **ف** سئل مالك كيف يصنع في صيامها وصلاتها قال مالك ذلك الدم من الحيضة فاذا رآته فلتنقطر ولتقض ما أفطرت فاذا ذهب عنها الدم فلتغتسل وتصوم **و** وسئل عن أسلم في آخر يوم من رمضان هل عليه قضاء رمضان كله او يجب عليه قضاء اليوم الذي أسلم فيه فقال ليس عليه قضاء ماضى وانما يستأنف الصيام فيما يستقبل واحب الي أن يقضى اليوم الذي أسلم فيه

من هذا الشهر وبين سائر الشهور المتقدمة من السنين الماضية في ان وقت الاداء قد فات فيها فاذا لم يجب قضاء ما مضى من الاعوام فكذلك ما مضى من شهر هذا العام
(فصل) وقوله وانما يستأنف الصيام فيما يستقبل يريد من ذلك الشهر وغيره لانه مخاطب بالصوم على وجه الاحتتام بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد هذه الايام من الشهر وهو من المؤمنين فوجب عليه ان يصومها كالذي يكون مقيما في بعض الشهر ومساफرا في اوله فانه يلزمه صيام ما كان منه مقيما فيه

(فصل) وقوله واحب الى ان يقضى اليوم الذي اسلم فيه وذلك انه لا يجب عليه صيامه لان وقت صيامه قد فات بفوات وقت الدخول فيه بعد اسلامه واما وجوبه قبل اسلامه فقد اختلف فيه العلماء فمن قال بوجوبه عليه حال كفره قال ان الاسلام يستقطبه عنه لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يستحب له قضاءه لما أدرك بعض زمن صومه وهو بصفة من يصح منه صومه وهو كونه مسلما وهل يلزمه الامساك في ذلك اليوم من وقت اسلامه الى آخره من قال من أصحابنا ان الكفار مخاطبون بشرائع الاسلام وهو مقتضى قول مالك وأكثر أصحابه أوجب عليه الامساك ببقية يومه ورواه في المدينة ابن نافع عن مالك وقاله الشيخ ابو القاسم ومن قال من أصحابنا ليسوا بمخاطبين بشرائع الاسلام قال لا يلزمه الامساك في بقية يومه وهو مقتضى قول أشهب وعبد الملك بن الماجشون وقاله ابن القاسم والله أعلم وأحكم

﴿ قضاء التطوع ﴾

﴿ قضاء التطوع ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب ان عائشة
وحفصة زوجتي النبي صلى
الله عليه وسلم اصبعتا
صائمتين متطوعتين
فاهدى اليهما طعام
فافطرنا عليه فدخل عليهما
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قالت عائشة فقالت
حفصة ودرتني بالكلام
وكانت بنت ابيها يا رسول
الله اني اصعبت انا وعائشة
صائمتين متطوعتين
فاهدى اليهما طعام
فافطرنا عليه فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم افضيا مكانه يوما آخر

ص مالك عن ابن شهاب ان عائشة وحفصة زوجتي النبي صلى الله عليه وسلم اصبعتا صائمتين متطوعتين فاهدى اليهما طعام فا فطرنا عليه فدخل عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فقالت حفصة ودرتني بالكلام وكانت ابنة ابيها يا رسول الله اني اصعبت انا وعائشة صائمتين متطوعتين فاهدى لنا طعام فا فطرنا عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افضيا مكانه يوما آخر
ثم قوله اصبعتا صائمتين متطوعتين يجعل ان يكون هذا في يوم لم يكن عندهما فيعسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجعل ان يكون ذلك باذنه وذلك ان المرأة اذا علمت ان زوجها لا حاجة له بهافي الغالب نهارا جاز لها ان تصوم دون اذنه فان علمت انه يحتاج اليها لم تصم الا باذنه وكذلك السرية وأم الولد لان الاستمتاع بحق من حقوق الزوج والسيد فليس لها المنع منه بالتوافل

(فصل) وما يعلم به أن لا حاجة لها بذلك يكون غائبا أو مسنلا لا ينسبط فهذا الاحق له في الاذن وكذلك خادم الخدمة بخلاف السرية وأم الولد فلا يحتاج الى اذنه في صومه ما من جهة الاستمتاع بهما الا أن ينصرف عن الخدمة بالصوم فيكون كالعبد لا يأتي من الصوم ما يضعف به عن الخدمة الا باذن السيد لان الخدمة أيضا من حقوق السيد فليس للعبد أن يعبد حقه منها وهذا كله قول مالك قال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في صيام العبد بغير إذن سيده وان كان لا يضربه فليل لابس به وقيل لا يجوز وهذا أقول (فرع) وهذا في صوم التطوع وفيما تدخله الزوجة على نفسها فاما قضاء رمضان فلا اذن لاحد فيه على زوجة ولا عبد وان أضعفه قاله مالك في المجموعة ووجه ذلك أنه صوم لزمه بالشرع كموم شهر رمضان (فرع) ومن صام منهم باذن أو بغير اذن لم يجز لهم الفطر حتى يتم صومه لانه صوم قد لزمه بالدخول فيه وهى للزوج أو للسيد جبرهن على الفطر مع الاذن والمعرفة بالحاجة بعد التلبس بالصوم

(فصل) وقوله فاهدى لها طعام فافطرنا عليه يحتمل أن يكون للضرورة والحاجة اليه أو النسيان لصومهما ويحتمل أن يكون لاعتقاد جواز ذلك ثم شككنا فيه وقد اختلف الفقهاء في جواز فطر التطوع لغير ضرورة فقال مالك لا يجوز ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يفطر كما شاء والدليل على ما نقوله قوله تعالى أو فوا بالعقود وهذا قد عقد الصوم فوجب أن يفي به والدليل على ذلك من جهة السنة قوله للإعرابي الذي سأله عما يجب عليه من الصوم فقال له شهر رمضان فقال هل على غيره قال لا الآن تطوع وهذا يدل على أن عليه أن يطوع به ودليلنا من جهة القياس أن هذا صوم فلم يجز فيه الفطر لغير ضرورة بعد التلبس به كقضاء رمضان

(فصل) وقوله فدخل عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون دخوله عليهما بأن كان اليوم لغيرهما لانهما كانتا في بيت التي كان يومها ويحتمل أن يكون ذلك باذنها ويحتمل بأن يكون اليوم لواحدة منهما فصامت باذنه على ما قدمنا ذكره

(فصل) وقول عائشة فقالت حفصة وبدرتني بالكلام وكانت ابنة أبيها تر يدانها كانت جريئة على الكلام وجلدة في سؤال النبي صلى الله عليه وسلم وفيها مبادرة إلى الكلام واردة أن تتولاه وقول حفصة أني أصبحت أنا وعائشة صائمتين متطوعتين أن كان باذنه فيحتمل أن يكون أذن لهما في الصوم ولم يعهدهما هل هو تطوع أو غيره فاعلمت عند سؤالها بأنه تطوع لئلا يكون حكمه حكم غيره من الصيام ويحتمل أن يكون علم بأن صومها تطوع فارادنا ذكره وقولها فانه أهدى لنا طعام فافطرنا عليه يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم علم من ضرورتها وحالهما أغناهما عن أن يخبراه أن فطرهما وقع للضرورة وعلمنا عه بذلك وتفهم به فلم تذكره في سؤالها وهذا أظهر لأن نسيانها الصوم لا يعرفه النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك اعتقادهما أن نفل الصوم لا يلزم إتمامه وأحكام النسيان والعمد يختلف في الصوم وغيره وفي هذا الصوم نفسه يختلف لأن النسيان لا يتصور فيه الكراهية والعمد مكرره أو محرم وعائشة وحفصة من أفقه الصعابة ومن لا يخفى عليهما الفرق بين العمد والنسيان فالظاهر أنهما لم يتركاذ كرعة الفطر في سؤالها إلا لأنه كان من الأمور التي لا تخفى على النبي صلى الله عليه وسلم من حالها وهي الضرورة إلى الطعام * فان قيل لا يصح هذا على أصلكم لأنه قال فيه اقضيا يوما مكانه والمضطر إلى الفطر في النفل لا قضاء عليه عندكم * فالجواب أنه يحتمل أن يأمرهما بذلك على الاستحباب ويحتمل أن يكون أمرهما على الوجوب ولم يكن فطرهما للضرورة وإنما كان للحاجة إلى الطعام مع اعتقادهما أن ذلك يبيح الفطر ويمنع القضاء فلما أمرهما بالقضاء تضمن ذلك المنع من الفطر لمثل هذا العذر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقولها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضيا مكانه يوما آخر ظاهره الوجوب ويحتمل الندب بدليل وقد اختلف الناس في قضاء التطوع فقال مالك رحمه الله من أفطر في صوم نفل مختار فعليه القضاء وإن أفطر للضرورة فلا قضاء عليه وقال الشافعي لا قضاء عليه في الوجهين وقال أبو حنيفة القضاء عليه في الوجهين إلا الناسي فلا قضاء عليه فدلنا على وجوب القضاء في العمران هذه عبادة مقصودة في نفسها فكان القضاء على من أفسد نفلها من غير ضرورة كالخج ص سمعت مالكا يقول من أكل أو شرب ساهيا أو ناسيا في صيام تطوع فليس عليه قضاء وليتم يومه الذي أكل فيه أو شرب وهو متطوع فلا يفطره وليس على من أصابه أمر يقطع صيامه وهو متطوع قضاء إذا كان إنما أفطر من عذر غير متعمد للفطر ولا يرى عليه قضاء

قال يحيى سمعت مالكا يقول من أكل أو شرب ساهيا أو ناسيا في صيام تطوع فليس عليه قضاء وليتم يومه الذي أكل فيه أو شرب وهو متطوع ولا يفطر وليس على من أصابه أمر يقطع صيامه وهو متطوع قضاء إذا كان إنما أفطر من عذر غير متعمد للفطر ولا يرى عليه قضاء

صلاة نافلة إذا هو قطعها من حدث لا يستطيع حبسه (٦٩) مما يحتاج منه إلى الوضوء قال مالك ولا ينبغي أن يدخل الرجل في شيء

من الاعمال الصالحة الصلاة والصيام والحج وما أشبه هذا من الاعمال الصالحة التي يتطوع بها الناس فيقطع حتى يقه على سنه اذا كبر لم ينصرف حتى يصلي ركعتين واذا صام لم يفطر حتى يتم صوم يومه واذا اهل لم يرجع حتى يتم حجه واذا دخل في الطواف لم يقطعه حتى يتم سبوعه ولا ينبغي أن يترك شيئاً من هذا اذا دخل فيه حتى يقضيه الامن أمر يعرض له مما يعرض للناس من الاسقام التي يعذرون بها والامور التي يعذرون بها وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل فعليه اتمام الصيام كما قال الله وقال الله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فلو أن رجلاً أهمل تطوعاً وقد قضى الفريضة لم يكن له أن يترك الحج بعد أن دخل فيه ورجع حالاً من الطريق وكل أحد دخل في نافلة فعليه اتمامها اذا دخل فيها ثم يتم الفريضة وهذا أحسن ما سمعت

صلاة نافلة إذا هو قطعها من حدث لا يستطيع حبسه مما يحتاج فيه إلى الوضوء ش وهذا كما قال ان من تلبس بصوم تطوع فأفطر فيه بعذر من الاعذار من السهو والاكره والمرض وغير ذلك فإنه لا قضاء عليه والدليل على ذلك ان هذا عذر يسقط الائم في فطره فوجب أن يسقط عنه القضاء في التطوع كالنسيان (مسألة) اذا ثبت ذلك فالاعذار التي تسقط القضاء النسيان والمرض والاكره وشدة الجوع والعطش والحر الذي يخاف منه تجدد مرض أو زيادته أو طول مدته فأما السفر فغيره وايتان احدهما انه عذر يسقط القضاء وهي رواية ابن حبيب والآخرى انه ليس بعذر ومن أفطر فيه لزمه القضاء وهي رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم وجه الرواية الأولى ان كل معنى يسقط الكفارة في رمضان فإنه يسقط القضاء في التطوع كالمرض والنسيان ووجه الرواية الثانية انه أفطر مختاراً بعد التلبس بالصوم مع امكان اتمامه فوجب عليه القضاء كالمقيم فاذا ابتدأ صوم التطوع في السفر ثم أفطر لعذر السفر ففيهما أيضاً روايتان وقال ابن حبيب عليه القضاء ويتوجه على ما ذكرناه والله أعلم واحكم ص

قال مالك لا ينبغي أن يدخل الرجل في شيء من الاعمال الصالحة الصلاة والصيام والحج وما أشبه هذا من الاعمال الصالحة التي يتطوع بها الناس فيقطع حتى يقه على سنه اذا كبر لم ينصرف حتى يصلي ركعتين واذا صام لم يفطر حتى يتم صومه واذا اهل لم يرجع حتى يتم حجه واذا دخل في طواف لم يقطعه حتى يتم سبوعه ولا ينبغي أن يترك شيئاً من هذا اذا دخل فيه حتى يقضيه الامن أمر يعرض له مما يعرض للناس من الاسقام التي يعذرون بها والامور التي يعذرون بها وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل فعليه اتمام الصيام كما قال الله تبارك وتعالى وأتموا الحج والعمرة لله فلو أن رجلاً أهمل بالحج تطوعاً وقد قضى الفريضة لم يكن له أن يترك الحج بعد أن دخل فيه ورجع حالاً من الطريق وكل أحد دخل في نافلة فعليه اتمامها اذا دخل فيها ثم يتم الفريضة وهذا أحسن ما سمعت

ش وهذا كما قال ان من تلبس بصوم تطوع فأفطر فيه بعذر من الاعذار من السهو والاكره والمرض وغير ذلك فإنه لا قضاء عليه والدليل على ذلك ان هذا عذر يسقط الائم في فطره فوجب أن يسقط عنه القضاء في التطوع كالنسيان والمرض والاكره وشدة الجوع والعطش والحر الذي يخاف منه تجدد مرض أو زيادته أو طول مدته فأما السفر فغيره وايتان احدهما انه عذر يسقط القضاء وهي رواية ابن حبيب والآخرى انه ليس بعذر ومن أفطر فيه لزمه القضاء وهي رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم وجه الرواية الأولى ان كل معنى يسقط الكفارة في رمضان فإنه يسقط القضاء في التطوع كالمرض والنسيان ووجه الرواية الثانية انه أفطر مختاراً بعد التلبس بالصوم مع امكان اتمامه فوجب عليه القضاء كالمقيم فاذا ابتدأ صوم التطوع في السفر ثم أفطر لعذر السفر ففيهما أيضاً روايتان وقال ابن حبيب عليه القضاء ويتوجه على ما ذكرناه والله أعلم واحكم ص

قال مالك لا ينبغي أن يدخل الرجل في شيء من الاعمال الصالحة الصلاة والصيام والحج وما أشبه هذا من الاعمال الصالحة التي يتطوع بها الناس فيقطع حتى يقه على سنه اذا كبر لم ينصرف حتى يصلي ركعتين واذا صام لم يفطر حتى يتم صومه واذا اهل لم يرجع حتى يتم حجه واذا دخل في طواف لم يقطعه حتى يتم سبوعه ولا ينبغي أن يترك شيئاً من هذا اذا دخل فيه حتى يقضيه الامن أمر يعرض له مما يعرض للناس من الاسقام التي يعذرون بها والامور التي يعذرون بها وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل فعليه اتمام الصيام كما قال الله تبارك وتعالى وأتموا الحج والعمرة لله فلو أن رجلاً أهمل بالحج تطوعاً وقد قضى الفريضة لم يكن له أن يترك الحج بعد أن دخل فيه ورجع حالاً من الطريق وكل أحد دخل في نافلة فعليه اتمامها اذا دخل فيها ثم يتم الفريضة وهذا أحسن ما سمعت

والعمرة عند ذكرهما ان شاء الله تعالى

﴿ فدية من أفطر في رمضان من علة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن أنس بن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام فكان يفترى ﴾ ش قوله
 أن أنس بن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام فكان يفترى يريد أنه بلغ من الضعف والكبر أن
 عجز عن الصيام والعجز عن الصيام على ضربين أحدهما وجود سببه في الجسد وهو المرض
 والعطش والحر والجوع فهذه متى وجدت ومنعت تمام الصيام سقطت الفدية لقوله تعالى فمن كان
 منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر والأصل براءة الذمة مما عدا ذلك من الكفارة وغيرها
 لا يثبت الإبدليل (مسئلة) ويبيح الفطر ما قد ناذ كرهه من المشقة وخوف زيادة المرض أو تعجده
 أو طول مدته ويبيح مع ذلك الحاجة إلى التداوى إذا لم يكن إلا بالفطر وخيف من تأخير المرض
 أو تعجده أو طول أمره أو المشقة الشديدة وقد ارحس مالك رحمه الله لصاحب الحفر الشديدة أن
 يفطر ويتداوى وجه ذلك أن التداوى ههنا يقوم مقام الغذاء في حفظ الصحة فإذا خيف من تأخره
 شيء مما ذكرنا يباح الفطر له كالأكل

(فصل) والضرب الثاني أن يكون الجسد سالما من سبب العجز إلا أنه بحال من شرع في الصوم
 طرأ عليه المانع من تمام الصوم وقد عرف ذلك من حاله واعتماده وكان الغالب من أمره لا يشك فيه
 كالشيخ الكبير والحامل فهو لا عيسى بهم مانع ولا مرض ولا عطش ولا جوع ولا حر إلا أن ذلك
 يطرأ عليهم عند الصوم فمن شرع في الصوم فغلبه عطش أو جوع أو ضعف عن الصوم فأفطر فلا
 أطعام عليه عن ذلك اليوم ومن أفطر ابتداء لعلمه أن المشقة تلحقه ان شرع في الصوم فأما الشيخ
 الكبير فيستحب له الإطعام ولا يجب عليه ذلك وبه قال سحنون وقال أبو حنيفة والشافعي يجب
 عليه الإطعام والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا مفطر بعذر موجود به فلم يلزمه أطعام
 كالمسافر والمريض

(فصل) قوله في أنس أنه كان يفترى بحتمل أنه كان يفعل ذلك على وجه الاستصحاب ص ﴿ قال
 مالك ولا أرى ذلك واجبا وأحب أن يفعله أن كان قويا عليه فمن فدى فإنه يطعم مكان كل يوم
 مائة مائة النبي صلى الله عليه وسلم ﴾ ش وهذا كما قال أن الإطعام ليس بواجب على من عجز عن
 الصيام لكبر وهرم وإنما يستحب له ذلك لأنه لا عود له إلى قضاءه بخلاف المريض الذي يرجو القضاء
 وقوله فمن فدى فإنه يطعم مكان كل يوم مائة مائة النبي صلى الله عليه وسلم يريد أن من أراد أن يأتي بذلك
 من المستحب فإن الفدية في ذلك مذهب النبي صلى الله عليه وسلم عن كل يوم أفطره وبهذا قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة كفارة كل يوم صاع تمر أو نصف صاع بر والدليل على ما نقله أن هذه
 كفارة فلم تتقدر بصاع أو لم تتقدر جميعها بنصف صاع أصل ذلك كفارة الإيمان ولأن ما قلناه هو
 قول عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر ولا يخالف لهما ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر
 سئل عن المرأة الحامل إذا خافت على ولدها واشتد عليها الصيام قال تفطر وتطعم مكان كل يوم
 مسكينا مائة من حنطة بمائة النبي صلى الله عليه وسلم قال مالك وأهل العلم يرون عليها القضاء كما قال
 الله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ورون ذلك من الأمر مع
 الخوف على ولدها ﴾ ش قوله في الحامل إذا خافت على ولدها من شدة الصيام تفطر وتطعم
 لا خلاف في إباحة الفطر لها ويحتمل أن يكون عبد الله أمر الحامل بالإطعام على سبيل التنبه
 والاستصحاب وقد اختلف الناس في ذلك وعن مالك فيسروا إيتان أحدهما الإطعام عليها

﴿ فدية من أفطر في

رمضان من علة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك
 أنه بلغه أن أنس بن مالك
 كبر حتى كان لا يقدر على
 الصيام فكان يفترى قال
 مالك ولا أرى ذلك واجبا
 وأحب أن يفعله إذا
 كان قويا عليه فمن فدى
 فأنما يطعم مكان كل يوم
 مائة مائة النبي صلى الله عليه
 وسلم وحدثني عن مالك
 أنه بلغه أن عبد الله بن عمر
 سئل عن المرأة الحامل
 إذا خافت على ولدها واشتد
 عليها الصيام قال تفطر
 وتطعم مكان كل يوم مسكينا
 مائة من حنطة بمائة النبي
 صلى الله عليه وسلم قال
 مالك وأهل العلم يرون
 عليها القضاء كما قال الله عز
 وجل فمن كان منكم
 مريضا أو على سفر فعدة
 من أيام أخر ورون ذلك
 من الأمر مع الخوف
 على ولدها

وبه قال أبو حنيفة والثانية عليها الاطعام ويخرج على هذه الرواية وجوب الاطعام على الشيخ الكبير وقال ابن حبيب أن أفطرت خوفا على نفسها فلا اطعام وإن أفطرت خوفا على حملها فاعياها الاطعام وجه الرواية الاولى انها مفطرة لعدم وجودها فلم يلزمها اطعام كالمریفة وجه الرواية الثانية قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال والحديث داخله تحت هذا العموم لانها تطيق الصيام ومن جهة المعنى انها عبادة يجب بافسادها القضاء والكفارة العظمى فجاز أن يجب فيها القضاء والكفارة الصغرى كالخج (مسئلة) وأما الموضع فان ضعف عن الصوم مع ارضاع ولدها فانه يجب عليه أن يستأجر له من يرضعه ان أمكن ذلك وقبل غيرها فان لم يقبل غيرها ولم يمكن الاستئجار له أَرْضَعَتْ ابْنَهَا وَهَلْ عَلَيْهَا اطعام أولا عن مالك في ذلك روايتان احدهما في الاطعام وبه قال أبو حنيفة والثانية ايحابه وجه الروايتين على ما تقدم ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه كان يقول من كان عليه قضاء رمضان فلم يقضه وعوقب على صيامه حتى جاء رمضان آخر فانه يطعم مكان كل يوم مسكينا مدا من حنطة وعليه مع ذلك القضاء وعن مالك انه بلغه عن سعيد بن جبيرة مثل ذلك ش هذا الفصل يقتضي أن قضاء رمضان مؤقت عند ابن القاسم وان وقته الى دخول رمضان آخر متى أخره عن وقته لغير عذر فعليه كفارة مع القضاء وبها قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يلزمه شيء والكلام معه أولا في نوقيت القضاء وانه لا يجوز له تأخيره عن وقته والادليل على ذلك حديث عائشة انها ما كانت تستطيع قضاء رمضان حتى يأتي شعبان ودليلنا من جهة القياس ان هذه عبادة وجبت على البدن تتكرر في وجوبها من شرطها النية فاذا أخرها حتى يدخل وقت التي تلها كان مفترطا عاصيا كالصلاة ودليلنا على وجوب الكفارة بتأخير القضاء عن وقته ان هذه عبادة يدخل في جبرانها المال فاذا أخرها تفرط حتى عاد وقتها لزمه كفارة كالخج ومعنى ذلك ان يحرم بالخج ثم يؤخر الخج الى عام ثان وبذلك يكون مفترطا

(فصل) وقوله فانه يطعم كل يوم مسكينا مدا من حنطة يريدانه يلزمه عن كل يوم فرط فيه اطعام مسكين مدا وهو ادى عليه جمهور اصحابنا وقال اشهب يطعم في غير المدينة مدا ونصفا وهو قدر سبع أهل مصر وانما ذلك منه على وجه الاستحباب على ما ذكره في اطعام كفارة اليمين ومعنى المسئلة ان يطعم مدا كاملا للمسكين واحد لا يفرقه على مسكينين واكثر فان فعل لم يجزه حتى يتم مدا كاملا للمسكين واحد وهكذا الكفارات يعتبر فيها قدر الطعام وعدد المساكين والله اعلم واحكم

جامع قضاء الصيام

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه سمع عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول ان كان ليكون على الصيام من رمضان فما أستطيع أصومه حتى يأتي شعبان ش قولها ان كان ليكون على الصيام من رمضان تريد اياما من رمضان لم يمكنها صومها فيه بعرض أو مرض أو غير ذلك فيكون عليها قضاؤها فاستطيع أن تصومها حتى يأتي شعبان ومثل هذا اذا تكرر فانما يكون مانع شغل لانه يستعمل أن يتفق مرض في كل عام يتصل الى شعبان وينقطع فيه وقد بين ذلك يحيى بن أبي كثير أن عائشة قالت كان يكون على الصوم من رمضان فما أستطيع أن أقضي الا في شعبان قال يحيى لشغل من النبي صلى الله عليه وسلم أو بالنبي صلى الله عليه وسلم فاذا ثبت ان الزمن يصح فيه القضاء ولكنها كانت تؤخر القضاء لشغلها بالنبي صلى الله عليه وسلم الى

• وحديثي عن مالك
عن عبد الرحمن بن
القاسم عن أبيه أنه كان
يقول من كان عليه قضاء
رمضان فلم يقضه وعوقب
على صيامه حتى جاء رمضان
آخر فانه يطعم كل يوم
مسكينا مدا من حنطة
وعليه مع ذلك القضاء
• وحديثي عن مالك أنه
بلغه عن سعيد بن جبيرة
مثل ذلك
• جامع قضاء الصيام
• حديثي يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
أبي سلمة بن عبد الرحمن
أنه سمع عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم تقول
ان كان ليكون على الصيام
من رمضان فما أستطيع
أصومه حتى يأتي شعبان

شعبان والسفل ابدي كان من جهة النبي صلى الله عليه وسلم إما الاستمتاع بها وإما التصريف لها في حوائجها وحاجته إلى ذلك في شعبان كحاجته في غيره وذلك يقتضي جواز تأخير الصوم مع تمكن منه إلى أن يبقى من شعبان قدر ما عليها من أيام الصوم ولما يكون المؤخر بذلك مفراطاً ولو كان مفراطاً لما جازله التأخير عن أول إمكان القضاء كما لا يجوز تأخير صوم رمضان عن زمن رمضان فمن كان عليه قضاء أيام رمضان فضت عليه بعد الفطر عدتها من الأيام أمكنه فيها صيامها فأخر ذلك ثم جاءه ماع منعه القضاء إلى رمضان آخر فلا طعام عليه لأنه ليس بمفطر حين عمل ما يجوز له من التأخير هذا قول البغداديين من أصحابنا ورونه معنى قول ابن القاسم في المدونة وفي المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم من كان صحيحاً ففطر في قضاء رمضان حتى مرض فذلك الذي عليه الاطعام ويجب أن يوصى به وأما من مرض في رمضان لم يزل مرضاً حتى مات فإنه يستحب له أن يوصى به ولا يجب عليه ذلك وروى ابن نافع عن مالك في الذي يفطر حتى يمرض أحب إليه أن يوصى بالاطعام وهو نحو القول الأول وقال الشيخ أبو القاسم أن كان معذوراً في بعض العام دون بعض لزمه مع القضاء الاطعام بعدد الأيام التي زال فيها عذره دون غيرها (مسئلة) الاعذار التي تسقط الاطعام المرض والسفر المتصل قاله الشيخ أبو القاسم (مسئلة) وهل يكون للزوج جبر المرأة على تأخير القضاء إلى شعبان أولاً لا قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه الظاهر عندي أنه ليس له ذلك إلا باختيارها لأن لها حقاً في إبراء ذمتها من الفرض الذي لزمها وأما التفضل فإن له منعها الحاجة إليها وقد روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه

(فصل) قولها حتى إلى شعبان يقتضي أن ذلك غاية الزمن الذي تقتضي فيه رمضان وهذا يقتضي مخالفتها لما قبله من الأيام التي يصح فيها قضاء رمضان لامتناع النبي صلى الله عليه وسلم منهما في شعبان دون غيره مع تساوي الحاجة وذلك لأن تأخير القضاء غير ممنوع قبل شعبان وأنه ممنوع في شعبان فيقتضي ذلك أن يكون هذا آخر وقت القضاء لغير المفطر وأن المؤخر بعد مفراطاً وقد تقدم القول في وجوب الكفارة فيه

﴿ صيام اليوم الذي يشك فيه ﴾

ص مالك أنه مع أهل العلم يهون عن أن يصام اليوم الذي يشك فيه من شعبان إذا نوى به صيام رمضان ويرون أن على من صامه على غير رؤية ثم جاءه الثبوت أنه من رمضان أن عليه قضاءه ولا يرون بصيامه تطوعاً بأساً قال مالك وهذا الأمر عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ﴿ ش وهذا كما قال أن أهل العلم قد نهوه عن صيام اليوم الذي شك فيه أنه من شعبان أو رمضان على سبيل الاحتياط لرمضان ويرون أن صيامه لا يجزئ من صامه إذا ثبت بعد ذلك أنه من رمضان وعليه أن يقضيه وقد تقدم قول ابن حنبل أنه يصام احتياطاً في الغيم والصواب قول الجمهور والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأنه لا بأس بصيامه على وجه التطوع والتفضل وعلى ذلك أدرك مالك رحمه الله أهل العلم بالمدينة وقد تقدم الكلام في ذلك كله في أول الكتاب بما يغني عن إعادته

﴿ صيام اليوم الذي يشك فيه ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه سمع أهل العلم يهون أن يصام اليوم الذي يشك فيه من شعبان إذا نوى به صيام رمضان ويرون أن على من صامه على غير رؤية ثم جاءه الثبوت أنه من رمضان أن عليه قضاءه ولا يرون بصيامه تطوعاً بأساً قال مالك وهذا الأمر عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا

﴿ جامع الصيام ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم وما رأت رسول الله صلى الله عليه وسلم استكمل صيام شهر قط إلا رمضان وما رأيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان ﴾ ش قولها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى نقول لا يفطر تريد أنه كان يصل الصوم حتى يقول من علم ذلك من حاله أنه يتهادى على سرد الصيام ولا يفطر وكذلك كان يفطر ويصل الفطر حتى يقول من علم ذلك يسرد الفطر ولا يصوم وإنما كان ذلك والله أعلم لأن هذا أفضل الصوم وأشدّه لمن استطاع عليه

(فصل) وقولها وما رأت رسول الله صلى الله عليه وسلم استكمل صيام شهر قط إلا رمضان وهذا نفى لأن تراه استكمل صيام شعبان وقد روى عنها أنها قالت كان يصوم شعبان كله وهذا يحتمل أن يريد به معظمه وأكثره فيكون موافقاً لحديث الموطأ وقد روى ابن أبي ليلى عن أبي سامة عن عائشة لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم صائماً من شهر قط أكثر من صيامه من شعبان كان يصوم شعبان كله كان يصوم شعبان الا قليلاً وهذا يؤكده التأويل ويحتمل أن تريد بقولها أنه ما استكمل صيام شهر قط غير رمضان أنه استكمل على وجه التعيين والتخصيص له بذلك وإن ما روى عنها أنه كان يصوم شعبان كله لم يكن على وجه التعيين له وقد روى عن عبد الله بن سفيان قال قلت لعائشة رضي الله عنها هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم له صوم معلوم سوى رمضان قالت والله إن صام شهراً معلوماً سوى رمضان حتى مضى لوجهه ولا أفطر حتى يصوم منه فقولها شهراً معلوماً سوى رمضان حتى مضى لوجهه ولا أفطر حتى يصوم منه فقولها شهراً معلوماً يقتضى أن يكون معلوماً بصومه وهذا لا يمنع أن يكون صامه على غير هذا الوجه

(فصل) وقولها وما رأيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان تريد أن صيامه في شعبان كان أكثر من صيامه في سائر الشهور غير رمضان ويحتمل أن يكون ذلك تخصيصاً له لكثرة الصوم منه والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصيام جنة فإذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فإن امرؤ قاتله أو شتمه فليقلل إلى صائم إلى صائم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الصيام جنة يريد أنه ستر وما منع من الآثام والجنة ما يستتر به ومن ذلك سمي الجحيم وقوله فإن كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل يريد بالآثام بما يكسب الآثام والرفث قبيح الكلام قال الرازي ﴿ عن اللغاورفث التكلم ﴾ والجهل ضد العلم يتعدى بغير حرف جر والجهل ضد العلم يتعدى بحرف الجر تقول العرب جهل على فلان بمعنى تعدى فيعدونه بحرف الجر قال الشاعر

ألا لا يجهل أحد علينا فنجهل فوق جهل الجاهلينا

(فصل) وقوله فإن امرؤ قاتله أو شتمه فليقلل إلى صائم معناه فلا يقاتله ولا يشتمه وليدكر نفسه صيامه ليرتدع بذلك عن معاوضة الشاتم في المقاتل ووصفه هنا بأنه مشاتم ومقاتل وإن كان هذا لا يستعمل إلا من فعل اثنين يحتمل ثلاثة أوجه يحتمل أن يريد أن امرؤ أراد أن يشتمه أو يقاتله فامتنع من ذلك وليقلل إلى صائم والثاني أن لفظ المفاعلة وإن كانت أظهر في فعل الاثنين

﴿ جامع الصيام ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله عن أبي سامة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم وما رأيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان ﴾ وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصيام جنة فإذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فإن امرؤ قاتله أو شتمه فليقلل إلى صائم صائم

الوجوب (مسئلة) وغسل الاناء من ولوغ الكلب عبادة لا لنجاسة وذهب ابن الماجشون الى انه للنجاسة والشك في النجاسة وقال أبو حنيفة والشافعي انه يغسل النجاسة والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان يجوز الانتفاع به من غير ضرورة فكان طاهرا كالأنعام ص **مالك** انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيموا ولن تحصوا واعملوا خيرا أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن **ش** قوله استقيموا ولن تحصوا قال ابن نافع معناه ولن تحصوا الاعمال الصالحة ولا يمكنكم الاستقامة في كل شيء **ع** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه عندى لا يمكنكم استيعاب أعمال البر من قوله تعالى والله يقدر الليل والنهار علم أن لن تحصوه وقال مطرف معناه ولن تحصوا أعمالكم من الاجران استقيمتم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واعملوا وخبر أعمالكم الصلاة يريد انها أكثر أعمالكم أجرا وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل فقال الصلاة (فصل) وقوله ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن يريد والله أعلم انه لا يديم فعله بالمكروه وغيرها منافق ولا يواطىء على ذلك الا مؤمن

ما جاء في المسح برأس والأذنين

ص **مالك** عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه **ش** وقال عيسى بن دينار معناه انه كان يقبض أصابعه من كلتي يديه ويمد أصبعيه اللتين لبيان الابهام من أصبعهما من كل يدهم مسح بهما أذنيه من داخل وخارج قال وهو حسن من الفعل وهذا الذى قاله عيسى محقق وهو حسن في صفة تناول الماء لمسح الأذنين وأما تناوله للغسل ففي العتيبة من رواية ابن القاسم عن مالك يدخل يديه جميعا في الماء فيأخذ بهما الماء وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك في مسح الرأس يتناول الماء بيده ويقرغه على سمره وكذلك قال عيسى بن دينار في جميع الوضوء ومعنى ذلك أن يأخذ الماء بهما ثم يجعل بعضه في يسراه فينقله بهما الى وجهه وخبر ابن حبيب بين الأمرين وبه قال الشيخ أبو محمد والقاضي أبو محمد وجه رواية ابن القاسم ان الطهارة مبني على أنه متى كان الغسل باليسدين كان تناول الماء بهما ومتى كان باليمنى خاصة كان تناول الماء بها ونحوه ان هذا عمل من أعمال الطهارة للوجه فكان حكمه أن يكون باليدين كأمراهما مع الماء ووجه رواية ابن وهب حديث ابن عباس انه توضأ أخذ غرفة من ماء فجعل بها هكذا أضاف الى يده الاخرى ثم غسل بها وجهه ثم قال هكذا رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ ومن جهة المعنى ان هذا تناول الماء للطهارة فوجب أن يختص باليمنى أصلا اذا غرق بيدها يغسل يسراه ووجه التخيير تساوى الدليلين وهكذا الكلام انما هو في غسل الوجه ومسح الرأس وأما غسل اليدين والرجلين فلا يثبت إلا أن يغرف الماء باليمنى يغسل باليسرى غير غسل يده اليسرى فانه يغرف باليمنى فيقرغ بها الى اليسرى ثم يغسل باليمنى

(فصل) والذي يقتضيه الحديث تجديد الماء للأذنين ويعمل أن يكون عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعين من كل يد فيمسح بهما أذنيه وهو أشبه بحديث عبد الله بن عمر ونحو ما روى عن عبد الله بن عباس أن باطن الأذنين مسح بالسبابة وظاهرهما بالابهام وهذه طهارة الأذنين عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وجهه والفقهاء وقال الزهري يغسلان مع الوجه وقال الشافعي يغسل

ع وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيموا ولن تحصوا واعملوا وخبر أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن

ع ما جاء في المسح بالرأس والأذنين

حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه

يعتمد والله أعلم

(فصل) وقوله فتقت أبواب الجنة وغلقت أبواب النيران يحتمل أن يكون هذا اللفظ على ظاهره فيكون ذلك علامة على بركة الشهر وما يرجى للعامل فيه من الخير ويحتمل أن يريد بفتح أبواب الجنة كثرة الثواب على صيام الشهر وقيامه وإن العمل فيه يؤدي إلى الجنة كما يقال عند ملاقات العدو قد قتلت لكم أبواب الجنة بمعنى أنه قد أمكنكم فعل تدخلونها به وغلقت أبواب النار بمعنى كثرة الغفران والتجاوز عن الذنوب

(فصل) وقوله وصفت الشياطين يحتمل أن يريد به على الوجه الأول أنها تصد حقيقة فتبتع من بعض الأعمال التي لا تطيقها إلا مع الانطلاق وليس في ذلك دليل على امتناع تصرفها بحيلة لأن المصنف هو المغلول اليد إلى العنق يتصرف بالكلام والرأى وكثير من السعي ويحتمل على الوجه الثاني أن هذا الشهر لبركته وثواب الأعمال فيه وغفران الذنوب تكون الشياطين فيه كالمصدة لأن سعيها لا يؤثر وأغواها لا يضر والحمد لله الذي تفضل على عباده ويحتمل أن يريد صنف من الشياطين بمنعون التصرف بحيلة والله أعلم وأحكم ص **س** مالك أنه سمع أهل العلم لا يكرهون السواك للصائم في رمضان في ساعة من ساعات النهار لا في أوله ولا في آخره ولم يسمع أحدا من أهل العلم يكره ذلك ولا ينهى عنه **ش** وهذا كما قال أن السواك لا يكره للصائم لا في أول نهاره ولا في آخره واتفق الناس على أنه مباح في أوله واختلفوا في كراهيته في آخره فذهب مالك أن أول النهار وآخره سواء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة ولم يخص صائما من غيره . ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى لا يكره أول النهار فلم يكره آخره كالمضفة (مسألة) وهذا إذا كان السواك يابسافان كان رطبا لم يكرهه طعم فإنه يكره السواك به في جميع النهار لموضع التغير بالصوم لأنه يخاف أن يسبق شيء من طعمه إلى خلق الصائم فيفسد صومه فلا يجوز أن يغرب بالفرض لموضع الفضيلة وهي السواك ومعنى ذلك أن ما يجعله الصائم باختياره في فمه ويصل باختياره إلى موضع فطره على ضربين مكروه ومباح فأما المكروه فمثل الطعام بمضغه للصبي ولحسه المداد وذوق القدر فان ابن نافع روى عن مالك في المجموعة يكره ذلك للصائم قال أشهب في الفرض والتفل ووجه ذلك أنه أمر يمكن الامتناع منه دون ضرر ولا عون فيه على الصوم بل فيه تغريب بالصوم (فرع) فمن فعل شيئا من ذلك فجهه فقد سلم قال ابن حبيب ولا شيء عليه فإن دخل جوفه شيء منه فقد روى ابن نافع عن مالك في المجموعة عليه القضاء قال ابن الماجشون إن تعمد عليه الكفارة وإن لم يتعمد فلا كفارة عليه **س** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى حكم السواك الرطب وماله طعم مما يتعمد الإنسان وضعه في فيه مما يمنع منه لما ذكرناه

(فصل) وأما ما له رطوبة عند وضعه في فيه كالماء يقضمض به الصائم لشدة العطش في المجموعة عن مالك لا بأس به ويبتلع ريقه **س** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى بعد أن يزول عنه طعم الماء ويخلص طعم ريقه كالمغتسل والمتوضئ به تضعض أو الدواء يضطر الصائم إلى مداواة الحفر به في النهار وقد قال أشهب إن خاف الضرر بتأخير التداءى به إلى الليل فلا بأس به وهذا أيضا لا شيء عليه إلا أن يفطره أن أفطر مغلوبا بأن يصل الماء بغير اختياره فعليه القضاء وإن تعمد ذلك فعليه مع القضاء الكفارة وإن سلم فلا شيء عليه إلا ما قاله ابن حبيب في مداواة الحفر يقضى لأن الدواء

س وحدثني عن مالك أنه سمع أهل العلم لا يكرهون السواك للصائم في رمضان في ساعة من ساعات النهار لا في أوله ولا في آخره ولم يسمع أحدا من أهل العلم يكره ذلك ولا ينهى عنه

يصل الى حلقه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه ان سلم فلا شيء عليه والله أعلم وأحكم قال ابن حبيب ومن جهل أن يجمع ما يجمع في فيه من السواك الرطب فعليه القضاء ولا كفارة عليه وفي هذا نظر لانه قديرا لريق وما كان بهذه الصفة وفي عمدة الكفارة وفي التأويل والنسيان القضاء فقط ولو لم يغير طعمه الريق لما منع منه كما لم يمنع من اليابس قال ابن القاسم يستاك باليابس وان بطل قال ابن حبيب يكره الرطب للجاهل الذي لا يحسن أن لم يجمع ما يجمع منه والذي يقتضيه مذهب مالك وأصحابه انه يكره للجاهل والعالم لما فيه من التغرير والله أعلم ص * قال يحيى وسمعت مالكا يقول في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان اني لم أر أحدا من أهل العلم والفقه يصومها ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف وان أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وان يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجاهالة والجهلاء لو رأوا في ذلك خفته عند أهل العلم وهم يعملون ذلك * ش وهذا كما قال ان صوم هذه الستة الأيام بعد الفطر لم تكن من الأيام التي كان السلف يتعمدون صومها وقد كره ذلك مالك وغيره من العلماء وقد أباحه جماعة من الناس ولم يروا به بأسا وانما كره ذلك مالك لما خاف من الخاف عوام الناس ذلك برمضان وأب لا يميزوا بينها وبينه حتى يعتقدوا جميع ذلك فرضا والاصل في صيام هذه الأيام الستة ما رواه سعد بن سعيد عن عمر بن ثابت عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال كان كصيام الدهر وسعد بن سعيد هذا ممن لا يحتمل الانفراد بمثل هذا فلما ورد الحديث على مثل هذا وجد مالك علماء المدينة منكروين العمل بهذا احتياط بتركه لئلا يكون سببا لما قاله قال مطرف انما كره مالك صيامها لئلا يلحق أهل الجهل ذلك برمضان وأما من رغب في ذلك لما جاء فيه فلم ينهه والله أعلم وأحكم وقد قال الشيخ أبو اسحاق أفضل صيام التطوع ثلاثة أيام من كل شهر وصيام ستة أيام متوالية بعد الفطر ذلك كصيام الدهر ص * وسمعت مالكا يقول لم أسمع أحدا من أهل العلم والفقه ومن يقتدى به نهى عن صيام يوم الجمعة وصيامه حسن وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه وأراه كان يتعراه * ش هذا مذهب مالك رحمه الله ان صيام يوم الجمعة ليس بممنوع وأنه يجوز صومه لمن أراد صيامه وكذلك سائر أيام الأسبوع مفردا ومتصلا بغيره الا انه يكره أن يتعري هذا وغيره بغير صيام والاصل في ذلك ما روي عن علقمة قال قلت لعائشة هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يختص من الأيام شيئا قالت لا كان عمله ديمة وقد روي ابن القاسم عن مالك انه كره للرجل أن يجعل على نفسه صيام يوم بوقته أو شهر ويحتمل أن يكون هذا رواية عن مالك في المنع من قصد يوم الجمعة بالصوم ومنع الشافعي صيام يوم الجمعة لمن لم يصله صيام قبله ولا بعده وجه ما قاله مالك ان هذا يوم من الأسبوع فجاء أفراد الصوم كغيره من الأيام وأما الشافعي فتعلق في ذلك بما روي أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصم أحدكم يوم الجمعة الا أن يصوم قبله بيوم أو بعده بيوم والحديث صحيح والتعلق واجب ولعله معنى رواية ابن القاسم عن مالك

(فصل) وقوله وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه وأراه كان يتعراه على وجه الاخبار عن ظنة بالرجل لا على معنى الاختيار لعله وتعميره لان ابن القاسم قد روى عنه ما قدمناه من المنع لقصد شيء من الأيام بصوم أو غيره من أعمال البر ولذلك كره صيام الاثنين والخميس لمن يتعري ذلك وقد روي في صيامها حديث لم أر منها شيئا ثابتا وورد ايضا في صيام يوم السبت ويوم الأحد حديث وورد في صيام يوم الاربعاء حديث ولم أر في شيء من ذلك ما يحتج به (مسئلة) واما صيام ثلاثة

قال يحيى وسمعت مالكا يقول في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان اني لم أر أحدا من أهل العلم والفقه يصومها ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف وان أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وان يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجاهالة والجهلاء لو رأوا في ذلك خفته عند أهل العلم ورأواهم يعملون ذلك * وقال يحيى سمعت مالكا يقول لم أسمع أحدا من أهل العلم والفقه ومن يقتدى به نهى عن صيام يوم الجمعة وصيامه حسن وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه وأراه كان يتعراه

أيام من كل شهر فحسن ما لم يعين أياما بعينها والأصل في ذلك ما رواه أبو هريرة قال أوصاني خليلي بثلاث صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى وإن أوتر قبل أن أنام ولأن صيامها مع أن كل حسنة بعشر أمثالها كصيام الدهر وليس فيها تشبيه بالقرض إذا لم يعين أياما من الشهر مثل أن يقصد بذلك أيام البيض فقد كرهه مالك وقال ما هذا ببلدنا وكره تعمد صومها وقال الأيام كلها لله والدليل على ذلك ما روى عن معاذة قالت قلت لعائشة أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم من كل شهر ثلاثة أيام قالت نعم قلت من أي الشهر كان يصوم قالت ما كان يباي من أي أيام الشهر كان يصوم وقد روى في إباحة تعمد صومها بالصوم أحاديث لا تثبت والله أعلم قال ابن حبيب أن أبا الدرداء كان يصوم من كل شهر ثلاثة أيام أول يوم واليوم العاشر ويوم عشرين ويقول هو صيام الدهر كل حسنة بعشر أمثالها قال وأخبر ابن حبيب أن هذا كان صيام مالك * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي فيه نظر لأن رواية ابن حبيب عن مالك فيها ضعف ولو صحت لكان معنى ذلك أن هذا كان مقدار صيام مالك فأما أن يصوم صيام هذه الأيام فإن المشهور عن مالك منع ذلك والله أعلم واحكم وقال الشيخ أبو اسحاق أفضل صيام التطوع أول يوم من الشهر في العشر الأول ويوم أحد عشر الثاني ويوم واحد وعشرين الثالث وما تقدم من قول مالك عليه المعقد والله أعلم

﴿ ذكر الاعتكاف ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يدي إلى رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت الحاجة إلا أناس * ش وقولها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يدي إلى رأسه الاعتكاف للزوم يقال فلان عاكف على أمر كذا إذا لازمه قال الله تعالى فنظّل لها عاكفين قال معناه ملازمين بالعبادة والاعتكاف في الشرع ملازمة المسجد للعبادة وقولها يدي إلى رأسه فأرجله ونظاير هذا امتناعه من دخول البيت ولو لم يمنع من ذلك لدخل بيته ولم يحتاج إلى أن يدي إلى يها رأسه كما كان يفعل إذا لم يعتكف وفي هذا إباحة تناول المرأة من زوجها من فلي رأسه وترجيله ومناولته ولمس جسده لغير لذة وإنما يمنع من مباشرتها للذة على وجه الاستمتاع بها على ما يأتي بعده هذا

(فصل) وقولها وكان لا يدخل البيت الحاجة إلا أناس تريد أنه كان يلزم موضع معتكفه ولا يدخل بيته إلا للضرورة قضاء الحاجة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب وهذا يقتضي أن المعتكف لا يدخل بيته إلا للضرورة حاجة الإنسان وما يجرى مجرى ذلك من طهارة الحدث وغسل الجنابة والجمعة مما تدعو الضرورة إليه ولا يفعل في المسجد ولا بدخوله لا كل ولا نوم ولا غيره من الأفعال التي يجوز فعلها في المسجد فأما الأكل فإنه يباح له أن يأكل في المسجد ولا يخرج ليأكل خارج المسجد فإن فعل بعد اعتكافه خلافا لبعض الشافعية لأنه خرج لفعل يجوز الاتيان به في المسجد بطل اعتكافه كما لو خرج للصلاة والجلوس خارج المسجد ص مالك عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة كانت إذا اعتكفت لا تسئل عن المريض إلا وهي تمشي لا تقف * ش قوله كانت إذا اعتكفت لا تسئل عن المريض إلا وهي تمشي تريد أنها كانت

﴿ كتاب الاعتكاف ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ذكر الاعتكاف ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن عروة

ابن الزبير عن عمرة بنت

عبد الرحمن عن عائشة

زوج النبي صلى الله عليه

وسلم أنها قالت كان

رسول الله صلى الله عليه

وسلم إذا اعتكف يدي

إلى رأسه فأرجله وكان

لا يدخل البيت الحاجة

إلا أناس * وحدثني

عن مالك عن ابن شهاب

عن عمرة بنت عبد الرحمن

أن عائشة كانت إذا

اعتكفت لا تسأل عن

المريض إلا وهي تمشي

لا تقف

قال مالك ولا يأتى المعتكف حاجته ولا يخرج لها ولا يعين أحد إلا أن يخرج (٧٨) حاجة الانسان ولو كان خارجا لحاجة أحد

لكن أحق ما يخرج اليه عيادة المريض والصلاة على الجنائز واتباعها قال مالك لا يكون المعتكف معتكفا حتى يجتنب ما يجتنب المعتكف من عيادة المريض والصلاة على الجنائز ودخول البيت الا حاجة الانسان «وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الرجل يعتكف هل يدخل حاجته تحت سقف فقال نعم لأبأس بذلك قال مالك الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه لا يكره الاعتكاف في كل مسجد يجمع فيه ولا أراه كره الاعتكاف في المساجد التي لا يجمع فيها الا كراهية أن يخرج المعتكف من مسجده الذي اعتكف فيه الى الجمعة أو يدعها فان كان مسجد لا يجمع فيه الجمعة ولا يجب على صاحبه إتيان الجمعة في مسجد سواء فأتى لا يرى بأسا بالاعتكاف فيه لان الله تبارك وتعالى قال وأنتم عاكفون في المساجد فعم الله المساجد كلها ولم يخص شيئا منها قال مالك فمن هنالك جازله أن يعتكف في المساجد التي

تخرج حاجتها فتمر بأهل المريض أو بموضعه فلا تنقف السؤال ولكنها كانت تسئل عنه ماشية لان الوقوف عليه من معنى العيادة له ولا يجوز الاعتكف عيادة مريض ولا حضور جنازة ولا طلب دين له ولا استئفاء حذ وجب له فان خرج لشئ من ذلك بطل اعتكافه لان ذلك قطع لما يقتضيه الاعتكاف من الملازمة والمواصلة (مسئلة) فان خرج لاقتضاء دين منه أو استئفاء حذ عليه مكرها فقد اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم يبطل اعتكافه وروى ابن نافع عن مالك لا يبطل اعتكافه وجه قول ابن القاسم ان سبب خروجه من جهة فكان ذلك بمنزلة خروجه باختياره وجه رواية ابن نافع ان هذا مكره على الخروج فلا يفسد اعتكافه كما لا يفسد خروجه لحاجة الانسان ص «قال مالك ولا يأتى المعتكف حاجته ولا يخرج لها ولا يعين أحد إلا أن يخرج حاجة الانسان ولو كان خارجا لحاجة أحد لكن أحق ما يخرج اليه عيادة المريض والصلاة على الجنائز واتباعها «ش وهذا كما قال انه لا يأتى المعتكف حاجة ولا يخرج لها وأراد بذلك الخواص التي تنذر ويمكن الترك لها كالخروج لشراء ثوب أو نحوه أو تجارة أو عيادة مريض أو لطلب أمر فأما الخواص المعتادة التي لا يستبد منها فاما لا يدخله النيابة كالطهارة وغيرها فلا بد للمعتكف منها ومنها ما تدخله النيابة كشراء طعام لغذائه وما لا بد له منه فهذا يستعبد له أن يستتيب فيه أن أمكنه فان تعذر ذلك جازله الخروج اليه لانه من الامور المعتادة التي تدعو الحاجة اليها كقضاء الحاجة (فصل) وقوله ولا يعين أحد اي لا يعينه في شئ من أموره المعتادة وغيرها لان المعتكف مستغن عنها قال ولو كان خارجا لمعونته أحد أو شئ من الامور المعتد بها لكان أحق ما يخرج اليه عيادة المريض وشهود الجنازة لانها عبادات مأثور بها مع ما شرع من التشارك فيها والاحتفال بها فاذا كانت المعتكف ممنوعا فان يمنع من غيرها أولى وأحرى ص «قال مالك ولا يكون المعتكف معتكفا حتى يجتنب ما يجتنب المعتكف من عيادة المريض والصلاة على الجنائز ودخول البيوت الا الحاجة الانسان) «ش وهذا كما قال انه لا يكون معتكفا الا من التزم شرط الاعتكاف وترك الخروج لشئ من الامور المذكورة وهذا يقتضي انه ان فعل شيئا من ذلك المعتقد بطل اعتكافه وخروج عن أن يكون معتكفا ص «قال مالك انه سأل ابن شهاب عن الرجل يعتكف هل يدخل حاجته تحت سقف فقال نعم لأبأس بذلك «ش قوله هل يدخل حاجته تحت سقف يريد بذلك قضاء حاجة الانسان فلا بأس أن يدخل تحت سقف وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يدخل بيته تحت سقف لقضاء حاجة الانسان وكذلك الطهارة وكل ما يجوز له الخروج اليه لا يؤثر في اعتكافه أن يدخل له تحت سقف لانه لا ينافي اعتكافه الا الخروج لغرض ورة وأما الكون تحت سقف فلا ينافيه ص «قال مالك الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه انه لا يكره الاعتكاف في كل مسجد يجمع فيه ولا أراه كره الاعتكاف في المساجد التي لا يجمع فيها الا كراهية أن يخرج المعتكف من مسجده الذي اعتكف فيه الى الجمعة أو يدعها فان كان مسجد لا يجمع فيه الجمعة ولا يجب على صاحبه إتيان الجمعة في مسجد سواء فأتى لا يرى بأسا بالاعتكاف فيه لان الله تبارك وتعالى قال وأنتم عاكفون في المساجد فعم الله المساجد كلها ولم يخص شيئا منها قال مالك فمن هنالك جازله أن يعتكف في المساجد التي لا يجمع فيها الجمعة اذا كان لا يجب عليه أن يخرج منه الى المسجد الذي يجمع فيه الجمعة «ش وهذا كما قال انه لا اختلاف عند أهل المدينة في صحة الاعتكاف في كل مسجد يجمع فيه يريد بصلى

لا يجمع فيها الجمعة اذا كان لا يجمع فيها المسجد الذي يجمع فيه الجمعة

فيه الجمعة وأما المساجد التي لا يصلي فيها الجمعة فاما يكره الاعتكاف فيها اذا كان الاعتكاف يتصل الى وقت صلاة الجمعة لانه يقتضي أحد أمرين ممنوعين أحدهما التعلف عن الجمعة والثاني الخروج عن الاعتكاف الى الجمعة وذلك يبطل اعتكافه في المشهور من مذهب مالك وقد روى ابن الجهم عن مالك الخروج الى الجمعة ولا ينتقض اعتكافه وبه قال أبو حنيفة فعلى هذا يكون اعتكافه في المساجد التي لا يجمع فيها مكروها غير محرم لان الاعتكاف في مسجد يجمع فيه أولى من اعتكافه في مسجد لا يجمع فيه فيه يحتاج أن يخرج منه الى الجمعة فيدخل في اعتكافه بقصا واختلافا في جوارزه ون يدخل فيه ابطلا (مسئلة) فان كان الاعتكاف لا يصل الى وقت الجمعة فلا بأس به في سائر المساجد وقد استدلل مالك على ذلك بقوله تعالى وأنتم عاكفون في المساجد قال فعم المساجد كلها وهذا قصر من منه بقوله بالعموم وتعلق به (فرع) فان نوى اعتكاف أيام لا تدركه فيها الجمعة والتزم الاعتكاف في مسجد لا يجمع فيه فرض ثم رجع الى الكمال اعتكافه وأدركته الجمعة فذهب مالك أن يخرج الى الجمعة ويبطل اعتكافه وقال ابن الماجشون لا يبطل اعتكافه وجه قول مالك انه خروج من اعتكافه الى الجمعة فوجب أن يبطل اعتكافه كالموشرع في اعتكافه بأي على وقت الجمعة ووجه قول ابن الماجشون انه امر طرأ عليه خروج لعبادة يلزم الخروج اليها فلم يبطل بذلك اعتكافه كالموشرع الى صلاة العيد ص قال يعبي قال مالك ولا يبيت المعتكف الا في المسجد الذي اعتكف فيه الا أن يكون خباؤه في رحبة من رحاب المسجد ولم يسمع أن المعتكف يضرب بنا يبيت فيه الا في المسجد أو في رحبة من رحاب المسجد ويميل على أنه لا يبيت الا في المسجد قول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف لا يدخل البيت الا حاجة الانسان كحش وهذا كما قال لا يبيت المعتكف الا في الموضع الذي يعتكف فيه وحيث يجوز له الاعتكاف فان أراد أن يضرب خباء في رحبة من رحاب المسجد يبيت فيه فلا بأس بذلك لانه لو اعتكف في ذلك الموضع لصح اعتكافه واما أن يتخذ مبيتا بحيث لا يجوز له الاعتكاف فيه فلا يجوز له ذلك لانه خروج من المعتكف وقد ذكرنا من شرطه اللزوم والتتابع والدليل على ذلك ما استدلل به مالك من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اعتكف لا يدخل البيت الا حاجة الانسان من وجهين أحدهما ما قدمناه من أن من شرطه اللزوم والمواصلة بالليل والنهار والثاني انه اذا لم يدخل بيته للنوم لم يدخل غيره فيستدل بهذا على أنه لا يجوز له أن يخرج من مسجده وما هو في معناه ولا يستدل به على أنه لا يجوز له أن يخرج من مكان معتكفه الى ما يقرب منه وای ما يكون داخل المسجد من بيته أو غيره

(فصل) وقوله الا أن يكون خباؤه في رحبة المسجد يريد بمن المسجد داخله وأما خارج المسجد فلا يجوز الاعتكاف فيه ص قال يعبي قال مالك لا يعتكف أحد فوق ظهر المسجد ولا في النار يعني الصومعة ش وهذا كما قال انه لا يعتكف المعتكف فوق ظهر المسجد لان ظهر المسجد ليس من المسجد ولذلك لا تؤدى فيه الجمعة وان كانت تؤدى خارج المسجد بحيث لا يجوز الاعتكاف فيه فاذا لم تجزأ الجمعة فوق ظهر المسجد لبعده عن حكم المسجد فبأن لا يجوز الاعتكاف فيه أولى وأحرى

(فصل) وقوله ولا في النار يعني الصومعة يريد أنه لا يجوز الاعتكاف في النار ووجه ذلك انه لا يباح تحصن به عن المسجد ولانه موضع متخذ لغير الصلاة وانما اتخذ للاعلام بالصلاة فلم يجز

قال يعبي قال مالك ولا يبيت المعتكف الا في المسجد الذي اعتكف فيه الا أن يكون خباؤه في رحبة من رحاب المسجد ولم يسمع أن المعتكف يضرب بنا يبيت فيه الا في المسجد أو في رحبة من رحاب المسجد ويميل على أنه لا يبيت الا في المسجد قول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف لا يدخل البيت الا حاجة الانسان قال يعبي قال مالك لا يعتكف فوق ظهر المسجد ولا في النار يعني الصومعة

الاعتكاف فيه كالبيت المتخذ فيه لاختزان حصر المسجد ومخرجه وغير ذلك من الآلة (فرع)
وهل يؤذن المعتكف في المنار أم لا اختلف في ذلك قول مالك رحمه الله منع منه مرة وأباحه أخرى
وجه منعه أنه من غير المسجد فلم يمكن الخروج إليه لحاجة يمكن الاتيان بها في المسجد كما لو خرج
للأكل ووجه الرواية أن هذا معنى يراد للصلاة فلم يبطل الاعتكاف بالخروج إليه كالطهارة
ص ع وقال مالك يدخل المعتكف المكان الذي يريد أن يعتكف فيه قبل غروب الشمس من
الليلة التي يريد أن يعتكف فيها حتى يستقبل باعتكافه أول الليلة التي يريد أن يعتكف فيها ع ش
هذا كما قال أنه يؤمر المعتكف بأن يدخل معتكفه قبل غروب الشمس من الليلة التي يريد أن
يعتكف فيها لأن تلك الليلة التي قد عزم على الاعتكاف فيها ينبغي أن يتدبى بالاعتكاف من أولها
ولا يكون ذلك إلا بأن يدخل معتكفه وقد بقي من اليوم الذي قبلها بقية ليستوعب جميع الليلة
في معتكفه لأن الليلة لا تتبع فان دخل بعد غروب الشمس وقبل طلوع الفجر في وقت يجوز
له فيه أن ينوي الصوم أجزأه كما حكى ذلك القاضي أبو محمد وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه لا يجوز
وبه قال ابن الماجشون إلا أن يدخل قبل غروب الشمس من اليوم الذي قبل ليلة الاعتكاف وبه
قال أبو حنيفة وابن الماجشون ووجه ما قاله القاضي أبو محمد أن الليلة إنما تدخل في الاعتكاف على
وجه التبع بدليل أن الاعتكاف لا يكون إلا بصوم وليس الليل بزم للصوم فثبت أن المقصود
بالاعتكاف هو النهار دون الليلة وإذا أتى بالمقصود من العبادة لم يبطلها الإخلال ببعض ثوابها
ووجه ما قاله سحنون أنه زمن للاعتكاف فلم يتبعص كالصوم (فرع) فمن دخل معتكفه قبل
غروب الشمس فقد قال ابن الماجشون فحين دخل معتكفه قبل الفجر فلا يعتكف بذلك اليوم
فيما زمن نفسه من الاعتكاف فان كان عشرة أيام استأنف بعده عشرة أيام يكمل لياليها إلا أنه في هذا
اليوم الذي ترك بعض ليلته معتكف فان فعل ما يقطع الاعتكاف لزومه ما يلزم المعتكف وعلى
مذهب القاضي أبي محمد يعتكف به في العشرة الأيام وبالله التوفيق ص ع وقال مالك والمعتكف
مستغل باعتكافه لا يعرض لغيره ما يشتغل به من التجارات أو غيرها ولا بأس بأن يأمر المعتكف
بضيعة ومصلحة أهله وأن يأمر ببيع ماله أو بشئ لا يشغله في نفسه فلا بأس بذلك إذا كان خفيفاً
يأمر بذلك من يكفيه إياه ع ش وهذا كما قال أن المعتكف لا يشتغل عن اعتكافه بشئ من التجارة
وغيرها لأنه دخل فيه على معنى التزام نوع من العبادات وموانعها فليس له قطعها بالاستغفار عنها
بأمر دنيا ولا غيرها من العبادات لأن في ذلك قطعاً لما يلزمه تمامه ولا تناقضاً كرهانه ليس له أن
يقطع ذلك بشئ من العبادات غير ما عكف عليه فإن لا يجوز قطعه بغير العبادات أولى وأحرى
(فصل) وقوله ولا بأس أن يأمر المعتكف بضيعة ومصلحة أهله وبيع ماله أو بشئ لا يشغله في
نفسه يريد أن يسير من الأمر الذي ليس بقطع لاعتكافه لا بأس به لأنه ليس من شرط اعتكافه
الصحة واتمام شرطه اتصال أمره ببيع ماله كما لا يقطع أمره بمناولته الطعام والماء والوضوء
وكذلك أداء الشهادة عند الحاكم الذي يجلس إلى جانبه وسؤاله عن المريض من جلس إليه
وتعزيته بالميت من جلس إليه من أوليائه ومحادثته صديقه وأهله بما خف لأن ذلك كله ينقض يسير
الكلام فلا يقطع اعتكافه وإنما يقطع ما كثر من الكلام وأصل ص ع قال مالك لم أسمع أحداً
من أهل العلم يذكر في الاعتكاف شرطاً وإنما الاعتكاف عمل من الأعمال مثل الصلاة والصيام
والحج وما أشبه ذلك من الأعمال ما كان من ذلك فريضة أو نافلة فان دخل في شئ من ذلك
فإنما يعمل

وقال مالك يدخل
المعتكف المكان الذي
يريد أن يعتكف فيه قبل
غروب الشمس من الليلة
التي يريد أن يعتكف
فيها حتى يستقبل باعتكافه
أول الليلة التي يريد أن
يعتكف فيها والمعتكف
مستغل باعتكافه لا
يعرض لغيره مما يشتغل
به من التجارات أو غيرها
ولا بأس بأن يأمر المعتكف
بضيعة ومصلحة أهله وأن
يأمر ببيع ماله أو بشئ
لا يشغله في نفسه فلا بأس
بذلك إذا كان خفيفاً
يأمر بذلك من يكفيه إياه
قال مالك لم أسمع أحداً
من أهل العلم يذكر في
الاعتكاف شرطاً وإنما
الاعتكاف عمل من
الأعمال مثل الصلاة
والصيام والحج وما أشبه
ذلك من الأعمال ما كان
من ذلك فريضة أو نافلة
فمن دخل في شئ من ذلك
فإنما يعمل

بما مضى من السنة وليس له أن يحدث في ذلك غير ما مضى عليه المسلمون لأم من شرط يشترطه ولا يتدعه وقد اعتكف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرف المسلمون سنة الاعتكاف **ش** وهذا كما قال أن الاعتكاف عمل متصل كالصلاة والصوم والحج مقتضاه الاتصال على ما دللنا عليه فلا يجوز أن يشترط عليه خلاف مقتضاه وذلك أن يشترط الدخول فيه على أنه متى أراد الخروج منه كان له ذلك فنذر اعتكافاً يشترط الخروج منه متى أراد لم يلزمه لأنه نذر اعتكافاً غير شرعي وإنما يلزم من نذر الاعتكاف الشرعي كماله ونذر صوماً يفطر فيه نهاراً متى شاء أو نذر صلاة يتكلم فيها متى شاء ولا يبطئها عليه الحدث لم يلزمه شيء من ذلك فإن نذر هذا ثم دخل فيه لزمه الاعتكاف بالدخول فيه وبطل الشرط الذي شرطه وقال الشافعي يصح اشتراط الخروج من معتكفه لعبادة مريض وشهود جنازة وغير ذلك من حوائجه وهذا مبني عنده على أصليين أحدهما أن فعال القرب إذا دخل فيها لزم بالدخول فيها والدليل على ذلك أن هذه عبادة لولم يشترط الخروج في اثنا عشر لزمه إتمامها فإذا شرط الخروج في اثنا عشر لم يصح ذلك كالحج والصلاة وأصل الثاني أنه لا يصح أن يكون الاعتكاف أقل من يوم وقال بعض أصحاب أبي حنيفة يصح اعتكاف ساعة والدليل على ما قوله أن هذه عبادة من شرطها الصوم وقد اجتمعنا على أن الصوم لا يتبع ولا يكون أقل من يوم كامل فوجب أن يكون أقل مدتها ما يصح فيه الصوم وذلك يوم **ص** قال مالك والاعتكاف والجوار سواء والاعتكاف للقروي والبدوي سواء **ش** قوله الاعتكاف والجوار سواء يراد الجوار الذي بمعنى الاعتكاف في التابع يلزم فيه ما يلزم في الاعتكاف وأما الجوار الذي يفعله أهل مكة فقاموا يوم المسجد بالنهار والليل فأن ذلك لا يمنع شيئاً وله أن يخرج في حوائجه ولعبادة مريض وشهود جنازة ويبدأ أهله وجاريتيه متى شاء بهذا الجوار غير الجوار الذي عند مالك

(فصل) وقوله واعتكاف القروي والبدوي سواء يريد أن حكمهما فيما يحرم عليهما وبإباحتهما سواء وقد يفتقران في أمر الجمعة فإن كان البدوي بموضع فيه جمعة جازله أن يعتكف في مسجد لا يجتمع فيه ولا يجوز ذلك للقروي لأن الجمعة تلزمه دون البدوي

﴿ ما لا يجوز الاعتكاف إلا به ﴾

بما مضى من السنة وليس له أن يحدث في ذلك غير ما مضى عليه المسلمون لأم من شرط يشترطه ولا يتدعه وقد اعتكف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرف المسلمون سنة الاعتكاف قال مالك والاعتكاف والجوار سواء والاعتكاف للقروي والبدوي سواء **ش** قوله الاعتكاف والجوار سواء يراد الجوار الذي بمعنى الاعتكاف في التابع يلزم فيه ما يلزم في الاعتكاف وأما الجوار الذي يفعله أهل مكة فقاموا يوم المسجد بالنهار والليل فأن ذلك لا يمنع شيئاً وله أن يخرج في حوائجه ولعبادة مريض وشهود جنازة ويبدأ أهله وجاريتيه متى شاء بهذا الجوار غير الجوار الذي عند مالك

(فصل) وقوله واعتكاف القروي والبدوي سواء يريد أن حكمهما فيما يحرم عليهما وبإباحتهما سواء وقد يفتقران في أمر الجمعة فإن كان البدوي بموضع فيه جمعة جازله أن يعتكف في مسجد لا يجتمع فيه ولا يجوز ذلك للقروي لأن الجمعة تلزمه دون البدوي

﴿ يعني عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد ونافعاً مولى عبد الله بن عمر قال لا اعتكاف إلا بصيام لقول الله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تبأثروهن وأنتم عاكفون في المساجد فأنما ذكر الله الاعتكاف مع الصيام قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا أنه لا اعتكاف إلا بصيام

ص ﴿ يعني عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد ونافعاً مولى عبد الله بن عمر قال لا اعتكاف إلا بصيام لقول الله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تبأثروهن وأنتم عاكفون في المساجد فأنما ذكر الله الاعتكاف مع الصيام **هـ** قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا أنه لا اعتكاف إلا بصيام **ش** قولها أنه لا اعتكاف إلا بصيام بني لوجود اعتكاف شرعي دون صيام وهذا مذهب فقهاء المدينة وأهل الكوفة وأبي حنيفة والثوري وغيرهما وقال آد وزاعي وقوله من الصحابة ابن عباس وابن عمر وغيرهما وقال الشافعي ليس من شرطه الصيام وحكي ذلك عن ابن مسعود والحسن البصري والدليل على صحته ما ذهب إليه الجمهور ما استدلل به القاسم ونافع من قوله تعالى ولا تبأثروهن وأنتم عاكفون في المساجد وهذا خطاب للصائمين لقوله في أول الآية ثم أتموا الصيام إلى الليل ودليلنا من جهة القياس أن هذا لبث في مكان مخصوص فوجب أن لا يكون قرينة بمجرد دون ينضم إليه معنى آخر

وهو قربة في نفسه دليله الوقوف بعرفة (فرع) اذا ثبت ذلك فانه ليس من شرطه أن يكون الصوم للاعتكاف بل يصح أن يكون الصوم لرمضان ولنذره ولغيره فان نذر اعتكافا بهل يجوز لك ادائه في رمضان أو في صيام واجب عليه أجاز ذلك مالك ومنع منه ابن الماجشون وجه قول مالك ان الاعتكاف مقتضاه جواز عمله مع صيام لغيره فاذا نذره الناذر فانما ينصرف نذره الى مقتضاه في أصل الشرع الا أن ينوي غير ذلك فيكون كمن نذر اعتكافا وصوما وهذا كما نقول ان من نذر صلاة لزمته ولم يكن عليه أن يظهر لها خاصة بل يجوز له أن يؤديها طهارة لغيره أو وجه قول عبد الملك ان الناذر للاعتكاف لزمه نذره على جميع شروطه التي لا يصح الا بها ولما كان الاعتكاف لا يصح الا مع الصوم تناول صومه النذر معه والله اعلم

✽ خروج المعتكف للعيد ✽

ص ✽ عن زياد بن عبد الرحمن عن مالك بن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن ان بابكر بن عبد الرحمن اعتكف فكان يذهب لحاجته تحت سقيفة في حجرة مغلقة في دار خالده بن الوليد ثم لا يرجع حتى يشهد العيد مع المسلمين ✽ ش فوله كان يذهب لحاجته تحت سقيفة في حجرة مغلقة في دار خالده بن الوليد يردانها كانت غير منزله ويستحب المعتكف أن يكون موضع حاجته في غير داره لان في رجوعه الى داره ودخوله اليه ذريعة الى الاشتغال ببعض ما يظهر اليه فيه وراه منه قال ابن كنانة في المدينة لا يدخل بيته ولا يرجع اليه لشيء ولا يتوضأ الا في غيره وليس النبي صلى الله عليه وسلم كغيره ويستحب أن يكون ذلك في أقرب المواضع يمكنه الى موضع معتكفه قال يسى عن ابن القاسم انما يقصد الى أقرب المواضع اليه وان كان منزله لم يتعد الى غيره مما هو أبعد منه

(فصل) وقوله ثم لا يرجع حتى يشهد العيد مع المسلمين يريد انه كان يقيم في معتكفه ليلة الفطر حتى يغدو من معتكفه الى صلاة العيد ثم لا يرجع الى داره بعد أن يشهد العيد وقد روى ابن القاسم يخرج من معتكفه ليلة الفطر ورواه عنه معنون (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول ففعل ذلك على الوجوب أو على الاستحب قال القاضي أبو محمد عيسى الاستحب وقال معنون هو على الوجوب وان خرج ليلة الفطر بطل اعتكافه وقاله ابن الماجشون وجه القول الاول ان كل واحدة من العبادتين يصح افرادها فلم تكن احدا من شرط صحة الاخرى كالصوم والصلاة ولذلك جاز الاعتكاف في زمن لا يتصل بيلة الفطر ولو كان المقام ليلة الفطر بالمعتكف ليس شرطاً في صحة الاعتكاف ووجه قول معنون ما احتج به ابن الماجشون من ان كل عبادتين جرى عرف الشرع باتصالهما فان اتصالهما الى الوجوب كالطواف وركعتيه ص ✽ يعنى عن زياد عن مالك انه رأى بعض أهل العلم اذا اعتكفوا العشر الاواخر من رمضان لا يرجعون الى أهلهم حتى يشهدوا الفطر مع الناس قال زياد قال مالك وبلغنى ذلك عن أهل الفضل الذين مضوا أو هذا أحب ما سمعت الى في ذلك ✽ ش وهذا على نحو ما مضى وان ذلك قول أهل العلم والفضل وفعلهم أن لا يرجعوا من معتكفهم الى أهلهم حتى يشهدوا صلاة عيد الفطر مع الناس فيصلون بين العبادتين وهذا لمن شهد صلاة العيد مع الناس فأما من لم يشهدا من مريض يقدر على الاعتكاف ولا يقدر على المشي الى موضع صلاة العيد فلم أر فيه نصا لا محابثا والله اعلم وأحكم

(خروج المعتكف للعيد)

عن زياد بن عبد الرحمن قال حدثنا مالك عن يحيى

مولى أبي بكر بن عبد

الرحمن أن بابكر بن عبد

الرحمن اعتكف فكان

يذهب لحاجته تحت

سقيفة في حجرة مغلقة في

دار خالده بن الوليد ثم

لا يرجع حتى يشهد العيد

مع المسلمين ✽ حدثني

زياد عن مالك أنه رأى

بعض أهل العلم اذا

اعتكفوا العشر الاواخر

من رمضان لا يرجعون

الى أهلهم حتى يشهدوا

الفطر مع الناس قال

زياد قال مالك وبلغنى

ذلك عن أهل الفضل

الذين مضوا أو هذا أحب

ما سمعت الى في ذلك

﴿ قضاء الاعتكاف ﴾

ص * زياد عن مالك عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يعتكف فلما انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه وجد أخيه خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فلما رأوا ما سأل عنها فقبل له هذا خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البر تقولون بهن ثم انصرف فلم يعتكف حتى اعتكف عشر من شوال * ش قوله ثم انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه يريد أنه انصرف إليه من موضع أقامته وذلك يقتضي أن لا يعتكف موضعاً يلزمه في مدة اعتكافه من مسجده وليس لزومه شرطاً في صحة اعتكافه لأن ذلك يمنع من الإمامة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤم قومه في مدة اعتكافه فشيء إلى موضع إمامته مشى لاداء فريضته في مسجده فلم يدخل نقصاً في اعتكافه وقد اختلف قول مالك في الأذان فكرهه مرة ولم يرب به بأساً ثانية فإذا كان مطلقاً عنده فلا فرق بينه وبين الصلاة وإذا كان مكرهاً فالفرق بينهما ما أن الإمامة ليست بشيء أكثر من الصلاة وهو ما اعتكف عليه والتزم الاتيان به مع وجوبها عليه وأما الأذان فليس بواجب عليه مع أنها عبادة غير العبادة التي للزمتها المعتكف فكرهه ذلك كما كره له سائر العبادات التي ليست من جنس ما ألزمه من حضور الجنائز والصلاة عليها والله أعلم

(فصل) وقوله وجد أخيه خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب يريد أن كل واحدة من نسائه المذكورات ضربت لنفسها خباءً يعتكف فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البر تقولون بهن يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قد رهن وخاف عليهن أن يكون منهن من حمله على ذلك الحرص على القرب منه والغيرة على سائر أزواجه أن يفعلن مثل فعله فلا تسلمن بها للاعتكاف فكرهه اعتكافها على هذا الوجه ومنع جميعهن لأنه لم يتعين له منهن من قصد هذا القصد

(فصل) وقوله ثم انصرف يريد أن انصرافه كان قبل التزامه الاعتكاف والدخول فيه ويحتمل أن يكون انصرف لما منع عزله من أول تقربه أخرى رآها أولى من الاعتكاف ويحتمل أن يكون انصرف عن ذلك لما أراد من صرف جميعهن فرأى انصرافه أقرب لاستصلاحهن تطيب أنفسهن وكان بالمؤمنين رجياً

(فصل) وقوله فلم يعتكف حتى اعتكف عشر من شوال يقتضي أن الاعتكاف في غير رمضان مطلق إذا كن في زمن يصح صومه ص * زياد عن مالك عن رجل دخل المسجد لعكوف في العشر الاواخر من رمضان فأقام يوماً أو يومين ثم مرض فخرج من المسجد أوجب عليه أن يعتكف ما بقي من العشر إذا صح أم لا يجب ذلك عليه وفي أي شهر يعتكف إن وجب ذلك عليه فقال مالك يقضى ما وجب عليه من عكوف إذا صح في رمضان أو غيره * قال مالك وقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد العكوف في رمضان ثم رجع فلم يعتكف حتى إذا ذهب اعتكف عشر من شوال * ش وهذا كما قال أن من لزمه اعتكاف في رمضان وطراً عليه مانع من الصيام فإن عليه قضاءه وذلك أن الاعتكاف يلزم بوجهين بالدخول فيه فلا يخفى أن يكون في رمضان أو غيره فإن كان في رمضان فيأتي وجه لفطر لزمه قضاءه وذلك أنه لما دخل في الاعتكاف فيه ينوي مدة من لزمته تلك المدة وصارت مع صوم رمضان بمنزلة العبادة الواحدة فإذا لزمه قضاء

عن ابن هشام عن عمرة بنت عبد الرحمن عن


عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يعتكف فلما انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه وجد أخيه خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فلما رأوا ما سأل عنها فقبل له هذا خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البر تقولون بهن ثم انصرف فلم يعتكف حتى اعتكف عشر من شوال وسئل

مالك عن رجل دخل المسجد لعكوف في العشر الاواخر من رمضان فأقام يوماً أو يومين ثم مرض فخرج من المسجد أوجب عليه أن يعتكف ما بقي من العشر إذا صح أم لا يجب ذلك عليه وفي أي

شهر يعتكف إن وجب عليه ذلك فقال مالك يقضى ما وجب عليه من عكوف إذا صح في رمضان أو غيره وقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد العكوف في رمضان ثم رجع فلم يعتكف حتى إذا ذهب رمضان اعتكف عشر من شوال

صوم رمضان لزمه قضاء ذلك الاعتكاف ويلزم على هذا ان كان صوم الاعتكاف واجبا في غير رمضان ففسد صومه لمعنى وجوب قضاءه أن يلزمه قضاء الاعتكاف (مسئلة) وان كان في غير رمضان وفي صوم غير واجب فقد قال ابن الماجشون ان أطر ناسيا فلا قضاء عليه لانه أفر ناسيا في صوم تطوع واذا لم يلزمه قضاء الصوم لم يلزمه قضاء الاعتكاف ويلزم على هذا أن يكون كل مانع من قضاء الصوم كالمرض ونحوه يمنع من قضاء الاعتكاف أيضا

(فصل) فان لزمه بالنذر فلا يخلو أن يتعلق بزمن معين أو غير معين فان تعلّق بزمن غير معين فلا خلاف في وجوب قضاءه وان تعلّق بزمن معين فحكم رمضان فيه على ما تقدم وان كان غير رمضان فلا يخلو أن يستغرقه المانع أو لا يستغرقه فان استغرقه فالظاهر من المذهب انه لا قضاء عليه وان لم يستغرقه وكان المانع في آخر زمن الاعتكاف بعد التلبس به فان الظاهر من المدونة ان عليه القضاء وبه قال ابن عبدوس وقال سحنون لا قضاء عليه وجه القول الأول ان من تلبس بالاعتكاف فدلزمه بعضه فوجب عليه اتمامه ووجه قول سحنون ان هذا مانع غالب مانع من صوم لم يتقدم وجوبه لغير الاعتكاف فلم يجب قضاء مانع منه كالمانع من جميعه (مسئلة) والمعاني المانعة من الاعتكاف هي المرض والحيض والائغاء والجنون وفي الجملة كل أمر غالب لا يصح معه فعله ولا ينسب الى المكلف فيه التفریط ويلزم الحائض الخروج من المسجد والرجوع الى بيتها والمرضى الرجوع الى بيته ان كان ذلك أرفق به وأمكن لعلاجه فان يكن ذلك أرفق به فهل له الرجوع الى بيته الى أن يتمكن الصوم فالذي قال أبو اسحاق القرطبي يقيم في المسجد لان عليه أن يأتي من العبادة بما يمكنه وهو ملازمة المسجد والامتناع بما ينافي في الاعتكاف وقال ابن مافع في المجموعة عن مالك انه يخرج ولا يقيم في المسجد حتى يفيق وهذا يخرج على قول ابن القاسم في المعتكف يوم العيد لا يقيم في المسجد فأما على قول ابن مافع يلزم المسجد فعليه هاهنا مثله وقد اختلف فيمن تلبس في الثغور بالاعتكاف حال الامان ثم طرأ الخوف فلزمه الخروج وترك الاعتكاف فقال مالك اذا أمن ابتداء اعتكاف ثم رجع وقال يبنى على ما تقدم من اعتكافه وجه القول الأول انه خرج من اعتكافه وتشاغل عنه بعبادة وقطع مسافة كالمخرج لحج أو جنازة ووجه القول الثاني انه خرج لطاعة لا يستبد منها ولا يتم اعتكافه الا بها فكان له أن يبنى كالمخرج لشراء قوته وطهوره وغير ذلك مما لا بد له منه والله أعلم

(فصل) وقول مالك يقضي ما وجب عليه من عكوف اذا صح في رمضان أو غيره يريد أن القضاء يبطل أول وقت الامكان وانه لا يجوز له تأخير ذلك عن وقت الامكان فابخره عن ذلك وجب عليه استئناف الاعتكاف لانه قد لزمه على حكمه وهو الاتصال فاذا تركه مع الامكان فقد أخل بشرط من شروط الصحة فكان عليه الاستئناف ص يوزياد قال مالك والمتطوع في الاعتكاف والذي عليه الاعتكاف أمرهما واحد فيما يعمل لهما ويحرم عليهما ولم يلفني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اعتكافه الانطوعا  وهذا كما قال ابن الذي تطوع بالاعتكاف فلزمه بالدخول فيه والذي نذره فلزمه قبل الدخول فيه حكمهما واحد فيما يعمل لهما ويحرم عليهما لان ما ينافي في العبادة الواجبة بناءها اذا تطوع بها كالصوم والحج والصلاة ولا يلزم على ذلك التنفل في السفر على الرحلة لان ذلك لا ينافي الصلاة بل هو هيئة من هيئاتها تسقط لعذر والذي ينافي الصلاة الكلام والحدث وتطوع الصلاة وفرضها يتساويان في ذلك (مسئلة) والذي يحرم في الاعتكاف ويفسد لمناقاته هو

والمتطوع في الاعتكاف والذي عليه الاعتكاف أمرهما واحد فيما يعمل لهما ويحرم عليهما ولم يلفني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اعتكافه الانطوعا

الاستمتاع بالنساء بقبله أو مباشرة أو جسة أو جماع أو غير ذلك لقوله تعالى ولا تبشروهن ما كنتم
عاكفون في المساجد (فرع) فان فعل شيئا من ذلك عمدا أو سهوا بطل اعتكافه وقال الشافعي
لا يبطل شيء من ذلك الاعتكاف الا بالايلاج والدليل على ذلك ان كل مباشرة لو قارنها الانزال
أفسدت الاعتكاف فانها تفسده وان عريت عن الانزال كالايلاج (فرع) وينسد الاعتكاف
الاكل عامدا ما قلنا ان من شرطه الصوم والتتابع ويفسده ارتكاب كبيرة من الكبائر كالزنا
واللواط وشرب الخمر والالتذاذ بمن لا يحل الالتذاذ به قاله القاضي أبو محمد وقال القاضي أبو الحسن
ان المارقة والقتل ونحوهما يجري مجرى الكبائر يبطل الاعتكاف ووجه ذلك ان الاعتكاف
نهاية الطاعة والمبالغة حتى انه يكره فيه التشاغل عنه بتدريسه العلم والمشي الى الجنائز وركوب
الكبائر ينافي هذا وما زاد العبادة أفسدها ص **قال مالك في المرأة اذا اعتكفت ثم حاضت**
في اعتكافها انها ترجع الى بيتها فاذا طهرت رجعت الى المسجد أية ساعة طهرت ولا تؤخر ذلك ثم
تبنى على ماضى من اعتكافها قال مالك ومثل ذلك المرأة يجب عليها صيام شهرين متتابعين فتحيض
ثم تطهر فتبنى على ماضى من صيامها ولا تؤخر ذلك ش وهذا كما قال ان الحائض المعتكفة اذا
حاضت خرجت من معتكفها لان الاعتكاف لا يكون الا في المسجد والحائض لا تدخل المسجد
فاذا طهرت رجعت الى معتكفها أية ساعة طهرت لا تؤخر رجوعها عن وقت طهرها أى وقت
كان من ليل أو نهار لان من شرط الاعتكاف التتابع فاذا أخرت ذلك بطل التتابع وبطل
بعده الاعتكاف رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة (فرع) فان رجعت نهارا فانها لا تمسك عن
الأكل بقية نهارها ولا يحتسب لها به في أيام اعتكافها فان رجعت ليل قبل طوع الفجر ونوت
الصوم في المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يجوزها وقال سحنون لا تحتسب بذلك حتى يكون
دخولها في أول الليل كابتداء الاعتكاف

(فصل) وقوله ومثل ذلك المرأة يجب عليها صيام شهرين متتابعين فتحيض فتبنى على ماضى من
صيامها ولا تؤخر ذلك يريد أن الموانع الغالبة كالحيض والمرض ولا يقطع التتابع وانما يقطعه
الفصل بين العبادة على وجه الاختيار والتأخير به بعد الموانع الغالبة عن وقت الامكان وكذلك تتابع
الصيام والله أعلم ص **قال مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يذهب لحاجة**
الانسان في البيوت وهو معتكف ش قوله كان يذهب لحاجة الانسان في البيوت دليل على
جواز دخول البيوت لما لا يجوز فعله في المسجد من التغوط والطهارة والغسل من الجنابة وكذلك
الخروج لشراء الطعام وغير ذلك مما تدعو الحاجة اليه بقرينه الاسواق ومواضع بيعه ويكون ذلك في
أقرب ما يمكن منه ص **قال مالك لا يخرج المعتكف مع جنازة أبو به ولا مع غيرها** ش وهذا
كما قال ان المعتكف لا يخرج الا ما تدعو الضرورة اليه مما لا يصح فعله في المسجد أو لفرض متعين
عليه ويبطل ذلك اعتكافه وأما خروجه لجنازة أبو به فليس ذلك بفرض ولا في التخلف عنه معصية
فلا يجوز ترك الاعتكاف له وقال ابن القاسم في العتبية يخرج المعتكف لعبادة أبو به اذا مرضا
ويتنبدى اعتكافه ووجه ذلك انها اذا كانا حينئذ لم يطلب مرضاهما واجتناب ما يسيئ لهما
فجمع بين الأمرين من بر أبو به بالخروج اليهما والامتنان باعتكافه بأن يتنبدى ولا يلزم على ذلك ترك
حضور جنازته الا انهم ما لا يعرفان بحضوره فيرضيهما ذلك ولا يعلمان بتخلفه فيسيئ لهما والله أعلم
وأحكم

قال مالك في المرأة انها
اذا اعتكفت ثم حاضت
في اعتكافها انها ترجع
الى بيتها فاذا طهرت
رجعت الى المسجد أية
ساعة طهرت ولا تؤخر ذلك
ثم تبنى على ماضى من
اعتكافها ومثل ذلك المرأة
يجب عليها صيام شهرين
متتابعين فتحيض ثم تطهر
فتبنى على ماضى من
صيامها ولا تؤخر ذلك
ش وحديثي زياد عن مالك
عن ابن شهاب أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
كان يذهب لحاجة الانسان
في البيوت وهو معتكف
قال مالك لا يخرج المعتكف
مع جنازة أبو به ولا مع غيرها

﴿ النكاح في الاعتكاف ﴾

ص ﴿ زياد قال مالك لأبأس بنكاح المعتكف نكاح الملك ما لم يكن المسيس والمرءة المعتكفة أيضا تنكح نكاح الخطبة ما لم يكن المسيس ويعزم على المعتكف من أهله بالليل ما يحرم عليه منهن بالنهار ولا يعمل لرجل أن يمس أمر أنه وهو معتكف ولم أسمع أحدا يكره للمعتكف ولا للمعتكفة أن ينكحها في اعتكافها ما لم يكن المسيس فيكره ولا يكره للصائم أن ينكح في صيامه و فرقه بين نكاح المعتكف وبين نكاح المحرم أن المحرم يأكل ويشرب ويعود المريض ويشهد الجنائز ولا يتطيب والمعتكف والمعتكفة يدعنان ويتطيبان ويأخذ كل واحد منهما من شعره ولا يشهدان الجنائز ولا يصلان عليهما ولا يعودان المرضى أمرهما في النكاح مختلف قال قال وذلك لما مضى من السنة في نكاح المحرم والمعتكف والصائم ﴿ ش وهذا كما قال ان المعتكف يجوز له أن يعقد نكاح ونكاح غيره بما خف من الكلام لان عقد النكاح لا ينافي الاعتكاف كما لا ينافيه دواعي النكاح من التطيب والتزين وانما ينافيه نفس المباشرة والجماع والفرق بينه وبين الحج والعمرة أنه لا خلاف في أن الحج يمنع دواعي النكاح من التطيب فنع من مقدماته والاعتكاف لا يمنع دواعي النكاح من التطيب فلم يمنع مقدماته من العقد كالصوم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كثير العمل ممنوع في الاعتكاف ويسيره على ضربين أحدهما أن يكون له موضع مخصوص والثاني أن لا يكون له موضع مخصوص فاما ما له موضع مخصوص كصلاة الجنابة فانه لا يجوز للمعتكف أن يتشاغل بها وان كانت في موضع اعتكافه وانتهى اليه الزحام رواه ابن نافع عن مالك (مسئلة) وأما ما ليس له موضع مخصوص كسؤال المريض عن حاله وتعزية الرجل في بيته وسلامه على من لقيه وحديثه مع من رآه وكتابة يسير العلم واخذ في يسيره ويسير الحكم للحاكم فان يسير ذلك جائز في موضع اعتكافه والمسير اليه وان كان في المسجد ممنوع منه لان في ذلك خروجا عن موضع معتكفه لما ليس من جنس عبادة المعتكف ولا يتعلق بها ولا يلزم على هذا المشي الى المحراب للإمامة لان ذلك من عبادته قال الشيخ أبو القاسم وأبأس أن يكتب في المسجد ويقرأ اليه غيره القرآن اذا كان في موضعه وفي المدونة كره مالك أن يكتب المعتكف العلم في المسجد قال عنه ابن وهب الا أن يكون الشيء اليسير والترك أحب الى (فصل) وقوله يحرم على المعتكف من أهله بالليل ما يحرم عليه منهن بالنهار يريد أن حال الليل والنهار ما يمنع منه الاعتكاف سواء وانما ذلك لان ذلك من حكمه التتابع كشهرى صيام التظاھر (فصل) وقوله والمعتكف والمعتكفة يدعنان ويتطيبان يريد أن الاعتكاف لا يمنع الطيب والتجمل بالحلي وغيره وان كان من دواعي النكاح لانه ينعى في فساد كالصوم وانما يمنع دواعي النكاح ما يمنع الطيب وبعض في فساد كالحج والعمرة

﴿ ماجاء في ليلة القدر ﴾

ص ﴿ مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الوسط

والمرءة المعتكفة أيضا تنكح نكاح الخطبة ما لم يكن المسيس ويعزم على المعتكف من أهله بالليل ما يحرم عليه منهن بالنهار ولا يعمل لرجل أن يمس أمر أنه وهو معتكف ولم أسمع أحدا يكره للمعتكف ولا للمعتكفة أن ينكحها في اعتكافها ما لم يكن المسيس فيكره ولا يكره للصائم أن ينكح في صيامه و فرقه بين نكاح المعتكف وبين نكاح المحرم أن المحرم يأكل ويشرب ويعود المريض ويشهد الجنائز ولا يتطيب والمعتكف والمعتكفة يدعنان ويتطيبان ويأخذ كل واحد منهما من شعره ولا يشهدان الجنائز ولا يصلان عليهما ولا يعودان المرضى فامرهما في النكاح مختلف وذلك لما مضى من السنة في نكاح المحرم والمعتكف والصائم

﴿ ماجاء في ليلة القدر ﴾

* حدثني زياد عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم ابن الحارث التميمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري انه قال كان رسول الله

من رمضان فاعتكف عاما حتى اذا كانت ليلة احدى وعشرين وهي الليلة التي يخرج فيها من صومها من اعتكافه قال من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الاواخر وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها وقد رأيتني أسجد من صومها في ماء وطين فالتسوها في العشر الاواخر والتسوها في كل وتر قال أبو سعيد فأمطرت السماء تلك الليلة وكان المسجد على عريش فوقف المسجد قال أبو سعيد فأبصرت عيناى رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف وعلى جبينه وأنفه أثر الماء والطين من صبح ليلة احدى وعشرين ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الوسط هكذا وقع في كتابي مقيدا بضم الواو والسين هـ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويعتدل عندي أن يكون جمع واسط قال صاحب العين واسط الرجل ما بين قادمته وآخرته وقال أبو عبيد وسط البيوت يسطها اذا نزل وسطها واسم الفاعل من ذلك واسط ويقال في جمعه وسط كنازل ونزل وبازل وبذل وما الوسط بفتح الواو والسين فيحصل أن يكون جمع اوسط وهو جمع وسيط ككبير واكبر أو كبر ويحصل أن يكون اسما لجميع الوقت على التوحيد كما يقال وسط الدار ووسط الوقت والشهر فان كان قرى بفتح الواو والسين فهذا عندي معناه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من اعتكف معي فليعتكف العشر الوسط وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها ظاهرا يقتضي أنه انما كان يعتكف العشر الاوسط لما كان عنده ان الاظهر أنها في العشر الاوسط ويعتدل أنه بعد ذلك اعلم أنها في العشر الاواخر وعينت له ليأتيها ثم أنسى التعيين وبقي ذاكرة أنها في العشر الاواخر فاعلم من عرف أنه كان قصد الفضل بالاعتكاف معه أن يعتكف في العشر الاواخر تعريها لها وقوله وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها يحصل أن الرؤية هنا بمعنى العلم فيكون معناه اعلمها ويحصل أن يكون بمعنى رؤية البصر ويكون معنى ذلك أي العلامة التي أعلنت لآلها

(فصل) وقوله وقد رأيتني أسجد من صومها في ماء وطين يحصل أن يكون ذلك رؤيا رآها حين اعلم باليلة أو رآها بقي ذلك في ذكره ويعتدل أن يكون هذه رؤيا بعد النسيان واستدل بها عليها (فصل) وقوله فالتسوها في العشر الاواخر والتسوها في كل وتر تعديدها بما يمكن أن يعدها بها فخص لي قيام العشر الاواخر تعريها لها ثم بين أنها انما تكون في الوقت ومنه وبين ذلك ليصرها في الوقت من عجز عن قيام جميع العشر كما ينه في العشر الاواخر لمن عجز عن قيام رمضان وحض على قيام جميع رمضان لمن عجز عن قيام جميع العام وقد روي بيان ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول التسوها في العشر الاواخر يعني ليلة القدر فان منعك أحدكم وعجز فلا يغلبن على السبع البوائف

(فصل) وقوله وكانت الممجد على عريش العريش ما يستظل به يريد أنه لم يكن سقيفة الا ما يستظل به ولا يكن من المطر وقال أبو عبيد سميت بيوت مكة عروشا لانها عيدان تنصب للتظلل ويقال عرش فن قال عرش واحد عريش مثل سبيل وسبل ومن قال عروش فواحدة عرش مثل ولس وفلوس وقال صاحب العين العريش شبه الهودج

(فصل) وقوله فأبصرت عيناى رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف وعلى جبينه وأنفه أثر الماء والطين من صبح ليلة احدى وعشرين ما بين المذبحين والسجود يكون بوسطه وقال ابن

من رمضان فاعتكف
عاما حتى اذا كان ليلة
احدى وعشرين وهي
الليلة التي يخرج فيها من
صومها من اعتكافه
قال من كان اعتكف
معى فليعتكف العشر
الاواخر وقد رأيت هذه
الليلة ثم أنسيتها وقد رأيتني
أسجد من صومها في ماء
وطين فالتسوها في العشر
الاواخر والتسوها في كل
وتر قال أبو سعيد فأمطرت
السماء تلك الليلة وكان
المسجد على عريش فوقف
المسجد قال أبو سعيد
فأبصرت عيناى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
انصرف وعلى جبينه وأنفه
أثر الماء والطين من صبح
ليلة احدى وعشرين

ليلة القدر في العشر
الأواخر من رمضان
وحدثني زياد عن مالك
عن عبد الله بن دينار عن
عبد الله بن عمر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
تحرم ليلة القدر في السبع
الأواخر وحدثني زياد
عن مالك عن أبي النضر
مولى عمر بن عبد الله أن
عبد الله بن أبي الجهمي
قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم يا رسول الله اني
رجل شاسع الدار فرني
ليلة أنزل لها فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم انزل
ليلة ثلاث وعشرين من
رمضان وحدثني زياد
عن مالك عن حيد الطويل
عن أنس بن مالك أنه قال
خرج علينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم في
رمضان فقال اني أريت
هذه الليلة في رمضان حتى
تلاحي رجلان فرفعت
فالتسوها في التاسعة
والسابعة والخامسة
وحدثني زياد عن مالك
عن مافع عن ابن عمر أن
رجلا من أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم أروا
ليلة القدر في المنام في
السبع الأواخر فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم اني أرى

قتيبة الجبهة وسط الجارحة والجبينان يكتبانها من كل جانب جبين وقول أبي سعيد هاهنا يخالف
قوله ان ليلة اثنين وعشرين هي التاسعة وانما أخبر بذلك أبو سعيد ليعين ليلة القدر في ليلة إحدى
وعشرين لما أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم انه رأى أنه يسجد في صبحها في ماء وطين فرأى هوى
صبيحة تلك الليلة أثر الماء والطين على جبينه من سجوده فيه وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنها ليلة
سبع وعشرين وروى عن عبد الله بن عباس مثل ذلك واستدل عليه بأن سورة القدر ثلاثون كلمة
وان هي منها هي الكلمة السابعة والعشرون وروى عن أبي بن كعب أنها ليلة سبع وعشرين
واستدل على ذلك بعلامة أنباء رسول الله صلى الله عليه وسلم بها ان الشمس تطلع في صبحها ينفاء
لأشعاع لها وروى عن عبد الله بن مسعود أنها تكون في جميع شهر رمضان وروى عنه أنها
تكون في جميع العام ولعله حل حض النبي صلى الله عليه وسلم في التماسها في العشر الأواخر في
كل وتر منه على ذلك العام خاصة والله أعلم ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال تحرم ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان وحدثني
يحتمل أن تسمى بذلك لعظم قدرها أي ذات القدر العظيم ويحتمل أن تسمى بذلك لان البارئ
تعالى ينفذ فيها ما قدر من قوله تعالى فيها يفرق كل أمر حكيم أمر من عندنا اننا كنا مرسلين ويحتمل
غير ذلك ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال تحرموا ليلة القدر في السبع الأواخر وحدثني قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة القدر في السبع
الأواخر مع قوله صلى الله عليه وسلم تحرموها في العشر الأواخر ويحتمل أن يكون ولا علم أنها في العشر
الأواخر فأخبر به ثم أعلم أنها في السبع الأواخر فأخبر به بعد ذلك ويحتمل ما قدمنا ولا انه حض على
العشر الأواخر من له بعض القوة وحض على السبع الأواخر من لم يقدر على قيام جميع العشر
والله أعلم (مسئلة) والسبع الأواخر روى عن ابن عباس أنها ليلة أربع وعشرين دلى التمام
ويحتمل أنها ليلة ثلاث وعشرين على النقصان ويدل على صحة هذا التأويل قول النبي صلى الله
عليه وسلم التسوها في كل وتر والله أعلم ص مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبد الله أن
عبد الله بن أبي الجهمي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله اني رجل شاسع الدار فرني
ليلة أنزل لها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل ليلة ثلاث وعشرين من رمضان وحدثني
ان عبد الله بن أبي الجهمي قال السكبي هو ابن أبيس بن حرام وكان مهاجرا أنصاريا يعقبا قال
غيره يكنى بأبي بجعي فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ليلة القدر ينزل بها الى المدينة للصلاة في
مسجدها خلف النبي صلى الله عليه وسلم يريد ليلة لها فضيلة ترجى بركتها وافرار النبي صلى الله عليه
وسلم له على ذلك يدل على جواز قصده مثل هذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انزل ليلة ثلاث وعشرين يعني أن يكون نص عليها على معنى
التعريض لها وانها عنده أقرب الى أن تكون فيها ليلة القدر من سائر ليالي الوتر ويعمل أن ينص
عليها لفضيلة ثبت لها عنده ويقال ان هذه الليلة تسمى عند أهل المدينة ليلة الجهمي لما كان سببا
لتعيينها والله أعلم ص مالك عن حيد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال خرج علينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقال اني أريت هذه الليلة في رمضان حتى تلاحي رجلان فرفعت
فالتسوها في التاسعة والسابعة والخامسة مالك انه بلغه أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم أروا ليلة القدر في المنام في السبع الأواخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني أرى

رؤياكم قد نواطأت في السبع الأواخر فن كان متعريها فليتعريها في السبع الأواخر ش
قوله صلى الله عليه وسلم اني أريت هذه الليلة في رمضان أخبر بذلك عن اختصاصها في رمضان انه الذي
رأها فيه وسميت له حتى تلاحي رجلاي يعني تسابا فرفعت عن رفع علم تعيينها أمر بتعريها
والخامسة في التاسعة وغيرها وقد يذنب القوم الذنب فتتعدى في الدنيا فو بته الى غيرهم فيعزى به
من لا سبب له في ذلك الذنب واما الآخرة فلا تزر وازرة وزر أخرى وقد روى أن نسيانها كان
لغير ذلك روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أريت ليلة القدر ثم أيقظني بعض
اهلي فليست بها فاعسوها في التاسعة والسابعة والخامسة ويحتمل أن يكون سبب نسيانها تلاحي
الرجلين وان كان قد وقف فقد يذكرا ويا من يوفق من نومه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاعسوها في التاسعة والسابعة والخامسة روى في المدينة ابن
نافع وداود بن سعيد عن مالك انه قال التاسعة ليلة إحدى وعشرين والسابعة ليلة ثلاث وعشرين
والخامسة ليلة خمس وعشرين وان ذلك على نقصان الشهر وروى عيسى عن ابن القاسم انه قال
رجع مالك وقال مشرق لا أعلمه وقد روى عن أبي سعيد الخدري انه قال اذا مضت واحدة
وعشرون فالتى تليها اثنتان وعشرون فهى التاسعة فاذا مضت ثلاث وعشرون فالتى تليها السابعة
فاذا مضت خمس وعشرون فالتى تليها الخامسة وهذا على كمال العدد وقوله صلى الله عليه وسلم اني
أرى رؤياكم قد نواطأت في السبع الأواخر فن كان متعريها فليتعريها في السبع الأواخر ظاهره
أن قول النبي صلى الله عليه وسلم انما كان على غلبة الظن لرؤيا صحابه ولعله أن يكون هو صلى الله
عليه وسلم قد رأى أيضا ما قوى ذلك أو بلغه اليقين فأمره بتعريها في السبع الأواخر (مسألة)
وقد اختلف الناس في هذه الليلة فذهب قوم الى انها تنقل في الورد في العشر الأواخر فتكون في
عام في ليلة إحدى وعشرين وفي عام آخر في ليلة ثلاث وخمس أو سبع أو تسع فعلى هذا الاختلاف
بين الأحاديث وذهب قوم وهم الأكثر الى انها مختصة بليلة لا تنتقل عنها والمعلوم من ذلك انها في
السبع الأواخر والقولان المتقدمان انما هما من جهة التأويل للحدائث ص مالك انه سمع من
يثق به من أهل العلم يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى أعمار الناس قبله أو ما شاء الله من
ذلك فكانه تقاصرا أعمار أمته أن لا يبلغوا من العمل مثل الذى بلغ غيرهم في طول العمر فأعطاء الله
ليلة القدر خير من ألف شهر ش قوله رأى أعمار الناس قبله فكانه تقاصرا أعمار أمته يحتمل
أن يريد أنه رأى أعمار سائر الأمم أطول فخاف أن لا تبلغ أمته من العمل في قصر أعمارها ما بلغ غيرها
من الأمم في طول أعمارها فتفضل الله تبارك وتعالى على هذه الأمة ليلة القدر وهى تقتضى
اختصاص هذه الأمة بهذه الليلة وقوله خير من ألف شهر يريد به أن ثواب العمل فيها أكثر من
ثواب العمل في ألف شهر ليس فيها ليلة القدر والله أعلم ص مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب
كان يقول من شهد العشاء من ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها ش قوله من شهد العشاء من
ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها يريد والله أعلم معنى الحديث المتقدم في الصلاة أن من شهد العشاء في
جماعة فكأنما قام نصف ليلة فمن شهد العشاء في ليلة القدر عدله ذلك قيام نصفها وهذا بفضل الله
تعالى حفظ وافر منها وخص بذلك صلاة العشاء دون صلاة الفجر على ما جاء فيها لأن صلاة العشاء من
الليلة وليست صلاة الصبح من الليلة على ما قدمنا والله أعلم

رؤياكم قد نواطأت في
السبع الأواخر فن كان
متعريها فليتعريها في
السبع الأواخر حدثنى
زيد عن مالك انه سمع
من يثق به من أهل العلم
يقول ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم رأى أعمار
الناس قبله أو ما شاء الله من
ذلك فكانه تقاصرا أعمار
أمته أن لا يبلغوا من العمل
مثل الذى بلغ غيرهم في
طول العمر فأعطاء الله
ليلة القدر خير من ألف
شهر حدثنى زيد عن
مالك انه بلغه أن سعيد بن
المسيب كان يقول من شهد
العشاء من ليلة القدر فقد
أخذ بحظه منها

فكانه قال خمسة جمال أو خمس نوق ولما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالزكاة من الابل فقال في أربع وعشرين فادومها الغنم في كل خمس شاة اقتضى ذلك وجوب الزكاة في قليل الابل وكثيرها فبين صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن لازكاة في أقل من خمس من الابل نفص بذلك اللفظ العام وبقي الخمسة ما وقفها من اللفظ العام تعلق به الزكاة فصارت الخمسة نصاب الزكاة في الابل (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس أواق صدقة روى شبيب عن مالك ليس لأوقية الذهب وزن معلوم وأوقية الفضة ربعون درهما والنش نصف أوقية وهو عشر وزن درهما ووزن النواة خمسة دراهم وهذه كلها بالدرهم الشرعي ووزن عشرة دراهم مئاة درهم ووزن النواة مئاة درهم فصار المئاة الدرهم نصاب الورق في الزكاة وذلك أن لفظ الزكاة ورد فيها عاملا رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا إلى اليمن فقال ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن هم أطاعوا ذلك فاعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا ذلك فاعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم فظاهر هذا يقتضي فرض الزكاة في كل ما يقع عليه اسم مال بحق عموم هذا الخبر ثم خص النبي صلى الله عليه وسلم ذلك قوله وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة فنبت فرض الزكاة في الخمس الأواق فافوقها فكان ذلك نصاب الورق في الزكاة ومعنى النصاب في كلام العرب الأصل واستعمل في الشرع في عرف الفقهاء في أقل ما يجب فيه الزكاة فنصاب الورق مئاة درهم من الدراهم التي ذكرناها فإن كانت بوزن الأندلس وذلك ثلثا درهم من الدراهم المذكورة فإنه لازكاة فيها لأنها ليست بخمس أواق

(فصل) وقوله ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة بين في أن الجبوب لها نصاب زكاة تجب فيها بعده ولا تجب فيما دونها كالورق والابل وذلك النصاب خمسة أوسق والوسق ستون صاعا والصاع أربعة أمداد والمدرطل وثلاث وسبعمائة درهم وهذا إن شاء الله تعالى وقد ذهب إلى ما ذكرناه من نصاب الجبوب مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إن ما يجب فيه العشر ونصف العشر من الجبوب والتمار فإنه يخرج من قليل ذلك وكثيره العشر أو نصف العشر وإن كان وسقا واحدا والدليل على ما قوله الحديث المتقدم وهو نص في مسئلة الخلاف ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال تجب من عينه الزكاة فوجب أن يكون فيه نصاب الزكاة كالعين والماشية من ماله مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله على دمشق في الصدقة أنما الصدقة في الحرث والعين والماشية قال يحيى قال مالك ولا تكون الصدقة إلا في ثلاثة أشياء في الحرث والعين والماشية ثم قوله أنما الصدقة في العين والحرث والماشية أخبار يمنع الصدقة فيما عدا هذه الأصناف الثلاثة لأن أنما حرف موضوع للحصر ولذلك قال صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق وإنما أراد صلى الله عليه وسلم نفي الولاء عن يعتق والصدقة هاهنا الزكاة وإن جاز أن يقع اسم الصدقة على التطوع

(فصل) وقوله في الحرث والعين والماشية بمقتضى معنيين أحدهما أن يريد به نفي الصدقة عما عدا هذه الثلاثة الأصناف وإن جاز أن يكون من هذه الثلاثة الأصناف مالا زكاة فيه لكنه لم يقصد إلى بيانه هاهنا وإنما قصد إلى بيان مالا زكاة فيه من غيرها والثاني أن يريد بذلك أن الذي تجب فيه الزكاة إنما هو من المحرث والماشية والعين وأوقع على ما يجب فيه الزكاة هذه الأسماء لأن معظم كل جنس منها ما يجب فيه الزكاة فاطلق الاسم العام والمراد معظم ما يتناوله كقوله صلى الله عليه وسلم

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله على دمشق في الصدقة أنما الصدقة في الحرث والعين والماشية .

جعلت في الارض مسجداً وتراها طهوراً فعبر عن الارض باسم التراب لما كان أعم أجزائها واخرها
ههنا كل ما لا ينفو ولا يزكو الا بالحرث والعمل كالثمار والزرع وسبأني تمييز ما يجب فيه الزكاة منها
مما لا زكاة فيه ان شاء الله تعالى

﴿ الزكاة في العين من الذهب والورق ﴾

ص **عن مالك عن محمد بن عقبة** مولى الزبير انه سأل القاسم بن محمد عن مكاتبه فأقطعه بمال عظيم
هل عليه زكاة فقال القاسم بن محمد ان أبا بكر الصديق لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه
الحول قال القاسم بن محمد وكان أبو بكر إذا أعطى الناس أعطياتهم يسأل الرجل هل عندك من
مال وجبت عليك فيه الزكاة فان قال نعم أخذ من عطائه زكاة ذلك المال وان قال لا أسلم اليه عطائه
ولم يأخذ منه شيئاً **عن مالك عن عمر بن حسين** عن عائشة بنت قدامة عن أبيها انه قال كنت اذا جئت
عثمان بن عفان أقبض عطائي سألتني هل عندك من مال وجبت عليك فيه الزكاة قال فان قلت نعم أخذ
من عطائي زكاة ذلك المال وان قلت لا دفع الى عطائي **عن سؤله** هل تجب الزكاة في مال عظيم
قاطع به مكاتبه يحتمل ان يكون سؤالاً عن هذا النوع من هذا المال هل تجب فيه الزكاة الا ان
جواب القاسم بن محمد يقتضي ان سؤاله انما كان عن وجوب الزكاة فيه في وقت دون وقت ولذلك
أجابته ان أبا بكر لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه الحول ووصفه له المال بالعظم ليدخل
في حيز ما تجب فيه الزكاة وبمحتمل المساواة **وقول القاسم بن محمد** ان أبا بكر لم يكن يأخذ من مال
زكاة حتى يحول عليه الحول احتجاج بفعل أبي بكر وأخذ بالمراسيل وانما احتج بفعل أبي بكر في ذلك
لانه كان الخليفة وهو الذي كان يتولى أخذ الصدقات من مال الصحابة وأهل العلم ولم ينكر أحد منهم
فعله في ذلك مع اجتماعه في طلب الصدقات وقتاله المانعين للزكاة فثبت انه اجماع ولا خلاف بين
المسلمين انه لا يجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول واختلفوا في جواز اخراجها قبل الحول
فذهب مالك الى ان ذلك غير جائز حكاه ابن عبد الحكم عنه وقال أشهب في العتية من أخرج زكاته
قبل الحول أعاد وقال أبو حنيفة والشافعي ذلك جائز والدليل على ما نقوله أن الحول شرط من
شروط وجوب الزكاة فلم يجز تقديمها قبل وجوبه أصله النصاب قال ابن المواز واحتج مالك والليث
في ذلك بالصلاة قال ابن وهب لو أخذته الساعي منه جبراً لم يجزه **وروي ابن عبد الحكم** عن مالك انه
سئل عن ذلك فقال انما السبيل على الذين يظلمون الناس (فرع) اذا ثبت ذلك فمن أحببنا من قال
يجوز اخراجها قرب الحول **فروي عيسى عن ابن القاسم** يجوز تقديمها على الحول بالشهر ونحوه
وقال ابن المواز أبو الفرج باليوم واليومين قال محمد بن علي تكرر وقال ابن حبيب قال من لقيته من
أحببنا مالك لا تجزئه الا فيما قرب خمسة أيام أو عشرة وقال أشهب لا تجزئه وجه ذلك ان وقت
الوجوب هو الحول فلقر به تأثر في الاستحقاق كمرض المورث له تأثر في منعه من التصرف في ماله
لحق الورثة ووجه آخر ان الحول لا يعتبر فيه بالساعة التي أفيد فيها المال ولا بمقدار ما مضى منها وانما
يعتبر بما قرب من ذلك فكذلك اليوم لا يعتبر به وما قرب منه فهو في حكمه في الحول والله أعلم
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فأخذ من كتابة وقطاعة ولا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول من يوم
يقبضه وانما ضرب الحول من يوم قبضه المال أو قبض وكسبه لانه من حيث يتمكن من تفيته وانما
ضرب الحول للتفيته فيجب ان يكون الاعتبار بوقت التمكن من التفيته وهو وقت القبض

﴿ الزكاة في العين من

الذهب والورق ﴾

عن حدثني يحيى عن مالك

عن محمد بن عقبة مولى

الزبير انه سأل القاسم بن

محمد عن مكاتبه فأقطعه

بمال عظيم هل عليه فيه

زكاة فقال القاسم ان أبا

بكر الصديق لم يكن يأخذ

من مال زكاة حتى يحول

عليه الحول قال القاسم بن

محمد وكان أبو بكر اذا

أعطى الناس أعطياتهم

يسأل الرجل هل عندك

من مال وجبت عليك فيه

الزكاة فاذا قال نعم أخذ

عطائه زكاة ذلك المال

وان قال لا أسلم اليه عطائه

ولم يأخذ منه شيئاً **وحدثني**

عن مالك عن عمر بن

حسين عن عائشة بنت

قدامة عن أبيها انه قال كنت

اذا جئت عثمان بن عفان

أقبض عطائي سألتني هل

عندك من مال وجبت عليك

فيه الزكاة قال فان قلت نعم

أخذ من عطائي زكاة

ذلك المال وان قلت لا دفع

الى عطائي

(فصل) وقوله وكان أبو بكر إذا أعطى الناس أعطيتهم سأل الرجل هل عندك من مال وجبت عليك فيه الزكاة فان قال نعم أخذ من عطائه زكاة ذلك المال الاعطيات في اللغة اسم لما يعطيه الانسان غيره على أى وجه كان الا أنه في الشرع واقع على ما يعطيه الامام الناس من بيت المال على سبيل الارزاق ولذلك كانوا يتبايعون الى العطاء فكان أبو بكر رضى الله عنه اذا أراد أن يعطى أحدا منهم عطاء سأل ان كان عنده مال قد وجبت فيه الزكاة يريد أن يعطيه بالخول فان قال نعم أخذ الزكاة من ذلك العطاء ودفعها هو الى أهل الزكاة وفي هذا بابان أحدهما أن للانسان أن يعطى زكاة ماله من غيره ولا يلزمه أن يخرجها من عينه والثاني انه يجوز أن ينوب عنه غيره في ذلك فيؤدبها في مواضعها

﴿ باب في اخراج زكاة المال من غيره ﴾

فأما اخراج زكاة مال من غيره فلا خلاف في جوازه اذا كان ما يخرج من جنس المال والاصل في ذلك فعل أبي بكر رضى الله عنه ولا تخالفه فيه فثبت انه اجماع وأما أن يخرج عن المال من غير جنسه فانه على وجهين أحدهما أن يكون هو الواجب كالغنم في شق الابل والثاني أن يخرج على وجه البديل مما يجب فيه من جنسه مثل اخراج الورق من الذهب فيجوز عند مالك اخراج الفضة عن الذهب واخراج الذهب عن الفضة قاله مالك في المختصر الكبير وبه قال أبو حنيفة وقال ابن كنانة من أحمأنا يخرج الفضة عن الذهب ولا يخرج الذهب عن الفضة وقال سمنون اخراج الفضة عن الذهب أجوز من اخراج الذهب عن الفضة وقال الشافعي لا يخرج أحدهما عن الآخر على وجه البديل والدليل على ما نقوله انهما مالان هما أصول الاثمان وقيم المتلفات فجاز اخراج أحدهما عن الآخر على وجه البديل لا على وجه القيمة كالذهبين ووجه قول ابن كنانة أن الفضة تخرج عن الذهب ليتوصل بذلك الى قيمته وهذا المعنى معدوم في اخراج الذهب عن الفضة (فرع) اذا جاز اخراج الفضة عن الذهب فكيف يكون ذلك اختلف أحمأنا فيه فقال ابن المواز يخرج بمقدار القيمة بالغة ما بلغت وقاله في المدينة ابن القاسم وابن نافع وقال ابن حبيب اذا زادت القيمة على عدة دراهم بدينار وأخرجت الزيادة وان قصرت عن عشرة دراهم لم يجز أن يخرج أقل من عشرة دراهم وقال الشيخ أبو بكر لا يخرج الا عشرة دراهم زادت القيمة أو نقصت ووجه ما قاله ابن المواز ان في اخراج أقل من القيمة ظاهرا للمساكين وفي اخراج ما زاد عليها ظاهرا لمساكين وهو أمر ينصرف له فاذا رأى النقص على المساكين أنفذه واذا رأى النقص عليه امتنع منه فيؤدي ذلك الى ظلم المساكين أبدا ووجه ما قاله ابن حبيب مراعاة أحوال المساكين لكون الأمر مصر وفا الى أرباب الأموال ووجه ما قاله أبو بكر الأبهري أن هذا حكم البديل عنده (فرع) اذا ثبت انه يخرج عن الذهب ورقا في الموازنة لا يخرج عن القيمة الا جيدا ولا يجزئه أن يخرج قيمة الفضة الرديئة دراهم جيادا يريد ما امتنع من التفاضل بين جيدها ورديتها

﴿ باب أخذ الامام الزكاة من المزكى ﴾

فأما الباب الثاني فان الامام اذا كان عدلا فيستحب له وجبت عليه الزكاة أن يدفعها اليه ان كانت من الأموال التي يغاب عليها وهو العين الذهب والفضة لان الامام يكفيه الاجتهاد في أدائها ولان الامام هو المسؤول والمطلوب بنوائب المسلمين في دفع اليه الزكاة ليستعين بها على من يجب له أخذ الزكاة فان أخرجهما ولم يدفعها الى الامام أجزأه ذلك وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك ان هذه أموال باطنة موكلة الى أمانات أربابها وكذلك كان أبو بكر رضى الله عنه يسئل كل انسان عما عنده ويكل

ذلك الى امامته وهذا اهل الائمة المتصل ويجوز للرجل أن يستنيب في أداء زكاته غيره لان العبادات المتعلقة بالاموال تجوز النيابة فيها ولذلك يجوز أن ينوب فيها الامام (مسئلة) وما الاموال الفاهرة وهي الماشية والثمار والزروع فانه ان كان الامام جاهلا وأمكنه اخفاؤها ووضعها في مواضعها اجزاء ذلك فان لم يمكنه اخفاؤها وأداها اليه فانها تجزئه سواء وضعها الامام موضعها أو غير موضعها لانه لا يجوز له بمجاهرة الامام بالمخالفة لانه من باب شق العصا والخروج عليهم وذلك ممنوع فاذا وجب عليه دفعها اليه وجب أن يجزئه (مسئلة) وان كان الامام عدلا وجب دفعها اليه ولم يجزه اخراجها دونه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وله قول آخر ان ذلك يجزئه والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وهذا أمر بأخذ الصدقة والأمر يقتضي الوجوب ومن جهة السنة ما روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن انك ستأتي قوما أهل كتاب فاذا جئتهم فادعهم الى شهادة أن لا إله الا الله وأن محمدا رسول الله فان أطاعوك بذلك فاعلمهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم أطاعوك بذلك فاخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال للامام فيه حق الولاية فوجب دفعه اليه أصله دفع مال اليتيم الى الوصي (فصل) وقوله وان قال لا أسلم اليه عطاء ولم يأخذ منه شيئا يقتضي تصديق الناس في الاموال الباطنة وهي التي سأل الامام عنها أربابها اذا كان عدلا قال مالك وابن القاسم في الموازية ويقبل الامام العدل قول الرجل الصالح قد أخرجتها (مسئلة) والناس في ذلك على ثلاثة أضرب ضرب يعرف بالخبر والمبادرة الى أداء الزكاة فهذا يقبل قوله على ما تقدم وضرب يعرف بمنعها في المجموعة عن مالك اذا علم الامام أنه لا يزكى فليأخذ به الزكاة فان ظهر له مال أخذ الزكاة منه وأداها عنه خلافا لابي حنيفة في قوله يلجئه الى الاداء ويحبسه ولا يأخذها منه والدليل على ما قوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها على فقرائكم ومن جهة المعنى أنه حق من حقوق المال المحصن تصح النيابة فيه مع العجز والقدرة فوجب أن يؤخذ جبرا عند الامتناع كدبون الناس فيه (فرع) وتقوم في ذلك نية الامام مقام نية من أخذت منه خلافا لمن قال لا تجزئه والدليل على ما نقوله ان هذه زكاة فجاز أن تنوب فيها نية من يتولى اخراجها عن نية من يخرج عنه كالاب في مال ابنه الصغير والكبير المجنون (فرع) فان لم يوجد له مال فقد قال الشيخ أبو اسحق ان عرف بمنع الزكاة سجن ووجه ذلك انه حق من حقوق آدميين فجاز أن يسجن في ادائه كالديون (مسئلة) وأما الضرب الثالث وهو من لا يعرف حاله ويتمنع الزكاة فان قال قد أخرجتها في الموازية عن مالك وابن القاسم لا يقبل قوله ان كان الامام عدلا كعمر بن عبد العزيز ومعنى قوله انه لا يقبل منه أنه ان عرف منه منع الزكاة أخذت منه وان لم يعرف حاله وانهم استخلف ودين (فرع) وانما شرط اذا كان الامام عدلا لا غير لان غير العدل لا يضعها عند أهلها فتركهما عند صاحبها من هذا المعنى فلا وجه لمطالبة بها ص مالك عن نافع أن عبدا لله بن عمر كان يقول لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول ~~ش~~ قوله لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه منه النصاب ولا راعي في شيء من ذلك الحول والفرق بينهما أن الحول انما ضرب في العين والماشية لتكامل النماء فاما اذا أمرت مدة لتكامل النماء فيها وجبت الزكاة وأما الزرع والمعدن وما أشبههما

وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يقول لا تجب في مال
زكاة حتى يحول عليه
الحول

فان تسكامل نمائه عند حصاد الحب وخروج العين من المعدن ولا نمائه بعد ذلك من جنس النماء الاول وانما له بعد ذلك نماء من جنس آخر وهو تصريف الزكاة التي يعتبر فيها الحول فلذلك وجبت الزكاة في الحب يوم الحصاد قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ص **عن مالك عن ابن شهاب انه قال** اول من أخذ من الاعطية الزكاة معاوية بن أبي سفيان **ش** قوله اول من أخذ من الاعطية الزكاة معاوية يريد أنه كان يأخذ من نفس الاعطية الزكاة ويعتقد أن الزكاة فيها واجبة على من خرجت اليه لانها كانت لهم قبل دفعها اليهم فجرت عنده مجرى الاموال المشتركة تجري فيها الحول في كل اشرا كها وما أبو بكر وعمر وعثمان فلم يكونوا يأخذون منها الزكاة لانها لم يتحقق ملك من اعطيا لها الا بعد الاسطاء والقبض لان للارام ان يصرفها الى غيرهم اذا أداه اجتهاده الى ذلك فوجب ان يراعى الحول فيها من وقت قبضهم لها وصحة ملكهم ايادها ولي هذا فقهاء الامصار ونحو هذا ذكر ابن حبيب في أخذ أبي بكر وثمان الزكاة من الاسطية وفي أخذ معاوية زكاة الاسطية والله أعلم ص **عن مالك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا** ان الزكاة تجب في عشرين دينارا عينا كما تجب في مائتي درهم **ش** وهذا كما قال ان نصاب الذهب عشرين دينارا من الدنانير الشرعية وهو كل عشرة دراهم سبعة دنانير ولا خلاف في ذلك بين فقهاء الامصار الا ما روى عن الحسن البصري أنه قال لازكاة في الذهب حتى يباع ربعين دينار ام يكون فيها دينار والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان الاجماع اعقد بعد احسن على خلافه وهذا من قوى الادلة على أن الحق في خلافه ودليلنا من جهة السنة ما روى عاصم بن صمرة والحريث الاورع عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فاذا كانت للمائة ما تدرهم فيها خمسة دراهم وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون للثلاثين دينار او صلحها الحول ففيها نصف دينار وهذا الحديث ليس اسناده هناك غير ان اتفاق العلماء على اخذه دليل على صحة حكمه والله أعلم وأحكم ودليلنا من جهة المعنى أن المائتي درهم نصاب الورق ولا خلاف في ذلك والدينار كان صرعه في وقت فرض الزكاة عشرة دراهم فوزان المائتي درهم عشرون مثقالا فكان ذلك نصاب الذهب ص **عن مالك** ليس في عشرين دينارا نافعة بينة النقصان زكاة فان زادت حتى تبلغ زيادتها عشرين دينارا وزنة ففيها الزكاة قال مالك وليس فيما دون عشرين دينارا عينا الزكاة **ش** وهذا كما قال ان العشرين دينارا اذا بقصت بقصا مائيا ومعنى البين مائنا يحتمل تاويلين أحدهما أن لا تجري مجرى الوازنة والثاني أن تتفق الموازين عليه ويدل على ذلك من الوجهين قوم من اصحابنا فاذا تبين النقصان فلا زكاة فيها لما دللنا عليه من أن النصاب في الذهب عشرون مثقالا والمرامى في ذلك لوزن دون العدد فاذا زادت حتى تبلغ زيادتها عشرين دينارا وزنة فقد بلغت النصاب ووجبت فيه الزكاة وان قصرت عندها عن العشرين ص **عن مالك** وليس في مائتي درهم نافعة بينة النقصان الزكاة فان زادت حتى تبلغ زيادتها مائتي درهم وافية ففيها الزكاة فان كانت تجوز بجواز الوازنة رأيت بها الزكاة دنانير كانت أو دراهم **ش** وهذا كما قال ودليل ان الدرهم تجري وزنا وتجري مئدا فاما البلاد التي تجري فيها بالوزن فلا اعتبار فيها بالعدد فاذا بلغت مائتين وهي خمس اواق فقد بلغت النصاب ووجبت فيها الزكاة فاذا نقصت من ذلك نقصا نائيا وتأويل البين ما تقدم فلا زكاة فيها لتقصيرها عن النصاب (فصل) وقوله فاذا زادت حتى تبلغ زيادتها مائتي درهم فالزيادة تكون فيها بها وتكون من فائدة مضاعفاتها فان كانت من ثمنها نحوها حول صل المال اذا بلغت مائتي درهم اخرجت

عن مالك عن ابن شهاب أنه قال اول من أخذ من الاعطية الزكاة معاوية بن أبي سفيان وقال مالك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أن الزكاة تجب في عشرين دينارا عينا كما تجب في مائتي درهم **عن مالك** ليس في عشرين دينارا نافعة بينة النقصان زكاة فان زادت حتى تبلغ زيادتها عشرين دينارا وزنة ففيها الزكاة **ش** ليس فيما دون عشرين دينارا عينا زكاة وليس في مائتي درهم نافعة بينة النقصان زكاة فان زادت حتى تبلغ زيادتها مائتي درهم وافية ففيها الزكاة فان كانت تجوز بجواز الوازنة رأيت بها الزكاة دنانير كانت أو دراهم

زكانها يوم تبلغ النصاب وان كانت زيادتها فائدة مضافة اليها لم يخرج منها زكاة حتى يحول على الزيادة الحول من يوم افادها

(فصل) وقوله فان كانت تجوز بجواز الوازنة رأيت فيها الزكاة يريد ان كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة ففيها الزكاة وقال ابو حنيفة والشافعي لازم كذا فيها والدليل على صحة ما قول انه مالك يملك من الذهب مقدار يجوز لوزنه جواز عشرين دينارا فوجب فيه الزكاة كالعشرين دينارا (مرع) اذا ثبت ذلك باختلاف اصحابنا في تفسير قوله مجرى مجرى الوازنة فحكى ابو الحسن بن القصار وابو بكر الابهري ان معنى ذلك ان تكون في ميزان وازنة وفي ميزان ناقصة فاذا نقصت في جميع الموازين فلا زكاة فيها وقال القاضي ابو محمد انه اراد بذلك النقص اليسير في جميع الموازين كالخبة والخبثين وما جرت عادة الناس ان يتساحوا به في الساعات وغيرها وعلى هذا جمهور اصحابنا قال القاضي ابو الوليد رضي الله عنه وهو الاظهر عندي اذا قلنا ان ذلك فيما يعتبر بالوزن لان اختلاف الموازين ليس بنقص ولا بد من ميزان يقع الاعتماد عليه فيعتبر به الزيادة والنقص وفي الموازنة اذا نقصت نقصا يابينا فلا زكاة فيها الا ان تجوز بجواز الوازنة وروى ابن زيد عن عيسى عن ابن القاسم ان قول مالك ان لا زكاة فيها نقصت يسيرا او كثيرا الا مثل الخبة والخبثين ونحو ذلك ففيها الزكاة (مسألة) هذا قول اصحابنا العراقيين في هذا الفصل وحلوا قوله في ذلك على الدراهم والدرهم الموزونة قال القاضي ابو الوليد رضي الله عنه والاظهر عندي ان تكون في المعدودة كالفرادى فانها ينقص بعضها النقص اليسير ويجرى مجرى الوازنة وعندى ان هذه الدراهم التي اشار اليها مالك ومتقدمو اصحابه لانها ان نقصت نقصا يسيرا عن الوازنة الجارية عددا وجرت مجراها وجبت فيها الزكاة وان نقصت عنها نقصا كثيرا لا تجرى به مجرى ما بلغ العدد المتقدم ذكره مهما لم تجب فيها الزكاة وقد يتبايع بالناقصة الوزن عددا ويتبايع بالقائمة الوزن عددا ولكنه لا يعطى بعدد من الناقصة ما يعطى بعدد من الوازنة من وزن ولا عرض ولا غيره بل قد يكون بين ذلك التفاوت كالفرادى والقائمة المذكورة في كتب الصرف من المدونة وغيرها ومن ذلك الدراهم التي تجرى بالاندلس والدرهم مائتا درهم من الدراهم التي قد مناد كرها وفي العتبية قال صنعون في دراهم الاندلس ليست كيلا وتجوز عندهم جواز الوازنة الكيل لما تكون فيها الزكاة الا ان ينقص من الكيل نقصا يسيرا ونحوه روى ابن زيد عن عيسى بن دينار وخرجه الشيخ ابو محمد في نوادره عن العتبية من رواية صنعون عن ابن القاسم ولعل ذلك روايته في العتبية وانما هو في رواية الاندلسيين في نوازل سئل عنها صنعون من قوله فقول صنعون في دراهم الاندلس تجوز بجواز الوازنة يريد ان الاعتماد في البيع وسائر المعاملات به لانه لا خلاف في انه لا يؤخذ بها ما يؤخذ بالدرهم الوزن المتقدم ذكره لانه درهم ونصف بوزن الاندلس وقال ابن حبيب اذا نقصت العشرون دينارا في العدد دينار واحد او نقصت المائتا درهم في العدد درهما واحدا فلا زكاة فيها وان لم تنقص في العدد ونقصت في الوزن اقل او اكثر من ذلك وهي تجوز بجواز الوازنة في البلد ففيها الزكاة وكذلك من له في هذا البلد فئة وزنها مائتا درهم بوزن هذه الدراهم التي تجوز بجواز الوازنة فعليه كذا كذا الذهب فيريد ان حبيب بقوله تجوز في البلد بجواز الوازنة ان التعامل في ذلك البلد يكون بعدد ذلك القدر وان ما بلغ ذلك القدر عندهم فهو الوزن بحمل نصاب كل بلد معتبرا بوزن الدرهم الجاري عندهم فيختلف على هذا

نصاب الورق والذهب في البلاد على حسب اختلاف دراهمهم ومثل هذا يلزمهم في نصاب الحبوب والتمر ان اختلفت باختلاف البلد في قدر الكيل ويلزمه أن يعتبر مثل هذا في كيل زكاة الفطر والكفارات ويلزمه أن يعتبر هذا في أربع صقلية فانه به يقع الاعتماد عندهم في البيع والشراء ولا فرق بينه وبين الدينار الا الاسم ولا تأثر له وقول سحنون هو الصحيح والذي عليه أصحاب مالك من المتقدمين والمتأخرين قال القاضي رضى الله عنه وهو عندي اجماع العلماء والله اعلم وقال ابن الموزان انقص كل مثقال حبة أو حبتين أو ثلاث حبات وكانت تجوز بجواز الوازنة ففيها الزكاة وهذا الذي ذكره على طريق ما ذهبنا اليه الآن هذا امر لا يكاد أيضا أن يوجد بان يباع بمائة دينار أو عشرين ينقص من كل دينار منها حبتان ثم لا يكون بينها وبين عشرين دينارا وازنة مزنة وانما يجوز أن يتعامل بها ويتعامل بالوازنة الا ان الذي يدفع بها في غالب الحال أقل مما يدفع بالوازنة ولذلك فرق مالك رحمه الله في كتاب الصرف بين القائمة والفرادى ولا يجوز أن يعتبر بجوازها جواز الوازنة وأن تكون عوضا في الغالب بوض الوازنة وهذا هو المشهور عن مالك وما سوى ذلك فانما هو على سبيل التفريع من أصحابنا على مذهبه والتأويل لقوله قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندي وجه ثالث في معنى قول مالك إذا كانت العشر ون دينار تجوز بجواز الوازنة ففيها الزكاة وقد تقدم اختلاف أصحابنا في ذلك في أول الكتاب بما يغنى عن اعادته ص **قال مالك في رجل كانت عنده ستون ومائة درهم وازنة وصرف الدراهم ببلده ثمانية دراهم بدینارها لا تجب فيها الزكاة وانما تجب الزكاة في عشرين دينارا عينا أو مائتي درهم** **ش** وهذا كما قال ان من كان عنده فضة لا تبلغ النصاب فانه لا زكاة عليه فيها وان كانت قيمتها من الذهب ما تبلغ النصاب لان ما تجب فيه الزكاة من الاموال فانما نصابه بنفسه دون غيره فلو كانت لرجل ثلاثون شاة قيمتها أربعون شاة من غيرها أو عشرين دينارا أو مائتي درهم لما وجب عليه فيها الزكاة وكذلك في مثلتنا ولا تقوم بحبسها ولا بغير حبسها (مسئلة) وان كانت الفضة أو الذهب تبلغ بقيمة صياغتها أكثر من النصاب ووزنها أقل من النصاب فانه لا زكاة فيها لان هذه زكاة العين والاعتبار بالوزن والصياغة لا تأثر لها في الوزن ولا هي من جملة الفضة فيكمل بها نصابها (مسئلة) والاعتبار في نصاب الفضة والذهب بالخالص منهما الا أن يخالطهما ما لا بد منه في ضربه فانه يجري مجراها فاما ان كان بهما غير ذلك من الغش فلا اعتبار به في الوزن وانما يجري مجرى العرض على مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ان كان الغش أقل من الفضة سقط حكمه وان كان مثل الفضة وأكثر وجب اسقاطه والاستناد بالفضة خاصة وانما يجوز هذا ذهب مالك ومن أصحابنا أبو عبد الله بن الفخار والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا غش فلم يعتبر به في وزن الذهب والورق في نصاب الزكاة أصله اذا بلغ النصف هذا الذي ذكره أصحابنا في هذه المسئلة قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندي فيها يدخل على الذهب والورق من الغش وأما ما يكون فيه من اصل المعدن ولا يخرج عنه الا بالتخليص لم أر لأصحابنا فيه نصا وعندى انه اذا كان فيه من النحاس وغيره المقدار اليسير جرت عادة الناس به في دنائهم ودراهمهم الطيبة الموصوفة بالخالص فانه لا اعتبار به وان أمكن تعليصه وانزاعه وان كان كثيرا عملا يوصف الدينار معه بالطيب وانما يوصف بالرداءة من أجله فانه يعتبر ولا يحتسب في نصاب الزكاة الا بالطيب وبالله التوفيق وذلك ان الزكاة انما وضعت في الاموال التي تعمل الموائسة

قال مالك في رجل كانت عنده ستون ومائة درهم وازنة وصرف الدراهم ببلده ثمانية دراهم بدینارها لا تجب فيها الزكاة وانما تجب الزكاة في عشرين دينارا عينا أو مائتي درهم

ولذلك اعتبر النصاب وإذا كانت الدنانير رديئة كثيرة النحاس قصرت عما يحتمل الموازنة فإذا كانت في حكم الطيبة الخالصة لم تقصر عن ذلك ص **ح** قال مالك في رجل كانت له خمسة دنانير مثلاً من فائدة أو غيرها فتجبر فيها فلم يأت الحول حتى بلغت ما تجب فيه الزكاة فإنه يزكها وإن لم يتم إلا قبل أن يحول عليها الحول بيوم واحد أو بعد ما يحول عليها الحول بيوم واحد ثم لازم الزكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت **ح** وهذا كما قال إن من كانت له دنانير أقل من نصاب فتجبر فيها بحال الحول وفداء كلت بربعها النصاب فإن الزكاة واجبة فيها لأن حول الرجب حول الأصل سواء كان الأصل صاباً أو دونه وقال أبو حنيفة إن كان الأصل أقل من النصاب فإنه يستأنف حولاً من يوم كل النصاب الدليل على صحة ما قوله أن هذا إنما حدث عن أصل تجب في عينه الزكاة فإذا كان من نفس الأصل كان حوله حول ضله كالأصل كان الأصل نصاباً (مسئلة) وهذا حكم ما رجع في مال اشترى به نقده ومن عنده مائة دينار حال عليها الحول ثم اشترى بها سلعة فلم ينقد منها حتى باعها بربح ثلاثين ديناراً في الموازنة من رواية ابن القاسم عن مالك بزكي الرجب مع ما بيده وقال عنه أشهب يأثم بالربح حولاً زاد في العتبية من يوم يقبضه وجهر رواية ابن القاسم أنه لما اشترى سلعة بمائة دينار وعنده دينار وكان شراؤه متعلقاً بها لأنه إنما يقضى منها فكانت أصلاً للربح في السلعة كما لو قد فيها المائة ووجهر رواية أشهب أنه لما اشترى على ذمته فاداً لم ينقد الفثن صار الربح ربح ذمته صل ذلك إذا لم يكن بيده مال قال محمد وهذا أحب إلينا (فرع) فإذا قلنا لا يزكي لحول المائة فقد روى أشهب عن مالك يأثم بالربح حولاً قال ابن المواز يكون حول الرجب من يوم إذا ن واشترى قال ابن القاسم وإلى هذا يرجع مالك لأن ثمن السلعة في ذمته والمائة التي بيده لم تصل إلى الباع ولم يضمها سوى أن ينقده غداً أو إلى شهر وجهر رواية أشهب أنها فائدة محضة لأنها لا تستند إلى مال يعتبر فيها حوله فوجب أن يكون حوله من يوم قبضها ووجهر رواية ابن القاسم أنه من اشترى السلعة بنية التجارة نبت فيها حكم الحول فإذا باعها بعد الحول ولم يكن رأس المال مما تجب فيه الزكاة زكي الرجب لأنه كانت موجودة في قيمة السلعة من حين اشترى ولكن لا بد أن يظهر (مسئلة) ولو اشترى سلعة بمائة وليس له مال فباعها بمائة وثلاثين ففي الموازنة من رواية ابن وهب عن مالك الربح فائدة وروى أشهب عن مالك إذا قامت السلعة عنده حولاً زكي الربح مكانه وجهر رواية ابن وهب أن الربح فائدة لا تستند إلى جنس مال تجب فيه الزكاة ولم تجب فيه زكاة ووجهر رواية أشهب ما تقدم قبل هذا من تفسير قول ابن القاسم وقيل أنه معنى قول أشهب في المسئلة التي قبل هذه وفي العتبية بما يمنع هذا التأويل وقد أثيرنا إليه في المسئلة المذكورة (مسئلة) ومن تلف عرضاً فجر فيه حولاً فرج به مالا فرد ما تسلف لغيرك الربح رواه ابن القاسم عن مالك وكذلك لو تسلف مائة دينار ورجع فيها بعد حول عشرين ديناراً فإنه يزكي العشرين قال ابن القاسم وإلى هذا يرجع مالك وأصل هذا ما تقدم من أن يبقى عنده السلف الذي لا عوض منه من عرض ولا عين حولاً كاملاً فإن حكم الزكاة متعلق به نارج فيه فهو نماء مال حال عليه الحول فنسقط الزكاة عن الأصل للدين ويبقى الربح يجري فيه الزكاة لأنه ليس عليه دين يقابله و ما من لا يوجب عليه زكاة فيرى أن الأصل لما لم تجب عليه زكاة لم تجب في ربحه كغلة الرباع (مسئلة) ومن تسلف مائة دينار فبقيت بيده حولاً ثم اشترى بها سلعة فباعها بعد الحول بمائتين فقد قال ابن القاسم يجعل مائة في دينه ويزكي مائة وكذب على من قال عني أن المائة فائدة وروى ابن سحنون عن نافع و - إلى بن زياد

قال مالك في رجل كانت له خمسة دنانير مثلاً من فائدة أو غيرها فتجبر فيها فلم يأت الحول حتى بلغت ما تجب فيه الزكاة فإنه يزكها وإن لم يتم إلا قبل أن يحول عليها الحول بيوم واحد أو بعد ما يحول إليها الحول بيوم واحد ثم لازم الزكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت

عن ذلك يزكى الربح وقال المغيرة هو فائدة وذكر ابن حبيب ان قول مالك اختلف في زكاة الربح
فلم يطرف ان كان له في ثمنها دينار واحد أو أقل فلم يختلف قول مالك في هذا انه يزكى الربح وفي
كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك ما يخالف رواية مطرف فقال من اشترى سلعة بثمانين فنقد
فيها أربعين ليس معه غيرها ثم باها بثلاثمائة عند الحول يزكى الأربعين وما قبلها من الربح وما بقي
بيده فائدة وجه رواية مطرف ان أصل المال لما كان له منه شيء استند جميع الربح اليه فزكاة أصله
كمن معه عشرين فيشتري عشرين فينقد منها عشرة ثم يبيع ويربح عشرين فان الربح كله يستند
الى ماله فيه من النقود ورواية ابن نافع مبنية على انه من اشترى بدين لا وفاء له عنده فان ربحه فائدة فاذا
كان قدر ربح فيها اشترى أصل ماله وذلك يوجب فيه الزكاة وبما اشترى على ذمته وذلك ينفي عنه
الزكاة وجب أن تسقط عنه ما قال ما زكى أصله زكى من الربح وما قبل ما لا يزكى أصله لم يزكى

(فصل) وقال الشافعي لا يضم الربح الى أصله وان كان الأصل أصابا والدليل على صحة ما نقوله ان
هذا نكاح حدث عن أصل تجب فيه الزكاة فاذا كان من جنس الأصل كان حوله حول أصله
كالسخر مع الامهات (مسألة) اذا تمت ذلك فن كانت له عشرة دنانير حال عليها الحول وأنفق
منها خمسة واشترى بسائرها سلعة فباعها بخمسة عشر دينارا فنقد قال ابن القاسم اذا اشترى السلعة
قبل الانفاق بعد الحول زكى العشرين وان اشترى بعد الانفاق أو قبل الحول وقبل الانفاق فلا شيء
عليه وقال الخزومي ان اشترى بعد انفق فعليه الزكاة اشترى قبل الانفاق او بعده وان اشترى
السلعة قبل الحول ولا زكاة عليه اشترى قبل الانفاق او بعده وقال اشهب لا يزكى حتى يبيع
بعشرين دينارا سواء انفق قبل الشراء او بعده وجه ما قاله ابن القاسم انه اذا اشترى السلعة بعد
الانفاق فانه لم يكمل عنده قط نه اب لانه كان بيده عشرة دنانير فانفق خمسة وبقيت بيده خمسة
اشترى بها سلعة فباعتها بخمسة - شريتها لم يجمع عنده نصاب الزكاة - ليه واما اذا اشترى السلعة
قبل الانفاق ثم باع السلعة بخمسة - عشر دينارا ففقدت بين ان قيمتها كانت خمسة عشر دينارا فكم
بقيتها وبان خمسة دنانير النصاب بيده حين امتاع السلعة فوجب فيها الزكاة ووجه قول الخزومي ان
الشراء كان من جملة مال قد حال عليه الحول فوجب فيه الزكاة كما لو اشترى قبل الانفاق ووجه
قول اشهب ان السلعة لما اشترت بخمسة ولم يكن المشتري مديرا كان حكمها حكم الخمسة حتى يباع
بأكثر من ذلك فحينئذ يحكم لها بما بيعت به وذلك وقت قد أنفق فيه الخمسة الباقية بيده فلا يعتد بها
في نصاب الزكاة ووجه آخر وهو ان وقت البيع هو وقت الحول لغیر المدير فلا يزكى الا ما كان في
ملكه ذلك الوقت والله اعلم وحكم (مسألة) وهذا اذا كانت الزيادة ثمانية فان كانت فائدة فانها
لا تنافي الى الأصل سواء كان الأصل نصاباً أو غيره وقال أبو حنيفة ان الفائدة تضاف الى النصاب
فتركى لحوله ولا تضاف الى أقل من النصاب والدليل على صحة ما نقوله ان هذه فائدة عين ليست من
نماء الأصل فلم يكن حولها حوله كما لو كان الأصل أقل من النصاب

(فصل) وقوله بعد ذلك ثم لازكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت يريد ان الربح
والأصل قد ثبت حولهما يوم أدبت زكاهما فصار شيئا واحدا لهما ما جرى فيهما الحول الاول على
حد واحد وان تأخر ملك الثناء عن ملك الأصل لا يمنع من ثبوت حكم الحول الاول فيه فبان يجري
فيهما الحول الثاني على حد واحد وقد تساوى في الملك في جميع الحول أولى وأحرى ص وقال مالك
في رجل جمل كانت له عشرة دنانير فبخر فيها لخال عليها الحول وقد بلغت عشرين دينارا انه يزكيا

وقال مالك في رجل
كانت له عشرة دنانير
فبخر فيها لخال عليها الحول
وقد بلغت عشرين دينارا
انه يزكيا

مكانه ولا ينتظر بها

ان يحول عليها الحول
من يوم لغت ماتجب فيها
الزكاة لأن الحول قد حل
عليها وهي عنده عشرون
ثم لازكاة فيها حتى يحول
عليها الحول من يوم زكيت
وقال مالك الأمر المجتمع
عليه عند ما في إجارة العبيد
وتخراجهم وكراء المساكن
وكتابة المسكاتب أنه لا تجب
في شيء من ذلك الزكاة
قل ذلك أو أكثر حتى يحول
عليه الحول من يوم يقبضه
صاحبه وقال مالك في
الذهب والورق يكون
بين الشركاء ان من لغت
حصته منهم عشرون دينارا
عينا ومائتي درهم فعليه
فيها الزكاة ومن نقصت
حصته عما تجب فيه
الزكاة فلا زكاة عليه وان
بلغت حصتهم جميعا ماتجب
فيه الزكاة وكان بعضهم
في ذلك أفضل نصيبا من
بعض أخذ من مال كل
انسان منهم بقدر حصته
إذا كان في حصة كل
انسان منهم ماتجب فيه
الزكاة وذلك أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
ليس فيما دون خمس
أواق من الورق صدقة
قل مالك وهذا أحب
ما سمعت إلى في ذلك

مكانه ولا ينتظر بها أن يحول عليها الحول من يوم بلغت ماتجب فيها الزكاة لأن الحول قد حل عليها
وهي عنده عشرون ثم لازكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت * ش وهذا كما قال
انه إذا حل الحول في الأصل وان كان لا يبلغ النصاب فإن الحول تأتبرافيه فإذا كمل الحول وهو
ينقص عن النصاب فلا زكاة فيه لعدم شرط وجوب الزكاة وهو النصاب فإذا تجبر فيها فبلغت
ماتجب فيه الزكاة أدى الزكاة حينئذ لأن شرط الزكاة قد وجد وهو النصاب والحول ويكون أول
الحول الثاني من يوم كمل النصاب ووجب إخراج الزكاة ص * وقال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا
في إجارة العبيد وتخراجهم وكراء المساكن وكتابة المسكاتب أنه لا تجب في شيء من ذلك الزكاة قل ذلك
أو أكثر حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضه صاحبه * ش وهذا كما قال ان الأمر المجتمع عليه عند
فقهاء الأصمارة أنه لا زكاة في شيء من الفوائد حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضها صاحبها وانما كان
فيه خلاف روى عن معاوية وابن مسعود وابن عباس وقد وقع بعدهم على ما ذكر مالك فغلة العبيد
وكراء المساكن وكتابة المسكاتب كلها فوائده فلا زكاة في شيء منها إلا بعد أن يحول عليها الحول من
يوم يقبضها بها أو من يقوم مقامه ص * قال مالك في الذهب والورق يكون بين الشركاء
أن من بلغت حصته منهم عشرون دينارا عينا أو مائتي درهم فعليه فيها الزكاة ومن نقصت حصته عما
تجب فيه الزكاة فلا زكاة عليه وان بلغت حصتهم جميعا ماتجب فيه الزكاة وكان بعضهم في ذلك
أفضل نصيبا من بعض أخذ من مال كل انسان منهم بقدر حصته إذا كان في حصة كل انسان منهم
ماتجب فيه الزكاة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس أواق من الورق
صدقة قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك * ش وهذا كما قال ان الشركاء وغيرهم في اعتبار
النصاب سواء فن كان عنده عشرون دينارا وجب عليه فيها الزكاة سواء كانت متميزة من
مال غيره أو مختلطة بغيره لان مخالطة غيره بماله لا يداخل في ملكه من الجملية أكثر من مقدار ماله
منها وإذا انفرد ماله من مال غيره فلا زكاة عليه في أقل من النصاب فكذلك إذا شاركه غيره فإذا كان
المال لجماعة فإن كان منهم من له نصاب وجبت عليه الزكاة في حصته ومن قصر ماله عن النصاب لم تجب
عليه الزكاة وان كان لغيره من شركائه ماتجب فيه الزكاة وان كان لكل واحد منهم نصاب
واختلفت سهامهم فإن على كل واحد منهم من الزكاة بقدر ما كان يكون عليه منها وانفردوا لا تؤثر
الخلطة في العين ولا في الخبز وذلك لمعينين أحدهما أن الزكاة إنما تجب على من ملك النصاب والثاني
أن العين لا تغفوه بعد النصاب فن ملك أكثر من النصاب أخرج عن النصاب ما يجب عليه وأخرج
عما زاد بحساب ذلك قليلا كان أو كثيرا فلهذا لم يمتعه حكم العين في الزكاة بالخلطة وهذا مذهب مالك
والشافعي وأبي يوسف وقال أبو حنيفة من عنده نصاب من العين وجبت عليه من كانه ولا زكاة عليه
في الزيادة على العشرين حتى تبلغ بالزيادة أربعين وعشرين دينارا فيكون عليه حينئذ في الزيادة
الزكاة وكذلك لازكاة عليه بعد نصاب الورق في الزيادة حتى يبلغ النصاب بالزيادة مائتي درهم
وأربعين درهما فيزكى حينئذ عن الزيادة والدليل على ما قبله ان هذا مال يجب على متلفه مثله
فلم يكن فيه عفو بعد الوجوب كالحبوب
(فصل) وقوله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس أواق من الورق
صدقة استدلال منه بعموم حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الشركاء وغيرهم على أن الزكاة لا تجب
منهم على من عنده أقل من نصاب وحله لذلك على اجتماعها في الملك دون اجتماع الورق وان لم تكن

في ملك واحد وقوله وهذا أحب ما سمعت إلى يقتضي أنه قد سمع فيه اختلاف مرويان عن عمر بن عبد العزيز والحسن البصري والشعبي وقال مالك في ذلك بقول علي بن أبي طالب وعمر بن عبد العزيز والمشقة السبعة بالمدينة ويحيى بن سعيد الأنصاري ومن جهة المعنى أن الزكاة مختصة بالأموال التي تحتل المراساة ومن كان شريكاً في عشر بن ديناراً ديناراً واحداً لم يحتل ماله المراساة أصل ذلك إذا لم يشارك به أحداً ص **ص** قال مالك وإذا كانت لرجل ذهب أو ورق مفترقة بأيدي أناس شتى فإنه ينبغي له أن يحصيا جميعاً ثم يخرج ما يجب عليه من زكاتها كلها **ص** وهذا كما قال أن من كانت عنده ذهب مفترقة بأيدي أناس شتى على وجه القراض أو الوديعة أو غير ذلك من الوجوه التي يتمكن بها من تخفيها ولا يتعذر عليه نصرفها فإن حكمها حكم المجمع في يده لأن الاعتبار بأجتماعها في ملكه وتصرفه دون يده لأنه ما لو كانت يسيده دون ملكه لم تجب عليه فيها الزكاة **ص** قال مالك من أفاد ذهباً أو ورقاً فإنه لازم كآلة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها **ص** وهذا كما قال أن من أفاد فائدة فلاز كآلة عليه فيها حتى يحول عليها الحول سواء كانت جميع ماله أو انضافت إلى نصاب عنده فإنه لازم كآلة عليه فيها وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة) ومن أفاد عشرة دنانير في رجب ثم أفاد عشرة أخرى في المحرم فإنه يزكها جميعاً لحول الآخرة ولو كانت الأولى عشر بن ديناراً والثانية عشرة دنانير فإنه يزكها الأولى لحولها ثم يزك الثانية لحولها وهكذا إذا احتى يرجعاً إلى أقل من النصاب وذلك بأن يبقى منها أقل من عشر بن ديناراً فسقطت الزكاة فهما فإن بلغت أحدهما بتمامها ما يبلغها جميعاً النصاب بعد أن زكيت كل ذهب منهما فلا يتحول أن يكون ذلك قبل أن يدرك حول الثانية أو بعده فإن كان قبل أن يدرك حول الثانية أو الأولى بعد حول الثانية زكيت الأولى من يوم بلغت النصاب سواء كان الثماني في الأولى والثانية وزكيت الثانية لحولها وكانت على حولها من حين زكيتها وإن كان ذلك بعد أن يدرك حول الأولى منهما حول الثانية فقد صار حولها واحداً من يوم بلغا النصاب وزكيتا على ذلك وبالله التوفيق

الزكاة في المعادن

قال مالك وإذا كانت لرجل ذهب أو ورق مفترقة بأيدي أناس شتى فإنه ينبغي له أن يحصيا جميعاً ثم يخرج ما يجب عليه من زكاتها كلها قال مالك ومن أفاد ذهباً أو ورقاً أنه لازم كآلة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها **ص** الزكاة في المعادن **ص** وحدثنني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث معدن القبلية وهي من ناحية الفرع فتلك المعدن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة **ص** قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث المعدن القبلية وقال ابن نافع إن القبلية لم تكن خطرة لأحد وإنما كانت فلاة والمعادن على ثلاثة أضرب ضرب منها لجماعة المسلمين كالبراري والموات وأرض العنوة وضرب منها في أرض الصلح وضرب منها طهر في ملك رجل من المسلمين فأما ما كان لجماعة المسلمين فإن للإمام أن يقطعها من شاء ومعنى إقطاعها إياه أن يجعل له الاستفاد بها مودة أو غير مودة ولا يملكه رقبته لئلا ينزله الأرض التي لجماعة المسلمين فلا يملكها من يبيعها عليهم ولا يملكها بعضهم وسيأتي بيان هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ما ظهر منها في أرض الصلح فقال ابن حبيب يقطعها الإمام من ذكر وذكر ذلك عن لقي من أصحاب مالك وقال ابن نافع وابن القمام لاحق للإمام فيها وهي لأهل الصلح وجه ما قاله ابن حبيب أنهم إنما صاروا على ما تقدم ملكهم له وهذه معدن مودعة في الأرض لم يعلموا بها ولا تقدم ملكهم عليها ولا تناولها الصلح فسكان للإمام أن يقطعها من شاء ووجه ما قاله ابن

ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث المعدن القبلية وهي من ناحية الفرع فتلك المعدن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة **ص** قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع لبلال بن الحارث المعدن القبلية وقال ابن نافع إن القبلية لم تكن خطرة لأحد وإنما كانت فلاة والمعادن على ثلاثة أضرب ضرب منها لجماعة المسلمين كالبراري والموات وأرض العنوة وضرب منها في أرض الصلح وضرب منها طهر في ملك رجل من المسلمين فأما ما كان لجماعة المسلمين فإن للإمام أن يقطعها من شاء ومعنى إقطاعها إياه أن يجعل له الاستفاد بها مودة أو غير مودة ولا يملكه رقبته لئلا ينزله الأرض التي لجماعة المسلمين فلا يملكها من يبيعها عليهم ولا يملكها بعضهم وسيأتي بيان هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ما ظهر منها في أرض الصلح فقال ابن حبيب يقطعها الإمام من ذكر وذكر ذلك عن لقي من أصحاب مالك وقال ابن نافع وابن القمام لاحق للإمام فيها وهي لأهل الصلح وجه ما قاله ابن حبيب أنهم إنما صاروا على ما تقدم ملكهم له وهذه معدن مودعة في الأرض لم يعلموا بها ولا تقدم ملكهم عليها ولا تناولها الصلح فسكان للإمام أن يقطعها من شاء ووجه ما قاله ابن

نافع ان هذا من جملة أملاكهم وان كانت غايته لانها من أصل الارض كسائر أراضيهم وابن القاسم
وان كان يوافقه في معادن الصلح فان وجه ذلك عندهم انما صالحوا عليها فوجب ان يوفي لهم بما
اعتقدوه وعافدوا عليه وان كان عمالا يملكه أهل الاسلام كالأصالحواو بأيديهم شيء من أموال
المسلمين وحقوق جماعتهم لم يؤخذ منهم وأقر بأيديهم وفاء لهم ولذلك قال ابن القاسم ان من أسلم من
أهل الصلح ويده معدن أخرجه عن يده واقطعه الامام من شاء وجهه ما ذهب اليه ابن نافع ان هذا من
الأصول الثابتة فجاز ان يملكها من كانت في أرضه كالعيون والآبار (مسئلة) واماما كان
منها في أرض رجل من أهل الاسلام فانه لا يملكه في قول ابن القاسم وقال مالك ذلك له وله منه
ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) اذ انبت ذلك فن أقطع من هذه المعادن شيئا لم يكن له بيعها لانه
لا يملكها قال ابن القاسم ولا يورث عنه ذلك وقال أشهب يورث عنه ولا يبيعها وله ان يربدان
ترك الامام ذلك بيدورثته بمنزلة الاقطاع لهم وأما حقيقة المبراث فلا يصح فيها لان موروثهم لم يملكها
(فصل) وقوله فملك المعادن لا يؤخذ منها الى اليوم الا الزكاة دليل واضح على أن المعدن يجب فيها
يخرج منه الزكاة وانما لا يؤخذ منها شيء غير زكاة ما يخرج منها وفي هذا بابان أحدهما ان المعدن
لا يسمى ركازا والثاني انه لا يؤخذ منه الا الزكاة

(الباب الاول في أن المعدن لا يسمى ركازا)

نأما المعدن فلا يسمى ركازا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة المعدن يسمى ركازا والدليل على ما
فقوله ما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العجماء جبار والبرجبار والمعدن
جبار وفي الركاز الخمس فوجه الدليل منه أن قال المعدن جبار وفي الركاز الخمس ولو كان المعدن
ركازا لقال وفيه الخمس ودليلنا من جهة المعنى أن الركاز من ركزت الشيء اذا دنته والمعدن نبات
أبته الله في الارض وليس بوضع آدمي فسمى ركازا قال صاحب العين ركزت الشيء ركز اغرخته

(الباب الثاني في انه لا يؤخذ منه الا الزكاة)

وأما وجوب الزكاة في المعدن دون الخمس فان المعدن على ضربين ضرب يتكلف به مؤنة عمل فهذا
لا خلاف أنه لا يجب فيه غير الزكاة وضرب لا يتكلف فيه مؤنة عمل وانما يوجد ندرة فهذا يختلف
قول مالك فيه فقال مرة في الزكاة وقال مرة أخرى فيه الخمس وقال أحمد واسحق لا تؤخذ من كل
معدن الا الزكاة وقال أبو حنيفة يؤخذ من كل معدن الخمس والشافعي مثل الثلاثة الأقوال
ودليلنا على أخذ الزكاة منه حديث يبيعه في معادن القبلية وانما لا تؤخذ منها الى اليوم غير الزكاة
ودليلنا من جهة القياس ان هذا ما لم يتقدم عليه ملك غيره واستفاد من الارض بتكلف عمل
فوجب فيه الزكاة دون الخمس كالزراع وقولهم لم يتقدم عليه ملك احتراز من الركاز (فرع) اذا
ثبت ذلك فالندرة التي لا يتكلف فيها عمل رواه ابن القاسم عن مالك فيها الخمس وروى ابن نافع عن
مالك فيها الزكاة وجمروا به ابن القاسم قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس واركاز الموضوع
في الارض وهو دفن الجاهليين والقطع الموجودة في الارض من الذهب والفضة ولان هذا لم يتكلف
فيه مؤنة ولا عمل فأشبه الموضوع في الارض ووجه قول ابن نافع ان هذا استفاد من الارض
فوجب فيه الزكاة دون الخمس كالذي يستفاد بالعمل فعلى هذا يكون الركاز عند ابن القاسم
ما يوجد في الارض ولا يتكلف فيه عمل سواء تقدم عليه ملك أو لم يتقدم عليه ملك والركاز عند

ابن نافع ما تقدم عليه ملك (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فان العمل المعتبر في تمييز النادرة من غيرها هو التصفية للذهب والتخليص لها دون الحفر والطلب فاذا كانت القطعة خالصة لا تحتاج الى تخليص فهي النادرة المشبهة بالركاز وفيها الخس وما اذا كانت ممزوجة التراب وتحتاج الى تخليص فهي المعدن ويجب فيها الزكاة قاله الشيخ أبو الحسن ص **قال مالك أرى والله أعلم أنه** لا يؤخذ في المعادن ما يخرج منها شيء حتى يبلغ ما يخرج منها قدر عشرين دينارا عينا أو مائتي درهم فاذا بلغ ذلك ففيه الزكاة مكانه وما زاد على ذلك أخذ بحساب ذلك مادام في المعدن نيل فاذا انقطع عرقه ثم جاء بعد ذلك نيل فهو مثل الاول يتبدأ فيه الزكاة كما ابتدئت في الاول **مسألة** وهذا كما قال ابنه لا يؤخذ ما يخرج من المعادن شيء حتى يبلغ عشرين دينارا من الذهب أو مائتي درهم من الورق وقال أبو حنيفة يؤخذ من فليسله وكثيره ولا يعتبر فيه النصاب وهذه المسئلة مبنية على قوله بوجود الخس فيه لان الخس اذا أخذ بمعنى الركاز لم يعتبر فيه نصاب على ان النصاب غير معتبر عنه في الحب اذا كانت الزكاة تجب فيه وعند مالك رحمه الله انما تؤخذ منه الزكاة والنصاب عنده معتبر في الحب وغير ذلك مما تؤخذ منه الزكاة فأما النادرة التي تخرج من المعدن - على رواية ابن القاسم - يؤخذ منها الخس وهي عنده من جلة الركاز فكان يجب ان لا يعتبر فيه النصاب ولا اذ كرفيه نصا والله أعلم (مسئلة) ومن أخرج من معدن أصاب من ذهب وورق فقد قال الشيخ أبو القاسم يضم ما يخرج من أحدهما الى الآخر وزكاه ما على قول محمد بن سلمة يضم ما خرج من معدن الى ما خرج من معدن اذا كانا اقطاعا لرجل واحد فينضم ما يخرج من أحدهما من الورق الى ما يخرج من الآخر من ذهب كما يضم أحدهما الى الآخر في زكاة ما حال عليه الخول وأما على قول سحنون فيبعد أن يكون معدن واحد يخرج منه ذهب وورق والله أعلم (مسئلة) فان عمل شركا جماعة في المعدن فأصاب كل واحد منهم قل من النصاب وما أصاب جميعهم أكثر من النصاب قال ابن الماجشون عليهم الزكاة وقال سحنون لازكاة عليهم فقول ابن الماجشون مبنى على ان المعتبر في النصاب انما هو لمن قطع المعدن وهو واحد فلا استبار بعدد العاملين إذ ما يخرج من المعدن على ملك واحد وقول سحنون مبنى على ان الاعتبار في ذلك بالعاملين ولذلك قال سحنون والمغيرة انه يعتبر في صفة من يخرج من المعدن الذهب والورق ما يعتبر في صفة مالك سائر الاموال من الحرية والاسلام وقال ابن الماجشون تجب فيه الزكاة ان كان عبدا او ذميا

(فصل) وقوله فاذا بلغ ذلك ففيه الزكاة مكانه يريد وقت وجوبها ويحتمل أن يريد بذلك عند أخذه من المعدن واجتماعه عند العامل ويحتمل ان يريد به عند تصفيته واقتسامه **قال القاضي** أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي ان الزكاة انما تجب فيه عند انفصاله من معدنه كالثمرة والزرع تجب فيه الزكاة بعد صلاحه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ما كان في المعدن نيل فان انقطع عرقه ثم جاء بعد ذلك نيل آخر فهو مثل الاول يتبدى فيه الزكاة كما لو ابتدئت في الاول يريد ان النيل الاول لا يضاف الى الثاني في الزكاة سواء بلغ الاول نصابا وقصر عنه أو زاد عليه لان حكمه حكم الزرع فكما لا يضيف زرع عام الى زرع عام آخر في الزكاة كذلك لا يضيف نيل الى نيل فانقطع النيل بمنزلة انقراض العام واستئناف النيل بمنزلة استئناف حصاد عام آخر (مسئلة) ومن قطع معادن فأصاب في كل واحد منها أقل من نصاب وفيها أصاب من جميعها أكثر من نصاب فقد قال سحنون لا يضم بعض ذلك الى بعض ولكل

قال مالك أرى والله أعلم أنه
لا يؤخذ في المعادن ما
يخرج منها شيء حتى يبلغ
ما يخرج منها قدر عشرين
دينارا عينا أو مائتي
درهم فاذا بلغ ذلك ففيه
الزكاة مكانه وما زاد
على ذلك أخذ بحساب
ذلك مادام في المعدن نيل
فاذا انقطع عرقه ثم جاء
بعد ذلك نيل فهو مثل
الاول يتبدأ فيه الزكاة
كما ابتدئت في الاول

معدن حكمه وقال محمد بن مسلمة يضم بعضها الى بعض كزرع فدادين زرعت في عام واحد وجه قول
سعدون ان النبلين في معدن واحد لا يضم بعضها الى بعض مع قرب المدة فبان لا يضم نبل الى نبل
في معدنين متباينين اولى وأخرى ص **﴿ قال مالك المعدن بمنزلة الزرع يؤخذ منه مثل ما يؤخذ من
الزرع يؤخذ منه اذا اخرج من المعدن من يومه ذلك ولا ينتظر به الحول كما يؤخذ من الزرع اذا حصد
العشر ولا ينتظر أن يحول عليه الحول ﴾** ش وهذا كما قال انه لا يعتبر فيما يخرج من المعدن حول
خلاف الابن حنيفة في قوله انه لا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول والدليل على ما قوله ان الحول انما
شرع في العين والماشية لتكامل النماء ولما كان الزرع يتكامل نماءه عند حصاده ثم لا تتأني فيه بعد
ذلك تلك التمنية وان تأتت فيه غير هابا بالتجارة لم يعتبر فيه بعد ذلك حول ثم وجدنا المعدن يتكامل
نمائه من جهة الارض عند اخراجه ثم لا يتأني فيه مثل تلك التمنية وأن تتأني فيه التمنية بوجه آخر
فوجب فيه الزكاة عند ظهوره وان لم ينتظر به الحول كالزرع

﴿ زكاة الركاك ﴾

ص **﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الركاك الخمس ﴾** ش قوله صلى الله عليه وسلم في الركاك الخمس
نص منه صلى الله عليه وسلم على ان هذا حكمه وانما اختلف الناس في معنى الركاك فاختلف قول
مالك في ذلك فعنى ماروي عنه ابن القاسم ان الركاك ما وجد في الارض من قطع الذهب والورق
مخلما لا يحتاج في تصفيته الى عمل سواء كان ممادفن في الارض أو بما نبتت الارض مغلما كالنبات
وغير ذلك ومعنى ماروي عنه ابن نافع ان الركاك ما وضع في الارض وانما وجد فيها من النادرة ولم يتقدم
عليه ملك فانه معدن وبهذا قال الشافعي وقال ابن المواز ان الركاك ما وجد في الارض من الذهب والورق
خاصة وقال أبو حنيفة ان الركاك ما يخرج من المعدن ولما وضع في الارض من المال المدفون وقال
صاحب العين ان الركاك يقال لما يوضع في الارض ولما يخرج من المعدن من قطع الذهب والورق
وأما تراب المعدن فلا نعلم احدا يراه ركاكا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيه الخمس يقتضي اثبات الخمس فيه وليس فيه نص على من له
ذلك الخمس الا أنه يستدل عليه بالاجماع على وجوب دفعه الى الامام العدل وقد روى عيسى عن ابن
القاسم عن مالك في مختصر ابن شعبان اذا كان الامام جاثرا يخرج الواجبه خبسه فيستدق به
ولا يدفعه الى من يعيث فيه وكذلك ما فضل من المال عن أهل الموارث ولا علم اليوم بيت مال انما هو
بيت ظلم وكذلك العشر والكلام في هذا في أربعة أبواب أحدها صفة دافئه والثاني صفة موضعه
والثالث صفة في نفسه والرابع حكم الواجبه

﴿ الباب الاول في صفة دافئ الركاك ﴾

فأما صفة دافئه فلا يخلو من ثلاثة أضرب أحدها أن يوجد عليه سبأ أهل الاسلام والثاني أن
يوجد عليه سبأ الجاهلية والثالث أن يجهل أمره ويشكل فأما ما وجد عليه سبأ أهل الاسلام
فيسمى كنزا وهو لفظة يعرف كمتعرف للقطعة ثم حكمها حكم الاسلام وأما ما وجد عليه سبأ أهل

قال مالك المعدن بمنزلة
الزرع يؤخذ منه مثل
ما يؤخذ من الزرع يؤخذ
منه اذا اخرج من المعدن
من يومه ذلك ولا ينتظر به
الحول كما يؤخذ من الزرع
اذا حصد العشر ولا ينتظر
أن يحول عليه الحول
﴿ زكاة الركاك ﴾

وحدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب وعن أبي سلمة
ابن عبد الرحمن عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في
الركاك الخمس

الكفر فهو الركاك وفيه الخمس وأما ما جهل أمره وأشكل حاله فسيأتي ذكره بعد هذا
إن شاء الله تعالى

بَابُ الثَّانِي فِي صِفَةِ مَوْضِعِهِ

وأما صفة موضعه فأتبعناه من أنه من دفن الكفر فعلى خمسة أضرب أحدهما ما أصيب في بلاد العنوة
والثاني ما أصيب في بلاد الصالح والثالث ما أصيب في فيافي المسلمين والرابع ما أصيب في أرض
الحرب والخامس أن يجهل أمرها فأما ما أصيب في بلاد العنوة فقال ابن القاسم حكمه حكم النفي
ويصرف خمسة إلى وجه الخمس ويفرق أربعة أخماسه على مقتضى الأرض وعلى ذريتهم بعدهم
وروي أنه بلغه عن مالك وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ وابن نافع يكون أربعة أخماس لمن
وجده ويخرج خمسة في وجه الخمس وقال أشهب في المجموعة أن عرف ابنه لأهل العنوة فهو لمن امتنع
البلاد أن يعرفوا والأفلام المسلمة وخمسة في وجه الخمس وجه رواية ابن القاسم أن هذا مال لم
يوصل إليه إلا بذلك الجيش وهم الذين ظهر وأعلى ذلك الموضع وعلى ما فيه بدعة الإسلام فكان
فيها لهم كالظاهر على وجه الأرض ووجه قول مطرف وابن الماجشون أن التوصل إنما كان إليه
بالوجود له وذلك مما انفرد الواجد له وأما الغائبون للأرض والمتغلبون عليها فلم يقدر وأعلى التوصل
إليه فكان لمن وجده دونهم (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو ما أصيب في بلاد الصالح فقال
ابن القاسم والمغيرة هو لأهل الصلح دون غيرهم قال الشيخ أبو القاسم في تفريعه وفيه الخمس وهذا
إذا كان واجده من غير أهل الصلح فإن كان واجده من أهل الصلح فقد قال ابن القاسم هو له وقال
غيره بل هو لجملة أهل الصلح وقال مطرف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ ما وجد في أرض
الصلح فهو لمن وجده وقال أشهب إن علمه من أموال أهل الصلح كان لهم وكان حكمه حكم اللقطة
يعرف من ادعاهم أقدم على ذلك في كنيسته وسألت إليه اللقطة وإن علم أنها ليست من أموالهم
ولأن أموال من ورثه فهو لمن وجده ويخرج خمسة وجه قول ابن القاسم أن هؤلاء صلحوا على
بلادهم فهم أحق بما فيها من غائب ما في بطنها كما هم أحق بما على ظهرها وعلى ذلك أدوا الجزية
وجه قول مطرف أنهم إنما وقع صلحهم على ما ظهر اليهم وما يمكن أن يعرفوه وما كان مغيبا في
الأرض مما لا سبيل إلى معرفته فلم يتناولوا صلحهم كما لا يتناولوا إتياعهم لها لو ابتاعوها وجه قول
أشهب أنه إذا كان من أموالهم كانت لقطة لهم ضاعت لهم فإن عرف أنها لرجل منهم دفعت إلى من
اعترفها كدفن المسلمين وإن لم يكن لهم فهي لقطة تتبين ممن يعرفها فهي لمن وجدها ويخمسها لأنه
استفادها من جهة التخمس ويجب على هذا أن تبين أنها من أموال قوم قبلهم أنه لاحق لهم فيها
وهي لمن وجدها على حسب ما تقدم مثل أن تكون الأرض فيما تقدم من الزمان للروم ثم غلب عليها
القبض فصولها عليها وجد الركاك وعليه سائر الروم فإنه يكون لمن وجده ويكون حكمه حكم
ما وجد في بلاد العرب من دفن الجاهلية التي لم يصلحوا عليها (مسئلة) وأما ما وجد في فيافي
العرب والصحارى التي تفتح عنوة وأسلم أهلها عليها فقال مالك أنه لمن وجده ويخرج خمسة لأنهم لم
تفتح عنوة فيسكون أربعة أخماسه لمن اقتضه ولم يصلح عليها أهلها فيكون لأهل الصلح ويكون لمن
وجده ولا أعلم فيه خلافا (مسئلة) وأما ما وجد في أرض الحرب فهو للجيش الذي وصل الواجد
له إليه بهم لأنه مال ظهر عليه وأغلب عليه باسم الإسلام كسائر النفي (مسئلة) فإن جهلت الأرض

فلم يدركها قال سحنون في العتية هو لمن أصابه يرد ويغتمسه ووجه ذلك انه لما لم يعلم عليه ملك متقدم لأحد وجب أن يكون لمن وجده كالذي يوجد في فيافي الارض وعجاري العرب

(الباب الثالث في صفته في نفسه)

أما صفته في نفسه فان هذا الذي تقدم حكم الذهب والفضة وأما غير ذلك من النحاس والخرق والثلث والطيب فاختلف قول مالك فيه فقال مرة لأخس فيه وبه قال ابن القاسم وابن المواز وقال مرة فيه الخس واختاره أيضا ابن القاسم وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن نافع ووجه في الخس ما احتج به ابن المواز من ان الركاز انما هو الذهب والفضة وأما سائر العروض فليست بركاز فلا شيء فيها ووجه القول الثاني أن اسم الركاز عام لكل ما وضع في الارض فوجب أن يحمل على عمومه الا ما خصه الدليل وهذا التأويل لهذه اللفظة اقتضى الخلاف على ما ذكرناه

(الباب الرابع في صفة الواجد له)

أما صفة الواجد له فقد قال ابن نافع هو لمن أصابه ويغتمس سواء كان حراً أو عبداً أو امرأته أو ائصال فيه عموم قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس ومن جهة المعنى ان هذا مال لم يوصل اليه بالغبلة فلم يختص بأهل الغلبة والحرب كاللقطة (مسألة) وأما ما وجد في أرض الصلح أو أرض العنوة من الركاز اذا قلنا بقول ابن الماجشون هو لمن وجده قال انما ذلك اذا كانت الارض ملكاً له أو غير مملوكة وان كانت الارض ملكاً لغيره فأربعة خاس الركاز لرب الارض وقاسه على الاجبر يحفر في دار رجل فيجد كنزاً فلاحق فيه للأجبر وقال ابن نافع اذا ملك الارض غير الواجد فهو لمن وجده دون رب الارض ووجه ان رب الارض اذا عرف ان المال لم يكن له ولا مورثه فهو لمن وجده ولاحق فيه لصاحب الدار لانه لا يملك الركاز بابتاع الدار ص قال مالك الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا والذي سمعت أهل العلم يقولونه ان ركاز انما هو دفن يوجد من دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال ولم يتكف فيه نفقة ولا كبير عمل ولا مؤنة فأما ما طلب بمال وتكف فيه كبير عمل فأصيب مرة وأخطئ مرة فليس بركاز ص وهذا كما قال ومعنى ذلك ان دفن الجاهلية هو الذي لا يطلب بمال ولا يتكف فيه كبير عمل لانه لا سمية عليه فيطلب في الغالب وأما ما طلب بمال وتكف فيه عمل كالمعدن الذي له سمية وعلامة يطلب لها وينفق في طلبه الاموال ويتكف فيه كبير العمل من التصفية وطلب النيل وغيرهما ور بما أصيب ور بما أخطئ فليس بركاز ونحوه رأيت لمحمد بن سلمة في نفسه بهذا القول لما ذكره الله

﴿ ملازكاة فيه من التبر والحلي والعنبر ﴾

ص قال مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تلبس ثياباً خياطاً في حجرها لهن الحلي فلا تخرج عن حلين الزكاة ص قوله كانت ثلث ثياب أخياطاً في حجرها يريد أنها كانت تلبس النظر لهن وأخوها الذي كانت تلبس ثيابه هو محمد بن أبي بكر ولم يكن شقيقها وانما كان شقيقها عبد الرحمن ويحتمل أن تكون ولاتها بايعاً بهن اليها أو بتقديم الامام لها على ذلك ولا تكون لها ولاية بالاخوة وسيأتي تفسير هذا في الوصايا ان شاء

قل مالك الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا والذي سمعت أهل العلم يقولونه ان الركاز انما هو دفن يوجد من دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال ولم يتكف فيه نفقة ولا كبير عمل ولا مؤنة فأما ما طلب بمال وتكف فيه كبير عمل فأصيب مرة وأخطئ مرة فليس بركاز

﴿ ملازكاة فيه من التبر والحلي والعنبر ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تلبس ثياباً خياطاً في حجرها لهن الحلي فلا تخرج عن حلين الزكاة

الله تعالى واليتيم هو الذي مات أبوه واحتاج إلى الولاية عليه والحجر هو المنع يقال فلان في حجر فلان إذا كان قد منعه من التصرف

(فصل) وقوله لمن الحلي يقتضى ملكه له وإن لم يتصرف فيه لكونه من محجورات فقد بئس من لا يتصرف وهو الصغير والسفيه ويتصرف من لا يملك وهو الموصى والاب والامام وقوله فلا تخرج من حايين الزكاة ظاهر هذا اللفظ أنها كانت لا تخرج زكاة الحلي ولا ترك مثل عائشة أخرجهما إلا أنها كانت ترى أنها غير واجبة فيه وهو مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تخرج الزكاة من الحلي ودليلنا أن الحلي مبتذل في استعمال مباح فلم تجب فيه زكاة كالتياب ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يحلي بناته وجوار به الذهب ثم لا يخرج من حايين الزكاة **ش** قوله كان يحلي بناته وجوار به الذهب دليل على أنه كان يجوز أن يحلي النساء الذهب ولا خلاف في جواز ذلك وقوله كان يحلي بناته وجوار به الذهب يحتمل أنه كان يملكهن ذلك ويحتمل أنه كان يزيمهن به ويبقى ذلك على ملكه

(فصل) وقوله ثم لا يخرج زكاته على حسب ما ذكرناه من أن الحلي المتخذ للبس المباح لازكاة في هذا المذهب ظاهر بين الصحابة وأعلم الناس به عاشترضى الله عنها فأنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم ومن لا يخفى عليها أمره في ذلك وعبد الله بن عمر فإن أخته حفصة كانت زوج النبي صلى الله عليه وسلم وحكم حايها لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يخفى عنها حكمه فيه ص **مالك** من كان عنده تبرأ وحلي من ذهب أو فضة ولا يتنفع به للبس فإن عليه فيه الزكاة في كل عام يوزن فيؤخذ ربع عشره إلا أن ينقص من وزن عشرين ديناراً عينا أو مائتي درهم فإن نقص من ذلك فليس فيه الزكاة وإنما تكون فيه الزكاة إذا كان إنما يمسكه لغرض اللبس وأما التبر والحلي المكسور الذي يربده أهله أو يمسكه فأنما هو بمنزلة المتاع الذي يكون عند أهله فليس على أهله فيه زكاة **ش** وهذا كما قال أن من كان عنده تبرأ وحلي لا يربده للبس فإن الزكاة عليه فيه لأن الذهب والفضة من الأموال المعدة للتفنية ولذلك يجب فيها الزكاة ولا يخرج عن ذلك إلا بالعمل وهو الصياغة ونية اللبس فإذا لم يوجد فيه اللبس تعلقت به الزكاة لأنه لا يغيره من التفنية وطلب الفضل مع الصياغة وكذلك سائر أنواع الذهب يجب فيها الزكاة حتى يجتمع فيها الأمران الصياغة والمباحة ونية اللبس المباح (فرع) وسوى مالك بين حلي الذهب والفضة بمرات أو شراء وغير ذلك من نوى به التجارة فهو للتجارة ومن نوى به القنية فهو على القنية رواه ابن المواز عن ابن القاسم قال إن الصياغة والنية قد وجدت فيه فأما العروض فيعتبر في شرائها النية على ما يأتي بعدهذا وأما ما ملك من مبرات أو عبة فلا زكاة فيه ينوى بذلك قنية أو تجارة وأما الماشية التي تبلغ النصاب ففيها الزكاة ملكها بمرات أو عبة نوى بها القنية أو التجارة وسأيت ذكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) الصياغة على وجهين أحدهما الصياغة المباحة في الذهب والفضة للنساء وهو ما يستعمل منها للتجميل والزينة وفي الجسد قال الشيخ أبو اسحق وما يتخذ النساء لشعورهن وأزهار جيوبهن وأقفال ثيابهن وما يجري مجرى اللباس فلا زكاة فيه يربدها أقفال ثيابهن ما يتخذ في الثياب المفرجة كالأزرار قال أبو اسحق وما يتخذ للرايا وأقفال الصناديق وتحلية المذاب ففيه الزكاة (مسئلة) وأما ما يباح من الفضة للرجل في ثلثة أشياء السيف والخاتم والمصحف والأصل في ذلك ما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من فضة ونقشه محمد رسول الله وأما السيف فإن فيه أعزاز الدين وأرهاباً

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يحلي بناته وجوار به الذهب ثم لا يخرج من حايين الزكاة قال مالك من كان عنده تبرأ وحلي من ذهب أو فضة لا يتنفع به للبس فإن عليه فيه الزكاة في كل عام يوزن فيؤخذ ربع عشره إلا أن ينقص من وزن عشرين ديناراً عينا أو مائتي درهم فإن نقص من ذلك فليس فيه الزكاة وإنما تكون فيه الزكاة إذا كان إنما يمسكه لغرض اللبس فأما التبر والحلي المكسور الذي يربده أهله أو يمسكه فأنما هو بمنزلة المتاع الذي يكون عند أهله فليس على أهله فيه زكاة

على المشركين وأما المصنف فإن فيه اعزاز القرآن وبجالة المصنف وأما غير ذلك من آلة الحرب كالرمح والسرّج واللجام والمنطقة فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم لا يجوز اتخاذه من الفضة ورواه عن مالك وقال ابن حبيب لا بأس باتخاذ المنطقة المقضفة والأسلحة كلها ومنع ذلك في السرّج واللجام والمهاميز والسكاكين وقال ابن وهب لا بأس بتفضيض جميع ما يكون من آلة الحرب السرّج واللجام وغيره وجه رواية ابن القاسم أن ما يجوز للرجل أن يتعلّى به من الفضة على ثلاثة أوجه أحدها ما يتعلّى به إذا كان وهو المصنف والثاني ما يختص بالحرب وهو السيف والثالث ما يختص باللباس وهو الخاتم ولما كان الذي يستعمل منه من باب الذكر واحد وهو المصنف وما يستعمل منه في باب اللباس واحد وهو الخاتم وجب أن يكون ما يستعمل منه في باب الحرب واحدا وهو السيف وقد أجمعت على أن السيف يباح فيه ذلك فوجب أن يمتنع سواء وجه رواية ابن حبيب أن آلة الحرب مما فيه أرهاق على المشركين وأما السرّج واللجام والمهاميز فما يختص بالحرب بل يستعمل في غيرها أكثر مما يستعمل في الحرب ووجه رواية ابن وهب أن هذا كله مما لا يختص بالحرب منه ففيه أرهاق على المشركين فجاز تفضيضه كالسيف (فرع) فهذا ما يباح للرجل من التعلّى بالفضة على هذا الوجه وأما الضرورة فقد قال الشيخ أبو اسحق من اتخذ أنفا من ذهب أو ربط به أسنانه فلا زكاة فيه ووجه ذلك أنه مستعمل مباح لما روي أن أحدا الصهاينة اتخذ أنفا من فضة فأتى عليه فامرّه النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب (مسألة) وأما أواني الذهب والفضة والكابيل وغير ذلك مما لا يتعلّى به الجسد فلا يجوز استعماله وقال القاضي أبو محمد لا يجوز اتخاذه وقال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب اقتناؤه حرام وقال الشافعي يجوز اتخاذه ولا يجوز استعماله ومسائل أصحابنا تقتضي ذلك لأنهم يجوزون بيع أواني الذهب والفضة في غير مسئلة من المدونة ولو لم يجز اتخاذهما لوجب فسخ البيع فيها واستدل القاضي أبو محمد على أنه لا يجوز اتخاذهما بأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه كالحجر والخنزير (مسألة) إذا ثبت ذلك فلا يجوز استعماله ففيه الزكاة قال الشيخ أبو اسحق يكسر الأواني من ذلك وما يجوز استعماله فلا زكاة فيه (فصل) وقوله فإن عليه الزكاة في كل عام يريد أن الزكاة تتكرر فيه تتكرر برها في الدينارين والدرهم فالزكاة فيه ربع الشكر كالدنانير والدرهم ونصابه كنصاب الدينارين والدرهم (فصل) وقوله وإنما تكون فيه الزكاة إذا كان إنما يسكه له باللبس يريد إذا اتخذها لغير لبس من المتخذة ولا لبس غيره بسببه وإنما اتخذها لتجارة أو اتخذته المرأة عدة للدهران احتاجت بآئته ففيه عليها الزكاة قاله ابن حبيب وقال مطرف عن مالك فبين عنده حلّ لباس لا ينتفع به عليه ففيه الزكاة ووجه ذلك أنه لم يتخذ لللبس المتخذ ولا لبس آخر بسببه (مسألة) وأما اتخاذه لللبس فعلى ضربين أحدهما أن يلبسه المتخذة أو يلبسه غيره بسببه فاما ما اتخذته لللبس فهو مثل ما اتخذته الرجل من الحلّي الذي قد منادى كرا باحتة وتتخذ المرأة من الحلّي المباح لها فهذا الاختلاف في المذهب في نفى الزكاة فيه وكذلك ما اتخذ من الحلّي المباح للعارية لأنه متخذ لللبس مباح مع ما يقتضيه ذلك من القربة بالعارية (مسألة) وأما إذا اتخذ الحلّي للكرام فإن اتخذته المرأة ما هو مباح لها من حلّيها أو اتخذته الرجل ما هو مباح له من حلّيه فقد قال ابن حبيب لا زكاة فيه وإن كان لا يلبسه وإنما اتخذته ليكرمه ورواه ابن القاسم عن مالك ما أظن فيه زكاة وأما أن اتخذ الرجل حلّي النساء للكرام فقد قال ابن حبيب فيه الزكاة وحكى القاضي أبو محمد أن الشيخ أبا القاسم حكى عن مالك قولا مطلقا بمن اتخذ

يكره فيه الزكاة وبه قال محمد بن مسلمة وجه الرواية الاولى انه متخذ للباس بسبب المتخذ فاشبهه
العارية ووجه الرواية الثانية انه ورق أو ذهب معد للنساء فوجبت فيه الزكاة كالتخذ للتجارة (مسئله)
وأما اتخاذ الرجل حلي النساء ليلبسه أهله فان كانت عنده من اتخذه لها فان ذلك يسقط الزكاة وان
اتخذها لامرأة يستقبل نكاحها وامرأة يستأنف شراءها فقد روى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن
عبد الحكم والمدينين من أصحاب مالك فيه الزكاة وروى عن أشهب وأصبغ لازكاة فيه وجه القول
الأول ما احتج به ابن حبيب بان المتخذ له ليس من لباسه ولا صار الى ما أمل منه يريدانه ليس من
لباسه ولا عنده حين اتخاذه أهل للتخلي به فلم يوجد شرط الاباحة ووجه القول الثاني انه متخذ
لاستعمال مباح فأثر ذلك في اسقاط الزكاة كمالوا اتخذ حلي سيف أو مصحف أو خاتم برصده لولد
أو لعارية فقد قال ابن حبيب لازكاة فيه قال وكذلك ما اتخذته المرأة من حلي النساء لالتيهه ولكن
لابية عسى أن تكون لها

(فصل) وقوله التبر والحلي المكسور الذي يريد أهله اصلاحه ولبسه معناه انه يريد اصلاحه للباس
المباح رواه ابن المواز عن مالك وذلك انه يستدام فيه شرط اسقاط الزكاة في العين وهذا اذا أرادت
المرأة اصلاحه للنساء أو للباس أحد من النساء بلباسها وأما اصلاح الرجل للنساء ليرصده امرأة
يتزوجها فقد روى ابن المواز عن مالك يزكيه وقال أشهب لا يزكيه وأكرهه محمد وجه قول مالك
أنه انما يريد اصلاحه بمعاوضة فيزيمه فيه الزكاة كمالوا نوى اصلاحه للبيع ووجه قول أشهب ان
ما أصدق الزوج المرأة من الحلي مقتضاه لجأها به له وليس لها الاستبداد بتصرفه في غير ذلك من
منافعها فأثر ذلك في اسقاط الزكاة كمالوا بقاءه في ملكه وحلي به نساء ص ^{في} قال مالك ليس في
اللولؤ ولا في المسك ولا في العنبر زكاة ^{في} وهذا كما قال ان اللؤلؤ والمسك والعنبر وسائر
العروض لازكاة فيها لانها لا تحب الزكاة في أعينها فتزكى لانفسها لما قد مناه انه لازكاة الا في عين
أو حرن أو ماشية لانها لا تنفى وانما أصلها القنية والاتباع ولباسها ينصرف به فتجب فيها الزكاة فاذا أراد
بها التجارة لم تنتقل الى وجوب الزكاة فيها بمجرد النية لان موضوعها النية كالدنانير والدرهم لما
كانت موضوعا للنية لم تنتقل الى القنية بمجرد النية فاذا انضاف الى ذلك العمل وهو الصياغة
خرجت عن النية الى باب القنية وكذلك العروض فلا ينتقل الى التجارة ووجوب الزكاة بمجرد
النية حتى ينضاف الى ذلك العمل المخالف لموضوع القنية وهو البيع والشراء فيصير للتجارة ويجب
فيها الزكاة (مسئله) وما خرج بذلك عن موضوعه بالنية والعمل فانه يرجع الى موضوعه بمجرد النية
قال ابن المواز ما ابتعت من السلع للقنية لم ينصرف بالنية الى التجارة وما ابتعت منها أو من الحيوان
للتجارة ثم صرفته الى القنية ثم نعته فروى ابن القاسم عن مالك لا يزكى ثمنه لانه قد صار للقنية وروى
أشهب عن مالك يرجع الى أصله في التجارة ويركى ثمنه ولا نعت به نية القنية فوجه رواية ابن القاسم
ما احتج به انه يرجع الى أصله بمجرد النية كالذهب والفضة ووجه رواية أشهب ان العروض لها قيم
وبها تعلق الزكاة فلا ينتقل عما اشترت عليه بمجرد القنية لانها ان اشترت للتجارة فليقيمها اصل
في التجارة وان اشترت للقنية فليقيمها اصل في القنية فلا ينتقل عما اشترت به بمجرد النية والله
أعلم وأحكم

قال مالك ليس في اللؤلؤ
ولا في المسك ولا في العنبر
زكاة

﴿ زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال اتجروا في أموال اليتامى لاتأكلها الزكاة ﴾ ش قوله اتجروا في أموال اليتامى اذن منه في ادارتها وتبقيتها وذلك ان الناظر لليتيم اذا يقوم مقام الاب له فن حكمه أن ينمي ماله ويثمره ولا يثمره لنفسه لانه حينئذ لا ينظر لليتم وانما ينظر لنفسه فان استطاع أن يعمل فيه لليتم والا فليدفعه الى ثقة يعمل فيه لليتم على وجه القراض يجوز أن يكون له فيه من الربح وسائر الليتم

(فصل) وقوله لاتأكلها الزكاة دليل على ثبوت حكم الزكاة فيها ولو لم تجب فيها الزكاة لما قال ذلك كالا يقول لاتأكلها الخس لما لم يكن للخمس مدخل فيها وقال بعض أصحاب أبي حنيفة الزكاة هاهنا النفقة عليهم واستدل على ذلك بوجهين أحدهما ان الزكاة لاتنفى جميع المال فعمل ان المراد به النفقة التي تستغرق جميع المال والوجه الثاني ان اسم الصدقة ينطلق على النفقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان المسلم اذا أنفق على أهله كانت له صدقة وهذا التي تعلق به ليس بصحيح لان الزكاة لاتنطلق على النفقة ثم عا ولا لغة وليس اذا انطلق عليها اسم الصدقة مما يقتضى أن ينطلق عليها اسم الزكاة لأن اللغة لا تؤخذ قياسا وجواب آخر وهو ان اسم الصدقة لا ينطلق على النفقة لانه لو بنى داره لم يقل تصدق بشئ وانما وصف ذلك بأنه صدقة بمعنى انه يؤجر به وما عترض به من أن الزكاة لاتستغرق المال غير صحيح لانها ان لم تستغرقه فانما تذهب بأكثره ولا يبقى منه الاقل من الثمن وهذا في حكم اتلاف جميعه ولو أن رجلا كل لرجل مالا جسيما ولم يبق منه الا عشرين دينارا أو ثلاثين دينارا الصبح منه أن يقول له أكلت مالى فلامعنى لاعتراضهم وانما اضطرمهم الى هذا التعنيف في التأويل قولهم ان أموال اليتامى لازكاة فيها والذي ذهب اليه مالك والشافعي ان الزكاة واجبة في أموال الصبيان والمجانين دليلنا من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ ابن جبل وأعلمهم ان الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم وهذا عام في جميعهم ودليلنا من جهة القياس ان كل زكاة تلزم الكبير فانما تلزم الصغير كزكاة الحرث والفطر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذي تجب عليه الزكاة هو الولي وهو الذي يعصى بترك اخراجها واما الطفل فليس بعاص وكذلك اذا تركه يتلف أموال الناس ولا يأمره بالصلاة اذا وجب أمره بها فان ذلك كله مما يلزم الولي ويحاسب به دون الصغير ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه قال كانت عائشة تلي وأخا يتيمن في حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة ﴾ ش قوله انها كانت تليه هو وأخا له لعله يريد عبد الله بن عمر أخا القاسم بن محمد فكانت عائشة رضى الله عنها تخرج الزكاة من أموالها وهذا ما روى عن عمرو وعبد الله بن عمرو وعلي بن أبي طالب وجابر بن عبد الله وقد قال ذلك عمر بن الخطاب للناس وأمرهم به وهذا يدل على أنه كان من الحكم المعمول به والمتفق على اجازته ص ﴿ مالك انه بلغه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تعطى أموال اليتامى الذين في حجرها من يتجر لهم فيها ﴾ ش قوله ان عائشة رضى الله عنها كانت تعطى أموال اليتامى من يتجر فيها يريد انها كانت تراه نظرا لهم لئلا تنفقها الزكاة والنفقة منها على الايتام فكانت تعطى لمن يتجر فيها وهذا جائز للولي أن يفعله في مال اليتيم وقد تقدم ذكره ص ﴿ مالك عن يحيى ان سعيدا اشترى لبنى أخيه يتامى في حجره مالا فيبيع ذلك المال بعد مال كثير ﴾

﴿ زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها ﴾

﴿ مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال اتجروا في أموال اليتامى لاتأكلها الزكاة ﴾

• وحدثنى يحيى عن مالك

أنه بلغه أن عمر بن الخطاب

قال اتجروا في أموال

اليتامى لاتأكلها الزكاة

• وحدثنى عن مالك عن

عبد الرحمن بن القاسم عن

أبيه أنه قال كانت عائشة

تلي وأخا يتيمن في

حجرها فكانت تخرج

من أموالنا الزكاة

• وحدثنى عن مالك أنه

بلغه أن عائشة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم كانت

تعطى أموال اليتامى الذين

في حجرها من يتجر لهم فيها

• وحدثنى عن مالك عن

يحيى بن سعيد أنه اشترى

لبنى أخيه يتامى في حجره

مالا فيبيع ذلك المال بعد

مال كثير

يكون اشتراؤه لهم من أموالهم على معنى النظر لهم لفضل لهم منه ما يقوم بهم وتبقى العين ويزيد بالمهارة والتفتية وهذا من أفضل ما يفعل في أموالهم ويحتمل أن يكون أنما اشتراؤه لهم لما فيه من الربح وأنه يباع بعد ذلك بأكثر مما اشتراه به وإن لم تكن له غلة تقوم بهم وهذا كله جائز للوصي أن يفعل له وليس له أن يبيع لهم شيئا من أموالهم إن باعته بقيته الحاجة تدعوهم إلى ذلك الاتفاق ولو وجود غبطة نبيها مع هذا إن شاء الله تعالى ص **قال مالك** لأبأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم إذا كان الولي مأموئلا ولا أرى عليه ضمانا **ش** وهذا كما قال إن الولي وهو الأب أو الوصي أن يتجر في أموالهم ويغنيها لهم وأما أن يتسلفها ويتجر فيها لنفسه كما يفعل من لا خبر فيه من الأوصياء فإن ذلك نظر لأنفسهم دون الأيتام إلا أن يدعو إلى يسير من ضرورة في وقت ثم يسرع برده وتفتيته للأيتام فاما أن تصرف منافعه على الأيتام وتحصل التجارة فيه والانتفاع به للأوصياء فذلك اثم لا يعمل له لأن الأيتام يملكون رقة الأملالك ويملكون الانتفاع بها فكما ليس للوصي استهلاك الرقة والاستبداد بها كذلك ليس له استهلاك المنفعة والافراد بها ولا يلزم هذا المودع لأن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليها وبجاز للمودع الانتفاع بها ويجري ذلك مجرى الانتفاع بطل حائطه وضوء سراجيه وليس كذلك اليتيم فإنه إنما دفع ماله إلى الوصي ليشره له فلا يجوز له أن يصرف هذه المنفعة إلى نفسه كما لم يضع معه لا يجوز له أن يشفع بالمال دون ربه (فصل) وقوله إذا كان الولي مأموئلا وتجري في مال اليتيم فحسرا وتلف المال فإنه لا ضمان عليه لأنه لم يتعد وأنما عمل ما وجب عليه أن يعمله

✽ زكاة الميراث ✽

ص **قال مالك** أنه قال إن الرجل إذا هلك ولم يؤد زكاة ماله أنى أرى أن يؤخذ ذلك من ثلث ماله ولا يجاوزها الثلث وتبدأ على الوصايا وأراها بمنزلة الدين عليه فلذلك رأيت أن تبدأ على الوصايا قال وذلك إذا أوصى بها الميت قال فإن لم يوص بذلك الميت ففعل ذلك أهله بذلك حسن وإن لم يفعل ذلك أهله لم يلزمهم ذلك **ش** وهذا كما قال إن الرجل إذا أوصى بزكاة ماله أن يخرج من ثلث ماله ويبدأ ذلك على الوصايا وذلك إن ما يوصى به على ضربين أحدهما أن يكون ما لم يفرط فيه مثل أن يرى عليه ما لا قد وجبت فيه الزكاة فيموت قبل أن يتمكن من ادائها فهذا إذا أوصى بها أو أمر بأخراجها في مرضه من رأس ماله فإن لم يوص بها ولم يأمر بأخراجها لابن القاسم عن مالك يأمر ورثته بذلك ولا يجبرون وهذا حكم زكاة الفطر عنده وشبه يقول هي من رأس ماله ويجبر ورثته على ذلك وجه رواية ابن القاسم أنه إذا لم يأمر بها لعلة فقد أخرجها فلا يجب عليهم إخراج زكاة لا يتيقن بقاءها على غيرهم مع أن الظاهر إذا أمسكت عنها ولم يأمر بها أنه قد أداها ووجه قول أشهب أن هذه زكاة لم يفرط فيها فكالت واجبة من رأس المال وإن لم يأمر بها كزكاة الحبوب والثمار قال ابن المواز قاله مالك في الزرع والثمرة (مسئلة) وأما أن كانت زكاة فطر فيها فإنه أن أوصى بها أخرجت من الثلث وقال الشافعي هي من رأس المال والدليل على صحة ما نقوله أنه لو كان ما قالوه لا وشك أن يفرط في زكاة ماله في كل عام ولا يخرجها ويحصى ذلك كله ويوصي به عند موته فربما استغرق ذلك جميع ماله ور بمالم يرف به ماله فيؤدى هذا إلى إبطال الزكاة والميراث (مسئلة) فوجه التفريط في العين أن يمكن من ادائه فلا يؤديه وفي الحب والتمر أن يؤويه إلى بيته قاله أشهب في

قال مالك لأبأس بالتجارة
في أموال اليتامى لهم إذا
كان الولي مأموئلا ولا أرى
عليه ضمانا

✽ زكاة الميراث ✽
* وحدثنى يحيى عن مالك
أنه قال إن الرجل إذا هلك
ولم يؤد زكاة ماله أنى أرى
أن يؤخذ ذلك من ثلث
ماله ولا يجاوز بها الثلث
وتبدأ على الوصايا وأراها
بمنزلة الدين عليه فلذلك
رأيت أن تبدأ على الوصايا
قال وذلك إذا أوصى بها
الميت قال فإن لم يوص
بذلك الميت ففعل ذلك
أهله فذلك حسن وإن لم
يفعل ذلك أهله لم يلزمهم
ذلك

المجموعة ووجه ذلك انه اذا آواه الى بيته وقد تعدى عليه بذلك لانه كان يجب أن يدفعه الى مستحقه قبل نقله الى بيته وبالله التوفيق (فرع) فاذا أخرج الزكاة بما حكمه حكم الحول في الاجزاء وقبل استيفاء الحول على الحقيقة فتلفت قبل دفعها الى أهلها ص **قال مالك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا تجب على وارث زكاة في مال ورثته في دين ولا عرض ولا دار ولا عبد ولا وليدة حتى يحول على ثمن مباح من ذلك أو اقتضى الحول من يوم باعه أو قبضه** ش قوله انه لا يجب في مال ورثته زكاة حتى يحول عليه الحول قول صحيح لان الموروث من المال فائدة والفائدة يستقبل بها الحول من يوم يقبضها مستفيدا والاموال الموروثة على ضربين ضرب تجب الزكاة في عينه وضرب تجب الزكاة في قيمته فأما ما تجب الزكاة في عينه فانه على قسمين قسم ليس فيه عمل قنية وقسم فيه عمل قنية فأما ما ليس فيه عمل فسواء نوى به تجارة أو غيرها فان زكاته تؤدى اذا حال عليه الحول من يوم قبضه الوارث وما كان فيه عمل قنية وهي الصياغة فان نوى به التجارة زكاة الحول من يوم يرثه وان نوى به القنية فلا زكاة عليه فيه وان لم ينو شيئا فهو على أصله في حكم الزكاة وتعلقها به وما كانت الزكاة في قيمته فسواء نوى به التجارة أو لم ينوها تؤدى زكاته بعد أن يحول الحول على ثمن ما بيع منه من يوم قبضه الوارث وان باعه بعرض ونوى به التجارة فحين يحول الحول على العرض الذي قبضه على نية التجارة والادارة (مسألة) ويعتبر الحول على حسب ما يمكن من تنفية المال فان كان من الاموال التي لا تنفوا بالاعمال كالدينار والدراهم فلا زكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم يقبضها هو أو من يقوم مقامه من وكيل أو وصي ولو أغامت قبل ذلك اعموا ما فان كانت من الاموال التي تنفوا بنفسها كالماشية فقد قال ابن القاسم الزكاة عليه بها اذا حال عليه الحول فيها من يوم ورثها وان لم يقبضها وقال المغيرة حكمها حكم الدينار والدراهم لازكاة فيها حتى يقبضها وجه قول ابن القاسم ان الماشية تنفوا بنفسها فلما لم تعتذر عليه تنفيتها وجبت عليه فيها الزكاة ولم يؤثر في اسقاط عدم قبضها لما لم يؤثر في تنفيتها وأما الدينار والدراهم فانها لا تنفوا الا بيده وتصريفه فاذا تعتذر قبضه لها تعتذر وجه تنفيتها فلم يجب عليه فيها زكاة ووجه قول المغيرة ان هذا وارث ما لا تجب عليه في عينه الزكاة فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من يوم قبضه كالذهب والفضة ص **قال مالك السنة عندنا انه لا تجب على وارث في مال ورثته الزكاة حتى يحول عليه الحول** ش وهذا كما قال لما ذكرناه من انه في بدعيه وهو قادر على تنفيته وقوله حتى يحول عليه الحول يريد من يوم قبضه أو قبضه من يجوز له قبضه فيقيم يده مدة التفتية وهي الحول حينئذ يجب عليه زكاته فاما اذا تعتذرت عليه تنفيته فلا زكاة عليه فيه وكذلك لازكاة عليه بعد قبضه حتى تمضي له المدة المضروبة للتفتية والله أعلم وأحكم

✽ الزكاة في الدين ✽

ص **قال مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد بن عثمان بن عفان كان يقول هذا شهر زكاةكم** فن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة ش قوله هذا شهر زكاةكم يحتمل أن يقول هذا لمن عرف حاله في الحول ويحتمل أن يريدانه الشهر الذي جرت عادة أكثرهم بانخراج الزكاة فيه ان كان يريد العين وان كان يريد الماشية والذي يجب انخراج الزكاة فيه ليتمكن من بيع السعة ذلك الوقت فيؤخذ الزكاة منها ولا يحسب لهم في شيء من ذلك بما عليهم من الدين

قال والسنة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا يجب على وارث زكاة في مال ورثته في دين ولا عرض ولا دار ولا عبد ولا وليدة حتى يحول على ثمن مباح من ذلك أو اقتضى الحول من يوم باعه أو قبضه وقال مالك السنة عندنا أنه لا تجب على وارث في مال ورثته الزكاة حتى يحول عليه الحول

✽ الزكاة في الدين ✽

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد بن عثمان بن عفان كان يقول هذا شهر زكاةكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة

(فصل) وقوله فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم يريد أو العين وإن كان الدين لا يؤخذز كانه إلا أنه قد يجب إخراج الزكاة منه إذا كان عنده عرض يفي بدينه فيكون حينئذ الذي يجب عليه الدين يؤدى مالا لولا بقاء الدين عليه لم يتركه وكان يأمرهم بذلك رفقاً بهم وأشفافاً عليهم وإن كانت من الأموال الظاهرة وهي الماشية فكان يأمرهم أن يؤدوا منها ما عليهم من الدين من جنسها أو من غير جنسها ببيعها أو أداء دينهم لثلاث أو أخذ منهم صدقاتها وهي ما يباع بعد الصدقة لأداء الدين والله أعلم وأحكم ص **عن مالك عن أبيه عن أبي تميم السخيتاني** أن عمر بن عبد العزيز كتب في مال قبضه بعض الولاة ظمأ ما أمره برده إلى أهله وتؤخذز كانه لما مضى من السنين ثم عقب بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه إلا زكاة واحدة فانه كان ضميراً **ش** قوله أولاً أن يؤخذ منه الزكاة لما مضى من السنين لما كان في ملكه ولم يزل عنه كان ذلك شبهة عنده في أخذ الزكاة منه لسائر الأعوام ثم فطر بعد ذلك رأى أن الزكاة تجب في العين بأن يتمكن من تفيته ولا تكون في يد غيره وهذا مال قد زال عن يده إلى يد غيره ومنع هذا عن تفيته ولم تجب عليه غير زكاة واحدة وهذا حكم المال المغصوب الذي كان مما يرجو رده إليه تطوعاً أو بحكم فانه لا يزكيه إلا لعام واحد ووجه ذلك أن المال قد انض في يده في طرفي الحول ولو كانت أحوالاً فانه حصل منها حول واحد فاض في طرفيه المال في يد صاحبه ولا اعتبار بما بين ذلك لأن الغاصب لو غصبه منه يوماً ثم رده إليه لم يعتبر ذلك في إسقاط الزكاة عنه في ذلك الحول لو غصبه منه ثم حل الحول لم تجب عليه فيه زكاة حتى يردده إليه فتجب عليه فيه زكاة وثبت أن الاعتبار بحصول المال في يد صاحبه طرفي الحول والله أعلم (مسألة) وأما اللفظة فروى ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد وابن نافع عن مالك أن صاحبها لا يزكها إذا رجعت إليه إلا لعام واحد وقال المغيرة بن كعب لكل عام وجه قول مالك أن المال في يد غير مالك ولا يقدر على تفيته المال المغصوب ووجه قول المغيرة أن ضمانه منه فكان بمنزلة المال الذي بيد وكيله (مسألة) وأما من دفن مالا فنسي موضعه فوجده بعد أعوام فقد قال مالك يزكيه لكل سنة والفرق بينه وبين اللقطة أن اللقطة بيد غيره والمال المدفون ليس بيد غيره وقال ابن المواز إن دفنه في صحراء ثم نسيه فلا زكاة عليه فيه وإن دفنه في بيته أو في موضع يحاط به فعليه فيه الزكاة لكل عام ووجه ذلك أنه قادر على الوصول إليه بحفر جميع الموضع وهذا لما يتأبى في الصحراء وقد قال القاضي أبو الحسن بن القصار إن من كان ممنوعاً من التصرف في ماله بكل حال فلا زكاة عليه فيه إلا حول واحد وإن أقام أحوالاً كثيرة كالمغصوب والمثلث والدين والقرض والمال الذي جعده المودع خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ذلك أن هذا مال منع من تفيته فلم تجب فيه زكاة كالذي خرج عن ملكه قال ولا يلزم على هذا مال المحبوس لانه قادر على تفيته بالو كاله والله أعلم ص **عن مالك عن يزيد بن خصيفة أنه سأل سليمان بن يسار عن رجل له مال وعليه دين مثله أمليه زكاة فقال لا** **ش** انه لازكاة على من عليه دين إذا كان له مال بمقدار الدين يريد أن لا مال له غيره من عرض ولا غيره وللشافعي قولان أحدهما مثل هذا والثاني أنه لا يمنع الزكاة والدليل على ما نقوله أن الزكاة مال ينتقل إلى ملك من غير عوض فإن كان على المالك دين كان الدين أحق بالمال كالميراث والهبة والصدقة هذا الذي قاله القاضي أبو محمد ويلزم على هذا زكاة العين والحرف **عن** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر في ذلك عندى أن يقال إن الدين متعلق بالذمة والدناير والدراهم وهما معنى الذهب والورق ومعظم مقصودهما لا يتعين وإنما

• وحدثنى عن مالك
عن أبيه عن أبي تميم
السخيتاني أن عمر بن
عبد العزيز كتب في مال
قبضه بعض الولاة ظمأ
ما أمره برده إلى أهله
وتؤخذز كانه لما مضى
من السنين ثم عقب بعد
ذلك بكتاب أن لا يؤخذ
منه إلا زكاة واحدة
فانه كان ضميراً
• وحدثنى عن مالك عن
زيد بن خصيفة أنه سأل
سليمان بن يسار عن رجل
له مال وعليه دين مثله
أمليه زكاة فقال لا

يؤثر في قوة الدمة وضعها فلذلك اختص الدين بهذا النوع من المال وأسقط حكم الزكاة فيه لانه لما
 تعلق به حكم الزكاة وحكم الدين كان الدين مقدما وذلك بخلاف زكاة الحرث والماشية فان الماشية
 والثمار والحبوب التي تتعلق بها الزكاة متعينة متعلقة الزكاة بها ولا يتعلق الدين بها فقدست الزكاة
 فيها على الدين **ص** قال مالك الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الدين ان صاحبه لا يزكيه حتى
 يقبضه وان اقام عند الذي هو له سنين ذوات عدد ثم قبضه صاحبه لم تجب عليه الا زكاة واحدة
 فان قبض منه شيئا لا تجب فيه الزكاة فانه ان كان له مال سوى الذي قبض تجب فيه الزكاة فانه يزكي
 مع ما قبض من دينه ذلك قال وان لم يكن له ماض غير الذي اقتضى من دينه وكان الذي اقتضى من دينه
 لا تجب فيه الزكاة فلا زكاة عليه فيه ولكن يحفظ عدده ما اقتضى فان اقتضى بعد ذلك ماتم به
 الزكاة مع ما قبض من دينه قبل ذلك فعليه فيه الزكاة **س** وهذا كما قال ان من كان له دين من مال
 لا يديره فانه لا يزكيه وجه ذلك ما قاله مالك رحمه الله ان الدين ربما تولى ولا يدرى صاحبه هل يقبضه
 أم لا فلا يكف أداء الزكاة عنه من ماله فربما ذلك قبل أن يقبضه فيؤدي الزكاة عما لم يصر اليه قال
 أصبغ ولانه تلك اسقاط الزكاة فيه بأن يأخذ به عرضا أو يهب لمن هو عنده ويمابين ما قاله مالك
 رحمه الله أنه لو كان له مال غائب عنه في بلد نازح وحال عليه الحول فانه لا يكف أداء الزكاة عنه
 مما بيده لانه لا يدرى هل يصل اليه أم لا وان كان في يد وكيل أو مبيع معه ويده كيده لكان من ضمانه
 فبأن لا يكف أن يخرج مما بيده من ماله عن مال هو بيد غيره أو في ضمانه أولى وأحرى

(فصل) وقوله لا يزكيه وان اقام عند الذي هو عليه سنين ذوات عدد ثم قبضه صاحبه لم تجب عليه
 الا زكاة واحدة وهذا كما قال لما ذكرناه والاعتبار أن ينض بيده في طرفي الحول وهذه المدة وان
 كانت عشرة أعوام اذا لم ينض المال في يده الا في أولها وآخرها بمنزلة حول واحد والافلو أو جينا
 عليه فيه الزكاة في كل عام وهو بيد غيره فمأومه لأدى ذلك الى أن تسهل الزكاة ولهذا الوجه
 أظننا الزكاة في أموال القنية لاننا لو أوجبنا فيها الزكاة لاستهلكها والزكاة انما هي على سبيل
 المواساة في الاموال التي تمكن من تنميتها ولا تنفيتها الزكاة في الاغلب (فرع) وان كان دينه
 دناير فاما يزكي ما قبض رواء ابن سمعون عن ابن نافع عن مالك ووجه ذلك ان الزكاة المتعلقة
 بالعين انما تجرى في المال على ما هو عليه يوم وجوب الزكاة وانما تجب الزكاة في الدين يوم قبضه فاذا
 كان ذجا فحكمه حكم الذهب وان كان ورقا فحكمه حكم الورق ولو أخذ به عوضا لم يركه الا على
 حكم العوض والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فان قبض منه شيئا لا تجب فيه الزكاة فانه ان كان له مال سوى الذي قبض تجب فيه
 الزكاة فانه يزكي ما قبض من دينه ذلك يريد أنه ان قبض أقل من النصاب ولم يكن له مال غيره فانه
 لا يزكيه لجواز أن لا يقبض من دينه غيره فنكون قد أوجبنا عليه الزكاة في أقل من النصاب فان كان
 عنده مال غيره قد حال عليه الحول فركاه أو لم يركه بأن قد بلغ النصاب أو كان قل من النصاب واذا
 أضيف الى ما قبض من دينه فبلغ النصاب يزكي ما قبض من دينه لانه قد وجد فيه سبب الحول وهو
 مستند الى مال قد حال عليه الحول وبلغ النصاب أو بلغ ما قبض من الدين النصاب فيكون ما قبض
 من دينه بمنزلة فائدة حال عليها الحول ثم قبض الدين والله أعلم

(فصل) ولو كان مما بيده من المال لا يبلغ مع ما قبض من دينه النصاب لم يزك شيئا منها حتى يقبض
 من دينه با اذا أضاه الى ما تقدم قبضه الى ما يكون بيده مما حال عليه الحول بلغ النصاب فانه يزكي

قال مالك الامر الذي
 لا اختلاف فيه عندما في
 الدين ان صاحبه لا يزكيه
 حتى يقبضه وان اقام عند
 الذي هو عليه سنين ذوات
 عدد ثم قبضه صاحبه لم
 تجب عليه الا زكاة واحدة
 فان قبض منه شيئا لا تجب
 فيه الزكاة فانه ان كان له
 مال سوى الذي قبض تجب
 فيه الزكاة فانه يزكي مع
 ما قبض من دينه ذلك قال
 وان لم يكن له ماض غير
 الذي اقتضى من دينه وكان
 الذي اقتضى من دينه لا
 تجب فيه الزكاة فلا زكاة
 عليه فيه ولكن يحفظ
 عدده ما اقتضى فان اقتضى
 بعد ذلك عدده ماتم به الزكاة
 مع ما قبض قبل ذلك فعليه
 الزكاة فيه

جميع ذلك يوم قبض ذلك الذي بلغ النصاب ثم يزكى بعد ذلك قليل ما يقبضه من دينه وكثره لانه مستند الى ما قد زكى والله أعلم (مسئلة) وان كان ما بيده من المال لم يعمل عليه الحول فانه لا يزكى ما قبضه من دينه مما هو اقل من النصاب لان ما قبض من دينه لو كان فائدة لم يزكه عند حلوله اذ لم يبلغ النصاب ولم يكن عنده مال عمل عليه الحول يبلغ النصاب (فرع) فان أنفق ما قبضه من الدين وهو عشرة دنانير قبل أن يحول الحول على الفائدة التي هي عشرة دنانير فقد حكى ابن المواز أن ابن القاسم وأشهب اختلفا فيمن أفاد عشرة بعد عشرة ستة أشهر فأفحق العشرة الاولى بعد حولها ثم حل حول الثانية فقال أشهب يزكى عن المالين لانتانما أخرنا زكاة المال الاول لاننا لم نعلم ان المال الثاني يحول عليه الحول فاما يتقنا ذلك الآن علمنا وجوب الزكاة عليه فيه وقال ابن القاسم لازكاة له في الثانية يزكى الاول ولم يزكه لانه لم يعمل حول الثانية وعنده من المال الاول ما يتم به النصاب (فرع) ومن زكى دينه قبل قبضه فهل يجزئه أم لا قال ابن القاسم لا يجزئه وقال أشهب يجزئه وجه قول ابن القاسم ان الزكاة لا تجب فيه الا قبضه فاذا أخرجه زكاته قبل وجوبها لم يجزه كمالواخرجهما قبل الحول ووجه قول أشهب ان الزكاة تجب في الدين بالحول لانه عين وانما يتأخر أدائها لاسيما لعلم وجوب الاداء لان ذلك انما يعلم بالقبض فهذا اذا أخرجه زكاته قبل قبضه فلم يخرجها قبل وجوبها واما ذلك بمنزلة ما نقول ان الزكاة تجب في الثمرة بعد صلاح ثم لا يلزمه الانخراج الا بعد الجداد ولو أخرجه زكاة قبل الجداد وبعد صلاح لاجزاء ذلك ص قال مالك فان كان قد استهلك ما اقتضى ولا ولم يستهلك قال فالزكاة واجبة عليه مع ما اقتضى من دينه فاذا بلغ ما اقتضى عشرين دينارا عينا ومائتي درهم فعليه فيه اربعة اضعاف ذلك من قليل او كثير فعليه فيه الزكاة بحسب ذلك ش وهذا كما قال ان استهلكه لما كان قبضه من دينه اذا كان اقل من النصاب لا يستقر عنه الزكاة اذا قبض منه ما يتم به النصاب لانه مال قد حال عليه الحول وانما اجزت الزكاة فيها كان قبض اذا كان اقل من النصاب لاسيما لاننا لا ندري لعله لا يقبض سائر فنوجب عليه الزكاة في اقل من النصاب فلما قبض سائر علمنا وجوبها فيما قبضه ولا و آخرها ثم اذا قبض بعد ذلك قليلا وكثيرا وجبت فيه الزكاة لانه زيادة على النصاب فوجب الزكاة في قليله وكثره (فرع) ولو اقتضى عشرة من دينه فتلفت بأمر من السماء ثم قبض أخرى فقد قال محمد بن المواز ليس عليه زكاة ما تلف من ذلك من الدين وثمن العرض وقال سحنون في المجموعة سواء تلفت سببه او غير سببه يزكيا وهو قول ابن القاسم وأشهب وجه قول ابن المواز انها تلفت بغير سببه قبل وجوب اخراج زكاته فلم يجب عليه ان يزكيا اصل ذلك اذا تلف المال قبل الحول او بعد الحول من غير تفريط ووجه قول سحنون انه اذا اقتضى العشرة فحكمها مراعاتها فان قبض كمال النصاب تبين انه قد كان وجب عليه فيها الزكاة وان لم يقبض غيرها تبين ان له حكم الافراد ويكون حول ما يقبضه من دينه حين يتم النصاب يوم يتم قبضه النصاب ثم ما قبض بعد ذلك فعوله يوم قبضه لان يوم قبض ما يتم فيه النصاب هو اليوم الذي وجب فيه اخراج الزكاة وأول حول المال الذي جرت فيه الزكاة يوم يجب اخراج الزكاة منه فان كثرت أحوال ما قبض منه بعد النصاب واختلطت فانه يضيف الاخرى الى الاولى في الدين وفيما يبيع من العروض واختلطت أحواله رواه ابن نافع وعلى ابن زياد عن مالك وقاله ابن القاسم وما كثر من الفوائد فالتبست عليه أحوالها فعند مالك وسحنون يضيف الاولى الى الثانية وقال ابن حبيب يضيف الاخرى الى الاولى وجه قول مالك ان هذا مال لم

قال مالك فان كان قد استهلك ما اقتضى أولا ولم يستهلك قال فالزكاة واجبة عليه ما اقتضى من دينه فاذا بلغ ما اقتضى عشرين دينارا عينا او مائتي درهم فعليه فيه الزكاة ثم ما اقتضاه بعد ذلك من قليل او كثير فعليه فيه الزكاة بحسب ذلك

يحل فيه الحول فاذا أضفت الاخرى الى الاولى كنت من كيا قبل الحول واذا أضفت الاولى الى
 الاخرى كنت من كيا بعد الحول ولهذا فارق الدين والاموال التي تقدمت فيها الاحوال لان حكم
 الحول قد جرى في جميعها ووجه قول ابن حبيب ان هذه احوال التمسك فكان حكمها أن يضم
 الاخرى الى الاولى كاحوال الدين (فرع) ومن اقتضى دينار عن دين له احوال فتجرب فيه
 فصار عشرين دينارا ثم اقتضى دينارا آخر فتجرب فيه فصار عشرين دينارا ففي كتاب ابن المواز عن
 ابن القاسم يزكي احد او عشرين دينارا فقط لان الزكاة في الدينار والثاني يوم قبضه وما ذكر عن
 مالك انه يزكي الربع لحول من يوم ربحه ليس بقوله وقول أصحابه وهي رواية ابن عبد الحكم وأشهب
 عنه قال الشيخ أبو محمد وقد ذكرها سحنون فاسكر منها ما نسكر ابن المواز ومعنى ذلك انه لما قبض
 الدينار الثاني وقدر في الدينار الاول وربحه كان الدينار الثاني مضافا اليه فوجب فيه الزكاة بقبضه
 وذلك حوله فاذا تجرب فيه بعد ذلك وربح فاما حول الربع منه حول الدينار يوم قبضه والله أعلم ص
 قال مالك والدليل على ان الدين يغيب أعواما ثم يقضى فلا يكون فيه الا زكاة واحدة ان العروض
 تكون للتجارة عند الرجل أعواما ثم يبيعها فليس عليه في أثمانها الا زكاة واحدة وذلك انه ليس على
 صاحب الدين أو العروض أن يخرج زكاة ذلك الدين أو العروض من مال سواء وانما يخرج زكاة
 كل شيء منه ولا يخرج الزكاة من شيء عن شيء غيره ح ش وهذا على نحو ما استدلل به مالك رحمه الله
 وهو دليل صحيح على من خالفه في هذه المسئلة ووافقه على أن العروض لا تؤدى زكاتها الا بعد بيعها
 فانه يجب عليه مثل ذلك في الدين أن لا يزكي حتى يقبض وذلك ان الزكاة انما تتعلق بعين المال لا بالذمة
 بدليل انه لو تلف قبل الحول أو تلفه باختياره لم يجب عليه الزكاة ولو حال الحول تلف قبل أن يبيع
 من أدائه لم يلزمه شيء ووافقتنا في ذلك كله أبو حنيفة لانه قال ان تلف هو المال بعد الحول قبل بيعه
 الساعي ضمن واختلف قول الشافعي في ذلك فخره قال تتعلق الزكاة بالذمة ومرة قال تتعلق بالعين
 ودليلنا قوله تعالى وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ودليلنا من جهة السنة قول النبي صلى
 الله عليه وسلم وأعلمهم ان الله قد فرض عليهم زكاة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم
 ودليلنا من جهة القياس أن هذا حق طرأ على المال فلم ينقل الى الذمة ابتداء كجناية العبد المتعلقة
 برقبته فاذا ثبت أن الزكاة متعلقة بعين لم يجب على رب المال أن يخرج زكاته من غيره كما لا يجب على
 صاحب العرض أن يخرج زكاته من غيره ولا يجب على رب الدين أن يقطع السالكين بجزء من الدين
 لانه لا خلاف انه لا يجزى أن يخرج الزكاة في ذم الرجل وانما يخرج عيناً من جنس العين أو الحرث أو
 الماشية وكذلك لا يجزى أن يخرج صاحب العرض عن زكاة عرضه عرضاً فكل صاحب العرض
 أن يؤخر الزكاة حتى يبيع عرضه فيزكي ذلك المال لعام واحد كذلك صاحب الدين له أن يؤخر
 الزكاة حتى يقبض دينه فيزكيه لعام واحد والدين في ذلك آيين لان العرض في يده ملكه ونماؤه
 وضمانه منه والدين ليس بيد مالكه ولا نماؤه ولا ضمانه عليه فاذا لم يلزمه اخراج الزكاة عن عرضه مع
 ما ذكرنا بأن لا يلزمه اخراج الزكاة عن دينه أولى وأحرى ص قال مالك الامر عندنا في
 الرجل يكون عليه الدين وعنده من العروض ما فيه وفاء لما عليه من الدين ويكون عنده من الناض
 سوى ذلك ما يجب فيه الزكاة فانه يزكي ما يبيده من ناض يجب فيه الزكاة ح ش وهذا كما قال لان
 الدين يسقط الزكاة من العين عن مقداره الآن يكون له من العرض ما يبي بالدين فانه محتسب
 بالدين في ذلك العرض ويزكي جميع العين وقال أبو حنيفة يجعل الدين في العين ويسقط الزكاة

قال مالك والدليل على أن
 الدين يغيب أعواما ثم
 يقضى فلا يكون فيه الا
 زكاة واحدة ان العروض
 تكون للتجارة عند
 الرجل أعواما ثم يبيعها
 فليس عليه في أثمانها الا
 زكاة واحدة وذلك انه
 ليس على صاحب الدين
 أو العروض أن يخرج
 زكاة ذلك الدين أو
 العروض من مال سواء
 وانما يخرج زكاة كل شيء
 منه ولا يخرج الزكاة من
 شيء عن شيء غيره قال مالك
 الامر عندنا في الرجل
 يكون عليه دين وعنده
 من العروض ما فيه وفاء
 لما عليه من الدين ويكون
 عنده من الناض سوى
 ذلك ما يجب فيه الزكاة
 فانه يزكي ما يبيده من
 ناض يجب فيه الزكاة
 قال مالك وان لم يكن
 عنده من العروض
 والتقد الا وفاء دينه
 فلا زكاة عليه حتى يكون
 عنده من الناض فضل
 عن دينه ما يجب فيه الزكاة
 فعليه أن يزكيه

والدليل على ما نقوله ان هذا حر مسلم مالك لثياب لا يبخس حق الغير أخذ الزكاة منه فوجبت عليه الزكاة كما لو كان له من العيين ما يؤدي منه دينه ويبقى له ثياب وفي هذا أربعة أبواب الباب الاول في صفة المال الذي تسقط زكاته بالدين والباب الثاني في معنى الدين الذي يسقط الزكاة والباب الثالث في معنى العرض الذي يحتسب به في الدين والباب الرابع في معنى الدين الذي يحتسب فيه بالعرض

✽ الباب الاول في صفة المال الذي تسقط زكاته بالدين ✽

فما صفة المال الذي تسقط زكاته بالدين فهو عروض التجارة وأنواع الذهب والفضة مما يعتبر زكاته بالحوال دون ما يخرج من المعدن فإنه لا يعتبر فيه بالحوال ولا تسقط زكاته بالدين قاله مالك وكذلك الركايز ووجه ذلك انه ثمن مستفاد من الارض فاذا تعلق به الزكاة لم تسقط بالدين كالزروع والثمار (مسئلة) ومن عنده عبد وعليه عبد مثله في الموازية قال ابن القاسم لا نوجب عليه فيه زكاة فطر وأشهب يوجبها وجه قول ابن القاسم ان عنده زكاة مصر وفعة الى أمانته كزكاة العين ووجه قول أشهب انها زكاة تعجب بسبب حيوان فلم تسقط بالدين كزكاة الماشية قال أشهب ولم يأت ان الأئمة قالت ذلك عند أخذهم زكاة الفطر وقالوا في العين وكان عثمان يتأدى به عند الحول فبين عليه دين

✽ الباب الثاني في معنى الدين الذي يسقط الزكاة ✽

وأما الباب الثاني في معنى الدين الذي يسقط الزكاة فقد قال مالك وأصحابه من له مائة دينار حال عليها الحول وعليه مائة مثلها لا زكاة عليه فيها قال مالك في الموازية سواء كان الدين عرضاً أو طعماً أو ماشية أو غيرها ووجه ذلك أن ما يئمه من المال يستحق بالدين وإن كان من غير جنسه كما يستحق إذا كان من جنسه (مسئلة) وهذا حكم الدين الذي تعلق بذمة قبل الحول ووجوب الزكاة عليه فإن ادانته بعد الحول ووجوب اخراج الزكاة لم يسقط ما قد وجب عليه منها وإنما يؤثر الدين في منع وجوب الزكاة لا في إسقاطها بعد وجوبها (مسئلة) فإن كان الدين من مهر امرأة فقد قال ابن القاسم في المدونة تسقط الزكاة بمهر الزوجة وقاله مالك وقال ابن حبيب تسقط الزكاة بكل دين الا مهر النساء اذ ليس شأنهن القيام به الا في موت أو فراق وإذا تزوج عليها فلم يكن في القوة كغيره قال وقاله القاسم ابن محمد قال القاضي ابو محمد في نوادره ومأثله ابن حبيب خلاف ما روى عن مالك ووجه قول مالك انه دين يقضى به عليه ويخاص به الغرماء كسائر الحقوق (مسئلة) وأما نفقة الزوجة فقد قال ابن المواز اتفق ابن القاسم وأشهب على أن نفقة الزوجة اذا حلت تسقط الزكاة وإن لم يعرض ذلك لها ووجه ذلك ما احتج به من أن نفقته قد تقرر وجوبها على الزوج في مقابلة الاستقناع أو في مقابلة استباحته فلا يحتاج في اثباتها عليه الى حكمها كم كسائر الديون الواجبة عليه (مسئلة) وأما نفقة الابوين ففي الموازية عن ابن القاسم لا تسقطها وإن كانت بقضاء وعن أشهب مثل رواية ابن المواز عنه وجه الرواية الاولى أن حكم الحاكم بذلك يشبه في ذمة الابن فتسقط بها الزكاة ووجه الرواية الثانية انها نفقة أب فلم تؤثر في إسقاط الزكاة كالتي لم يقض بها والفرق بينها وبين نفقة الزوجة أن نفقة الزوجة لا يسقط حكمها عند الاعسار لانه يوجب لها الخيار ونفقة الاب وان حكم بها كم فإن ذلك يبطل بالاعسار ولا يثبت للاب خياراً ولا غيره (مسئلة) وأما نفقة الابن في الموازية بأن ابن القاسم جعلها كنفقة الابوين لا تسقط الزكاة إلا أن يحكم بها كم وهي رواية ابن حبيب عن مالك وفي

الموازبة عن أشهب أنها كنفقة الزوجة لا تنفق إلى حكم حاكم و فرقة أشهب في المدونة بين الابن والابوين أن قال ان الابن لم يزل نفقته ثابتة ونفقة الاب قد كانت ساقطة عن ابنه فانما تثبت عليه بقضاء (مسئلة) ولو كان الدين من زكاة فرط فيها في المدونة من له عشر ودينار فرط في زكاتها بعد الحول وانجر فيها لمحال عليها حول آخر وهي أربعون فانه يزكى العشر من الحول الاول نصف دينار ويزكى للحول الثاني تسعة وثلاثين ونصف الان زكاة العشر من دين عليه (مسئلة) ومن كانت يده مائة دينار وعليه دين مثله فلما حال عليه الحول وهب اياها الغريم مقدروى ابن القاسم عن مالك لا يزكيه حتى يحول عليه حول من يوم وهبته وقال أشهب عليه فيه الزكاة حين وهبته ولم يكن له مال غير ما وجه القول الاول ما احتج به مصنون من أنها لو بقيت بيده لم توهب له لم يجب عليه فيها زكاة لانها ملك لغيره أولن يقدر على انتزاعها منه كمال العبد فلما وهبته صارت فائدة ملكها الساعة فيجب ان يستقبل بها حول لا كما لو كانت عنده وديعة كمال العبد يقرر ملكه عليه بالعق ووجه القول الثاني ما احتج به من أنه عزلة رجل كانت عنده خمسة دنانير فلما حال عليها الحول اشترى بها سلعة فباعها بعشرين فانه يجب عليه فيها الزكاة ومعنى ذلك أن الدين كان متعلقا بذمته وبالمال الذي بيده فلما وهبته له اقتضى الدين بذمته فلزمته الزكاة في المال للملكة في جميع الحول ولو أداها في دينه لم يجب عليه فيها الزكاة لان الدين لما أدى منها اختص بها وتعين بها والله أعلم وأحكم (فرع) ولو وهبها لاجنبى فقد قال أشهب لازكاة على الغريم ولا على الواهب وقال محمد أما الواهب فليزكها لان يد القابض لها كيد وقاله ابن القاسم وجه قول أشهب أن الواهب لم يقبضها للواهب وانما قبضها لنفسه فلا زكاة على الواهب كمال وهب لمن هي عليه

باب الثالث في معنى العرض الذى يحتسب به في الدين

وأما العرض الذى يحتسب به في الدين ليزكى العين فاصله أن الدين يسقط زكاة العين فمن لم يكن له عرض يفي بدينه احتسب بدينه ومن كان له عرض يفي بدينه فيه ووجبت الزكاة في ما بيده فان كان العرض يفي ببعض دينه احتسب به فيما يقابل من الدين وباقي دينه يسقط الزكاة عن قدره من المال (مسئلة) وهذا اذا كان العرض قد حال عليه عنده حول فان أفاده قبل الحول فقد قال ابن القاسم في الموازبة لا يزكى حتى يكون العرض عنده من أول الحول وروى عيسى عن ابن القاسم لو أفاد مائة دينار عند الحول جعل دينه فيها وزكى ما بيده قال ابن المواز وقال أشهب يزكى سواء أفاد العرض عند الحول أو قبله يسر وان أفاد بعد الحول زكى حينئذ قال محمد وبه أقول وبه قال أصحاب ابن القاسم وجه القول الاول انه قال يجب بملكه الزكاة فاعتبر فيه الحول كمال الزكاة ووجه القول الثاني أن ما كان بيده معرض للتخية مدة الحول فاذا وجد الحول عند ما يؤدى منه دينه لم يمت الزكاة كما لو أفاد عينا وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن عليه دين وعنده عرض لا يفي بدينه ثم صار عند الحول يفي بالدين فانما ينض الى قيمة العرض يوم الحول قال محمد وهذه من قول ابن القاسم يرد ما قال فيمن أفاد العرض عند الحول (مسئلة) وما الذى يحتسب من عروضه مقتضى قول مالك في المدونة أن كل ما يباع عليه في فلسه فانه يجعل فيه دينه قال وذلك سرجه وسلاحه وداره وخادمه قال في الموازبة ودأبته فلان ابن القاسم في الموازبة والمدونة وخاتمته وقال أشهب لا يحتسب بمخاتمه ووجه ذلك انه مما يستغنى عنه كثير من الناس مع ضيق الحال وأما ثياب جسده ونحوها فاجتعت ان لم يكن لها تلك القيمة فلا يحتسب بها في دينه وان كان لها قيمة احتسب بها عند ابن القاسم قال أشهب ان لم يكن لبسها سر فام احتسب بها (مسئلة) ومن كان عليه دين وله دين جعل

مثله جعل الدين الذي عليه في دينه الذي له وزكى ما يده من الناض قاله ابن القاسم واشهب في
المجموعة وذلك في الدين الذي يرجى فضاؤه يحتسب بعده قال سحنون بل يجعل قيمة دينه في قدر
الدين الذي عليه وروى عيسى عن ابن القاسم ان كان دينه على غير مليء احتسب بقيمة قال الشيخ
ابو محمد وهذا يدل على انه ان كان على مليء احتسب بقدره وهذا ان كان حلالا فان كان مؤجلا فينبغي
أن يحتسب بقيمة لانه لو فلس لا تتبع قيمته ووجه ذلك ان الدين الذي له على هذا يجري لانه ان كان
على مليء فقيمته عدد وان كان على غير مليء فانما يحتسبها بما يتحصل منه وهو قيمته وكذلك الدين
المؤجل لا يمكن اقتضاؤه الآن الى عدده وانما يمكن أن يقتضى قيمته وأما ما عليه من الدين فذمته
مشغولة بعده (مسئلة) وأما مدبره فروى ابن المواز لم يختلف أصحاب مالك في انه يحتسب بقيمة
وقال سحنون في المجموعة لا يحتسب بقيمة ولا يخدمه اذ لا يبيع يريد في حياة المدبر قال الشيخ أبو
القاسم وقال غير ابن القاسم يجعل دينه في خدمة مدبره وبه أقول وجه القول اذ لو انه مسترق خارج
من الثلث بعد الموت فاشبه الموصى بعقده ووجه القول الثاني انه قد انعقد فيه عتق لازم لا يسقط
جميعه بوجه فلم يحتسب به في الدين المسقط للزكاة كأم الولد (مسئلة) وأما مكاتبه ففي المواز يضمن
ابن القاسم يحتسب بقيمة كتابته وقال أشهب بقيمة مكاتبه بقدر ما عليه وقال أصبغ بل قيمته عبدا
ورواه ابن حبيب عن أشهب وأصبغ وجه القول الأول انه انما يملك السيد كتابته فوجب أن يحتسب
بقيمتها ووجه القول الثاني انه انما يعلق ملكه بقيمة ولو جنى عليه لسكاته له قيمته فاحتسب بذلك
في الدين وانما يحتسب بقيمة مكاتبه لان الكتابة كالعيب فيه فلا يحتسب به سلبا وهو معيب ووجه
القول الثالث انه لو جنى عليه للزمت قيمته عند فكذلك يحتسب به في الدين فأما المعلق الى أجل
فيحتسب بقيمة خدمته على غررها وقاله أشهب في المجموعة ووجهه ان عقد عتقه لازم فلا يحتسب
برقبته وانما يملك خدمته الى أجل فبذلك احتسب عليه وأما ان أخدم عبده سنين أو عمره فانه تقوم
رقبته على أن يخدمه الى تلك المدة ولو أخدم هو عبدا أقومت عليه تلك الخدمة (مسئلة) ولو كانت له
ماشية يزكها ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يجعل الماشية في دينه ويزكى عنه ووجه
ذلك ان الماشية يصح أداء دينه منها والزكاة المتعلقة بها لا تمنع من أن يحتسب بها في دينه وهي من غير
جنس زكاة العين (مسئلة) ومن كانت له مائة دينار حل حول أحدهما وعليه مائة دينار ديناف في
العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يزكها ويحتسب بالمائة التي لم يحل حولها في دينه ولا يزكى
الثانية قال الشيخ أبو محمد يريد لا يزكى الثانية عند حولها لان دينه فيها وفي كتاب ابن حبيب يزكى
كل مائة حولها ويجعل دينه في الاخرى وجه القول الأول انه لو كان حولها واحدا لجعل دينه في
أحدهما وزكى الاخرين وكذلك اذا اختلف حولاهما ووجه القول الثاني أن تعلق الزكاة بكل
واحد منهما عند حولها لا يمنع الاحتساب بها في الدين عند حول الاخرى لان الدين يصح قبل تعيينه

﴿ الباب الرابع في معنى الدين الذي يحتسب فيه بعرض ﴾

وأما الدين الذي يحتسب فيه بعرض فقد تقدم ان كل دين مما قدمناه يحتسب فيه بالعرض ويزكى
ما حال عليه الحول من العين ومن كان عليه عشرة ودينار من زكاة فرط فيها فقد قال ابن القاسم
في العتية ان كان عنده عرض قيمته عشرة ودينار فلا يحتسب به في دينه بخلاف ديون الناس
ولا يحتسب ما عليه من الزكاة الا فيما يده من المال فان بقي في يده بعد ذلك نصاب زكاة والالم يزك قال
ابن المواز انما ذلك عند مالك وابن القاسم اذا لم يكن له عرض ولو كان له عرض زكى الجميع وهذا قول

أشهب في المدونة وجه القول الأول أن دين الزكاة أضعف من غيره ولذلك لا يخرج من رأس المال بعد الموت بخلاف ديون الناس فلذلك لم يؤثر العرض في إسقاط حكمها ووجه القول الآخر ما احتج به من أنه دين يسقط الزكاة فاحتسب به في العرض كديون الناس

﴿ زكاة العروض ﴾

ص **﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن زريق بن حيان وكان زريق على جواز مصرفي زمن الوليد بن عبد الملك وسليمان وعمر بن عبد العزيز فذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن انظر من مراكم من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهم مما يدرون من التجارات من كل أربعين دينارا دينارا فما نقص فبصساب ذلك حتى تبلغ عشرين دينارا فان نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئا ومن مراكم من أهل الذمة فخذ مما يظهر من أموالهم مما يدرون من التجارات من كل عشرين دينارا دينارا فما نقص فبصساب ذلك حتى تبلغ عشرة دنانير فان نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئا واكتب لهم مما تأخذ منهم كتابا إلى مثله من الحول ﴾** ش هكذا وقع في رواية يحيى زريق بالزاي المعجمة قبل الراء والصواب زريق بالراء غير المعجمة قبل الزاي المعجمة وعليه جمهور الرواة وزريق لقب واسمه سعيد بن حيان الفزاري قوله فخذ مما يظهر من أموالهم تصرح منه أنهم مؤمنون بها وأنهم لا يأخذون إلا ما ظهر وأموال التجارة من الأموال التي تخفى فالتأخير فخذ مما يظهر منها من كان مؤتمنا فيها وقوله مما يدرون من التجارات يستغرق العروض وغيرها وهو في العرض أظهر لأن التجارة أتمت أدارتها والربح والخسارة إنما يقصد فيها وبادارتها بالبيع والشراء ووجه آخر أن سائر الأموال لا يراعى فيها الإدارة من غيرها ولا بد من أخذ الزكاة من العين على كل حال وأما العروض فهي التي تفرق بين المقتنى منها فلا تؤخذ منه الزكاة وبين ما يدار منها في التجارة فيؤخذ منه الزكاة فكان الاظهر أنه أراد بذلك زكاة العروض وهذا كتاب أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز بذلك إلى عماله وأصحاب جوازهم وأخذ زريق به الناس في زمانه وهذا مما يحدث به في الأمصار ولم ينكر ذلك عليه أحد ولا يعلم أحد نظم منه بسببه والناس متوافرون في ذلك الزمان من بقايا الصحابة وجمهور التابعين ممن لا يحصى كثرة فثبت أنه إجماع وخالف داود في ذلك فقال لا زكاة في العرض بوجه كان لتجارة أو غيرها ودليلنا قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وهذا عام فيحمل على ٤ ومه إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة السنة ما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من آتاه الله مالا فلم يؤدز كانه مثل له يوم القيامة شجاعا أقرع له زبيبتان يطوقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه يعني شقيقه ثم يقول أنا مالك أنا كنزك ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال مرصود للنساء والزينة فجاز أن تجب فيه الزكاة كالعين (فرع) إذا ثبت ذلك فإن الأموال على ضربين مال أصله التجارة كالذهب والفضة فهذا على حكم التجارة حتى ينتقل عنه ومال أصله القنية كالعروض والنبات وسائر الحيوان والأطعمة فهذا على حكم القنية حتى ينتقل عنه فما كان أصله التجارة لم ينتقل إلى القنية إلا بالنية والعمل والعمل المؤثر في ذلك الابتاع فمن اشترى عرضا ولم ينو به تجارة فهو على القنية حتى يوجد منه نية التجارة ومن ورث عرضا ينوي به التجارة فهو على القنية لأنه لم يوجد منه عمل ينتقله إلى التجارة فإذا ابتاعه للتجارة فقد اجتمع فيه النية والعمل فثبت له حكم

﴿ زكاة العروض ﴾

• حدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن زريق بن حيان وكان زريق على جواز مصرفي زمن الوليد بن عبد الملك وسليمان وعمر بن عبد العزيز فذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن انظر من مراكم من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهم مما يدرون من التجارات من كل أربعين دينارا دينارا فما نقص فبصساب ذلك حتى تبلغ عشرين دينارا فان نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئا ومن مراكم من أهل الذمة فخذ مما يظهر من أموالهم مما يدرون من التجارات من كل عشرين دينارا دينارا فما نقص فبصساب ذلك حتى تبلغ عشرة دنانير فان نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئا واكتب لهم مما تأخذ منهم كتابا إلى مثله من الحول

التجارة لما قدمناه وأما ما ابتاعه الغلة من الدور ثم باعه بعد تحول ففي الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك في ذلك روايتان أحدهما يزكي الثمن وهو اختيار ابن نافع والرواية الثانية يستأنف به حولاً وهو اختيار ابن القاسم وجه الرواية الأولى أن الغلة تنوع من الثمن فالرصاد له يوجب الزكاة كرجح التجارة ووجه الرواية الثانية أنه مال لم يرصد للتجارة فلم تجب فيه زكاة كما لو اشتراه للقنية (فرع) فأما إذا ابتاعه لأميرين وجه من القنية ووجه من التجارة كمن اشترى جارية لوطه أو خدمة فإذا وجد بها رجاءاً بها ففي الموازية ثمنها فائدة وروى أشهب يزكي ثمنها فعلى هذا لشراء السلعة أربعة أوجه أحدها يشترىها للتجارة المحضة فهذا لا خلاف في تعلق الزكاة بها والثاني أن يشترىها للقنية فهذا لا خلاف في انتفاء الزكاة عنها والثالث أن يشترىها للقنية والتجارة فهذا اختلف في وجوب الزكاة فيها وكذلك الوجه الرابع إذا اشتراها للغلة (مسئلة) ومن اشترى عرضاً للتجارة ثم صرفه إلى القنية ثم باعه ففيه روايتان روى ابن القاسم عن مالك حكمه القنية وروى أشهب عن مالك حكمه التجارة وجه رواية ابن القاسم أن أصله القنية فأثر في رده إلى أصله مجرد النية كالذهب والفضة ووجه رواية أشهب أن النية مؤثرة في العروض كما لو اشتراها للتجارة ثم نوى بها القنية ولأنه لما اشتراها للتجارة وثبت لها هذا الحكم صار أصلها فرجعت إليه لمجرد النية والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله من كل ما يدرون من التجارات من كل أر بعين ديناراً ديناراً تصریح بأن الزكاة تجب في قيمتها دون عینها ولو وجبت في عین العرض لقال أر بع قيمة المال فلما رد ذلك إلى العین علم أن الزكاة إنما تجب فيه وهو قيمة العرض والزكاة على ضربين زكاة عین وهي زكاة العین والحراث والماشية وزكاة قيمة وهي زكاة العروض المدارة في التجارة وقال أبو حنيفة الزكاة تجب في عین العرض ولكن يخرج قيمة ذلك العرض والدلیل على ما نقوله أن كل مال اعتبر النصاب فيه فإن الزكاة متعلقة به كالماشية (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الأموال المدارة للتجارة على ضربين ضرب لا تجب الزكاة في عینہ وضرب تتعلق الزكاة بعینہ فأما ما لا تجب الزكاة في عینہ فهي العروض التي ذكرناها وتجب فيها بالتجارة بالنية والعمل وذلك أن يشترى بنية التجارة فأما ورث منها للتجارة أو اشترى للقنية ونوى بها التجارة فلا زكاة فيه خلافاً لاجد واسحق وقد تقدم الكلام فيها (مسئلة) فأما إذا كانت مما تجب الزكاة في عینہ كالماشية فإن زكاة العین أحق بها لأن الزكاة تنبأ إذا اجتمعنا كائناً أولاهما زكاة العین خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي والدلیل على ما نقوله أن زكاة العین متفق عليها وزكاة القنية مختلف فيها فكانت زكاة العین أولى (فرع) وهذا إذا بلغت الماشية نصاباً فإن لم تبلغ نصاب الماشية وبلغت نصاب القنية ثبتت زكاة القنية لعدم زكاة العین والله أعلم

(فصل) وقوله فإن نقص فبحساب ذلك حتى تبلغ عشرين ديناراً موافق لما ذكرناه من أن ما زاد على عشرين ديناراً يؤخذ منه بحساب ذلك ويبان أن النصاب هو العشر وديناراً وقوله فإن نقصت ثلث ديناراً فدها تصریح بأن النقص عن النصاب يسقط الزكاة وذكر الثلث الديار وليس فيه دليل على أنه إذا نقصت أقل من ثلث دينار تجب فيها الزكاة لأنه لم يتعرض لذلك ولا ذكره وقد تعلق قوم بهذا وقالوا إن مذهب عمر بن عبد العزيز أنها إذا نقصت أقل من ثلث دينار إن الزكاة فيها وما قالوه غير صحيح ولا يجب أن يظن هذا به ولو أراد هذا لقال حتى تبلغ عشرين ديناراً غير ربع ديناراً أو غير أقل من ثلث دينار فإن نقصت ثلث دينار فدها فقد روى ابن مزين عن عيسى عن ابن

القاسم لم يأخذ مالك بهذا وقوله لازكاة فيها اذا قصت يسيرا أو كثيرا لا مثل الحبة والحبطين ونحو ذلك فيه الزكاة وكذلك الدراهم وقد تقدم تفسير مذهب مالك وأصحابه في ذلك ومعنى قوله لم يأخذ مالك بهذا يريد والله أعلم لم يأخذ ناطرا ما اعتقد فيه من ذكرنا قوله والله أعلم

(فصل) وقوله ومن مربيك من أهل الذمة نفذ ما يدرون من التجارات من كل عشرين دينارا دينارا يجعل أن يكون رأى ذلك اجتهد السكسا أسواق الجهة كما فعل عمر بن الخطاب فيما كانوا يحملون إلى المدينة من الطعام والزيت كان يأخذ منه نصف العشر ليكثر بذلك طعامهم وزيتهم ويجعل أن يكون عمر بن عبد العزيز قصد بذلك الطعام وحده اقتداء بعمر رضي الله عنهما

(فصل) وقوله حتى تبلغ عشرة دنانير فإن نقصت ثلث دينار فدعها يجعل أن يكون هذا اجتهاد منه وأنه رأى ما دون العشرة لا يؤخذ منه شيء مما يتجر به أهل الذمة فإن ذلك من جلة اليسير الذي يجري مجرى النفقة وما لا بد منه للمسافر في سفره والذي عليه جمهور الفقهاء أنه يؤخذ مما يحملونه للتجارة قليلا كان أو كثيرا لأنهم انتفعوا بالتجارة به فيؤخذ منه على قدره إذا انتفعوا بالتجارة به في غير أفقهم الذي يؤدون الجزية على المقام والتجارة فيه

(فصل) وقوله واكتب لهم بما أخذ منهم كتابا إلى مثله من الحول يقتضي ظاهره أن يكون براءة لهم مما أخذ منهم ومنعهم أن يؤخذ منهم شيء إلى انقضاء الحول والذي عليه مالك وأصحابه أنه يؤخذ منهم في كل مرة يأتيون تجارا إلى غير أفقهم وإن كان ذلك مائة مرة في عام واحد فلا تكن لهم براءة إلى الحول وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى ص قال مالك الأمر عندنا فيما يدار من العروض للتجارات أن الرجل إذا صدق ماله ثم اشترى به عرضا بزا أو رقيقا أو ما أشبه ذلك ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول من يوم أخرج زكاته فإنه لا يؤدى من ذلك المال زكاة حتى يحول عليه الحول من يوم صدقه وأنه إن لم يبيع ذلك العرض سنين لم يجب عليه في شيء من ذلك العرض زكاة وإن طال زمانه فإذا باعه فليس عليه إلا زكاة واحدة ص وهذا كما قال أن الذي يدار من العروض للتجارات على وجه الادخار وانتظار الأسواق إذا اشتراه بعد أن زكى ماله ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول من يوم زكى المال أنه لازكاة عليه لعدم الحول وإن بقي عنده أعماما فإنه لا يؤدى من ذلك المال زكاة حتى يبيع فإن باع أدى زكاة واحدة والادارة في كلامه على ضربين أحدهما أن يربح بالادارة التقلب في التجارة وهو الذي أراده ههنا فهذا لازكاة على رب المال فيه وإن أقام أعماما حتى يبيع فيزكى لعام واحد والثاني البيع في كل وقت من غير انتظار سوق كفعل أرباب الخوانيت المديرين فهذا يزكى في كل عام على شروط نذكرها إن شاء الله تعالى وقال أبو حنيفة والشافعي يقوم التاجر في كل عام ويزكى مديرا كان أو غير مدير وقال محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عليه إذا باع أن يزكى أثمانها لما تقدم من السنين فإذا نقصت عما تجب فيه الزكاة لم يكن عليه زكاة واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذا مال لا تجب في عينه الزكاة فلا يجب تقديمه في كل عام كالعرض المقتنى واستدل القاضي أبو إسحاق في ذلك بأن أعيان العروض لأصدة فيها بقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة فإذا اشترى العرض بذهب للتجارة فقد صرف ما تجب في عينه الزكاة إلى ما لا تجب في عينه فإدام عرضا فلا شيء فيه فإن النية مفردة لا تؤثر ولو أثرت دون عمل لوجب الزكاة على من كان عنده عرض للقيمة فنوى بذلك التجارة وقد أجمعنا على بطلان ذلك ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشتري بالذهب أو الورق

قال مالك الأمر عندنا فيما يدار من العروض للتجارات أن الرجل إذا صدق ماله ثم اشترى به عرضا بزا أو رقيقا أو ما أشبه ذلك ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول من يوم أخرج زكاته فإنه لا يؤدى من ذلك المال زكاة حتى يحول عليه الحول من يوم صدقه وأنه إن لم يبيع ذلك العرض سنين لم يجب عليه في شيء من ذلك العرض زكاة وإن طال زمانه فإذا باعه فليس عليه إلا زكاة واحدة قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشتري بالذهب أو الورق

حنطة أو تمر أو غيرهما للتجارة ثم عسكها حتى يحول عليها الحول ثم يبيعها ان عليه فيها الزكاة حين يبيعها اذا بلغ ثمنها ما تجب فيه الزكاة وليس ذلك مثل الحصاد يحصده الرجل من أرضه ولا مثل الجداد **ش** وهذا كما قال انه اذا اشترى حنطة أو تمر للتجارة ثم باعه بعد الحول فانه يزكى عنه زكاة الأثمان ولا يزكيه زكاة الحبوب لان الحبوب انما تزكى زكاتها عند تنميتها على وجه الحرث وهو الزراعة والتخية بالتجارة انما هي تخية الذهب والفضة والمرامى في ذلك جهة التخمية فاذا كانت من جهة الزراعة روى نصاب الحب وكانت الزكاة في عينه واذا كانت التخية بالتجارة روى نصاب الثمن وكانت الزكاة في قيمة الحب دون عينه وأما الماشية فاذا اشتراها للتجارة فان زكاة الماشية حق بها لان تخميتها من جهة النسل والولادة بالية فيها متمكن منها لا يمنع من ذلك التجارة فيها بخلاف الحب فانه لا يتأتى فيه تخية الزراعة مع تخية التجارة

حنطة أو تمر أو غيرهما للتجارة ثم عسكها حتى يحول عليها الحول ثم يبيعها ان عليه فيها الزكاة حين يبيعها اذا بلغ ثمنها ما تجب فيه الزكاة وليس ذلك مثل الحصاد يحصده الرجل من أرضه ولا مثل الجداد **ش** وهذا كما قال انه اذا اشترى حنطة أو تمر للتجارة ثم باعه بعد الحول فانه يزكى عنه زكاة الأثمان ولا يزكيه زكاة الحبوب لان الحبوب انما تزكى زكاتها عند تنميتها على وجه الحرث وهو الزراعة والتخية بالتجارة انما هي تخية الذهب والفضة والمرامى في ذلك جهة التخمية فاذا كانت من جهة الزراعة روى نصاب الحب وكانت الزكاة في عينه واذا كانت التخية بالتجارة روى نصاب الثمن وكانت الزكاة في قيمة الحب دون عينه وأما الماشية فاذا اشتراها للتجارة فان زكاة الماشية حق بها لان تخميتها من جهة النسل والولادة بالية فيها متمكن منها لا يمنع من ذلك التجارة فيها بخلاف الحب فانه لا يتأتى فيه تخية الزراعة مع تخية التجارة

(فصل) وقوله يشتري بالذهب والورق حنطة أو تمر أو غيرهما للتجارة ليس على معنى الشرط لانه سواء اشترى الحنطة أو التمر بالذهب أو بالورق عرض هذا حكمهما في وجوب الزكاة وانما يراعى في بيعها ان ينض في يديه ثمنها الى الوجه الذي تجب فيه الزكاة وسند كره بعد هذا ان شاء الله تعالى **ص** وقال مالك وما كان من مال عند رجل يديره للتجارة ولا ينض لصاحبه منه شيء تجب عليه فيه الزكاة فانه يجعل له شهرا من السنة يقوم فيه ما كان عنده من عرض للتجارة ويحصى فيه ما كان عنده من نقد أو عين فاذا بلغ ذلك كله ما تجب فيه الزكاة فانه يزكى **ش** وهذا كما قال ان من كان عنده مال للتجارة يديره ولا يجتمع بيده من عينه مال مقدار يقصد للتجارة فانه انما يبيع في غالب حاله باليسير من الثمن على قدر ما يطلب ثم يبتاع به توفية ولا ينتظر سوق نفاق يبيع فيه ولا سوق كساد يشتري فيه فهذا الذي يقع عليه اسم المدير وحكمه في الزكاة ان يجعل لنفسه شهرا يكون حوله فيقوم فيه ما بيده من السلع فيزكى قيمتها ووجه انه لو لم يفعل ذلك لأدى الى أحد أمرين إما ان لا يزكى أصلا وقد بينا وجوب الزكاة عليه أو الى أن نكلفه من ضبط الأحوال وحفظها ما لا سبيل له اليه وقد قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج واذا لم يجز اسقاط الزكاة ولم تلزم هذه المشقة فلا بد مما ذكرناه من التقويم عند الحول ومضى مدة يتمكن فيها من التخية (مسألة) وهذا الشهر الذي جعله حوله هو راس الحول من يوم كان زكى المال قبل أن يديره أو من يوم أفاده وان كان حول ذلك كله واحدا فان اختلفت أحواله فعلى حسبها اختلاف أصحابنا في ضم أحوال الفائدة بعضها الى بعض وهذا معنى قوله يجعل له شهرا من السنة يقوم فيه لان ذلك مصروف الى اختياره

(فصل) قوله يقوم ما كان عنده من عرض التجارة ويحصى ما كان عنده من نقد أو عين دليل على انه انما قصد بكلامه من حال حوله وعنده عين وعرض ولعله أن يكون يبيعه في أكثر عامه بالعين فأما ان كان يبيع في عامه كله بالعرض فقد قال ابن حبيب هو مدير ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك يقوم وزكى لما ينض له من العين قليلا أو كثيرا وقال ابن القاسم وابن نافع وأشباه ليس بمدير وانما المدير من يبيع بالعين وجه قول مالك ان الادارة انما هي لاختلاف الأحوال والتباسها لتداخلها وهذا المعنى موجود فحين يبيع بالعرض وجه قول ابن القاسم وأشباه ان هذا لم يبيع بعين في أمده حوله فلم تجب عليه زكاة حتى يبيع به كالمندرج ولا فرق بين المندرج والمدير الا ان المدير يبيع بالعين وغيره والمندرج يبقى ماله عرضا المدة الطويلة فاذا باع فأنما عليه

زكاة واحدة وهذه صفة من لا يبيع الا بالعرض (مسئلة) فان كان للرجل مال يديره ومال يديره
فان كانا متساويين زكى كل مال على حكمه وان كان أحدهما أكثر من الآخر فتحكى ابن حبيب
عن ابن الماجشون ان الحكم للزكاة الأقل تبع له وروى أبو زيد عن ابن القاسم انه ان أدار
أكثر ماله زكى جميعه على الادارة وان أدار أقله زكى كل مال على حكمه وجه قول ابن الماجشون
ان الاصول مبنية على ان الأقل تبع للأكثر واذا اجتمع مالان في الزكاة كان أقلهما تبع للأكثر
أصل ذلك اذا كان المدار أكثر ووجه قول ابن القاسم ان زكاة العين يغلب فيها حكم الحول الا ترى
انه لو نض له درهم واحد من جملة مال كثير لغلب حكم الحول ووجبت الزكاة (مسئلة) فان أدار
تجارته بعض الحول ثم بداله أن لا يدير فقد قال ابن القاسم اذا أدار أحد عشر شهرا ثم بداله أن لا يدير
فلا يقوم عرضه ولا يزكىه حتى يبيعه ولا يزكى دينه حتى يقبضه ووجه ذلك ان الاصل في عروض
التجارة أن لا تزكى حتى يقبض ثمنها وانما ثبت التقويم في أموال التجارة للضرورة ويرجع الفرع
الى الاصل بمجرد النية كالقنية فيايرد اليها من التجارة بمجرد النية (مسئلة) واذا ايار عرض
المدير أعواما فقال مالك يقوم عرضه البائز ودينه المحتبس رواه ابن المواز عن ابن القاسم وقال ابن
الماجشون لا يقوم شيء من ذلك ويبطل حكم الادارة وتابعه عليه مصنون وجه قول مالك ان هذا
مال قد ثبت له حكم الادارة بالنية والعمل فلا يخرج عنها الا بالنية أو بالنية والعمل وليس يوار
العرض من نية الادخار ولا من عمله لانه كل يوم يعرضه للبيع ولا ينتظر به سوق نفاق ووجه قول
ابن الماجشون أن العروض ليست من جنس ما تجب فيه الزكاة وانما تجب الزكاة في قيمته مع تعبيره
بالتجارة فاذا بقي ولم ينتقل بالتجارة رجع الى حكم الادخار الذي هو أصله (فرع) فاذا قلنا بقول
عبد الملك وسمنون حكم المدة التي تبور فيها حتى يسقط فيه حكم الادارة لم يحسد في ذلك ابن
الماجشون حدا وقال سمنون ان بارعا من بطل فيه حكم الادارة ورواه ابن مزين عن ابن نافع
ووجه ذلك أن العام الواحد مدة للتخية والتصريك فاذا اتصل بذلك عام آخر ثبت بواره وحكم
ببطلان حكم التجارة فيه (مسئلة) اذا ثبت أن المدير يقوم عرضه وعال عليه الحول وليس عنده
عين فهل تقوم أم لا قال مالك تقوم رواه عنه مطرف وابن الماجشون وقال ابن القاسم حتى ينض له
شيء من العين قال ابن حبيب انفرد بذلك ابن القاسم وجه قول مالك ان التخية تحصل له بالتجارة
بالعرض فكانت عليه الزكاة كالباع بالعين ووجه قول ابن القاسم أن العروض لا تزكى وانما
تزكى العين فلا بد أن ينض له شيء ليكون له أصلا في الزكاة فتكون قيمة عرضه تبعا لذلك الدرهم
(فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم حكم مقدار ما ينض له حتى يقوم قال ابن القاسم يقوم وان لم
ينض له الا درهم واحد ولا أعرف من أصحابنا من يقول انه مديروا عي انه ينض له غير ذلك وانما
تختلف أقوالهم لان منهم من يقول ليس بمدير لانه قد خرج ببيعه العرض عن حكم الادارة وهو رأي
أشهب وابن نافع فبذلك يقع الخلاف (فرع) قال ابن القاسم ومتى ما نض له هذا الدرهم في وسط
الحول أو في آخره فانه يقوم وقال القاضي أبو محمد انما يراعى حصول العين في آخر الحول وهو
الاولى لان مراعاة أحوال الزكاة تكون عند الحول ولا اعتبار بما قبل ذلك (مسئلة) فان
نض من العين أقل مما تجب فيه الزكاة أو لم ينض له عين أصلا على قول من يرى عليه الزكاة فروى
ابن نافع عن مالك انه غير بين أن يبيع عرضا ويؤدى ثمنه في زكاته وبين أن يخرج عرضا بقيمة
من أي أصناف عروضه شاء فيدفعه الى أهل الزكاة وحكى القاضي أبو محمد عن مالك ليس له أن

يخرج الالعين وبه قال سمنون وجه رواية ابن مافع ان الزكاة تجب عليه بالنصاب فاذا كان عنده عين ادى منها وان لم يكن عنده عين لم يكن عليه بيع العرض لانه لا يخلو أن يستأجر عليه من يبيعه فتكون الاجرة زيادة على زكاته أو يتولى بيعه فيلزمه زيادة عمل وهو مخالف لزكاة العين وربما لم يجد من يشتري منه ذلك العرض بقيته فيلزمه الزيادة من ماله أو يخرج أقل من النصاب فكان له أن يخرج العرض لانه من جنس ما وجبت فيه الزكاة ووجه رواية القاضي أبي محمد أن النصاب انما يعتبر بالدينار والدرهم فاذا لم يكن ضرر في الاخراج منها وجب الاخراج منها كسائر أموال الزكاة (مسئلة) والمدبر يقوم عرضه قيمة عدل بما تساوى حين تقويمه لا ينظر الى شرائه وانما ينظر الى قيمته على البيع المعروف دون بيع الضرورة لان ذلك هو الذي يملكه في ذلك الوقت والمراعى في الاموال والنصب حين الزكاة دون ما قبل ذلك وما بعده (مسئلة) وهل يزكى ديونه الديون على ضربين منها ما لم يكن أصله التجارة كالعروض وغيره فهذا الاخلاف في أنه لا يزكى ومنها ما أصله التجارة كالعروض وغيره فلهذا الاخلاف في أنه لا يزكى
 ومنها ما أصله التجارة فهذا قال مالك وجهه يزكى المدين اذا كان يرتجبه وما لا يرتجبه فلا يزكى عينا كان أو عرضا وقال المغيرة لا يزكى المدين دينه حتى يقبضه وجه قول مالك ان المدين لما كان يزكى عرضه بالقيمة فكذلك دينه ويجزى ذلك ان الدين مال على صفة لا يقطع الحول بخلاف أن يزكى المدين كالعروض ووجه قول المغيرة أن الدين في ضمان غيره فلم يلزمه أن يزكى كالقرض (فرع) فاذا قلنا ان المدين يزكى دينه فان الدين معجل وموجل فأما المعجل فانه يحسبه بعدده ان كان عينا لان له قبضه وان تأخر عنه أيا ما تأخر العروض رواه ابن المواز عن ابن القاسم وان كان عرضا فانه يقوم لانه لازكاة في عينه وأما الموجل فقال عبد الملك يقوم به وروى أبو زيد عن ابن القاسم لا يزكى حتى يحل وجه قول عبد الملك انه مال لواحتاج الى أداء ديونه منه لاستطاع على ذلك يبيعه فوجب أن يزكىه اذا كان من أموال التجارة كالمال ووجه رواية ابن القاسم انه ممنوع منه فلم تجب عليه كانه كالمال المغصوب (مسئلة) ولا يزكى المدين كتابة مكاتبه قاله ابن القاسم لانها فائدة لم يكن أصلها التجارة فلا بد من استثنائها حولها بعد قبضها كالمبرات ص قال مالك ومن تجر من المسلمين ومن لم تجر سواء ليس عليهم الا صدقة واحدة في كل عام تجروا فيه أو لم تجرروا ش وهذا كما قال ان الزكاة واجبة في أموال التنية ومنها العين سواء صرفها هلها يتنيتها أو لم تصرفها لان التنية ممكنة فيها وان تجرروا بها ونحوها مرار فان الزكاة لا تجب عليهم الا مرة واحدة في الحول لان هذه المدة قد قدرها الشرع لتكامل النماء وربما مكن تنفيها في بعض العام وربما تعذر في بعضه فقد قدر الشرع هذه المدة لتكامل النماء وذلك عدل بين من تجر في ماله مزارا ومن لم تجر به أصلا كزكاة الماشية انما هي مرة في الحول وان كان من الماشية ما ينمو مرتين بالولادة ومنها ما لا يجب جملة قال زكاة مبنية على مثل هذا من التعديل في الاموال والله أعلم

ما جاء في الكنز

ص مالك عن عبد الله بن دينار انه قال سمعت عبد الله بن عمرو وهو يسئل عن الكنز ما هو فقال هو المال الذي لا تؤدى منه الزكاة ش قوله في الكنز هو المال الذي لا تؤدى منه الزكاة يريد ان هذا اسم مختص في الشرع بهذا النوع من المال لان أصل الكنز في اللغة هو الجمع وكل مال جمع فهو كنز لكن الشرع قرر هذا الاسم عنده على جمع المال على وجه منع الحق منه قال الله تعالى والذين

وقال مالك ومن تجر من المسلمين ومن لم تجر سواء ليس عليهم الا صدقة واحدة في كل عام تجروا فيه أو لم تجرروا
 ما جاء في الكنز
 حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار انه قال سمعت عبد الله بن عمر وهو يسأل عن الكنز ما هو فقال هو المال الذي لا تؤدى منه الزكاة

• وحديثي عن مالك عن عبد الله بن دينار (١٢٦) عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أنه كان يقول من كان

عنده مال لم يؤد زكاته
مثله يوم القيامة شجاعا
أفرع له زببتان يطلبه
حتى يمكنه يقول له أنا
كذلك

﴿ صدقة الماشية ﴾

• حديثي يحيى عن مالك
أنه قرأ كتاب عمر بن
الخطاب في الصدقة قال
فوجدت فيه اسم الله
الرحمن الرحيم كتاب
الصدقة في أربع وعشرين
من الأبل فما دونها
الغنم في كل خمس شاة وفيما
فوق ذلك إلى خمس
ونلتين ابنة غنص فان لم
تكن ابنة غنص فان
لبون ذكر وفيما فوق ذلك
إلى خمس وأربعين ابنة
لبون وفيما فوق ذلك إلى
ستين حقة طروقة
الفحل وفيما فوق ذلك
إلى خمس وسبعين جذعة

وفيما فوق ذلك إلى تسعين
ابنتا لبون وفيما فوق ذلك
إلى عشرين ومائة حقتان
طروقتا الفحل فما زاد
على ذلك من الأبل ففي
كل أربعين ابنة لبون وفي
كل خمسين حقة وفي سائمة
الغنم إذا بلغت أربعين إلى
عشرين ومائة شاة وفيما
فوق ذلك إلى مائتين شاتان
وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة

يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم فتوعدهم تعالى على منع الحق
من المال ولا يجوز أن يتوعدهم على جمع مال قد أدت حقوقه وزكاته لأنه لا خلاف بين المسلمين في
جواز ذلك فثبت أن المراد به الجمع مع منع الزكاة وقد روى عن عبد الله بن عمران أعرابيا سأله فقال
أخبرني قول الله تبارك وتعالى والذين يكنزون الذهب والفضة قال ابن عمر من كنزها فلم يؤد زكاتها
فويل له إنما كان هذا قبل أن تنزل الزكاة فلما أنزلت الزكاة جعلها الله طهرة للأموال وقال زيد
ابن وهب مررت على أبي ذر باربعة قلت ما أنزلك بهذه الأرض قال كنا بالشام فقرأت والذين
يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم قال معاوية ما هذه فينا ما هذه
الأي أهل الكتاب قال قلت أنها الفينا وفيهم وروى عن علي أربعة ما دونها نفقة فان زادت فهي
كنز أدت زكاته ولم تؤد فعلى هذين القولين منع من أدخار كثير المال وقال ابن عباس هي خاصة
فمن لم يؤد زكاته من المسلمين وعامة في أهل الكتاب من أدت زكاته ومن لم يؤد ها وقال عمر بن
عبد العزيز أراها منسوخة بقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والكنز في كلام
العرب كل شيء جمعت بعضه إلى بعض من مالك عن عبد الله بن دينار عن أبي صالح السمان عن
أبي هريرة أنه كان يقول من كان عنده مال لم يؤد زكاته مثله يوم القيامة شجاعا أفرع له زببتان
يطلبه حتى يمكنه يقول أنا كذلك • ش قوله من كان عنده مال لم يؤد زكاته يريد أنه منع ذلك فيمثل
له ماله يوم القيامة شجاعا أفرع الشجاع الحية والافرع ضرب منها يقال انه أقبحها منظرا وقوله
زببتان الزببتان زبدان في شدة الكلام واكثر ما يعثر ذلك المتكلم عند الضجر
فيحتمل أن يوصف الشجاع بذلك لتغيظه على المفرط في الزكاة وكثرة قوله أنا كذلك أنا كذلك
(فصل) وقوله يطلبه يريد أنه يتبعه حتى يمكنه يده حتى يمكن من أدته ويقول له أنا كذلك على
وجه التوبيخ له والتقريع وإظهار سوء العاقبة فيما كان يعمل منه من منع الزكاة وهذا يقتضي
أن الكنز هو ما منع منه الحق

﴿ صدقة الماشية ﴾

ص يحيى عن مالك أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة قال فوجدت فيه بسم الله الرحمن
الرحيم كتاب الصدقة في أربع وعشرين من الأبل فدونها الغنم في كل خمس شاة وفيما فوق ذلك
إلى خمس ونلتين ابنة غنص فان لم تكن ابنة غنص فان لبون ذكر وفيما فوق ذلك إلى خمس
وأربعين ابنة لبون وفيما فوق ذلك إلى ستين حقة طروقة الفحل وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين
جذعة وفيما فوق ذلك إلى تسعين ابنتا لبون وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة حقتان طروقتا الفحل
فازاد على ذلك من الأبل ففي كل أربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة وفي سائمة الغنم إذا بلغت
أربعين إلى عشرين ومائة شاة وفيما فوق ذلك إلى مائتين شاتان وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة شياه
فازاد على ذلك في كل مائة شاة ولا يخرج من الصدقة تيس ولا هزمة ولا ذات عوار إلا ماشاء المصدق
ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فإنهما يتراجعا بينهما
بالسوية وفي الرقة إذا بلغت خمس أو أربع العشر • ش قوله في أربع وعشرين من الأبل

ثلاث شياه فما زاد على ذلك ففي كل مائة شاة ولا يخرج من الصدقة تيس ولا هزمة ولا ذات عوار إلا ماشاء المصدق ولا يجمع بين مفترق
ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فإنهما يتراجعا بينهما بالسوية وفي الرقة إذا بلغت خمس أو أربع العشر

فدونها الغنم يقتضى ان الغنم مأخوذة من الأربع وعشرين وان كانت الاربع الزائدة على العشرين وقصا وقد اختلف قول مالك في ذلك فمرة قال ان ما يؤخذ من الصدقة فاما هو على الجملة ومرة قال انما هو على ما تلزم به تلك الصدقة وما زاد على ذلك فاما هو وقص الى أن يتفر السن لا يجب في ذلك شيء ولا يؤخذ عنه شيء وهو الذى اختاره القاضى أبو الحسن وقد اختلف في ذلك قول ابى حنيفة والشافعى وجه القول الاول حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه في أربع وعشرين من الابل فدونها الغنم وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وثلاثين بنت مخاض ووجهه من جهة القياس ان هذا حق يتعلق بمقدار فوجب أن يتعلق به وبالزيادة عليه اذا لم ينفرد بالوجوب كالقطع في السرقة وارش الموضحة ووجه القول الثانى ان العشرين من الابل نصاب فوجب أن يتقدمه عنو كالحس (فصل) وقوله في كل خمس شاة يقتضى ان فيها أربع شياه لان ذلك عدد ما فيها من الحس ويقتضى ان الغنم هى الواجبة فيها فان أخرج عن خمس من الابل واحدا منها لم يجزه وأما يجوز أن يخرج ما وجب عليه وهى شاة والشاة التى تؤخذ في صدقة الابل قال مالك تؤخذ من غالب غنم ذلك البلد فان كان الغالب على غنهم الضأن أخذ منها وان كان الغالب على غنهم المعز أخذ منها لا ينظر الى ما فى ملكه وروى ابن نافع عن مالك من أدى من ضأن أو ماعز أجزأ عنه ولا يكلف أن يأتي بما ليس عنده وهذا يقتضى انه ان كان فى ملكه المعزى وغالب غنم ذلك البلد الضأن انه يؤخذ منه ما يعطى من المعزى وقال ابن حبيب ان كان من اهل الضأن فنها وان كان من أهل المعز فنها وان كان من أهل الصنفين خير الساعى

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وثلاثين بنت مخاض يقتضى أن فى خمس وعشرين بنت مخاض وفى كل عدد بعدها الى خمس وثلاثين ولا خلاف فى ذلك الا ما روى عن ابى طالب أنه قال فى خمس وعشرين من الابل خمس شياه وفى ست وعشرين بنت مخاض الى خمس وثلاثين والدليل على صحته ما ذهب اليه الجمهور حديث ان أبا بكر كتب له ما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التى فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتى أمر الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم وفيه فى أربع وعشرين من الابل فادونها الغنم فى كل خمس شاة فاذا بلغت خسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض انتهى

(فصل) وقوله فما فوق ذلك الى خمس وثلاثين بنت مخاض فان لم توجد فان لبون ذكر يقتضى انه اذا لم يكن عنده ابنة مخاض وكان عنده ابن لبون ذكر أجزأ عنه لانه عدل لانه اعلى منها بالسن وأدنى منها بالذكورة لان الانوثة فى الانعام فضيلة من أجل الدر والنسل (مسئلة) ولا يجوز اخراج ابن لبون مع وجود ابنة مخاض وهذا مذهب مالك وقال أبو حنيفة يجوز ذلك وبناء على مذهبه فى اخراج القيم فى الزكاة هذا الذى ذكره شيخنا قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى وجه آخر وهو أن يكون على وجه البدل لان كل ما يجمع بعضه الى بعض فى الزكاة للجنس فان اخرج بعضه عن بعض على وجه البدل لاعلى وجه القيمة كالورق والذهب وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك التيس من ذوات العوار وهو أدون من الفحل وان رأى المصدق أخذه وأخذ ذوات العوار لانه خير له فعل قال أشهب وور بما كانت ذوات العوار أو العيب الكبير أمن وأسمن فلا ينبغي للساعى أن يردها ان اعطيا فعلى التأويل الاول يكون معنى قوله فى اخراج ابن لبون مع وجود ابنة مخاض من باب اخراج القيم فى الزكاة فلا يجوز لصاحب الماشية اخراجه ولا للساعى

أخذه على المشهور من مذهب مالك وعلى التأويل الثاني يكون من باب اخراج البذل فلا يجوز ذلك
 لصاحب الماشية بمعنى انه لا يجوز عنه الا أن يشاء الساعي أن يأخذه (فرع) ومن أخرج ابنة مخاض
 مكان بنت لبون وزاد ثمنها أو أخرج بنت لبون مكان بنت مخاض وأخذ ثمنها فقد قال ابن القاسم في
 الموازية لا خبر فيه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندي يحتمل التأويلين فان فعل
 ذلك فقد قال ابن القاسم وأشهب وسعنون يجزيه وقال أصبغ إن أعطى بنت لبون فليس عليه
 الاردماء أخذ من الثمن وإن أعطى بنت مخاض مع الثمن فعليه البذل ولا يجزئه فقول ابن القاسم
 وأشهب يحتمل الوجهين المتقدمين وقول أصبغ ظاهره المنع من اخراج القيم في الزكاة ويجوز
 البذل فاذا ردماء أخذ من الثمن كان قد أعطى أفضل من السن الواجبة عليه وذلك جائز ولو أعطى بنت
 مخاض مكان بنت لبون كان من باب اخراج القيمة في الزكاة لانه أعطى ثمناف بنت لبون
 ولا يمكنه اصلاح ذلك باسترجاع ما أعطى من الثمن لانه يعود الى أن أعطى في الزكاة دون الثمن الذي
 يلزمه وذلك لا يجوز وقد جوز مالك الضأن عن الماعز ومنع اخراج الماعز عن الضأن قال أشهب
 الآن يبلغ بفرايته مثل ما لزمه في الضأن يريد في القيمة ويحتمل قول مالك موافقه ويحتمل
 مخالفته ويجزيه أشهب في بعض الجنس وإن منعه في بعض السن ومنعه مالك في الوجهين ويجزيه في
 العين الواحدة والجنس الواحد في نقص الصفات كذوات العوار والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فان لبون ذكر وان كان الابن لا يكون الا ذكر افانه يحتمل أن يريد به البيان لان
 من الحيوان ما يطلق على الذكور والانثى منه لفظ ابن كابن عشرين وابن آوى وابن فترة فبين بقوله
 ذكر لئلا يلحقه السامع بما ذكرناه ويحتمل أن يريد به مجرد التأكيذ لاختلاف اللفظ كقوله
 تعالى وغرايب سود

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وأربعين بنت لبون لفظه الى الغاية وهي تقتضي أن ما قبل
 الغاية كله يشتمل عليه الحكم المقصود الى بيانه وما بعد الغاية غير داخل في ذلك الابدليل فعلى هذا
 الخمس والاربعون لا يعقل من نفس اللفظين حكمهما بحكم ما قبلها ولكنها تلحق بذلك من وجوه
 أحدها انه لما قال وفيما فوق ذلك وذلك راجع الى خمس وثلاثين لانه هو المذكر أخيراً علم أن حكم
 الخمس والاربعين حكم مادونها فعلى هذا يكون الوقص واحدا والوجه الثاني أن هذه اللفظة اقتضت
 الوقص بين الخمس والثلاثين وبين الخمس والاربعين (٢) وقصا نانيا بعده الاجماع فيكون على
 هذا وقصين متصلين كما بعد المائتي شاة الى الثلاثمائة فانه وقص ثم اتصل به وقص آخر الى الاربعائة
 شاة والوجه الثالث أن حكم الاعداد في الغايات مخالفة لغبرها من جهة العرف والعادة في التخاطب
 فلو قال رجل لفلان أبعث لك من هذه الدراهم ما بين الواحد الى العشرة لفهم منه اباخته العشرة
 فادونها ولو قال له أبعث لك من هذه الدراهم الى هذه الاخرى تجلس فيه لفهم منه جلوسه ما بين
 الدارين ولم يفهم منه الجلوس في واحدة منهما (مسئلة) ابنة المخاض التي لها سنة ودخلت في الثانية
 وانما سميت بابنة مخاض لان امها حامل قد محض بطنها يعني تحرك وأول ما تلده الناقة هو حوار فاذا
 كمل السنة وفصل عن أمه فهو فصيل وهو ابن مخاض فاذا اكمل السنتين ودخلت في الثالثة فهو ابن
 لبون والاشئ بنت لبون لان أمه قد ولدت وهي ترضع غيره

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى ستين حققة طروقة الفحل الحققة هي التي تستحق أن تتركب ويعمل
 عليها وطروقة الفحل يريد أن الفحل يضر بها وهي تلقح وهذه التي قد اكملت الثلاث سنين

ودخلت في الرابعة ولا يلحق الذكرك حتى يكون نثيا وهو الذي يدخل في السنة السادسة
(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى خمس وسبعين جذعة الجذعة هي التي اكملت أربع سنين
ودخلت في الخامسة وهي اعلى سن يجب في الزكاة
(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى تسعين ابتالون وفيما فوق ذلك الى عشرين ومائة حقتان
لاختلافهما بعد الخمس وعشرين الى المائة وعشرين والعمل فيه على نص الحديث لان علم فيه خلافا
بين أحدهما من المسلمين

(فصل) وقوله وفيما زاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة يقتضي
ان ما زاد على المائة وعشرين فان زكاته بالابل وان في كل أربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة
وهذا راجع الى الجملته وعلى هذا بنى أمر فروض الزكاة انه اذا بلغت الى فرض بطل ما قبله من الحكم
ورجع الحكم اليه فلا مدخل للغنم ولا غيرها في الخمسة والعشرين في زكاة الابل وبهذا قال الشافعي
وقال أبو حنيفة اذا زادت الابل على مائة وعشرين رجعت فريضة الغنم فيكون في مائة وخمس
وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث
شياه وهكذا في كل خمس شاة الى خمس وأربعين ومائة ففيها حقتان وبنت مخاض وفي خمس ومائة
ثلاث حقت وفي مائة وخمس وخمسين ثلاث حقات وشاة وعلى هذا الترتيب والدليل على صحة ما قوله
حديث عمر وهو حجة في الزكاة يجب الرجوع اليه لانه بعث به في الآفاق وأخذ الناس به حتى عمهم
علموا ولم يعلم لهم مخالف في ذلك الوقت وفيه ما زاد على ذلك ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين
حقة وفي مائة وثلاثين خسون واحدة وأربعون مضاعفة فيجب أن يكون فيها حقة وابنتا لبون
فان قالوا ان قوله في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة يرجع الى الزيادة على العشرين
والمائة فالجواب ان هذا خطأ لان مثل هذا اقل فيما بعد الخمس وثلاثين ولم يقل أحدان هذا انما
يجب به الخمس والثلاثين مع ما وجب فيما قبلها وعلى انهم قد ناقضوا في هذا فجعلوا في مائة وخمسين
ثلاث حقات وانما كان يجب ان يجعلوا في مائة وستين بنت لبون وحقتين وفي مائة وتسعين ثلاث
حقات فان قيل المراد به الزيادة دون المزيدي عليه لانه قد بين حكم المزيدي عليه منفردا فاذا قال بعد
ذلك فما زاد ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فان ذلك يكون حكم المزيدي وهذا صحيح
على ما ذهبنا اليه لانه اذا زاد على مائة وعشرين سبعين حتى يكون مائة وسبعين فانه يحصل في الزيادة
خسون فيها حقة وأربعون فيها بنت لبون والجواب ان هذا غير صحيح لانه اذا قال فاذا بلغت ستا
وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون ولم يدل ما قبل ذلك من حكم المزيدي عليه على ان هذا حكم
الزيادة خاصة لم يدل في مسئلتنا على ما ذكرتموه وجوابان وهوان هذا لا يصح على مذهبهم لان
الزيادة انما هي ما بعد العشرين ومائة فكان يجب ان يجعلوا في مائة وستين حقتين وبنت لبون وفي
سبعين ومائة ثلاث حقات وهذا خلاف الاجماع فلا يصح على أصلكم أن يكون في كل أربعين بنت
لبون وفي كل خمسين حقة لافي الزيادة منفردة ولا فيها مع المزيدي عليه فان قالوا فان قوله فاذا
زادت على مائة وعشرين شرط وقوله ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون جواب له
وهذا يقتضي اختصاصه به دون ما ليس بجواب له وهو المزيدي عليه والجواب انه انما يكون ذلك
اذا كان الجواب خاصا وأما اذا كان الجواب عاما لم يصح حمله على عموم الاستناد الشرط الى ما قبله
فانه يحصل على ذلك ألا ترى انه اذا قال فاذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون ولم يحصل هذا

الجواب على اختصاصه بالشرط لما ذكرناه ودليلنا من جهة القياس ان بنت مخاض سن لا يعود بعد الانتقال عنه فرضا بنفسه قبل المائة فوجب أن لا يعود بعد المائة فرضا بنفسه كسن الجذعة (مسئلة) اذا ثبت ان الغنم لا تعود في صدقة الابل بعد العشرين ومائة فاختلف أصحابنا في تأويل قوله فإزاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة على ثلاثة أقوال فروى ابن القاسم عن مالك ان الفرض يتغير الى تخيير الساعي بين حقتين وثلاث بنات لبون وروى انه قال لا ينتقل الفرض الا بزيادة عشر من الابل وبه قال أشهب وروى عنه ان الفرض ينتقل الى ثلاث بنات لبون من غير تخيير وهو اختيار ابن القاسم وجه القول الاول ان الفرض لا ينتقل الا الى التخيير لانه قال فإزاد ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فعلى تخيير الاسنان بال عشرات فوجب أن يقتصر على ذلك وجعل ما بعد العشرين مخالفا لما قبلها فلم يبق الا أن تكون مخالفة بالتخيير ولا يجوز أن يكون ما بعدها موافقا لما قبلها لان ذلك يقتضي اجتماع وقصين لا يتخللها فرض وهذا خلاف الأصول ووجه القول الثاني ان الفرض لا ينتقل إلا بالعشر لانه قال فإزاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فعلى انتقال الفرض على عشرات فيجب أن تكون الزيادة منها وهذا كما قال صلى الله عليه وسلم في زكاة الغنم فإزادت واحدة على المائتين ففيها ثلاث شياه الى ثلاثمائة فإزاد على ذلك ففي كل مائة شاة فعلى انتقال الفرض بالمائة فكأن الزيادة منها واجتمع بذلك وقصان لم يتخللها فرض وتحرر من هذا قياس فنقول ان هذه ماشية تركى بالغنم فوجب أن يكون فيها وقصان متصلان كالغنم ووجه القول الثالث أن الانتقال يقع الى ثلاث بنات لبون قوله فإزاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون فعلى الانتقال الى هذا الحكم عند الزيادة من الابل والواحدة زيادة فيجب الانتقال بها ويؤخذ في هذه الابل ثلاث بنات لبون فيجب أن ينتقل اليها

(فصل) وقوله في سائمة الغنم اذا بلغت الى عشرين ومائة شاة السائمة هي الراعية ويحتمل أن يكون انما قصد الى ذكر السائمة لانها هي عامة الغنم ولا تسكاد أن تكون فيها غير سائمة ولذلك ذكر السائمة في الغنم ولم يذكرها في الابل والبقر ويحتمل أن يذكر ذلك صلى الله عليه وسلم في كتابه لينص على السائمة وكيف المجتهد الاجتهاد في الحاق المعلوفة بها فيحصل له أجر المجتهدين وقال فيها اذا بلغت أربعين الى عشرين ومائة وفيها شاة فطاب الغنم أربعون ووقفها الى تمام المائة وعشرين

(فصل) وقوله وفيما فوق ذلك الى ثلاثمائة ثلاث شياه يريد ان في مائتي شاة شاتين وكذلك فاذا زادت واحدة تنبر الفرض وهو قوله وفيما فوق ذلك الى ثلاثمائة ثلاث شياه يريد ان في مائتي شاة وشاة ثلاث شياه وكذلك في الثلاثمائة ثم قال رضي الله عنه فإزاد على ذلك ففي كل مائة شاة يريد والله أعلم ان في المائتي شاة وشاة ثلاث شياه وكذلك في ثلاثمائة وتسع وتسعين حتى تكون أربع مائة شاة فيكون فيها أربع شياه لانه حكم انتقال الفرض على المئين فوجب أن يكون الاعتبار بذلك

(فصل) وقوله ولا يخرج في الصدقة تيس ولا هزمة ولا ذات عوار التيس هو الذكركر من المعز وهو الذي لم يبلغ حدا الفحول فلا منفعة فيه لضراب ولا لدرو ولا نسل وانما يؤخذ في الزكاة ما فيه منفعة للنسل والهزمة التي قد أضربها الكبر وبلغت فيه حد الاتكون فيه ذات در ولا نسل وذات العوار

هي ذات العيب قال ابن حبيب العوار بالفتح العيب وهو الذي في الحديث لا يؤخذ في الصدقة وأما
 برفع العين فمن العور فما كان منها مريضاً أو جرباً أو أعور فليس على المصدق أخذه إلا أن يرى أن
 ذلك غبطة لأهل الزكاة وإنها مع عيبها أغبط وأفضل مما يجزى عنه من المصحيح فإن له أخذه ما يجزى
 عن ربه ذلك وليس بمعنى القيمة لأنهما من جنس ما وجب عليه (مسئلة) وإن كانت الغنم كلها
 تيوساً أو هرمة أو ذات عوار فإن على رب الغنم أن يأتيه بما يجزى ولم يلزم المصدق أن يأخذ منها إلا أن
 يرى ذلك وقال أبو حنيفة والشافعي يأخذ منها والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم
 بأخذبه إلا أن تميزوا فيه ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان يخرج على وجه القرية فكان
 من شرطه السلامة كالضحايا وهذا القياس إنما يتجه على قول القاضي أبي الحسن أن ذات العيب
 لا يجزى وإن كانت قيمتها أكثر من قيمة السلامة ومذهب مالك أنها تجزى إذا كانت أفضل
 للمساكين من السليمة

(فصل) وقوله ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خيلطين فإنهما
 يترادان بينهما بالسوية فإن تفسيره يأتي بهذا وقوله وفي الرقة إذا بلغت خمس أو أربع العشر
 قال بعض أصحابنا الرقة اسم الورق حكى القاضي أبو محمد أن من أصحابنا من قال هو اسم الورق
 والذهب والاول أظهر وعلى الوجهين فإن في المائتين ربع العشر ولا فرق بينهما في ذلك

﴿ ماجاء في صدقة البقر ﴾

﴿ ماجاء في صدقة البقر ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
 عن حميد بن قيس المكي
 عن طاوس التيمي أن معاذ
 ابن جبل الأنصاري أخذ
 من ثلاثين بقرة تبعاً ومن
 أربعين بقرة مسنة وأتى
 بمادون ذلك فأبى أن يأخذ
 منه شيئاً وقال لم أسمع من
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فيه شيئاً حتى ألقاه
 فأسأله فتوفي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قبل أن
 يقدم معاذ بن جبل

ص • مالك عن حميد بن قيس المكي عن طاوس التيمي أن معاذ بن جبل الأنصاري أخذ من
 ثلاثين بقرة تبعاً ومن أربعين بقرة مسنة وأتى بمادون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً وقال لم أسمع من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شيئاً حتى ألقاه فأسأله فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن
 يقدم معاذ بن جبل • ش قونه أخذ من ثلاثين بقرة تبعاً التبع هو العجل الذي فطم عن أمه
 فهو تبع ويقوى على ذلك وإنه يكون هكذا إذا دخل في السنة الثانية قال القاضي أبو محمد وقال
 ابن حبيب التبع هو الجذع من البقر وهو الذي أوفى سنتين ودخل في الثالثة (مسئلة) وهذا
 الكلام على سنة فأما صفة في نفسه فالمشهور من المذهب أنه ذكر ولا يلزم صاحب الماشية أن
 يخرجها إلا أن يشاء ذلك وقال ابن حبيب يجوز أن يؤخذ ذكر أو أنثى

(فصل) وقوله ومن أربعين بقرة مسنة حكى القاضي أبو محمد أنها التي دخلت في السنة الثالثة
 وقال ابن حبيب وابن المواز هي التي أتت عليها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة قال ولا تؤخذ إلا أنثى
 وسواء كانت بقرة ذكراً أو أنثى كلها وقال بعض أصحاب الشافعي إذا كانت البقر كلها ذكراً
 أخذها مسنة ذكر والدليل على ما نقوله قوله في حديث معاذ ومن كل أربعين مسنة ولم يعرف
 ومن جهة القياس أنه نصاب وجبت فيه مسنة فوجب أن تكون أنثى كما لو كانت بقرة أنثى وقال
 أبو حنيفة إن كانت بقرة أنثى جاز فيها مسنة ذكر والدليل على ذلك الحديث المتقدم ومن جهة المعنى
 أن هذا فرض ورد الشرع فيه بالأنثى على الإطلاق فلم يجز فيها الذكر كبنات لبون في الأبل

(فصل) وقوله وأتى بمادون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً انقياداً من معاذ رضي الله عنه وطاعة للنبي
 صلى الله عليه وسلم ووقفاً عند حده وبين ذلك بقوله لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها شيئاً

حتى ألقاه يقتضيه أنه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أمر أو لاشياً ولا ثبت عنه من أمره
 أن الثلاثين نصاب في البقر فأراد أن يؤخر حتى يسمع منه ذلك ويجوز أن يتبين له حكم في هذا مع
 الاجتماع ويجعل أن يكون آخر الاجتهاد لما كان يرجوه من التحك من النص بعد وقت فاما توفي
 النبي صلى الله عليه وسلم ثبت النصاب في البقر ما أخبر مروى من غير طريق معاذ أجمعت الامة عليه
 واما باجتهاد منها لما عدت النص فثبت النصاب بذلك الاجتهاد ووقع الاجماع عليه ص قال مالك
 أحسن ما سمعت فمين كان له غنم على راعيين مفترقين أو على رعاء مفترقين في بلدان شتى أن ذلك
 يجمع على صاحبه فيؤدى صدقه ومثل ذلك الرجل يكون له الذهب أو الورق متفرقة في أيدي ناس
 شتى أنه ينبغي له أن يجمعها فيخرج ما وجب عليه في ذلك من زكاتها ش وهذا كما قال أن من
 كانت له غنم متفرقة في بلدان شتى فإن جمعها يجمع عليه ويحتسب بها حلة في زكاة غنمه لأن المرامي
 في ذلك ملكه وهذا مثل الرجل يكون له الذهب في أيدي ناس شتى فإن ذلك يجمع في الزكاة ويؤدى
 عنه الزكاة كما يؤدى فيما اجتمع بيده من الذهب والفضة ولا يراعى افتراقه في أيدي ناس وإنما يراعى
 اجتماعه في ماله وجريان الخول في جميعه وقد تقدم الكلام في هذا وبالله التوفيق ص قال
 مالك في الرجل يكون له الضأن والمعرز أنها تجمع عليه في الصدقة فإن كان فيها ما تجب فيه الصدقة
 صدقت وقال إنما هي غنم كلها وفي كتاب عمر بن الخطاب وفي سائمة الغنم إذا بلغت أربعين شاة شاة
 ش وهذا كما قال أن الضأن والمعرز يجمع في الزكاة فإذا بلغ الصنفان نصاب الغنم زكاهما واستدل في ذلك
 بما في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قوله وفي سائمة الغنم الزكاة إذا بلغت أربعين وهذا
 يقتضى أنه متى اجتمع في ملك الرجل أربعون من الغنم بعضها معز وبعضها ضأن أنه تجب عليه
 الزكاة لأن اسم الغنم يقع على الصنفين جميعاً ومن جهة المعنى أن الزكاة موضوعة على أن يجمع فيها
 من الاجناس ما تقارب في المنفعة والجنس كالحنطة والشعير والعلس والزبيب والسهمسب والمعراب
 من الابل والبخت والمنفعة في الضأن والماعز واحدة فلذلك جمعاً في الزكاة ص قال مالك فإن
 كانت الضأن هي أكثر من المعز ولم يجز على ربه الاشاة واحدة أخذ المصدق تلك الشاة التي
 وجبت على رب المال من الضأن وإن كانت المعز أكثر أخذ منها فإن استوت الضأن والمعرز أخذ من
 أيهما شاء ش وهذا كما قال أن من وجبت عليه شاة فإن المصدق يأخذها من أي أكثر جنس غنمه لأن
 القليل منها تبع للكثير ولأنه إذا لم يمكن قمعها ولم يكن له بد من الأخذ من أحد الصنفين كان أخذه
 من الصنف الأكثر أولاً فإن استوى الصنفان كان المصدق بالخيار أن يأخذ من أي الصنفين شاء
 وهكذا سنة الزكاة أنه متى استوى السنان في الوجوب والوجود خير المصدق كالجنس نبات لبون
 والاربع حفاف في مائتين من الابل (مسئلة) فإن وجبت شاتان أو أكثر من ذلك نظرت فإن تساوت
 الضأن والماعز أخذ من كل جنس شاة وإن كانت احداهما أكثر وجبت شاة واحدة في التي هي أكثر
 ثم نظرت الى ما بقى بعد النصاب التي أخذت منه الشاة فإن كان أكثر من الجنس الثاني وكان الجنس
 الثاني مقصراً عن النصاب مثل أن يكون له مائة وعشرون ضائفة وثلاثون معزى فهذا لا خلاف في
 المذهب أن الشاتين تؤخذ من الضأن فإن كان الجنس الثاني نصاباً وكان أكثر من الجنس الاول بعد
 النصاب مثل أن يكون له سبعون ضائفة وسبعون معزى فلا خلاف في المذهب أنه يؤخذ شاة من
 الضأن وشاة من المعز فإن كان الجنس الثاني أكثر مما بقى من الجنس الاول ومع ذلك هو مقصر عن
 النصاب مثل أن يكون له أربعون من الجواميس وعشرون من البقر فعليه تسبع من الجواميس

قال مالك أحسن ما سمعت
 فمين كان له غنم على راعيين
 مفترقين أو على رعاء مفترقين
 في بلدان شتى أن ذلك يجمع
 على صاحبه فيؤدى صدقه
 ومثل ذلك الرجل يكون
 له الذهب أو الورق متفرقة
 في أيدي ناس شتى أنه
 ينبغي له أن يجمعها فيخرج
 ما وجب عليه في ذلك من
 زكاتها وقال مالك في
 الرجل يكون له الضأن
 والمعرز أنها تجمع عليه في
 الصدقة فإن كان فيها ما
 تجب فيه الصدقة
 صدقت وقال إنما
 هي غنم كلها وفي كتاب عمر
 بن الخطاب وفي سائمة
 الغنم إذا بلغت أربعين شاة
 شاة قال مالك فإن كانت
 الضأن هي أكثر من المعز
 ولم يجز على ربه الاشاة
 واحدة أخذ المصدق تلك
 الشاة التي وجبت على رب
 المال من الضأن وإن
 كانت المعز أكثر أخذ
 منها فإن استوت الضأن
 والمعرز أخذ من أيهما شاء

قال مالك وكذلك الابل العرب والبخت يجمعان على ربهما (١٣٣) في الصدقة وقال انما هي ابل كلها فان كانت العرب هي

أكثر من البقر لم يجب
على ربهما الا بعير واحد
فليأخذ من العرب
صدقتها فان كانت البخت
أكثر فليأخذ منها فان
استوت فليأخذ من أيتهما
شاء قال مالك وكذلك
البقر والجواميس تجمع
في الصدقة على ربهما وقال
انما هي بقر كلها فان كانت
البقر أكثر من الجواميس
ولا تجب على ربهما
الابقرة واحدة فليأخذ
من البقر صدقتهما فان
كانت الجواميس أكثر
فليأخذ منها فان استوت
فليأخذ من أيتهما شاء
فأذا وجبت في ذلك الصدقة
صدق الصنفان جميعا قال
مالك من أفاد ماشية
من ابل أو بقرا أو
غنم فلا صدقة عليه فيها حتى
يحول عليها الحول من يوم
أفادها الا أن يكون له قبلها
نصاب ماشية والنصاب
ما تجب فيه الصدقة اما
خمس ذود من الابل واما
ثلاثون بقرة أو أربعون شاة
فإذا كان للرجل خمس
ذود من الابل أو ثلاثون
بقرة أو أربعون شاة ثم
أفاد إليها ابلا أو بقرا أو
غنما باشتراء أو هبة أو ميراث

وتيسع من البقر لان ما يجب فيه التيسع الثاني البقر فيه أكثر من الجواميس فان كان الجنس الثاني
نصابا وهو أكثر مما بقي من الجنس الاول بعد النصاب وذلك مثل أن يكون له مائة وعشرون من
الضأن وأربعون من المعز فهل تؤخذ الثانية من المعز أو الضأن قال ابن القاسم في المدونة تؤخذ
الشاة الواحدة من الضأن والثانية من المعز وقال سحنون تؤخذ الشاتان من الضأن وجه قول ابن
القاسم ان المعز نصاب فلا يجب اخلاؤها من أداء الزكاة منها مع امكان ذلك ووجه قول سحنون
أن الاربعين وجبت فيها شاة واحدة وبقي من الضأن ستون ومن المعز أربعون فكان الاخراج من
الضأن أولى لكونها أكثر وفي هذا نظر على قول ابن القاسم في أربعين من الجواميس مع عشرين
من البقر في المسئلة المتقدمة ص ١٢٠ قال مالك وكذلك الابل العرب والبخت يجمعان على
ربهما في الصدقة وقال انما هي ابل كلها فان كانت العرب هي أكثر من البخت ولم يجب على ربهما الا
بعير واحد فليأخذ من العرب صدقتها فان كانت البخت أكثر فليأخذ منها فان استوت فليأخذ من
أيتهما شاء وش وهذا كما قال ان البخت والعرب من الابل تجمع في الزكاة لان في كتاب أبي بكر انها
فريضة النبي صلى الله عليه وسلم في أربع وعشرين من الابل الغنم ولا يفرق بين أن تكون كلها
بختا أو بعضها بختا وبعضها ربابا فيجب أن تكون في أربع وعشرين مما يقع عليه اسم ابل
أربع من الغنم ومن جهة المعنى ان المنفعة فيها مقار بتمتع تشابهها في الصورة كالضأن والماعز
فيؤخذ البعير الواحد من الابل من أكثر النوعين كمثل ما ذكرنا في الضأن والماعز فان كانا
متساويين خير الساعي فيأخذ من أيهما شاء فان لم يكن السن موجودا عنده الا من أحد الحنسين أخذ
منه ما وجد عنده ولم يكن للساعي أن يلزمه ذلك الجنس من الجنس الآخر فان عدمه عند الساعي
مخبر في أن يكلفه ذلك السن من أي الجنسين شاء ص ١٢٠ قال مالك وكذلك البقر والجواميس
تجمع في الصدقة على ربهما وقال انما هي بقر كلها فان كانت البقر أكثر من الجواميس ولا تجب على
رهما ابقرة واحدة فليأخذ من البقر صدقتهما فان كانت الجواميس أكثر فليأخذ منها فان استوت
فليأخذ من أيتهما شاء فإذا وجبت في ذلك الصدقة صدق الصنفان جميعا وش وهذا كما قال ان
البقر والجواميس يجمعان في الزكاة لتقاربهما في الجنس والمنفعة وحكمهما اذا لم يجب فيها غير تيسع
أو مستحق ما ذكرنا من الابل والغنم وقوله فاذا وجبت في ذلك الصدقة صدق الصنفان بمثل
أن يريد بذلك انه اذا وجبت فيها واحدة أخرجت على ما تقدم ذكره وكان ذلك صدقة عن الصنفين
ويحتمل أن يريد به ان وجبت في كل صنف من ذلك الصدقة صدق ص ١٢٠ قال مالك من أفاد ماشية
من ابل أو بقرا أو غنم فلا صدقة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها الا أن يكون له قبلها
نصاب ماشية والنصاب ما تجب فيه الصدقة اما خمس ذود من الابل واما ثلاثون بقرة واما أربعون شاة
فإذا كان للرجل خمس ذود من الابل أو ثلاثون بقرة أو أربعون شاة ثم أفاد إليها ابلا أو بقرا أو غنما
باشتراء أو هبة أو ميراث فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدقها وان لم يجعل على الفائدة الحول وان كان
ملافا من الماشية الى ماشية قد صدقت قبل أن يشتريها بيوم واحد أو قبل أن يرثها بيوم واحد فانه
يصدقها مع ماشيته حين يصدق ماشيته وش وهذا كما قال ان من أفاد ماشية بأي نوع أفادها فانه
لا يحول أن يكون عنده نصاب ماشية من جنسها أو من جنس ما يضاف إليها في الزكاة أولا يكون

فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدقها وان لم يجعل على الفائدة الحول وان كان ملافا من الماشية الى ماشية قد صدقت قبل ان
يشتريها بيوم واحد أو قبل أن يرثها بيوم واحد فانه يصدقها مع ماشيته حين يصدق ماشيته

عنده نصاب فان لم يكن عنده نصاب ماشية فلا زكاة عليه فيما أفاد حتى يحول عليه الحول من يوم أفاده لان الزكاة لا تكون في مال الا بعد أن يحول عليه الحول وسنبيته بعد هذا ان شاء الله تعالى وان كان عنده نصاب وأصل النصاب في كلام العرب الاصل الا أنه يستعمل في عرف الشرع في أول ما تجب فيه الزكاة من مقادير الاموال كأنه أصل الزكاة في ذلك الجنس من المال وهو في الابل خمس ذود وفي البقر ثلاثون بقرة وفي الابل أربعون شاة وقد تقدم بيان ذلك فان كان عند المفيد للماشية نصاب ماشية من جنسها كان حكم ما أفاد حكم النصاب الذي كان عنده في حوله الزكاة ولو أفادها قبل الحول بيوم واحد خلافا للشافعي والدليل على ذلك ان الساعي لا يخرج في العام الامرة واحدة والفوائد تحدث في جميع العام فلو لم يؤخذ من المواشي في عام أفادتها شي لسكن في ذلك اضرار بالمساكين لان ذلك يؤدي لان لا يؤخذ من الماشية في عامين غير زكاة واحدة وان أخذ الساعي منها الزكاة في العام الذي استفادها بما أدى ذلك الى أن يؤخذ منه الزكاة بعد اشتراكها بيوم فجرا الى أمر يكون سدادا وعدلا بين أرباب الاموال والمساكين في الفوائد وذلك بأن من كان عنده نصاب أصنف اليه فائدة فزكاه ومن لم يكن عنده نصاب لم يزكها الى الحول الثاني وكان ذلك أولى لان صاحب النصاب له أصل في الزكاة فلكان أولى بأن يجعل ما أفاد تبعاله

(فصل) وقوله وان كان ما أفاد من الماشية الى ماشيته قد صدقت قبل أن يشتريها بيوم واحد أو قبل أن يرثها فانه يصدقها مع ماشيته يريد ان المصدق قد أخذ صدقة هذه الماشية عند بيعها للبائع لها أو الموروث منه ثم صارت بالبيع أو الميراث أو الهبة بعد يوم الى رجل آخر عنده نصابا فيأتيه المصدق بعد يوم فانه يحبسها عليه مع ماشيته ويأخذ صدقتها منه ثانية لان الزكاة وجبت فيها على الرجلين بما قد مر ذكره وهذا عدل بين أرباب الماشية والمساكين لان الرجل قد يبيع الماشية قبل أن يأتيه المصدق بيوم فيشتريها من ليس عنده نصاب فلا يأخذ منها المصدق في هذا العام شيئا فاما زكاة الماشية على هذا النوع من التعديل للضرورة التي تلحق بالساعي لانه لا يخرج في العام الامرة واحدة وهذا بخلاف العين فان به يخرج متى حال حوله ص ^ح قال مالك وانما مثل ذلك مثل الورق يزكها الرجل ثم يشتري بها من رجل آخر عرضا وقد وجبت عليه في عرضه ذلك اذا باعه الصدقة فيخرج الرجل الآخر صدقتها فيكون الأول قد صدقها هذا اليوم ويكون الآخر قد صدقها من الغد ^ش وهذا كما قال وعلى ما انفصل به ممن أنكروا في الماشية أن تؤخذ منها الزكاة في عام واحد مرتين من مال السكين فانفصل عنه بأن الرجل قد يحول عليه الحول في عينه ثم يزكها اليوم ثم يشتري به الغدسة من رجل قد حال عليها عنده الحول للتجارة فيدفع اليه العين الذي زكاه بالامس فيزكها هذا البائع اليوم فاذا جاز هذا في العين مع انه لا ضرورة فيه فبان يجوز ذلك في الماشية مع ما ذكرنا من ضرورة الساعي أولى وأحرى فلا اعتبار بالمالك بدليل ان المال قد يقوم أعمرا ما عند مالك لا تجب عليه الزكاة فلا تجب فيه الزكاة وتجري فيه الزكاة في عام واحد مرتين لاختلاف المالك على شروط قد تقدم ذكرها ص ^ح قال مالك في رجل كانت له غنم لا تجب فيها الصدقة فاشتري اليها غنما كثيرة تجب في دونها الصدقة أو ورثها لا تجب عليه في الغنم كلها صدقة حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها باشتراء أو ميراث وذلك ان كل ما كان عند الرجل من ماشية لا تجب فيها الصدقة من ابل أو بقرة أو غنم فليس يعد ذلك نصاب مال حتى يكون في كل صنف منها ما تجب فيه الصدقة فذلك النصاب الذي يصدق معه ما أفاد اليه صاحبه من قليل أو كثير من الماشية

قال مالك وانما مثل ذلك مثل الورق يزكها الرجل ثم يشتري بها من رجل آخر عرضا وقد وجبت عليه في عرضه ذلك اذا باعه الصدقة فيخرج الرجل الآخر صدقتها فيكون الأول قد صدقها هذا اليوم ويكون الآخر قد صدقها من الغد قال مالك في الرجل اذا كانت له غنم لا تجب فيها الصدقة فاشتري اليها غنما كثيرة تجب في دونها الصدقة أو ورثها لا تجب عليه في الغنم كلها الصدقة حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها باشتراء أو ميراث وذلك ان كل ما كان عند الرجل من ماشية لا تجب فيها الصدقة من ابل أو بقرة أو غنم فليس يعد ذلك نصاب مال حتى يكون في كل صنف منها ما تجب فيه الصدقة فذلك النصاب الذي يصدق معه ما أفاد اليه صاحبه من قليل أو كثير من الماشية

من الماشية دون النصاب فأفاد اليه ماشية من جنس ما يضم اليه في الزكاة هي في نفسها نصاب فانه لا يزكيها حول ما كان عنده من الماشية وانما يزكي ما كان عنده وما أفاد حول الفائدة أفادها وهكذا لو كانت الفائدة ليست بنصاب في نفسها ولكنها مبلغ ما كان عنده من الماشية النصاب فان كان عنده نصاب من الماشية فأفاد قليلا أو كثيرا مما يضاف اليه فانه يزكي الفائدة والنصاب حول النصاب لما ذكرناه من التعديل بين أرباب الاموال والمستحقين للزكاة لضرورة الساعى والحول
ص **قال مالك** ولو كانت لرجل ابل أو بقرة أو غنم يجب في كل صنف منها الصدقة ثم أفاد اليها بعيرا أو بقرة أو شاة صدقها مع ماشيته حين يصدقها قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك **ش** وهذا كما قال ابن زكاة الفائدة حول النصاب الذي تقدم مالك وفي الماشية له أصح ما تقدم في ذلك من الاقوال وأحب الى الناظر فيها لما قدمناه من الدليل على صحة هذا القول

(فصل) وقوله هذا أحب ما سمعت الى في هذا يحتمل معنيين أحدهما انه يجب هذا القول دون غيره من الاقوال وعلى هذا يقال زيد احق بماله من غيره وان كان للاحق للغير فيه وعلى هذا المعنى بيت حسان

أنه جوه ولست له بكفو * فشر كما خبير كما الفداء

فقال فشر كما ولا شر في النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد ان ساثر الاقوال لها عنده وجه ودليل صحة يقتضي محبة لما لاجل ذلك الدليل الان دليل هذا القول أبين وأرجح فتكون أفعال على بابها في المشاركة **ص** **قال مالك** في الفريضة تجب على الرجل ولا يوجد غيرها انها كانت بنت مخاض فلم توجد أخذ مكانها ابن لبون ذكر أو أن كانت بنت لبون أو حقة أو جذعة كان على رب المال ان يتاعها له حتى يأتيها قال مالك ولا أحب أن يعطيه قيمتها **ش** وهذا كما قال ان من وجبت عليه بنت مخاض فلم توجد عنده ووجد عنده ابن لبون فانه يؤخذ منه وتجزي عنده ولا خلاف في ذلك والاصل فيه احاديث الصدقة المتقدمة وابن لبون في هذا على البديل من بنت مخاض لاعلى القيمة بدليل أن يجزي عنها وان كانت قيمتها أكثر من قيمة ابن اللبون الذي يؤخذ بدلها منها (مسألة) فان عذمت عنده ابنة مخاض وابن لبون لم يجزه الابنة مخاض وقال أبو حنيفة والشافعي هو خير بينهما والدليل على ما نقله ان هذه حالة استوي فيها بنت مخاض وابن لبون وكان الفرض بنت مخاض أصل ذلك اذا فقدنا عنده

(فصل) وقوله فان كانت بنت لبون أو حقة أو جذعة كان على رب المال أن يتاعها بأيها يريد أنها ان وجبت عليه حقة أو جذعة أو بنت لبون ولم تكن عنده كان عليه أن يأتي بها ولم يؤخذ منه قيمتها من الابل ولا من غيرها هذا المشهور من مذهب مالك انه لا يجوز اخراج القيمة في الزكاة وقال القاضي أبو محمد انه يتخرج على مذهب ان اخراج القيمة في الزكاة جائز وبه قال أبو حنيفة وحكام ابن المواز عن ابن القاسم واشهب والدليل على صحة القول الاول ما روى عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه الى اليمن فقال خذ الحب من الحب والشاة من الغنم والبعير من الابل والبقرة من البقر ودليلا من جهة القياس ان هذا حيوان يخرج على وجه الطهارة فلم تجز فيه القيمة كالرقبة (مسألة) ومن اجبره الامام على أخذ القيمة منه في زكاته قال ابن القاسم ان كان عدلا يجزئه وان كان جائرا لا يجزئه قال أصبغ في كتاب ابن المواز والناس على خلافه انه يجزي ما أخذوه في العشور والمكوس بعد محملها كرهاو بذلك قال ابن وهب وسأني ذكره بعد

قال مالك ولو كانت
لرجل ابل او بقرة
او غنم تجب في كل صنف
منها الصدقة ثم افاد اليها
بعيرا او بقرة او شاة
صدقها مع ماشيته حين
يصدقها وهذا أحب
ما سمعت الى في ذلك **ش** قال
مالك في الفريضة تجب
على الرجل فلا يوجد عنده
انها ان كانت ابنة مخاض
فلم توجد أخذ مكانها ابن
لبون ذكر أو أن كانت
بنت لبون أو حقة أو جذعة
ولم تكن عنده كان على
رب المال أن يتاعها
حتى يأتيه بها ولا أحب
أن يعطيه قيمتها

هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) ومن كان له مال دين على رجل وكان الذي عنده الدين بمن يجوز له أخذ الزكاة فأراد ان يتركه له ويحتسب به من زكاة ماله قال ابن القاسم لا يجوز له وحكى ابن المواز عن أشهب يجوز له إذا أعطاه منه قد رما كان يعطيه لولم يكن عليه شيء وجميع قول ابن القاسم ما احتج به من أن الدين على الصفة بر تأولا قيمته وما كان على هذه الصفة لا يجوز الاحتساب به في الزكاة ووجه قول أشهب أن الفقير يحصل له الانتفاع بما أسقط له ببراءة ذمته من الدين فوجب أن يجوز له بمنزلة مالو كان الدين على غيره فاداه ص قال مالك في الأبل النواضع والبقر السواني وبقر الحرت أنى أرى أن يؤخذ من ذلك كله إذا وجبت فيه الصدقة ش وهذا كما قال ابن الأبل النواضع وهي التي تستقى بالسانية لسقى الأرض والنخل وبقر الحرت وتجمع هذه كلها العوامل فإن الزكاة واجبة فيها كالسائمة هذا قول مالك رحمه الله وقال أبو حنيفة والشافعي لا زكاة في شيء من ذلك والدليل على صحة ما نقوله حديث أبي بكر رضي الله عنه المتقدم في أربع وعشرين من الأبل فادونها الغنم في كل خمس شاة وهذا عام في السائمة والمعلوفة فيجب حل ذلك على عمومها لأن يصفه دليل ودليلنا من جهة المعنى أن كثرة النفقات وقتها إذا أثرت في الزكاة فأنها تؤثر في تخفيفها وتثقلها ولا تؤثر في إسقاطها ولا إثباتها كالخلطة والفرقة والسقى بالنضح والسج ولا فرق بين السائمة والمعلوفة إلا في تخفيف النفقة وتثقلها وأما التمسك من الانتفاع بها فعلى حد واحد لا يمنع علمها من الدر والنسل

﴿ صدقة الخلطاء ﴾

ص قال مالك في الخليطين إذا كان إراعى واحدا والفحل واحدا والمراح واحدا والدلو واحدا فالرجلان خليطان وإن عرف كل واحد منهما ماله من مال صاحبه قال والذي لا يعرف ماله من مال صاحبه ليس بخليط إنما هو شريك ش وهذا كما قال وذلك أن الخلطاء اسم شرعى واقع على الرجلين والجماعة يكون لكل واحد منهما ماشية تعجب فيها الزكاة فيجمعونها للرفق في الإراعى وغير ذلك مما يحتاج إليه الماشية ولا بد لها منه قلت أو كثرت ويجزى منها ماشية جميعها ما يجزى ماشية أحدهم فهو لأهل الذين يقال لهم الخلطاء وذهب أبو حنيفة إلى أن الخليط الشريك وذو كرم مالك رحمه الله أن الخليط غير الشريك وإن الخليط هو الذي يعرف ماشيته وإن الذي لا يعرف ماشيته هو الشريك وحكم الخليطين عن مالك أن صدق ماشيتهما كما شاع على ملك رجل واحد فإن كان لثلاثة رجال أربعون أربعون وهم خلطاء أخذ منهم شاة واحدة فن أخذت من غنمه رجوع على صاحبه كل واحد منهما بثلاث شاة ولو لم يكونوا خلطاء لأخذ منهم ثلاث شياه وقال أبو حنيفة لا إراعى الخلطة ولا تأثيرها في الزكاة والدليل على صحة ما نقوله ما روى أنس أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له في الفريضة التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزكاة وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية فوجه الدليل منه أنه قال يتراجعان بينهما بالسوية ولا يصح ذلك إلا في الخليطين تؤخذ صدقة أحدهما من ماشية أحدهما فيرجع الذي أخذ صدقة الماشية من غنمه على صاحبه بقدر ما أدى عنه من ذلك ولو كانا شريكين لما صور بينهما ما يوجب التراجع (مسئلة) والخلطة تصح في الماشيتين إذا كانتا مما انضم أحدهما إلى الأخرى في الزكاة وإن كانتا من جنسين وذلك بأن يكون لأحد منهما نصاب حضان

• وقال مالك في الأبل النواضع والبقر السواني وبقر الحرت أنى أرى أن يؤخذ من ذلك كله إذا وجبت فيه الصدقة
﴿ صدقة الخلطاء ﴾
قال مالك في الخليطين إذا كان إراعى واحدا والفحل واحدا والمراح واحدا والدلو واحدا فالرجلان خليطان وإن عرف كل واحد منهما ماله من مال صاحبه قال والذي لا يعرف ماله من مال صاحبه ليس بخليط إنما هو شريك

والآخر نصاب معز أو واحد هما نصاب ابل عراب ولذا آخر نصاب بخت وكذلك البقر والجواميس
فإن كانت الماشيتان مما لا يضم احدهما الى الاخرى كالابل والغنم فلا خلطة بينهما لان الارتفاق لا يقع
فيهما لاختلاف مؤنتهما والاعراض فيهما كالماشية والحب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمعاني المعبرة
في الخلطة خمسة الراعي والفحل والمراح والدلو والمبيت فالراعي هو الذي يرعاها فإن كان واحدا يرى
جميع الغنم فقد حصلت الخلطة فيه وإن كان لكل ماشية راعي يأخذ أجرهما من مالهما فافهم لا يخلو
أن يتعاونوا بالنهار على جميعها ولا يتعاونوا على ذلك فإن كانوا يتعاونون باذن أربابها فهي خلطة لان
جميعهم رعاة لجميع الماشية وإن كانوا لا يفعلون ذلك أو يفعلونه بغير اذن أرباب الماشية فليست بخلطة
هذا الذي أشار اليه أصحابنا ويجب أن يكون في ذلك زيادة وهو أن يكون اذن أرباب الاموال في
التعاون على حفظها لان الغنم من الكثرة بحيث يحتاج الى ذلك فيها وإن كانت من الغلة بحيث يقوم
راعي كل واحد منهم بماشيته دون عون غيره فليس اجتماعهم على حفظها من صفات الخلطة (مسئلة)
وأما الفحل فهو الفحل الذي يضرب الماشية فإن كان واحدا فهو من صفات الخلطة وإن كان لكل
ماشية فحله فلا يخلو أن يجمع لضرب المواشي كلها أو لا يجمع لذلك وإنما قصد كل انسان منهم فحله
على ماشيته الأثر بما خرج عنها الى ماشية غيره فإن كانوا جمعوا الماشية لضرب الفحول كلها
فهي من صفات الخلطة لارتفاقهم بكل واحد من الفحول وإن قصر كل واحد منهم فحله على ماشيته
فليس في ذلك وجه من الخلطة لان الارتفاق بذلك لم يقصد والله أعلم (مسئلة) والمراح هو الموضع
الذي تروح اليه الماشية وتجتمع فيه للدانصراف الى المبيت وقيل هو الموضع الذي تقيل فيه فإن كان
المراح مشتركا بين أرباب الماشية على الاشاعة بكرة أو ملك فهو من صفات الخلطة فإن كان لكل
واحد منهم جزء معين فلا يخلو أن يكون ذلك الجزء يقوم بماشية صاحبه على الانفراد دون مضرة ولا
ضيق أو لا يقوم بذلك فإن كان يقوم بماشية صاحبه فليس من صفات الخلطة لان الارتفاق لم يوجد
بهذه الصفة وإن كان لا يقوم بها فهي من صفات الخلطة لان الارتفاق قد حصل بها (مسئلة) وأما
الدلو فهو الدلو الذي تسقى به الماشية فيشترك فيه الخلطاء لتخف مؤنته على جميعهم هذا الذي يقتضيه
لفظ الدلو وقد خرج أصحابنا المسئلة في كتبهم على المياه وهو أن يكون لبعضهم مياه يسقون بها
ويمنعون منها غيرهم من أرباب الماشية فلا يكون ذلك من صفات الخلطة أو يكون الماء مشتركا بين
أرباب الماشية فيكون ذلك من صفات الخلطة وذلك يكون موجودا بين الأعراب فيجتمع
أرباب المواشي فيتعاونون على حفر بئر ملكه أرباب الماشية فيكون لهم السقي منه ويمنعون غيرهم
ماء حتى تروى مواشيهم فيرتفقون بالجمع في حفره وحجابه فيكون ذلك من صفات الخلطة ولعلمهم
يعبرون عنه تارة بالماء وتارة بالدلو وأما المبيت فثبتت الماشية والكلام فيه كالكلام في
المراح (مسئلة) وإذا اعتبرت هذه الصفات في الخلطة لانهما هي الصفات التي تخفف المؤنة
ويحصل الارتفاق بالاختلاط بها في تخفيف الزكاة وتقليلها والمعتبر في ذلك هو ما يخفف به النفقة
ويثقل كالنضح والسيح (فرع) وبماذا تحصل الخلطة من هذه الصفات اتفق أصحابنا على انه
ليس من شرطها حصول جميعها وقال الشافعي من شرط الخلطة اجتماع جميع صفاتها والدليل
على ما نقوله ان المراعي في الخلطة إنما هو الارتفاق باجتماعها على ما يحتاج اليه في قليل الماشية وكثيرها
والارتفاق يحصل ببعض الصفات فثبت به حكم الخلطة (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا
بماذا تحصل به الخلطة فقال ابن حبيب المراعي في ذلك الراعي وحده حكاه عنه القاضي أبو محمد

والذي لا بن حبيب عنده انه قال ولو لم يجمعها الا في الرعي والمرعى وتفرقت في السيوت والمراح فانه اذا كان ذلك صار الفحل واحدا فضررب هذه فحل هذه وهذه فحل هذه واذا لم يكن له راع واحد لم يكونا خليطين وهذا يدل من قول ابن حبيب على انه لم يراع الرعي بنفسه فقط ولكنه راعاه لنفسه ولمعني غيره وقال أبو بكر الأبهري ان الاعتبار في ذلك بصنفين أي صنفين كان فوجه ما حكى ابن حبيب ان ما يعتبر حد الاجتماع والافتراق كان المعتبر بالذي يحصل به الاجتماع ويكون المجتمع تبعاله كالامام في الصلاة ووجه ما قاله الشيخ أبو بكر ان بالصنفين فاذا وقع الارتفاق المؤثر وما قصر عن ذلك فشيء يسير لا يقع به الارتفاق فلا يؤثر في الخلطة ص قال مالك ولا تجب الصدقة على الخليطين حتى يكون لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة قال مالك وتفسير ذلك انه اذا كان لأحد الخليطين أر بعون شاة فصاعدا ولا آخر أقل من أر بعين شاة كانت الصدقة على الذي له أر بعون شاة ولم يكن على الذي له أقل من ذلك صدقة ^ش وهذا كما قال لانه اذا ثبت ان الخليطين يعرف الشرع هو ما تقدم وصفنا له فانه لا تجب الصدقة عليهما حتى يكون لكل واحد منهما ما يصاب ماشيته وذلك لا يتخلو أن يكون لكل واحد منهما أقل من نصاب أو يكون لأحد هما نصاب ولا آخر دونه أو يكون لكل واحد منهما نصاب فان كان لكل واحد أقل من نصاب فلا زكاة عليهما وان كانت في ماشيتهما نصاب خلافا للشافعي في قوله اذا بلغت ماشيتهما النصاب فالزكاة عليهما والدليل على ما نقوله ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة ودليلنا من جهة القياس ان كل ما لا تجب فيه الصدقة اذا كان منفردا فانه لا تجب عليه الصدقة اذا خالط غيره أصله اذا كان ذميا (مسئلة) فان كان رجل خالط رجلا ببعض ماشيته دون بعض فان كانت غنما خالط منها بأر بعين صاحب أر بعين وله أر بعون بغير خلطة فقد قال مالك وابن القاسم واشهب يكون خليطه بالتأمين فتجب عليهما شاة عليه نكاشا وعلى صاحب الار بعين ثلثها قال ابن الماجشون وسحنون لا يكون خليطه الا بما خالطه به يزكي المختلطة على حكم الخلطة فيكون على صاحب الار بعين نصف شاة لانه لم يخالطها الا بها ويكون على صاحب الثمانيين ثلثا شاة وجه القول الاول أن المالك للثمانيين لما اعتبر في حقه ومخالطته بائناس فكذلك صاحب الار بعين وهذا الجواب الذي جاب به مالك على قوله ان في الاوقاص الزكاة وعلى قوله انه ليس في الاوقاص شيء فعلي كل واحد منهما نصف شاة لانه لو انفرد كل لوجب عليه مثل ما يجيب على الآخر ووجه القول الثاني أن صاحب الار بعين لم يخالط من مال صاحب الثمانيين الا بأر بعين فلا تأثير لغيرها في حكمه هذا الذي قاله عبد الملك وأن صاحب الثمانيين لم يخالط صاحب الار بعين من ماشيته الا بأر بعين فكان يجب أن لا يؤثر خلطته في غيرها (فرع) فاذا قلنا بقول عبد الملك فان سحنونا قال لو لم يخالطه صاحب الثمانيين من غنمه لثبت حكم الخلطة لان الزكاة واجبة عليه في جميع ماله (مسئلة) فان خالط ببعض غنمه رجلا وخالط ببعضها رجلا آخر وفي كل جزء منها نصاب فقد قال ابن المواز من له ثمانون خالط بأر بعين منها رجلا وبأر بعين رجلا آخر فانه خليط لكل واحد منهما ثمانين فعلى صاحب الثمانيين شاة وعلى كل واحد من صاحبيه ثلث شاة وحكى ذلك عن ابن عبد الحكم وأصبع (مسئلة) وهذا حكم خليطين لكل واحد منهما نصاب فان كان لأحد هما نصاب ولا آخر أقل من نصاب كان ماشية الذي له نصاب تؤخذ منه الصدقة دون ماشية الذي لا نصاب له وحكمه في زكاته حكم المنفرد وعلى السامعي أن يأخذ الزكاة من ماشيته خاصة فان أخذها من ماشية الذي

قال مالك ولا تجب الصدقة على الخليطين حتى يكون لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة وتفسير ذلك انه اذا كان لأحد الخليطين أر بعون شاة فصاعدا ولا آخر أقل من أر بعين شاة كانت الصدقة على الذي له أر بعون شاة ولم يكن على الذي له أقل من ذلك صدقة

لأنصاب له فلا يصح أن يدخل بما شئته مضرّة على صاحب النصاب أولاً يدخل عليه مضرّة فإن لم يدخل عليه مضرّة فقد قال أصحابنا أنه يرجع بالشاة على الذي له النصاب والشاة عليه دون الذي لأنصاب له سواء أخذت منه أو من صاحبه **وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه** ويعتمد على أن يقال إن الساعي إذا أعلم وبين أنه إنما يأخذ الشاة منهما أن يتحصا فيها لأنه حكمها كما يقول قائل من أهل العلم فلا يرد حكمه ولا ينقض (مسئلة) وإن كان الذي لأنصاب له أدخل على صاحب النصاب مضرّة مثل أن يكون لرجل مائة شاة ويكون لآخر أحد وعشرون شاة فأخذ المصدق منها ثمانين فاختلف أصحابنا في ذلك فاختار ابن المواز أن يتراجع في الثمانين على قدر ما شئتهما وقاله ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم تكون الشاة الواحدة على رب المائة ويتراجعان في الشاة الثانية بجميع مواشيهما وجه قول ابن المواز ما احتج به من أن هذا مذهب بعض العلماء وقد حكم به هذا الساعي وجعل الشاتين في المالكين فيجب أن ينفذ الحكم على ما حكم به وجه قول ابن عبد الحكم أن الشاة الواحدة وجبت على رب النصاب والشاة الثانية لم تجب على واحد منهما وقد أخذها آخذ بتأويل فيجب أن يتراجع فيهما **ص** قال مالك فإن كان لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة وجبت الصدقة عليهما جميعاً فإن كانت لأحد منهما ألف شاة أو أقل من ذلك مما تجب فيه الصدقة وللآخر أربعون شاة أو أكثر فها ما خلیطان يترادان الفضل بينهما بالسوية على قدر عدد أموالهما على الألف بمحضها وعلى الأربعين بمحضها **ش** وهذا كما قال أنه إن كان لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة لزمه الصدقة على سنة الخلطة فحسبت ما شئتهما كأما ما شئ رجل واحد وأخذ منها ما كان يؤخذ منها أن لو كانت للمالك واحد لكان هذا تأثير الخلطة فإن كانت لرجل ألف شاة وللآخر أربعون شاة أخذ منها عشر شياه ثم يتراجعان بينهما وكذلك إن كانت لأحد منهما تسعة شاة وللآخر أربعون أخذ منها تسعة شياه كما كان يؤخذ لو كانا لرجل ثم يتراجعان على السوية (مسئلة) فإن كانت ماشية أحدهما صاعاً أو ماشية الآخر معزاً وجبت عليهما ماشية واحدة وأخذ المصدق من أكثرهما الشاة لأنها بمنزلة مالك واحد فإن أخذ من المعزى رجع صاحب المعزى على صاحب الضأن بقدر حصته من المعزى واختلف أصحابنا فيما يأخذ الساعي من ماشية أحد الخليطين عن ماشية الآخر والذي ينبغي على مذهب أشهب أنه بمعنى السلف وجه القول الأول أنه غير موقوف على اختيار من أخذ منه فإذا وجبت عليهما معزاة وكانت في غنم أحدهما أخذها منه ولم يكن له الامتناع من ذلك ويكون له الرجوع بقيمتها على صاحبه لأن كل ما ثبت في الذم من الحيوان بغیر اختيار من ثبت له فإن الواجب به القيمة دون العين كالاستهلاك ووجه القول الثاني أن هذه الشاة إنما تؤخذ من كانت عنده من ماشية الآخر فصار ذلك سلفاً عليه ولا يجوز أن يكلف إخراج شاة عما وجب على خليطه ولا يكون له عليه العين لوجهين أحدهما أن القيمة لا تجب في الزكاة وإنما تجب في العين ولا خلاف في ذلك لأن من جوز إخراج الغنم في الزكاة إنما يوجب العين والوجه الثاني أنها يجب أن يتساوى إذا أخذ من أحدهما عين ومن الآخر قيمة لم يتساوى (مسئلة) فإن كانا إنما أخرجا عن الماشيتين شاة واحدة ينبغي على قول من قال أنه يجب عليه قيمة نصف الشاة وقال أشهب أيضاً يجب عليه قيمة نصف الشاة فأما على قول ابن القاسم فهو لم يرد مذهبه وأما على قول أشهب فكان عليه أن يأخذ نصف شاة لكنه لو أحضر الشاة لكان له أن يأخذ حصته منها بالبيع وذلك يرجع إلى الثمن

قال مالك فإن كان لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة جعاً في الصدقة وجبت الصدقة عليهما جميعاً فإن كان لأحد منهما ألف شاة أو أقل من ذلك مما تجب فيه الصدقة وللآخر أربعون شاة أو أكثر فها ما خلیطان يترادان الفضل بينهما بالسوية على قدر عدد أموالهما على الألف بمحضها وعلى الأربعين بمحضها

قال مالك والخليلان في الابل بمنزلة الخليطين في (١٤٠) الغنم يجتمعان في الصدقة جميعا اذا كان لكل واحد

وهو القيمة فلما كان مرجعه الى القيمة لم يكف المستلف غير القيمة لانه يقول ليس على أن احضر
غير حصتك من الشاة وأما حصتي فلا يلزمي احضارها فلذلك رجع الامر الى القيمة وان كان أدى
عنه شاة فقال أشهب يلزمه دفع شاة اليه ويجبى على قول ابن القاسم ان عليه قيمة الشاة (فرع)
ومتى تعتبر القيمة في نصف الشاة قال ابن القاسم فيها القيمة يوم اخذها المصدق وقال الشيخ أبو
محمد بن قول أشهب ولا تسكون القيمة على هذا الاقيمة نصف الشاة يوم أداء القيمة وذلك سبني على
كلام القولين ص قال مالك والخليلان في الابل بمنزلة الخليطين في الغنم يجتمعان في الصدقة
جميعا اذا كان لكل واحد منهما ما يجب فيه الصدقة وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس
فيما دون خمس ذود من الابل صدقة وقال عمر بن الخطاب في سائمة الغنم اذا بلغت أر بعين شاة شاة
قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك ش وهذا كما قال ان الخلطة حكمها في الابل
كحكمها ويعتبر فيها ما يعتبر في الغنم من النصاب وغير ذلك من الشروط ومنها البخت والعراب
كالضأن والماعز وكذلك حكم البقر والجواميس في ذلك فاذا لم يكن عند صاحب الماشية من ذلك
نصاب لم تعتبر الخلطة في الزكاة وقد استدلى على ذلك مالك بقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون
خمس ذود من الابل صدقة فحمل ذلك على عمومته في الخلطة وغيرها وهذا استدلال صحيح وقد تقدم
الكلام فيه واستدل في الغنم بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي سائمة الغنم اذا بلغت أر بعين
شاة وهذا يحتمل وجهين أحدهما ان يذهب الى ثبوت الخلطة في النصاب الكامل وينفيها فيما دون
النصاب واستدل على انتفاء الزكاة فيما دون النصاب بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الابل واستدل
على ثبوتها بعد كمال النصاب بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه فثبت الحكم بالدليلين والوجه
الثاني أن يريد بذلك في الزكاة فيما دون الار بعين على حسب نفيا في الابل فيما دون الخمس وذلك
لا يكون الامن باب دليل الخطاب وفي الشرط الثاني انما قال وفي سائمة الغنم اذا بلغت أر بعين شاة
ولم يذكر حكمها اذا لم تبلغ الامن يرى التعلق بدليل الخطاب في الشرط والله اعلم ص قال مالك
وقال عمر بن الخطاب لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة انه انما يعني بذلك أصحاب
المواشي قال مالك وتفسر لا يجمع بين مفترق أن يكون النفر الثلاثة الذين يكون لكل واحد منهم
أر بعون شاة قد وجبت على كل واحد منهم في غنمه الصدقة فاذا أظلمهم المصدق جمعوها لثلاث يكون
عليهم فيها الاشاة واحدة فهو اذن ذلك وتفسر قوله ولا يفرق بين مجتمع ان الخليطين يكون لكل
واحد منهما مائة شاة وشاة فيكون عليهما فيها ثلاث شاة فاذا أظلمهما المصدق فرقاهما فلم يكن على
كل واحد منهما الاشاة واحدة فهو اذن ذلك فليل لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية
الصدقة قال مالك فهذا الذي سمعت في ذلك ش وهذا كما قال ان معنى الحديث الوارد ما ذهب اليه
لان الخلطة لما كان لها تأثير في الزكاة تارة بتخفيف وتارة بتثقيل على وجه العدل بين أرباب الماشية
ومستحق الزكاة كان ذلك حكما لازما للخلطة ولم يكن لأرباب الأموال التخفيف دون التثقيل كما
لم يكن لمستحق الزكاة عليهم التثقيل دون التخفيف فكما ليس للساعي اذا كانت التفرقة أفضل
للزكاة أن يفرق الماشية المجاعة واذا كان الجمع أفضل له أن يجمع الماشية المتفرقة فكذلك ليس
لأرباب الأموال أن يفعلوا من ذلك ما هو الارجح لهم والاخف عليهم وليتركوا الماشية على حسب ما
كانت عليه قبل أو ان الصدقة تجري فيها حكم الزكاة على ذلك من تخفيف أو تثقيل (مسئلة) فان
تعدى أرباب الماشية فجمعوا المتفرقة أو فرقوا الماشية المجاعة لم ينفذ ذلك وأخذت الزكاة منها

منهما ما يجب فيه الصدقة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة وقال عمر بن الخطاب في سائمة الغنم اذا بلغت أر بعين شاة شاة وقال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك قال مالك وقال عمر بن الخطاب لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة انه انما يعني بذلك أصحاب المواشي قال مالك وتفسر لا يجمع بين مفترق أن يكون النفر الثلاثة الذين يكون لكل واحد منهم أر بعون شاة قد وجبت على كل واحد في غنمه الصدقة فاذا أظلمهم المصدق جمعوها لثلاث يكون عليهم فيها الاشاة واحدة فهو اذن ذلك وتفسر قوله ولا يفرق بين مجتمع ان الخليطين يكون لكل واحد منهما مائة شاة وشاة فيكون عليهما فيها ثلاث شاة فاذا أظلمهما المصدق فرقاهما فلم يكن على كل واحد منهما الاشاة واحدة فهي عن ذلك فليل لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة قال مالك فهذا الذي سمعت في ذلك

على حسب ما كانت عليه قبل ذلك من الاجتماع أو الافتراق لانه الذي قد وجب فيها ولم يجرى عليها
تغيير حكمها واسقاط ما وجب فيها والاصل في ذلك حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه الذي
كتب فريضة النبي صلى الله عليه وسلم في صدقة الماشية وفيه لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع
خشية الصدقة وحديث عمر المتقدم في ذلك (فرع) وهذا اذا تبين ذلك ولكن خاف الساعي أن
يكون فسد ذلك أو يكون ستر عنه بعض ماشيته لينقص عن النصاب فوجب أن يحمل الامر على
الظاهر من المصدق لان قوله لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة يقتضي انه لم
يتناول نهيها ما كان من ذلك على غير خشية الصدقة فلا ينتقل الى خلاف ذلك الا بما رآه تقوى بها
الهمة (فرع) فان اراد استخلافة لان ظاهر حاله ينفي الهمة عنه وان كان المعروف منه خلاف ذلك من قلة
والصدق فليس له استخلافة لان ظاهر حاله ينفي الهمة عنه وان كان المعروف منه خلاف ذلك من قلة
مراعاة الدين ومحبة توفير المال من وجهه وغير وجهه وترك الانصاف في معاملة الناس فانه يستخلفه
لان في ذلك توصلا الى استيفاء حقوق الفقراء قال ذلك كله القاضي ابو محمد في معونته (مسألة)
وليس من شرط الخلطة ان تكون الماشية في جميع الحول على ذلك خلافا للشافعي والدليل على
ذلك كتاب أبي بكر رضي الله عنه في فرض النبي صلى الله عليه وسلم الزكاة وفيه وما كان من
خليطين فانما يتراجعان بينهما بالسوية ولم يفرق بين أن يكونا خليطين من اول الحول او من بعضه
فحصل على عومه الا ما خصه الدليل من جهة المعنى ان هذا معنى يؤثر في تخفيف الزكاة وتكثيرها فلم
يشترط في تأثيره وجود في جميع العام كالسقي بالنزع والسبع (مسألة) وكما قل المدة التي يثبت بها
حكم الخلطة او الافتراق قال ابن حبيب لا يكون أقل من عام وقال ابن المواز يكون أقل من الشهر
وحكى عن ابن القاسم ما لم يقرب جدا او يهرب بذلك من الزكاة (مسألة) ومن حكم الخليطين
ان يكون حولهما واحدا فان حال حول احدهما قبل ان يحول حول الآخر فقد روى عيسى عن ابن
القاسم لا تزكى غنم الذي لم يعمل الحول على ماشيته ويزكى غيرها ووجه ذلك ان الاصل في الزكاة
الحول والنصاب فاذا لم يعتبر نصاب احدهما بنصاب الآخر فكذلك لا يعتبر حوله بحوله ولو كان احدا
الخليطين عبدا او ذميا لم يثبت لهما ولا لاحدهما حكم الخلطة لزكى ماشية الحر المسلم زكاة المنفرد
والله أعلم واحكم (مسألة) ومن هذا الباب الفرار عن الزكاة ببيع الماشية فن فعل ذلك فالزكاة
عليه واجبة والاصل في ذلك الحديث المتقدم ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية
الصدقة وانما قصد بذلك النهي عن ان يفر من الصدقة بالتفريق ومن جهة المعنى ان هذه زكاة فلا
يصح الفرار عنها بعد تعلق وجوبها اصل ذلك الفرار بالجمع والتفريق وانما هذا اذا عرفت انه باعها
للفرار فان باعها بعد الحول لغير ذلك أوجبهل وكان في بلد لا سعة فيه زكى زكاة الماشية لان الزكاة
قد وجبت عليه في رقبها وان كان في بلد فيه سعة فهو بمنزلة من باعها قبل الحول لان تمام الحول
محى الساعي فان باعها بجنسها مما يجمع اليها في الزكاة فلا تظهر من المذهب ان الزكاة واجبة عليه
بحول الماشية الاولى قال ابن المواز لا خلاف في ذلك اذا باعها بجنسها وانما الخلاف اذا باعها بغير
جنسها وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من بدل ماشيته بجنسها أو بغير جنسها فلا زكاة عليه الا
حول الثانية وقال أبو حنيفة ان أ بدل ماشيته بجنسها فلا زكاة عليه حتى يحول حول الثانية
ووافقنا في الذهب والفضة انه اذا أبدله بغيره فعليه الزكاة لحول الاولى وقال الشافعي لازكاة عليه
في شيء من ذلك حتى يحول حول الثانية والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم وفي الرقة ربع

العشر ودليلنا من جهة المعنى ان الزكاة انما تجب في الاموال المرصدة للنماء ولا سبيل الى تنمية الذهب والورق الا بالتصرف في البيع والشراء واذا وجبت الزكاة في تصرفه بشراء العروض فبان تجب في تصرفه في بيع بعضها ببعض أو ولي وأخرى ودليلنا على أبي حنيفة ان هذا مال تجب في عينه الزكاة فاذا أبدل بمثله وجبت فيه الزكاة أصل ذلك العين (مسئلة) فان باعها بغير جنسها مما لا يجمع اليها في الزكاة فقد اختلف قول مالك فيه فقال عليه الزكاة لحول الاولى واختاره ابن وهب وابن الماجشون وروى عنه انه يزكيها لحول الثانية واختاره ابن القاسم وأشهب وجه القول الاول ان هاتين مائتين يجب في كل واحدة منهما الزكاة فاذا أبدل احدهما بالآخر لم يبطل حول الاولى وزكيت هذه لحولها كالضان والماعز ووجه الرواية الثانية ان هذين مالا لا يجمعان في الزكاة فاذا أبدل احدهما بالآخر يبطل حول الاولى أصل ذلك اذا أبدل الدراهم بالماشية أو الماشية بالحب (مسئلة) فان باع الماشية بالدنانير ثم اشترى بالدنانير ماشية يزكي البديل لحول الاولى وهل يبطل ذلك حول الماشية الاولى أم لا روى مطرف وابن الماجشون ان الثانية تزكي لحول الاولى وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك يأتنف بالثانية حول الاولى وجه الرواية الاولى ان من أبدل ماشيته بغيرها انما وجبنا عليه الزكاة لحول الاولى بما غلب على الظن وقد ربه من الفرار عن الزكاة وهذا المعنى موجود في مسئلتك ووجه الرواية الثانية ان العين الاولى قد استعالت في يده الى صفة لا تضاف الى الماشية الاولى وصار يده الثمن تجري فيه زكاة الاثمان فوجب أن يصير ذلك حكم زكاة الماشية

﴿ ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة ﴾

ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الديلي عن ابن لعبد الله بن سفيان الثقي عن جده سفيان بن عبد الله أن عمر بن الخطاب بعثه مصداقاً كان يعتد على الناس بالسخل فقالوا أتعد علينا بالسخل ولا تأخذ منه شيئاً فلما قدم على عمر بن الخطاب ذكر له ذلك فقال عمر نعم تعد عليهم بالسخل ولا تأخذها ولا تأخذ الأكل ولا الرعي ولا الماخض ولا غل الغنم وتأخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غداء الغنم وخياره ﴿ ش قوله رضى الله عنه تعد على الناس بالسخل يحتمل أن يفعل هذا لأمري عمر له ويحتمل أن يفعله لانه اعتقد وجوب ذلك وقوله له أتعد علينا بالسخل ولا تأخذ منه يحتمل أن يكون ذلك قاله له من لا يعتد بخلافه من لا علم عنده ويحتمل أن يقوله له من لا يرى ذلك فلما قدم على عمر أخبره انه كان فعله بأمر عمر ليعرفه بما عترض الناس به في أمره ليرى عمر في اعتراضهم رأيه وان كان فعل ذلك برأيه واعتقاده وجوبه فانه أخبر عمر به ليعلمه باعتراض الناس فيها رآه فأمضى عمر في ذلك ما اعتقده هو أو رأى فيه رأى من اعتراض عليه فبينه منه فوافق قول عمر رضى الله عنه ما فعله سفيان ولا فلزم ذلك الناس لان الاحكام العامة التي هي مصروفة الى الامة لا يعضى فيها إلا ما يراه الامام ويؤديه اليه اجتهاده دون رأى المحكوم عليه ويجزى ذلك المحكوم عليه ان كان اخف مما يعتد وجوبه عليه ويلزمه الانقياد له ان كان اقل مما يعتد وجوبه عليه ثم احتج عمر رضى الله عنه على ما صوبه من ذلك وبين وجه الصواب فيه وهو نحو ما قدّمناه من ان الزكاة مبنية على المساواة بين ارباب الاموال ومستحق الزكاة والتمسك بالوسط في الغالب من الجيد والردى والوسط فلو كلف رب الماشية ان يدفع من افضلها لأضر ذلك به ولو اخذ منه من اردتها لم ينتفع مستحقو

﴿ ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ثور بن زيد الديلي عن ابن لعبد الله بن سفيان الثقي عن جده سفيان ابن عبد الله أن عمر بن الخطاب بعثه مصداقاً كان يعتد على الناس بالسخل فقالوا أتعد علينا بالسخل ولا تأخذ منه شيئاً فلما قدم على عمر بن الخطاب ذكر له ذلك فقال عمر نعم تعد عليهم بالسخل ولا تأخذها ولا تأخذ الأكل ولا الرعي ولا الماخض ولا غل الغنم وتأخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غداء الغنم وخياره

الزكاة بما يدفع اليهم منها ولا يصح ان يؤخذ من كل شاة بعضها فعدل بين الفريقين بأن يؤخذ من
وسط الماشية ولذلك بين عمر مترك لهم من جيد الماشية ولا يأخذ منها كالأكولة والربي والمأخض
ومحل الغنم في جنب الردي الذي لا يأخذ منه من السخلة وذات العوار فكما يحسب الجيد ولا يأخذ
منه كذلك يحسب الردي ولا يأخذ منه ويأخذ الوسط من ذلك ولا خلاف فيه بين الفقهاء إذا كانت
الأمهات نصاباً إلا ما روي عن لا يعتد بخلافه إذا لم يحسب السخال والدليل على ذلك قول عمر رضي
الله عنه هذا بحضرة الصحابة والعلماء وأخذ به صدقة الناس ولا يعلم أحد قال بخلافه فان قيل فان
الذي انكر على سفيان بن عبد الله فعله قد خالفه فالجواب انه يحتمل ان يكون ممن لا يعتد بقوله
ولذلك لم يتبعه عليه غيره ولو سلمنا ان يكون ممن يعتبر بقوله فانه لم ينكر ان يعد السخال وانما انكر
ان تعد ولا يؤخذ منها فلا يجعل ذلك اعتراضاً في عدم السخال خاصة ولو سلمنا لكم الآخر على ما قلتم
فان عمر رضي الله عنه لما احتج بما رزاه من الدليل من جهة القياس لم راجعه أحد في دليبه فثبت
انه اجماع على صحة الدليل ولما ثبت صحة الدليل ثبت صحة الحكم ودليلنا من جهة القياس ان هذا نماء
من أصل ما تعجب في عينه الزكاة فوجب فيه الزكاة التي تجزى في أصله كماء العين (مسئلة)
واذا قصرنا الماشية عن النصاب وكلت نصاباً بالسخال عدت السخال وأخذت الزكاة وقال أبو
حنيفة والشافعي يستأنف بها حولاً من يوم كمل النصاب وانما يحسب بالسخال مع الأمهات إذا
كانت الأمهات نصاباً والدليل على ما نقله الحديث الذي تقدم في كتاب أبي بكر في سائمة الغنم
الزكاة وقول عمر المتفق عليه نعم تعد عليهم بالسخلة يعملها الراعي ولا تأخذها منهم ودليلنا من
جهة المعنى ان هذا نماء حادث من عين مال تعجب في عينه الزكاة فجاز أن يكمل به النصاب أصل ذلك
نماء العين (مسئلة) فان كانت ابله فصلانا كلها أو بقره عجاجيل أو غنمه سخالا فانه يكلف أن
يأتي بالسن الواجبة عليه أن لو كانت كباراً وقال أبو حنيفة والشافعي يخرج منها والدليل
على ما نقله ما في كتاب أبي بكر عن فريضة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا بلغت خسا وعشرين
ففيها ابنة مخاض الى خمس وثلاثين فان لم توجد ابنة مخاض فابن لبون ذكر ولم يفرق بين الصغار
من الابل والكبار ودليلنا من جهة المعنى ان هذه ستون من الابل فوجب فيها حقة كما لو كانت
بزلاً كلها (مسئلة) والواجب أن يؤخذ في الزكاة من الماشية الاناث من الضأن والمعز ولا يأخذ
الذكران الا أن يرى ذلك المصدق وبه قال الشافعي وقال ابن حبيب يؤخذ الذكر من الضأن جذعا
كان أو نثياً ولا يؤخذ الذكر من المعز لانه تيس وقال أبو حنيفة يؤخذ الذكر والاثنى من الجذع
والثنية والدليل على ما نقله ان هذا من جنس الغنم لا يصلح للدر ولا للنسل فلم يؤخذ في زكاتها كما
دون الجذع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانتقص عن الواجب في الزكاة على ضربين أحدهما يجوز
ان أجازة الساعي والثاني لا يجوز أصلاً ما ما يجوز بأجازة الساعي فهو ما يبلغ السن الواجبة في
الزكاة ويكون به عيب مرض أو عور أو جرب أو غير ذلك فان رأى الساعي انه أفضل من السالم
وأحسن أخذه وان رأى فيه نقصاً عن حقه تركه والضرب الثاني ما قصر عن السن الواجبة فلا يجوز
وان أجازة الساعي إلا على قول من رأى اخراج الغنم في الزكاة لان الدر والنسل المقصودين في الماشية
معدومان فيه (فرع) والسن المأخوذة من الغنم الثني والجذع قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة
لا يؤخذ ما فوق الثني ولا ما دون الجذع الا أن يطوع رب المال بالأفضل والسنان سواء في الصدقة
جائز ان في الضأن والمعز وكذلك ما يؤدى منهما من الابل ذهب ابن حبيب الى انه يؤخذ الجذع من

قال مالك والسخلة الصغيرة

حين تنتج والربى التي قد وضعت وهي تربي ولدها والماخض هي الحامل والا كولة هي شاة اللحم التي تسمن لتؤكل وقال مالك في الرجل تكون له الغنم لا يحب فيها الصدقة فتوالد قبل أن يأتها المصدق بيوم واحد فتبلغ ما تحب فيه الصدقة بولادتها قال مالك اذا بلغت الغنم بأولادها ما تحب فيه الصدقة فعليه فيها الصدقة وذلك أن ولادة الغنم منها وذلك مخالف لما أفيد منها باشتراء أوهبة أو ميراث ومثل ذلك العرض لا يبلغ ثمن ما تحب فيه الصدقة فيصدق بربعه مع رأس المال ولو كان ربعه فائدة أو ميراثا لم تحب فيه الصدقة حتى يحول عليه الحول من يوم أفاده أو ورثه قال مالك فغذاء الغنم منها كما أن ربع المال منه قال مالك غير أن ذلك يختلف في وجه آخر أنه اذا كان للرجل من الذهب أو الورق ما تحب فيه الزكاة ثم أفاده اليه مالا ترك ماله الذي أفاده لم يزكه مع ماله الاول حين يزكه حتى يحول على الفائدة الحول من يوم أفادها ولو كانت

الضأن والثني من المعز كالضحايا

(فصل) وقوله وذلك عدل بين غداء الغنم وخياره غداء الغنم صغارها والمراد أن لا يأخذ الساعي خيار المال ولا رديته وانما يأخذ الوسط ص قال مالك والسخلة الصغيرة حين تنتج والربى التي قد وضعت فهي تربي ولدها والماخض هي الحامل والا كولة هي شاة اللحم التي تسمن لتؤكل * * * وهذا على ما قال في تفسير هذه الصفات وأما الفحل فهو غل الغنم الذي يضر بها وغذاء الغنم هو دونها فان كانت الغنم كلها مواخض أو ربى أو كولة أو حولا لم يؤخذ منها وكان لرب الماشية أن يأتي بالسن الوسط مما ذكرناه من التعديل بين أرباب الاموال والفقراء على ما قاله عمر رضي الله عنه والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ وتوق كرائم أموال الناس ص قال مالك في الرجل يكون له الغنم لا يحب فيها الصدقة فتوالد قبل أن يأتها المصدق بيوم واحد فتبلغ ما تحب فيه الصدقة بولادتها * * * قال مالك اذا بلغت الغنم بأولادها ما تحب فيه الصدقة فعليه فيها الصدقة وذلك أن ولادة الغنم منها وذلك مخالف لما أفيد منها باشتراء أوهبة أو ميراث ومثل ذلك العرض لا يبلغ ثمن ما تحب فيه الصدقة (ثم يبيعه صاحبه أي فيبلغ بربعه ما تحب فيه الصدقة) فيصدق بربعه مع رأس المال ولو كان ربعه فائدة أو ميراثا لم تحب فيه الصدقة حتى يحول عليه الحول من يوم أفاده أو ورثه قال مالك فغذاء الغنم منها كما أن ربع المال منه * * * وهذا كما قال ان الغنم اذا قصرت عن النصاب انه لا زكاة فيها فاذا بلغت بولادتها قبل ان يأتها المصدق النصاب اخذ منها الزكاة المصدق لان النماء يكمل نصابها وفي هذا مسئلتان احدهما ان النماء يكمل النصاب على ما تقدم والثانية ان المعتبر بمجيء الساعي بعد الحول فان كمل النصاب بالولادة قبل ان يصدقها المصدق وجبت فيها الزكاة وان صدقها ثم بلغت النصاب بعد ذلك فلا زكاة فيها لان ذلك نماء حول آخر والاصل في ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال واعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فتدفع على فقرائهم فجعل من أحكام الزكاة ان تؤخذ منهم فاذا لم يكن لرب المال اخراج الزكاة لم تحب عليه وانما يجب عليه اذا جازله اخراجها وهو اذا صدقها الساعي ودليلنا على ذلك ان هذا معنى لوتلف المال قبله لم يضمن الزكاة فوجب ان يتعلق به الوجوب كالحول (مسألة) فان غاب عنها الساعي حولين كان وجوب الزكاة فيها مراعى فان وجدها الساعي بيده اخذ منه الزكاة للحولين وصح وجوب الزكاة عليه فيها وان لم يجد لها سيده لم تحب عليه الزكاة لان شرط الوجوب قد عدم وهذا اذا كان يبلده في السعة فاذا كان يبلد لا ساعي فيه فالزكاة تجب عليه في كل حول قاله * * * يحنون ووجه ذلك ان رب الماشية ساعي نفسه

(فصل) وقوله ان الغنم اذا بلغت بولادتها النصاب ففيها الزكاة وذلك ان ولادة الغنم منها على ما تقدم من ان حكمها حكم الامهات وذلك مخالف للفائدة يريد ان الفائدة لا يكمل بها النصاب ويكمل بالنسل وقاسه مالك على نماء العين منه فاذا بلغ الربح مع الاصل النصاب وجبت فيه الزكاة وان لم يبلغه الا بفائدة لم يزك حتى يحول الحول على الفائدة وهذا قياس صحيح لم يسلم له ان نصاب الحولين يتم بربعه وانما سلمه الشافعي فحين اشترى بمائة درهم سلعة قيمتها مائة درهم ثم باعها بمائتي درهم بعد ان حال الحول من يوم اشتراها فان الزكاة فيها وهذا اصل يصح قياسا عليه ص قال مالك غير ان ذلك يختلف في وجه آخر انه اذا كان للرجل من الذهب أو الورق ما تحب فيه الزكاة ثم أفاده اليه مالا ترك ماله الذي أفاده لم يزكه مع ماله الاول حين يزكه حتى يحول على الفائدة الحول من يوم أفاده ولو كانت

الاجتنس سواء أخذها منها أو أتاه بها من غيره هاو ذلك بأن تكون غنمه كلها لا يجوز في الزكاة
فأتاه شاة من غيرها فان ذلك سقط عنه حكم الزكاة في عينها وكان بمنزلة أن يعطيها منها اذا انصرفت
بذلك عن النصاب قاله أشهب وابن نافع في المجموعة ورواه ابن سحنون عن مالك (مسئلة) فان غاب
الساعي عن ابل فلا يخلو أن تركى بجنتها أو غير جنتها فان كانت تركى بجنتها مثل أن تكون
خمس وعشرين ديراً فتجب فيها بنت مخاض فانه تركىها لأول عام بنت مخاض فان كانت فيها
وأخذها منها زكاة السائر الاغوام بالغنم وان لم يأخذ منها زكاة السائر الاغوام بنت مخاض والفرق
بينها وبين الغنم ان الغنم لا تركى الاجتنس والابل تارة تركى بجنتها وتارة غنم جنتها فاذا أخذ من
أعيانها نقص بذلك النصاب واذا أخذ من غيرها لم ينقص بذلك النصاب وكان بمنزلة أن تركى بالغنم
فانه يؤخذ منها الغنم لجميع الاغوام ولا ينقص في ذلك النصاب ولو بيع فيها الكثير من الابل وما
ينقص من الغرض

(فصل) وقوله فان لم يأخذ منها شيئاً حتى حلت الماشية كلها أو صارت الى ما لا يجب فيه الصدقة يريد
لنقصها من النصاب فانه لا صدقة عليه في شيء من ذلك ويبطل ما قبل ذلك من الزكوات التي كانت
تجب فيها لو جاءه المصدق ولا ضمان عليه فيها ذلك من ماله لما قدمناه من أنه ليس بضامن لان الزكاة
في الماشية لا تجب الا لحي الساعي وقد تقدم القول فيه وهذا اذا لم يكن فاراً عما شئته (مسئلة) فان
فر بما شئته فوجده الساعي بعداً - واما فانه يأخذ من الزكاة لجميع الاغوام على ما كانت عليه في كل
عام هذا قول جمهور أصحابنا الا أشهب فانه قال اذا زادت الغنم على ما كانت عليه زكاه لكل عام
على ما وجدها عليه وان نقصت الغنم عما كانت عليه زكاه لكل عام على ما كانت عليه وجه القول
الاول انه ضامن للزكاة لتعديده بالفرار فانه بضمن من الزكاة في كل عام على حسب ما وجبت عليه
في كل عام فانه ان نقصت كذا لا يلزمه اخراج الزكاة للزيادة اذا زادت ووجه قول أشهب أنه
لا يكون احسن حالاً من الذي ذيب عنه الساعي من غنمه فانه اذا زادت عنده الماشية زكيت
لسائر الاغوام على ما هي عليه من الزيادة وهو غير متعدي فكان أخذها من الفار المتعدي أولى به قال
القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى منه على وجه الاستحسان والقياس ما تقدم (فرع)
اذا ثبت ذلك فانه يبدأ بالأخذ من غنم الهارب عن آخر الاغوام هذا الذي رواه ابن حبيب عن مالك
وقاله أصبغ وقال عيسى عن ابن القاسم يبدأ بالأخذ من أول عام ومثال ذلك أن يغيب ثلاثة اغوام
بثلاثمائة شاة ثم يجده الساعي في العام الرابع بيده شاة فعلى ما رواه ابن حبيب يؤخذ منه عن هذا
العام عشر شياه ثم يؤخذ منه عن الثلاثة الاغوام المتقدمة تسع شياه ثم يؤخذ منه للعام الرابع تسع
شياه لان نصاب الالف قد نقص أخذ زكاة الاغوام المتقدمة وجه قول مالك ما احتج به أصبغ من
أنه ضامن بتعديده بالفرار بزكاة كل عام ضامناً لوجوب تعلقها بذمة يدل على ذلك أنها لو تلفت لوجب
عليه ضمانها فاذا ثبت تعلقها بذمة لم ينقص نصاب الالف وكان عليه أن يزكى لأحر عام ألف شاة ووجه
قول ابن القاسم ان هذه زكاة تتعلق بالعين وانما يضمنها بالتعدي بمعنى أنها ان تلفت كان عليه بدلها
فأما مع وجودها حكم الزكاة متعلق بها وليس عليه غيرها كالغاصب اذا غصب عينا من غنم أو غيرها
ثم وجدها صاحبها كان حقه متعلقها دون ذمة الغاصب (فرع) فان غاب بأربعين فوجدت
بيده ألفاً بعد اغوام فقال انها لم تزل أربعين الى هذا العام فهل يصدق أم لا روى ابن حبيب عن ابن
الماجنون وغيره من أصحابنا انه لا يصدق في ذلك ويؤخذ من صدقة سائر الاغوام على ما هي عليه
الآن وروى ابن سحنون عن أبيه انه يصدق في ذلك وجه القول الاول ان هذا قد ظهر كدبه وتبين

قراره من الزكاة فلم يعتبر بقوله ووجه قول سحنون ان الزكاة لا تجب عليه الا باقراره او بينة ثبتت عليه وليس فسخه بالذي يعضى عليه الدعاوى دون بينة كالذي عرف بجحد أموال الناس

﴿ النهى عن التضييق على الناس في الصدقة ﴾

ص ماله عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن القاسم عن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت مر على عمر بن الخطاب بغنم من الصدقة فرأى فيها شاة حافلا ذات ضرع عظيم فقال عمر ما هذه الشاة فقالوا شاة من الصدقة فقال عمر ما أعطى هذه أهلها وهم طائعون لا تفتنوا الناس لا تأخذوا حذر من المسلمين نكبوا عن الطعام ﴿ ش قوله ما مر على عمر بن الخطاب رضى الله عنه بغنم من الصدقة يدل على انه قد ينقل بعض ماشية الصدقة عن موضعها اذا استغنى أهلها الى موضع آخر من الحاضرة وغيرها حيث تكون الحاجة وذلك ان أحق المواضع بالزكاة موضع تؤخذ فيه وفي زكاة الماشية ثلاثة أبواب أحدها في ابان أخذها منها والثاني في موضع تؤخذ فيه الصدقة والثالث في موضع تفرق فيه

(الباب الاول في ابان أخذ الصدقة من الماشية)

فأما ابان الخروج لأخذ الصدقة فهو وقت طلوع الثريامع طلوع الفجر وهو ابان تجتمع فيه الماشية على المياه لعدم المياه في الجبال والقفار من بقايا الامطار لان ذلك أهون على المصدقين وأمكن لاجتماع الناس دون مضرة ولا مشقة تلحقهم في تركهم للكلأ والرعى والسرح للاجتماع للصدقة ولان الماشية حينئذ لا مضرة للانتقال بها لقوة نسلها وقال الشافعي ان وقت خروج الساعي وجميع الناس هو في شهر المحرم متى كان من كل سنة والدليل عليه ما قدمناه (فرع) اذا ثبت ذلك فان حكم البلاد على ضربين ضرب لم تجر العادة لخروج السعاة اليه لبعده اليهم ففي كتاب ابن سحنون ان حول هذه الماشية من يوم أفادها بمراث وأغيره يخرج زكاتها كزكاة العين وقال في الاسير يكتب الماشية بأرض الحرب أن حكمه حكم من تخلف عنه الساعي فاذا اخلص بها زكاتها لماضى السنين قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والقياس عندى أن يكون حكمه حكم من لم تجر العادة بخروج السعاة اليه يخرج زكاة ماشيته كما يخرج زكاة العين وانما فرق بينهما من تقدم ذكره لان الاسير معتقد للخروج الى موضع الساعي متى أمكنه بخلاف من لا يأتيه الساعي لبعده مكانه فانه لا يعتقد الخروج اليهم والله أعلم وأحكم (فرع) وأما الضرب الثاني فن جرت العادة بخروج السعاة اليه فانهم يخرجون في سنة الخصب وأما سنة الجذب ففي المجموعة عن أشهب قال مالك لا يبعثون في سنة الجذب وروى عنه لا يؤخر السعاة في سنة الجذب وان عجزت الغنم ووجه القول الاول ما احتج به مالك انه ان خرج الساعي في عام جذب فأتى أخذ ما لا يجب فان بيع فلا يمن له وذلك يصحف بأرباب الاموال ولا ينفع المساكين ووجه القول الثاني ان هذا معنى لسبب عجز الماشية فلا يمنع أخذ الصدقة كمرض الماشية (فرع) فاذا قلنا يخرج السعاة في الجذب فقد تقدم من قول مالك ما يقتضى انه يأخذ من العجاف عجافا قال محمد بن تيرى له ما يعطيه وجه القول الاول ان صفة الغنم في العجف لا تنقل الزكاة الى غير عينها كالأوكام سمانا ووجه قول محمد بن العجف عيب فيها كالأوكام كانت ذات عوار

﴿ النهى عن التضييق على الناس في الصدقة ﴾

حدثني يحيى بن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

محمد بن يحيى بن حبان عن

القاسم بن محمد عن عائشة

زوج النبي صلى الله عليه

وسلم انها قالت مر على عمر

ابن الخطاب بغنم من

الصدقة فرأى فيها شاة

حافلا ذات ضرع عظيم

فقال عمر ما هذه الشاة

فقالوا شاة من الصدقة

فقال عمر ما أعطى هذه

أهلها وهم طائعون

لا تفتنوا الناس لا تأخذوا

حذر من المسلمين نكبوا

عن الطعام

(الباب الثاني في الموضع الذي تؤخذ فيه الصدقة)

أما موضع أخذ صدقة الماشية ففي موضع الماشية وليس على أرباب الماشية نقلها وحملها إلى المصدق والدليل على ذلك المشهور من فعل النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يبعث أصحابه مصدقين إلى الجهات ولا يأمر الناس بحلب مواشيهم إلى المدينة فيتولى هو تصديقها بنفسه ومن هذا المعنى أن الضرورة على أرباب الماشية في جلبها وجمعها للصدقة أشد من الضرورة على المصدقين في طوافهم على المواشي (مسئلة) وكذلك زكاة الحبوب يخرج اليه في مواضعه ويأخذ من الناس حيث حصدوه لما ذكرناه ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال واعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإذا كانت تدفع إلى فقراء الجهة التي أخذت بها فلا معنى لنقلها ثم ترد إلى موضعها ودليلنا من جهة المعنى أن في تكليفهم حمله زيادة عليهم في الزكاة ورمالهم تسكن له دابة ولا مال غير ما أصابه من الطعام فيؤدي ذلك إلى أن يؤخذ منه نصف ما حصدوه وأما أكثر

(الباب الثالث في الموضع الذي تفرق فيه الزكاة)

أما موضع تفريق الزكاة فإنه حيث تؤخذ من أربابها إلا أن يكون بموضع لا فقراء فيه فإن كان بالموضع فقراء فلا يجوز أن يكون أهل ذلك الموضع أشد حاجة من غيرهم أو حاجتهم كحاجة غيرهم أو تكون حاجة غيرهم أشد فإن كانت حاجتهم أشد أو مساوية لحاجة غيرهم فأهل موضع الصدقة أولى بصدقتهم حتى يغنوا أو لا ينقل منها إلا ما فضل عنهم وإن كانت حاجة غيرهم أشد ففرق من الصدقة بموضعها بمقدار ما يرى الإمام وينقل سائرهما إلى موضع الحاجة هذا المشهور من مذهب مالك وفي الجمهور يروى ابن وهب وغيره عن مالك لا بأس أن يبعث الرجل ببعض زكاته إلى العراق ثم إن هلك في الطريق لم يضمن فإذا كانت الحاجة كذرة بموضع أحببت أن لا تبعث وهذا الإباحة لإخراج الزكاة عن موضعها وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز نقل الصدقات عن مواضعها والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإن قيل بأن هذا يقتضي نقلها من عدن إلى اليمن لأنه خاطب بذلك أهل اليمن وعدن من اليمن فالجواب أن المراد بذلك أن تؤخذ من أغنياء من يعلمه بذلك فترد على فقرائهم ومعلوم أن معاذاً كان يخاطب بذلك أهل كل بلد فيقتضي ذلك رد زكاة أغنيائه على فقرائه ودليلنا من جهة القياس أن هذا نقل صدقته إلى غير بلد هافلم يجوز له تفرقها مع وجود الحاجة ببلد الصدقة أصله إذا تولى قسم ذلك بنفسه من غير إذن الإمام وجه رواية ابن وهب قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ولم يخص بلداً دون غيره ومن جهة القياس أن هذا مال لزم إخراج على وجه القرية فلم يختص به فقراء بلد دون بلد آخر ككفارة الأيمان (فرع) فإذا قلنا باختصاص إخراجها بموضع المال ففي كتاب ابن سحنون من كانت له أربعون شاة بأربعة أقاليم عشرة بالاندلس وعشرة بأفريقية وعشرة بمصر وعشرة بالعراق وكان الولاية عدولاً فإنه يلزمه أن يخبرهم بذلك ويدفع إلى كل أمير ربع شاة في شاة يشاركه فيها وأن دفع اليه ربع فية شاة أجزاء وأن كان الولاية غير عدول فليخرج هو ما يلزمه على ما علمت وإن كان له خمسة أواق في بلاد متفرقة فليعط كل أمير زكاة ماله ببلده فإن لم يكونوا عدولاً أخرج هو ما يلزمه عن جميع ذلك يريد في كل بلد زكاة ماله فيه وبالله التوفيق (فرع) فإن قلنا أنه لا يجوز نقلها من بلد إلى بلد إلا لعدو فإنه لا بأس أن ينقل زكاته إلى ما يقرب ويكون في حكم موضع وجوبها لأن ذلك من موضع وجوبها لأنه لا يلزمه أن يخص بذلك

أهل محله ولا جوارحه بل يجوز له أن يؤثر أهل الحاجة من أهل بلده فكذلك ما قرب منها وروى ابن نافع عن مالك أن ذلك أن يكن على أميال فلا بأس أن يعمل من زكاته إلى ضعفاء عنده بالخاضرة وقال سحنون إن كان ذلك في مقدار لا تقصر فيه الصلاة وإماما تقصر في مثله الصلاة فلا تنقل إليه الزكاة (فرع) فإن قلته وقلنا برؤية المنع فقد قال سحنون لا تجزئه وقال أبو بكر بن اللباد إنما ذلك على الاستحسان ويجزئه ذلك فإن تلف في الطريق فإنه يضعها على هذه الرواية وأما على رواية ابن وهب فلا ضمان له وبه قال ابن المواز (مسئلة) فإذا قلنا أن ذلك يجوز ابتداءً أو للحاجة ففي يجوز ذلك قال ابن المواز إنما يرسل بها قبل محلها بمقدار ما يمكن حولها عند وصولها ووجه ذلك أنه إن أرسلها بعد حولها فقد أمسكها وأخرها بعد الحول مع أن تمكن من ذلك وهو من التعدي الذي يلزم به الضمان قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه أنه إنما يجوز له إرسالها بعد الحول ووجوب الزكاة في المال ووجه ذلك أنه لم يجب عليه الزكاة بعد وقد تنقص عن النصاب بفعله أو غير فعله ووجه آخر أنه لا يجب على الإنسان أن يدفع زكاة ماله لأول من يلقاه عند كمال الحول ولا عند طلوع الفجر من يوم يكمل الحول وجوباً يكون متأخراً عن ذلك ساعة واحدة متعدياً وإنما يكون متعدياً متأخراً مدة يظهر بها حكم التعدي والاعتقال (مسئلة) فإذا احتاج الإمام إلى نقله من بلد إلى بلد فمن أين تكون مؤنة ما ينقل منها روى ابن القاسم عن مالك يتكاري عليها من الفتي وقال ابن القاسم لا يتكاري عليها من الفتي ولكن يبيعها في هذا البلد ويتبع موضعها في بلد تفرقها وجه قوله مالك أن الفتي لنواب المسلمين فيجب أن تحمل به هذه الزكاة ولا يتابع في موضع الغني عنها لأن يبيعها في موضع الغني عنها وابتاعها في موضع نفاقها يذهب أكثرها ووجه قول ابن القاسم أن الزكاة حق للفقراء ولمن سمي معهم خاصة فلا يجب أن يتم بالفتي الذي لا يختص بهم وإنما ثبت لهم من الزكاة مقدار ما يخلص إليهم منها بعد البيع والابتاع وهذا أحوط من التفرير بها في الطرق (فصل) وقولها فرني فيها شاة حافلاً التي اجتمع الدين في ضرعها فعظم ضرعها لذلك ولما كان عليه في أصل الخلقة فقال عمر لما علم أنها من الصدقة ما أعطى هذه أهلها وهم طامعون يريد أن أهلها كرهوا إعطاءها لما رأى من كرمها وكثرة لبنها وأن نفس من كانت عنده غريبة باعها طامها في الأغلب من أحوال الناس ثم قال لا تفتنوا الناس الفتنة في أصل اللغة الاختبار إلا أنها استعملت فيما يصرف الناس من الحق إلى الباطل

(فصل) وقوله لا تأخذوا حذررات المسلمين الحذررات واحدها حزررة وقوله نكبوا عن الطعام أي اعدوا بأخذكم عما يكون منه الطعام لأرباب المواشي فإن نفوسهم لا تطيب بها فلا يجب ذلك عليهم والاصل في ذلك حديث معاذ بن جبل وفيه قوله صلى الله عليه وسلم وتوق كرائم أموال الناس واتق دعوة المظلوم وليس في حديث عمر رضي الله عنه أنه رد تلك الشاة الحافلة ويحتمل أن يكون قد علم أن صاحبها قد طابت بها نفسه والله لم وأحكم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان أنه قال أخبرني رجلان من أشجع أن محمد بن مسلمة الأنصاري كان يأتيهم مصداقاً فيقول لرب المال أخرج إلى صدقة مالك فلا يقود إليه شاة فيها وفاء من حقه الاقبلا ش قوله أن محمد بن مسلمة الأنصاري كان يأتيهم مصداقاً المصدق الآخذ للصدقة العامل عليها فيقول لرب المال أخرج إلى صدقة مالك وهذا إلى سبيل التقوى بض إليه وهو من السنة الاختيار إليه وأنه من أخرج إليه شاة ساية يجوز مثل سنها في الزكاة أن يأخذها لأن التعيين لرب الماشية دون المصدق ص قال

حدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان أنه قال أخبرني رجلان من أشجع أن محمد بن مسلمة الأنصاري كان يأتيهم مصداقاً فيقول لرب المال أخرج إلى صدقة مالك فلا يقود إليه شاة فيها وفاء من حقه الاقبلا قال

مالك السنة عندنا والذي
أدركت عليه أهل العلم
ببلدنا أنه لا يضيّق على
المسلمين في زكاتهم ومن
يقبل منهم ما دفعوا من
زكاة أموالهم

✽ آخذ الصدقة ومن يجوز
له أخذها ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن عطاء
ابن يسار أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لا تحل الصدقة لغني إلا
نخسة لغاز في سبيل الله
أو لعامل عليها أو لرجل
له جار مسكين فتصدق
على المسكين فاهدى
المسكين للغني قال مالك
الامر عندنا في قسم
الصدقات أن ذلك لا يكون
إلا على وجه الاجتهاد من
الوالي فأى الاصناف كانت
فيه الحاجة والعدد أوثر
ذلك الصنف بقدر ما يرى
الوالي وعسى أن ينتقل
ذلك إلى الصنف الآخر بعد
عام أو عامين أو أعوام
فيؤثر أهل الحاجة والعدد
حيثما كان ذلك وعلى
هذا أدركت من أرى
من أهل العلم

مالك السنة عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يضيّق على المسلمين في زكاتهم وأن يقبل منهم ما دفعوا من زكاة أموالهم ✽ ش وهذا كما قال يجب مساحته أرباب الأموال في الزكاة وأخذ عفوهم لأنه قد روى ذلك في حديث عمر رضي الله عنه وحديث محمد بن مسلمة ومن خرج مصدقاً في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل مالك أيقسم المصدق الماشية ويقول لصاحبها آخذ من أهابشت فقال لا واحتج بحديث محمد بن مسلمة ووجه ذلك أن التعيين لصاحب الماشية كسائر الزكاة

✽ آخذ الصدقة ✽

✽ ومن يجوز له أخذها ✽

ص ✽ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغني إلا نخسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فاهدى المسكين للغني ✽ ش وقوله لا تحل الصدقة يريد صدقة الأموال الواجبة فيها لا تحل لغني ولم يرد الصدقة المبتدلة من غير وجوب فإن تلك بمنزلة الهدية تحل للغني والفقير وقوله صلى الله عليه وسلم الانخسة ثم فسر فقال لغاز في سبيل الله وذكرهم فيمن أن الصدقة تحل لهؤلاء الخمسة مع كونهم أغنياء وإن كان وجه اباحة الصدقة لهم يختلف فأما الغازي فباحة له على وجه المعونة له على عدوه وبما كان غناؤه يبلغ به العدد إلا أنه لا يبلغ منه ما يقوى به في نهاية فراعة فرسه وجوده سلاحه أو أنه وليس كل غني يبلغ به المراد من ذلك وقد يكون عنده من الغني ما يبلغه النهاية من ذلك إلا أنه يضر بحاله في المستقبل فيمتنع من ذلك إبقاء ماله والمساعون يحاولون إلى غزوه وبصرته وأبع له أخذ الصدقة ليبلغ من غزوه بها ما يبلغه بماله وأما العامل عليها فإنه يأخذها على وجه العوض من عمله والصدقة عليه وليست تجرد الإجارة ولذلك لا يجوز أن يستعمل لميهاً من لا يحل له أخذها من هاشمي أو ذمي ويجوز أن يستأجر على حراستها وسوقها لما كانت تلك إجارة محضة وأما الغارم فأنما تدفع إليه معونة على غرامته وهو على وجه الصدقة وسبب وصف هؤلاء الثلاثة الاصناف وذكرناهم أحكامهم بعد هذا إن شاء الله تعالى (فرع) إذا ثبت أنه لا تحل الصدقة لغني إلا من ذكرنا فمن أعطاه غنياً عالماً غناء فلا خلاف أنها لا تجزئ من أعطاه جاهلاً بغناه وهو يعتق فيه الفقر فهل تجزئ أم لا قال ابن القاسم في المدونة يضمن أن دفعها لغني أو نصراني وقال في الاسدية لا ضمان عليه وجه اثبات الضمان أنه تلف ماله لغيره فكان عليه ضمانه إذا لم يؤمر به كالماشية في الطريق يطأ ثوب غيره فيخرقه ووجه نفي الضمان أنه مأمور بدفعه فإذا اجتهد فأخطأ فهو غير ضامن كالتوكيل على دفعه (مسألة) وما من اشترى الصدقة بماله فليس من باب دفع الصدقة إليه وإنما الصدقة قد بلغت محلها بدفعها إلى الفقير ثم ابتاعها الغني بماله وكذلك من أهداها إلى الفقير فأنها لم تنصر إليه بوجه الصدقة وإنما انتقلت إليه بعد أن لمفت محلها وكل فيها أداء فرض الزكاة ✽ مالك الأمر عندنا في قسم الصدقات أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالي فأى الاصناف كانت فيه الحاجة والعدد أوثر ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالي وعسى أن ينتقل ذلك إلى الصنف الآخر بعد عام أو عامين أو أعوام فيؤثر أهل الحاجة والعدد حيثما كان ذلك وعلى هذا أدركت من أرى من أهل العلم ✽ ش وهذا كما قال إن قسم الصدقات إنما يكون على وجه الاجتهاد من الوالي وذلك أن الصدقات يستحقها المسلمون في كتاب الله تعالى وذلك قوله عز وجل إنما الصدقات للفقراء

والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي أرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فهذه ثمانية أصناف يجوز وضع الصدقات فيها ولا يجوز وضعها في غيرهم لقوله تعالى إنما الصدقات فأتى بلفظ الحصر وهذا يقتضي نفي إعطاء الصدقات لغيرهم فأما الفقراء والمساكين فاختلف الناس فيما فقال مالك إن الفقير الذي له البلغة من العيش لا تقوم به والمساكين الذي لا شيء له فالمساكين أسوأ حالا من الفقير وبه قال أبو حنيفة وفي العتية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب الفقير المتعفف عن السؤال مع حاجته والمساكين الذي يسأل على الأبواب والطرق وهو السائل وهذا يقرب من قول مالك وقال الشافعي إن الفقير أسوأ حالا من المسكين ويقولنا قال جماعة من أهل اللغة وأنشد في ذلك ابن قتيبة

أما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبب

فجعل للفقير بلغة من العيش ومن جهة المعنى إن المسكين مأخوذ من السكون والفقير مأخوذ من كسر الفقار والذي سكن فلا يتحرك أشد ضعفًا من المكسور الفقار لأن ذلك متحرك وقال أبو الحسن الأخفش الفقهير مشتق من قولهم فقرت له فقرة من مال أي أعطيته فالفقير على هذا الذي له قطعة من مال (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن صفة الفقير الذي يأخذ الصدقة حكى ابن المواز عن مالك أنه قال يعطاهما من له أربعون دينارًا ورأس وراسان إذا كان كثير العيال وهذا يقتضي أن المراعى في ذلك قدر حاجته في نفسه وعياله دون النصاب وروى المغيرة عن مالك أنه قال إذا كان يفضل له من ثمن داره عشرون دينارًا لم يعط من الزكاة وهذا يدل على مراعاة النصاب وبه قال أبو حنيفة وجه الرواية الأولى أن الغنى يختلف باختلاف من أضيف إليه فمن الناس من يكون له المال ولا يقدر على التصرف والسؤال فلا يكتفي بما يكفي من يقدر على التصرف والابتدال ومنهم من يكون له العيال الكثير والولد من لا يستطيع أن ينفر دبالاقتيات دونه فلا يكفيه ما يكفي المفرد وإذا العيال اليسير فيجب أن يكون غنى المفرد المتمكن من التصرف غير غنى المعيل الذي كان لا يمكنه التصرف وهذا كما يقول في الاستطاعة المعبرة في الحج ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال وأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فأخبر أن الذي يؤخذ منهم غير الذي يدفع إليهم وقد أجمعنا على أن من كان له عشرون دينارًا وله عيال تؤخذ منه الزكاة فيجب أن لا تدفع إليه ومن جهة المعنى أن هذا غنى يؤثر في وجوب الزكاة فوجب أن يؤثر في المنع من أخذها كالنصاب (مسئلة) وليس من صفاته الضعف عن التكسب والعمل رواه المغيرة عن مالك وقال الشافعي لا يعطى القوي على الكسب وإن لم يكن له مال والدليل على ما نقله قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وهذا عام فحصله على عمومه إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال وأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم (مسئلة) ومن صفات الفقير المستحق للزكاة أن لا يكون من آل محمد صلى الله عليه وسلم وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وذكر القاضي أبو الحسن أن من أصحابنا من قال يعمل لهم الصدقات الواجبة ولا يعمل لهم التطوع لأن المنة قد تقع فيها ومنهم من قال يعمل لهم التطوع دون الفرض وكان شيخنا رحمه الله يريد أبا بكر الأبهري يقول قد حلت لهم الصدقات كلها فرضها ونفلها وجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم للحسن وقد جعل عمرة من الصدقة في فيما ما علمت إن آل محمد لا يأكلون الصدقة (فرع) فإذا قلنا برواية المنع فقد روى ابن حبيب في شرح الموطأ

عن مطرف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ أن جميع الزكوات الواجبة كلها صدقة التطوع محرمة عليهم وقد تقدم ذكر القاضي أبي الحسن للخلاف في ذلك وما ذكره من أن صدقة التطوع تجوز لهم دون الفرض هو رواية أصبغ عن ابن القاسم في العتبية (فرع) ومن ذوو القربى الذين لا تحل لهم الصدقة قال ابن القاسم هم بنو هاشم خاصة وبه قال أبو حنيفة إلا أنه يستثنى بني أبي لهب وقال أصبغ هم عشيرته الأقربون ناداهم حين أنزل الله تعالى وأنذر عشيرتكم الأقربين وهم آل عبد المطلب وآل هاشم وآل عبد مناف وآل قصي وبنو غالب وقال الشافعي هم بنو هاشم وبنو المطلب وقول ابن القاسم أنظهر لآل آل إذا وقع على الأقارب فأنما يتناول الأدين وروى عيسى عن ابن القاسم من أعطاه بني هاشم لم تجزه (فرع) وهل يدخل فيه الموالى قال ابن القاسم في العتبية لا يدخلون فيهم وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ مواليم مثلهم حرمت عليهم صدقة الفرض والتطوع قال أصبغ احتججت على ابن القاسم بالحديث موالى القوم منهم فقال قد جاء حديث آخر ابن اخت القوم منهم فكذلك حديث الموالى وأنما تفسر موالى القوم منهم في الحرمة والبر منهم بهم كافي تفسير الحديث أنت ومالك لا يليك بر بدق البر والطوعية لا في القضاء والنزوم (مسألة) وأما العاملون عليها فهم الذين يخرجون لأخذ الصدقة فروى أشهب عن مالك يعطون بقدر المسعى في قربه وبعده وبقدر غنائه لأنه أنما يأخذ على وجه العوض عن عمله الآن حقّه متعلق بما عمل فيه إن كان مؤمناً وإن كان كافراً أساء من استعمله في الصدقة واسترجع ما أخذ منها وأعطى أجرته من غيرها حكى ذلك محمد عن ابن القاسم ووجه ذلك أن الصدقة لا تجوز صرفها إلى غير المسلمين (مسألة) وأما المؤلفون قلوبهم فهم قوم ذوو وعد وسعة وقدرة على الأداء أجابوا إلى الإسلام ولم يتمكن من نفوسهم هذا الذي قاله شيوخنا ويعتدل عندى أن يكون الإيمان تمكن من نفوسهم غير أن الطاعة لا حكمه لا تمكن من نفوسهم فكان النبي صلى الله عليه وسلم يستألفهم بالعتقاء ويحبب إليهم الإيمان ويكف به أذيتهم وقد انقطع هذا الصنف لما فشا الإسلام وكثر (مسألة) وأما الرقاب فهي أن يشتري من زكاة الأموال رقاب يروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يجزئ العتق من الزكاة إلا من يجزئ في الرقاب الواجبة يريد من الإسلام والسلامة قال عنه ابن حبيب فإن فعل أعاد قال ابن حبيب لا بأس أن يعتق عن زكاة أعمى أو أعرج أو مقعد أو أتما المعنى في قوله تعالى وفي الرقاب فكأنها وفي العتبية عن ابن وهب وفي الرقاب قال المسكتين وقد قال مطرف عن مالك لا بأس أن يعطى من زكاة المسكتين ما يتم به عتقه أو في قطاعة مديراً يعتق به وهما لا يعتقان في الرقاب الواجبة وجه قول ابن القاسم أنه عتق ينفذ على وجه إذا وجب فاعتبرت فيه السلامة كالعتق في الكفارة ووجه آخر أن ما اعتبر في الكفارة اعتبر في عتق الزكاة كالإسلام (فرع) إذا ثبت ذلك فإن من أعتق من الزكاة يعتقون عن جميع الإسلام ويكون الولاء لهم فإن اشترى أحد من زكاة ماله رقاباً أو عتقها ليكون الولاء له لم يجزه عن زكاة في رواية ابن القاسم وقال أشهب يجزئه وولاءه للمسلمين وجه قول ابن القاسم أنه قد انفصل به حين أبقى الولاء له وأنما يجزئ من ذلك أن يكون الولاء للمسلمين ووجه قول أشهب أنه بمنزلة من أمر عبده أن يعتق رقبته أو يذبح أضحيته فأنفذ ذلك عن نفسه فإن ذلك يجزئ الأمر (مسألة) وأما الغارمون فذكر القاضي أبو محمد أن مذهب مالك أن من أدا في غير سنة ولا فساد ويكون معهم أموال هي بأزاديونهم فيعطون ما يقضون بعد يومهم وإن لم يكن لهم وفاء فهم فقراء

غارمون فاعطوا بالوصفين جميعا وقال أبو جعفر الداودي اختلف قول مالك في الغارم فمرة قال يعطى اذا كان محتاجا ومرة يشير الى أن للغارم أن لا يأخذ ما أعطى وان كان بيده كفاف دينه وأكثر منه ولا يفتصم وجهه ما حكاه القاضي أبو محمد قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة فلو بهم وفي الرقاب والغارمين فذكر الغارمين مع الفقراء وعطفهم عليهم وهذا يقتضى انهم غيرهم (فرع) ويجب أن يكون هذا الغارم على هذا الوجه ممن تنجز حاله بأخذ الزكاة ويتغير بتركها وذلك بأن يكون ممن له أصول يستغلها ويعتمد عليها فتركها دين يلجئه الى بيعها ويعلم انه اذا باعها خرج عن حاله فهذا يؤدى دينه من الزكاة وأما من كان على حالة من الابتذال والسعي فأراد أن يشتري أموال الناس ليكون منه دين في ذمته فيكون غارما ما يؤدى عنه من الزكاة فلا يجوز ذلك لان الغرم عن هذا لا يغير حاله ولا يضطره منه من الابتذال الى الخروج عن عادته وللخروج عن العادة تأثير في اسقاط العبادات كالاستطاعة في الحج (مسئلة) وأما قوله تعالى في سبيل الله فهو الغزو والجهاد قاله مالك وجهور الفقهاء وقال ابن حنبل هو الحج والدليل على ما نقوله ان هذا اللفظ اذا أطلق فان ظاهره الغزو ولذلك قال تعالى وقتلوا في سبيل الله ولا خلاف أن المراد به الغزو والجهاد (فرع) اذا ثبت ذلك فانه لا بأس ان يعطى من الزكاة للغازي وان كان معه ما يغنيه وهو غنى يده وان لم يأخذ ذلك فهو أفضل له هذا قول مالك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يعطى للغازي الغنى شيء من الصدقة ولا يحل له أخذها والدليل على ما نقوله قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها الى قوله عز وجل وفي سبيل الله وابن السبيل وهو عام في كل من كان في سبيل الله ودليلنا من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحل الصدقة لغنى الخمسة فبدأ بالغازي ودليلنا من جهة القياس ان هذا يأخذ الصدقة لحاجتنا اليه فجاز له أخذها مع الغنى كالعامل (مسئلة) وأما ابن السبيل فهو المسافر قال ابن وهب في العتبية هو الذي لا يجد دابة ولا ما يكرهه به وقال شيوخنا العراقيون ابن السبيل يكون مبتدئاً لسفره وقد يكون مستديماً له فاما المبتدئ لسفره فهو الغريب يكون بالبلد له فيه مدة ثم يرد الرجوع الى وطنه فهذا مبتدئ لسفره وأما المستديم له فهو الذي يكون في اثناء سفره فلا خلاف نعمه في أنه يجوز دفع الزكاة الى مستديم السفر وأما مبتدئ فقال مالك والشافعي يجوز دفع الزكاة اليه ومنع ذلك أبو حنيفة والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان هذا امر يد للسفر فجاز له أخذ الزكاة كالمستديم وتبيين ذلك ان المستديم للسفر انما يأخذ للستقبل وأما الماضي فلا اعتبار به (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يجوز له أخذ الزكاة وان كان معه ما يغنيه وكان غنيا ببلده روى هذا عن مالك وروى عنه ابن نافع أنه يجوز له ذلك اذا لم يكن له ما يغنيه وكان غنيا ببلده وبه قال أصبغ وجه القول الاول قوله تعالى وابن السبيل وهذا عام ودليلنا من جهة القياس ان هذا صنف يجوز صرف الزكاة اليه لعنى سفره فجاز صرفها اليه وان كان معه ما يكفيه كالغازي ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحل الصدقة لغنى الخمسة ولم ينكر المسافر وأما اذا لم يكن معه ما يغنيه فانه يأخذ وان كان غنيا ببلده لانه لا يلزم ابن السبيل أن يتسلف اذا كان غنيا ببلده ولانه لا يلزمه أن يشغل ذمته ولانه لا يقدر على ابرائها

(فصل) وقوله ان ذلك لا يكون الا على وجه الاجتهاد من الوالى لم يشترط أن يكون الاجتهاد للخليفة بل جعل فيه حظا لمن يليه وهذا الان والى كل بلد أعلم بوجوه مصالحه الخاصة فلذلك كان

الاجتهاد فيه اليه

(فصل) وقوله فاي الاصناف كانت فيه الحاجة والعدد أو ثل ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالي يريد بالحاجة أن يكونوا أشد فقرا من غيرهم وأكثر عددا وأقل مرافق والاثار يكون على ضربين أحدهما أن يعطى صنف الحاجة الأكثر ويعطى غيرهم الأقل والثاني أن يعطى صنف الحاجة الجميع ولا يعطى غيرهم شيئا وذلك جائز عند مالك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز مع وجود الاصناف إلا أن يدفع إلى جميعهم فإن عدموا جاز أن يدفع الجميع إلى من وجد إلا العامل فلا يجوز دفع الجميع إليه والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ودليلنا من جهة القياس أن هذه صدقة يجب صرفها إلى الفقير فجاز أن يخصوا بها كالكفارات

(فصل) وقوله عسى أن ينقل ذلك إلى الصنف الآخر بعد عام أو عامين يريد العطاء لاجل الحاجة لأن الشدة والحاجة لا تبقى على حال واحدة بل ينتقل من قوم إلى قوم ويكون العطاء لكل انسان بقدر حاجته وكثرة عياله وقلة تصرفه وقلة سؤاله وما يعرف من صلاحه وليس لذلك حدا وإنما هو على قدر الاجتهاد فاما كثرة العيال فان حاجته من تلمه نفقتهم أكثر وغناء ما يدفع اليه عنه أقل ولأن كل واحد من عياله من أهل الصدقة وإذا كانت نفقته تجب على من لا مال له فارت ذلك وجوب لا ينتفع به ولا يغني عنه وأما قلة التصرف فان الفقير الذي له التصرف أقدر على الاكتساب ونفقة ما يعطى من الزكاة والاستغناء عن غيره الذي لا تصرف له ولا قدرة به على الاكتساب فهذا يسرع اليه الضياع ويتعجل اتلاف ما بيده فكان أولى بالزيادة وأما قلة السؤال فان في السؤال نوعا من الاكتساب فالسائل يستعين بسؤاله والذي لا يسأل يشتد أمره فيجب أن يزاد من العطاء والسؤال مكروه الا للضرورة فيجب أن يعان هذا الذي لا يسأل على ما التزم من ترك السؤال وأما صلاح الحال فروى المغيرة عن مالك يؤثر الفقير الصالح الحسن حاله ولا يمنع لسوء حاله ويعطى القوي البدن ولا يمنع لقوة بدنه وهذه الصفات مذكورة في قوله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الخافا وما تنفقوا من خير فان الله به عليم (مسئلة) وكما يعطى من الصدقة روى علي بن زياد وابن نافع عن مالك ليس في ذلك حدا وإنما هو على اجتهاد المتولى قيل فيعطى الفقير قوت سنة ثم يزيد فقال ذلك بقدر ما يرى القاسم وقد يقل المساكين وتكثر الصدقة وروى عن المغيرة يعطى أقل من النصاب ولا يبلغه وجه الزكاة الأولى أن أحوال الناس تختلف بما ذكر من الصفات فيعطى كل انسان بقدر حاجته وإن كان ذلك أكثر من عشرين دينارا كقضاء دين الغريم ووجه الرواية الثانية أن الشريعة فرق بين من يأخذ الصدقة وبين من يدفع اليه وقررت أخذها من الغني الذي له عشرين دينارا وإن الصدقة تعطى للفقير فيجب أن لا يعطى لمن ملك عشرين دينارا لأن ذلك حدين الغني والفقير (مسئلة) وصفة إعطاء الصدقة أن يخرجها المتصدق من يده ولا يحبسها عنده ويفرقها على من تصدق بها عليه قاله المغيرة عن مالك والفقراء أجنب للتصدق وأقارب فاما الأجانب فلا خلاف في جواز دفع الزكاة اليهم وأما الأقارب فعلى ضربين ضرب يلزم رب المال الانفاق عليهم وضرب لا يلزمه ذلك لهم فأما من يلزم رب المال الانفاق عليهم بأصل فلا يجوز له دفع زكاته اليهم لأنهم أغنياء بما يستحقونه من النفقة عليهم وأما من لا يلزمه النفقة عليهم فلا يجوز أن يكونوا في عياله أو لا يكونون فان

كانوا في عياله فقصد روى مطرف عن مالك انه لا ينبغي له أن يفعل ذلك فان فعل فقد أساء ولا يضمن
 ان لم يقطع عن نفسه بذلك الاتفاق عليهم وقال ابن حبيب فان قطع بذلك الاتفاق عن نفسه فلا يجزئ
 وجه ذلك انه انتفع بركاة ماله حيث قطع بها عن نفسه نفقة من قد كان التزم الاتفاق عليه والقيام به
 وأظهر الاحسان اليهم واستعان على ذلك بركاة ماله (مسئلة) وأما من لم يكن في عياله فلم يختلف
 قول مالك انه يجوز صرف الزكاة اليه اذا ولي غيره اخراج زكاته واختلف قوله اذا تولى هو اخراج
 زكاته فروى عنه مطرف ان مالكا كان يعطى قرابته من زكاته وروى الواقدي عنه ان أفضل
 من وضعت فيهم زكاته أهل رحلك الذين لا تعمل وجه رواية ابن القاسم ان الكراهية تتوجه في
 ذلك من وجهين أحدهما أن يريد بذلك صلة أقارب به وصرف مذهبهم عنه والوجه الثاني أن يميل به
 حب أقارب به الى ائثارهم ووجه رواية مطرف والواقدي ان اخراج الزكاة مبني على صرفها الى من
 يختص بمن يخرجها ما لم تلمزهم نفقته ولذلك اختصت بأهل البلد والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه
 وسلم وأعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم (مسئلة) وان أعطت المرأة
 زوجها الفقير من صدقة ما لها فهل تجزئها أم لا روى ابن حبيب عن مالك انها لا تجزئها وقال ابن حبيب
 ان صرف ذلك في منافعها لم يجزها وان لم يصرف ذلك في منافعها وكان محتاجا أجزأها وبه قال
 أشهب وجه رواية الجوزان انه لا يلزمها الاتفاق عليه ولا على بنه فجاز لها صرف زكاتها اليه كالأجنبي
 ووجه رواية المنع ان المرأة تستحق الاتفاق عليه فكان لها أن تعطى صدقتها غير مما ليستعين به على
 اداء دينها ص قال مالك وليس للعامل على الصدقات فريضة مسبة الاعلى قدر ما يرى
 الامام ش وهذا كما قال انه ليس لما يعطى العامل على الصدقة حد وانما ذلك الى اجتهاده فيجهد
 في أمره على بعد سعيه وفقره ومشقته وبسارته وقتله وما يلزمه من المؤنة في ذلك لنفقته فان أعطاه
 نفقة من بيت المال قصر من عطائه وان كان لم يعطه نفقة زاد في عطائه

ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها

ص مالك انه بلغه ان أبا بكر الصديق قال لو منعوني عقالا لجاهدتهم عليه ش قوله رضي
 الله عنه لو منعوني عقالا روى عيسى عن ابن القاسم انه قال العقال القلوص ورواه ابن القاسم
 وابن وهب عن مالك وقال محمد بن عيسى العقال واحد العقل التي يعقل بها الابل لان الذي يعطى
 البعير في الزكاة يلزمه أن يعطى معه عقاله فيقول لو أعطوني البعير ومنعوني عقاله الذي يعقل به
 لجاهدتهم عليه وقد روى ان عمر كان يأخذ مع كل فريضة عقالا ورواه الخليل قال القاضي أبو
 الوليد رضي الله عنه ويعتدل عندى أن يكون قصد بذلك المبالغة في تتبع الحق وانه لا يأخذ منهم الا
 جيع ما كان يأخذ منهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا كما يقول القائل في الشاة والله لا تركت
 منها شعرة ولا يريد بذلك الشعرة فانه لا يمكن تتبعها ويعتدل أن يريد بقوله لو منعوني عقالا لو منعوني
 ما يساوى عقالا وذلك بأن يكون ما يعطيه يقصر عن حقه الذي لا يجوز التقصير عنه بقية العقال لانه
 لا يجوز له أخذه ولا التجاوز فيه وقال أبو عبيد العقال صدقة عام وروى ان معاوية بن أبي سفيان
 بعث عمرو بن عيينة بن أبي سفيان وهو ابن أخيه ساعيا على كليب فأساء فيهم السيرة فقال شاعرهم

سعى عقالا فلم يترك لنا سبدا * فكيف لو قد سعى عمرو عقالين

لأصبح القوم أوتادوا ولم يجدوا * عند العمل للهيجا حالين

قال مالك وليس للعامل

على الصدقات فريضة مسبة

الاعلى قدر ما يرى الامام

ما جاء في أخذ الصدقات

والتشديد فيها

حدثني يحيى عن مالك

انه بلغه ان أبا بكر الصديق

قال لو منعوني عقالا

لجاهدتهم عليه

يريد صدقة عامين ص **✽** مالك عن زيد بن أسلم أنه قال شرب عمر بن الخطاب لبناً فأعجبه فسأل الذي سقاه من أين هذا اللبن فأخبره أنه ورد على ماء قد ساهم فإذا نعم من الصدقة وهم يسقون فخلبوا من اللبن فاجعلته في سقاء فهو هذا فأدخل عمر بن الخطاب يده فاستقاه **✽** ش قوله أنه شرب لبناً فأعجبه يريد استطابه فسأل من سقاه إياه فذكر أنه من نعم الصدقة وأنه أخذ به غيره ووض فأدخل عمر يده فاستقاه ووجه ذلك أن اللبن كان من الصدقات ولعلها لم تبلغ محلها لأنه يحتدل أن يكون هذا اللبن أعطى لمن ليس من أصناف الصدقة مثل أن يكون غنياً أو مملوكاً فذلك استقاه عمر رضي الله عنه وإنما استقاه لئلا ينتفع به وهو لا يستديم لذته ولا يسوغ نفسه لذته أصلها محظور وإن لم يأنها قصداً وهذا نهاية في الورع والتوقي وإن كان الذي سقاه إياه عبده ولعله قد أخرج فبيته مع ذلك وأوصاها إلى المساكين ولو كان الذي حلب له هذا اللبن مستحقاً للصدقة لما حرم على عمر رضي الله عنه القصد إلى شربه ولجازله ذلك كما جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم أكل اللحم الذي تصدق به على بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية وهذا الذي فعله عمر بن الخطاب لم يكن واجبا عليه لأنه قد استهلكه بالشرب ولا فائدة في أكثر مما ذكرنا من ترك الانتفاع به تورعاً وقد سأل يحيى بن حمزة عن عيسى بن دينار فقال له أرايت لو أن رجلاً أصابه مثل هذا أكان يفعل مثل ذلك فقال عيسى نعم ما أحسن ذلك وإنما أراد التنهاى في الورع لأن ذلك هو الواجب عليه اللازم له ص **✽** قال مالك الأمر عندما أن كل من منع فريضة من فرائض الله فلم يستطع المسلمون أخذها كان حقاً عليهم جهاده حتى يأخذوها منه **✽** ش وهذا كما قال أن من منع حقاً من حقوق الله التي لا تختلف في وجوب دفعه يجب على المسلمين جهاده حتى يأخذوه منه وهكذا فعل أبو بكر في أهل الردة لما منعوا الزكاة جاهدهم عليها وأجمع المسلمون على صواب فعله في ذلك ويحتمل أن يريد ههنا بالفريضة الزكاة خاصة ويحتمل أن يريد سائر الحقوق التي يكون حكمها حكم الزكاة في ذلك ص **✽** مالك أنه بلغه أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز كتب إليه يذكر أن رجلاً منع زكاة ماله فكتب إليه عمر أن دعه ولا تأخذ منه زكاة مع المسلمين قال فبلغ ذلك الرجل فاشتد عليه فأدى بعد ذلك زكاة ماله فكتب عامل جبر إليه يذكر له ذلك فكتب إليه عمر أن خذها منه **✽** ش قوله أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز كتب إليه أن رجلاً منع الزكاة على حسب ما يجب للعامل والوأي من مطالعة أمير المؤمنين بما يحدث من أمور الناس وأخذ رأيه فيما يراه من ذلك من الأحكام وما كتب به عمر بن عبد العزيز **✽** ولا تأخذ منه شيئاً مع المسلمين تطف منه رضي الله عنه في أغراء الرجل المانع للزكاة بأدائها أو تويعخاله وتبيننا لقبح ما يؤدي إليه فعله فلما علم من حال ذلك الرجل أنه ممن يميز مثل هذا ولا يزجر به ولا يرضى بالأصرار عليه ولو أصر هذا المانع للزكاة على المنع وتمادى لما أقره عمر على ذلك ولقهره على دفعها ولم يأدى ذلك إلى قتله ولكن هذا من حسن نظره واجتهاده وتلطفه أن يسد بالتوبخ قبل الجهاد والقتل ومن منع الزكاة فالواجب أن يعظه الوأي ويوبخه فإن أصر على المنع أجبره على أخذها منه وهذا فيما إلى الإمام قبضه من الحب

✽ زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والاعناب **✽**

ص **✽** مالك عن الثقة عنده عن سليمان بن يسار وعن بسر بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فياسقت السماء والعيون والبعل العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر **✽** ش قوله صلى

لبناً فأعجبه فسأل الذي سقاه من أين هذا اللبن فأخبره أنه ورد على ماء قد ساهم فإذا نعم من الصدقة وهم يسقون فخلبوا من اللبن فاجعلته في سقاء فهو هذا فأدخل عمر يده فاستقاه ووجه ذلك أن اللبن كان من الصدقات ولعلها لم تبلغ محلها لأنه يحتدل أن يكون هذا اللبن أعطى لمن ليس من أصناف الصدقة مثل أن يكون غنياً أو مملوكاً فذلك استقاه عمر رضي الله عنه وإنما استقاه لئلا ينتفع به وهو لا يستديم لذته ولا يسوغ نفسه لذته أصلها محظور وإن لم يأنها قصداً وهذا نهاية في الورع والتوقي وإن كان الذي سقاه إياه عبده ولعله قد أخرج فبيته مع ذلك وأوصاها إلى المساكين ولو كان الذي حلب له هذا اللبن مستحقاً للصدقة لما حرم على عمر رضي الله عنه القصد إلى شربه ولجازله ذلك كما جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم أكل اللحم الذي تصدق به على بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية وهذا الذي فعله عمر بن الخطاب لم يكن واجبا عليه لأنه قد استهلكه بالشرب ولا فائدة في أكثر مما ذكرنا من ترك الانتفاع به تورعاً وقد سأل يحيى بن حمزة عن عيسى بن دينار فقال له أرايت لو أن رجلاً أصابه مثل هذا أكان يفعل مثل ذلك فقال عيسى نعم ما أحسن ذلك وإنما أراد التنهاى في الورع لأن ذلك هو الواجب عليه اللازم له ص **✽** قال مالك الأمر عندما أن كل من منع فريضة من فرائض الله فلم يستطع المسلمون أخذها كان حقاً عليهم جهاده حتى يأخذوها منه **✽** ش وهذا كما قال أن من منع حقاً من حقوق الله التي لا تختلف في وجوب دفعه يجب على المسلمين جهاده حتى يأخذوه منه وهكذا فعل أبو بكر في أهل الردة لما منعوا الزكاة جاهدهم عليها وأجمع المسلمون على صواب فعله في ذلك ويحتمل أن يريد ههنا بالفريضة الزكاة خاصة ويحتمل أن يريد سائر الحقوق التي يكون حكمها حكم الزكاة في ذلك ص **✽** مالك أنه بلغه أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز كتب إليه يذكر أن رجلاً منع زكاة ماله فكتب إليه عمر أن دعه ولا تأخذ منه زكاة مع المسلمين قال فبلغ ذلك الرجل فاشتد عليه فأدى بعد ذلك زكاة ماله فكتب عامل جبر إليه يذكر له ذلك فكتب إليه عمر أن خذها منه **✽** ش قوله أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز كتب إليه أن رجلاً منع الزكاة على حسب ما يجب للعامل والوأي من مطالعة أمير المؤمنين بما يحدث من أمور الناس وأخذ رأيه فيما يراه من ذلك من الأحكام وما كتب به عمر بن عبد العزيز **✽** ولا تأخذ منه شيئاً مع المسلمين تطف منه رضي الله عنه في أغراء الرجل المانع للزكاة بأدائها أو تويعخاله وتبيننا لقبح ما يؤدي إليه فعله فلما علم من حال ذلك الرجل أنه ممن يميز مثل هذا ولا يزجر به ولا يرضى بالأصرار عليه ولو أصر هذا المانع للزكاة على المنع وتمادى لما أقره عمر على ذلك ولقهره على دفعها ولم يأدى ذلك إلى قتله ولكن هذا من حسن نظره واجتهاده وتلطفه أن يسد بالتوبخ قبل الجهاد والقتل ومن منع الزكاة فالواجب أن يعظه الوأي ويوبخه فإن أصر على المنع أجبره على أخذها منه وهذا فيما إلى الإمام قبضه من الحب

✽ زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والاعناب **✽**

✽ حدثني يحيى عن مالك عن الثقة عنده عن سليمان بن يسار وعن بسر بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فياسقت السماء والعيون والبعل العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر **✽**

الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون ما سقت السماء هو ما لم يكن له سقي إلا بالمطر وما سقت العيون فهو ما سقى بالعيون الجارية على وجه الأرض التي لا يتكلف في رفع مائها آلة ولا عملا وهو السقي وأما البعل فقال أبو داود البعل ما شرب به روقه وكذلك قال أبو عبيد في غريب الحديث وأئسد من الواردات الماء بالقاع تستقي * باعجازها قبل استقاء الحناجر

* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى والله أعلم أن معناه أن أصولها تصل إلى المياه تحت الأرض فيقوم لها مقام السقي ولا يحتاج أن تسقى بما ينزل إلى عروقها من وجه الأرض من مطر أو غيره وقال ابن حبيب البعل ما شرب به روقه من غير سقي سماء ولا غيرها والسقي ما سقت السماء وهذا شيء لا أراه يكون إلا بمطر الانها على كل يأخذها سقي النيل والله أعلم فهذا فيه العشر لقله مؤنة سقيه وأما النضح فهو الرش والصب فاسقى بالنضح هو ما يسقى بما يستخرج من الآبار بالغرب أو بالسانية ويستخرج من الأنهار بالآلة ففي هذا نصف العشر لكثرة مؤنته وهذا أصل في أن لشدة النفقة وخفتها تأثير في الزكاة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن سقى حبه أو ثمرته في جميع عامه بأحد الأمرين كان ذلك حكمه وإن اختلف أمره فكان مرة يسقى بالنضح ومرة بماء السماء فأننا ننظر فإن تساوى الأمر فيهما كان عليه ثلاثة أرباع العشر وإن كان أحد الأمرين أكثر كان حكم الأقل تبعاً للأكثر لأن التسبغ له يشق والتقدير يتعذر والزكاة مبنية عند المشقة في مراعاتها على المساواة بين أرباب الأموال ومستحقى الزكاة وحكى القاضي أبو محمد في ذلك وإيتين أحدهما ما ذكرناه والثانية أن الاعتبار بما حي به الزرع ونحوه وإن كان الأقل قال وجهه بالسقي كمال الزرع وانتهاه إلى حيث ينتفع به وهذا لا يوجد إلا فيما يحيا الزرع به أو يفوت بفواته قال والأصول تشهد بما قلناه يدين غرماءه في سقى زرع والنفقة عليه ثم يفسل فانه يبدأ بآخرهم نفقة لانه هو الذى أحيا الزرع بنفقه وسقيه ص مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أنه قال لا يؤخذ في صدقة النخل الجعور ولا مصران الفأرة ولا عذق بن حبيب قال وهو يعد على صاحب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة * قال مالك وإنما مثل ذلك الغنم تعد على صاحبها بسخاها والمثل لا يؤخذ في الصدقة وقد يكون في الأموال ثمار لا تؤخذ الصدقة منها من ذلك البردى وما أشبه لا تؤخذ من أدناه كما لا تؤخذ من خياره قال وإنما تؤخذ الصدقة من أوساط المال * ش قوله لا يؤخذ في صدقة النخل الجعور ولا مصران الفأرة ولا عذق بن حبيب هذه أنواع من ردى الثمر فنهى أن يخرج في زكاة الثمر وذلك أن الثمر المزمى لا يخلو أن يكون لونا واحداً أو أكثر من ذلك فإن كان لونا واحداً وكان من وسط القر أدى منه وإن كان من ردى الثمر فالذى يظهر من قوله في الموطأ ورواه ابن نافع عن مالك أن عليه أن يشتري الوسط من الثمر فيؤدى عن زكاة هذا الردى * وبه قال عبد الملك بن الماجشون وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك يؤدى منه وليس هذا كالماشية واختاره ابن نافع وجه رواية ابن نافع أن هذا مال يقتضى زكاته الإمام فلم يجز أن يخرج في زكاته الردى منه كالماشية وجه رواية ابن القاسم أن هذا مال يزكى بالجزء منه فوجب أن يخرج زكاته منه ردياً كان أو جيداً كالعين والفرق بينه وبين الماشية أن الزكاة تجلب إلى من تدفع إليه وتنقل من موضع إلى موضع للضرورة إلى ذلك والماشية لا مؤنة في حل الوسط منها فلوجب فيها المريض والأعرج لما أمكن جملة أن احتيج إلى ذلك (مسئلة) فإن كان القر جيداً كله فالذى يقتضيه قوله في الموطأ واختاره سحنون أنه يأتي بالوسط ويجزئه ولا يؤخذ منه الجيد وهذا على رواية ابن نافع وروى ابن القاسم عن مالك أنه يؤخذ من الجيد والقولان

وحدثني عن مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أنه قال لا يؤخذ في صدقة النخل الجعور ولا مصران الفأرة ولا عذق بن حبيب قال وهو يعد على صاحب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة * قال مالك وإنما مثل ذلك الغنم تعد على صاحبها بسخاها والمثل لا يؤخذ في الصدقة وقد يكون في الأموال ثمار لا تؤخذ الصدقة منها من ذلك البردى وما أشبه لا يؤخذ من أدناه كما لا يؤخذ من خياره قال وإنما تؤخذ الصدقة من أوساط المال

مبينان على ما قدمناه (مسئلة) فان كانت انواع الفركية فغن مالك في ذلك روايتان روى عنه ابن القاسم يؤدى الزكاة من أوسطه وروى عنه أشهب يؤدى من كل صنف بقدره فوجه قول ابن القاسم يحتمل أمرين أحدهما أن يكون هذا مبنيًا على رواية ابن نافع المتقدمة والثاني أن الأنواع اذا كثرت لحقت المشقة في اخراج الزكاة من كل جزء منها وشق حساب ذلك وتمييزه فكان الاعدل الرجوع الى وسط ذلك ويلزم ابن القاسم أن يقول في الذهب والورق مثله ووجه رواية أشهب أن هذا مال يخرج زكاته بالجزء منه ولا مضرة في قسمته فوجب أن يخرج زكاة كل جزء منه كماله كان جزءاً واحداً أو جزأين (فرع) وهذا اذا كانت الأنواع متساوية فان كان الواحد هو الاكثر وسائرهما الاقل فقال عيسى بن دينار تؤخذ الزكاة من الكثير ولا يلتفت الى الاقل

(فصل) وقوله وهو يعد على رب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة بين أنه وان كان لا يقبل في الصدقة ويكلف صاحبه الوسط فانه يحسب عليه وتؤخذ منه الزكاة وصرح مالك بقياس ذلك على الغنم فقال وانما مثل ذلك مثل الغنم تعد على أصحابها بسخاها ولا تؤخذ في الصدقة فيحتمل أن يكون كلام مالك في هذه المسئلة على ترفيه الجيد والردى والوسط فيؤدى الزكاة من وسطه ولا تؤخذ من الجيد ولا من الردى وان كان يعد على أربابه الا أنه اذا كان عنده جيد كله أو ردى كله أخذ منه ولا يكلف أن يأتي بالوسط من غيره ويحتمل أن يكون كلامه في الصدقة في التمر في الجملة لمن كان نمره على ما ذكرناه فيؤخذ منه وان كان نمره كله جيداً وردى فأبى بالوسط ولا يؤخذ منه ما عنده من الجيد والردى وهذا أظهر لما قاسه على الماشية ولذلك قال ويكون في الأموال ثمار لا يؤخذ منها وانما يؤخذ من غيرها عنها البرى وهذا من أفضل أنواع التمر ثم قال ولا يؤخذ من رديته كالا يؤخذ من جيده وانما الصدقة من أوسط المال وقد ذكر في المجموعة عن مالك أنه قال العجوة من وسط التمر فعلى هذا معنى هذه المسئلة والله أعلم ص قال مالك الامر المجمع عليه عندنا أنه لا يخرص من الثمار الا النخيل والاعناب فان ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه وذلك ان ثمر النخيل والاعناب يؤكل رطباً وعنباً فيخرص على أهله للتوسعة على الناس ولثلاث يكون على ذلك ضيق فيخرص ذلك عليهم ثم يحل بينهم وبينه يأكلونه كيف شاؤوا ويؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم وهذا كما قال ان النخيل والسكر وتمر يخرص عند مالك دون سائر ما يحب فيه الزكاة من الحيوان والثمار وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يخرص شيء من ذلك والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى أبو حنيفة الساعدي قال غزونا مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوة تبوك فلما جاء وادى القرى اذا امرأة في حديقته لها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحبها أخرصوا وخرص رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة أسواق فقال لها احصى ما يخرج منها فلما رجعت الى وادى القرى قال للمرأة كم جاءت حديقتك قالت عشرة أسواق خرص رسول الله صلى الله عليه وسلم ودلنا ما روى مختاب بن أسيد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخرص العنب كما يخرص النخيل فتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ صدقة النخل ثمرا ودلنا من جهة المعنى ان الزكاة تجب في هذه الثمار اذا بدأ صلاحها والعادة جارية بأن يأكل أهلها منها رطباً وعنباً ويبيعون ويعطون ويتصرفون فان أبعد ذلك لهم دون خرص أتى على التمرة فلم يبق للسالكين ما يزكى الا اليسير فيضرك ذلك بهم وان منعنا أرباب الأموال التصرف فيها قبل أن يبيعس أضرك ذلك بهم فكان وجه العدل بين الفريقين أن يخرص الأموال ثم يحل بينها وبين أربابها ينتفعون بها ويتصرفون فيها يأخذون من الزكاة

قال مالك الامر المجمع عليه عندنا أنه لا يخرص من الثمار الا النخيل والاعناب فان ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه وذلك ان ثمر النخيل والاعناب يؤكل رطباً وعنباً فيخرص على أهله للتوسعة على الناس ولثلاث يكون على ذلك ضيق فيخرص ذلك عليهم ثم يحل بينهم وبينه يأكلونه كيف شاؤوا ويؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم

بما تقرر عليهم في الخرص فيصلونهم الى الانتفاع بأموالهم على عاداتهم ويصل المساكين الى حقهم من الزكاة

(فصل) وقوله فان كان يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه وذلك ان النخيل والعنب يؤكل رطباً فهذا على ما قال ان وقت الخرص هو اذ ابدأ صلاحه في الثمرة ووجبت فيها الزكاة واما قبل ذلك فلم تجب فيها الزكاة ولو وجد جميعه قبل ذلك لم يجب عليه شيء وايضاً فان ذلك وقت تناهى عظمها وتمكن خرصها واما قبل ذلك فلا يأتى خرصها (مسئلة) ومعنى الخرص أن يخرص ما يكون في هذه النخلة من التمر اليابس عند الجداد على حسب ذلك التمر وجنسه وما علم من حاله انه يصير اليه عند الاثمار لان الزكاة انما تؤخذ منه تمرًا وهذا على قول من يرى أن يخرج فيها التمر أو الرطب وأما على قول من يلزمه القيمة فانه لا يحتاج الى الخرص في هذا النوع الا في معرفة النصاب خاصة (فرع) ومتى يقوم هذا النوع عليه روى ابن القاسم عن مالك انه يؤدي من ثمنه ان باعه فان أكله فانه يؤدي قيمته وظاهر هذا انه لو قدم عليه عند ازهاؤه لوجب أن يؤدي الزكاة على تلك القيمة ولا يعتبر بما بعد ذلك من زيادة ثمن أو نقصه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الاظهر عندي لان تقويمه يتأتى في ذلك الوقت ويحتاج من التعرّض فيه للمساكين وإباحة التصرف فيه لارباب الاموال مثل ما يحتاج اليه النخل الذي يثمر (مسئلة) وصفة الخرص أن يخرص الحائط نخلة نخلة فاذا اكمل خرصه أضاف بعضه الى بعض روى ذلك ابن نافع عن مالك ووجه ذلك ان هذا أقرب الى الاصابة وأمكن للخرص فاذا كثر النخل مع اختلافها شق الخرز وكثر الوهم (مسئلة) وهل يخفف في الخرص على أرباب الاموال أم لا المشهور من مذهب مالك انه لا يبلغ له شيئاً وقال ابن حبيب يخفف عنهم ويوسع عليهم وقال الشيخ أبو محمد هذا خلاف مذهب مالك وحكى القاضي أبو محمد الروايتين عن مالك وجه القول الاول ان هذا تقدير لالمرضى فلم يشرع فيه تخفيف كعدا المشاة والدنانير والدرهم ووجه القول الثاني ما روى عن سهل بن أبي خيثمة انه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا خرصتم فخذوا الثلثين ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فدعوا الربع ومن جهة المعنى ان التخفيف في الاموال مشروع لان صاحب الحائط يكون له الجار المسكين فلا بد أن يطعمه ويهدي اليه ولا يكاد أن يسلم حائط من أكل طائر وأخذ انسان مار فيخفف عنه لهذا المعنى (مسئلة) ويجوز أن يرسل فيها الخارص الواحد خلافاً لاحد قولي الشافعي والاصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله ابن رواحة فيخرص النخل الحديث ومن جهة المعنى ان الخارص حاكم لجنس العين المحكوم فيها فجاز أن يكون واحداً وأما المحكم في جزاء الصيد فانه ما يخرج عن العين من غير جنسها فأشبه المقومين فلا بد أن يكونا اثنين

(فصل) وقوله فيخرص عليهم ويحلى بينهم وبينه كأونه كيف شاؤا يريد ان الخارص قد قدر ما يجب في ثمارهم من الزكاة فسلم اليهم الانتفاع بها ويؤخذون من الزكاة بما قدره عليهم الخارص وليس ذلك بمضمون عليهم وانما ذلك مع السلامة وبالله التوفيق ص قال مالك فأما ما لا يؤكل رطباً وانما يؤكل بعد حصاده من الحبوب كلها فانها لا تخرص وانما على أهلها فيها اذا حصدها ودقوها وطيبوها وخلصت حباتها على أهلها فيها الامانة يؤدون زكاتها اذا بلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة وهذا الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا

قال مالك فأما ما لا يؤكل رطباً وانما يؤكل بعد حصاده من الحبوب كلها فانه لا يخرص وانما على أهلها فيها اذا حصدها ودقوها وطيبوها وخلصت حباتها على أهلها فيها الامانة يؤدون زكاتها اذا بلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة وهذا الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا

رطباً وانما يؤكل يا ساعد حماده فانه لا يخرص لان الخرص انما هو لحاجة انتفاع أهلها بهارطباً وهذه لا تؤكل رطبة فتحتاج الى الخرص ولان النخيل والاعناب ثمارها بارزة ظاهرة عن اكمامها فيتبأ فيها الخرص وهذه ثمرتها وحجوبها متوارية في أوراقها فلا يتبأ فيها الخرص

(فصل) وقلنا انما هي على أهلها اذا حمدها ودقوها وطيسوها وخلصت حباير يدان الزكاة تعجب عليهم فيها وعليهم تنقيتها وتصفيها من كل شيء وتخليصها الى هيئة الادخار والاقتيات ولا يسقط عنهم من زكاتها شيء لاجل الاتفاق عليها روافي المدينة ابن دينار عن مالك رحمه الله ووجه ذلك ان هذه الحال التي لا يمكن الانتفاع بها الا عليها وعلى هذه الهيئة كانوا يؤدون الزكاة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والدليل على ذلك ان الثمن والعذق لا تعجب فيه الزكاة فيجب على أرباب الاموال تمييز الثمرة التي تعجب فيها الزكاة عما لا زكاة فيها وما وجبت الزكاة في زيتها من الخبواب فان على أرباب الاموال تخليصه زيتاً لان تلك حال ادخاره والانتفاع به ولان ثقله لازكاة فيه فيجب عليهم تمييزه

(فصل) وقوله وانما على أهلها فيها الامانة يؤدون زكاتها اذا بلغ ذلك ما تعجب فيه الزكاة يريد انهم مؤمنون في مبلغها وفي وجوب الزكاة فيها فاذا قالوا قصرت عن النصاب ائتمنوا في ذلك ولم تؤخذ منهم الزكاة وان قالوا قد لغت النصاب ومبلغها كذا ائتمنوا في ذلك وأخذت منهم الزكاة على حسب ما أفروا به (مسألة) وعلى رب الزيتون والخبواب أن يحتسب في ذلك بما استأجر به منه وما علف وأكل فريكم من الحب لان الزكاة قد تعلقت به بعد بدو صلاحه ووجب عليه تخليصها بماله فاستأجر به على تخليصها منه فهو من حصته ص قال مالك الامر المجمع عليه عندنا ان النخل يخرص على أهله وثمره في رؤسها اذا طاب وحل بيعه وتؤخذ منه صدقته ثم اعند الجداد فان اصاب الثمر جائحة بعد ان تجددت على أهله وقبل ان يجددت اخطت الجائحة بالتمركه فليس عليهم صدقة فان بقي من الثمر شيء يبلغ خمسة اوسق فصاعد ابصاع النبي صلى الله عليه وسلم أخذ منهم زكاته وليس عليهم فيما اصاب الجائحة زكاة قال مالك وكذلك العمل في السكرم أيضاً ش وهذا كما قال ان النخيل يخرص على أهلها اذا بدا صلاحها وحل بيعها وتؤخذ منه يريد من ثمر النخل صدقته ثم اعند الجداد وانما كان ذلك لان الزكاة واجبة في بين الثمرة فلا يكلف أن يشتري عند الخرص من غيرها ويأتي به ولان الجائحة قد أتت على الثمرة فلا يكون عليه زكاة والنخيل على ضربين ضرب يثمر وضرب لا يثمر فاما ما يثمر فان لم يثمره ولا يجزئه في فطرته ولا كفارة يمين قال عيسى عن ابن القاسم يجرى ذلك في زكاة الحب والماشية اذا كان الامام يضعها موضعها لم يجز أخذ ذلك طوعاً او كرها قال أصبغ وان كان الامام غير عدل لا يضعها موضعها لم يجز أخذ ذلك طوعاً او كرها قال أصبغ والناس على خلاف يجرى ما أخذ كرها وبه كان يفتي ابن وهب وغيره ووجه قول ابن القاسم انه اذا كان مدلاً جاز حكمه لانه موافق لبعض أهل العلم وان كان جائز لم يجز حكمه ووجه قول ابن وهب انه يلزم تسليم زكاة الاموال الظاهرة الى الامام اذا طلبوا وان وضعها غير موضعها يتحكم الطاعة الواجبة له فكذلك اذا أخذ قيمتها ووجوب تسليمها يتضمن اجراءها (فرع) وقال أصبغ من

قال مالك الامر المجمع عليه عندنا أن النخل يخرص على أهلها وثمرها في رؤسها اذا طاب وحل بيعه ويؤخذ منه صدقته ثم اعند الجداد فان اصاب الثمرة جائحة بعد ان تجددت على أهلها وقبل ان تجددت اخطت الجائحة بالتمركه فليس لهم صدقة فان بقي من الثمر شيء يبلغ خمسة اوسق فصاعد ابصاع النبي صلى الله عليه وسلم أخذ منهم زكاته وليس عليهم فيما اصاب الجائحة زكاة وكذلك العمل في السكرم أيضاً

أخرج عن الحب عينا وعن العين حبا أجزأه أن كان فيه وفاء وما أحب ذلك له وقاله ابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وهذا بين في نحو زنا حراج القيم في الزكاة وقد تكرر القول فيه وبالله التوفيق وهذا إذا لم يبلغها فإذا أباهما وجهل مبلغها ولم يقدر على التعرّي ففي كتاب ابن المواز يخرج من ثمنها وأما إذا أكله فعليه أن يخرج ثمنها ويتحرى ما أمكنه لأنه ليس له بدل من ثمن ولا غيره يرجع إليه وإنما يتحرى القيمة بعد تعرّي السكيل (مسئلة) فإن كان النخل لا يتثمر والعنب لا يترب فقد روى علي بن زياد وابن نافع عن مالك أن وجد الزبيب بالبلد أخرج عنه الزبيب وقال ابن حبيب إن أخرج عنه عنباً منه أجزاء وقال ابن القاسم يخرج شتر منه أو نصف عشره ورواه ابن دينار عن مالك في المدونة وجه رواية ابن نافع أن هذا عنب فكانت زكاته زيباً كالمزب ووجه قول ابن حبيب أن زكاة التمر والحب منه مبنية على أن يخرج منه جيدة كانت أو رديئة فإذا كان لا يترب فلا يلزم إخراج غيره عنه (مسئلة) رواية ابن القاسم أن العنب لا يخرج في الزكاة فإذا لم يمكن إخراج الزبيب عن الحديقة لتعذر فيه من غير سبب صاحبها وجب بدله وهو الثمن أو القيمة

(فصل) وقوله فإن أصابت الثمرة جائحة بعد الخرص وقبل الجداد وأحاطت بالثمرة فلا زكاة عليها وهذا لأن ما أصاب من الجوائح على ثلاثة أضرب أحدها قبل الخرص والثاني بين الخرص والجداد والثالث بعد الجداد فاما ما كان قبل الخرص فلا اعتبار به لأن الخرص لم يتناول وأما ما كان بين الخرص والجداد فإنه يبطل حكم الخرص وتسقط الزكاة عند تقديرها بالخرص لأن الزكاة إنما تجب بالخرص بشرط وصول الثمرة إلى أربابها فإذا أصابت الثمرة جائحة قصرت بها عن النصاب سقطت الزكاة لأنه لم يصل إلى صاحبها مناصب فكان بمنزلة أن يخرج الحائط ذلك المقدار (مسئلة) ولو نقص الثمر عن الخرص من غير جائحة فالذي روى ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك أنه ليس عليه إلا ما خرص عليه ولا شيء في الزيادة إذا كان الذي خرص عليه عالماً وإن كان غير عالم أخرج الزيادة وهذا قول أشهب وقال ابن نافع من رآه عليه الزيادة وله النقص وجه قول مالك أن الخرص حكم بين أرباب الأموال ومستحق الزكاة فلا ينقص بقول رب المال ودعواه بل يعمل على لزوم ولو رجع إلى قول رب الحائط لم يكن للخرص معنى ووجه قول ابن نافع أنه إذا أخرج الحائط غير ما خرص به بالخراص نيين خطؤه فوجب أن ينقص حكمه (مسئلة) فاما ما أصابت الثمرة من الجائحة بعد الجداد فإن كان قد ضمه بأرباب الحائط بتعديله لزمه غرمها وإن كان لم يتعد عليها فلا ضمان عليه فيها وجه التعدي فيها أن يدخل المربيته فهذا قد تعدى عليه بنقله لغير حاجة تختص بالثمرة فأما إذا جمعه في جريته فأخرج الزكاة منه وتركها في الجرين ولم يأت منه تعد ولا تفريط فضاعت الزكاة قبل أن يأتي الساعي فلا ضمان عليه لأن وضعها في الجرين وجمعها فيه يعود بمنفعة الثمر في تبيسه وكيله وهو مما يلزمها الحائط فعليه فلا يلزمه به ضمان وقسمة الثمر وإخراج زكاته مما له فعليه لأنه يريد أن يخزن حصته ويشرع في الانتفاع بها والاقتيات منها فلا يجوز أن يمنع منها بخبر الساعي فكانت القسمة مباحة له وهذا مخالف لما شاع فإنه لو أربز زكاة ما شته قبل أن يأتي الساعي فهلكت لأخذه منه الساعي الزكاة والفرق بينهما أن الخرص في الثمر قد قرر عليه ما يجب عليه من الزكاة وحكم عليه بذلك وأطلقه على الأكل منه وكلفه بتبليغه حد الاقتيات ولا يصل إلى الانتفاع بجمته بعد هذا إلا بالقسمة ص قال مالك وإذا كان رجل قطع أموال متفرقة أو اشراك في أموال متفرقة لا يبلغ مال كل شريك منهم أو قطعت ما يجب فيه الزكاة وكان إذا جمع بعض ذلك إلى بعض بلغ ما يجب فيه الزكاة

• قال مالك وإذا كان
لرجل قطع أموال متفرقة
أو اشراك في أموال متفرقة
لا يبلغ مال كل شريك
أو قطعت ما يجب فيه الزكاة

فانه يجمعها ويؤدى زكاتها **ش** وهذا كما قال انه اذا كانت لرجل قطع أموال متفرقة وكانت كل واحدة لا يبلغ ما يقوم منها خمسة أوسق واذا جمع ما يخرج من جميعها كان فيه خمسة أوسق فان الزكاة تجب فيها لان المالك لها واحد كالماشية والعين وكذلك اذا كان له اشراك في أموال متفرقة يكون المال بينهما وبين كل شريك منهم على السواء ولا يبلغ مال كل شريك منهم ما تجب فيه الزكاة فاذا كان في جميع حصته من تلك الأموال ما تجب فيه الزكاة زكى دون اشراكه لان الجمع يلزمه على ما قدمناه (فرع) وانما يجمع من ذلك الى رب المال ما كان في اiban واحد ووقت واحد فيضم بكماله الى مؤخره فاذا كانت له أرضون كثيرة وزرع بعضها في رول الشتاء وبعضها في آخره وذلك كله من الزراعة التي يضاف الى الشتاء جمع ذلك كله في الزكاة وكذلك حكم الصيف فان كان من البلاد التي يزرع فيها صنف واحد في الشتاء والصيف فزرع في الصيف صنفاً فحصدته قبل من نصاب وزرع من ذلك الصنف في الشتاء فحصدته قبل من نصاب الا انه اذا أضيف الى ما حصدته في الصيف كان نصيباً **ب** قال القاضي أبو البركات رضي الله عنه فالظاهر عندي انه لا يجمع ذلك عليه لاختلاف الاوقات لان هذه زراعتان لا تنافى احدهما الى الاخرى في الوقت والعمل ولا يضاف اليها في الزكاة كما لو كانت في عامين مختلفين (فرع) فاذا كانت الزراعتان في أرض واحدة وكانت احدهما في الصيف والاخرى في الشتاء فلا خلاف لعامة في المذهب انه لا يجمع احدهما الى الاخرى وان كانتا جميعاً في الصيف أو في الشتاء فقد روى ابن نافع عن مالك لا يجمع احدهما الى الاخرى قال سمعون يجمعان وجه قول مالك ان الزراعة الثانية يجوز ان تكون من بذر الأولى فلا يضاف اليها ولذلك لا يضاف زرع عام الى عام ووجه قول سمعون ان هذين حصداً في وقت واحد فضم أحدهما الى الآخر كما لو كانت في أرضين مختلفتين

﴿ زكاة الحبوب والزيتون ﴾

ص **ب** مالك انه سأل ابن شهاب عن الزيتون فقال فيه العشر قال مالك وانما يؤخذ من الزيتون العشر بعد أن يعصر ويبلغ زيتونه خمسة أوسق فلم يبلغ زيتونه خمسة أوسق فلا زكاة فيه **ش** قوله في الزيتون العشر هو نول جماعة الفقهاء وبه قال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي وله قول آخر انه لا زكاة فيه ولا شيء والدليل على صحة ما يقوله قوله تعالى وهو الذي أنشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخل والزرع مختلفاً أكله والزيتون والامان متشابهاً وغير متشابهة كلوا من ثمره اذا أثمروا واحقه يوم حصاده والحق ههنا هو الزكاة لانه لا خلاف انه ليس فيه حق واجب غيره والامر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر وهذا عام فتحمله على عموم الاماخره الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذا مقتات بزيتونه فوجبت فيه الزكاة كالمعصر

(فصل) وقول مالك انما يؤخذ من الزيتون العشر بعد أن يعصر ويبلغ زيتونه خمسة أوسق وذلك ان الاعتبار في نصابه انما هو بالكيل والكيل لا ينبت الا في الحب فاذا لمع خمسة أوسق فقد كل النصاب واذا قصر عن الخمسة الاوسق فقد قصر ابن النصاب فلا زكاة فيه وانما امرناه باخراجه زيتاً لانه لا يجب على رب المال دفعه على وجه يمكن ادخاره والاتخاذه المنفعة المقصودة منه كالتمر والحب (مسألة) فأما المعصر وغيره من الحبوب التي تجب فيها الزكاة لسبب زيتها فان عصرها فلا

فانه يجمعها ويؤدى
زكاتها

﴿ زكاة الحبوب
والزيتون ﴾

• حدثني يحيى عن
مالك انه سأل ابن شهاب
عن الزيتون فقال فيه
العشر قال مالك وانما يؤخذ
من الزيتون العشر بعد
ان يعصر ويبلغ زيتونه
خمسة أوسق فلم يبلغ
زيتونه خمسة أوسق فلا
زكاة فيه

خلاف على المذهب ان عليه أن يخرج من زيتها وان لم يعصرها فقد اختلف فيه قول مالك فمرة قال عليه العصر ومرة قال يخرج من الحب وجه القول الأول انه حب تجب الزكاة فيه لزومه فلم يجز رب المال الاخراج الزيت كالزيتون ووجه الرواية الثانية ان هذا حب يبقى على حله غالباً وينتفع به كذلك في الزراعة والبيع وأما الزيتون فاما يتصرف فيه بالبيع وغيره على هيئته غالباً ولا يزرع فكان المذهب أشبه بالحب من الحنطة والشعير ص **هـ** قال مالك والزيتون بمنزلة النخيل ما كان منه سقته السماء والعيون أو كان بعلاً ففيه العشر وان كان يسقى بالنضح ففيه نصف العشر ولا يخرص شيء من الزيتون في شجره **ش** وهذا كما قال ان حكم الزيتون في العشر ونصف العشر حكم النخيل والاعناب وسائر الحبوب فا كان بعلاً أو سقته العيون والانهار ففيه العشر وما يسقى بالنضح ففيه نصف العشر وقول مالك ما كان منه سقته السماء والعيون أو كان بعلاً بدل - لي أن البعل عنده غير ما سقت السماء والعيون وقد تقدم القول فيه

(فصل) وقوله ولا يخرص شيء من الزيتون في شجره صحيح لانه لا فائدة في ذلك اذ لا فرق فيه لأرباب الاموال لانه ليس بما يؤكل رطباً ولا منفعة في ذلك للساكنين لان الأيدي لا تسرع اليه بلا كل الا بعد عمل وتعبير لان ثمرته مستورة في الورق لا يكاد يتبين فيها الخرص على التصديق بخلاف النخل والعنب ص **هـ** قال مالك والسنة عندنا في الحبوب التي يدخرها الناس ويأكلونها انه يؤخذ مما سقت السماء من ذلك والعيون وما كان بعلاً العشر وما يسقى بالنضح نصف العشر اذا بلغ ذلك خمسة أوسق بالصاع الاول صاع النبي صلى الله عليه وسلم وما زاد على خمسة أوسق ففيه الزكاة بحساب ذلك **ش** وهذا كما قال ان الحبوب التي فيها الزكاة يعتبر في جميعها من حكم السقي والبعل والنضح ما يعتبر في النخل فا كان بعلاً أو حكمه حكم البعل ففيه العشر وما كان يسقى بالنضح ففيه نصف العشر ويعتبر فيه النصاب وهو خمسة أوسق والوسق يعتبر بالصاع الاول صاع النبي صلى الله عليه وسلم فاذا لمع الحب ذلك ففيه الزكاة فان زاد على ذلك قليلاً كان أو كثيراً اخرج من زكاته بحساب ذلك لانه لا غنوف فيه بعد النصاب وقد تقدم ص **هـ** قال مالك والحبوب التي فيها الزكاة الحنطة والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والعدس والجلبان واللوييا والجلجلان وما أشبه ذلك من الحبوب التي تصير طعاماً فان زكاة تؤخذ منها كلها بعد أن تحصد وتصير حبا قال والناس صدقون في ذلك ويقبل منهم في ذلك ما دفعوا **ش** وهذا كما قال ان الحبوب التي جرت عادة الناس باقتياتها على أي وجه كان فان الزكاة تجب فيها لانها قومت في أنفسها كالحنطة والشعير وذكر في الموطأ سماع عشرة أصناف وفي المجموعة عن ابن وهب عن مالك الزكاة في الترمس وزاد في المختصر الترمس والقول والخص والبسيلة وزاد في العتبية أشهب عن مالك الكرسة وذكر ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك أن الاشقالية وهي العلس فزادوا على ما في الموطأ ستة أصناف وهي داخله تحت قوله وما أشبه ذلك من الحبوب التي تصير طعاماً وهذه الحبوب كلها على ما ذكره منها ما اعتاد الناس اقتياتها ومنها لم يعتادوا ذلك وهو الكرسة فانه لم يعتد الناس أكلها في عامئذ ولعله أن يذهب ما فيها من المرارة بالعصارة والصناعة فتكون بمنزلة الترمس (مسئلة) قال ابن نافع عن مالك ليس في شيء من التوابل زكاة ولا الفستق ولا الفطن قال عنه ابن وهب وما علمت ان في حب القرطم ويزر السكتان زكاة قيل انه يعصر منها زيت كثير قال ففيه الزكاة اذا كثرت هكذا وقال أصبغ في بزر السكتان الزكاة وهو أعم نفعاً من زيت القرطم وقال

قال مالك والزيتون بمنزلة النخيل ما كان منه سقته السماء والعيون أو كان بعلاً ففيه العشر وما كان يسقى بالنضح ففيه نصف العشر ولا يخرص شيء من الزيتون في شجره والسنة عندنا في الحبوب التي يدخرها الناس ويأكلونها أنه يؤخذ مما سقت السماء من ذلك العيون وما كان بعلاً العشر وما يسقى بالنضح نصف العشر اذا بلغ ذلك خمسة أوسق بالصاع الاول صاع النبي صلى الله عليه وسلم وما زاد على خمسة أوسق ففيه الزكاة بحساب ذلك قال مالك والحبوب التي فيها الزكاة الحنطة والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والعدس والجلبان واللوييا والجلجلان وما أشبه ذلك من الحبوب التي تصير طعاماً فان زكاة تؤخذ منها بعد أن تحصد وتصير حبا قال والناس صدقون في ذلك ويقبل منهم في ذلك ما دفعوا

ابن القاسم لازكاة في بزر الكتان ولا زيته اذ ليس بعيش وقاله المغيرة وسحنون

(فصل) وقوله والناس مصدقون في ذلك يريد أن يقبل منهم قولهم في مبلغه لان هذا مما لا يخبر ص ولا بد للناس من أن يغيبوا عليه ولا يمكن أن يجعل مع كل انسان من يحفظ عليه ذلك ص وسئل مالك متى يخرج من الزيتون العشر أو نصفه قبل النفقة أم بعدها فقال لا ينظر الى النفقة ولكن يسئل عنه أهله كما يسئل أهل الطعام عن الطعام ويصدقون بما قالوا فيه فن رفع من زيتونه خمسة أوسق فصاعدا أخذ من زيته العشر بعد أن يعصر ومن لم يرفع من زيتونه خمسة أوسق لم تجب عليه في زيته الزكاة ش وهذا كما قال مالك رحمه الله لا ينظر الى النفقة ولا يحتسب له بها وذلك أن عليه تبليغ الزكاة الى الحد الذي جرت العادة بأدائها عليه ولو أخذت منهم قبل ذلك لما خرس عليهم تخليهم وعينهم ولقوسموها فيها ولكن لا يؤخذ منهم إلا على هيئة الادخار فعليهم النفقة عليها حتى بخلص ذلك

(فصل) وقوله ولكن يسئل عنه أهله كما يسئل أهل الطعام عن الطعام ولذلك يقال لهم كم خلص من زيت هذا الزيتون فيؤخذ منه عشرة أو نصف عشرة على حسب سقيه ويصدقون فيما قالوا عن مبلغه وقوله فن رفع من زيتونه خمسة أوسق أخذ منه في زكاة الزيتون سواء كان أحدهما أن يقال لصاحبه كم مبلغ زيتونك فان ذكر انه قصر عن النصاب لم يسئل عن غير ذلك فان قال بلغ النصاب أو زاد عليه سئل سؤال الثاني كم أخرجه من الزيتون ان كان عصره فان كان باعه سئل كم يخرج مثله من الزيتون أو سئل عن ذلك غيره من أهل المعرفة ص قال مالك ومن باع زرعه وقد صلح ويبس في اكمامه فعليهم زكاته وليس على الذي اشتراه زكاته ش وهذا كما قال ان من باع زرع بعد بيسه ان الزكاة عليه لان الزكاة تعلق وجوبها به حين صار فيه الحب فهو حين باع الزرع باع حظه وحظ المساكين فعليهم أن يأتي ببدل حظ المساكين وأما المشتري فلا زكاة عليه لانه لم يتعلق حق الوجوب بالمال عنده فان اعدم البائع وقد تلف حظ المساكين فلا يخلو أن يوجد الطعام بيد المبتاع ام لا فان وجد بيده فقد قال ابن القاسم في المدونة انه يؤخذ من المشتري ويرجع على البائع بقدر ذلك من الثمن وقال اشهب لا يؤخذ منه شيء ويتبع البائع وجه قول مالك انه ليست له ولاية على المساكين وانما اجيز له البيع لضرورة الشركة فاذا لم يوصل اليهم العوض تعلق حقوقهم بعين المال حيث وجد ووجه قول اشهب ان صاحب الحائط مباح له البيع كأي لصي يبيع ماله ويأكل منه فلا حق للولد فيه وان وجد بهينه (مسئلة) واذا باع رب الزرع زرع قائما في وقت يجوز له ذلك فكيف يعرف مبلغه ليؤدى زكاته قال ابن المواز عن مالك يسأل المبتاع ويأتمنه على ذلك ويركز على قوله لانه اصح الطرق التي يجدها الى معرفة المقدار لانه لا تهمة على المبتاع فيه بان يؤثم نفسه لغيره فان كان المبتاع غير مسلم توخى بقدر الزرع ولا يأخذ في ذلك بقول غير المسلم ص قال مالك ولا يصلح بيع الزرع حتى يبس في اكمامه ويستغنى عن الماء ش وهذا كما قال انه لا يصلح بيعه حتى يبس في اكمامه وهي غلف حبه ويستغنى عن الماء غنى لوسق بالماء لم ينفعه وهذا انتهاء بيسه فينبذ بجوز بيعه وسيأتي بيان ذلك في البيوع ان شاء الله تعالى ص وقال مالك في قول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ان ذلك في الزكاة والله أعلم وقد سمعت من يقول ذلك ش وهذا كما قال ان ظاهر الآية يقتضي الزكاة لانه ليس في الثمار والحبوب حق واجب يوم الحصاد غير الزكاة وقد أمر نأباخراخ هذا الحق والامر يقتضي الوجوب فكان الظاهر ان الحق المأمور به يوم

وسئل مالك متى يخرج من الزيتون العشر أو نصفه أقبل النفقة أم بعدها فقال لا ينظر الى النفقة ولكن يسئل عنه أهله كما يسئل أهل الطعام عن الطعام ويصدقون بما قالوا فيه فن رفع من زيتونه خمسة أوسق فصاعدا أخذ من زيته العشر بعد أن يعصر ومن لم يرفع من زيتونه خمسة أوسق لم تجب عليه في زيته الزكاة ش وهذا كما قال مالك رحمه الله لا ينظر الى النفقة ولا يحتسب له بها وذلك أن عليه تبليغ الزكاة الى الحد الذي جرت العادة بأدائها عليه ولو أخذت منهم قبل ذلك لما خرس عليهم تخليهم وعينهم ولقوسموها فيها ولكن لا يؤخذ منهم إلا على هيئة الادخار فعليهم النفقة عليها حتى بخلص ذلك

الخصاء هو الزكاة وقد أبد ذلك مالك بأن قال انه قول قديس وسهه من غيره ولا يكون ذلك الامن
أعمل العلم ومن ليس من أهل العلم لا ينقل مثل مالك قوله ولا يرجح به مذهبه وفي العتبية من رواية
عبد الملك عن ابن وهب وآتوا حقه يوم حصاده يقول أيها الزارع أدحق ما رفعت ويا أيها الوالي
لا تأخذ أكثر من حقت فتكون من السرفين ص قال مالك ومن باع أصل حائطه أو أرضه
وفي ذلك زرع أو ثمر لم يبد صلاحه فزكاة ذلك على المبتاع وان كان قد طب وحل بيعه فزكاة ذلك
(الثمر والزرع) على البائع لأن يشترطها على المبتاع ش وهذا كما قال ان من باع أصل حائطه
قبل ان يبد صلاحه فان الزكاة فيه على المبتاع لان الثمرة كانت على ما يحسنه له لاق الزكاة بها
فعليه الزكاة فاذا بيعت بثمر ما قبل بدو الصلاح لم تتعلق الزكاة بها الا وهي على ملك المبتاع وأما الزرع
فلا يصح بيعه بشرط التبقية الامع الارض فلذلك راعى فيه بيع الارض مع الزرع وانما ملك الحب
ملك الزرع بذلك على ذلك انه لو اكثري أرضا فزرعها لكانت الزكاة على الزارع دون رب
الارض لان رب الارض لا ملك له في الزرع الذي نماؤه الحب وقال أبو حنيفة العشر على رب
الارض دون الزارع

ص **قال مالك** ان الرجل اذا كان له ما يجزئ منه أربعة وسق من التمر وما يقطف منه أربعة وسق من الزبيب وما يجزئ منه أربعة وسق من الحنطة وما يجزئ منه أربعة وسق من القطنية انه لا يجمع عليه بعض ذلك الى بعض وانه ليس عليه في شيء من ذلك زكاة حتى يكون في الصنف الواحد من التمر أو في الزبيب أو في الحنطة أو في القطنية ما يبلغ الصنف الواحد منه خمسة أو سق بماء النبي صلى الله عليه وسلم كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أو سق من التمر صدقة قال وان كان في الصنف الواحد من تلك الاصناف ما يبلغ خمسة أو سق ففيه الزكاة فان لم يبلغ خمسة أو سق فلا زكاة فيه **ش** وهذا كما قال ان من كان له قل من نصاب من تمر ومثله من زبيب ومثله من الحنطة ومثله من القطنية انه لا يضاف بعضها الى بعض ليكمل نصاب الزكاة في ماله لان هذه اصناف مختلفة المنافع متباينة الاغراض واستدل في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أو سق من التمر صدقة ومن غنسه خمسة أو سق من تمر وزبيب فليس عنده خمسة أو سق من التمر وانما عنده ما دون خمسة أو سق فلا زكاة عليه فيه وقوله فان كان في كل صنف منها خمسة أو سق ففيه الزكاة وكذلك الزبيب والحنطة والقطنية **ص** **قال مالك** وتفسير ذلك أن يجزئ الرجل من التمر خمسة أو سق وان اختلفت اسماؤه وألوانه فانه يجمع بعضها الى بعض ثم تؤخذ من ذلك الزكاة فان لم يبلغ ذلك فلا زكاة فيه **ش** وهذا كما قال ان الخلطة بالتمر ما يقع عليه هذا الاسم سواء كان نوعا واحدا أو أنواعا كثيرة ويجمع من جنسها خمسة أو سق فان الزكاة فيها لان الاغراض فيها والمنافع والمقاصد متفقة ومتقاربة وانما يثنى كما بين الذهب الجيد والردى والفضة والماعز والبخت والعراب **ص** **قال مالك** الحنطة كلها السمراء والبيضاء والشعير والثلث كل ذلك صنف واحد فاذا حصد الرجل من ذلك كله خمسة أو سق جمع عليه بعض ذلك الى بعض ووجب فيه الزكاة فان لم يبلغ ذلك فلا زكاة فيه **ش**

ذلك الزكاة فان لم يبلغ ذلك فلازكاة فيه وكذلك اخف كلها السمرء والبيضاء والشعير والست كل ذلك صنف واحد فاذا
جسد الرجل من ذلك كله خمسة او سق جمع عليه بعض ذلك اب بعض ووجبت فيه الزكاة فان لم يبلغ ذلك فلازكاة فيه

ش وهذا كما قال ان الخنطة تجمع انواعها كلها كما تجمع انواع التمر فتجمع المحولة وهي البيضاء الى السمراء فاذا بلغت النصاب ففيها الزكاة وهذا لا خلاف فيه وكذلك يجمع الى الخنطة الشعر والسلت لا يختلف مالك وأعجابه في ذلك وبه قال الحسن وطاوس والزهري وعكرمة ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعي وقالان الشعر والسلت كل واحد منهما جنس منفرد غير الخنطة لا يجمع في الزكاة ولا يتجه ينشأ في هذا وبين أبي حنيفة خلاف في الحكم وانما يتجه في التسمية خاصة لانه لا يراعى النصاب في الجبوب فهو يزكى القليل والكثير من هذه الاجناس وقال القاضي أبو محمد ان هذه المسئلة مبنية عندنا على تعريم التفاضل فيها وهذا القول فيه نظر لانه يعرّم التفاضل في أشياء وليس بجنس واحد في الزكاة وقد صرح مالك أن القطا في البيوع أجناس مختلفة وهي عنده في الزكاة جنس واحد وقد عول أعجابه في هذه المسئلة على فصلين من جهة المعنى أحدهما ان هذه الثلاثة أشياء أعنى الخنطة والشعر والسلت لا ينفك بعضها عن بعض في المنبت والمحصد فكانت جنسا واحدا كالخنطة والعسل والشعر والسلت والصنف الثاني هو ان منافع هذه الاصناف الثلاثة متقاربة ومقاصدها متساوية يحكم لها بأنها جنس واحد كالسمراء والمحولة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه واظهر عندي في تحليل ذلك تشابه الخنطة والسلت في الصورة والمنفعة وهما أقرب تشابها من الخنطة والعسل وقد سلم لنا المخالف العسل فيلزمه تسليم السلوت واداسلم السلوت لحق به الشعر فان الامة بين قائمين قائلي يقول ان هذه الانواع الثلاثة صنف واحد وقال يقول انها ثلاثة اصناف فن قال ان السلوت والخنطة صنف والشعر صنف فقد خالف الاجماع فاذا ثبت ذلك فان الزكاة مبنية على الصنف لتحتمل الاموال المواساة فان كان عنده جنس من المال يحتمل المواساة أدى زكاته واذا قصر عن ذلك لم يكن عليه زكاته لصيق المال عن احتيال المواساة فان كانت الاموال التي عنده منفعة واحدة ومعظم مقصودها سواء احتملت المواساة من جميعها ولم يطق ما يخرج من الزكاة انتفاعه بذلك النوع من المال ولا ضاق عليه جنس تلك المنفعة بمواساته منها بل يبقى عنده من جنس تلك المنفعة ما يقوم به ولا فرق فيما يعود الى انتفاعه واستضراره بما يخرج من الزكاة بين أن تكون تلك المنفعة في اشخاص متفقة الصور والاسماء أو مختلفة ولو كانت الاسماء متفقة والمنافع مختلفة لاستضرار انتفاعه باخراج بعض نوع من المنفعة لا يحفل ما عنده من نوعها المواساة فاذا أخرج منها ما بقي عنده منها ما ينتفع به ولا ينتفع في هذا النوع من المنفعة أن تكون عنده انواع منافع آخر توافق هذه في الاسماء دون المنافع ولذلك لما كان المقصود من الدنانير والدراهم التجارة والتصرف للنفقة ضم أحدهما الى الآخر مع اختلاف الاسماء والصور (مسئلة) وأما العسل فهو الاشقية فقد روي ابن حبيب أنه من جنس القمح والشعر والسلت في الزكاة وتعريم التفاضل قال وهو قول مالك وأعجابه الا ابن القاسم قال ابن القاسم قال عبد الرحمن بن دينار سألت ابن كنانة عن الاشقية وفسرنا له أمرها ومنفعتا هل تجمع في الزكاة مع القمح واربنا اياها فقال هذا صنف من الخنطة يقال له العسل يكون باليمن وهو يجمع في الخنطة مع الزكاة وجه القول الاول وبه قال الشافعي ان منفعة من جنس منفعة القمح ولا يكاد يخلو منه وجه قول ابن القاسم وبه قال ابن وهب وأصبع انه لا يصعب الخنطة والشعر في الوجود فيوجد حيث يعدم ويعدم حيث يوجد فدل ذلك على اختلاف منفعتيها (مسئلة) فلما الذرة والدخن والارز فكل واحد منها صنف منفرد لا يضاف الى شيء ولا يضاف اليه شيء هذا هو المشهور من المذهب وروي زيد بن بشر عن ابن وهب أن الخنطة والشعر والسلت والذرة والارز

قال مالك وكذلك
الزبيب كله اسوده
واجره فاذا قطف الرجل
منه خبثه أو سق وجبت فيه
الزكاة فان لم يبلغ ذلك فلا
زكاة فيه وكذلك القطنية
هي صنف واحد مثل
الحنطة والتمر والزبيب
وان اختلفت أسماؤها
والوئام والقطنية الحصى
والعدس واللوبياء والجلبان
وكل ما ثبت عند الناس أنه
قطنية فاذا حصد الرجل
من ذلك خمسة أوسق
بالماع الاول صاع النبي
صلى الله عليه وسلم وان
كان من اصناف القطنية
كلها ليس من صنف واحد
من القطنية فانه يجمع
ذلك بعضه الى بعض
وعليه فيه الزكاة قال مالك
وقد فرق في عمر بن الخطاب
بين القطنية والحنطة فيما
أخذ من النبط ورأى ان
القطنية كلها صنف واحد
فأخذ منها العشر وأخذ
من الحنطة والزبيب نصف
العشر قال مالك فان قال
قائل كيف يجمع القطنية
بعضها الى بعض في الزكاة
حتى تكون صدقتها
واحدة

والدخن كلها صنف واحد لا يجوز في شيء منها التفاضل واذا كانت عنده صففا واحدا في البيع
فكذلك في الزكاة وقد تقدم من قول القاضي أبي محمد ما يصح هذا البناء ص قال مالك وكذلك
الزبيب كله اسوده وأجره فاذا قطف الرجل منه خمسة أوسق وجبت فيه الزكاة وان لم يبلغ ذلك فلا
زكاة فيه ش وهذا كما قال ان الزبيب كله جنس واحد اسوده وأجره يجمع في الزكاة لان منفعة
واحدة ومعظم مقصوده سواء وان جاز ان يكون في بعضه مقاصد واغراض ليست في سائر الا أن
معظم المقاصد متفق وعلى هذا تجري الزكاة والجمع فيها واعتبار اجناسها ص قال مالك وكذلك
القطنية هي صنف واحد مثل الحنطة والتمر والزبيب وان اختلفت أسماؤها والوئام والقطنية الحصى
والعدس واللوبياء والجلبان وكل ما ثبت عند الناس انه قطنية فاذا حصل الرجل من ذلك خمسة أوسق
بالماع الاول صاع النبي صلى الله عليه وسلم وان كان من اصناف القطنية كلها ليس من صنف واحد
من القطنية فانه يجمع ذلك بعضه الى بعض وعليه فيه الزكاة ش وهذا كما قال وأصل ذلك أن ما
كان من الحبوب مقتنا مذكرا العيش غالباً فانه تجب فيه الزكاة والذي يقتات من ذلك الحنطة
والشعير والسلت والارز والدخن والذرة والبقلاء والحبس واللوبياء والجلبان والعدس والترمس
والبسيلة والمسموح والحبس وما أشبه ذلك وهذه الحبوب على ضربين منها ما هو صنف لنفسه
لا يضم الى غيره كالارز والذرة والدخن على المشهور من المذهب ومنها ما يضم بعضه الى بعض كالتضم
أنواع التمر بعضها الى بعض وذلك كالقطاني يضم بعضها الى بعض وهي الفول واللوبياء والحبس
والترمس والجلبان والعدس وما جرى مجراهما التقارب منافعها واتفاق معظم الاغراض فيها وأما
البسيلة وهي الكرسنة في العتية من رواية أشهب عن مالك أنها من القطنية وقال ابن حبيب بل
هي صنف على حدته وقد اختلف قول مالك في القطاني في البيوع فرة قال انها صنف واحد ومرة
قال هي اصناف مختلفة واختلف أصحابنا في تحريم ذلك في الزكاة فذهب من قال هي رواية أخرى
في الزكاة ومنهم من قال هي في الزكاة صنف واحد دون خلاف وهي في البيوع على روايتين وهذا
الظاهر من الموطأ لما أتى بعدهما قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أن يكون كل
صنف منها صنفاً منفرداً لا يضاف الى غيره في الزكاة والبيوع لاننا ان علنا الجنس بالفصل الحبوب
بعضها من بعض اطر ذلك فيها وانعكس وصح وان علنا باختلاف الصور والمنافع صح والله أعلم
وأحكم ص قال مالك وقد فرق عمر بن الخطاب بين القطنية والحنطة فيما أخذ من النبط ورأى
أن القطنية كلها صنف واحد فأخذ منها العشر وأخذ من الحنطة والزبيب نصف العشر ش
استدل مالك رحمه الله في الفرق بين القطنية والحنطة بأن عمر بن الخطاب خفف عن النبط فيما كان
يأخذه منهم من الحنطة لما كانت الحاجة اليها آكد من سائر الاقوات والقطاني التي هي للزاد
وكان يأخذ من القطاني العشر كاملاً فلم يبدل ذلك باختلافها في المنافع والمقاصد ولو كانت الحاجة اليها
سواء والمنافع بها متفقة لكانت الرغبة في كثرة جلبها الى المدينة سواء ولا يدخل عليه في ذلك الزيت
والحنطة فانه أخذ منهم ما جيعا نصف العشر لتأكدها الحاجة اليها ولم يبدل ذلك على اهمام من جنس
واحد وقد يحتاج الى الجنسين حاجة متساوية مع اختلاف منافعها الا أنه في الجنس الواحد الذي
يتفق منفعته وتساوي ولا يجوز أن تختص الحاجة ببعض دون بعض فلذلك علق الحكم مالك رحمه
الله باختلاف حكم الحنطة والقطنية ولم يلزمه تساوي الحاجة في الحنطة والله أعلم وأحكم ص قال
مالك فان قال قائل كيف يجمع القطنية بعضها الى بعض في الزكاة حتى تكون صدقتها واحدة

والرجل يأخذ منها اثنين بواحد يداً ولا يؤخذ من الخنطة اثنان بواحد يداً بيد قليل له فإن الذهب والورق يجمعان في الصدقة وقد يؤخذ بالدينار أضعافه في العدد من الورق يداً بيد قال مالك في النخيل يكون بين الرجلين فيجدان منها ثمانية أوسق من التمر أنه لاصدقة عليهم ما منها وإن كان لاحدهما منها (١٦٩) ما يجزمها خمسة أوسق ولا لأخر ما يجذر أربعة أوسق أو أقل من ذلك في

ارض واحدة كانت
الصدقة على صاحب
الخمس الاوسق وليس على
الذى جذا اربعة اوسق
او اقل منها صدقة وكذلك
لعمل في الشركاء كلهم
في كل زرع من الحبوب
كلها يعصداو النخل يجذ
او الكرم يقطف فانه اذا
كان كل رجل منهم يجذ من
التمر او يقطف من
الزبيب خمسة اوسق او
يعصد من الخنطة خمسة
اوسق فعليه فيه الزكاة
ومن كان حقه اقل من
خسة اوسق فلا صدقة
عليه وانما يجب الصدقة
على من بلغ جذاذه او
قطافه او حماده خمسة
اوسق وقال مالك السنة
عندنا ان كل ما خرجت
زكاته من هذه الاصناف
كلها الخنطة والتمر والزبيب
والحبوب كلها ثم أمسكه
صاحبه بعد ان أدى صدقته
سنتين ثم باعه انه ليس عليه
في ثمنه زكاة حتى يحول
على ثمنه الحول من يوم باعه
اذا كان أصل تلك
الاصناف من فائدة او
غيرها وان لم يكن للتجارة

والرجل يأخذ منها اثنين بواحد يداييد ولا يؤخذ من الخنطة اثنان بواحد يداييد قليل له فان الذهب والورق يجمعان في الصدقة وقد يؤخذ بالدينار أضعافه في العدد من الورق يداييد **ش** وهذا كما قال ولذلك قال أصحابنا انه لم يختلف قوله في الزكاة ان القطن صنف واحد يضاف مضاه الى بعض في الزكاة وانها مع ذلك في البيوع أصناف يجوز التفاضل فيها ففرق بينها فالمحقق عليه من مذهب مالك أن الورق يجمع الى الذهب في الزكاة وهي في البيوع صنفان يجوز التفاضل فيما فعلى هذا يجوز أن يجمع في الزكاة ما يجوز التفاضل فيه وامامنا يحرم التفاضل فيه فيجب أن يجمع في الزكاة وقد أشار القاضي أبو محمد فيما تقدم الى ذلك فيصعب على هذا أن تكون المنافع المعتبرة في الجنس انصرم التفاضل عند المنافع المعتبرة في الجنس للجمع في الزكاة **ص** قال مالك في النخل تكون بين الرجلين فيجدان منها ثمانية أوسق من التمر انه لا صدقة عليهم ما منها وانه ان كان لاحدهما منها ما يبعد منه خمسة أوسق وللاخر ما يبعد أربعة أوسق أو أقل من ذلك في أرض واحدة كانت الصدقة على صاحب الخمسة الاوسق وليس على الذي جدار اربعة أوسق أو أقل منها صدقة **ح** قال مالك وكذلك العمل في الشركاء كلهم في كل زرع من الحبوب كلها يحصد والنخل يجعد أو الكرم يقطف فانه اذا كان كل رجل منهم يجعد من التمر أو يقطف من الزبيب خمسة أوسق أو يحصد من الخنطة خمسة أوسق فعليه فيه الزكاة ومن كان حقه أقل من خمسة أوسق فلا صدقة عليه وانما تجب الصدقة على من بلغ جذاذه أو قطافه أو حصاده خمسة أوسق **ش** وهذا كما قال ان الزكوات مبنية على ان من بلغ مملكة النصاب وجب عليه الزكاة ومن قصر ملكه عن النصاب فلا زكاة عليه ولا ينظر الى الجملة اذا افرقت في الملك كما لا ينظر الى افرقتها اذا اجتمعت في الملك فاذا جدر رجلان ثمانية أوسق فان كانت بينهما ما على السواء فلا زكاة على واحد منهما لانهم يجعد احدهما خمسة أوسق وهي النصاب ولو كان لاحدهما خمسة أوسق وللاخر ثلاثة لكانت الزكاة على صاحب الخمسة أوسق عن الخمسة أوسق ولم يجب على صاحب الثلاثة شيء لما ذكرناه وان كان لرجل خمسة أوسق يجدها في بلاد مختلفة متباعدة لجمعت عليه وأدى الزكاة عنها فانما الاعتبار في ذلك بالملك دون الاجتماع والافراق **ص** قال مالك السنة عندنا ان كل ما اخرجت زكاته من هذه الاصناف كلها الخنطة والتمر والزبيب والحبوب كلها ثم امسكه صاحبه بعد ان أدى صدقته سنين ثم باعه انه ليس عليه في ثمنه زكاة حتى يحول على ثمنه الحول من يوم باعه اذا كان اصل تلك الاصناف من فائدة او غيرها وانه لم يكن للتجارة وانما ذلك بمنزلة الطعام والحبوب والعروض يفيدها الرجل ثم يمسكها سنين ثم يبيعها بذهب أو ورق فلا يكون عليه في ثمنها زكاة حتى يحول عليها الحول من يوم باعها فان كان اصل تلك العروض للتجارة فعلى صاحبها فيها الزكاة حتى يبيعها اذا كان قد حبسها سنة من يوم رضى المال الذي ابتاعها به **ش** وهذا كما قال ان ما اخرجت زكاته من الحبوب والثمار ثم باعه صاحبه بعد سنين انه لا زكاة عليه في ثمنه حتى يحول عليه الحول بعد قبضه وهو الذي يريد بقوله ثم باعه لانه لو باعه واقام المال غائبا عنه أو ما قبل ان يقبضه لا يستأف به حولا وانما اطلق

(٢٢ - منتقى - في) وانما ذلك بمنزلة الطعام والحبوب والعروض يفيدها الرجل ثم يسكها سنين ثم يبيعها بذهب أو ورق فلا يكون عليه في ثمنها زكاة حتى يحول عليها الحول من يوم باعها فان كان أصل تلك العروض للمتجاء ففعل صاحبها الزكاة حتى يبيعها اذا كان قد حبسها سنة من يوم زكى المال الذي ابتاعها به

اللفظ على غالب احوال الناس في البيع لأنه مفارق للقبض
 (فصل) ثم قال وهذا اذا كان اصل تلك الاصناف من فائدة او غيرها لم تكن للتجارة ومعنى ذلك
 ان هذه الحبوب والثمار لا يخلو ان تكون للفقيرة او للتجارة فان كانت للفقيرة فهو الذي ذكره
 وأراد بقوله اذا كانت من فائدة يريد كالميراث والهبة او غلة حائطه وزرع أرضه واما ان كانت
 للتجارة فأما الثمار فلا يتصور ذلك فيها الا ان تشتري بأعيانها للتجارة بعد ان بدأ صلاحها فهذه قد
 وجبت الزكاة فيها على بائعها واما ان ابتاعها قبل بدو صلاحها فهي على وجه التبع للأرض (مسئلة)
 وأما الحبوب فان كانت للتجارة زكيت زكاة الزرع ثم زكى ثمن ما يبيع منه بعد حوله من يوم
 الحصاد والاعتبار في كونها للتجارة ثلاثة معان الحنطة المزروعة والأرض المزروعة فيها والزراعة
 فان كانت هذه المعاني الثلاثة للتجارة فلا خلاف في المذهب أن حكم الحب حكم التجارة وان لم يكن
 شيء منها للتجارة ولم يتعلق به حكم التجارة الا بعد أن يحول على ثمنه الحول من يوم يقبضه على ما تقدم
 من قول مالك رحمه الله (مسئلة) وان كانت الأرض للفقيرة واشترى البذر للتجارة وزرع يريد
 التجارة في المدونة ان كانت الأرض له فزرعها للتجارة فانه لا يزكى ثمن الحنطة حتى يحول عليه
 الحول من يوم قبضه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى حكم الأرض اذا اشترى
 للتجارة لانها اذا اشترى للتجارة فالتجارة متعلقة برقبتهادون منافعتها واذا اشترى للتجارة
 فالتجارة متعلقة بمنافعتها (مسئلة) واذا كانت الحنطة للفقيرة والأرض والزراعة للتجارة فقد رأيت
 لبعض المتأخرين من المغاربة فيمن اشترى حنطة للفقيرة والأرض والزراعة للتجارة انه لا يجري فيها
 حكم الزكاة حتى ينض الثمن لان ما كان للفقيرة من العروض لا يجري فيها حكم التجارة بالنية * قال
 القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا لا يصح على قول اشهب فان كان للفقيرة يعود الى التجارة
 بمجرد النية فيما ملكه بالبيع وما ملكه بالميراث يحتمل وجهين قد تقدم ذكرهما وما لم يبق قول
 ابن القاسم فيصحت وجهين أحدهما جريان الزكاة فيها لان الزراعة عمل والثاني لا تجرى فيها الزكاة
 لان الزراعة ليست بعمل للتجارة وانما هي عمل لزكاة الحب دون زكاة الثمن (مسئلة) فان
 كانت الأرض للتجارة والحنطة للتجارة وزرعها للفقيرة فلم أر فيها نصا لاحتسابها والذي يقتضيه
 المذهب انه لا زكاة في ثمنه حتى يحول الحول من يوم قبضه فعلى هذا يجري أمر المعاني الثلاثة متى
 يكون واحدا منها للفقيرة منع جريان زكاة العين في الحنطة وهو ظاهر ما في المونة والذي يقتضيه
 قول أصحابنا المتقدم ذكرهم وبالله التوفيق (فرع) فان فلنا بوجوب الزكاة بالبيع بعد
 الحول فان لم يبيع بعد الحول وكان متخرا فلا زكاة فيه حتى يبيعه بعد الحول وان كان مديرا فانه يقوم
 حنطة اذا كمل لها حول من يوم زكى الزرع قاله ابن القاسم في المونة ووجه ذلك أن زكاة
 الزرع أملك بالحنطة عند الحصاد من زكاة التجارة كالماشية فيجب عند الحصاد اخراج زكاة
 الزرع منه وزكاة الزرع لا تتكرر ولما كان للتجارة في هذا الحب تأثير ولم يمكن ان يجمع
 زكاته في عام واحد ولاهما العين والثانية للقيمة لزم أن يستأف حول من يوم الحصاد فاذا كمل
 قوتهم مع سائر ماله وأدى زكاته والله أعلم وحكم

﴿ مال زكاة فيه من
 القواكه والغضب
 والبقول ﴾
 * قال مالك السنة التي
 لا اختلاف فيها عندنا
 والذي سمعت من أهل
 العلم انه ليس في شيء

﴿ مال زكاة فيه من القواكه والغضب والبقول ﴾

ص * قال مالك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي سمعت من أهل العلم انه ليس في شيء

من الفوا كه كلها صدقة الزمان والفرسك والتين وما أشبه ذلك وما لم يشبهه اذا كان من الفوا كه قال ولا في القضب ولا في البقول كلها صدقة ولا في أثمانها اذا بيعت صدقة حتى يحول على أثمانها الحول من يوم بيعها ويقبض صاحبها ثمها وهو نصاب **ش** وهذا كما قال انه لا اختلاف عند أهل المدينة فيما ذكره انه لا زكاة في شيء من الثوا كه مما ذكر من ذلك وما لم يسمعه وأضاف مالك رحمه الله التين الى جبلتها لا تملك بكن ببلده وانما كان ستممل عندهم على معنى التثنية لا على معنى القوت وقال عبد الملك ابن حبيب الزكاة واجبة في كل ثمرة لشجرة ذات ساق سواء كان مما يدخر كالجوز والفسق أو لا يدخر كإرمان والفرسك **و** به قال أبو حنيفة والدليل على ما قوله ان هذا ليس بمقتات مدخر فلم تجب فيه الزكاة كالحش **ف** اما التين فانه عندنا بالاندلس قوت وقد أحقه مالك بما لا زكاة فيه ويحفل صله في ذلك القولين أحدهما انه لا زكاة فيه لان الزكاة انما تخرج من ثمرات كان يقات بالمدينة ولم يكن التين يقات بها فلم يتعالى به حكم الزكاة وان تعلق بالزبيب وانحرما كانا مقتاتين بها والثاني أن حكم الزكاة متعلق بالتين قياسا على الزبيب وانحرما لم يكن التين مقتاتا بالمدينة قال ابن نافع ولي عن مالك لحق العلماء بالحنطة والشعير ما شبه ذلك من الحبوب فكان الارز بالعراف أكرم من البر والذرة بآمين أكثر

م ما جاء في صدقة اريقق واخيل والعسل **ش**

ح حدثني يعقوب عن مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عراك ابن مالك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة **و** حدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار ان أهل الشام قالوا لابي عبيدة بن الجراح خذ من خيلنا ورقيقنا صدقة فأبى ثم كتب الى عمر بن الخطاب فأبى عمر ثم كلوه أيضا فكتب الى عمر فكتب اليه عمر ان احبوا نخذهما منهم واردها عليهم وارزق رقيقهم قال مالك معنى قوله رحمه الله واردها عليهم يقول على فقرائهم

من الفوا كه كلها صدقة الزمان والفرسك والتين وما أشبه ذلك وما لم يشبهه اذا كان من الفوا كه قال ولا في القضب ولا في البقول كلها صدقة ولا في أثمانها اذا بيعت صدقة حتى يحول على أثمانها الحول من يوم بيعها ويقبض صاحبها ثمها وهو نصاب **ش** وهذا كما قال انه لا اختلاف عند أهل المدينة فيما ذكره انه لا زكاة في شيء من الثوا كه مما ذكر من ذلك وما لم يسمعه وأضاف مالك رحمه الله التين الى جبلتها لا تملك بكن ببلده وانما كان ستممل عندهم على معنى التثنية لا على معنى القوت وقال عبد الملك ابن حبيب الزكاة واجبة في كل ثمرة لشجرة ذات ساق سواء كان مما يدخر كالجوز والفسق أو لا يدخر كإرمان والفرسك **و** به قال أبو حنيفة والدليل على ما قوله ان هذا ليس بمقتات مدخر فلم تجب فيه الزكاة كالحش **ف** اما التين فانه عندنا بالاندلس قوت وقد أحقه مالك بما لا زكاة فيه ويحفل صله في ذلك القولين أحدهما انه لا زكاة فيه لان الزكاة انما تخرج من ثمرات كان يقات بالمدينة ولم يكن التين يقات بها فلم يتعالى به حكم الزكاة وان تعلق بالزبيب وانحرما كانا مقتاتين بها والثاني أن حكم الزكاة متعلق بالتين قياسا على الزبيب وانحرما لم يكن التين مقتاتا بالمدينة قال ابن نافع ولي عن مالك لحق العلماء بالحنطة والشعير ما شبه ذلك من الحبوب فكان الارز بالعراف أكرم من البر والذرة بآمين أكثر

(فصل) وقوله وليس في القضب ولا في البقول كلها صدقة هذا قول مالك والشافعي وجميع أصحابهما وقال أبو حنيفة في جميع البقول الزكاة الا القضب والحشيش والخطب والدليل على ما قوله ان الخضر كانت بالمدينة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بحيث لا يتحقق ذلك عليه ولم ينقل اليئ أنه أمر باخراج شيء منها ولان احدا أخذ منها زكاة ولو كان ذلك لتقل كما نقل زكاة سائر ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم فثبت انه لا زكاة فيها ودليلنا من جهة القياس انه ثبت لا يقتات فلم تجب فيه الزكاة كالحشيش والقضب

م ما جاء في صدقة اريقق واخيل والعسل **ش**

ص **ح** مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار وعن عراك ابن مالك عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة **ش** قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة يقتضي نفى كل صدقة في هذا الجنس الاما دل الدليل عليه ولا خلاف انه ليس في رقاب العبيد صدقة وذبح مالك والشافعي الى انه لا صدقة في رقاب اخيل وقال أبو حنيفة تركى اناء الخيل اذا انفردت ولا تركى ذكورها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ومن قال بقوله هذا الحديث وهو قوله ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وهذا نفى والنفي على الاطلاق يقتضي الاستغراق ودليلنا من جهة القياس ان هذا حيوان لا تجب في ذكوره الزكاة اذا انفردت فلا تجب فيها مع الاناث كالبعال والحبر عكسه الابل والبقر

ص **ح** مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار ان أهل الشام قالوا لابي عبيدة بن الجراح خذ من خيلنا ورقيقنا صدقة فأبى ثم كتب الى عمر بن الخطاب فأبى عمر ثم كلوه أيضا فكتب الى عمر فكتب اليه عمر ان احبوا نخذهما منهم واردها عليهم وارزق رقيقهم قال مالك معنى قوله رحمه الله واردها عليهم يقول على فقرائهم **ش** قوله فأبى عليهم أي أبو عبيدة بن الجراح دليل على انه مودة محبة للنبي صلى الله عليه وسلم لم يره أخذ من الخيل ولا من الرقيق شيئا ولذلك امتنع أن يأخذ من هذين الصنفين

ولم يمنع أن يأخذ من سائر المواسي ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم يأخذ من الخيل شيئاً لما خفي ذلك على أبي عبيدة ومثله من كان يلزم النبي صلى الله عليه وسلم كما لا يخفى عليه أخذ من سائر المواشي ثم كتب أبو عبيدة في ذلك إلى عمر بن الخطاب فوافق قوله قول عمر بن الخطاب هذا وعمر من كان يخرج النبي صلى الله عليه وسلم في أخذ الصدقات ولم يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من الخيل شيئاً ولو كان فيها شيء لأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه كما أمره بأخذ من سائر المواسي

(فصل) وقوله ثم كلوه ايضاً يريدان أهل الشام الخوافي ذلك إلى أبي عبيدة بن الجراح وكلوه بعد أن أبي لهم وبعدها إلى عمر بن الخطاب فكتب عمر إليه خذ منهم أن أحبوا يريدان هذا تطوع منهم ومن تطوع بشئ أخذ منه سواء كان مما تجب فيه الصدقة أو من غيره وقوله وارددوا عليهم يريد على فقرائهم وموله وارزق رقيقهم بمقتضى أن يريد به أن يجري رقيقهم رزقاً لكونهم في غير من نعور المسلمين يستعان بهم في الحرب وليس لهم سهم فترتقون بارزق ويحتمل أن يريد بذلك أن هذا مكافأة لهم على تطوعهم بالصدقة من رقيقهم ص **مالك** عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم أنه قال جاء كتاب من عمر بن عبد العزيز إلى أبي وهو يعني أن لا يأخذ من العسل ولا من الخيل صدقة **وحدثني عن مالك بن عبد الله بن دينار** أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودلى في الخيل من صدقة **جزية أهل الكتاب والمجوس** **حدثني يحيى عن مالك** عن ابن شهاب قال لفتى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وأن عمر بن الخطاب أخذها من مجوس فارس وأن عثمان بن عفان أخذها من البربر **ش** قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين يأتى بجزيتها وأهل الكفر على ضربين أهل كتاب وهم اليهود والنصارى وغير أهل كتاب وهم المجوس وعبدة الأوثان وكل من ليس له كتاب فلا خلاف في جواز إقرارهم على الجزية وربما كانوا أو عجماء والأصل في ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يعرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (مسئلة) فأما المجوس فإنه يسمن بهم سنة أهل الكتاب في أخذ الجزية منهم وليسوا عند أهل كتاب وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قول الشافعي وله قول آخر أنهم أهل كتاب قال المروزي من أصحابه وفائدة القولين

جزية أهل الكتاب

ص **مالك** عن ابن شهاب قال لفتى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وأن عمر بن الخطاب أخذها من مجوس فارس وأن عثمان بن عفان أخذها من البربر **ش** قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين يأتى بجزيتها وأهل الكفر على ضربين أهل كتاب وهم اليهود والنصارى وغير أهل كتاب وهم المجوس وعبدة الأوثان وكل من ليس له كتاب فلا خلاف في جواز إقرارهم على الجزية وربما كانوا أو عجماء والأصل في ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يعرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (مسئلة) فأما المجوس فإنه يسمن بهم سنة أهل الكتاب في أخذ الجزية منهم وليسوا عند أهل كتاب وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قول الشافعي وله قول آخر أنهم أهل كتاب قال المروزي من أصحابه وفائدة القولين

وحدثني عن مالك بن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم أنه قال جاء كتاب من عمر بن عبد العزيز إلى أبي وهو يعني أن لا يأخذ من العسل ولا من الخيل صدقة **وحدثني عن مالك بن عبد الله بن دينار** أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال ودلى في الخيل من صدقة **جزية أهل الكتاب والمجوس**

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب قال لفتى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وأن عمر بن الخطاب أخذها من مجوس فارس وأن عثمان بن عفان أخذها من البربر

اننا اذا قلنا انهم ليسوا بأهل كتاب لم نحل منا كتبهم ولا ذبايحهم واذا قلنا انهم أهل كتاب حلت
 منا كتبهم وأكل ذبايحهم وأسكر ذلك أكثر أصحاب الشافعي وقالوا ان مذهب الشافعي أن لا تجوز
 منا كتبهم ولا ذبايحهم بوجه والدليل على ما نقول بانهم ليسوا أهل كتاب قوله تعالى انما انزل
 الكتاب على طائفتين من قبلنا وان كنا عن دراستهم لغافلين ودليلنا من جهة السنة الحديث
 الذي يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى قول النبي صلى الله عليه وسلم سنوهم سنة أهل الكتاب
 ودليلنا من جهة القياس ان المجوس فرقة لا تجوز منا كتبهم ولا أكل ذبايحهم فلم يكن أهل الكتاب
 كعبد الأوثان (مسئلة) وأما عبدة الأوثان وغيرهم ممن ليس بأهل كتاب فانهم يقررون على
 الجزية هذا ظاهر مذهب مالك وقال عنه القاضي أبو الحسن يقررون على الجزية إلا قريش وقال
 الشافعي لا يقررون على الجزية بوجه وقال أبو حنيفة لا يقرنهم على الجزية إلا العجم دون العرب
 وبه قال ابن وهب من أصحابنا والدليل على ما نقوله ما روى ابن بري قال كان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم اذا أمر امرأ على سرية أو جيش وصله وقال له اذا استلقيت عدوا من المشركين فادعهم
 الى ثلاث فإيتهم ما أجابوك اليها قبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فاقبل منهم
 وكف عنهم ثم ادعهم الى أن يتحولوا من دارهم الى دار المهاجرين واخبرهم ان فعلوا ذلك فلم
 مال المهاجرين ولا يسلم ما على المهاجرين فانهم أبوا أن يتحولوا الى دار المهاجرين فاخبرهم انهم
 يكونون كما راب الاسلام يعرجي عليهم حكم الله كما يعرجي على المؤمنين ولا يكون لهم في النية ولا في
 الغنية شيء الا أن يجاهدوا مع المسلمين فانهم أبوا فاسألوهم اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم وكف
 عنهم فان أبوا فاستعن بالله وقتلهم ودليلنا من جهة القياس ان هؤلاء أهل دين يجوز استبقاؤهم
 بالاسترقاق فجاز استبقاؤهم بالجزية كأهل الكتاب ص مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن
 أبيه ان عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف
 أشهد لقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوهم سنة أهل الكتاب ثم قال ان
 عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم يريد من اقرارهم على دينهم واخذ
 الجزية منهم أو دعائهم الى الاسلام فان أبوا قتلوا عليه ولا تقبل منهم جزية وهذا من فقه عمر وورعه
 وتوقيه فانه كان اذا أراد الحكم شاور فيه أهل العلم ليقتوى في نفسه ما ظهر اليه بنص ينقل
 اليه أو موافقة منهم لرأيه وقول عبد الرحمن بن عوف أشهد لقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يقول سنوهم سنة أهل الكتاب فتوى له بما عندهم من العلم في ذلك وأسندته الى النبي صلى الله عليه
 وسلم لتسكن اليه نفس المستفتي ولا يقال باجتهاد ولا رأى ولو أخبر بذلك عن رأيه لكان لعمر
 وغيره أن يقابل به رأيه أو يعارضه باجتهاده وفي هذا دليل انهم ليسوا من أهل الكتاب ووجه الدليل
 انه أضاف الكتاب الى غيرهم وأمر أن يسن بهم سنة أهل الكتاب فلو كانوا أهل كتاب لقالهم
 من أهل الكتاب ولم يقل سنوهم سنة أهل الكتاب ص مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر
 ابن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق
 أربعين درهما مع ذلك أرزاق المسامين وضيافة ثلاثة أيام ثم وقوله ضرب الجزية على أهل
 الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما يقتضي انه قدرها بهذا المقدار وذلك لما
 رآه من الاجتهاد والنظر للمسلمين واحتمال أحوال أهل الجزية وقد اختلف الناس في مقدار
 الجزية فالذي ذهب اليه مالك ان قدرها على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين

• وحدثنى عن مالك عن
 جعفر بن محمد بن علي عن
 أبيه أن عمر بن الخطاب
 ذكر المجوس فقال ما
 أدري كيف أصنع في أمرهم
 فقال عبد الرحمن بن عوف
 أشهد لسمعت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقول
 سنوهم سنة أهل الكتاب
 • وحدثنى عن مالك عن
 نافع عن أسلم مولى عمر بن
 الخطاب أن عمر بن الخطاب
 ضرب الجزية على أهل
 الذهب أربعة دنانير وعلى
 أهل الورق أربعين درهما
 مع ذلك أرزاق المسلمين
 وضيافة ثلاثة أيام

اياما فقال عمر تقطر بالابل فتششى مع جلتها وتهتدى بها فقال أسلم فكيف تأكل من الارض يريد
انها لا تبقى اذا لم تقدر على الأكل لاها لا تبصر مراعى الابل ولا تعلم به وهذا يدل على أن العمى أمر
حدث بها حية ثم لما رأى عمر من ارجعة أسلمه بأنها لا يمكن اقتناؤها ولا منفعة فيها الا للادب كل سأل
أمن نعم الصدقة هي ليعلم اختصاصها بالمساكين أو من نعم الجزية فيعلم ان أكلها جائز للاغنياء
والفقراء فلما قال هي من نعم الجزية علم أن من ارجعته اياه بأن لا منفعة فيها كان يدعوهم لأكل
أمثالها من نعم الجزية فاعتقد في أسلم رغبة في ذلك فقال أردتم والله أكلها فاستظهر أسلم ونعم الجزية
عليها وذلك مقتضى مخالفة ونعم الجزية لو سم الصدقة احتياطا من عمر ليصرف كل مال في وجهه

(فصل) وقوله وأمر عمر بها فتحررت وكان عنده صحاف تسع فلا يكون عنده فأكهة ولا طريفة الا
جعل منها في تلك الصحاف يقتضى انه قد كانت تكون عنده الطرائف والفواكه ويحتمل أن
يكون ذلك من أموال الجزية والاحباس وخراج الارضين وسائر الوجوه المباحة للاغنياء فكانه
أعد هذه الصحاف على عدة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ليتعاهدن بالفواكه والطرائف
ومراقة للنبي صلى الله عليه وسلم وحفظه في أهله بعده وكان عمر رضى الله عنه لاختصاص حفصة
به يجعل لها من آخر من يجعل لها منهن وان نقص بعض السهام عن المساواة جعل النقص في حفظها
طلب مرشات غيرها وعلم بأنها سترضى ذلك من فعله ولا تأسف من اثاره عليها اذ كان أباهما
ويجوز له التسط عليها وتيقن محبة فيها

(فصل) وقوله وأمر بما بقى من لحم تلك الجزور فضع فدعا إليه المهاجرين والأنصار يريد انه دعاهم
الى أكله استئلافا لهم وايناسا واسيا في مال الله تعالى وهي سنة الامام أن يجمع وجوه أصحابه
للأكل عنده وقد كان جعل لعثمان بن يسار بالكوفة في كل يوم نصف شاة لهذا المعنى وجعل
لصاحبه ربع شاة ربع شاة ص ممالك لا ارى أن تؤخذ النعم من أهل الجزية الا في
جزيرتهم ش وهذا كما قال ومعناه ان النعم لا تؤخذ منهم صدقة كما تؤخذ من المسلمين لانهم
لا زكاة عليهم في أموالهم وانما تؤخذ منهم النعم في جزيرتهم بقيتها وقد فر ذلك ابن وهب في جامعه
فقال وأخبرني مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه ان عمر بن الخطاب كان يؤتي بنعم كثيرة من نعم الابل
فيا أحدها في الجزية قال وذلك بالقيمة تكون جزيرته عشرة دنانير فتؤخذ بنت مخاض بكذا وكذا
وانة لبون بكذا وكذا فيكون ذلك بالقيمة وذلك ان الجزية انما تؤخذ منهم على وجه العوض
لاقامتهم في بلاد المسلمين والذب عنهم والحماية لهم والعين يتعذر عليهم أو على أكثرهم فكان يؤخذ
منهم على وجه الرفق بهم والتيسر عليهم وكذلك سائر العروض والنياب ص ممالك انه بلغه أن
عمر بن عبد العزيز كتب الى عماله أن يضعوا الجزية عن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون ش
قوله ان عمر بن عبد العزيز كتب الى عماله أن يضعوا الجزية عن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون
بمعة مل أن يريد به وضعها عنهم في المستقبل ويحتمل أن يريد به وضع ما بقي عليهم منها فلا يطلبون به
وهذا هو الاولى والأظهر لانه اذا احتمل اللفظ المعنيين حمل عليهم اذ لا تنافي بينهما ووجه آخر انه
لا يخفى على عامل عمر ولا غيره من الجهال ان من أسلم لم يثبت عليه جزية مستقبلية فحمل الكلام على
ذلك يبطل فائدة وحمله على ابطال ما بقي عليه من الجزية يقتضى فائدته ومثل هذا مما يمكن أن
يحتاج عمر الى أن يكتب به ويحتمل الناس على رأيه فيسه والى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة وقال
الشافعي لا يثبت عليه ما بقي من الجزية ويؤديه في حال اسلامه والدليل على ما نقوله قوله تعالى

قال مالك لا ارى أن تؤخذ
النعم من أهل الجزية
الا في جزيرتهم * وحدثنى
عن مالك انه بلغه ان عمر
ابن عبد العزيز كتب الى
عماله أن يضعوا الجزية
عن أسلم من أهل الجزية
حين يسلمون

قل للذين كفروا ان ينتهوا فغير لهم ما قد سلف ودليلنا من جهة القياس ان هذه عقوبة تقتض
بالرجال وتجب بالكفر فوجب ان تسقط بالاسلام وكذلك القتل (مسئلة) اذا ثبت الجزية على
الذي سقطت بموته وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تسقط بموته ودليلنا ان هذه عقوبة فوجب ان
تسقط بالموت كالحدود ص **قال مالك** مضت السنة ان لاجزية على نساء أهل الكتاب ولا على
صبيانهم وان الجزية لا تؤخذ الا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم **ش** وهذا كما قال ان الجزية لا تؤخذ
من النساء جملة والدليل على ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يصرمون
الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجه ذلك على ذلك ان الجزية انما توجه اخذها
على من وجبت مقاتلته والنساء لا يقاتلن ولا يقتلن اذا ظهر عليهن بالحارب وانما تجب الجزية على
الرجال لرفع السيف عنهم (مسئلة) وكذلك الصبيان لا تؤخذ منهم الجزية لان كل من لا يقتل اذا ظهر
عليه بالحاربة فانه لاجزية عليه كالنساء (مسئلة) ولا جزية على العبيد لانهم نوع من المال كالخيل والابل
فان اعتق العبد النصراني فلا يخلو ان يكون معتقه مسلما او ذميا فان كان مسلمانا فلا جزية عليه وان
اعتقه ذمي فقد توقف مالك في وجوب الجزية عليه **وقال** أشهب لاجزية عليه ووجهه انه قد كان له
المقام ببلاد المسلمين على التأييد فلم يلزمه جزية بالعتق كما لو اعتقه مسلم (مسئلة) ولا جزية على
الرهبان وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قول الشافعي وللشافعي قول آخر ان عليهم الجزية وهذا مبني
على أصليين أحدهما أن لاجزية على الفقير والراغب انما ترك له من المال اليسير فهو من جملة الفقراء
والثاني ان الراغب لا يقتل وهو محقون الدم من غير عقد كالمرأة (مسئلة) ومتى تؤخذ الجزية
من أهل الذمة قال أبو حنيفة تؤخذ في أول الحول حين تعقد لهم الذمة ثم بعد ذلك عند أول كل حول
وقال الشافعي تؤخذ من آخر الحول ولم أر لأصحابنا في ذلك نصا والذي يظهر من مقاصدهم انها تؤخذ
في آخر الحول وهو الصحيح ان شاء الله ذلك والدليل على ذلك انه حق يتعلق وجوبه بالحول فوجب
أن يؤخذ في آخر الحول كالزكاة (مسئلة) اذا اجتمعت على الذمي جزية سنتين أو أكثر
لم تتداخل في قول الشافعي وتتداخل في قول أبي حنيفة وتجب عليه جزية سنة واحدة والظاهر من
مذهب مالك انه ان كان فرمها أخذ منه للسنتين الماضية وان كان ذلك لعشر لم تتداخل ولم يبق في
ذمته ما يعجز عنه من السنين ورأيت هذا للقاضي أبي الحسن وهذا القول مبني على أن الفقير
لا جزية عليه ولا يتبقي في ذمته والله أعلم وأحكم ص **قال مالك** وليس على أهل الذمة ولا على
المجوس في تحيلهم ولا كرومهم ولا زروعهم ولا مواشيهم صدقة لان الصدقة انما وضعت على المسلمين
تطهر اهلهم وردا على فقرائهم ووضعت الجزية على أهل الكتاب صفار اهلهم فهم ما كانوا ببلد هم الذين
صالحوا عليه ليس عليهم شيء سوى الجزية في شيء من أموالهم الا أن يتجروا في بلاد المسلمين ويحتافوا
فيها فيؤخذ منهم العشر فيما يدرون من التجارات وذلك اهم انما وضعت عليهم الجزية وصالحوا عليها
على أن يقرروا ببلادهم ويقاتل عداوتهم فمن خرج منهم من بلاده الى غيرها يتجر فيها فعليه
العشر من يتجر منهم من أهل مصر الى الشام ومن أهل الشام الى العراق ومن أهل العراق الى المدينة أو
اليمين أو ما أشبه هذا من البلاد فعليه العشر **ش** وهذا كما قال انه لا صدقة على أهل الذمة بمجوسا
كانوا أو غيرهم في شيء من الاموال التي تؤخذ منها الصدقة وهي العين والحرث والماشية والدليل على
ذلك ما احتج به مالك رحمه الله من ان الزكاة طهرة للمسلمين وأهل الكفر ليسوا بمن يطهروا فانا فان
الزكاة تؤخذ من أغنياء المسلمين فتزد على فقرائهم وهذا سنة الزكاة ولو أخذت من أغنياء أهل

قال مالك مضت السنة
أن لاجزية على نساء أهل
الكتاب ولا على صبيانهم
وان الجزية لا تؤخذ الا
من الرجال الذين قد
بلغوا الحلم وليس على
أهل الذمة ولا على
المجوس في تحيلهم ولا
كرومهم ولا زروعهم ولا
مواشيهم صدقة لان الصدقة
انما وضعت على المسلمين
تطهر اهلهم وردا على فقرائهم
ووضعت الجزية على أهل
الكتاب صفار اهلهم فهم
ما كانوا ببلد هم الذين
صالحوا عليه ليس عليهم
شيء سوى الجزية في شيء
من أموالهم الا أن يتجروا
في بلاد المسلمين ويحتافوا
فيها فيؤخذ منهم العشر فيما
يدرون من التجارات
وذلك انهم انما وضعت
عليهم الجزية وصالحوا
عليها على أن يقرروا ببلادهم
ويقاتل عداوتهم فمن
خرج منهم من بلاده الى
غيرها يتجر فيها فعليه
العشر من يتجر منهم من
أهل مصر الى الشام ومن
أهل الشام الى العراق
ومن أهل العراق الى
المدينة أو اليمين أو ما أشبه
هذا من البلاد فعليه العشر

الذمة لم ترد على فقرائهم لانهم ليسوا بمحل للزكاة وليست الجزية كذلك فاشاء ان تؤخذ من أهل الكفر على وجه الصغار لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فليس فيها تطهير من أخذت منه وانما هي اذلال وصغار له ولانه ليس من شرطها أن ترد على فقراء من أخذت منه بل من شرطها أن تدفع الى من أصغر من أخذت منه فلما فارق الزكاة هذه الأوصاف كلها فارقها في محل وجوبها وكانت الجزية على أهل الذمة فليس عليهم شيء غيرها لانهم بها أحرزوا أموالهم ودماهم وأهلهم ما كانوا في بلد عقد ذمتهم وموضع استيطانهم (مسئلة) ولا يمنعون من التقلب في التجارات والتعرض للكسب بالعمل والتجارة والسائمة وغير ذلك من أنواع المكاسب لانه لم تعقد لهم الذمة الا على التصرف والتكسب ولا عشر عليهم ولا غيره ما كانوا في البلدان التي أقروا على المقام فيها وما كان في حكمه من البلاد لانهم لم يعاهدوا الا على أخذ الجزية فقط فلا يزداد عليها (مسئلة) والمراعاة في ذلك بالآفاق فمن كان من أهل الشام فتصرف في مدن الشام فلا شيء عليه وان تصرف الى غيرها من الآفاق كالخجاز ومصر والعراق فعليه العشر اذا خرج عنها يده من المال يبيع أو شراء أو صرف دراهم بذهب أو ذهب بدراهم فعليه عشر ذلك والاصل في ذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحضرة الصابية وموافقتهم ولم يخالف عليه أحد فثبت انه اجاع ولان عقد الذمة انما يوجب لهم التصرف والتكسب في بلاد اقامتهم ولم يوجب لهم تضيعة أموالهم في سائر آفاق المسلمين لانه ليس لهم فيها حق ثابت وانما يجب لهم فيها بعد الذمة تصرف مخصوص فاذا انما أموالهم بغير بلد ذمتهم أخذ منهم العشر كما يؤخذ من ورد علينا بالمان (مسئلة) فان لم يغير واما بأيديهم يبيع ولا شراء فقد قال ابن القاسم لا شيء عليهم وقال ابن حبيب يؤخذ منهم عشر ما وصلوا به وان لم يبيعوا ولم يشتروا وجه قول ابن القاسم انهم اذا لم يبيعوا ولم يشتروا ولم يحصل لهم أكثر من الامان وذلك ثابت لهم بعقد الذمة فلا شيء عليهم ووجه قول ابن حبيب ان التصرف قد حصل لهم في بلاد المسلمين وغير آفاقهم بالسفر وطلب النماء وذلك يوجب عليهم أخذ عشر ما وصلوا به كما لو باعوا نفسرا وانما ثبت لهم بعقد الذمة الامان في آفاقهم فأما طلب الزرع والتصرف في غيرها فلا الأداء العشر (مسئلة) فان أكرى شيئا من ابله الى المدينة وراجعا الى الشام فقال ابن القاسم يؤخذ منه عشر ما أكرى به من المدينة الى الشام ولا يؤخذ منه شيء مما أكرى به من الشام الى المدينة وقال أشهب وابن نافع لا يؤخذ منه شيء من ذلك وجه قول ابن القاسم ان هذا وجه من التضيعة على وجه المعاوضة حصلت له بغير أفضه فكان عليه عشره كالمعاوضة بالبيع ووجه قول أشهب أن العقد انما وقع بالشام وانما دخل للمدينة لا لبقاء حقه واستيثائه ووجه آخر وهو ان هذا غلبة فلم يجب عليهم عشرها كما لو أكرى نفسه في الخدمة (فرع) اختلف المغاربة من أصحابنا فيما يؤخذ من أهل الذمة اذا باعوا واشتروا بغير بلادهم فقال بعضهم ان كان ما صار اليهم ينقسم أخذ منهم عشره وان كان لا ينقسم أخذ منهم ثمن عشره وقال بعضهم يؤخذ منه القبة على كل حال وان كان مما ينقسم أو مما يكال أو يوزن وجه القول الاول ان العشر اذا انقسم أخذ من العين كعشر الزرع ووجه القول الثاني ان الاسواق تحول وتختلف فيجب أن يأخذ ما لا تحيله الاسواق ولانه عشر فوجب أن تؤخذ فيه القبة أصل ذلك ما لا ينقسم ص ولا صدقة على أهل الكتاب ولا المجوس في شيء من مواشيهم ولا ثمارهم ولا زروعهم مضت بذلك السنة ويقرون على دينهم ويكونون على ما كانوا عليه وان اختلفوا في العام الواحد مرارا الى بلاد المسلمين فعليه كذا اختلفوا العشر لان ذلك ليس

ولا صدقة على أهل الكتاب ولا المجوس في شيء من أموالهم ولا من مواشيهم ولا ثمارهم ولا زروعهم مضت بذلك السنة ويقرون على دينهم ويكونون على ما كانوا عليه وان اختلفوا في العام الواحد مرارا الى بلاد المسلمين فعليه كذا اختلفوا العشر لان ذلك ليس

مما صلحوا عليه ولا بما
شرط لهم وهذا الذي
أدركت عليه أهل العلم
ببلدنا

عشر أهل الذمة *
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سالم بن
عبد الله عن أبيه أن عمر
ابن الخطاب كان يأخذ من
النبط من الخنطة والزيت
نصف العشر يريد بذلك
أن يكثر الحبل إلى المدينة
ويأخذ من القطنية العشر
* وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن السائب
ابن يزيد أنه قال كنت
غلاما مع أعلام عبد الله بن
عتبة بن مسعود على سوق
المدينة في زمان عمر بن
الخطاب فكننا نأخذ من
النبط العشر * وحدثنى
عن مالك أنه سأل ابن
شهاب على أي وجه كان
يأخذ عمر بن الخطاب من
النبط العشر فقال ابن
شهاب كان ذلك يؤخذ
منهم في الجاهلية فالزمهم
ذلك عمر

عشر شراء الصدقة والعود
فيها *

حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن أبيه
أنه قال سمعت عمر بن
الخطاب وهو يقول جلت
على فرس عتيق

مما صلحوا عليه ولا بما شرط لهم وهذا الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا * ش وهذا كما قال
أن أهل الذمة يقررون على دينهم ويكونون من دينهم على ما كانوا عليه لا يمنعون من شيء منه في باطن
أمرهم وإنما يمنعون من اظهاره في المحافل والأسواق

(فصل) وقوله وإن اختلفوا في عام واحد مرارا إلى بلاد المسلمين فعليهم كلها اختلفوا العشر
يريد أن عليهم في كل سنة سفر وهافبا عوا واشترى وأعلى مذهب ابن القاسم أو وصلوا إلى مالكي مذهب
ابن حبيب أن يؤخذ منهم عشر ذلك وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يؤخذ منهم في العام إلا مرة واحدة
والدليل على ما أقوله أن الغرض قد حصل في السفرة النائية كما حصل في الأولى فإذا وجب عليهم
في الأولى فكذلك في الثانية.

عشر أهل الذمة *

ص * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من النبط
من الخنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحبل إلى المدينة ويأخذ من القطنية نصف
العشر * ش قوله كان يأخذ من النبط وهم كفار أهل الشام عقد لهم عقد الذمة إذا استحققت
فكانوا يختلفون إلى المدينة بالخنطة والزيت وغير ذلك من أقوات أهل الشام فكان عمر بن
الخطاب يخفف عنهم في الخنطة والزيت فيأخذ منهم فيها نصف العشر فيكثر حملهم لها إلى المدينة
فترخص بذلك الخنطة والزيت بالمدينة لانهم معظم القوت وكان يأخذ منهم من القطنية العشر كاملا
لان غلاء القطن لا يكاد يضر بالناس كثير ضرر ص * مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد
أنه قال كنت غلاما مع أعلام عبد الله بن عتبة بن مسعود على سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب
فكننا نأخذ من النبط العشر * ش هكذا رواه يحيى غلاما يريد بذلك شابا ورواه مطرف وأبو
مصعب كنت غلاما يريد أنه كان غلاما - إلى أخذ العشر من أهل الذمة القادمين من سائر الآفاق فأخبر
عما كان يأخذ هو وعبد الله بن عتبة بن مسعود من النبط وهو العشر وأضاف ذلك إلى زمن عمر بن
الخطاب لان ما كان يفعل فيه كان باجتماع الصحابة لمشورتهم فاذا لم يثبت فيه خلاف ولا ظهر فهو
اجماع وحجة يجب المصير اليها والعمل بها ص * مالك أنه سأل ابن شهاب على أي وجه كان يأخذ
عمر بن الخطاب من النبط العشر فقال ابن شهاب كان ذلك يؤخذ منهم في الجاهلية فالزمهم ذلك
عمر * ش قوله على أي وجه كان يأخذ عمر من النبط العشر سؤال عن وجه ذلك وحجته ودليل
جوازه فقال ابن شهاب ان ذلك كان يقبض منهم في الجاهلية فالزمهم ذلك عمر وابس في هذا أكثر
من الاخبار بالسبب وليس هذا اخبارا عن الحجة الموجبة والحجة في ذلك ما تقدم ذكره انهم انما
عاهدوا على التجارة وتنمية موالهم بما فاقهم التي استوطنوها فاذا طلبوا تنمية أموالهم بالتجارة
إلى غير ذلك من آفاق المسلمين كان عليهم في ذلك حق غير الجزية التي صلحوا عليها فهذا ان شاء
الله الوجه الذي له فعل هذا عمر لكنه اذا فعله عمر بمحضرة الصحابة ولم يخالفه في ذلك أحد ثبت أنه
اجماع وكان ذلك حجة قاطعة على صحة هذا الحكم وان لم يعلم وجهه وكما اجتمعت الصحابة على صحة
هذا الحكم كذلك اجتمعت على صحة تقرير ما يؤخذ منهم بالعشر وبالله التوفيق

عشر شراء الصدقة والعود فيها *

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول جلت على فرس عتيق

في سبيل الله تعالى وكان الرجل الذي هو عنده قد أضعاه فأردت أن اشتريه منه وظننت أنه بائعه
برخص فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تشتريه وإن أعطاك به درهم
واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه * ثم قوله حملت على فرس عتيق واحد العتاق
من الخيل وهي الكرام السابقة منها والجل عليها في سبيل الله على وجهين أحدهما أن يعلم من فيه
النجدة والفروسية فيهبه له ويمسكه إياه لما يعلم من نجدة ونكاية للعدو فهذا يملكه الموهوب له
ويتصرف فيه بما شاء من بيع وغيره والوجه الثاني وهو الاظهار أن يكون دفعه إلى من يعلم من حاله
مواظبة الجهاد في سبيل الله على سبيل النصيب له في هذا الوجه فهذا ليس للموهوب له أن يبيعه لانه
موقوف في هذا الوجه فليس له أن يبيعه مع السلامة وهذا مثل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
في الخبر المتقدم أن خالد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله تعالى وسيأتي بيان هذا في كتاب
الاوقاف والحبس إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وكان الرجل الذي هو عنده قد أضعاه يحتمل أمرين أحدهما أنه أضعاه من الاضاعة
بأن لم يحسن القيام عليه وبعده مثل هذا في استحباب النبي صلى الله عليه وسلم الآن يوجب هذا عذر
ويحذف أن يريد به صيره ضائعاً من الهزل لفرط مباشرة الجهاد ولا تعابه له في سبيل الله تعالى
(فصل) وقوله فأردت أن اشتريه منه وظننت أنه بائعه برخص يحتمل ثلاثة أوجه أحدها أنه كان
وعبه إياه فأراد أن يشتريه منه وأن يستخصه لضياعه ويحتمل أيضاً أن يكون حبساً فظن أن شراءه
جائز وبيع الذي كان في يده له مباح حتى منعه من ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أنه بلغ من
الضياع مبلغاً يعدم الانتفاع به في الوجه الذي حبسه فيه فرأى أن ذلك يبيح له شراءه (فرع) وضائع
الخيال الموقفة على وجهين أحدهما أن يرجي صلاحه والانتفاع به في الجهاد كالضعف والمرض المرجو
رده فهذا لا خلاف أن يستباح له بيعه الثاني الكلب والحرم والمرض الذي لا ترجى إفاقته فهذا
اختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم إذا عدم الانتفاع به في الوجه الذي وقف له ولم يرج برؤه جاز بيعه
ووضع ثمنه في ذلك الوجه وقال ابن الماجشون لا يجوز بيعه وسيأتي بيان ذلك في موضعه إن شاء الله
تعالى وجه قول مالك أنه لما عدم الانتفاع بعينه وأمكن الانتفاع بثمنه قل إليه لانه لا بد له منه ووجه
قول ابن الماجشون أنه مخرج على سبيل الحبس فلم يجز بيعه كالأصول الثابتة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه يريد أنه من القبح
والكراهية بمنزلة العائد في أكل ما فقداه بعد أن قبح وتغير عن حال الطعام إلى حال القيء وكذلك
المتصدق قد أخرج في صدقته أو ساء ماله وما يدنس فلا يرجعه إلى ملكه بعد أن تغير بصدقته
وتغير حال ماله لمعنى الفساد فيه فإن ذلك من أفعال الكلب وأخلاقه التي ينفرد بها ويكره من أجلها
وفي هذا خمسة أبواب * الباب الأول في وجه العطية * والباب الثاني في صفة العطية في نفسها
* والباب الثالث في صفة المعطى * والباب الرابع في صفة الارتجاع * والباب الخامس في حكم
الارتجاع

الباب الأول في وجه العطية *

أما وجه العطية فهو أن يعطى على وجه الصدقة الواجبة أو التطوع فهذا لا يجوز له اعتزاج صدقة
لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه وأما إن كانت
عطية على غير وجه الصدقة ففي الموازية في الذي يعمل على الفرس لا للسبيل ولا للسكنة لا بأس

في سبيل الله وكان الرجل
الذي هو عنده قد أضعاه
فأردت أن اشتريه منه
وظننت أنه بائعه برخص
فسألت عن ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فقال لا تشتريه وإن أعطاك
بدرهم واحد فإن العائد
في صدقته كالكلب يعود
في قيئه

أن يشتره ووجه ذلك أنها عطية لم يقصد بها القرية فجازله أن يملكها في المستقبل كما يجوز
اعتصار ما وهب لغير القرية وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في صدقته كالكلب
يعود في فيه فحمل على العود إلى ملك ما وهب على وجه القرية ومعنى الصدقة محمول على ارتجاع
ما وهب الاجنبي بغير عوض بدليل ما قدمناه

﴿ الباب الثاني في صفة العطية ﴾

أما صفة العطية فإنها إن كانت عينا يتلها مثل أن يتصدق بفرس أو عبد أو أصل أو ورق أو ما أشبه
ذلك فإنه لا يجوز له الرجوع فيه وفي العتية في أمرأة جعلت خلخالها في السبيل إن شفاها الله فلما
رأت أن تخرج قيمتها وتعبسها فكره ذلك قال سمعون لأنه من وجه الرجوع في الصدقة
(مسئلة) وأما أن أعطى غلة أو منفعة فقد قال ابن المواز في الذي يتصدق بغلة الأصل سنين أو حياة
المحبس عليه لا بأس أن يشتري ذلك المتصدق لم يختلف في هذا مالك وأصحابه إلا عبد الملك فإنه أباه
واحتج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجوع في الصدقة وأجاز ذلك لورثته وجه القول الأول
ما احتج به ابن المواز من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عمر أن يعود في صدقته وأرخص
لصاحب العربية أن يشتريها بخير صها وهي صدقة (فرع) ومن أسكنته أو أخذته فقد قال مالك
لا بأس أن يسد له ذلك بغيره إن رضيه ما لم تفسد عطيته ومن أعطى فرسه في السبيل لم يكن له أن
يبله ووجه ذلك ما تقدم

﴿ الباب الثالث في صفة المعطى ﴾

أما صفة المعطى فإن كان أجنبيا فلا يرجع المتصدق عليه فيما تصدق به عليه قال مالك في العتية
والموازية فلا يركبه ولو كان أمرا قريبا وقد ركب ابن عمر ناقة وهبها فصرع عنها فقال ما كنت
لا فعل مثل هذا كانه اعتقد أنه عوقب في ذلك قال القاضي أبو محمد لا بأس أن يركب الفرس الذي
جعلت في سبيل الله وأن يشرب من ألبان الغنم اليسير وما أشبه ذلك مما يقل قدره وجه قول
مالك أنه من الرجوع في الصدقة ووجه القول الثاني أن اليسير معفو عنه وغير مقصود بالارتجاع
ولذلك عفى عن اليسير في ترك حيازته من الصدقة إذا حيز لا أكثر (مسئلة) وإن كان المعطى ابنا
فقد قال في المدونة في الرجل يتصدق على ابنه الصغير في حجره بجارية فتبعها نفسه له أن يشتريها
ولا يجوز ذلك إذا تصدق بها على أجنبي قال عيسى عن ابن القاسم إنما رخص فيها لمكان الابن من
الاب ولو كان أجنبيا لم يجعل له أن يشتري صدقته وقال مالك من تصدق على ابنه بغيره لا بأس أن
يأكل من لحمها ويشرب من لبنها ويكنس من صوفها وإن تصدق عليه بمحاط جاز أن يأكل من ثمره
بخلاف الأجنبي وفي الموازية من رواية أشهب عن مالك لا يكنس من صوف الغنم ولا يشرب من
لبنها ووجه ذلك أن هذه صدقة بغير مال فلم يكن له تملكها كصدقته على الأجنبي (فرع) إذا قلنا
برواية ابن القاسم في الموازية أن الأم في ذلك بمنزلة الأب وقد تقدم من رواية ابن القاسم أن ذلك في
الابن الصغير وفي الموازية عن مالك أن ذلك في الابن الكبير دون الصغير وجه الرواية الأولى أن
للتصرف تأثيرا في الإباحة ولذلك أبيح للصبي من مال الصغير ما لم يبع له من مال غيره ووجه الرواية
الثانية أن الصغير لا يصح منه الأذن وأما الكبير فإنه يصح منه أن يأذن في ذلك

﴿ الباب الرابع في صفة الارتجاع ﴾

وأما صفة الارتجاع فإن عمدة المذهب أن كل ارتجاع يكون باختياره فإنه ممنوع منه كالابتاع لما روى

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تشتره وان أعطا كهدية منهم ومن جهة المعنى ان المنع انما يتعلق بما يكون باختيار الممنوع فاما ما يقع بغير اختياره فلا يصح النهي عنه وكذلك الصدقة ممن تصدق عليه بما تصدق به فلا تقبله ولا ترجعه بهبة ولا اجارة ولا عارية (مسئلة) وأما الميراث فلا بأس لمن عادت اليه صدقته بالميراث أن يستديم ملكها قاله القاضي أبو محمد وغيره قال أبو محمد ليس برافع في صدقته ولا منهم في ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعناه عندي انه لم يملكها وانما الشرع قضى له وعليه بذلك ولو أراد الامتناع من قبضها لاجبر على ذلك (مسئلة) ولو تصدق غاز على رجل بغيره ثم توافقا فخرج المصدق عليه نفقة من تلك الدراهم فقد قال مالك ليس هذا مما يبقى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في لحم بريرة هو عليها صدقة ولنا هدية قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي ان كل واحد من المترافقين لم يبيع شيئا من نفقته بنفقة الآخر وانما تشارك على ان يبقى كل واحد منهما على حصته ثم يبيع كل واحد منهما حقه كله ولم يكن هذا حكم بريرة مع النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان اللحم مما تصدق به على بريرة ثم لما أباحتها للنبي صلى الله عليه وسلم كان ذلك هدية منها اليه

(الباب الخامس في حكم الارتجاع)

أما حكم الارتجاع اذا وقع في الموازية قد أجاز بعض العلماء شراء الرجل صدقته وكرهه بعضهم فان نزل عندنا لم نفسخه وبهذا قال القاضي أبو محمد وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقال الشيخ أبو اسحاق يفسخ الشراء لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك والقولان يتخرجان من المذهب فقد حكى ابن المواز في المدير أو غير المدير يخرج في زكاته عرضا لا يجر به عند ابن القاسم ويجزئه عند أشهب اذا لم يعاب عن نفسه وبئس ما صنع وجه القول الاول معارضة المزكي بانه لا تنافي صحة الملك أصل ذلك اذا أخرج ورقا عن ذهب ووجه القول الثاني نهيه صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب ان يشتري صدقته والنهي يقتضي فساد المعنى عنه ومن جهة القياس ان النهي عن البيع اذا كان لحق الله اقتضى فساد كالبيع وقت صلاة الجمعة ص سئال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب حمل على فرس في سبيل الله فأراد ان يبتاعه فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تتبعه ولا تعد في صدقتك ش قوله لا تتبعه ولا تعد في صدقتك سمي الابتاع عودا امالانه يغيب فرأى ان ابتاعه نقض لتحبيسه فهو عوده فيه واما لانه تصدق به على وجه التحليل لمن تصدق به عليه فسمى الابتاع عودا لانه ازال ملكه عنه لله تعالى ثم يعيده الى ملكه وهذا ممنوع لان من زال ملكه عن شيء لله تعالى على وجه الصدقة فانه يجب ان لا يعود الى ملكه لانه من باب العود في الصدقة ص سئال مالك عن رجل تصدق بصدقة فوجدها مع غير الذي تصدق بها عليه تباع أي شترها فقال تركها أحب الي ش وهذا كما قال وذلك ان من تصدق بصدقة على رجل ثم وجدها بيد غيره فابتاعه إياها مكره لانه قد كان ازال ملكه عنها لله تعالى وهو مضارع للرجوع في الصدقة من هذا الوجه وبهذا قال ابن القاسم في المدونة وغيرها وفي المدنية من رواية ابن دينار عن مالك من تصدق بصدقة تطوع على آخر ثم وجدها عند غيره فان له ان يشتريها زاد في الموازية ولا يشتريها من المصدق عليه ولا بدس من يشتريها منه وجه القول الاول ما تقدم ووجه القول الثاني ان المصدق عليه بما سمحه في بعض الثمن لما تقدم من صدقته عليه والاجنب لا يتوقع ذلك منه غالبا ولو وجد ذلك منه لما كان في معنى الرجوع في الصدقة (مسئلة) وانما

وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
ان عمر بن الخطاب حل
على فرس في سبيل الله
فأراد ان يبتاعه فسأل عن
ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لا تتبعه ولا
تعد في صدقتك قال يعي
سئال مالك عن رجل
تصدق بصدقة فوجدها
مع غير الذي تصدق بها
عليه تباع أي شترها فقال
تركها أحب الي

يمنع من الرجوع فيما تصدق بها فاما غيره من الناس فلا بأس ان يشتريها ويقبلها ممن اهداها اليه وفي العتبية عن سحنون يجوز للرجل ان يشتري كسرا لسؤال قيل له وقد جاء الحديث انما هي اوساخ الناس فقال ألا ترى الى حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال هو صدقة على بريرة وهولنا منها هدية ومعنى هذا ان الرجوع فيها لا ية صور إلا من المتصدق فلذلك اختص المنع به واما غيره فليس يرجع فيها فلذلك لم يمنع منها

﴿ من تجب عليه زكاة الفطر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يخرج زكاة الفطر عن غلمان الذين بوادى القرى وبخير ﴾ ش قوله كان يخرج زكاة الفطر عن غلمان يريد انه كان يخرج عنهم زكاة الفطر لانهم في ملكه ونفقة واجب عليهم فزكاة واجبة عليهم عنهم والاصل في ذلك حديث ابي سعيد الخدري كنا نخرج إذا كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة عن كل صغير وكبير حر أو مملوك صاعا من طعام الحديث (مسئلة) وإذا كان العبد لواحد فلا خلاف في ذلك فان كان لجماعة فزكاة الفطر فيه واجبة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تجب فيه زكاة الفطر وكذلك اذا كان لاثنتين عبادان مشتركين والدليل على صحة ما ذهبنا اليه حديث ابي سعيد الخدري المتقدم وهو كنا نخرج إذا كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو مملوك صاعا من طعام وهذا عام في المشترك وغيره فيحمل على عمومهم ودليلنا من جهة القياس ان هذا من اهل الطهارة ومن هو له من اهل الفطرة واجد لها فوجب ان تكون زكاة فطره واجبة اصله اذا كان لواحد (فرع) وكيف يخرج عنه زكاة الفطر مالكا عن مالك في ذلك روايتان روى ابن القاسم انه يخرج كل واحد منهما عنه بقدر ملكه فيه وروى عنه ابن الماجشون يخرج كل واحد منهما عنه فطرة كاملة وجه رواية ابن القاسم أن الفطرة تابعة للنفقة فلما كانت النفقة بينهما فكذلك الفطرة ووجه رواية ابن الماجشون أن العبد محبوس في حق كل واحد منهما بدليل انه محبوس بسببه في أحكام الرق اذا انفرد ملكه لحقه منه فكانت عليه فطرة كاملة كما لو ملك جميعه (مسئلة) واذا ابتاع العامل العبيد بمال القراض فاختلف أصحابنا في اخراج زكاة الفطر عنهم فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك ان زكاة الفطر عنهم على رب المال يخرجها من ماله وقال أشهب وأصنغ يزكى عنهم من مال القراض ويكون ما بقى هو رأس المال روى ذلك عنهما ابن حبيب وقد روى أشهب عن مالك ورواه ابن المواز وسحنون عن أشهب ان زكاة الفطر عنهم تخرج من مال العامل ثم تكون مراعاة فان كان في المال ربح كان للعامل منها قدر حصته وقال ابن حبيب زكاة الفطر كالنفقة من الجلة وهو القياس لان زكاة الفطر عندنا تابعة للنفقة وجه رواية ابن القاسم ان رب المال يجب ان يخرج مما يده الزكاة لان مال القراض له فكانت عليه الزكاة ولا يملك العامل نصيبه من الربح الا بالقسمة ووجه رواية ابن حبيب عن أشهب ان ذلك لا يجوز لان زكوات الأموال ونفقاتها انما يحكيها أن تكون منها فهي وان كانت تلزم رب المال فواجب أن يخرج مما يده العامل لان رب المال اذا أخرجهما فهي زيادة في القراض بعد العمل فيه وذلك غير جائز ووجه رواية ابن المواز ان الزكاة واجبة على المال فاذا كان للعامل فيه حصة عليه من الزكاة قدر ذلك وهذا مبني على أن العامل يملك حصته من الربح بالظهور (مسئلة) فان كان

﴿ من تجب عليه زكاة

الفطر ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن نافع ان عبد الله بن عمر

كان يخرج زكاة الفطر

عن غلمان الذين بوادى

القرى وبخير

نصف العبد حر افعن مالك في ذلك ثلاث روايات روى ابن القاسم عنه ان على مالك النصف نصف
الفطرة ولا شيء على العبد في الباقي وروى عنه ان على العبد من الفطرة بقدر ما عتق عليه وبه قال
محمد بن مسلمة وروى عنه مطرف وابن الماجشون ان على من فيه بقية الرق جميع الفطرة ووجه
رواية ابن القاسم ان الفطرة زكاة والزكاة غير واجبة على من فيه بقية رفق فعلى من ملك منه بقدر
حصته وتسقط عن حصة الحر زكاة الفطر لما ذكره ووجه ما قاله محمد بن مسلمة ان الفطرة تابعة
لنفقة فلما قسمت النفقة على الجزبة والملك فكذلك الفطرة ووجه رواية مطرف انه محبوس في
حق من له فيه ملك باحكام ارق كلها وهذا من جانيها فوجب أن يلزمه جميع الصاع

(فصل) وقوله عن غلامه الذين كانوا يوادى القرى وبخير يريده ان كان يخرج عنهم زكاة
الفطر وان كانوا غيبا عن موضع استيطانهم بالمدينة وان يغيبهم عنه لا يسقط عنه فيهم زكاة الفطر
ص مالك ان احسن ما سمعت فيما يجب على ارجل من زكاة الفطر ان الرجل يؤدي ذلك
عن كل من يضمن نفقته ولا بد له من أن ينفق عليه وان رجل يؤدي عن مكاتبه ومدبره ورقيقه كلهم
غائبهم وشاهدتهم من كان منهم مسلما ومن كان منهم لغير تجارة أو لغير تجارة ومن لم يكن منهم مسلما فلا
زكاة عليه فيه ش وهذا كما قال ان احسن ما سمعت في وجوب زكاة الفطر ما ذهب اليه وهو
الذي قام الدليل عليه أن تجب عليه زكاة الفطر عن كل من تجب عليه نفقته وذلك على ضربين نفقة
ثابتة بالشرع ونفقة ثابتة بالعقد فأما النفقة الثابتة بالشرع من زكاته نفقته لزمته زكاة الفطر عنه
ونحن نبين حكم النفقة لبيان حكم الزكاة فيها فتجب على الرجل نفقة الولد الصغير المعسر ونفقة أبويه
المعسرين وعلى الزوج نفقة زوجته وعلى السيد نفقة رقيقه فأما الاولاد فلا يخلو أن يكونوا صغارا
أو كبارا فان كان الولد صغيرا فلا يخلو أن يكون موسرا أو معسرا فان كان موسرا فنفقته في ماله
وكذلك فطرته وقال محمد بن الحسن نفقته في ماله وفطرته في مال أبيه ودليلنا أن كل من لا يلزم الأب
الاتفاق عليه فانه لا يلزمه الفطرة عنه كالكبير (مسئلة) وان كان معسرا فالنفقة في مال أبيه
وكذلك الفطرة وان كان بالغاً فلا يخلو أن يكون موسرا أو معسرا فان كان موسرا فنفقته في ماله
وكذلك فطرته وان كان معسرا فلا يخلو أن يكون صحيحا أو زما فان كان صحيحا فنفقته عليه
وكذلك فطرته وان كان زما فلا يخلو أن تكون الزمان طرأت عليه بعد البلوغ أو قبل البلوغ فان
كانت بعد البلوغ فالنفقة عليه وكذلك الفطرة وان كان بلغ زما فنفقته على أبيه وكذلك فطرته
لان النفقة لم تسقط عنه بالبلوغ لان الزمان تمنع الا كنساب كالصغر وهذا أحد قول الشافعي وقال
أبو حنيفة يجب على الأب نفقة ولده الصغير ولا تجب عليه زكاة عن ولده البالغ زما والدليل على
ما نقوله ان هذا حق يجب فيه عن الصغير من ولده فيجاز أن يحمله عن الكبير منهم كالنفقة (مسئلة)
وأما نفقة الوالدين المعسرين فانها تلزم الولد وان كانا قوين على العمل وهذا اذا كانا زوجين فان
كان للاب زوج غير الام فقال جمهور أصحابنا ورووه عن مالك أن على الابن الغنى النفقة على الاب
وعلى زوجته وان كانت غير أمه وقال المخزومي لا ينفق على زوجة أبيه الا أن تكون أمه وقال ابن
القاسم لا ينفق من نساء أبيه الا على امرأة واحدة ومن خدماها الا على خادم واحدة وأما الام فان
زوجها غير أبيه فنفقته على الزوج فان أبى الزوج أن يسكنها الا بغير نفقة ورضيت الام بذلك لزم الابن
الاتفاق عليها لانه اذا أطلقها لزمته النفقة فلا فائدة له بذلك الا الاضرار بها والعصل لها وزكاة الفطر
في ذلك كله تابعة للنفقة وقال أبو حنيفة ليس على الابن أن يخرج زكاة الفطر والدليل على ما نقوله

وحدثني عن مالك ان
احسن ما سمعت فيما يجب
على الرجل من زكاة
الفطر أن الرجل يؤدي
ذلك عن كل من يضمن
نفقته ولا بد له من أن
ينفق عليه والرجل
يؤدي عن مكاتبه ومدبره
ورقيقه كلهم غائبهم
وشاهدتهم من كان منهم
مسلما ومن كان منهم
لغير تجارة أو لغير تجارة
لم يكن منهم مسلما فلا زكاة
عليه فيه

ان هنك من أهل الطهرة يؤمنونه من هو من أهل الفطرة ممن يجدها فكلن عليه أن يؤديها عنه كالابن الصغير المعسر مع الاب الفنى (مسئلة) وأما الزوجة فانه يجب على الزوج الانفاق عليها وزكاة الفطر عنها وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة والثورى لا يخرج زكاة الفطر عنها وذلك فى مالها ودليلنا انها من أهل الطهرة يؤمنها بالشرع من هو من أهل الفطرة واجدها فلهذا أخرجهما عنها أصله الامة (مسئلة) وعلى الزوج أن ينفق على خادمتها وذلك ان المرأة لا تغفل أن تكون ممن يخدم نفسها أو ممن لا تخدم نفسها فان كانت ممن يخدم نفسها فليس عليه اخداها وان كان لها خادم فنفقتها عليها وكذلك فطرتها وان كانت ممن لا تخدم نفسها فهو مخير بين ثلاثة أحوال أن يكبرى لها من يخدمها أو يشتري لها خادما يشغلها بخدمتها أو ينفق على خادمتها وقيل انه مخير بين أربعة أشياء ثلاثة تقدمت والرابع أن يخدمها بنفسه فان اختار النفقة على خادمتها كان عليه أن يؤدى عنها زكاة الفطر لانها تابعة للنفقة بالشرع وكذلك ان كانت ممن يخدمها أكثر من خادم واحدة (مسئلة) وأما الرقبة فلا يغفل أن يكون ملكه تاما وتصرفه فيه ماضيا نافذا أو يكون قد عقد فيهم عقدا يمنع ذلك فان لم يتقدم له فيهم عقد فقد تقدم كلاً منافيه بما يغنى وان كان له فيهم عقد يمنع ذلك فاحكامهم على ما تقتضيه تلك العقود والعقود فى ذلك الزهن والاجارة والتدبير والاستيلاء والعقود الى أجل والكتابة والاختام فاما الزهن فان زكاة الفطر فيه على مالكه الراهن له لانه تلزمه نفقته وكذلك الاجارة (مسئلة) وأما التدبير والاستيلاء والعقود الى أجل (١) (مسئلة) وأما الكتابة فعن مالك فى ذلك روايتان احدهما ان الزكاة على السيد والثانية لازكاة عليه وجه الرواية الاولى ان ملكه ثابت عليه وانما تزول يده بالكتابة وذلك لا يسقط عنه زكاة الفطر كالعبد الآبى ووجه الرواية الثانية ان هذا عقد يسقط النفقة عن السيد فوجب أن تسقط زكاة الفطر عنه كالعقود البتة (مسئلة) وأما الاختام فعلى ضربين أحدهما أن يكون مرجع الرقبة بعد الخدمة الى ملك والثانى أن يرجع الى حرية فان كان رجوعها الى رقب فاختلف أصحابنا فى ذلك فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم النفقة وزكاة الفطر على من له الخدمة وقال أشهب ورجع اليه ابن القاسم النفقة على من له الخدمة والزكاة على من له الرقبة وقال ابن الماجشون ان كانت الخدمة تطول فالنفقة والفطرة على من له الخدمة وان كانت قصيرة كالوجائب والاجارة فالنفقة والفطرة على من له الرقبة وقال سحنون طالبت مدة الخدمة أو قصرت النفقة والفطرة على من له مرجع الرقبة وجه القول الاول ان المنفعة خالصة للذى له الخدمة فلذلك كانت عليه النفقة لاننا لا نتمتع برجوعها الى غيره والزكاة مانعة للنفقة الثابتة بالشرع ووجه قول أشهب ان النفقة انما تجب على من له الخدمة بسبب الخدمة لانه لاحق له فى الرقبة وذلك لا يوجب زكاة الفطر كما لو أخذها منه واشترط النفقة ووجه قول ابن الماجشون ان الخدمة اليسيرة الغالب منها السلامة ورجوعها الى من له الرقبة فكانت النفقة والفطرة عليه لان النفقة انما تجب على من له الرقبة وان كانت الخدمة طويلة الاعوام الكثيرة فانها لا يقلب على الظن سلامتها ورجوعها اليه فكانت النفقة على من يتعجل منفعتها لان الظاهر أن الرقبة لا تزول عنه والفطرة تابعة للنفقة ووجه قول سحنون ان النفقة انما تجب على من له الرقبة بدليل ان من ابتاع رقبة كانت نفقتها عليه ومن ابتاع منفعتها لم يجب عليه ذلك فالنفقة تجب على من له الرقبة والزكاة تتبع لها فان يئس من رجوعها فليزل ملكه عنها بالعتق لتسقط عنه النفقة والزكاة (مسئلة) وان كان العبد يرجع الى حرية فقد قال مالك نفقته وفطرته على

(١) هنا يياض بالاصل
فليحذر

من له الخدمة ووجه ذلك انه محبوس في الرق بسببه دون غيره فأشبه العبد الذي يملك رقبته
(فصل) وقوله ومن كان منهم لتجارة يريدان العبد وان كان للتجارة ولزمه في قيمته زكاة العين
فان زكاة الفطر ثابتة في رقبته وبهذا قال الشافعي

(فصل) وقوله ومن لم يكن منهم مسلما فلا زكاة عليه فيه يريدان من كان من عبيده أو ممن تلزمه
نفقته غير مؤمن فانه لا فطرة عليه بسببه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه اخراج الفطرة عن
عبيده الكفار ودليلنا أن هذا ليس من أهل الطهارة فلم يجب اخراج زكاة الفطر عنه أصله الأب
الذي الكافر الفقير فانه ينفق عليه ولا يؤدي عنه الفطر ص **قال مالك في العبد الآبق ان**
سيده ان علم مكانه أو لم يعلم وكانت غيبته قريبة وهو يرجي حياته ورجعته فأنى أرى أن يزكى عنه
وان كان أباه قد طال ويثس منه فلا أرى أن يزكى عنه ش وهذا كما قال ان العبد الآبق على
ضربين منهم من ترجى أوبته ومنهم من لا ترجى فن رجيت أوبته فعليه أن يزكى عنه ومن يثس من
أوبته فلا شيء عليه لانه لا فائدة له في علمه بحياته وبه قال عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي في أحد
قوله وقال الأوزاعي ان كانت غيبته في بلاد الاسلام لزمته عنه الفطرة دليلنا ان هذا قديئس منه
فلم يلزم عنه زكاة الفطر كالذي صار في بلاد الحرب ص **قال مالك تجب زكاة الفطر على**
أهل البادية كما تجب على أهل القرى وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر
من رمضان على الناس على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين ش وهذا كما قال ان زكاة
الفطر تجب على أهل البادية وأهل الحاضرة وهم أهل القرى وجوباً سواء لما احتج به مالك من أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضها على كل حر أو عبد ولم يخص أهل حاضرة من غيرهم فوجب حمله
على عمومهم وهذا نص من مالك رحمه الله على قوله بصحة العموم واعتقاده الاحتجاج به وما ذكره
من وجوب الزكاة هو قول جميع الفقهاء الا ما يحكى عن الاصم وابن عليه انه ما قال لا يست بواجبة
والدليل على ما نقوله قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقال مالك ان زكاة الفطر داخلية
فيها وما قاله صحيح لان اللفظ يصح بتأوله لها وهو من ألفاظ العموم فيجب أن يحمل على هذه الزكاة
وغيرها الا ما خصه الدليل

﴿ مكيلة زكاة الفطر ﴾

ص **قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من**
رمضان على الناس صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين ش وقوله ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر على الناس يدل على وجوب هذه الزكاة خلافاً
لما يحكى عن ابن عليه والاصم لان معنى فرض ألزم فصدقة الفطر فريضة واجبة وقال أبو حنيفة هي
واجبة وليست بفريضة لان الفرض عندنا ما لا خلاف فيه والواجب فيه خلاف قال القاضي
أبو الحسن وهذا خلاف في عبارة ومع هذا الذي قاله أبو الحسن فان أبا حنيفة قد خالف أصله فجعل
زكاة الخيل وزكاة التجارة فريضة والخلاف فيها أظهر من الخلاف في هذه المسئلة وقوله على
الناس يقتضى الوجوب وال لزوم فان قيل معنى فرض زكاة الفطر قدرها فالجواب ان فرض في
هذا الحديث لا يصح أن يراد به الا أوجب لان على يقتضى الإيجاب وال لزوم ولا يجوز أن يكون
بمعنى عن لان الموجب عليه غير الموجب عنهم على انه قد ورد من طريق صحيح أمر رسول الله

* قال مالك في العبد
الآبق ان سيده ان علم
مكانه أو لم يعلم وكانت غيبته
قريبة وهو يرجي حياته
ورجعته فأنى أرى ان
يزكى عنه وان كان أباه
قد طال وأيس منه فلا
أرى أن يزكى عنه * قال
مالك تجب زكاة الفطر
على أهل البادية كما تجب
على أهل القرى وذلك
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فرض زكاة
الفطر من رمضان على
الناس على كل حر أو عبد
ذكر أو أنثى من المسلمين
﴿ مكيلة زكاة الفطر ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم فرض زكاة
الفطر من رمضان على
الناس صاعاً من شعير على
كل حر أو عبد ذكر أو أنثى
من المسلمين

صلى الله عليه وسلم وهذا يدل على انه لا يراد به قدر على اننا لو سلمنا ذلك وكان اللفظ يحتمل المعنيين لوجب أن يعمل عليهما اذ لا تنافي بينهما وقد اختلف قول مالك في زكاة الفطر في كتاب ابن سحنون من رواية ابن نافع عن مالك في قوله تعالى وآتوا الزكاة انما زكاة العين والحرث والماشية وزكاة الفطر وروى عنه ابن نافع ايضا انه سئل عن ذلك فقال في زكاة الاموال قيل له فزكاة الفطر فقال هي مما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرض وبه قال ابن كنانة فهي فرض على الوجهين وذلك يقتضى ان ما أوجبه صلى الله عليه وسلم ينطق عليه لفظ الفرض (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم الغنى فأما الفقير فان كان عنده ما يخرج منه زكاة الفطر دون مضرة تلحقه لم يخرجه وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يلزمه اخراجه حتى يكون له نصاب مال مائت درهم والدليل على ما نقوله الحديث المذكور فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الناس وهذا عام ودليلنا من جهة القياس ان هذا حق في المال لا يزداد بزيادة فلم يقتصر الى نصاب كالكفارة

(فصل) وقوله من رمضان اختلف أصحابنا في تأويل ذلك فقال بعضهم ان ابتداء الفطر من آخر أيام رمضان لانه في أول زمن من شوال وقال بعضهم هو الفطر يوم الفطر لانه هو الفطر من رمضان وهو الذي يخالف حكم الصوم فيه وأما الفطر في أول ليلة من شوال فانه ليس بفطر من رمضان لانه لا ينافي صوم ما بعده

(فصل) وقوله صاعا من تمر أو صاعا من شعيرد كر لما يجوز اخراجه في صدقة الفطر ولا خلاف في جواز اخراج التمر والشعير في زكاة الفطر وان المقدار المخرج منه هو صاع والصاع أربعة أمداد بمدا النبي صلى الله عليه وسلم وفيه رطل وثلاث أصداع خمسة أصداع رطل وثلاث هذا مذهب أهل المدينة واليه ذهب مالك والشافعى وقال أبو حنيفة المدر طلان والصاع بمائة أصداع والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك نقل أهل المدينة المتصل رواه خلفهم عن سلفهم وورثه أبناؤهم عن آبائهم ان هذا المدهو مد النبي صلى الله عليه وسلم وبهذا احتج مالك رحمه الله على أبي يوسف بحضرة الرشيد واستدعى أبناء المهاجرين والانصار فكل أنى بمدزعم انه أخذه عن أبيه أو عن عمه أو عن جاره مع اشارة الجمهور اليه واتفاقهم عليه اتفقا يوجب العلم ويقطع العذر كما لو أن رجلا دخل بلدا من بلاد المسلمين وسألهم عن مدهم الذى يتعاملون به اليوم والذى تعاملوا به منذ عام أو عامين وأشار اليه عدد كثير لوقع اليهم العلم الضرورى كما وقع لأبي يوسف ولذلك رجع عن موافقة أبي حنيفة بعلبة الظن الى موافقة مالك لما وقع له من العلم

(فصل) وقوله صاعا من شعيرد أو صاعا من تمر أو ههنا على قول جماعة أصحابنا لا يصح أن تكون للتخيير وانما هي للتقسيم ولو كانت للتخيير لا تقتضى أن يخرج الشعير من قوته غيره من التمر مع وجوده ولا يقول هذا أحد منهم فتقديره صاعا من تمر على من كان ذلك قوته أو صاعا من شعيرد على من كان ذلك قوته

(فصل) وقوله على كل حر أو عبد ذكرا أو أنثى ذهب أصحابنا الى ان على ههنا بمعنى عن وقد تقدم بيانه ويؤيد ذلك أنه قال على كل عبد والعبد لا يجب عليه شيء من ذلك وانما يجب على سيده عنده هذا الذى ذكره فقهاء الامصار وحكى عن داود انه لا يجب على أحد اخراج الفطرة عن عبده وانما يخرجها العبد عن نفسه قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندي وجها آخر وهو أن تكون على على معناها على قول من قال ان زكاة الفطر تجب على العبد ولكن يتحملها عنه السيد

وأما على قول من قال أنها تجب على السيد ابتداء فإنه أيضا يحتمل أن يطلق هذا اللفظ وإن كان الغرم يلزم السيد دون العبد ولذلك يقال يلزمك على كل دابة من دوابك درهم وعلى كل ناقة من إبلك بحارسها درهم

(فصل) وقوله من المسلمين يقتضى اختصاص هذا الحكم بالمسلمين لأنه قيد الحكم بهذه الصفة ولم يطلقه والأصل براءة الذمة فيجب استصحاب ذلك حتى يدل الدليل على اشتغالها بالشرع وعلى أن في الحديث ما يدل على اختصاص هذا الحكم بالمسلمين وانتفائه عن غيرهم وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى ما يخرج زكاة والزكاة إنما هي تطهير للمسلمين قال الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها فلا تعلق لها بالكفر لأنها لا تطهرهم ولا تزكّيهم فإن قيل إن التقييد بصفة الإسلام إنما حصل فيمن يجب عليه الزكاة لا فيمن يجب عنه ولذلك تكون طهرة وزكاة فالجواب أن التقييد ورد في الحديث بعد ذكر من يجب عليه ومن لا يجب فيجب أن تصرف إلى جميعهم ولو قلنا أنها تنصرف إلى جميعهم دون بعض لكان انصراف ذلك إلى من يجب عنه أولى لأنه أقرب مذكور إلى هذه الصفة والناس بين قائلين قائل يقول إن الصفات والتقييد والاستثناء ينصرف إلى جميع المذكور وطائفة تقول ينصرف ذلك إلى أقرب المذكور دون غيره ولا أحد يقول إنها تنصرف إلى أبعد المذكور دون أقرب وجواب ثان وهو أن من يجب عليه حجة لنا إذا اعتبر الإسلام فممن يجب عليه يلزم أن يعتبر فممن يخرج عنه لأنه أحد نوعي من يتعلق به وجوب الزكاة ص **﴿ مالك ﴾** عن زيد بن أسلم عن عياض بن عبد الله بن سعد بن أبي سرح العامري أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب وذلك بصاع النبي صلى الله عليه وسلم **﴿ ش ﴾** قوله كنا نخرج زكاة الفطر يلحق عندنا أهل العلم بالمسند وهو مذهب مالك والشافعي لأن الصعابي إذا أخبر بفعل من الشرع وأضاف ذلك إلى زمن النبي صلى الله عليه وسلم فالظاهر أنه أضافه إلى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وعلى أن هذا الحديث رواه داود بن قيس عن عياض بن عبد الله فقال كنا نخرج إذا كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر فذكره فصرح برفعه فإذا كان الأمر المضاف مما يظهر ويتبين ولا يخفى مثله على النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره وأقر عليه فإنه حجة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقر على المنكر وانخراج زكاة الفطر يكثر المخرجون لها والآخذون ويتكرر ذلك حتى لا يمكن أن يخفى أمرها عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بين أظهرهم فنبت أن الخبر حجة وأنه مسند

(فصل) وقوله صاعا من طعام والطعام في كلام العرب واقع على كل ما يتطعم ولكنه في عرف الاستعمال واقع على قوت الناس من البر وهذا يدل على أن إخراج البر في زكاة الفطر جائز وإلى هذا ذهب جماعة الفقهاء وقال بعض من لا يعتد بخلافه من أهل الظاهر لا يجزى إخراج البر في الزكاة وهذا خلاف لا يعتد به لأنه خلاف الإجماع والدليل على ما نقوله حديث أبي سعيد هكذا كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من زبيب أو صاعا من شعير والطعام إذا أطلق توجّه بعرف الاستعمال إلى البر يدل على ذلك أن القائل إذا ذهب بنا إلى سوق الطعام لا يفهم منه سوق الجزارين ولا سوق الزيت ولا سوق شيء من الأطعمة إلا البر فإن قيل هذا اللفظ يستعمل في الشعير على حسب ما يستعمل في البر فالجواب أن مثل هذا لا ينطلق على سوق الشعير إذا انفرد وإنما ينطلق على سوق القمح والشعير على سبيل التبعية للقمح وأما سوق الشعير إذا انفرد فإن هذا

وحدثني عن مالك
عن زيد بن أسلم عن
عياض بن عبد الله
ابن سعد بن أبي سرح
العامري أنه سمع أبا سعيد
الخدري يقول كنا نخرج
زكاة الفطر صاعا من
طعام أو صاعا من شعير
أو صاعا من تمر أو صاعا
من أقط أو صاعا من زبيب
وذلك بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم

الاسم لا ينطلق عليه ووجه ثان أنه قال صاع من طعام أو صاع من شعير فصريح أن المراد بالطعام غير الشعير كما بين أن المراد بالشعير غير ما يعده لك أو ردينه ما لفظ التقسيم أو التخيير ولا يقسم الشيء في نفسه كما لا يخبر بينه وبين نفسه فان قيل فقد روى حفص بن ميسرة هذا الحديث عن زيد بن أسلم فقال كنا نخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعاً من طعام قال أبو سعيد وكان طعامنا الشعير والزبيب والأقط والتمر إن ذلك كان قوتهم الغالب في ذلك الزمان ولا يدل على أن اسم الطعام ينطلق عليه (مسئلة) اذ اثبت ذلك فان زكاة الفطر تخرج من القوت وقد اختلفت الرواية عن مالك فيما يجزى أخرجهما عنه فقال مالك في المختصر يؤديها من كل ما تجب فيه الزكاة اذا كان ذلك من قوته وروى عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز تؤدي من تسعة أشياء القمح والشعير والسلت والأرز والدخن والذرة والزبيب والأقط والتمر زاد ابن حبيب العلس فجعلها عشرة وقال ان أخرج الدقيق بريعه أجزأه وكذلك الخبز وقال أشهب لا تجزى إلا أربعة التي في الحديث الشعير والتمر والزبيب والأقط إلا أن الشعير يدخل معه القمح والسلت لانهما جنس واحد وهذه معان تبين القول في جواز أخرجهما ثم تبين بعد ذلك صفة أخرجهما فأما القمح فقد تقدم الكلام فيه والشعير ثابت ذكره في حديث أبي سعيد وقد انفرد عبد العزيز بن أبي داود عن نافع عن ابن عمر بقوله كان الناس يخرجون عن صدقة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من شعير أو تمر أو سلت أو زبيب وليس السلست بمحفوظ في حديث نافع والذي يعول عليه في جواز أخرجه انه حب من جنس القمح تجزى فيه الزكاة كالشعير وأيضا فان القمح والسلت والشعير جنس واحد أفضله القمح وأوسطه السلست وأدونه الشعير فاذا كان يجزى أخرج الشعير وهو الأدون فبان يجزى أخرج القمح وهو الافضل والسلت وهو الاوسط أولى وأحرى (مسئلة) وأما العلس فقد قدمنا اختلاف أصحابنا في إلحاقه بالقمح والشعير والسلت والكلام في أخرجه في زكاة الفطر مبني على ذلك فان قلنا انه من جنس القمح والشعير ألحق به على معنى الجنس وان قلنا انه من غير جنسه ألحق به بالقياس (مسئلة) وأما التمر فلا خلاف في كونه مجزئاً وهو ثابت في حديث ابن عمر وفي حديث أبي سعيد وأما الزبيب فلا خلاف في جواز أخرجه بين فقهاء الامصار وحكى عن بعض المتأخرين المنع من ذلك وهو محجوج بالإجماع قبله والدليل على ما ذهب اليه الجمهور خبر أبي سعيد المتقدم وفيه أوصاعاً من زبيب ومن جهة القياس ان هذه ثمرة تجزى الزكاة في عينها وعند كمال ثمتها تقتات غالباً فجاز أخرجهما في زكاة الفطر (مسئلة) وأما الأقط فان أخرجه جائز وللشافعي في ذلك قولان أحدهما مثل قولنا والثاني انه لا يجزى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث أبي سعيد المتقدم وفيه أوصاع من أقط ودليلنا من جهة القياس ان معنى يجزى فيه الصاع يقتات غالباً يستفاد من أصل تجب في عينه الزكاة فجاز أخرجه في زكاة الفطر كالحبوب (مسئلة) وأما الارز والذرة والدخن فانه لا يجوز أخرجهما عند أشهب ويجزى عند مالك وجه قول مالك ما قدمناه من انه حب يقتات غالباً تجزى في عينه الزكاة يوم تمامه فجاز أخرجه في الزكاة كالقمح والشعير ووجه قول أشهب انها ليست من جنس المنصوص عليه فلم يجز أخرجهما كاللحم (مسئلة) وأما القطن والخص والعسل والجلبان فهل يجزى أخرج الفطرة منها أم لا قال مالك في المختصر يخرج من كل ما تجب فيه الزكاة اذا كان ذلك قوته وروى عنه ابن القاسم لا يخرج من القطن

قال ابن حبيب وان كان قوته وجه القول الاول ان هذا حب يقتات غالباً تجزئ في عينه الزكاة
فجاز اخراجه في زكاة الفطر كالقمح والشعير ووجه الاربعة الثانية ان هذه حبوب تستعمل غالباً
بمعنى التآدم واصلاح الاقوات فلم يجز اخراجها في زكاة الفطر كالابزار (مسئلة) وأما الدقيق فقد
قال مالك لا يجزئ اخراجه وقال ابن حبيب انما ذلك للربيع فاذا أخرج بمقدار ما يربيع القمح
أجزأ وقاله أصبغ ووجه قول مالك ان زكاة الفطر مقدرة ومقدار الربيع غير مقدّر فلو جوزنا
اخراج الدقيق بالربيع لخرجنا ما عن التقدير الذي فرضها النبي صلى الله عليه وسلم وأوجه الى
الحزر والتخمين الذي بنا في الزكاة ولما كان لا يطلق على ما يخرج اسم صاع والنبي صلى الله عليه
وسلم قد علق حكمها بهذا الاسم ووجه قول ابن حبيب أن يكون الصاع قد جرى في الحنطة ثم يطحن
بعد ذلك فان هذا لا يخرج عن التقدير الى الحزر والتخمين (مسئلة) وأما التين فقال مالك
لا يخرج في زكاة الفطر وقد ترجح فيه في المستخرجة وهذا على قوله ان الزكاة لا تجزئ فيه وان
الزكاة لا يتعلق به وذلك انه لم يره من الاقوات لما لم يكن ببلديات فيه قال القاضي أبو الوليد رضي
الله عنه والصواب عندي انه من الاقوات وان تجزئ فيه الزكاة والربيع يخرج في زكاة الفطر
من يتقوته والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذه الاقوات بعضها أرفع من بعض فعلى
أهل كل بلد أن يخرجوا من غالب قوتهم وأكثر ما يستعمل في جهتهم فان كان رجل يقتات بغير
ما يقتات به أهل بلده فينظر فان اقتات أفضل من قوتهم فالأفضل له أن يخرج من قوته فان أخرج من
قوة بلده أجزأه لانه هو الذي يلزمه وما زاد على قوت الناس فائما هو بمعنى الترفه والتفكه فليس عليه
اخراج وان كان يقتات دون قوت الناس فلا يخلو أن يكون ذلك من عسر أو بخل فان كان من
عسر لم يلزمه غير قوته لانه غير واجد لا كثر منه واخراج الزكاة يتعلق بالوجود لقوله تعالى لا يكف
الله نفساً الا ما آتاه فان كان يفعل ذلك لبخل لزمه أن يخرج زكاة الفطر من قوت الناس لان حق
الزكاة يتعلق بذلك فتصبره هو في نفسه لا يسقط عنكم الزكاة وقال ابن حبيب الحنطة والشعير
والسلت جنس واحد في أصل الحنطة وأخرج الشعير والسلت أجزأه وجه قول مالك ان هذه
زكاة فان تعلق بنوع لم يجزأ دون منه أصل ذلك من وجبت عليه زكاة حنطة لا يجزئ به أن يخرج
عنها حنطة رديئة ووجه قول ابن حبيب قال القاضي أبو محمد ظاهر الحديث صاعاً من تمر أو صاعاً
من شعير أو تمتضي التخير وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد فيه نظر لان ابن حبيب لا يجزئ التخير
من المذكور في الحديثين وانما يجزئ التخير بين القمح والشعير وهو مذكور في الحديث وبين
القمح والسلت وليس بمذكور في الحديث وأما التمر والاقط والزبيب المذكور ذلك في الحديث
مع الشعير فلا تری فيها التخير قال ابن حبيب وأما الستة الاصناف الباقية فليخرج من بدله فان
أخرج من عينه لم يجزئ ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يخرج في زكاة الفطر
الا التمر الامرة واحدة فانه أخرجه شعيراً ش قوله كان لا يخرج في زكاة الفطر الا التمر لانه
كان قوته وقوت أهل بلده بالمدينة فلذلك كان يرى أن لا يجزئ به غير التمر وكان يقتصر على اخراجه
ويحتمل أنه كان يخرج مع التمكن من الشعير ويقوت به لانه كان يرى أن التمر أفضل منه وان كان
الشعير يجزئ به وقد قال أشهب أحب الى أن يخرج بالمدينة التمر ووجه ذلك أنه أفضل اقواتهم لانه
لا يكاد يقتات فيها الا التمر والشعير وأما اقتيات القمح فنادر وانما أخرجه ابن عمر الشعير مرة
واحدة اذا أعوزه التمر وكذلك رواه أيوب عن نافع أنه قال كان عبد الله يعطى التمر فأعوز أهل

وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان لا يخرج في زكاة
الفطر الا التمر الامرة
واحدة فانه أخرجه شعيراً

المدينة التمر عما فاعطى شعبرا ص **قال مالك والكفارات كلها وزكاة الفطروزكاة العشور**
كل ذلك بالمد الا صغر مد النبي صلى الله عليه وسلم الا الظهار فان الكفارة فيه بمد هشام وهو المد
الاعظم **ش** وهذا كما قال ان الكفارات كلها غير كفارة الظهار انما يخرج بمد النبي صلى
الله عليه وسلم اما مد لكل انسان واما مدان على حسب ما أثبتته الشرع وقوله وزكاة العشور انما يريد
أن اعتبار النصب انما هو بمد النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك زكاة الفطر الاعتبار بما يخرج انما
هو بالمد المذكور وأما الظهار فان الكفارة فيه بمد هشام يريد هشام بن اسماعيل وقد اختلف
أصحابنا في مقداره فمنهم من قال مدان الاثنتي عشر مدان قال مدان به وانما
قدر مالك كفارة الظهار به لما رأى انه مقدار يجزى الا أن الشرع ورد بمد هشام لان الشرع قد
كان قبل هشام وسيأتي الكلام على هذا الفصل في الظهار ان شاء الله تعالى

﴿ وقت ارسال زكاة الفطر ﴾

ص **مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يبعث زكاة الفطر الى الذي تجمع عنده قبل الفطر**
بيومين أو ثلاثة **ش** قوله كان يبعث زكاة الفطر الى الذي تجمع عنده يريد أنه كان يبعث بها
اليه لتكون عنده الى أن يجب خروجه فيخرجها عنه وذلك يقتضي انه كان نصب لها الامام أو من
كان اليه الامر رجلا يرسل اليه بها فتجتمع عنده حتى يضعها في وقتها حيث رأى قال مالك واذا كان
الامام عدلا فارسالها اليه أحب اليه وذلك ان أهل الحاجة والفاقة انما يقصدون الامام ويطلبون منه
لكون بيت المال بيديه فاذا كان من أهل العدل فدفع هذه الحقوق اليه أولى ليضعها في نوائب
المسلمين وما يعتريه من ضروراتهم ومواضع حاجتهم (مسئلة) فان أخرجها من هي عليه دون أن
يرسلها أجزأته لانها ليست من الاموال الظاهرة التي يبعث الى الامام فيها وانما هي الى امانته من يخرجها
(مسئلة) ولا يرسل الامام فيها من يطلب الناس بها كما يفعل في زكاة الماشية والثمار والحبوب
وانما ينصب لذلك من يشق من أهل الدين والفضل فمن شاء أن يرسل اليه فطرته قبضا ومن ولى
اخراجها لم يطلب منه شيئا ولا يجوز لمن وليها عن نفسه ان يخرجها قبل وقت وجوبها هذا المشهور
من مذهب مالك وروى عن ابن القاسم ان أخرجها قبل ذلك بيوم أو يومين أجزأه وبه قال أصبغ
وهذا مبنى على أن الزكاة تجوز اخراجها قبل وقت وجوبها وقد تقدم ذكره ص **قال مالك انه**
رأى أهل العلم يستحبون أن يخرجوا زكاة الفطر اذا طلع الفجر من يوم الفطر قبل أن يغدوا الى
المصلي قال مالك ذلك واسع ان شاؤا أن يؤدوا قبل الغد من يوم الفطر أو بعده **ش** وهذا كما
قال انه يستحب أن يخرج زكاة الفطر بعد طلوع الفجر قبل الغد الى المصلي والاصل في ذلك
ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بزكاة الفطر قبل خروج الناس الى الصلاة ووجه
ذلك أن دفعها الى المساكين في ذلك الوقت سبب الى انتفاعهم بها ذلك اليوم وفطرهم بها وبذلك
يستغنون عن التطوف في ذلك اليوم على الناس في المصلي ومنعاهم من النظر عليها والانتفاع بها
في أول يوم الفطر (مسئلة) واختلفت الرواية عن مالك في وقت وجوب زكاة الفطر فروى عنه
أشهب أنها تجب بغروب الشمس من آخر أيام رمضان وروى عنه ابن القاسم ومطرف تجب
بطلوع الفجر من أول يوم من شوال قال القاضي أبو محمد وجماعة من أصحابنا انها تجب بطلوع
الشمس من يوم الفطر قال أبو بكر بن الجهم وهذا هو الصحيح من مذهب مالك **ه** قال القاضي أبو

قال مالك والكفارات
كلها وزكاة الفطر زكاة
العشور كل ذلك بالمد
الا صغر مد النبي صلى الله
عليه وسلم الا الظهار فان
الكفارة فيه بمد هشام
وهو المد الاعظم
﴿ وقت ارسال زكاة
الفطر ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع ان عبد الله بن
عمر كان يبعث زكاة
الفطر الى الذي تجمع
عنده قبل الفطر بيومين
أو ثلاثة **ش** وحدثني عن
مالك انه رأى أهل العلم
يستحبون أن يخرجوا
زكاة الفطر اذا طلع
الفجر من يوم الفطر
قبل أن يغدوا الى المصلي
قال مالك وذلك واسع ان
شاؤا أن يؤدوا قبل
الغد من يوم الفطر أو بعده

الولي رضي الله عنه هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد وجاءه من رأي كلامه على هذه المسئلة ولا صاحبنا بمسائل تقتضي غير هذه الأقوال كلها وجه رواية أشهب قوله فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان فأضافها إلى الفطر من رمضان وحقيقتها أول فطر يقع في زمان شوال وهو بعد غروب الشمس من آخر أيام رمضان فوجب أن يكون ذلك وقت وجوبها ووجه رواية ابن القاسم ما قدمناه قبل هذا أن الفطر من رمضان إنما ينطلق على الفطر الذي يخالفه صوم رمضان وينافيه وذلك فطر أول يوم من شوال وأما الفطر عند غروب الشمس فليس بمناف أصوم رمضان ومن جهة المعنى أنه يستحب إخراج زكاة الفطر بعد طلوع الفجر وقبل الغدو إلى المصلي وهذا يدل على أنه لو كان أول وقت وجوبها عند غروب الشمس لكان ذلك وقت استصحاب خروجها (فرع) إذا ثبت ذلك فإن قلنا أن وقت الوجوب طلوع الفجر فمن ولد له مولود أو اشترى مملوكا قبل طلوع الفجر وجب عليه إخراج الزكاة عنه وإن مات له ولد أو باع عبده قال أشهب وأعتقه أو طلق امرأته طلاقا ثانيا أو احتلم ولده الذكرا أو بنى بانيته البكر قبل طلوع الفجر سقطت عنه زكاة الفطر وكذلك الأمر فمن قال أن وقت الوجوب غروب الشمس وكذلك يجري حكم من أسلم في المشهور من قول مالك وأصحابه الأشهب فإنه قال لو أسلم قبل الفجر من يوم الفطر أو بعد الفجر من آخر يوم من رمضان فلا فطرة عليه ويستحب له ذلك ولو أدرك صيام يوم لزمته قال ابن حبيب هذا شاذ وإن وجبت بالصوم لسقطت عن المولود

(فصل) وقول مالك وذلك واسع أن يؤد وأقبل الغدو من يوم الفطر أو بعده يريد أنه لا يفيت الإخراج والأداء بالغدو إلى المصلي لأن وقت الأداء واسع وإن كان وقت الوجوب قد انقضى

من لا تجب عليه زكاة الفطر

من لا تجب عليه زكاة الفطر
حدثني يحيى عن مالك
ليس على الرجل في عبده
عبده ولا في أجيره ولا في
رفيق امرأته زكاة إلا
من كان منهم يخدمه ولا
بدله منه وليس عليه زكاة
في أحد من رقيقه ما لم يسلم
لتجارة كانوا أو لغير تجارة

ص مالك ليس على الرجل في عبده عبده ولا في أجيره ولا في رقيق امرأته زكاة إلا ما كان منهم يخدمه ولا بدله منه وليس عليه زكاة في أحد من رقيقه ما لم يسلم لتجارة كانوا أو لغير تجارة وهذا كما قال لأنه ليس عليه زكاة في عبده عبده لأن عبده عبده ليسوا في ملكه وإنما يكونون في ملكه بعد أن ينتزعهم به ليل أنه لو أعتق عبده لم يعتقوا بعتقهم ولكن كانوا ملكا لهم الآن يستثنونهم ويستزعمهم ولا تجب عليه نفقتهم فلا زكاة عليه فيهم ولا فطرة عليه في أجيره وإن التزم نفقته لأن نفقة الأجير ليست بلازمتا بالشرع وإنما هي إجارة تشترط في العقد كما تشترط الزيادة من الإجارة وجنسها وقوله ولا في رقيق امرأته قد تقدم الكلام فيه وقوله ولا زكاة عليه في رقيقه إذا لم يكونوا مسلمين لتجارة كانوا أو غيرهم لأنهم ليسوا من أهل الطهارة على ما تقدم ذكره وليست هذه الزكاة من زكاة الأموال فتجب فيهم عليه إذا كانوا للتجارة وإنما هي زكاة على وجه الطهارة لمن أخرجت عنه ذموا كانوا للتجارة أو لغيرها لم يخرج عنهم وإنما يختلف حكمهم إذا كانوا للتجارة أو غيرها في زكاة القبة فانهم إذا لم يكونوا للتجارة زكيت قيمتهم كساكني العروش والحيوان فلا يعتبر بهنالك إسلام ولا حرية وليست كذلك هذه الزكاة فانها مختصة بأهل الطهارة ولذلك لا يخرج عن غير بني آدم وتخرج عن الأحرار فليست من زكاة الأموال وإنما هي من معنى طهارة بني آدم فمن كان من أهل الطهارة وعم المسلمون لزمته وزكيت عنه ومن لم يكن من أهل الطهارة لم يلزمه ولم يلزم عنه والله أعلم وأحكم ثم كتاب الزكاة والحمد لله

﴿ كتاب الحج ﴾
﴿ الفصل للاهلال ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن أسماء بنت عيسى أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرها فتغتسل ثم تهلل ﴾ ثم بالبيداء موضع متصل بذي الحليفة فولدت أسماء قبل أن تحرم فذكر أبو بكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وظاهر الأمر أنه سألته مستفتياً فيحتمل أن يكون سألته أن كان النفاس ودمه الذي يمنع صحة الصوم والصلاة يمنع صحة الحج فينبه له النبي صلى الله عليه وسلم أن النفاس لا ينافي الحج ولا يمنع صحته بل يصح جميع أفعاله مع النفاس إلا ما يتعلق بالبيت من الطواف والركوع الذي يحتاج إلى طهارة وسأني ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى ولو كان الحيض والنفاس يمنعان صحته وينافيانه لا يمنع من ذلك أداء الحج لكل من يحيض لأن الحج لا ينقض إلا في مدة طويلة من وقت الإحرام به إلى التحلل منه وليس كل من أرادت الحج يمكنها أن تكون في أول طهرها فكانت لا تأتي على اكمال الحج حتى ينظر أهلها فيبطل ما تقدم من حجها ويحتمل أن يكون سألته عن اغتسالها للإحرام أن علم أن إحرامها بالحج يصح لأن الاغتسال للحرم مشروع في ثلاثة مواطن أحدها عند الإحرام فخاف أن يكون النفاس يمنع الاغتسال الذي يوجب حكم الطهر فينبه له النبي صلى الله عليه وسلم أن الغسل مشروع لها لأن ذلك الغسل ليس لرفع حدث فلا ينافيه حيض ولا غيره وانما هو غسل مشروع للإحرام وإذا لم يمنع الإحرام الحيض والنفاس لم يمنع الغسل ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن أسماء بنت عيسى ولدت محمد بن أبي بكر بذي الحليفة فأمرها أبو بكر أن تغتسل ثم تهلل ﴾ ثم قوله في هذا الحديث بذي الحليفة وفي الحديث المتقدم بالبيداء ليسا بمختلفين لأن البيداء متصلة بذي الحليفة ويحتمل أن يكون منزل أسماء مع أبي بكر وميبتها ما بها فانسب الراوي ذلك إلى الحليفة لأنها كانت المقصودة بالنزول فيها ولعل أبا بكر رضي الله عنه قصد النزول في ناحية منها لأن أفراد من الناس لاسيما الحاجة أهله إلى الولادة وقد قال عبد الرحمن بن مهيدي في روايته عن مالك حديث عبد الرحمن بن القاسم أن أسماء بنت عيسى نفس محمد بن أبي بكر بذي الحليفة وذلك كله لتقارب الموضعين ولما قد ساد كرهه وأما الاهلال فلا يكون إلا بذي الحليفة وسنذكره في موضعه إن شاء الله

(فصل) وقوله في هذا الحديث فأمرها أبو بكر أن تغتسل ثم تهلل موافق لما تقدم لأن أبا بكر استفتي لها النبي صلى الله عليه وسلم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأمرها فتغتسل ثم تهلل فامتثل أبو بكر أمر النبي صلى الله عليه وسلم وأمرها بذلك فكل روى ونقل ما حفظ من الأمرين والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم ولدخوله مكة ولو قوف عشية عرفة ﴾ ثم قوله يغتسل لإحرامه على حسب ما تقدم ذكره من أنه مشروع للإحرام ويقدمه وقوله لدخوله مكة أضاف الغسل إلى دخول مكة وإن كان مقصوده الطواف لانه يفعل عند دخول مكة ليتصل الدخول بالطواف والغسل في الحقيقة للطواف دون الدخول ولذلك لا تغتسل الحائض ولا النساء لدخول مكة لتعذر الطواف عليهما (فصل) وقوله ولو قوف عشية عرفة يقتضي أن حقيقة الغسل للوقوف ولذلك تغتسل الحائض

﴿ كتاب الحج ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ الفصل للاهلال ﴾
﴿ حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن أسماء بنت عيسى أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرها فتغتسل ثم تهلل ﴾ وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن أسماء بنت عيسى ولدت محمد بن أبي بكر بذي الحليفة فأمرها أبو بكر أن تغتسل ثم تهلل ﴾ وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم ولدخوله مكة ولو قوف عشية عرفة

والنساء الوقوف بعرفة وانما يستحب تقديمه قبل الصلاة ليعين أحدهما اتصال الوقوف بالصلاة
والثاني ان الصلاة مما شرع لها الاغتسال فيجمع في غسله الامر من الصلاة والوقوف كما يفعل عند
الاحرام حقيقة الغسل للاحرام ولكنه يقدمه قبل الصلاة لما قدمناه والعشاء من وقت الزوال آخر
الزوار وهو وقت الوقوف وسيأتي بيان زمان الوقوف بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ غسل المحرم ﴾

﴿ غسل المحرم ﴾

عن زيد بن أسلم عن إبراهيم بن عبد الله بن حنين عن

ابن عبد الله بن حنين عن

أبيه أن عبد الله بن عباس

والمسور بن مغرمة اختلغا

بالأبواء فقال عبد الله

يغسل المحرم رأسه وقال

المسور بن مغرمة لا يغسل

المحرم رأسه قال فإرسلى

عبد الله بن عباس إلى أبي

أيوب فوجدته يغتسل

بين القرنين وهو

مستتر بثوب فسلمت

عليه فقال من هذا فقلت

أنا عبد الله بن حنين

إرسلى إليك عبد الله بن

عباس اسئلك كيف كان

رسول الله صلى الله عليه

وسلم يغسل رأسه وهو محرم

قال فوضع أبو أيوب يده

على الثوب فطأه حتى

بدأ رأسه ثم قال لانسان

يصب عليه أصعب فصب

على رأسه ثم حرك رأسه

بيديه فأقبل بهما وأدبر ثم

قال هكذا رأيت رسول

الله صلى الله عليه وسلم يفعل

ص مالك عن زيد بن أسلم عن إبراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه أن عبد الله بن عباس والمسور
ابن مغرمة اختلغا بالأبواء فقال عبد الله يغسل المحرم رأسه وقال المسور بن مغرمة لا يغسل المحرم
رأسه قال فإرسلى عبد الله بن عباس إلى أبي أيوب الأنصاري قال فوجدته يغتسل بين القرنين وهو
مستتر بثوب فسلمت عليه فقال من هذا فقلت أنا عبد الله بن حنين إرسلى إليك عبد الله بن عباس
اسئلك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل رأسه وهو محرم قال فوضع أبو أيوب يده على
الثوب فطأه حتى بدأ رأسه ثم قال لانسان يصب عليه أصعب فصب على رأسه ثم حرك رأسه بيديه
فأقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ﴿ ش اختلغا بهما بالأبواء
يحتمل أن يكون بمعنى المذاكرة بالعلم ويحتمل أن يكون أحدهما فعل من ذلك ما أنكره الآخر
والظاهر من إرسال عبد الله بن عباس إلى أبي أيوب الأنصاري يسئله عن صفة غسل النبي صلى الله
عليه وسلم وهو محرم أن عبد الله بن عباس علم عند أبي أيوب من ذلك علما ولو لم يعلم ذلك لأرسل إليه
يسئله هل عنده من ذلك علم فوجد عبد الله بن حنين أبا أيوب يغتسل بين القرنين وهما الخشبستان
يركزان أو الرجلان بين يديهما على البئر يستقر عليهما وأبو أيوب يستتر بثوب لان الغسل يحتاج من
كشف عورته إلى ما لا بد له معه من الستر لاسيما حيث لا يأمن من أن يطلع عليه وينظر إليه فسلم عليه
عبد الله بن حنين وهو في تلك الحال لانه احتاج إلى غطابته فيها لانها الحال التي أرسل إلى سؤاله عنها
فاستفتح لكلامه بالسلام عليه وان كان من هو على مثل هذا الحال تجتنب مكالمته ويغض البصر
عنه وينصرف عن جهته لما هو عليه ولما يجب افراد به من العمل ولا يشتغل بغيره لسرعة تمامه ولئلا
يدخل عليه سهو في عمله فأخبره عبد الله بن حنين انه أرسل يسئله كيف كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يغسل رأسه وهو محرم وهذا خلاف لظاهر ما اختلف فيه المسور وعبد الله بن عباس لانهما
اختلفا هل يغسل المحرم رأسه أولا يغسله ولم يختلفا في صفة غسله لان ذلك لا يكون الا بعد الاتفاق
على الغسل ولا يمكن المسور أن يقول ان المحرم اذا أصابته جنابة لا يغسل رأسه فلا بد أن يكون
خلافهما فيما زاد على الفرض من الغسل وفي امر الرابطة مع اعتقاده ان الفرض افاضة الماء فقط
لأوّل تأويله أو يكون اختلافهما في غسل غير واجب فطأ أبو أيوب الثوب حتى بدأ رأسه
لعبد الله بن حنين ثم قال أصعب ثم حرك رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ولو اقتصر أبو أيوب على فعله
لكان مسندا لان عبد الله بن حنين انما سأله عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا فعل ذلك
فعلا يريه اياه كان بمنزلة أن يقول هكذا كان يفعل فكيف وقد أكد ذلك رضي الله عنه بأن قال بعد
غسل رأسه وتحريكه بيديه هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ولعل المسور بن مغرمة
انما أنكر ذلك خشية قتل الدواب في الرأس وإزالة الشعث على حسب ما توقع يعلى بن أمية من الصب
على رأس عمر بن الخطاب رضي الله عنه وليس في امر الرابطة على الرأس قتل لها ولا إزالتهما عن

موضعها الا مثل ما في صب الماء على الرأس خاصة ولذلك كانا مباحين فأما الانغماس في الماء فانه محظور عند مالك رحمه الله على المحرم لانه بما زال القمل بكثرة الماء عن الشعر فيأتى من قتل الدواب بما حظر عليه ومنع منه وقد روى عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس اجازة انغماس المحرم في الماء وأما اغتسال أبي أيوب فلا يعلم هل كان غسلا واجبا أو غير واجب ولم يبين الاصفة العمل والله أعلم ص مالك عن حميد بن قيس عن عطاء بن أبي رباح ان عمر بن الخطاب قال ليعلى بن أمية وهو يصب على عمر بن الخطاب ماء وهو يغتسل اصعب على رأسى فقال أتريد أن تجعلها بي أن أمرتني صبت فقال له عمر بن الخطاب اصعب فلا يزيد الماء الاشعثا ش صب على على رأس عمر وهو يغتسل يحتمل أن يكون من وراء ستر ويحتمل أن يغتسل عمر تبردا وعليه أزار فان الغسل للتبرد جائز للحرم وان كان لغرض ضرورة وهذه رواية ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك ما قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يزيد الماء البارد الشعر الاشعثا وانما يكره غسل الرأس بما يزيل الشعث أو يسبب قتل شيء من الحيوان كالخطامى ونحوه فمن غسل رأسه به افتدى

(وصل) وقول يعلى أتريد أن تجعلها بي حذر من أن يكون صب الماء يلحق به أمر من فدية أو غيرها فقال أتريد أن تجعل ذلك على اذوليتي الصب ان أمرتني صبت يريد انما أفعل ما أمرتني به فكر اهيمته انما تتعلق بالامر فقال له عمر أصعب فلن يزيد الماء الاشعثا ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا دنا من مكة بات بذى طوى بين الثنيتين حتى يصبح ثم يصلى الصبح ثم يدخل من الثنية التي باعلى مكة ولا يدخل اذا خرج حاجا أو معتمرا حتى يغتسل قبل أن يدخل مكة اذا دنا من مكة بذى طوى ويأمر من معه فيغتسلون قبل أن يدخلوا ش قوله ان عبد الله بن عمر كان يبيت بذى طوى وهو روض من أرباض مكة حكمه حكمها حتى يصبح فيصلى الصبح ثم يدخل يحتمل أن يكون ابن عمر رضي الله عنه واطب على هذا لما رأى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم أو لان الدخول في آخر النهار فيه مشقة لانه يضيق ما بقي من آخره من قضاء ما يترجم الوارد في قدومه وما لا بد له من أحوال نفسه فكيف بما ينضاف الى ذلك بل يقدم عليه من قصد البيت والطواف واركوع والسعي ورماترك راحلته ورجله ورماترك ذلك لغيره فقط وا. مر في الليل أشد منه في النهار فأترا لبيت بذى طوى لمن يقدم آخر النهار وقدم ليلا حتى يدخل في أول النهار فيه يمكن من الطواف والسعي ورك راحلته بين الوارد والصادر فلا ينفرد بها من يريد اغتساله فيها ولم ينفسح في قضاء حوائجه المختصة به

(فصل) وقوله ثم يدخل من الثنية التي باعلى مكة وهي كداء بفتح الكاف والتي بأسفل مكة كدى بضم الكاف ودخل النبي صلى الله عليه وسلم من كداء بأعلى مكة ولذلك كان ابن عمر يدخل منها

(فصل) وقوله ولا يدخل اذا خرج حاجا أو معتمرا حتى يغتسل قبل أن يدخل مكة اذا دنا من مكة بذى طوى على ما ذكرناه من أن الاغتسال لدخول مكة مشروع ثن أنها من جهة ذى طوى اغتسل بها ومن أنها من غير تلك الجهة اغتسل بقرىها وفي أول أرباضها وقد قال مالك الغسل لدخول مكة بذى طوى يريد من جاء من جهتها قيل له من الظهران قال الذى سمعت بقرى مكة وانما ذلك لان من سنة الوارد أن يتصل طوافه بدخوله فلذلك قدم غسله لثلاثة فصل بين الدخول والطواف بطلب الماء والاغتسال ص قال مالك ومن اغتسل بعد دخول مكة فواسع ووجه ذلك انه قد يتعذر وتلحق المشقة بمراعاته والاستعداد له مع شغل الوارد وموثة السفر ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان

وحدثني مالك عن حميد بن قيس عن عطاء بن أبي رباح ان عمر بن الخطاب قال ليعلى بن أمية وهو يصب على عمر بن الخطاب ماء وهو يغتسل اصعب على رأسى فقال أتريد أن تجعلها بي أن أمرتني صبت فقال له عمر بن الخطاب اصعب فلا يزيد الماء الاشعثا وحدثني مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا دنا من مكة بات بذى طوى بين الثنيتين حتى يصبح ثم يصلى الصبح ثم يدخل من الثنية التي باعلى مكة ولا يدخل اذا خرج حاجا أو معتمرا حتى يغتسل قبل أن يدخل مكة اذا دنا من مكة بذى طوى ويأمر من معه فيغتسلون قبل أن يدخلوا وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان

لا يغسل رأسه وهو محرم الا من احتلام **ش** وقوله كان لا يغسل رأسه وهو محرم الا من احتلام
ظاهره ان غسله لدخول مكة والوقوف بعرفة كان يختص بجسده دون رأسه وقد قال ابن حبيب
اذا اغتسل المحرم لدخول مكة فاعماله يغسل جسده دون رأسه فقد كان ابن عمر لا يغسل رأسه وهو محرم
الا من جنبته ومن غسل رأسه فلا حرج ما لم يغمس رأسه في الماء وقال الشيخ أبو محمد لعل ابن عمر
كان لا يغسل رأسه الا من جنبته يعني في غير هذه المواطن الثلاثة فذهب الى تخصيص ذلك وحكى
ابن الموازي عن مالك ان المحرم لا يتدلك في غسل دخول مكة والوقوف بعرفة ولا يغسل رأسه الا بالماء
وحده يصب صبا ولا يغيب رأسه في الماء والى هذا ذهب ابراهيم النخعي من أن المحرم يغسل رأسه
غير أنه لا يدلكه بيده وطاهر لفظ مالك يقتضي جواز الغسل وهو الظاهر من مذهب عمر رضي الله
عنه وبه قال ابن حبيب غير أني استبرأت ذلك من قول مالك فرأيت كل موضع أباح فيه الغسل للمحرم
لغير جنبته فانه لا يدكر فيه امرار اليد وانما يدكر فيه صب الماء واذا دكر غسل الجنبته ذكر
امرار اليد ولعله اجتنب الخلاف والله أعلم **ص** **ش** مالك سمعت أهل العلم يقولون لا بأس أن
يغسل الرجل المحرم رأسه بالغاسول مد أن يرى جرة العقبة وقبل أن يحلق رأسه وذلك أنه اذا رى
جرة العقبة فقد حل له قتل القمل وحلق الشعر والقاء التفت ولبس الثياب **ش** وهذا كما قال
وذلك أن الاحرام يمنع من اماطة اذى وهو جرة العقبة لان موانع الاحرام على ضربين رفق والقاء
تفت فارقت هوا الجماع وما في معناه من الالتذاذ بالنساء وما يدعوا الى الجماع من الطيب والعقود
التي مقصودها الجماع كالنكاح وما القاء التفت فهو حلق الشعر وازالة الشعث والزينة وقتل
القمل وحلق ثياب الاحرام ولبس الخيط وما في معناه فأما القاء التفت فهو مباح بأول التحليلين
وأما ارفق فانه لا يستباح اذ باخر التحليلين وهو طواف الافاضة فاذا رى جرة العقبة جاز له أن
يغسل رأسه بالغاسول لانه لا بأس فيه أكثر من ازالة الشعث وتنقية البشرة والشعر وقتل القمل
وهذا كله يستباح بالتصل الاول وهو رى جرة العقبة يوم النحر والله أعلم وأحكم

ش ما ينهى عنه من لبس الثياب في الاحرام **ش**

لا يغسل رأسه وهو محرم
الا من احتلام قال مالك
سمعت أهل العلم يقولون
لا بأس أن يغسل الرجل
المحرم رأسه بالغاسول بعد
أن يرى جرة العقبة وقبل
أن يحلق رأسه وذلك أنه
اذا رى جرة العقبة فقد
حل له قتل القمل وحلق
الشعر والقاء التفت
ولبس الثياب
ش ما ينهى عنه من لبس
الثياب في الاحرام **ش**
ص حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رجلا سأل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما
يلبس المحرم من الثياب
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تلبسوا القمص
ولا العمامة ولا السراويلات
ولا البرانس ولا الخفاف
الا أحدا لا يجد نعلين
فيلبس خفين وليقطعهما أسفل
من الكعبين ولا
تلبسوا من الثياب شيئا
مسه الزعفران أو الورس

ص **ش** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس
المحرم من الثياب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا القمص ولا العمامة ولا السراويلات
ولا البرانس ولا الخفاف الا أحدا لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا
تلبسوا من الثياب شيئا مسه الزعفران أو الورس **ش** اتفق الحفاظ من أصحاب نافع على لفظ
هذا الحديث منهم مالك وأيوب وعبد الله وابن جريج وابن عوف وكذلك رواه الزهري عن نافع ورواه
جعفر بن برقان فوهم فيه في موضعين أحدهما انه قال فيه فن لم يجد ازارا فسر او يلبس وليس هذا في
حديث ابن عمر والثاني انه قال قال نافع ويقطع الخف أسفل من الكعبين فجعله من قول نافع
والصحيح في الموضعين ما تقدم ذكره والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا البرانس مستوعبا في
منع المحرم الخيط على الصورة التي لا تحصيل غالبا لا بالخياطة وهي القميص وما في معناه من الجبة
والفرو والسراويل وما في معناه من الثياب والبرنس وما في معناه من الغفارة وما يوضع في الرأس
من قلنسوة وغيرها وذلك انه انما تحصيل التفرقة بلبس الثياب على الوجه المقصود بتلك الخياطة

والمحرم ممنوع من الترفه ولذلك منع من حلق الشعر والغاء التفت وازالة القمل عن جسده وأمر
بالثبث وأما ما كان مخيطا وهو على الصورة التي يحصل عليها بالنسج المعتاد دون الخياطة كما نزر
المرفوع فلا بأس بلبسه لأن الترفه لا يحصل بتلك الخياطة ولا منفعة فيها الاستراة العورة أو دفع المضرة
عن الجسم والمحرّم ما مور بها فلذلك لم يمنع ما يختص بهما من اللباس ولذلك لو لبس القميص أو
البرنس أو السراويلات على الوجه الذي يلبس عليه ما ليس بمخيط لما كان بذلك بأس مثل
أن يلقى القميص على كتفيه ويأخذ كفيه أمامه وكذلك البرنس والقباء لأن ذلك ليس يحصل له دون
الخياطة التي يحصل المنع بلبسها وقد روى بإباحة ذلك كله ابن الموزان عن مالك وروى عنه أنه كره
الارتداء بالسراويل **هـ** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى قبح الزى كما كره
لغير المحرم لبس السراويل مع الرداء دون القميص والله أعلم (مسئلة) وليس له أن يدخل منكبيه
داخل القباء فان فعل ذلك افتدى وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا شيء عليه حتى يدخل يديه في
كفيه والدليل على ما نقوله أن هذا البس مخيطا على الوجه المعتاد فكانت عليه فدية كما لو أدخل يديه
في كفيه (مسئلة) ومقدار ما يجب فيه الفدية في لبس المخيط أن ينتفع بذلك فاما أن يعمره ثم يزيله
فلا شيء عليه وكذلك الخفان والمقدار الذي يعتبر في ذلك أن يقصد دفع مضرة حرّ أو برد فيدفعه
عن نفسه في مدة طالت أو قصرت والثاني أن يطول لبسه كالיום ونحوه وإن لم يقصده دفع شيء
بعينه فانه قد جعل له الترفه بنفسه

(فصل) وأما قوله ولا تلبسوا العمام فان لبس العمام وما في معناها من القلائس ممنوع لأن
المحرّم ما مور بالشعث والعمّة تمنع منه ولأن إحرام الرجل في رأسه فله كسفه محرّما ولا يجعل له ستره
الامن عذر مع الفدية لاختصاص الاحرام به قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ذلك

(فصل) وقوله ولا الخفافى إلا أن لا يجد نعلين منع من لبس الخفين لما فيهما من صيانة الرجل وترفيه
الآن تدعو اليه ما ضرورة لعدم النعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين ويلبسهما بقوله صلى الله
عليه وسلم وليقطعهما أسفل من الكعبين فشرط في جواز لبسهما عند عدم النعلين قطعهما أسفل
من الكعبين ولا خلاف في ذلك عند جماعة الفقهاء وحكى عن عطاء بن أبي رباح وابن حنبل وقوم
من أصحاب الحديث أنه إذا لم يجد النعلين لبس الخفين التامين ولم يقطعهما والدليل على صحة
ما ذهب اليه الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم إلا أحدا لا يجد نعلين فيلبس الخفين وليقطعهما أسفل
من الكعبين وهذا أمر والأمر يقتضى الوجوب ودليلنا من جهة المعنى أن هذه حالة إحرام فلا
يجوز فيها لبس الخف التام مع القدرة على قطع أصل ذلك إذا وجد النعلين ودليل ثان أن هذا
قادر على قطع الخف ومقارنة النعلين له فلا يجوز له أن يلبس الخف التام كما لا يجوز له أن يلبس
الخفين مع القدرة على النعلين أما هم فاحتج من نص قولهم بحديث ابن عباس الذي يأتي مسندا بعد
هذا وهو ومن لم يجد نعلين فيلبس الخفين والجواب عنه أن ابن عباس حفظ لبس الخفين ونقله ولم
ينقل صفة لبسه وعبد الله بن عمر قد نقل صفة لبسه فكان أولى **ص** **هـ** سئل مالك عما ذكر عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ومن لم يجد أزارا فليلبس سراويل فقال لم أسمع بهذا ولا أرى أن
يلبس المحرم سراويل لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس السراويلات فيما نهى عنه من
لبس الثياب التي لا ينبغي للمحرّم أن يلبسها ولم يستثن فيها كما استثنى في الخفين **ش** وهذا كما قال
في السراويل وعلى ما رأى أنه ليس للمحرّم أن يلبسها على حسب ما تلبس عليه كما ليس له أن يلبس

قال يحيى سئل مالك عما
ذكر عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال ومن لم
يجد أزارا فليلبس
سراويل فقال لم أسمع
بهذا ولا أرى أن يلبس
المحرّم سراويل لأن النبي
صلى الله عليه وسلم نهى
عن لبس السراويلات
فما نهى عنه من لبس
الثياب التي لا ينبغي للمحرّم
أن يلبسها ولم يستثن فيها
كما استثنى في الخفين

الخفين غير مقطوعين اذ لم يجد النعلين لان السراويل اذا قطعت لم يقع الستر بها فاذا لبست على وجهها كانت بمنزلة لبس الخفين غير مقطوعين فيحتمل أن يريد بقوله انه لا يلبسها سراويل على وجهها وليصرفها عن جهتها الى ما يستباح لبسه وهو الاظهر من قوله ويحتمل أن يريد به لا يلبسها دون فدية كما يلبس الخفين المقطوعين

(فصل) وقوله ولم آمع بهذا يعتدل أن يريد به انه لم يسمع به على ما يريد المخالف من انه لبس السراويل من غير تعيين دون فدية تجب عليه على ما يقوله الشافعي ويحتمل أن يريد به انه لم يرد الاستثناء في السراويل وفي حديث ابن عمر الذي ورد فيه لبس الخفين على صورة لا تجب فيها الفدية وأما حديث ابن عباس فلم يتعرض له لانه ذكر فيه لبس الخفين مطلقا ولا خلافا بيننا أنه من لبسها على ظاهر حديث ابن عباس انه يجب عليه الفدية وانه داخل تحت الجبة فكذلك السراويل

﴿ لبس الثياب المصبغة في الاحرام ﴾

﴿ لبس الثياب المصبغة في الاحرام ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الله بن دينار عن

عبد الله بن عمر انه قال نهى

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أن يلبس المحرم ثوبا

مصبوغا بزعفران أو ورس

وقال من لم يجد نعلين

فليلبس خفين وليقطعهما

أسفل من الكعبين

• وحدثني عن مالك عن

نافع أنه سمع مولى عمر بن

الخطاب يحدث عبد الله

ابن عمر أن عمر بن الخطاب

رأى على طلحة بن عبيد

الله ثوبا مصبوغا وهو محرم

فقال عمر ما هذا الثوب

المصبوغ يا طلحة فقال

طلحة يا أمير المؤمنين انما

هو مدر فقال عمر انكم

أيها الرهط أئمة يقتدى بكم

الناس فلو أن رجلا جاهلا

رأى هذا الثوب فقال ان

طلحة بن عبيد الله قد كان

يلبس الثياب المصبغة في

الاحرام فلا تلبسوا أيها

الرهط شيئا من هذه

الثياب المصبغة

ص • مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بزعفران أو ورس وقال من لم يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين • ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بزعفران أو ورس دون سائر أنواع الصباغ وأفضل لباس المحرم البياض لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير ثيابكم البياض يلبسها أحياءكم ويكفن فيها موتاكم فان كان مصبوغا فيجانب المصبوغ الزعفران أو الورس يجتنبه الرجال والنساء لما فيه من الطيب والصبغ الذي يستعمله غالبا للتجميل وهذا ان المعنيين يتأنيان الاحرام ومن لبسه من الرجال والنساء فعليه الفدية (مسألة) وأما المصبوغ بالعصفر فعلى ضربين مقدم ومورد فأما المقدم فممنوع للرجال والنساء لآل المبالغة في صبغه لا تتحقق غالبا الا للتجميل ولما فيه من مشابهة الزعفران والورس لانه يتعلق منه بالجسد ما يشبه ردغها فكره لذلك (مسألة) وأما المورد بالعصفر والمصبوغ بالمغري أو المشق قال ابن المراز والاصفر بغير زعفران ولا ورس فليس بمنوع لبسه للمحرم لانه ليس فيه طيب ولا يفعل غالبا الا بقاء على الثوب فيكره للإمام المقتدي به لبسه لئلا يلبس على من لا يعرف فيقتدى به في لبس المصبوغ المنوع لبسه أو ينقله عنه الى من يقتدى به رواه محمد بن أشهب • مالك عن نافع أنه سمع أسلم مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه يحدث عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال طلحة يا أمير المؤمنين انما هو مدر فقال عمر انكم أيها الرهط أئمة يقتدى بكم الناس فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب فقال ان طلحة بن عبيد الله قد كان يلبس الثياب المصبوغة في الاحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة • ش قول عمر بن الخطاب لطلحة في الثوب المصبوغ ما هذا يقتضى انكاره عليه ثوبا مصبوغا في حال احرامه الآن ذلك يحتمل وجهين أحدهما انه علم أنه مصبوغ بغير فكره له وأنكره عليه لما ذكره من انه امام يقتدى به الناس في لبس المصبوغ ويحكون عنه مثل هذا ولا يفرقون بينه وبين الممنوع وهذا أصل في أن الامام المقتدي به يلزمه أن يكف عن بعض المباح المشابهة للمحظور ولا يفرق بينهما

الاهل العلم لثلا يقتدى به من لا يعرفه وأن يلزم غيره الكف عنه الا ترى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد قال بهذا ولم يراجع طلحة بن عبيد الله ولا أحد ممن سمعه ويعتدل أن يكون رأى ثوبا مصبوغا ولم يعرف صباغه من مدر هو أو غيره فأنكر أن يكون مثل طلحة بن عبيد الله أى المخطور فلما تبين له انه صباغ مدر أنكر عليه التشبيه بالمخطور ص ماله عن هشام بن عروة عن أبيه عن أسماء بنت أبي بكر الصديق انها كانت تلبس الثياب المعصفرات المشبعات وهى محرمة ليس فيها زعفران ش قوله كانت تلبس الثياب المعصفرات المشبعات وهى محرمة يدل على استحبابها ولعله كان من المقدم الذى لا ينتفض على الجسد منه ش وقد روى ابن حبيب عن مالك فى المعصر المفرد لباس أن تلبسه المحرمة ما لم ينتفض منه عليها شى لانه اذا لم ينتفض منه شى فقد ذهب بهجته ومشابهته المصبوغة بالزعفران والورس واما المحرم فلا يلبس المقدم وان لم ينتفض منه شى فكانت أسماء رضى الله عنها تلبس المعصر المفرد لانه مباح كاللبس طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه المصبوغ بالمدر ولو تركت لبسه كان أفضل فانها كانت قدوة من أهل العلم ولعل عمر رضى الله عنه لو رآها تلبسه لانكره عليها مثل ما أنكر على طلحة بن عبيد الله لباس المصبوغ بالمدر وقد روى ابن عبدوس عن أشهب انه كره لباس المعصر وان كان لا ينتفض لمن لا يقتدى به وبقولنا قال أبو حنيفة فى هذه المسئلة انه كره المعصر المفرد للرجال والنساء وقال الشافعى هو مباح على كل حال والدليل على ما نقوله أن هذا صبغ له ردغ على الجسد يحصل الاستمتاع منه بالزينة والرائحة فكان المحرم ممنوعا من لبسه كالصباغ بالزعفران والورس والله أعلم (فرع) فان لبسه فالظاهر من مذهب مالك رحمه الله وما يتج به أصحابه المرافيون أن الفدية تجب عليه وقال القاضى أبو محمد ان من أصحابنا من يوجب به الفدية ويجعله مقارنا للطيب وقال أشهب لافدية فيه وجه ما قدمناه انه لون ممنوع منه حرمة الاحرام منه ما ينتفض على جسده فان كان زينة ويستمتع برائحته كانت عليه الفدية كالزعفران ووجه قول أشهب انه ليس بحرام فى نفسه وانما يكره لشبهه بالزعفران والورس فلا تجب الفدية بلبسه كغيره من ألوان الحرمة والصفرة والله أعلم ص ماله عن ثوب مسه طيب ثم ذهب من ربح الطيب هل يحرم فيه فقال بهم ما لم يكن فيه صباغ من زعفران أو ورس ش وهذا كما قال ان ربح الطيب اذا ذهب من الثوب وبقي أثره فانه لا يمنع المحرم من لبسه لان منع الطيب المحرم انما يتعلق بالثلافة وبه تتعلق الفدية فن لم يتلف شىأ منه فلا شى عليه وان شم ربحه ولذلك لا تجب على المحرم فدية اذا مر بالعطار بين فشم رائحة الطيب لكن شم رائحة الطيب مكروهة له فى الجملة لانها من دواعى التكاح فلو أحرم فى ثوب فيه ربح طيب فقد أتى ما هو ممنوع منه الا انه لافدية عليه رواه ابن المواز ووجه ذلك انه لم يتلف شىأ من الطيب فاذا زال من الثوب ربح الطيب ولم تكن فى لونه زينة كالون الزعفران والورس أو كان مما فى لونه زينة فزال اللون بالغسل فلا مانع بمنع من الاحرام فيه والله أعلم

لبس المحرم المنطقة

ص ماله عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يكره لبس المنطقة للمحرم ش قوله كان يكره لبس المنطقة للمحرم يحتمل أن يريد لبسها لغير حاجة اليها لان المنطقة مما تستعمل وتشد على الجسد ليرفعه بلبسها فلا يجوز للحر لبسها على ذلك الوجه فان لبسها لحاجة اليها كعمل نفقة ولم يترفع

وحدثني عن مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه عن أسماء بنت أبي بكر انها كانت تلبس الثياب المعصفرات المشبعات وهى محرمة ليس فيها زعفران قال يحيى مثل مالك عن ثوب مسه طيب ثم ذهب من ربح الطيب هل يحرم فيمقال نعم ما لم يكن فيه صباغ من زعفران أو ورس لبس المحرم المنطقة حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يكره لبس المنطقة للمحرم

في لبسها يشد ازاره وانما شدتها تحت ازاره فلا بأس بذلك ولا فدية عليه لان ذلك مما تدعو الضرورة اليه ولا يدل لها من الملبوس المعتاد كالسراويل والنعلين اللذين لها بدل من الملبوس المعتاد وان شد المنطقة لغير الوجه الذي ذكرناه أو شدتها لذلك فوق ازاره فعليه الفدية ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول في المنطقة يلبسها المحرم تحت ثيابه انه لا بأس بذلك اذا جعل طرفها جيعا سيورا يعقد بعضها الى بعض * قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك * ش قوله في المنطقة يلبسها المحرم تحت ثيابه انه لا بأس به يريد اذا لبسها لحاجته اليها على الوجه الذي ذكرناه من حمل نفقتها فيها وخص ذلك بأن يلبسها تحت ثيابه لئلا يلبسها فوق ثيابه فيترفع بشدها ثيابه وذلك ممنوع على ما قدمناه وقوله اذا جعل في طرفها سيورا يعقد بعضها الى بعض يريد أن يكون في كل واحد من طرفيها سير فيعقد أحدهما الى الآخر وهذا نوع من شدتها ولو كان في أحد طرفيها سيور وفي الآخر ثقب يدخل فيها السير ويشد كما كان به بأس ذكره ابن المواز قال ابن المواز عن مالك وسواء كان النطاق من نرقه أو حلدة اذا شدته تحت ازاره والله أعلم

تخميم المحرم وجهه

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول في المنطقة يلبسها المحرم تحت ثيابه انه لا بأس بذلك اذا جعل طرفها جيعا سيورا يعقد بعضها الى بعض قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك

تخميم المحرم وجهه

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال أخبرني الفرافصة بن عمر الحنفي انه رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم * ش قوله رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم يحتمل أن يكون فعل ذلك رضى الله عنه لحاجته اليه ويحتمل أن يكون فعله لانه رآه مبيا حاقا وقد خالفه ابن عمر وغيره فقالوا لا يجوز للمحرم تغطيته والى ذلك ذهب مالك وانما ذكر فعل عثمان بن عفان وذكر الخلاف عليه ليكون للجهت طريق الى الاجتهاد بظهور الخلاف اليه ووقوفه عليه وقال القاضي أبو الحسن انما ذلك مكروه وليس بمحرام وحكى القاضي أبو محمد انه رأى أصحابنا في ذلك قولين الكراهية والتحريم وقال أبو حنيفة يتعلق الاحرام بالوجه كتعلقه بالرأس وقال الشافعي لا يتعلق له بالوجه والدليل على ما نقله ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل الذي وقصته ناقته وهو محرم اغسلوه بماء وسدر وكفوه في ثيابه ولا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة مليبا ودليلنا من جهة المعنى ان هذا شخص يتعلق به حكم الاحرام فلزمه كشف وجهه مع السلامة كالمرأة (فرع) فان غطي المحرم وجهه فهل عليه فدية أم لا قال ابن القاسم لم أسمع من مالك في ذلك شيئا وأرى أن لا فدية عليه وهذا قال القاضي أبو الحسن وقال القاضي أبو محمد في شرح الرسالة في قول ابن القاسم نظروا وقال في غيرهما من متأخري أصحابنا من قال هو على روايتين قال وتمصيل المذهب اننا ان قلنا بتحريم التغطية فعليه الفدية وان قلنا بكراهيتها دون الإريم فلا فدية فيه ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول ما فوق الذقن من الرأس فلا تخمروه المحرم * ش قوله ما فوق الذقن من الرأس بيان لعلة تخميره وهو ما قاله ابن مافوق الذقن وهو عظم الرأس فله حكم الرأس في الاحرام كاله حكمه في الموضحة وهكذا كل حكم يتعلق بالرأس فان المرامي فيه ما فوق الذقن ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كفن ابنه واقفن عبد الله ومات وهو بالجحفة محرما وخر رأسه ووجهه وقال لولا أنا حرمت لطيبناه * قال مالك وانما يمل الرجل مادام حيا فاذا مات فقد انقضى العمل

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال أخبرني الفرافصة بن عمر الحنفي انه رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم * ش قوله رأى عثمان بن عفان بالمرج يغطي وجهه وهو محرم يحتمل أن يكون فعل ذلك رضى الله عنه لحاجته اليه ويحتمل أن يكون فعله لانه رآه مبيا حاقا وقد خالفه ابن عمر وغيره فقالوا لا يجوز للمحرم تغطيته والى ذلك ذهب مالك وانما ذكر فعل عثمان بن عفان وذكر الخلاف عليه ليكون للجهت طريق الى الاجتهاد بظهور الخلاف اليه ووقوفه عليه وقال القاضي أبو الحسن انما ذلك مكروه وليس بمحرام وحكى القاضي أبو محمد انه رأى أصحابنا في ذلك قولين الكراهية والتحريم وقال أبو حنيفة يتعلق الاحرام بالوجه كتعلقه بالرأس وقال الشافعي لا يتعلق له بالوجه والدليل على ما نقله ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل الذي وقصته ناقته وهو محرم اغسلوه بماء وسدر وكفوه في ثيابه ولا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة مليبا ودليلنا من جهة المعنى ان هذا شخص يتعلق به حكم الاحرام فلزمه كشف وجهه مع السلامة كالمرأة (فرع) فان غطي المحرم وجهه فهل عليه فدية أم لا قال ابن القاسم لم أسمع من مالك في ذلك شيئا وأرى أن لا فدية عليه وهذا قال القاضي أبو الحسن وقال القاضي أبو محمد في شرح الرسالة في قول ابن القاسم نظروا وقال في غيرهما من متأخري أصحابنا من قال هو على روايتين قال وتمصيل المذهب اننا ان قلنا بتحريم التغطية فعليه الفدية وان قلنا بكراهيتها دون الإريم فلا فدية فيه ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول ما فوق الذقن من الرأس فلا تخمروه المحرم * ش قوله ما فوق الذقن من الرأس بيان لعلة تخميره وهو ما قاله ابن مافوق الذقن وهو عظم الرأس فله حكم الرأس في الاحرام كاله حكمه في الموضحة وهكذا كل حكم يتعلق بالرأس فان المرامي فيه ما فوق الذقن ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كفن ابنه واقفن عبد الله ومات وهو بالجحفة محرما وخر رأسه ووجهه وقال لولا أنا حرمت لطيبناه * قال مالك وانما يمل الرجل مادام حيا فاذا مات فقد انقضى العمل * ش فعل عبد الله بن عمر من تخمير وجهه ابنه وقد مات محرما ذهب اليه مالك ورأى ان المحرم اذا مات ومن لم يكن محرما سواء يفعل بالمحرم من تخمير

﴿ ما جاء في الطيب في الحج ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كنت أطيّب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت ﴾ ش قولها رضي الله عنها كنت أطيّب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه قبل أن يحرم فظاهره يقتضي أنها كانت تطيبه بما يقع عليه اسم طيب مما له رائحة وقد يحتمل أن يكون من الطيب الذي لا تبقى رائحته وقد روى ذلك مفسرا أنها قالت طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحلاله وطيبته لأحرامه طيبا لا يشبه طيبكم هذا يحتمل أن تريد ليس رائحته بقاء ولعله إنما كان يتطيب قبل أحرامه ثم يدور على نسائه فيغتسل فيذهب ريحه ثم يغتسل لأحرامه فلا يبقى من رائحته شيء وقد روى عن عائشة أنها قالت أنا طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند أحرامه ثم طاف في نسائه ثم أصبح محرما وروى عن عائشة أنها قالت كنت أطيّب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف على نسائه ثم يصبح محرما ينضح طيبا ويحتمل أن يكون في الكلام تقديم وتأخير فيكون تقديره فيطوف على نسائه ينضح طيبا ثم يصبح محرما كقوله تعالى الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا فيما تقدّمه أنزل الكتاب فيها ولم يجعل له عوجا وهذا هو الظاهر لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتطيب لمطوافه على نسائه ثم يقيم ليلة ثم يصبح فيغتسل ويحرم ولا يكاد أن يبقى مع هذا ريح الطيب وقد قدمنا من الأحاديث ما يؤيد هذا التأويل ومعنى تأويلنا لهذه الأحاديث وما ورد في معناها أن مالكا رحمه الله لا يجبر لأحد من الأمة استعمال الطيب عند الأحرام إذا كان طيب تبقى له رائحة بعد الأحرام ولا يدهن بدهن فيه ريح تبقى ولنا في الكلام على الأحاديث الواردة في ذلك طريقان أحدهما التأويل على ما قدمناه من الأحاديث والثاني تساهلها وإجراؤها على ظاهرها إلا أن ذلك حكم يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم بدليل ما ذكر بعده في منع ذلك لعمر النبي صلى الله عليه وسلم وقال القاضي أبو الحسن أن ذلك عند مالك على الكراهية لأعلى التعريم وقال أبو خنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي ليس بمنوع لاحد يريد الأحرام والدليل على منع ذلك لعمر النبي صلى الله عليه وسلم ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي سأله وقد أحرم به مرة وهو لا يس جبة مضمخا بطيب اغسل عنك الطيب وانزع الجبة واصنع في عمرتك ما كنت تصنع في حجتك فأمر السائل بغسل طيب طيب به قبل أحرامه وخلع غيط لبسه قبل أحرامه وهذا نص في موضع الخلاف فاما أن يكون ما طيب به صلى الله عليه وسلم مما لا يبقى له رائحة بعد الأحرام فيجمع بين الحديثين ويكون حكمه في ذلك حكمها وأما أن يكون ما طيب به صلى الله عليه وسلم قبل أحرامه مما تبقى رائحته بعد الأحرام فهو بمنزلة من طيب به بعد الأحرام لأن استدأته بعد الأحرام كاستدأه التطيب به فإن كان أراد بذلك أنه ممنوع في الحالتين فهو صحيح وإن كان أراد به

﴿ ما جاء في الطيب في

الحج ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن القاسم

عن أبيه عن عائشة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أنها قالت كنت أطيّب

رسول الله صلى الله عليه

وسلم لأحرامه قبل أن يحرم

ولحله قبل أن يطوف

بالبيت

وجوب الفدية فهو غير صحيح لان الفدية انما تجب بالطلاق الطيب أو بلمسه وأما الانتقاع بريحه فلا تجب به فدية وان كان ممنوعا ولذلك لا تجب الفدية على من مر بالعطارين فشم ريح الطيب والتذص ص مالمك عن حيد بن قيس عن عطاء بن أبي رباح ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحنين وعلى الاعرابي قميص وبه أثر صفرة فقال يا رسول الله اني أهلت بعمرة فكيف تأمرني أن أصنع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انزع قميصك واغسل هذه الصفرة عنك وافعل في عمرتك ما تفعل في حجبتك ش قوله ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحنين يريد منصرفه من حنين بالجعرانة وهما موضعان متقاربان وقوله وعلى الاعرابي قميص وبه أثر صفرة الصفرة اذا كانت من غير طيب غير ممنوعة مثل أن تكون من سائر الاصبغة الصفرة غير الزعفران والورس ولكن الصفرة بما روي كانت طيبا كذلك رواه ابن جريح عن عطاء فقال وهو مضطرب بطيب وهذا الاعرابي أحرم على هذا الوجه وهو غير عالم بالمنع بحلة أو غير عالم به في العمرة وان علم بمنعه في الحج فلما حال في نفسه بخبر محبب أو بغير ذلك سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أهلت بعمرة فكيف تأمرني أن أصنع هذا السؤال مجمل في هذا الحديث اذا اختلف حكم ابتداء العمل واستدامته وذلك انه لم يبين للنبي صلى الله عليه وسلم هل أحرم على هذه الصفة أو فعل ذلك بعد احرامه وقد بين قيس بن سعد ذلك في حديث عن عطاء انه أحرم على هيئته تلك وذلك انه قال يا رسول الله اني أحرم بعمرة وأنا كاتري

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انزع قميصك واغسل عنك هذه الصفرة أمر له بالزالة ما ينافي الاحرام من اللباس والطيب وان كان ذلك مما تلبس به قبل الاحرام لان الاحرام يمنع استدامتها كما يمنع استدامتها استعمالها والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واصنع في عمرتك ما تفعل في حجبتك يقتضي انه صلى الله عليه وسلم قد علم من حل السائل أنه عالم بما يفعله في ذلك الحج والافلا يصح أن يقول له ذلك لانه اذا لم يعلم ما يفعله في ذلك الحج لم يمكنه أن يمثل به المعتبر ويجب أن يكون ما أمره بأن يفعله فيه ما يفعله الحاج غير ما أمره من ازالة القميص وغسل الصفرة لان نزع القميص وغسل الصفرة قد نص له عليهم ما فلامعنى أن ينصرف وقوله وافعل في عمرتك ما تفعل في حجبتك اليها لان ما تقدم من قوله ففهما أبين من هذا اللفظ الثاني والوجه الآخر انه قد عطف هذا اللفظ الثاني على الأول والغسل فالظاهر انهما غيرهما ولا شيء يمكن أن يشار اليه في ذلك الا الفدية والله أعلم ولا يقتضي ذلك اثبات الفدية ولا نفيها وانما أحله على من قد علم من حل من أحرم بالحج وقد أجاب أصحابنا في هذه المسئلة انه لا فدية عليه لانه انما أئلف الطيب قبل الاحرام قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن الفدية عليه لما لبس من القميص ان كان استدام مدة تجب بها الفدية والله أعلم ص مالمك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب وجد ريح طيب وهو بالشجرة فقال ممن ريح هذا الطيب فقال معاوية بن أبي سفيان مني يا أمير المؤمنين فقال منك لعمر الله فقال معاوية ان أم حبيبة طيبتي يا أمير المؤمنين فقال عمر عزمت عليك لترجعن فلتغسلنه

وحدثني عن مالمك

عن حيد بن قيس عن عطاء بن أبي رباح أن اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحنين وعلى الاعرابي قميص وبه أثر صفرة فقال يا رسول الله اني أهلت بعمرة فكيف تأمرني أن أصنع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انزع قميصك واغسل هذه الصفرة عنك وافعل في عمرتك ما تفعل في حجبتك وحدثني عن مالمك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب وجد ريح طيب وهو بالشجرة فقال ممن ريح هذا الطيب فقال معاوية بن أبي سفيان مني يا أمير المؤمنين فقال منك لعمر الله فقال معاوية ان أم حبيبة طيبتي يا أمير المؤمنين فقال عمر عزمت عليك لترجعن فلتغسلنه

ابتدأ فيه فقال له عمر منك لعمر الله على معنى الانكار عليه فقال معاوية ان أم حبيبة طيبتنى ليعلمه ان التطيب كان بالمدينة ولعله ان أم حبيبة مع علمها ومعرفة بأحوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله لمعلمها منه قد وافقته على هذا الرأي فقال له عزمت عليك لترجعن فلتغسلنه ففعله بذلك من استدامة ما كان عليه ولم يرفيه رأيه ولا رأى أم حبيبة ولا بد أن يكون عند عمر رضي الله عنه في ذلك توقيف من النبي صلى الله عليه وسلم أو علم من أين قالت أم حبيبة فلم يرض في ذلك تأويلها ولا صح عنده وجه استدلالها ولعلمها فعلت ذلك بمثل خبر عائشة كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه قبل أن يحرم ففزع معاوية من التعلق بعلمها والاخذ في ذلك برأيها وانما جاز ذلك لعمر بن الخطاب وان كان معاوية وأم حبيبة من أهل العلم والاجتهاد والمسئلة مسئلة اجتهاد ولم ينقل في ذلك نص يرد ما ذهبنا اليه لانه كان الامام الذي يختار للناس ويلزمهم الرجوع الى اجتهاده وله أن يأخذ الناس بما يراه الصواب فيما ظهر اليه من أقوالهم وأفعالهم ص * مالك عن الصلت بن زبيد عن غيره واحد من أهله أن عمر بن الخطاب وجد ربيع طيب وهو بالشجرة والى جنبه كثير بن الصلت فقال عمر ممن هذا الطيب فقال كثير مني يا أمير المؤمنين لبدت رأسي وأردت أن أخلق فقال عمر فاذهب الى شربة فادلك رأسك حتى تنقيه ففعل كثير بن الصلت * قال مالك الشربة حتى تنقيه ففعل كثير بن الصلت * وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد وعبد الله بن أبي بكر وربيعة بن أبي عبد الرحمن ان الوليد بن عبد الملك سأل سالم بن عبد الله وخارجة بن زيد بن ثابت بعد ان رى الجرة وحلق رأسه وقبل أن يفيض عن الطيب فنهاء سالم وأرخص له خارجة بن زيد ابن ثابت قال مالك لا بأس أن يدهن الرجل بدهن ليس فيه طيب قبل أن يحرم وقبل أن يفيض من مئى بعد رى جرة العقبة * ش وهذا كما قال ان له أن يدهن قبل

* وحديثي عن مالك عن الصلت بن زبيد عن غيره واحد من أهله ان عمر بن الخطاب وجد ربيع طيب وهو بالشجرة والى جنبه كثير بن الصلت فقال عمر ممن هذا الطيب فقال كثير مني يا أمير المؤمنين لبدت رأسي وأردت أن أخلق فقال عمر فاذهب الى شربة فادلك رأسك حتى تنقيه ففعل كثير بن الصلت * قال مالك الشربة حتى تنقيه ففعل كثير بن الصلت * وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد وعبد الله بن أبي بكر وربيعة بن أبي عبد الرحمن ان الوليد بن عبد الملك سأل سالم بن عبد الله وخارجة بن زيد بن ثابت بعد ان رى الجرة وحلق رأسه وقبل أن يفيض عن الطيب فنهاء سالم وأرخص له خارجة بن زيد ابن ثابت قال مالك لا بأس أن يدهن الرجل بدهن ليس فيه طيب قبل أن يفيض من مئى بعد رى الجرة

الثلاث الصفات على حسب ما يعتبر في المياه ويحتمل أن يعتبر كل واحد منهما ما انفرد به ذكره دون ما ذكره الآخر فيكون وجه قول الشيخ أبي بكر أن الطيب مقصوده الرائحة دون الطعم ويكون وجه قول محمد أنه لما انتقل إلى حكم الطعام اعتبر فيه الطعام والله أعلم وأحكم

❦ مواقيت الاهلال ❦

ص من مالک عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يهل أهل المدينة من ذي الحليفة ويهل أهل الشام من الجحفة ويهل أهل نجد من قرن قال عبد الله بن عمرو وبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يلمم ❦ ش قوله صلى الله عليه وسلم يهل أهل المدينة من ذي الحليفة توقيت منه صلى الله عليه وسلم لأهل كل بلد وجهة موضع أراهم ومعنى ذلك أنه لا يجوز تأخير الأحرار لمريد النسك عن ذلك الموضع إلا للضرورة ولا خلاف في ذلك لمن أراد النسك وأما من لم يردّه وأراد دخول مكة فانه على ضربين أحدهما أن يكون دخوله مكة يتكرر كالإكرام والخطابين فهو لا بأس بدخولهم مكة بغية إكرام ولا خلاف في ذلك لأن المشقة تلحقهم بتكرار الأحرار والأتين بجميع النسك (مسئلة) والضرب الثاني أن يندر دخوله مكة فهذا قد اختلف الناس فيه فقال مالک لا يجوز له دخول مكة بغية إكرام وقال الزهري يجوز له ذلك والدليل لقول مالک أن هذا قاصدا إلى مكة لا يتكرر دخوله إليها فله الأحرار كالمقاصد للنسك واستدل الزهري في ذلك بما رواه عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر قال فلو كان حراما لما كان على رأسه المغفر والجواب أنه قد يجوز ذلك للحرم للضرورة ولا ضرورة أشد من الحاجة إلى التوقي في الحرب وهو صلى الله عليه وسلم إنما دخلها عتوة ولو سلم له ذلك لكان أمرا يختص به وقد قال صلى الله عليه وسلم إن الله حرم مكة فلم يحل لأحد قبلي ولا يحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم فكم تكربها بالأمس (فرع) فإن دخل مكة حلالا فقد روى القاضي أبو محمد أنه أساء ولا فدية عليه لأن دخول محل الفرض لا يوجب الدخول في الفرض كدخول منى وعرفة (فرع) فإذا جاوز الميقات مر به الأحرار غير محرم فلا يرجع إلى الميقات ما لم يحرم فإن أحرم فلا يرجع لأنه قد ترتب عليه الدم بإحرامه فلا يسقط عنه رجوعه أصل ذلك إذا رجع بعد التلبس بالطواف والسعي (مسئلة) وهذا القول في تأخير الأحرار عن الميقات فأما تقديمه فانه لا يجب به شيء وقال القاضي أبو محمد يكره له ذلك ولم يفصل وقد روى محمد عن مالک لا بأس أن يحرم الرجل من منزله إذا كان منزله دون الميقات ما لم يكن قريبا من الميقات فيكره له ذلك وقال الشافعي لا يكره ذلك جلة والدليل على ما ذكرناه قوله صلى الله عليه وسلم يهل أهل المدينة من ذي الحليفة وهذا وإن كان لفظه لفظ الخبر فإن معناه الأمر لأن خبر النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن يكون بخلاف خبره وقد نجد من لا يهل منها وإن كان أمرا فلا بد أن يكون واجبا أو ندبا وعلى كلا الوجهين فقد تعلق النبي بصدقه على حسب ما هو أمر به ودليلنا من جهة القياس أنه أحد الميقاتين فكره التقدم عليه بالأحرار كميقات الزمان (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن تخصيص هذه المواقيت بأهل كل جهة يفيد اختصاصهم بها ويختص أيضا من مر عليها من غير أهلها ما روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال هن لهن ولكل آت آت عليهن من غيرهم ممن أراد الحج والعمرة (فصل) وقوله وبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يلمم غاية في التحري

❦ مواقيت الاهلال ❦
 ❦ حدثني يعقوب عن مالک
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال يهل أهل
 المدينة من ذي الحليفة
 ويهل أهل الشام من
 الجحفة ويهل أهل نجد
 من قرن قال عبد الله بن
 عمر وبلغني أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 ويهل أهل اليمن من يلمم

والتوقي والتيميم لما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم مشافهة مما لم يسمعه منه وبلغه عنه وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لأهل اليمن يعلم وأما أهل العراق فروى عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب وقت لهم ذات عرق وروى عن عائشة وجابر أن النبي صلى الله عليه وسلم وقته لهم ص ماله عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل المدينة أن يهلوا من ذى الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهل نجد من قرن قال عبد الله بن عمر أما هؤلاء الثلاثة فسمعتهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يعلم م ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أهل المدينة أن يهلوا من ذى الحليفة أمر وظاهره الوجوب وقد يصرف إلى الندب بدليل أن وجد في الشرع وهذا يقتضي ما قلناه من أن تقديم الاحرام وتأخيرها عليه ممنوع غير مختار يتعلق به النهي لأن الأمر بالشئ نهي عن جميع أضداده فالأمر بإيقاع الاحرام من الميقات يقتضي منع إيقاعه من غير ذلك الموضع من التقديم عليه والتأخير عنه كما اقتضى ذلك توقيت الاحرام بالزمان ص ماله عن نافع أن عبد الله بن عمر أهل من الفرع م ش قوله أن عبد الله بن عمر أهل من الفرع وأن كان روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الأمر بالادلال من الميقات فإنه لا يمنع حجة الاحتجاج به على من خالف ورأى تقديم الاحرام قبل الميقات لجواز أن يكون عبد الله بن عمر رضى الله عنه ترك ظاهره رأى رآه أو تأويل تأوله وهكذا روى عبد الله بن عباس أن عائشة اشترت برة فأعتقتها لخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذنا بذلك من خبره وأن كان عبد الله بن عباس يرى أن يبيع الأمة طلاقها وفي كتاب محمد قال ماله كان خروج عبد الله إلى الفرع حاجة ثم بدله فاحرم منها م قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي أن مالك كرهه الله لما نفي بذلك عن عبد الله بن عمر أن يقصدها للاحرام منها ص ماله عن الثقة عنده أن عبد الله بن عمر أهل من الميقات م ش قوله أن عبد الله بن عمر أهل من إيلياء يريد بيت المقدس وهذا تقديم للاحرام قبل الميقات وقد روى ابن المواز عن مالك جواز ذلك وكراهيته فيما قرب من الميقات وروى العراقيون كراهيته على الإطلاق وجه رواية العراقيين ما قدمناه قبل هذا من أمره بالميقات وتوقيت الاحرام به يمنع تقديمه عليه وتأخيرها عنه كميات الزمان وجه رواية ابن المواز أن التوقيت انما هو لمنع مجاوزته بالاحرام لمنع التقديم عليه لأن الادلال قبل الميقات مباح ويمنع استصحابه بعد الميقات والأول أقيس فدخل على هذا ميقات الزمان (فرع) وإذا قلنا برواية ابن المواز فالفرق بين القرب والبعدان من أحرم بقرب الميقات فإنه لا يقصد الإخلال بالتوقيت لأنه لم يستدم احراما وأما من أحرم على البعد منه فإن له غرضاً في استدامة الاحرام وهذا كما قلنا أن من كان في شعبان لم يجز له أن يتقدم صيام رمضان بصيام يوم أو يومين ومن استدام الصوم من أول شعبان جاز له استدامة ذلك حتى يصله رمضان ص ماله أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل من الجعرانة بعمرة م ش اعتبار النبي صلى الله عليه وسلم من الجعرانة حين رجع من حنين والجعرانة وحنين متقاربان فاعتمر من الجعرانة ولعله صلى الله عليه وسلم انما أجمع على العمرة بعد أن حل بالجعرانة وأنه قبل ذلك لم يكن عزم على الرجوع إلى مكة حتى يلقي عدواً أو يحدث سفراً أو ما شاء الله من ذلك ويحتمل أن يكون قصد دخول مكة من حنين لأنه لم يبدله أن يعتصر إلا من الجعرانة وقد كان يجوز له دخول مكة بغير احرام على ما قاله شيوخنا وذلك أن سمنونا قال فبين دخل معتمراً فحل من عمرته ثم خرج لحاجة عرضته إلى

وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل المدينة أن يهلوا من ذى الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهل نجد من قرن قال عبد الله بن عمر أما هؤلاء الثلاثة فسمعتهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل أهل اليمن من يعلم م وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أهل من الفرع م وحدثني عن مالك عن الثقة عنده أن عبد الله بن عمر أهل من إيلياء م وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل من الجعرانة بعمرة

مثل جدة أو الطائف وهو ينوي الرجوع إلى مكة ليصحب من عامه ليس عليه أن يدخل بأحرام مثل ما قال مالك في الذين يختلفون إلى مكة بالخطب والفاكهة وإن كان حين خرج إلى سفره لم ينو العودة ثم بدله فعليه الإحرام وذلك إن من دخل مكة وخرج منها ينوي العودة إليها فقد صار حكمه حكم أهلها الذين تعرض لهم الخواارج خارجها فيخرجون إليها وليس عليهم إحرام لدخولها (مسئلة) ومن سلك طريقا إلى مكة وهو لا ينوي أن يبلغها فلما جاوز الميقات نوى دخول مكة أجزأه أن يحرم من حيث نوى ذلك ولا يرجع لأنه إنما قصد مكة من حيث أحرم

﴿ العمل في الأهلل ﴾

﴿ العمل في الأهلل ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أن تلبية رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لبك
 اللهم لبك لبك لا شريك
 لك لبك إن الحمد والنعمة
 لك والمالك لا شريك لك
 قال وكان عبد الله بن عمر
 يزيد فيها لبك لبك
 لبك وسعديك والخير
 بيدك لبك والغباء اليك
 والعمل • وحدثني عن
 مالك عن هشام بن عروة
 عن أبيه أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم كان
 يصلي بمسجد ذي الحليفة
 ركعتين فإذا استوت به
 راحلته أهل

ص • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبك اللهم لبك لبك لا شريك لك لبك إن الحمد والنعمة لك والمالك لا شريك لك قال نافع وكان عبد الله بن عمر يزيد فيها لبك لبك لبك وسعديك والخير بيدك والغباء اليك والعمل • ش قوله أن تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ير يد التي كان يلبي بها ويواظب عليها وإن كان لا يواظب على تلبية مخصوصة لما اختصت بالنسبة إليه ومواظبته صلى الله عليه وسلم عليها على سبيل الاختيار لها لا على سبيل الوجوب ولذلك زاد فيها عبد الله بن عمرو بأي لفظ لي الملبى أجزأه • ولبيك اجابة الداعي مأخوذ من الب بالمكان إذا أقام به كأنه قال هذا مقيم عندك وثني على معنى أنها اجابة بعد اجابة على سبيل التأكيدهذا الذي يذكره أهل اللغة (مسئلة) والتلبية مسنونة في الحج غير مفروضة قال ذلك الشيخ أبو القاسم في تفريعه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنها ليست من أركان الحج والأفهي واجبة ولذلك يجب الدم بتركها

(فصل) وأما قوله لبك إن الحمد والنعمة لك فانه يروى بكسر الهمزة وفتحها وقال قوم إن كسر الهمزة أبلغ في المدح وليس ذلك بيبين لأن كسر الهمزة إنما يقتضي الاخبار بأن الحمد والنعمة لك وأنه ابتداء كلام وفتح الهمزة يقتضي التلبية من أجل أن الحمد والنعمة له وليس في أحد اللفظين منزلة مدح

(فصل) وقوله والخير بيدك يقتضي أن جميع الخير بيده لأن الألف واللام لا تستغراق الجنس فكان الملبى يلبي ربه وهو يعتقد أن جميع الخير بيديه والغباء لك إذا فتح الراء مدوا إذا ضمها قصر وكأنه قال إن المرغوب اليه هو الله تعالى والمقصود بالعمل ص • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ركعتين فإذا استوت به راحلته أهل • ش قوله كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ركعتين هذا اللفظ إذا أطلق في الشرع اقتضى ظاهره في عرف الاستعمال النافلة وهو المفهوم من قوله صلى فلان ركعتين وإن كان قد روى أن صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بذى الحليفة كانت صلاة الفجر وقد اختار مالك أن يكون إحرامه بئر نافلة لأنه زيادة خبر وقد كان الحسن بن أبي الحسن يستحب أن يكون الإحرام بئر صلاة فريضة (مسئلة) فإن لم يحرم بئر صلاة نافلة وأحرم بئر فريضة أجزأه فإن ورد الميقات في وقت لا تجوز فيه الصلاة النافلة وليس بوقت فريضة فالأفضل أن ينتظر وقت جواز الصلاة الآن يخاف فواتا وعذرا فإن أحرم ولم ينتظر ذلك أجزأه لأن ذلك مندوب اليه وليس بواجب ولا شرط في صحة الإحرام (فصل) وقوله فإذا استوت به راحلته أهل يريد أن تستوي قائمة وهذا هو الاستواء والانبعاث

هذه التي تكذبون على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمن عند المسجد يعني مسجد ذي الحليفة عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبيد بن جريح أنه قال لعبد الله بن عمر يا أبا عبد الرحمن رأيتك تصنع أربعا لم أر أحدا من أصحابك يصنعها قال وما هن يا ابن جريح قال رأيتك لا تمس من الأركان الأيمانية ورأيتك تلبس النعال السبئية ورأيتك تصبغ بالصفرة ورأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس إذا رأوا الهلال ولم تهمل أنت حتى يكون يوم التروية فقال عبد الله بن عمر أما الأركان فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يس من الأركان يعني الأيمانين وأما النعال السبئية فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس النعال التي ليس فيها شعر ويتوضأ فيها فانا أحب أن ألبسها وأما الصفرة فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها وأما الأهلل فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها وأما الأهلل فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها

أخذها في القيام واستواؤها كمال القيام وذهب مالك وأكثر الفقهاء إلى أن المستحب أن يهل الركب إذا استوت به راحته قائمة على لفظ الحديث وقال أبو حنيفة يهل عقيب الصلاة إذا سلم منها وقال الشافعي يهل إذا أخذت نافته في المشي والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى مسلم بن حسان عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل حين استقلت به راحته قائمة ص مالك عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله أنه سمع أبا يقول يداؤكم هذه التي تكذبون على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمن عند المسجد يعني مسجد ذي الحليفة عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبيد بن جريح أنه قال لعبد الله بن عمر يا أبا عبد الرحمن رأيتك تصنع أربعا لم أر أحدا من أصحابك يصنعها قال وما هن يا ابن جريح قال رأيتك لا تمس من الأركان الأيمانية ورأيتك تلبس النعال السبئية ورأيتك تصبغ بالصفرة ورأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس إذا رأوا الهلال ولم تهمل أنت حتى يكون يوم التروية فقال عبد الله بن عمر أما الأركان فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يس من الأركان يعني الأيمانين وأما النعال السبئية فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس النعال التي ليس فيها شعر ويتوضأ فيها فانا أحب أن ألبسها وأما الصفرة فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها وأما الأهلل فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فانا أحب أن أصبغ بها

وسلم يهل حتى تتبعته راحلته * ش قوله رأيتك تصنع أربعا لم أر أحدا من أصحابك يصنعها سؤاله عن وجهه تعلقه بها وهل عنده في ذلك وقيف من النبي صلى الله عليه وسلم أو فعل ما فعل عن رأي واجتهاد لان عبد الله بن عمر كان كثيرا التحفظ لأفعال النبي صلى الله عليه وسلم شديد الاقتداء به فيها معروفا بذلك مشهورا في الصحابة والتابعين فأراد ابن جريج أن يعلم ما خالف فيه أصحابه من ذلك ان كان لسنة من النبي صلى الله عليه وسلم أو رأى منه وأعلمه بخلاف جماعة من الصحابة له ذلك ليكون ذلك أبغثه على قوة الاجتهاد وشدة التعرض من السهو والغلط ثم فسرهما ابن جريج حين سأله ابن عمر عن ذلك فقال رأيتك لاتمس من الأركان الأيمانية فأخبره ابن عمر انه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يمس منها غير الأيمانية وهذه سنة كافية فياذهب اليه لان النبي صلى الله عليه وسلم طاف أسواطا وأسابع ولم يمس من الأركان غير الأيمانية فالظاهر انه قصد تركها ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم ترك استلامها لان البيت لم يتم على قواعدا راجع صلى الله عليه وسلم فصار الركنان الشاهيان ليسا بركنين على الحقيقة وقد تأول ذلك عبد الله بن عمر فيهما وسأني بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وغذا اختيار مالك أن لا يستلم من الأركان غير الأيمانية للمعنى الذي ذكرناه

(فصل) وقوله ورأيتك تلبس النعال السبئية وهي نعال تدبغ بالقرظ ويجب أن يكون على قول ابن عمر لا شعر فيها وقد روى عن ابن وهب ان النعال السبئية كانت سوداء لا شعر فيها قال محمد فقلت له قال بعضهم هي النعال المدبوغ بالقرظ سميت بذلك لان أكثرهم كان يلبسها غير مدبوعة الأهل السبعة منهم قال سمعون قد أعامتكم ما قال في ابن وهب وهذا الذي قاله محمد بن سمعون لا يعترض على ما قاله ابن وهب لانه لم يمنع أن تكون السبئية المدبوعة بالقرظ وتكون لا شعر فيها وان العرب كان يلبس أكثرهم النعال غير مدبوعة وان السبئية كان لا يلبسها الأهل الشرف والسعة ولذلك قال الشاعر * يحذى نعال السبئية ليس بتوأم * ولا يصح أن تكون السبئية مدبوعة بالقرظ وعليها شعر ويحتج عبد الله بن عمر على اختصاصه بلبسها بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس النعال التي لا شعر عليها

(فصل) وقوله ورأيتك تصبغ بالصفرة يحتمل أن يريد الخضاب ويحتمل أن يريد الثياب وقال يحيى بن عمر يريد انه كان يصبغ بهائيا به لحيته قال وهذا معناه عند أصحاب مالك قال أحد بن خالد ولا يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم صبغ لحيته بصفرة ولا غير ذلك ولا أدرك ذلك توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في لحيته ورأسه عشرة وثمانون شعرة بيضاء وقد روى زيد بن أسلم عن أبيه أن ابن عمر كان يصبغ ثيابه بالزعفران ف قيل له فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ ثيابه وكان أورايته أحب الطيب اليه وهذا الحديث الذي ذكره أحد بن خالد رواه أبو ذؤاد على غير هذا الوجه روى عن زيد بن أسلم أن ابن عمر كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تمتلئ ثيابه بالصفرة ف قيل له لم تصبغ بالصفرة فقال اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها ولم يكن شيء أحب اليه منها وقد كان يصبغ بهائيا به كلها حتى عمامته والذي روى عن ابن عمر انه كان يصف لحيته أكثر وأصح من الذي رواه أحد بن خالد ولا يمنع أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبغ ثيابه ولحيته بالصفرة فيقتدى به في ذلك ابن عمر ويستحبها من أجله فيصبغ بهائيا به ولحيته والله أعلم كما رأى النبي صلى الله عليه وسلم أهل بعمرة فأحضر بعد وقت حلال فأردف هو الخبيج على العمرة لما خاف أن يصد عن البيت ليتحلل دونها ان حصر وقال ما أمر هما إلا واحد

وسلم يهل حتى تتبعته
راحلته

(فصل) وقوله ورأيك اذا كنت بمكة لم تهل حتى يكون يوم التروية يوم التروية يوم منى وهو ثامن عشر ذي الحجة فكان الصحابة يهلون لاهلال ذي الحجة وكان ابن عمر يؤخر إهلاله فاذا كان يوم التروية أهلّ ووصل نحو وجهه الى منى باهلاله ولذلك قال وأما الاهلال فاني لم أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته يريد أن تأخبره الاهلال الى يوم التروية وترك تقديمه في أول العشر لمن كان بمكة من قاطن أو قادم ممن يريد الاحرام منها انما اختار ذلك لانه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته متوجها وأخذ في فعل الحج فرأى عبد الله بن عمر أن إهلاله يوم التروية حين تنبعث به راحلته متوجها الى منى أشبه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأقرب الى الاقتداء به من الاهلال في أول ذي الحجة والمقام بمكة الى يوم التروية ولم يره لوجه حسن لمن كان بغير مكة وقدرى ابن وهب في موطنه عن مالك لا ينبغي لأحد أن يهل بحج أو عمره ثم يقيم بأرض يهل بها حتى يخرج ورأه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أن الاهلال انما هو اجابة لمن دعا الى الحج وتليته لله اعلى وليس المقام من جنس التلبية ولا مما يجب أن يقرن بها وانما يجب أن يقرن بها المسارعة بالعمل الذي يشاكلها وهذا كله لمن كان بغير مكة وأما من كان بمكة فقد اختار أكثر الصحابة والعلماء الاهلال أول ذي الحجة ورأه ابن القاسم عن مالك وابن عبد الحكم ووجه ذلك أن يستديم المحرم الاحرام وبأخذ يحفظ من الشعث على حسب ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم حين أحرم من ميقاته فمما فات أهل مكة الشعث بقطع المسافة عوضا من ذلك مسافة من الزمان وسيأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى وروى أكثر الرواة هذه اللفظة حتى تنبعث به راحلته ومعناه تنبعث من الارض للقيام وخالفهم عبد الله بن ادريس فرواه عن مالك وجماعة معه بلفظ الاستواء وليس بمحفوظ ص **مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ثم يخرج فيركب فاذا استوت به راحلته أحرم** ش قوله كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ثم يخرج فيركب دليل على أن راحلته كانت بقرب المسجد بابه وما اتصل به وبقرّب منه ثم قال فاذا استوت به راحلته أحرم وذلك موافق لما قلناه من أن الاهلال يجب أن يكون عند استواء الراحلة قائمة لمن يركبها مناخة وقدرى هذا الحديث فليح بن سليمان فقال فيه فاذا استوت به راحلته قائما أحرم ولو كان ممن يركب قائما على حسب ما فعله أكثر الحاج اليوم لكان اهلاله اذا استوى عليها ركبا ص **مالك انه بلغه أن عبد الملك بن مروان أهل من عند مسجد ذي الحليفة حين استوت به راحلته وان أبان بن عثمان أشار عليه بذلك** ش قوله أن عبد الملك بن مروان أهل من عند مسجد ذي الحليفة في ذلك الوقت وفعله مشهور ولا يفعله إلا عن مشاورة أبان بن عثمان ومن كان مثله من أهل العلم والدين وقد اشتهر فعله بذلك اشتهار فعل الخلفاء بحضرة أئمة الامصار وعلماء الاسلام ولم ينكر ذلك عليه فثبت انه المعروف المشهور

رفع الصوت بالاهلال

ص **مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن الحرث بن هشام عن خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا نبي جبريل فأمرني أن أرفع أصواتهم بالتلبية أو بالاهلال يريد أحدهما** ش قوله أنا نبي جبريل اخبار منه صلى الله عليه وسلم ان هذا الامر مما أتاه به جبريل وانه لم يقتصر فيه على ما أداه

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ثم يخرج فيركب فاذا استوت به راحلته أحرم وحدثني عن مالك انه بلغه أن عبد الملك بن مروان أهل من عند ذي الحليفة حين استوت به راحلته وان أبان بن عثمان أشار عليه بذلك

رفع الصوت بالاهلال وحدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن الحرث بن هشام عن خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا نبي جبريل فأمرني أن أرفع أصواتهم بالتلبية أو بالاهلال يريد أحدهما

اليه اجتهاده وقوله امرني أن أمر أصحابي أو من معي الشك من الراوي ومن معه هم أصحابه لاسما على ما ذهب اليه جمهور أصحاب الحديث فانهم يقولون فلان له صحبة وان لم يكن رأى النبي صلى الله عليه وسلم الامر واحدة وأما القاضي أبو بكر فذهب الى أن الصحبة مزية على الرواية وأن اسم الصحابي انما يطلق على من صحب النبي صلى الله عليه وسلم وكان معه وجيع من حج مع النبي صلى الله عليه وسلم فقد صحبه في طريقه ووجهه وما قاله أبو بكر أظهر من جهة اللغة غير أن المعروف المشهور عند أصحاب الحديث ونقلة الآثار ما قد سناه

(فصل) وقوله امرني أن أمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فان التلبية من شعائر الحج وبما لا يجوز للحاج تعمد تركها في جميع نسكه ومتى تركه في جميعه عامدا أو غير عامد فعليه دم وقال الشافعي لادم عليه والدليل على ذلك انه ترك واجبا في الحج فلم يسقط وجوبه عنه الى غير بدل كما لميت بالمزدلفة فان سلموا وجوب التلبية والا فالحديث حجة عليهم لان ظاهر الامر الوجوب (فصل) وأما رفع الصوت بالتلبية لما كانت التلبية من شعائر الحج كان من سنتها الا اعلان به ليحصل المقصود منها كالأذان وليس له أن يرفع صوته حتى يشق على نفسه ولكن على قدر طاقته وبحسب ما لا يتأذى الابن ص **﴿ مالک أنه سمع أهل العلم يقولون ليس على النساء رفع الصوت بالتلبية لسمع المرأة نفسها ﴾** ش وهذا كما قال انه ليس على النساء رفع أصواتهن بالتلبية لان النساء ليس شأنهن الجهر لان صوت المرأة عورة فليس عليهن من الجهر إلا بقدر ما تسمع نفسها وما زاد على ذلك من اسماع غيرها فليس من حكمها والجهر في الصلاة كذلك ص **﴿ قال مالک لا يرفع المحرم صوته بالاهلال في مساجد الجماعات ليمع نفسه ومن يليه الا في مسجد منى والمسجد الحرام فانه يرفع صوتا فيهما ﴾** ش وهذا كما قال ان المحرم لا يرفع صوته بالاهلال في غير مسجد منى والمسجد الحرام من مساجد الجماعات هذا المشهور عن مالک وروى القاضي أبو الحسن ان ابن نافع روى عن مالک انه قال رفع صوته بالتلبية في المساجد التي بين مكة والمدينة قال أبو الحسن هذا وفاقا للشافعي في أحد قوليه وله قول ثان أنه يستحب رفع الصوت بالتلبية في سائر المساجد ووجه قول مالک المشهور عنه ان المساجد مبنية للصلاة وذكر الله تعالى وتلاوة القرآن فلا يصح رفع الصوت فيها بما ليس من مقصودها لانه لا يتعلق بشئ منها بالحج وأما المسجد الحرام ومسجد الخيف فلحج اختصاص بهما من الطواف والصلاة أيام منى والسبب الحج بنيت لذلك استحب رفع الصوت فيه ما بالتلبية ص **﴿ قال مالک سمعت بعض أهل العلم يستحب التلبية بركل صلاة وعلى كل شرف من الارض ﴾** ش وهذا كما قال ان التلبية مستحبة بركل صلاة لان ذكر الله تعالى مشروع في الصلوات فيستحب للحاج ما يختص به وما هو شعاره وهو التلبية وهذا حكم جميع الصلوات المفروضة والمسنونة والنافلة رواه ابن المواز عن مالک

(فصل) وقوله وعلى كل شرف من الارض يريد ما ارتفع منها وقال في الواضحة وفي بطن كل واد وعند لقي الناس وعند انضمام الرفاق وعند الانتباه من النوم وانما يريد بذلك ان هذه هي الاحوال التي تقصد بالتلبية لان التلبية شعار الحاج فشرع الاتيان بها عند التنقل من حال الى حال والله أعلم

﴿ افراد الحج ﴾

ص **﴿ مالک عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى**

﴿ وحدثني عن مالک أنه سمع أهل العلم يقولون ليس على النساء رفع الصوت بالتلبية لسمع المرأة نفسها قال مالک لا يرفع المحرم صوته بالاهلال في مساجد الجماعات ليمع نفسه ومن يليه الا في المسجد الحرام ومسجد منى فانه يرفع صوته فيهما قال مالک سمعت بعض أهل العلم يستحب التلبية بركل صلاة وعلى كل شرف من الارض ﴾
﴿ افراد الحج ﴾
﴿ حدثني يحيى عن مالک عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فنامن أهل بعمره ومنامن أهل بحجة وعمره ومنامن أهل بالحج وحده وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بعمره فعل وأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمره فلم يعملوا حتى كان يوم النحر **ش** قولها خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع وهو عام عشرة من الهجرة ولم يحج النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة غير هذه الحجة حج أبو بكر بالناس عام تسعة وحج النبي صلى الله عليه وسلم بعده عام عشرة وانما سميت حجة الوداع لان النبي صلى الله عليه وسلم وعظمهم فيها وودعهم فسميت حجة الوداع

(فصل) وقولها فنامن أهل بعمره ومنامن أهل بالحج تريدان من نسك منهم كان على هذه الثلاثة الاضرب ولا يصح نسك على غير هذه الوجوه الثلاثة وهي كلها مشروعة جائزة لان النبي صلى الله عليه وسلم أقر عليها وفي قولها بعد هذا التقسيم ان النبي صلى الله عليه وسلم أهل بالحج تبصر بانه أفرد الحج لأنها قد نمت عنه الصفتين الاخرين وجعلته عن كان نسكه الحج وقد اختلف الناس في حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب مالك الى أنه أفردوه وأحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري أنه قرن الحج والعمره وقال أحمد بن حنبل واسحق وتمتع وهو أحد قولي الشافعي واختاره وأعلى حسب ذلك في الافضل من هذه الصفات وفي الحديث دليل على صحة ما ذهب اليه مالك وعائشة أقعد بالنبي صلى الله عليه وسلم وأعلمهم بما كان عليه لاسيما وقد تقتضى أصناف النسك وقسمته ثلاثة أقسام قسم قرن الحج بالعمره وقسم أحرم بالعمره وذلك يقتضي افرادها والا كان من القسم الاول وهو قسم القران وقسم أحرم بالحج وذلك يقتضي افراده والا دخل في القسم الاول وجعلت النبي صلى الله عليه وسلم ممن أحرم بالحج وذلك يقتضي افراده وقد أجمعنا على أن ما فعله من صفات الحج فهو الافضل

(فصل) وقولها فأما من أهل بعمره فحل تريد بعد أن طاف وسعى بمكة وأما من أهل بالحج أو جمع الحج والعمره فلم يعمل حتى كان يوم النحر وهو وقت كمال الحج لان أول وقت تحلل الحاج يوم النحر ومن أهل بالحج والعمره فلا ينفعه تمام طوافه وسعيه في جواز تحلله من عمرته لانه لما قرن بين النسكين لم يصح تحلله من أحدهما الا بتحلله من الآخر لانه قد صار حكمهما حكم النسك الواحد والله أعلم **ص** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن النبي صلى الله عليه وسلم أفرد الحج **ح** مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن قال وكان يتيم في حجر عروة بن الزبير عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج **ح** وحدثنى عن مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن قال وكان يتيم في حجر عروة بن الزبير عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج **ح** وحدثنى عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون من أهل بحج مفردة ثم بدله أن يهل بعده بعمره فليس له ذلك قال مالك وذلك الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا **ش** وهذا كما قالوا ان من أهل بحج ثم أراد أن يردف العمره على الحج لم يكن ذلك له لان ارداف الاحرام على الاحرام يقتضي أن يستفاد بالثاني فائدة وحكم لا يوجد بالاول والا فلا فائدة لهذا الاردا ف وكذلك لا يصح أن يردف حجاً على حج أو عمره على عمره وهو على احرامه الاول

الله عليه وسلم أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فنامن أهل بعمره ومنامن أهل بالحج وحده وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بعمره فعل وأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمره فلم يعملوا حتى كان يوم النحر **ح** وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج **ح** وحدثنى عن مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن قال وكان يتيم في حجر عروة بن الزبير عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج **ح** وحدثنى عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون من أهل بحج مفردة ثم بدله أن يهل بعده بعمره فليس له ذلك قال مالك وذلك الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا

وان أحرم بعجتين أو عمرتين كان محرماً بواحدة ولا يلزمه في شيء من ذلك قضاء ولادم قاله القاضي أبو الحسن وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري تزمان جميعاً في ذلك كله ويكون محرماً بهما حتى يتوجه في السفر فترتفع أحدهما وعليه قضاء ما أردف من قائل والدم ودليلنا أن هاتين عبادتان لا يصح المضى فيهما بوجه فوجب أن لا يصح الدخول فيهما ولا رداف أحدهما على الأخرى أصله إذا نوى في رمضان أن يسومه عنه وعن نذره والله أعلم

﴿ القرآن في الحج ﴾

﴿ القرآن في الحج ﴾

حدثني يحيى عن مالك

عن جعفر بن محمد عن أبيه

ان المقداد بن الاسود

دخل على علي بن أبي

طالب بالسقيا وهو ينجع

بكرات له دقيقاً وخبطاً

فقال هذا عثمان بن عفان

ينهى عن أن يقرن بين الحج

والعمرة فخرج علي بن

أبي طالب وعلى يديه أثر

الدقيق والخبط فأنسى

أثر الدقيق والخبط على

ذراعيه حتى دخل على

عثمان بن عفان فقال أنت

تنهى أن يقرن بين الحج

والعمرة فقال عثمان ذلك

رأى فخرج علي مغضباً

وهو يقول لبيك اللهم

بحج وعمرة معا قال مالك

الامر عندنا ان من قرن

الحج والعمرة لم يأخذ من

شعره شيئاً ولم يجعل من شيء

حتى ينحر هديان كان معه

ويجعل

ص مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه ان المقداد بن الاسود دخل على علي بن أبي طالب بالسقيا وهو ينجع بكرات له دقيقاً وخبطاً فقال هذا عثمان بن عفان ينهى عن أن يقرن بين الحج والعمرة فخرج علي بن أبي طالب وعلى يديه أثر الدقيق والخبط فأنسى أثر الدقيق والخبط على ذراعيه حتى دخل على عثمان بن عفان فقال أنت تنهى أن يقرن بين الحج والعمرة فقال عثمان ذلك رأى فخرج علي مغضباً وهو يقول لبيك اللهم بعمرة وحجة معا ش السقيا موضع وقوله ينجع وينجع لغتان معناهما يلجم الخبط بكرات له يعنى نواقية فقال المقداد هذا عثمان بن عفان ينهى عن أن يقرن بين الحج والعمرة انكار النبي عثمان عن القرآن ولعل عثمان انما نهى عنه على حسب ما نهى عمر بن الخطاب عن المتعة لا على وجه التعريم ولكن على وجه الحض على الافراد الذي هو أفضل فحمل ذلك المقداد على المنع التام أو خاف أن يحمل منه على المنع التام فيترك الناس العمل به جلة حتى يذهب حكمه وينقطع عمله فقال عثمان ذلك رأى بر بدتفضيل الافراد عليه ومعنى ذلك انه رأى رآه لانه ليس فيه نص عن النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فخرج علي مغضباً يريد كارهها لقول عثمان ونهيه عن القرآن يقول اللهم لبيك بعمرة وحجة معاً ففرق بين العمرة والحج ليعي حكم هذه السنة ويعلى بأمرها وكل مجتهد مريد للخير رضي الله عنهم أجمعين وانما أعلن على بذكر العمرة والحج لانه قصد اظهار القرآن ولو اجتزأ بمجرد النية في نسكه قارنا كان أو مفرداً بحج أو عمرة لا جزأه وقد اختلف العلماء في النطق بنفس النسك فروى عن عبد الله بن عمر انه كان يرى ترك التسمية وقال أليس الله يعلم ما في نفسك وروى عن عائشة انها كانت تسمى وروى عن عطاء انه قال لا تجزئ النية وليس اسناده عنه هناك والدليل على اجزاء النية ان هذه عبادة فوجب أن تلزم بالدخول فيها دون تسميتها كما للصلاة والصوم وغيرها من العبادات

(فصل) وقول علي لبيك بعمرة وحجة معاً قدم العمرة في اللفظ والنية وبه قال مالك واحتج ابن المواز في ذلك بان العمرة تردف عليها بالحج ولا تردف هي على الحج ووجه ذلك ان العمرة لما صح ارداف الحج عليها ولم يصح اردافها على الحج اختبرت تقديمها في النية لصحة ورود الحج على الاحرام بها وقد روى أبو عيسى هذا الحديث بلفظ تقديم الحج على العمرة وقد قال ابن حبيب ان علي بن أبي طالب كان مهلاً بعمرة فلما سمع من عثمان ما سمع أردف عليها حجة وتقديم العمرة في لفظ الحديث أصح من جهة الرواية ومن جهة المعنى والله أعلم ولو قدم الحج على العمرة في اللفظ فقد قال الشيخ أبو بكر في شرحه يجزئ ومعنى ذلك انه نواهما جميعاً والله أعلم ص مالك قال الامر عندنا ان من قرن الحج والعمرة لم يأخذ من شعره شيئاً ولم يجعل من شيء حتى ينحر هديان كان معه ويجعل

بمضى يوم النحر **ب** ش وهذا كما قال ان من قرن بين الحج والعمرة فانه لا يصح أن يتحلل من شيء من احرامه حتى يحل بن جميعه وذلك لا يكون الا بمضى يوم النحر وهذا معنى قرأه أن يفرق بين التمسكين ويكون احرامه وفعلة لها لا ينقض بشيء من ذلك ولا يتخير لاحد نسكه ولو انفصل أحدهما من الآخر لما كان قرأنا وانما ذلك مثل الطهارة الصغرى والكبرى لا يصح اذا نواهما أن يتم احدهما دون الاخرى على الظاهر من المذهب وان كانت احدهما أو عب من الاخرى ووجه ثان ان التحلل ينافي الاحرام فلا يصح أن يحل من عمرته وهو باق على احرام حجه

(فصل) وقوله حتى ينحر هديان كان معموا يحل بمضى يوم النحر يريد ان التحلل من الحج لا يكون الا بمضى يوم النحر واذا لم يصح أن يتحلل من عمرته حتى يحل منها وتحلله بالحلل بمضى انما يكون بعد نحر هديه فان تحلله من العمرة لا يكون الا في ذلك المقام وفائدة هذه المسئلة ان أفسد نسكه بجمع بعد طوافه وسعيه لعمرته وحجته قبل أن يتحلل برى الجرة وأفاته الحج على ذلك فان عليه قضاء عمرة أو حجة مفترقتين ولا تسقط عنه العمرة لقام طوافه وسعيه لها لان جميع العمل يحصل التمسكين ولا يصح أن يحل من احدهما حتى يحل من الاخرى **ص** **ع** مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع خرج الى الحج فمعه أصحابه من أهل بالحج ومنهم من جمع الحج والعمرة ومنهم من أهل بعمرة فقط فأما من أهل بجمع أو جمع الحج والعمرة فلم يحل وأما من كان أهل بعمرة فقط فأما من أهل بجمع أو جمع الحج والعمرة فلم يخرج الى الحج ظاهرا ان مقصوده الحج خاصة لانه انما قصد الى الاخبار على معنى سفره فلو كان عمره ما بعمرة مع الحج لذكر ذلك في مقصوده سفره كما ذكر الحج وقد تقدم تفسير باقي الحديث قبل هذا **ص** **ع** مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون من أهل بعمرة ثم بدا له أن يهل بجمع معها فذلك له ما لم يطف بالبيت وبين الصفا والمروة وقد منع ذلك عبد الله بن عمر حين قال ان صددت عن البيت صنعت كما صنعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم التفت الى أصحابه فقال ما أمرهما الا واحد أشهدكم اني قد أوجبت العمرة مع الحج قالوا: أهل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع بالعمرة ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يصل حتى يحل منها جميعا **ب** ش قوله من أهل بعمرة ثم بدا له أن يهل بجمع معها فذلك ما لم يطف بالبيت وبين الصفا والمروة يريد ان من أهل بالعمرة ثم أراد أن يردف الحج على العمرة فيكون قارنا لها فذلك له ووجه ذلك ان لا رداله الحج على العمرة وادخاله له عليها فإذ لم يهل لا يكون في العمرة المفردة من الوقوف بعرفة وغير ذلك من الاحكام التي ينفرد بها الحج وقد اختلفت الرواية عن مالك في الوقت الذي يجوز اليه ارداد الحج على العمرة فيه فقال في المطا في هذا الحديث ذلك ما لم يطف بالبيت وبين الصفا والمروة وهذا يقتضي ان له ذلك ما لم يكملها وقال ابن القاسم ذلك ما لم يكمل الطواف فإذا طاف وركع الركعتين لم يكن قارنا ولم يصح ارداد وقال أشهب وابن عبد الحكم له ذلك ما لم يشرع في الطواف فإذا شرع فيه لم يكن ذلك له وقد حكى القاضي أبو محمد هذه الثلاثة الأقوال رواية عن مالك ووجه قوله ان ذلك ما لم يكمل السعي ان السعي ركن مفرد من العمرة فصح ارداد الحج عليها ما لم يكمل أصله الطواف ووجه اختيار ابن القاسم ان طواف الورد ليس من أركان الحج فإذا أردف الحج لم يكمل القاسم بالسعي لم يفته في من أركان الحج فإذا اشرع في السعي فقد فاته ركن من أركان الحج وهو السعي لانه قد افتتحه للعمرة ومضى جزء من أجزائه لم يباح فلا يصح التنازع

بمضى يوم النحر **ب** ش مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع خرج الى الحج فمعه أصحابه من أهل بالحج ومنهم من جمع الحج والعمرة ومنهم من أهل بعمرة فقط فأما من أهل بجمع أو جمع الحج والعمرة فلم يحل وأما من كان أهل بعمرة فقط فأما من أهل بجمع أو جمع الحج والعمرة فلم يخرج الى الحج ظاهرا ان مقصوده الحج خاصة لانه انما قصد الى الاخبار على معنى سفره فلو كان عمره ما بعمرة مع الحج لذكر ذلك في مقصوده سفره كما ذكر الحج وقد تقدم تفسير باقي الحديث قبل هذا **ص** **ع** مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون من أهل بعمرة ثم بدا له أن يهل بجمع معها فذلك له ما لم يطف بالبيت وبين الصفا والمروة وقد منع ذلك عبد الله بن عمر حين قال ان صددت عن البيت صنعت كما صنعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم التفت الى أصحابه فقال ما أمرهما الا واحد أشهدكم اني قد أوجبت العمرة مع الحج قالوا: أهل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع بالعمرة ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يصل حتى يحل منها جميعا

الحج حينئذ ووجه قول أشهب أن المقصود بالأحرام بالعمرة الطواف والسعي وهو الذي يتقدر بهما وأما الأحرام فلا يتقدر بزمان ولا مكان وإنما أراد الطواف والسعي فله الارتفاع في الملبس بالمقصود وهو الطواف فإذا تلبس به لم يكن له الارتفاع لانه قد شرع فيه للعمرة خالصا ولا يصح أن يكون السعي للحج مبنيا على طواف لغیره من النسك ففات بذلك ارتفاع الحج

(فصل) وقوله وقد صنع ذلك عبد الله بن عمر يريد أنه أورد في الحج على العمرة بعد أن شرع في الطواف لأن عبد الله بن عمر إنما أورد في الحج على العمرة في طريقه إلى مكة بقرب إحرامه بها وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقول عبد الله بن عمران صدقت عن البيت صنعت كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحرم بالعمرة وهو خائف أن يصد عن البيت لأجل الفتنة التي بلغت وقال ذلك بمعنى أن صنع كاصنع النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه عام الحديبية إذ صدتهم المشركون عن البيت فخلق صلى الله عليه وسلم ونحر هديه وحل حيث حبس فلذلك أقدم عبد الله بن عمر على الأحرام بالعمرة مع تخوفه أن يصد عن البيت ثم نظر فرأى أن حكم العمرة في ذلك حكم الحج فالتفت إلى أصحابه فقال ما أمرهما عندي إلا واحد يريد الحج والعمرة وهذا تصریح بالقياس والحق الحج بالعمرة من وجه النظر دون نص فقال عبد الله بن عمر أشهدكم أني قد أوجب الحج مع العمرة فأورد في الحج على العمرة وإنما معنى إشهاده لهم على ذلك ليعلموا ما صار إليه من ذلك فيقتدي به من فرضه التقليد أو ينبه على النظر من هو من أهل النظر والاجتهاد

(فصل) وقول مالك وفي أهل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع بالعمرة يريد أن منهم من أهل بالعمرة وقد تقدم ذلك مسنداً فقال صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهلل بالحج مع العمرة أعلام منه صلى الله عليه وسلم يجوز أن يرد في الحج على العمرة في مثل ذلك الحال التي كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها وفيه أمر بالقرآن على رأي من رأى القرآن أفضل من التمتع أو أباحه على رأي من رأى أن التمتع أفضل وإنما خص بذلك من كان معه هدى لما يلزم القارن من الهدى وإن كان للهدي بدل من الصوم لأنه يشق في السفر وكثرة الشغل وهذا لمن كان معه حيوان يصلح للهدي لم يوجب به بعد ولم يقدّمه أو بمن هدى فيقال له أن يرد في الحج ويسوق الهدى وأما أن كان معه هدى فسادقه وقاده فلا يخلو أن يسوقه عن تطوع أو واجب فإن كان ساقه عن تطوع ثم أراد أن ينحره عن قرانه فهل يجزئه ذلك أم لا روى ابن المواز عن مالك أنه يرجو أن يجزئه أن فعل وكان الأقيس أن لا يجزئ إلا أن مالكاً وأصحابه لم يختلفوا في أن هذا يجزئ عن دم القران واختلفوا في إجزائه عن دم المتعة فقال ابن القاسم عن مالك أرجو أن يجزئه وغيره أحب إلى منه وقال عبد الملك لا يجزئه لمتعته ورواه أشهب عن مالك وهي لابن القاسم في المدونة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عند أقيس في المسئلتين وقد رأيت من أصحابنا من أشار إلى ذلك (مسئلة) وإن كان ساق الهدى الذي معه بأن كان لشيء وجب عليه فأراد أن يصرفه لقرانه أو متعته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم لا يحل حتى يحل منها جميعاً نهى عن أن يحل من طواف وسعي بعد أن أورد في الحج على العمرة وإن كان قد أدخله على العمرة حتى يحل منها جميعاً يوم النحر لأن الحل ينافي بالأحرام فلو استحال إحلاله بالعمرة مع بقاءه على الأحرام كان جميع الأحرام

مشتراكها ولولا أن مقتضى القرآن اشتراك النسكين لما أجزأ طواف واحد وسعي واحد لهما للاجتماع على أنه لا يجزئ بعض طواف ولا بعض سعي لمن أفر دحجته ولا لمن أرفى عمرته

﴿ قطع التلبية ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن أبي بكر الثقفي أنه سأل أنس بن مالك وهما غاديان من منى إلى عرفة كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كان يهل المهل منا فلا ينكر عليه ويكبر المكبر فلا ينكر عليه ﴿ ش قوله لأنس وهما غاديان من منى إلى عرفة بين المأزمين وكره مالك أن يمر من غير طريق المأزمين فان مر على غيره فلا شيء عليه لأنها ليست من المناسك وإنما اختار أن يسلك على سبيل الإقداء والتبرك

(فصل) وقوله كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم يريد من التلبية والذي كان أنس قد شهد ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له أنس كان يهل المهل منا فلا ينكر عليه ويكبر المكبر فلا ينكر عليه وذلك بدل على إباحة الأمرين وقد روى محمد عن مالك فبين غدا من منى إلى عرفة له أن يكبر وله أن يلبي وقال قد كان القوم يلبون ويكبرون ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب كان يلبي في الحج حتى إذا زاغت الشمس من يوم عرفة قطع التلبية ﴿ ش قوله كان يلبي في الحج حتى إذا زاغت الشمس من يوم عرفة قطع التلبية هذا يحتمل أن يفعله استحبابا وقد اختلف قول مالك فيما يستحبه من ذلك فروى عنه ابن المواز يقطع التلبية إذا زاغت الشمس وروى عنه ابن القاسم يقطع التلبية إذا أراح إلى المصلى وروى عنه أشهب يقطع التلبية إذا أراح إلى الموقف واختاره سحنون وروى عنه ابن المواز يقطع التلبية إذا وقف بعرفة وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقطع التلبية حتى يرى أول جرة من جرات العقبة يوم النحر والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك مما تعلق به أصحابنا أن التلبية إجابة الداعي بالحج فإذا انتهى إلى الموضع الذي دعى إليه فقد أكمل التلبية فلا معنى لاستدائها بعد ذلك ووجه القول الأول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يزل يلبي حتى رى جرة العقبة ومن جهة المعنى أن التلبية إجابة من دعا إلى الحج فلو أراد به الإجابة إلى أول العمل لانقطع بالأحرام أو بأول الطواف أو بآخر العمل وهو أول التعلل برى جرة العقبة ولو أراد به الإجابة إلى أول مواضع الحج عملا فإنه يجب أن يقصر على موضع الأحرام أو مكة فإن أراد به آخر مواضع الحج عملا فهو منى وأما عرفة فليست أول ذلك ولا آخره فلا تعلق لقطع التلبية بها وأكثر ما رأيت قطع الناس بعرفة وما نفعه الحديث أظهر عندى وأقوى في النظر والله أعلم وقال الشيخ أبو القاسم بآخر قول مالك في التلبية إلا أن يكون أحرم بالحج من عرفة فيلبي حتى يرى جرة العقبة فحمل الحديث على من هذا حكمه ولعله تأول قول الراوى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رى جرة العقبة أنه أمر بذلك والله أعلم ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تترك التلبية إذا راحت إلى الموقف ﴿ وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم حتى يطوف

﴿ قطع التلبية ﴾

﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أبي بكر الثقفي أنه سأل أنس بن مالك وهما غاديان من منى إلى عرفة كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كان يهل المهل منا فلا ينكر عليه ويكبر المكبر فلا ينكر عليه ﴿ وحدثنى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب كان يلبي بالحج حتى إذا زاغت الشمس من يوم عرفة قطع التلبية قال مالك وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا ﴿ وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كانت تترك التلبية إذا راحت إلى الموقف ﴿ وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم حتى يطوف

بالبيت وبين الصفا والمروة ثم يلبي حتى يغدو من منى الى عرفة فاذا غدا ترك التلبية وكان يترك التلبية في العمرة اذا دخل الحرم **ش** قوله كان يترك التلبية في الحج اذا انتهى الى الحرم وكان يتركها في العمرة اذا دخل الحرم متقارب المعنى فأما الحاج فقد اختلف قول مالك فيه فروى عنه ابن المواز انه ان كان من أهل الميقات فانه يقطع التلبية في أول الحرم وروى من مالك يقطعها اذا دخل مكة وروى أشهب لا يقطعها وان دخل الحرم ولم يكن يقطعها في الطواف وجه رواية ابن المواز مراعاة طول مدة الاحرام والتلبية فمن أحرم من الميقات قطع التلبية اذا دخل الحرم لان وصوله الى الحرم من أول عمل مناسكه لانه بذلك يجمع بين الحل والحرم وان أحرم من الحرم استدام التلبية ليدوم أمر تنيته ووجه رواية من روى يقطعها عند دخول مكة أن ذلك وقت الشروع في الطواف والاشتغال له فترك التلبية له الى الفراغ منه مستحب ووجه رواية أشهب ان المسافة كلها مسافة تلبية وانما يؤمر بتركها في الطواف خاصة لانها عبادة من شرطها الطهارة ولها تعلق بالبית كالصلاة

(فصل) وقوله حتى يطوف ويسعى بين الصفا والمروة يريدانه كان يستديم التلبية حتى يتم الطواف والسعي وقد اختلفت الرواية عن مالك في وقت معاودة التلبية فروى ابن المواز في كتابه يساودها بعد السعي وروى أشهب عن مالك يعاودها بعد الطواف وجه رواية أشهب أن الطواف عبادة متعلقة بالبית فلذلك استحب فيها ترك التلبية وأما السعي فلا تعلق له بالبית ووجه رواية ابن المواز ان السعي ركن من أركان أفعال الحج فشرع فيه ترك التلبية كالطواف والوقوف بعرفة (فصل) وقوله ثم يلبي حتى يغدو من منى الى عرفة فاذا غدا ترك التلبية يجمع أن هذا كان يفعله عبد الله بن عمر مع تجويزه التلبية بعد الغدو الى الوقت الذي شرع تركها فيه وقد تقدم من قول مالك ان شاء كبر وان شاء لبي

(فصل) وقوله وكان يترك التلبية في العمرة اذا دخل الحرم ولم يفرق بين الالهلال من الميقات وغيره وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى وقد اختلفت أقوال أصحابنا في ترك التلبية في الحج عند دخول الحرم لمن أهل من الميقات ولم يختلف في العمرة وذلك لقصر مدة العمرة وانها أقل عملا من الحج **ص** مالك عن ابن شهاب انه كان يقول كان عبد الله بن عمر لا يلبي وهو يطوف بالبית **ش** معنى ذلك ان عبد الله بن عمر كان يقطع التلبية حين الطواف الا أنه كان يعاودها في الحج بعد الطواف والسعي وقد روى ذلك مفسرا **ص** مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تنزل من عرفة بفترة ثم تحولت الى الاراءة وكانت عائشة تهل ما كانت في منزلها ومن كان معها فاذا ركبت فتوجهت الى الموقف تركت الالهلال قالت وكانت عائشة تعتمر بعد الحج من مكة في ذي الحجة ثم تركت قالت فسكانت تخرج قبل هلال المحرم حتى تأتي الجحفة فتقيم بها حتى ترى الهلال فاذا رأت الهلال أعلنت بعمرة **ش** قوله كانت تنزل من عرفة بفترة ثم تحولت الى الاراءة يقتضي أن فترة من عرفة وان الاراءة موضع غيره وذكر جماعة من أصحابنا أن فترة الاراءة شيء واحد وانما فترة موضع الاراءة بعرفة فان لم يكن ما قالوه مخالفا للحديث فان معنى الحديث انها كانت تنزل في موضع من فترة ثم تحولت من موضعها ذلك الى منبت الاراءة بفترة وهذا على معنى أنه أرفق في النزول والتصرف وكل ذلك واسع أن ينزل الانسان من عرفة حيث شاء ويجري العمل بنزول الامام بفترة

(فصل) وقولها وكانت تهل ما كانت في منزلها تريد انها كانت تلبي الى أن تركب متوجهة الى

بالبيت وبين الصفا والمروة ثم يلبي حتى يغدو من منى الى عرفة فاذا غدا ترك التلبية وكان يترك التلبية في العمرة اذا دخل الحرم **ش** وحديثي عن مالك عن ابن شهاب انه كان يقول كان عبد الله بن عمر لا يلبي وهو يطوف بالبית **ش** وحديثي عن مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تنزل من عرفة بفترة ثم تحولت الى الاراءة قالت وكانت عائشة تهل ما كانت في منزلها ومن كان معها فاذا ركبت فتوجهت الى الموقف تركت الالهلال قالت وكانت عائشة تعتمر بعد الحج من مكة في ذي الحجة ثم تركت ذلك فكانت تخرج قبل هلال المحرم حتى تأتي الجحفة فتقيم بها حتى ترى الهلال فاذا رأت الهلال أهلت بعمرة

الموقف ويحتمل أن تريد إلى الصلاة ووصفته بأنه رواح إلى الموقف لأن المقصود بذلك إرواح إلى
الموقف والمصلى يقرب الموقف والروح اليهما واحد وانما إرواح بعد ذلك من الموقف إلى المصلى
(فصل) وقوله وكانت عائشة تتمر بعد الحج من مكة في ذي الحجة تريد أن اهتلاها بالعمرة كان
بعد كمال حجها وذلك لا يكون إلا بعد الأفاضة وبعد الانصراف من منى وقد روى ابن المواز عن
عائشة منع العمرة يوم النحر وأيام التشريق لمن حج قال مالك في المدونة تذكره العمرة لمن حج
يوم النحر وأيام التشريق حتى تغيب الشمس من آخرها سواء تعجل في يومين أو تأخر قال الشيخ
أبو القاسم في تفريعه من حج فلا يعمد حتى يفرغ من حجه ومن روى في آخر أيام التشريق فلا
يعمد حتى تغرب الشمس فأشار إلى أن هذا حكم من تأخرون من تعجل وجه قول مالك أنها
أيام مختصة بعمل الحج فيكره لمن تعجل أن يترك التماضي على تمام عمل حجه ويتعجل قبل ذلك
ليشروع في عمل نسك آخر مختص بهذه الأيام (فرع) فمن أحرم من الحج بعمرة في ثالث أيام
التشريق بعد أن حل فلا يجوز أن يحرم بها قبل أن يرى أو بعد أن يرى فإن أحرم قبل أن يرى ففي
المدونة عن ابن القاسم لا يلزمه الإحرام ولا شيء وإن أحرم بها بعد الرمي ففي المدونة لا يحرم بها حتى
يفرغ من حجه فإن أحرم بها في هذه الأيام لم يلزمه وقال الشيخ أبو القاسم تلزمه العمرة إن أحرم
بها بعد الرمي ويمضي فيها حتى يهبطها بعد غروب الشمس ولا يجوز له إتمامها قبل غروب الشمس
وهذا يقتضي منافاة اليوم لعمل العمرة دون الإحرام بها وأما من جعل التحصيب من عمل الحج
فيلزمه أن لا يحرم بها قبل إتمام ذلك وهو ظاهر قوله في المدونة إن أحرم بها في هذه الأيام لم يلزمه
ويحتمل قول ابن الجلاب أن يكون على قول من لا يرى التحصيب من عمل الحج والله أعلم وأصل
ذلك ما روى عن عائشة في الحديث المسند قبل هذا فلما كانت ليلة الحصة أرسل معي عبد الرحمن
فأهلت بعمرة مكان عمرتي (فرع) وهل ذلك لمن يريد أن يعمد في المحرم أم لا ففي كتاب
محمد في ذلك وإيتان أحدهما قال مالك ولا بأس أن يعمد في المحرم عمرة أخرى فتكون
العمرتان في سنتين قال ابن القاسم ثم استثقله مالك وقال لا يعجبني لكل من حج وهو يريد عمرة
المحرم وكرهه كراهة شديدة وجه رواية الجواز ما احتج به من أنهما عمرتان في سنتين فيجوز ذلك كما
لوتباعهما بينهما وجه رواية المنع تقارب ما بين العمرتين في الزمان والتباعد مشروعه بينهما
على قوله إن العمرة في العام مرة (مسئلة) فإذا قلنا أنه لا يعمد إلا واحدة عمرة في ذي الحجة أو
عمرة في المحرم فقد قال مالك العمرة في المحرم أحب إلى وذلك على حسب ما انتقلت إليه عائشة
وجه ذلك الاتيان بالعمرة في غير أشهر الحج وهذا على قول من قال إن أشهر الحج شوال وذو القعدة
وذو الحجة وأما على قول من قال إن العشرين من ذي الحجة ليست من أشهر الحج فيجوز أن
يكون الأمران سواء ويحتمل أن يقال على هذا إن تأخير العمرة إلى المحرم أفضل للفصل بين
النسكين وإبعاد ما بينهما (مسئلة) وأما أهل الآفاق ممن لم يصح في المدونة عن مالك لهم أن يحرموا
بالعمرة في أيام التشريق وليسوا كحجاج أهل منى ولم يذكروا يوم النحر فيحتمل أن يخفه بالمنع لما
كان يوم الحج الأكبر ويحتمل أن يكون حكم يوم النحر في ذلك حكم أيام التشريق وهذا الذي
حكاه القاضي أبو محمد في الاثراف عن المذهب قال ابن القاسم في المدونة وسواء كان إحلاله من
عمرته في أيام منى أو بعدها وهذا يقتضي أن اليوم لا ينافي في عمل العمرة وانما ينافي في عمل الحج لأن إحرامه
بالحج يقتضي استيعاب هذه الأيام بعمل الحج فليس له صرف ذلك إلى نسك آخر والله أعلم

مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز غدا يوم عرفة من منى فسمع التكبير عاليا فبعث الحرس يصيحون في الناس أيها الناس إنها التلبية **ش** انما منع عمر بن عبد العزيز من افراد التكبير وقطع التلبية وليس ذلك بخلاف لما رواه أنس وإنما أخبر أنس ان المكبر كان يكبر فلا يذكر عليه وأن الملبى كان يلبي فلا ينكر عليه فأخبر أن التلبية كانت ظاهرة بينهم في ذلك الوقت فأنكر عمر بن عبد العزيز تركها وقطعها فجلة في وقت هي فيه مشروعة لخاف اطراحها ودروسها حتى ينقطع حكمها

(فصل) وقوله انها التلبية يحتمل أن يريد به أن الذكر المشرع في هذا الوقت المخصوص به هو التلبية وإن التكبير لا يختص بهذا الوقت بل يظهر فيه التكبير كما يظهر في غيره من الاوقات ويحتمل أن يريد أن التلبية من جملة أذكار هذا الوقت الذي لا يجوز الاخلال به والتارك له الى غيره والاول أظهر من جهة اللفظ

اهلال أهل مكة ومن بها من غيرهم

ص **ش** مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يا أهل مكة ماشأان الناس يأتون شعنا وأنتم مدهنون أهلوا اذا رأيتم اهلالا **ش** قوله ما بال الناس يأتون شعنا وأنتم مدهنون انكار للداهان وعدم الشعب على الحج بعرفة لأن من سنة الحج بعرفة أن يكون أشعث أغبر فأنكر عمر بن الخطاب على أهل مكة أن يفوتهم مثل هذه الفضيلة بتأخيرهم الاهلال الى يوم التروية فأراد أن يقدموا الاهلال من أول ذى الحجة ليعبد عهدهم بالترجل والادهان ويأخذوا من الشعب بحظ وافر وهو الذي اختاره مالك رحمه الله لمن أحرم بالحج وقد تقدم أن عبد الله بن عمر كان يختار للسكى أن يهل يوم التروية لعينين أحدهما أنه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يهل حتى تتبع به راحته والثاني أن من شأن المحرم أن لا يقيم في موضع ينشئ فيه إحرامه وإنما يحرم ويلبى عند أخذه في التوجه الى حيث يقتضى إحرامه التوجه اليه فكره أن يحرم من مكة ثم يقيم بها بعد إحرامه ثمانية أيام وقد قال مالك في كتاب محمد وموطأ ابن وهب لا ينبغي لاحد أن يهل بحج أو عمرة ثم يقيم بأرض يهل بها حتى يخرج ولكن الفرق بين الأمرين ما كرهه عمر ابن الخطاب لاهل مكة من أن يأتوا عرفة مدهنين **ص** **ش** مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير أقام بمكة تسع سنين وهو يهل بالحج لاهلال ذى الحجة وعروة بن الزبير معه يفعل ذلك **ش** تعالى مالك رحمه الله في هذه المسئلة مع ما تقدم بفعل عبد الله بن الزبير مدة تسعة أعوام بعصرة الصحابة والتابعين وهو الأمير الذي يشهر فعله ولا يخفى أمره ولا ينكر عليه أحد ولا يشاير مع دينه وفضله وورعه إلا على ما هو الأفضل عنده ووافقه على ذلك أخوه عروة مع علمه ودينه وعلى هذا كان أمر جمهور الصحابة ولذلك قال عبيد بن جريح لابن عمر رأيتك تفعل أربعا لم أر أحدا من أصحابك يفعلها **ص** **ش** قال مالك وإنما يهل أهل مكة وغيرهم بالحج اذا كانوا بها ومن كان مقبلا بمكة من غير أهلها من جوف مكة لا يخرج من الحرم **ش** ومعنى ذلك أن المهل بالحج من مكة من أهلها كان أو من غيرهم فانه لا يهل من غير الحرم لانه ليس لهم ميقات يرون عليه به دون ما يحرمون منه ووجه آخر أن المهل من الميقات متوجه الى البيت باحرامه من ميقاته لئلا يرد عليه إلا محرما كان عند البيت وفي الحرم لم يكن له أن يحرم منه للأحرام لأن الذي يقصد بالأحرام قد صار فيه ونسكه

ش وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز غدا يوم عرفة من منى فسمع التكبير عاليا فبعث الحرس يصيحون في الناس أيها الناس إنها التلبية

ش اهلال أهل مكة ومن بها من غيرهم

ش وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال يا أهل مكة ماشأان الناس يأتون شعنا وأنتم مدهنون أهلوا اذا رأيتم اهلالا **ش** وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير أقام بمكة تسع سنين وهو يهل بالحج لاهلال ذى الحجة وعروة بن الزبير معه يفعل ذلك **ش** قال مالك وإنما يهل أهل مكة وغيرهم بالحج اذا كانوا بها ومن كان مقبلا بمكة من غير أهلها من جوف مكة لا يخرج من الحرم

يقتضى الخروج الى الحل للوقوف بعرفة فلا معنى للخروج الى الحل للحرام (مسئلة) فمن أهل
منهم من الحل فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة لاشئ عليه وان لم يعد الى الحرم وهذا زاد ولم
ينقص وهذا عندى فبين عاد الى الحرم ظاهر فأما من أهل من الحل وتوجه الى عرفة دون دخول
الحرم أو أعل من عرفة بعد أن توجه اليها حالاً لم يدا للمحج فانه نقص ولم يزد وانما لم يجب عليه الدم
على هذا القول لان مكة ليست في حكم الميقات لان المواقيت انما وقعت لتلايدخل الحرم الى البيت
الاحرام فمن كان عند البيت فليس له ميقات بدليل ان المعية لا يحرم والمواقيت يستوي في الاحرام
منها الحج والعمرة (فرع) ومن أين يحرم من أحرم بالحج من مكة روى أشهب عن مالك يحرم من
داخل المسجد وروى ابن حبيب عنه يحرم من باب المسجد وجه رواية أشهب ان هذا المسجد
مخصوص بالاهلال ومتعلق بأركان الحج فلذلك كان الاحرام منه وليس كذلك سائر المساجد فانها
مبنية للصلاة فلم يشرع بالاهلال بها الا ترى ان المسجد الحرام يرفع فيه الصوت بالاهلال دون سائر
المساجد ووجه قول ابن حبيب ان الاحرام بالنسك انما يكون حين الاخذ في التوجه اليه كالأحرام
من مسجد الميقات

(فصل) وقوله لا يخرج من الحرم يقتضى ان احرامه من جميع الحرم دباح وان اختير الاحرام من
داخل المسجد أو باب المسجد فمن أحرم من الحرم فلا شئ عليه وقد روى ابن الزبير عن جابر أمرنا
النبي صلى الله عليه وسلم لما أحلنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى فأهلنا من الاطح ص قال
مالك ومن أهل من مكة بالحج فليؤخر الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى
وكذلك صنع عبد الله بن عمر ش ومعنى ذلك ان الطواف الذي هو ركن من أركان الحج
انما هو طواف الافاضة فأما طواف الورد فليس بركن من أركان الحج وانما هو الورد على البيت
بالنسك كتحية المسجد باركتين وهذا أوكد الا ترى ان المسجد لا يحتاج الى وداع والبيت قد
شرع فيه الوداع فاذا أحرم من مكة فليس عليه طواف وروداً لانه لم يرد من جهة من الجهات سواء
أحرم بالحج من مكة يوم التروية أو قبله أو بعده ووجه ذلك ان حكم مناسك الحج والعمرة أن يؤتى بها
بعد الجمع بين الحل والحرم فمن أحرم من الحرم لم يجز أن يطوف ويسعى لان فعله ذلك يكون قبل
الجمع بين الحل والحرم فاذا رجع من عرفة جاز له ذلك لان الجمع بينهما قد وجد (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فانه يتأخر السعي بين الصفا والمروة الى أن يعود من منى للافاضة لان من شرط السعي أن يعقب
طوافاً واجباً ولا يجب على الحاج المحرم من مكة طواف الاطواف الافاضة ومن قدم الطواف بالبيت
والسعي فباخروج الى عرفة في المدونة لا يجزئه ذلك ولبعد الطواف والسعي بعد الرجوع من عرفة
فاذا لم يعد مما حتى خرج الى بلده فعليه الهدى وذلك أي سر شأنه ووجه ذلك انه لما أتى بالسعي بعد
طواف غير واجب لزمه أن يعيده بعد طواف واجب فاذا فات ذلك خروجه الى بلده لزمه الهدى لما
أدخل فيه من النقص بالاثبات له بعد طواف غير واجب ص سئل مالك عن أهل بالحج
من أهل المدينة أو غيرهم من مكة لهلال ذي الحجة كيف يصنع في الطواف قال أما الطواف الواجب
فليؤخره وهو الذي يصل بينه وبين السعي بين الصفا والمروة وليطف ما بداله وليصل ركعتين كل طواف
سبعاً وقد فعل ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين أهلوا بالحج فأخروا الطواف بالبيت
والسعي بين الصفا والمروة حتى رجعوا من منى وفعل ذلك عبد الله بن عمر فكان يهل لهلال ذي الحجة
بالحج من مكة ويؤخر الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى وهذا

ومن أهل من مكة بالحج
فليؤخر الطواف بالبيت
والسعي بين الصفا والمروة
حتى يرجع من منى وكذلك
صنع عبد الله بن عمر وسئل
مالك عن أهل بالحج من
أهل المدينة أو غيرهم من
مكة لهلال ذي الحجة كيف
يصنع بالطواف قال أما
الطواف الواجب فليؤخره
وهو الذي يصل بينه وبين
السعي بين الصفا والمروة
وليطف ما بداله وليصل
ركعتين كل طواف سبعاً
وقد فعل ذلك أصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم الذين أهلوا بالحج
فأخروا الطواف بالبيت
والسعي بين الصفا والمروة
حتى رجعوا من منى وفعل
ذلك عبد الله بن عمر فكان
يهل لهلال ذي الحجة بالحج
من مكة ويؤخر الطواف
بالبيت والسعي بين الصفا
والمروة حتى يرجع من منى

كما قال ان من أهل بالحج من مكة وبقي بعد اهلاله بها أياما فان له أن يطوف تطوعا ماشاء وقوله وأما الطواف الواجب فليؤخره وهو الذي يصل بينه وبين السعي بين الصفا والمروة كلام فيه تجوز لان التأخير هنا بمعنى الاسقاط لان طواف الورد سقط جملة على ما ذكرناه فلا يفعل ولو كان مؤخر على الحقيقة الآتي به بعد ذلك والله أعلم

(فصل) وانما سمي طواف الورد بالطواف الواجب لانه واجب على الوارد وليس يجب بمجرد الحج ولو كان من أركان الحج لما سقط عن أحرم من مكة ولا على المراهق فان أخره الوارد المدرك فقد قال ابن القاسم عليه دم وقال أشهب لاشئ عليه وجه قول ابن القاسم ان هذا نسك قد وجب عليه في حجه فاذا تركه حتى فات مع القدرة عليه فعليه الدم أصل ذلك روى الجار ووجه قول أشهب ان كفى ما لا يجب بتركه الدم على من أحرم من مكة فانه لا يجب به الدم على من أحرم من غير مكة أصل ذلك طواف الوداع

(فصل) وقوله وليطف ما بداله يريد من التطوع فان الطواف مشروع مستحب التنفل به لمن لم يكن عليه طواف واجب وقوله وليصل ركعتين كلما طاف سبعا فيه مسائل غير أثنان ذكر منها ما يتعلق بظاهر هذا اللفظ ونؤخر سائرهما الى مواضعها ان شاء الله تعالى فن ذلك ان من حكم الطواف أن تتبع ركعتان لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين (فرع) وقال القاضي أبو محمد انها سنة ويجب بقواتها الدم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي انها واجبة في الطواف الواجب ويجب بالدخول في التطوع والله أعلم

(فصل) وقوله وقد فعل ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أهلا بالحج من مكة فأخروا الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة حتى رجعوا من منى يريد الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فن أحرم بعمره وحل من عمرته بمكة ثم أحرم بالحج من مكة فانهم لم يطوفوا بحجهم حتى رجعوا من منى

(فصل) وقوله وفعل ذلك عبد الله بن عمر فكان يهل لهلال ذي الحجة من مكة فذكر خلاف ما تقدم من روايته عنه انه كان لا يهل الا يوم التروية وهذا يقتضي اختلاف فعله والله أعلم ص * وسئل مالك عن رجل من أهل مكة هل يهل من جوف مكة بعمره قال بل يخرج الى الحل فيحرم منه * ش وهذا كما قال ان المسكى لا يحرم بالعمره من الحرم وانما يحرم بهما من الحل بخلاف الحج والاصل في ذلك حديث عائشة قالت قد عاب عبد الرحمن بن أبي بكر فقال اخرج باختك من الحرم فلتهل بعمره ومن جهة القياس ان النسك من شرطه الجمع بين الحل والحرم وجميع أفعال العمره في الحرم فلما أحرم بهما من الحرم لما جمع فيها بين الحل والحرم وانما جاز ذلك في الحج لانه لا بد فيه من الخروج الى الحل للوقوف بعرفة (فرع) فان أحرم المعتمر من الحرم لزومه الاحرام وعليه أن يخرج الى الحل فيدخل منه مهلا بالعمره قاله مالك ووجه ذلك ما ذكرناه من ان سنة العمره أن يبدأ بها من الحل ويكون انتهاء في الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق فاذا ابتدأها من الحرم فقد ابتدأها من غير الميقات الواجب لها فلزمت بالدخول فيها ووجب استدراك ما يجب من شروطها من الجمع بين الحل والحرم (مسألة) فان كان قارنا فهل يهل من الحرم أم لا اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم لا يهل من الحرم وقال سحنون له أن يهل من الحرم وجه رواية ابن القاسم ان هذا مهل بعمره فوجب

* وسئل مالك عن رجل
من أهل مكة هل يهل من
جوف مكة بعمره قال بل
يخرج الى الحل فيحرم منه

أن يكون أهله من الحل كالمفرد ووجه قول سحنون أن النسكين متى اجتمعوا فإن الحكم للحج
أصل ذلك سائر الأفعال والله أعلم

﴿ ما لا يوجب الاحرام من تقليد الهدى ﴾

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن خزم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن زياد بن أبي
سفيان كتب إلى عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن عبد الله بن عباس قال من أهدى هدياً حرم
عليه ما يحرم على الحاج حتى ينحصر الهدى وقد بعثت به هدى فاكتمى إلى بامرئ أو امرئ صاحب
الهدى قالت عمرة فقالت عائشة ليس كما قال ابن عباس وإنما قلت قلنا هدى رسول الله صلى الله
عليه وسلم يهدى ثم قلنا هار رسول الله صلى الله عليه وسلم يهدى ثم بعث بهار رسول الله صلى الله عليه وسلم
مع أبي فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله له حتى نحصر الهدى ﴿ ش قول عبد الله
ابن عباس من أهدى هدياً حرم عليه ما يحرم على الحاج يقتضي ظاهره أن من قلده هديه ليبعث به حرم
عليه ما يحرم على الحاج من الطيب واللباس والقاء التفت وبجاء النساء وغير ذلك من موانع الاحرام
وذهب جماعة الفقهاء إلى أنه لا يحرم عليه شيء من ذلك وكذلك قالت عائشة واحتجبت في ذلك بفعل
النبي صلى الله عليه وسلم وحى أعلم الناس به وماروته في ذلك يجب أن يصار إليه ولذلك كانت تسئل
عنه ويلجأ إليها في معرفته

(فصل) وقوله وقد بعثت بهدى فاكتمى إلى بامرئ أو امرئ صاحب الهدى يريد أنه قد لزمه ما يازم
من بعث بهديه وقد أنكر ما قاله ابن عباس من لزومه اجتناب محظورات الاحرام ولم يكن عنده في
ذلك نص يرد به قوله ولا كان ممن يرد بنظره نظر ابن عباس فأراد أن يعتد على ما عند عائشة رضي
الله عنها في ذلك

(فصل) وقول عائشة ليس كما قال ابن عباس رد لقوله وإظهار المخالفة واحتجبت على ذلك بفعل
النبي صلى الله عليه وسلم وأعلمته أنها المباشرة له وذلك يؤكد معرفتها واستيقانها لعملة لان الراوى
إذا باشر القضية رجعت روايته على رواية من لم يباشرها

(فصل) وقولها ثم قلنا هار رسول الله صلى الله عليه وسلم يهدى يبعث به هدى ثم بعث
بهار رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أبي فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسلم مع أبي فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله له حتى
نحصر الهدى

(فصل) وقولها ثم بعث بها مع أبي تريد أن تريد بذلك أنه من آخر هدى بعث به النبي صلى الله عليه وسلم
علمها بجميع هذه القضية ويحتمل أن تريد بذلك أنه من آخر هدى بعث به النبي صلى الله عليه وسلم
لان النبي صلى الله عليه وسلم حج في العام الذي يلي هذا العام حجة الوداع ثلاثين ظان أن هذا كان
في أول الامر ثم نسخ ويتعلق بذلك بصغر سن عبد الله بن عباس وأنه لم يشاهد من أفعال النبي صلى الله
عليه وسلم إلا أو آخرها وذهبت عائشة رضي الله عنها في ذلك كله إلى رفع الاشكال وإزالة اللبس عليه
وتمت بذلك بان قالت فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله له حتى نحصر الهدى

﴿ ما لا يوجب الاحرام من تقليد الهدى ﴾

من تقليد الهدى ﴿

حدثنى يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر بن
خزم عن عمرة بنت عبد
الرحمن أنها أخبرته أن
زياد بن أبي سفيان كتب
إلى عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم أن عبد
الله بن عباس قال من أهدى
هدياً حرم عليه ما يحرم على
الحاج حتى ينحصر الهدى
وقد بعثت بهدى فاكتمى
إلى بامرئ أو امرئ صاحب
الهدى قالت عمرة قالت
عائشة ليس كما قال ابن
عباس أنا قلت قلنا
هدى رسول الله صلى
الله عليه وسلم يهدى ثم
قلنا هار رسول الله صلى
الله عليه وسلم يهدى ثم
بعث بهار رسول الله صلى
الله عليه وسلم مع أبي فلم
يحرم على رسول الله صلى
الله عليه وسلم شيء أحله
الله له حتى نحصر الهدى

وحدثني عن مالك عن يحيى
 ابن سعيد أنه قال سألت عمرة
 بنت عبد الرحمن عن الذي
 يبعث بهديه ويقم هل
 يحرم عليه شيء فأخبرتني
 أنها سمعت عائشة تقول
 لا يحرم الا من أهل ولي
 * وحدثني عن مالك عن
 يحيى بن سعيد عن محمد بن
 إبراهيم بن الحارث التميمي
 عن ربيعة بن عبد الله بن
 الهدير أنه رأى رجلا
 متجردا بالعراق فسأل
 الناس عنه فقالوا انه أمر
 بهديه أن يقلد فلذلك تجرد
 قال ربيعة فقلت عبد الله
 ابن الزبير قد كرت له ذلك
 فقال بدعة ورب الكعبة
 * وسئل مالك عن خرج
 بهدي لنفسه فاشعره وقلة
 بذى الخليفة ولم يحرم هو
 حتى جاء الجعفة فقال لا أحب
 ذلك ولم يصب من فعله
 ولا ينبغي له أن يقلد الهدي
 ولا يشعره الا عند الاهلال
 الارجل لا يريد الحج
 فيبعث به ويقم في أهله
 * وسئل مالك هل يخرج
 بالهدي غير محرم فقال نعم
 لا بأس بذلك * وسئل أيضا
 عما اختلف فيه الناس من
 الاحرام لتقليد الهدي ممن
 لا يريد الحج ولا العمرة
 فقال الامر عندنا الذي
 نأخذه به في ذلك

تريد ان كل شيء كان حلالا له قبل أن يبعث بهديه فلم يحرم عليه منه شيء ببعثه الهدي الى ان تحرم هذه
 المدة التي يدعى فيها الامتناع من محظورات الاحرام وأما بعد نحر الهدي فلا خلاف في الاباحة
 ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سألت عمرة بنت عبد الرحمن عن الذي يبعث بهديه ويقم
 هل يحرم عليه شيء فأخبرتني أنها سمعت عائشة تقول لا يحرم الا من أهل ولي * ش قوله لا يحرم
 الا من أهل ولي جواب مقابله للفظ يحيى لان يحيى انما سأل هل يحرم على من يبعث بهديه شيء أم لا
 فجوابه المقابل له لا وأنهم فأجابته عمرة أنه لا يحرم الا من أهل ولي وانما صح ذلك لعلمها بأنه لا يحرم
 شيء مما سألها عنه الا على محرم فان لم يكن محرما فلا يحرم شيء عليه ص * مالك عن يحيى بن سعيد
 عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التميمي عن ربيعة بن عبد الله بن الهدير انه رأى رجلا متجردا بالعراق
 فسأل الناس عنه فقالوا انه أمر بهديه أن يقلد فلذلك تجرد قال ربيعة فقلت عبد الله بن الزبير
 قد كرت له ذلك فقال بدعة ورب الكعبة * ش قوله رأى رجلا متجردا بالعراق يريد انه رآه
 متجردا عن المحيط الا انه لا يس ثياب الاحرام وذلك بلبس يلبس جميعهم المحيط فأنكر عليه مخالفة
 عادة الناس فلما سأل عنه أخبرناه انما تجرد لانه أمر بهديه أن يقلد فلما لقي ربيعة عبد الله بن الزبير
 سأله عن ذلك ان كان عنده علم في ذلك فقال عبد الله بدعة ولعل عبد الله قد علم ما عند عائشة في ذلك
 فعول عليه وحكم بان ما خالفه بدعة لانه خلاف لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ولعل عبد الله بن عباس
 قد رجع عنه أو كان بلغه قول عائشة في ذلك فقد رجع عن مسائل حين أعلم بما فيها عن النبي صلى الله
 عليه وسلم كسئلة المتعة وتجوز الذهب والفضة ص * وسئل مالك عن خرج بهدي لنفسه
 فاشعره وقلة بذى الخليفة ولم يحرم هو حتى جاء الجعفة فقال لا أحب ذلك ولم يصب من فعله ولا ينبغي
 له أن يقلد الهدي ولا يشعره الا عند الاهلال الارجل لا يريد الحج فيبعث به ويقم في أهله * ش
 وهذا كما قال لان سنة التقليد والاشعار تكون عند الدخول في النسك للحج أو العمرة والاصل في
 ذلك حديث المسور بن مخرمة في ذكر من الحديدية قال حتى اذا كانوا بذى الخليفة فلد النبي صلى الله
 عليه وسلم هديه وأشعره وأحرم بالعمرة ومن جهة المعنى ان الهدي تبع للنسك ومن سنته وفضائله وما
 كان بهذه الصفة فتحكمه أن لا يشفره عن النسك ولا يتقدم عليه الا أن يكون متصلا به معنى بوجوب
 ذلك وانما يبين ذلك لتقدمه على الاحرام لان من سنة الاحرام أن يتعقب السعي الى ما أحرم ولذلك
 يهني الراكب اذا استوت به راحلته وهبل الماشي اذا انفصل عن موضع صلاته ماشيا فلما أخر تقليد
 هديه واشعاره حال ذلك بين احرامه وسعيه فقد وصل به لانا قد نجد من الافعال ما يكون للاحرام
 والنسك ويتقدم الاحرام متصلا به كلبس الثياب وركعتي الفجر وأما اذا قلد هديه بذى الخليفة وأخر
 الاحرام الى الجعفة فقد أفرد الهدي وجعل له حكم نفسه ومن سنته أن يكون تبع للنسك فقد أتى به على
 خلاف سنته وهذا المن أراد الحج أو العمرة فأما من أراد أن يبعث بهديه ويقم حلالا في أهله فلا بأس
 بذلك لان هذا هدي قربى فيه على الافراد له وذلك جائز كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
 بعث بهديه ص * وسئل مالك هل يخرج بالهدي غير محرم فقال نعم لا بأس بذلك * ش وهذا
 كما قال انه يخرج بالهدي غير محرم وذلك على ضربين أحدهما أن يخرج من المدينة وهو يريد الحج
 أو العمرة غير انه يخبر بهذا عن جواز خروجه به من المدينة حلالا الى موضع الاحرام والثاني أن
 يرسل به صاحبه الى مكة مع من لا يلهيه الاحرام بدخولها ص * وسئل مالك عما اختلف الناس
 فيه من الاحرام بتقليد الهدي ممن لا يريد الحج ولا العمرة فقال الامر عندنا الذي نأخذه به في ذلك

قول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بهديه ثم أقام فلم يحرم عليه شيء مما أحله الله له حتى نحر هديه **ش** قوله عما اختاف الناس فيه يريد قول ابن عباس في ذلك ومن ذهب اليه وقوله من الاحرام بتقليد الهدي ممن لا يريد الحج ولا العمرة يريدان الاحرام المختلف فيه انما هو أن يكون محرماً بتقليد الهدي خاصة بالحج ولا عمرة وما يرى ابن عباس أطلق عليه اسم محرم ويلزمه ذلك باجتنابه ما يجتنبه المحرم لان المحرم انما يسمى محرم لانه دخل في عبادة يحرم بها عليه معان مباحة اذا دخل فيها وهذا انما يطلق في الشرع على من حرمت عليه محظورات الحج بالاحرام بالحج أو محظورات الصلاة بالاحرام بالصلاة فأخذ مالك في ذلك بقول عائشة رضي الله عنها وما روته من فعل النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك

﴿ ما تفعل الحائض في الحج ﴾

ص **﴿** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المرأة الحائض التي تهل بالحج والعمرة انها تهل بحجها أو عمرتها اذا أرادت ولكن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وهي تشهد المناسك كلها مع الناس غير انها لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة ولا تقرب المسجد حتى تطهر **ش** قوله في المرأة الحائض انها تهل بحجها أو عمرتها اذا أرادت يريد أن حيضها لا يمنعها من الاهلال بالحج والعمرة لان الاحرام بالحج والعمرة لا ينافي الحيض ولا النفاس ولذلك لا يفسد ان شيئاً منهما اذا طرأ عليهما ويفسدان الصوم والصلاة ما كانا فنيين لهما

(فصل) وقوله ولكن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة يريدان الحائض ان أحرمت بالحج أو طرأ عليها الحيض بعد احرامها فانها لا تطوف بالبيت لان الطواف بالبيت ينافيه ولذلك يفسده الحيض والنفاس ويمنع صحتها وتعمها لان من شرطه الطهارة

(فصل) وقوله ولا بين الصفا والمروة يريدان الحائض تمتنع من السعي بين الصفا والمروة كما تمتنع من الطواف بالبيت ومعنى ذلك أن السعي انما يكون باثر الطواف بالبيت فاذا لم يمكن الحائض الطواف بالبيت لم يمكنها السعي بين الصفا والمروة وان لم تكن من شرطه الطهارة لانه عبادة لا تعلق لها بالبيت ولو طرأ على المرأة الحيض بعد كمال الطواف لصح سعيها

(فصل) وقوله وتشهد المناسك كلها غير انها لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة يقتضي انها تفعل جميع المناسك غير ما استثنى منها فتقف بعرفة والمزدلفة وترى الجاروتيت بمعنى لان الطهارة ليست بشرط في شيء من ذلك

(فصل) وقوله ولا تقرب المسجد حتى تطهر يريدان الحائض لا تدخل المسجد وقد قدمنا أنها لا تدخل المسجد الحرام ولا غيره ولا تبيت به فتمتنع عليها الطواف حينئذ لعينين أحدهما انه في المسجد والحائض لا تدخل المسجد والثاني أن الحيض حدث بمنع الطهارة والطواف لا يكون الا بالطهارة

﴿ العمرة في أشهر الحج ﴾

ص **﴿** مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثاً عام الحديبية وعام القضية وعام الجعرانة **ش** قوله اعتمر ثلاثاً هو الصحيح على مذهب مالك ومن قال ان النبي صلى الله عليه وسلم قرن الحج يقول اعتمر أربع عمر وكذلك يقول أنس وقد تقدم

قول عائشة أم المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بهديه ثم أقام فلم يحرم عليه شيء مما أحله الله له حتى نحر هديه

﴿ ما تفعل الحائض في الحج ﴾

﴿ في الحج ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول المرأة الحائض التي تهل بالحج أو العمرة انها تهل بحجها أو عمرتها اذا أرادت ولكن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وهي تشهد المناسك كلها مع الناس غير انها لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة ولا تقرب المسجد حتى تطهر

﴿ العمرة في أشهر الحج ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثاً عام الحديبية وعام القضية وعام الجعرانة

(فصل) وقوله عمره الحديبية فعدوها عمرة يقتضى انها عده تامة وان كان صد عن البيت ومنع منه فلا قضاء على من صد عن البيت به ووقال أبو حنيفة عليه القضاء والدليل على ذلك اجماع الصحابة على الاعتداد به مرة الحديبية فلو كانت عمرة غير تامة وكانت عمرة القضية قضاء لها لماعدت ولو كانت عمرة القضية قضاء لها لماعدت عمرة الحديبية الا أن تعد مع عمرة القضية عمرة واحدة

(فصل) وقوله وعام القضية يريد التي فاضى النبي صلى الله عليه وسلم كفار قر يش عليها وكانت في ذي القعدة ولذلك جعل مالك رحمه الله ترجع الباب العمرة في أشهر الحج وقوله وعمره الجعرانة يريد التي اعتمر من الجعرانة منصرفه من حنين ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعتمر الاثلاثا احداهن في شوال واثنان في ذي القعدة** **ش** قوله لم يعتمر الاثلاثا انكار لقول عبد الله بن عمرو قول أنس اعتمر أربعاً فأما عبد الله بن عمر فإنه أضاف الى الثلاث المذكورة عمرة في رجب وأنكرت ذلك عائشة وقالت لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قط في رجب وأما أنس فإنه أضاف الى الثلاث المذكورة عمرة زعم أنه فترها بحجة (فصل) وقوله احداهن في شوال واثنان في ذي القعدة تنبيه على أوقات عمر النبي صلى الله عليه وسلم ويتعلق بذلك أن العمرة في أشهر الحج جائزة وقد كان الناس في الجاهلية ينكرون ذلك حتى بين النبي صلى الله عليه وسلم جوازه ص **عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب أعمه من قبل أن أحج فقال سعيد نعم قد اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يحج** **ش** سؤال السائل عن تقديم العمرة على الحج لما علم يكون الحج مقدماً في الرتبة للاتفاق على وجوبه ولعله اعتقد أن العمرة لما كانت تدخل في عمل الحج انها تابعة له ومؤخرة في الرتبة فأخبره سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قد اعتمر قبل أن يحج وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم انما أحج بعد أن نزل فرض الحج حجة الوداع وقد اعتمر قبل ذلك الثلاث العمر المذكورة ص **عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن أبي سلمة استأذن عمر بن الخطاب أن يعتمر في شوال فأذن له فاعتمر ثم قفل الى أهله ولم يحج** **ش** استئذان عمر بن أبي سلمة عمر بن الخطاب في عمرة في شوال يحتمل أن يكون بمعنى السؤال والاستفتاء واذن عمر له بمعنى الفتيا ويحتمل أن يكون في أمر لعمر بن الخطاب أو المسلمين بتقديم عمر فلا يمكنه الاخلال به ولا الترك له الا باذن عمر

(فصل) وقوله ثم قفل الى أهله ولم يحج يحتمل انه لم يحج في ذاك العام ويحتمل أن يكون لم يحج في سفره ذلك وان كان حج في عامه بعد العودة الى أهله فيسقط عنه بذلك دم المتعة

﴿ قطع التلبية في العمرة ﴾

ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقطع التلبية في العمرة اذا دخل الحرم** **ش** قوله انه كان يقطع التلبية في العمرة اذا دخل الحرم على حسب ما تقدمت ارواية عن عبد الله بن عمر من قطعه التلبية في العمرة اذا دخل الحرم وذلك أن المعتمر انما يقصد من الحل الى الحرم واليه دعي فاذا وصل اليه من البعد فقد انقضت تلييته وكل مقصده فأما الحاج فليس ذلك بنهاية مقصده وانما نهاية مقصده عرفة ص **قال مالك فحين اعتمر من التعميم انه يقطع التلبية حين يرى البيت** **ش** وسئل مالك عن الرجل يعتمر من بعض المواقيت وهو من أهل المدينة أو غيرهم متى يقطع التلبية فقال

عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعتمر الاثلاثا احداهن في شوال واثنان في ذي القعدة **ش** وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب أعمه من قبل أن أحج فقال سعيد نعم قد اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يحج **ش** وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن أبي سلمة استأذن عمر بن الخطاب أن يعتمر في شوال فأذن له فاعتمر ثم قفل الى أهله ولم يحج **ش** قطع التلبية في العمرة **ش** وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقطع التلبية في العمرة اذا دخل الحرم قال مالك فحين اعتمر من التعميم انه يقطع التلبية حين يرى البيت قال يحيى سئل مالك عن الرجل يعتمر من بعض المواقيت وهو من أهل المدينة أو غيرهم متى يقطع التلبية فقال

أما المهل من المواقيت فإنه يقطع التلبية إذا انتهى إلى الحرم قال وبلغني أن عبد الله بن عمر كان يصنع ذلك ش وهذا كما قال وذلك أن من أتم من التمتع وهو أدنى الحل إلى المسجد فإنه يستديم التلبية حتى يرى البيت لأنه ليس من التمتع إلى الحرم كبر مسافة فلو قطع التلبية بدخول الحرم لمالبي المرأة أو مرتين ثم يدخل الحرم فيقطع التلبية التي هي شعار المعتمر واستحب له استدامة التلبية إلى نهاية المقصود لتطول مدتها ولا يعرى معظم النسك منها وأما الذي يهل من المواقيت فقد استدام التلبية أياما وكثر شعارها واقترب أكثر نسكها فاستحب له قطعها عند دخول الحرم لأنه في الجملة مقصوده ولأن من حكم النسك أن يعرى بعضه من التلبية كالحج وقد روى في المختصر من أحرم من الميقات قطع التلبية إذا دخل الحرم وإن أحرم من الجمرات قطع التلبية حين دخول مكة ومن أحرم من التمتع قطع التلبية عند رؤية البيت وهذا لما ذكرناه من طول مدة التلبية وقصرها وأنه يراعى أن يقرن التلبية بمعظم مدة العبادة ويعرى منها بعضها وإن المقصود بالعمرة الحرم وإن المقصود من الحرم البيت فهذه مقاصد صحيحة ووجوه استحباب

(فصل) وقوله بعده هذا وقد بلغني أن عبد الله بن عمر كان يصنع ذلك وقد تقدمت روايته لذلك عنه من طريق نافع على حسب ما يفعل كثير من أرساله الخبر مع روايته له عن أوثق الناس وكذلك كان يفعل التابعون رضي الله عنهم

﴿ ما جاء في التمتع ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الله بن الحرث بن نوفل بن عبد المطلب أنه حدثه أنه سمع سعد بن أبي وقاص والضحاك بن قيس عام حج معاوية بن أبي سفيان وهما يذكران التمتع بالعمرة إلى الحج فقال الضحاك بن قيس لا يفعل ذلك إلا من جهل أمر الله عز وجل فقال سعد بن قيس ما قلت يا ابن أخي فقال الضحاك فان عمر بن الخطاب قد نهى عن ذلك فقال سعد قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعناها معه ﴿ ش قول الضحاك في التمتع بالعمرة إلى الحج لا يصنع ذلك إلا من جهل أمر الله تعالى على سبيل الإنكار للتعمة وقد روى ذلك عن جماعة من السلف أبي بكر وعمر وعثمان وابن الزبير ومعاوية بن أبي سفيان وقد فسر ذلك عبد الله بن عمر وذلك أنه سئل عن متعة الحج فأمر بها فيل له أنك تخالف أباك فقال إن عمر لم يقل الذي تقولون وإنما قال أفردوا الحج من العمرة فإنه أتم العمرة لأن العمرة لا تتم في شهر الحج إلا أن يهري وأراد أن يزار البيت في غير أشهر الحج فجعلته موها أتم حراما وعافتم الناس عليها وقت أحلها الله وعمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا أكره وأعليه قال كتاب الله أحق أن تتبعوا أم عمر وهذا الذي ذهب إليه عبد الله بن عمر هو الصحيح أن عمر بن الخطاب لم ينه عنها على وجه التحريم وإنما نهى عنها لأنه رأى الأفراد أفضل منها وما روى عنه أنه أنكر النهي عنها وأنه قال أنا أفعلها دليل على ذلك وقد روى مالك في الموطأ ما يأتي بعده هذا أنه قال أفصلوا بين حجكم وعمركم فإنه أتم حج أحدكم وله مرة أن يعتمر في غير أشهر الحج وكان عمر يعتقد أن الأفراد أفضل ويأمر به على سبيل الاستحباب ولعله كان يرى أن اعتقاد تفضيل المتعة خطأ فكان ينهى عن ذلك ويعاقب عليه لا على إباحة المتعة وقد روى عنه أنه قال للمسي معبد وقد أخبره أنه تمتع وأنكر ذلك عليه هديت لسنة نبيلك

(فصل) وقول سعد بن قيس ما قلت يا ابن أخي لما سمع أنكار الضحاك للتمتع وحل أمرها على المنع

أما المهل من المواقيت فإنه يقطع التلبية إذا انتهى إلى الحرم قال وبلغني أن عبد الله بن عمر كان يصنع ذلك ﴿ ما جاء في التمتع ﴿

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الله بن الحرث بن نوفل بن عبد المطلب أنه حدثه أنه سمع سعد بن أبي وقاص والضحاك بن قيس عام حج معاوية بن أبي سفيان وهما يذكران التمتع بالعمرة إلى الحج فقال الضحاك بن قيس لا يفعل ذلك إلا من جهل أمر الله عز وجل فقال سعد بن قيس ما قلت يا ابن أخي فقال الضحاك فان عمر بن الخطاب قد نهى عن ذلك فقال سعد قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعناها معه

فأنكر عليه أن لم يحتمل أمرها على ما حل عليه عمر بن الخطاب من تفضيل الأفراد عليها وقول الضحالة بن قيس فإن عمر بن الخطاب نهى عنها تعلق منه بالحجة عنده في ذلك ومنتهى علمه فيه لأنه لم يقله عن نص عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن نظر أداه إليه وإنما قاله له لما رأى من نهى عمر بن الخطاب عنه ولم يعلم معنى منعه المتعة ولا حله على وجهه فقال له سعد قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعنا عامعة وهذا يستعمل أمرين أحدهما أن يكون سعد قد علم أن عمر بن الخطاب إنما نهى عن المتعة على حسب ما ذكرناه ولم ينه عنها على وجه التحريم فبين وجه قول عمر بن الخطاب بما ذكر في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فأعلمه بذلك أن عمر بن الخطاب لم يرد النهى على وجه التحريم والمنع ولا يصح هذا الوجه إلا بان يعتقد سعد في ٤ رآه من علم أمر النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ما علم والثاني أن يكون اعتقد سعد في نهى عمر تحريم المتعة جملة أو جواز ذلك عليه فرد ذلك عليه بما كان عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعلم به الناس ليعلموا به وليتركو نهى عمر والتأويل الأول أظهر

(فصل) وقوله قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعنا عامعة يحتمل أن يريد أمرها أو أباها كما يقال نادى الأمير بكذا أو أنا أمر من ينادى وقتل الأمير فلانا وإنما أمر من يقتله فهذا اللفظ وإن كان ظاهره مباشرة النحل إلا أنه يحتمل على هذا الذي يحتمله لما قدمناه من الأدلة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مفردا بالحج وقول سعد وصنعنا عامعة يحتمل أن يكون هو متمتعا مع النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون مفردا ويخبر عن غيره ممن كان متمتعا ويضيف ذلك إلى جملة جماعة هو منهم ص ٤٠ مالمالك عن صدقة بن يسار عن عبد الله بن عمر أنه قال والله لأن أعقر قبل الحج وأهدى أحب إلى من أن أعقر بعد الحج في ذي الحجة ١٢ ش قوله لأن أعقر قبل الحج يريد في أشهر الحج ثم ١٣ لأنه لا يكون متمتعا فذلك أحب إليه وأفضل عنده من أن يعتصر بعد الحج في ذي الحجة ١٤ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عنده أنه كان يرى أن ترك العمرة في أشهر الحج أفضل وإن النقص يدخل على الحجة والعمرة بفعل العمرة في أشهر الحج إلا أنه إن فعلها قبل الحج - غير ذلك بدم المتعة فكان فعله إياها قبل الحج أفضل عنده للجبران المشروع فيه وهذا يدل على أن جميع ذي الحجة عنده من أشهر الحج وقدر روى نحوه هذا التأويل عن نافع عن ابن عمر ١٥ مالمالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر كان يقول من اعتصر في أشهر الحج في شوال أو في ذي الحجة قبل الحج ثم أقام بمكة حتى يذكره الحج فهو متمتع إن حج وعليه ما استيسر من الهدى فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع من منى ١٦ قال مالك وذلك إذا أقام حتى الحج ثم حج من عامه ١٧ ش قوله من اعقر في أشهر الحج شوال أو ذي الحجة قبل الحج يعقل معنيين أحدهما أن يريد أن جميع ذي الحجة من أشهر الحج من عامه ثم يخص قبل الحج دون ما بعده ١٨ بحكم التمتع وإن كان جميع الشهر حكمه واحدا في أنه من أشهر الحج والثاني أن يريد أن ما قبل الحج من أشهره دون ما بعده فقال أو ذي الحجة قبل الحج وأراد به بيان أن ذلك من أشهر الحج دون ما بعده وقد اختلف الفقهاء في ذلك واختلف فيه قول مالك ١٩ فروى أشهب عن مالك في المجموعة أن أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ٢٠ وروى ابن حبيب عن مالك أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وعشر ليال وليس يوم النحر عنده من أشهر الحج وإن كانت ليلة منها والدليل

١٢ وحديثي عن مالك
١٣ عن صدقة بن يسار عن
عبد الله بن عمر أنه قال
والله لأن أعتمر قبل الحج
وأهدى أحب إلى من أن
اعتمر بعد الحج في ذي
الحجة ١٤ وحديثي عن
مالك عن عبد الله بن دينار
عن عبد الله بن عمر أنه
كان يقول من اعتصر في
أشهر الحج في شوال أو في
ذي الحجة قبل الحج ثم
أقام بمكة حتى يذكره الحج
فهو متمتع إن حج وعليه
ما استيسر من الهدى
فإن لم يجد فصيام ثلاثة
أيام في الحج وسبعة إذا
رجع من منى قال مالك
وذلك إذا أقام حتى الحج
ثم حج من عامه

على ما نقوله قوله تعالى الحج أشهر معطومات فأتى بلفظ الجمع ولا يخلو أن يكون اثنان أو ثلاثة ولا خلاف أنه لم يرد ههنا شهرين فلم يبق الآن برتبة ثلاثة ووجه آخر من الآية أنه قال تعالى فن فرض لمن الحج فلا رقت ولا فسوق ولا جدال في الحج والرفث الجاع وأنه معلوم ومنوع يوم النحر فوجب أن يكون من أشهر الحج (فرع) فإن قلنا إن جميع ذى الحجة من أشهر الحج ففائدة ذلك أن تأخير طواف الأفاضة إلى آخره لا يلزم به الدم وقال القاضي أبو الحسن وهذا اختاره من قول مالك وإن قلنا إن عشر ذى الحجة من أشهر الحج فإن فائدة ذلك أن يوم النحر يحصل بانقضائه التحلل الآخرى أنه لو لم يرم بحجرة العقبة حتى غابت الشمس ولم يطف للأفاضة حل له بفروا الشمس ما لم يحصل لمن روى ولا يكون ذلك فيما قبل غروب الشمس لما كان من شهور الحج

(فصل) وقوله ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج فهو متمتع أن حج يقتضى أن ذلك شرط في كونه متمتعاً وللمتمتع ستة شروط لا يكون متمتعاً إلا باجتماعها فحق المنع من المتمتع لم يكن متمتعاً أحدها أن يجمع بين العمرة والحج في سفر واحد والثاني أن يكون ذلك في عام واحد والثالث أن يفعل العمرة أو شيئاً منها في أشهر الحج والرابع أن يقدم العمرة على الحج والخامس أن يجعل من العمرة قبل الأحرام بالحج والسادس أن يكون غير مكى (الباب الأول في الجمع بين العمرة والحج في سفر واحد)

فأما الشرط الأول وهو أن يأتي بالحج والعمرة في سفر واحد فلأنه المعنى الذي يشتمل به وهو أنه ترك أحد السفرين لأن كل نسك منهما كان من حكمه أن يسفر ديسفره فترخص بترك أحد السفرين لما جمعهما في سفر واحد وسيأتي بعده هذا وصف السفر المخرج عن حكم المتعة إن شاء الله (الباب الثاني أن يكون هذا الجمع في عام واحد)

وأما الشرط الثاني وهو أن يكون ذلك في عام واحد فإنه لو اعتمر في أشهر الحج ثم أقام إلى عام ثان فحج لم يكن متمتعاً لأن المراد بذلك أن يعتمر في أشهر حجه فينبذ يكون متمتعاً (فرع) فإن اعتمر في أشهر الحج يريد الحج من عامه فإنه الحج فلم يجمع من عامه ذلك لم يكن متمتعاً وكذلك لو أحرم بالحج بعد أن اعتمر في أشهر الحج ففاته الحج ولو أكمل حجه لكان متمتعاً لأنه قد أتى بالحج في أشهر عمرته

(الباب الثالث في فعل العمرة أو شيئاً منها في أشهر الحج)
وأما الشرط الثالث وهو أن يعتمر في أشهر الحج فإن معنى ذلك أن أشهر الحج أحق بالحج لمن أرادها وسائر الأشهر أحق بالعمرة وهذا معنى اختصاص هذه الأشهر بهذا الوصف لأنه لا تطول به مدة الأحرام ولا تنشق على المحرم في الغالب ولكنه يكمل سعيه فإذا لم يرد الحج فالعمرة فيها مطلقة لأن الأشهر لا تختص بالحج اختصاص منع من غيرها وإنما تختص بها اختصاص كمال وفضيلة فمن أراد الترفه والاستمتاع بمكة كانت رخصة في أن يحل بعمرة ثم يبق حلالاً إلى الحج (فرع) وليس من شرط هذه العمرة أن يحرم بها في أشهر الحج ولو أحرم بها في رمضان أو شعبان فاستدام ذلك وأتى ببعض أفعالها في أشهر الحج قال ابن حبيب عن مالك ولو بشوط واحد من السعي في أشهر الحج كان مقتعاً وبهذا قال أبو حنيفة والنخعي وعطاء والحسن وجماعة الناس وقال الشافعي في أحد أقواله لا يكون مقتعاً حتى يحرم بالعمرة في أشهر الحج والدليل على ما نقوله أن السعي والطواف ركن من أركان العمرة فإذا أتى به في أشهر الحج كان مقتعاً كالأحرام (فرع) فإن لم يبق عليه غير

الحلاق فليس يتمتع لان الحلاق يحلل من النسك وليس من أفعال العمرة قاله ابن حبيب وغيره من أصحابنا عن مالك واحتج ابن حبيب لذلك لانه لو لبس الثياب أو مس الطيب أو النساء قبل أن يحلق أو يقصر لم يكن عليه شيء

(الباب الرابع في تقديم العمرة على الحج)

وأما الشرط الرابع وهو أن يقدم العمرة على الحج فلقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فيجب أن يكون ما بعدهما متتابعاً عموماً قبلها إذا كان غاية له ومن جهة المعنى أن التمتع إنما هو ما ذكرناه ممن يريد الحج فيدخل في أول أشهر الحج فيأتي بالعمرة وإن كان الاثنيان بالحج أولى ليزف به بالعمرة الى أن يرد من الحج فيصير به وهو إذا قدم الحج على العمرة فقد عرى عن هذا العموم وأتى بالحج في أشهره ولعله قد أحرم به في أول أشهره فلم يتمتع بشيء ألبتة ولا ترخص بتحلل من نسك في شهوره وهذا إذا قلنا ان جميع شهر ذي الحجة من أشهر الحج وإن قلنا ان العشرين الباقية منه ليست من أشهر الحج فالأمر أظهر لانه لم يعمر في أشهر الحج

(الباب الخامس في الاهلال من العمرة قبل الاحرام بالحج)

وأما الشرط الخامس وهو أن يحل من العمرة قبل الاحرام بالحج ويفوت حكم الاردا في فلا يكون قارناً لانه إذا أردف الحج على العمرة في وقت يصح له ذلك كان قارناً ولم يكن مقتماً

(الباب السادس في كونه غير مكى)

وأما الشرط السادس وهو أن لا يكون مكياً فالأصل فيه قوله تعالى لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فخص به غير أهل المسجد الحرام ومن جهة المعنى ان المكى لا يلزمه سفر الحج ولا العمرة فيترخص لترك أحدهما ولان غير المكى قد قلنا انه إذا رجع الى أهله أو الى مثل أهله فليس يتمتع وهذا حكم المكى بموضعه (فرع) وحاضر المسجد الحرام هم أهل مكة وقال ابن حبيب عن مالك وأصحابه أن من كان من مكة على مسافة لا تقصر في مثلها الصلاة فهو من حاضري المسجد الحرام وهذا قول مالك وأصحابه وقد أشار اليه الشيخ أبو اسحق وقال أكثر شيوخنا ليس هذا مذهب مالك إنما هو قول الشافعي وله قولان انهم أهل الحرم وقال أبو حنيفة هم دون الميقات والدليل على ما نقوله ان قوله تعالى حاضري المسجد الحرام يقتضى من كان أهله مقبلاً بالمسجد الحرام وموجوداً عنده وهذا القسم يفهم من قولهم فلان من حاضري موضع كذا ومن حاضرة فلانة ولا يقال لمن كان دون ذي الخليفة وبينه وبين مكة مسيرة عشرة أيام انه من حاضري المسجد الحرام وانه ممن يحضر أهله المسجد الحرام (فرع) وحكم ذي أهل طوى في ذلك حكم أهل مكة في القران والتمتع لانهم من حاضري المسجد الحرام ووجه ذلك اتصال البيوت المجاورة والمراعى في ذلك أن يكون من أهل مكة حين الاحرام بالعمرة وبعد ذلك وبالله التوفيق

(فصل) وقوله فهو يتمتع ان حج على ما بيناه من أن من شرط التمتع أن يحج من عامه الذي اعقر في أشهر حجه وقوله وعليه ما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع يريد ان لم يكن مكياً على ما قدمناه (فرع) وهذا حكم الحرم فأما العبد فانه لا يهدى الا أن يأذن له سيده وليصم وإن كان واجداً للهدى قاله مالك ووجه ذلك انه غير كامل الملك ممنوع من التصرف في ماله لحق غيره فاذا لم يأذن له سيده لم يكن واجداً للهدى بملك أن يهديه (مسألة) وهذا الهدى مما دخل العبادة من النقص ولا يجوز أن ينعمره قبل يوم النحر وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يجوز

له نحره منذ يحرم بالحج والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله
 قبل يوم النحر لجاز الحلاق قبل يوم النحر لاسيما على قول من قال بدليل الخطاب ولا خلاف بينهم في
 القول به اذا علق بالغاية وهو قول القاضي أبي بكر وأكثر شيوخنا وما يدل على ذلك حديث حفصة
 الذي يأتي بعده هذا وهو قولها يارسول الله ما بال الناس حلوا من عمرتهم ولم تعمل أنت من عمرتك فقال
 اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحر وهذا يقيده انه تعذر النحر عليه فوجب امتناعه
 من الحلاق ولو كان النحر مباحا لعل امتناع الاحلال بغير تأخير النحر وبما صح اعتلاله به ومن جهة
 المعنى ان هذا هدى يجب اراقة دمه في الحج فلم يجز نحره قبل يوم النحر أصل ذلك اذا نذر هديا ولا
 يلزم على هذا فدية الأذى لانها ليست بهدي فان أهداها كان هذا حكمها والله أعلم

(فصل) وقوله من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع وهذا يقتضي أن يصام في الحج
 بعد الاحرام به ولا يصام قبل ذلك لانه لا يكون صائما للثلاثة الايام في الحج وبه قال الشافعي وقال أبو
 حنيفة يجوز أن يصومها عقيب احرامه بالمرة وقبل الاحرام بالحج والدليل على ما نقوله قوله من
 لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وهذا نص في وجوب صيامها في الحج وما لم يحرم فليس صيامه فيه
 واستدلال آخر من الآية قوله تعالى من تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ومن لم يحرم بالحج
 فليس بمتنع بالحج واستدلال ثالث وهو انه قال تعالى من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج فعلق جواز
 الصيام بعد الهدى ولا نعلم عدسه قبل الحج لانه قد يسر عند وجوب الهدى اذا أحرم بالحج ودليلنا
 من جهة المعنى ان هذا صوم واجب فلم يجز أدائه قبل وجوبه أصل ذلك صوم رمضان (فرع)
 ووقت هذا الصوم من حين يحرم بالحج الى آخر أيام التشريق والاختيار تقديمه في أول الاحرام
 رواه الشيخ أبو القاسم ووجه ذلك قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وهو الوقت الذي ذكرناه
 من وقت الاحرام الى حين الفراغ من عمله وانما قلنا ان الاختيار تقديمه لمعنيين أحدهما
 تعجيل ابراء الذمة والثاني انه وقت متفق على جواز الصوم فيه فكان أولى من الصوم في وقت
 مختلف في اجرائه فيه والله أعلم (فرع) فان فاته صوم الثلاثة الايام قبل يوم النحر صام أيام
 منى فان لم يصم أيام منى صام بعدها وهذا قال الشافعي وهو قول عائشة وابن عمر قال أبو الحسن وهو
 مذهب علي وابن عباس وقال أبو حنيفة لا يصوم بعد يوم عرفة ويستقر الهدى في ذمته والدليل
 على ما نقوله قوله تعالى من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وهذا قد صام ثلاثة أيام في الحج فوجب
 أن يجزئه ما استديم العجز عن الحيوان مع القدرة على الصوم كالصوم للظهار (مسألة) فان
 شرع في الصوم فصام يوما أو يومين استحسنا له أن يهدى ولم يجب ذلك عليه وان عمداً على
 صومه أجزأه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يبطل صوم الثلاثة الايام ويجب عليه الرجوع الى
 الهدى في أيام الذبح قبل أن يعمل فان حل وانقضت أيام الذبح لم ينتقص صومه بوجود الهدى وكذلك
 اذا دخل في السبعة الايام ثم وجد الهدى لم يلزمه الانتقال اليه والدليل على ما نقوله ان هذا صوم
 تلبس به عند عدم الهدى فلم يبطل وجوده كتلبسه بصوم سبعة أيام (مسألة) اذا رجع من منى
 جاز أن يصوم السبعة الايام قبل الرجوع الى أهله وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وقال
 الشافعي في قوله الآخر لا يصومها حتى يرجع والدليل على ما نقوله قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج
 وسبعة اذا رجعتم ووجه الاستدلال من الآية أنه تعالى ذكر الحج فقال فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة
 اذا رجعتم ولا بد أن يكون الرجوع من منى ولم يتقدم الا ذكر الحج فوجب أن يكون الرجوع منه كما

قال مالك في رجل من
أهل مكة انقطع الى غيرها
وسكن سواها ثم قدم
معتمرا في شهر الحج
ثم أقام بمكة حتى أنشأ
الحج منها انه متمتع يجب
عليه الهدى والصيام ان
لم يجد هديا وانه لا يكون
مثل أهل مكة وسئل مالك
عن رجل من غير أهل مكة
دخل مكة بعمره في أشهر
الحج وهو يريد الإقامة
بمكة حتى ينشئ الحج أتمتع
هو فقال نعم هو متمتع
وليس هو مثل أهل مكة
وان اراد الإقامة وذلك انه
دخل مكة وليس هو من
أهلها وانما الهدى أو الصيام
على من لم يكن من أهل
مكة وان هذا الرجل يريد
الإقامة ولا يدري ما يدور
بعد ذلك وليس هو من
أهل مكة * وحدثني عن
مالك عن يحيى بن سعيد
أنه سمع سعيد بن المسيب
يقول من اعتمر في شوال
أو ذي القعدة أو في ذي
الحجة ثم أقام بمكة حتى
يدركه الحج فهو متمتع
ان حج وعليه ما استيسر من
الهدى فمن لم يجد فصيام
ثلاثة أيام في الحج وسبعة
اذا رجع

يقال انصرف فلان من صلاته ورجع من عمله يريد فرغ منه وانقضى تلبسه به ووجه ثان وهو انه
يتمتع مل أن يريد به الرجوع من الحج وهو الاظهر لما قدمناه ويتمتع مل أن يريد به الرجوع الى أهله على
ما في ذلك من تعسف التأويل لانه لم يحج أهله ولا بلده ذكرنا اذا احتمل الامرين وجب أن يتعلق
ذلك بأولها وجودا كما قلنا في الشفق انه لما وقع هذا اللفظ على الحرمة والبياض يجب أن يتعلق بأولها
وجودا وهو مغيب الحرمة ودليلنا من جهة المعنى ان هذا متمتع عدم الهدى وفرغ من أفعال الحج
فجاز له صوم السبعة الايام أصله اذا استوطن مكة أو اراد المقام بها الى عام آخر (فرع) اذا ثبت
ذلك فان تأخير الصوم الى أن يرجع الى أهله أفضل الا أن يقيم بمكة قاله مالك ووجه ذلك أن تأدى
العبادة على الوجه المتفق عليه أفضل من أدائها على الوجه المختلف فيه ص * قال مالك في رجل
من أهل مكة انقطع الى غيرها وسكن سواها ثم قدم معتمرا في أشهر الحج ثم أقام بمكة حتى أنشأ الحج
منها انه متمتع يجب عليه الهدى والصيام ان لم يجد هديا وانه لا يكون مثل أهل مكة * ش وهذا كما
قال ان من كان من أهل مكة ثم انقطع عنها الى غيرها وسكنها مستوطنا فقد انتقل حكمه الى حكم سائر
أهل الآفاق وكلت فيه شروط المتعة فعليه ما على المتمتع الهدى أو الصيام ان لم يجده وانما راعى من
أهل مكة أو غيرها أن يوجد منه الاستيطان بمكة أو غيرها حين الاحرام فيحمل على ذلك وبالله التوفيق
ص * وسئل مالك عن رجل من غير أهل مكة دخل مكة بعمره في أشهر الحج وهو يريد الإقامة
بمكة حتى ينشئ الحج أتمتع هو فقال نعم هو متمتع وليس هو مثل أهل مكة وان اراد الإقامة وذلك انه
دخل مكة وليس هو من أهلها وانما الهدى أو الصيام على من لم يكن من أهل مكة وان هذا الرجل يريد
الإقامة ولا يدري ما يدور بعد ذلك وليس هو من أهل مكة * ش وهذا كما قال ان من كان من غير
أهل مكة ودخلها في أشهر الحج ينوي الإقامة بها والاستيطان فان حكمه في القرآن والتمتع حكم أهل
الآفاق لان الاستيطان لم يوجد منه بعد فقد أتى ببعض أفعال التمتع وهو العمرة قبل الاستيطان وانما
لا يكون متمتعا من كل استيطانه قبل أن يعمر بالعمرة مثل أن يدخل معتمرا في رمضان فيحل
في رمضان من عمرته ثم يستوطن مكة ثم يعمره في أشهر الحج ويحج من عامه فانه لا يكون متمتعا قاله
أشهب ومحمد وهو معنى قول مالك انه دخل مكة وليس من أهلها يريدانه حين دخل معتمرا في أشهر
الحج ولم يكن هو من أهلها وانما كان يريد الاستيطان وذلك بمنع حكم التمتع (فرع) فان كان
له أهل بمكة وأهل بغيرها من الآفاق فقد روى عن مالك في المرونة انه قال هذا من مشبهات الامور
وأحب الى الاحتياط قال ابن القاسم كأنه رأى أن يهرق دما لمتعته وذلك رأي وفي غير المرونة عن
مالك انه لا يرى عليه الهدى وشأنه يسير والاحتياط أولى وقال محمد قال أشهب ان كان انما يأتي أهله
الذين بمكة منتابا فله الهدى عليه وان كان يستوطن مكة وانما يأتي أهله بالآفاق منتابا فله الهدى عليه
فوجه قول مالك ما قاله ان هذه من مشكلات الامور لان له شبهة تقتضى اسقاط الهدى لاستيطانه
بمكة وشبهة تقتضى ايجابه لاستيطانه غير مكة فيؤثر الاحتياط باخراج الهدى وما قاله أشهب اخراج
المسئلة الى البيان وينزعه ما قال مالك اذا استوى استيطانه بمكة وغيرها ولم يأت احداهما الا كفايا في
الاخرى والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول من اعتمر في
شوال أو ذي القعدة أو في ذي الحجة ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج فهو متمتع ان حج وعليه ما استيسر
من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع * ش هذا على نحو ما تقدم من حديث
ابن عمر وقوله أو ذي الحجة يريد قبل الحج بدليل قوله ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج وقد ورد ذلك في

حديث عبد الله بن عمرو انما قصد بذلك غير المسكى ولذلك قال ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج يريد فخرج
(فصل) وقوله وعليه ما استيسر من الهدى اختلف في ذلك أهل العلم والذي اختاره مالك انها شاة
وسياتى ذكره بعد هذا ان شاء الله (مسألة) ولا يجزى في الهدى الا الشاة بعينها لا يجزى ان يخرج
فيتها ولا يخرج شيء غيرها قاله مالك ووجه ذلك قوله تعالى فما استيسر من الهدى والهدى لا يكون
الا من بهيمة الانعام دون غيرها من العيين والعروض ثم قال تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فنقل
عند عدم تلك العين الى الصوم ومن جهة القياس ان هذا حيوان يخرج على وجه القرية فلم يجز عنه
القيمة كالاخمية

(فصل) وقوله فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع عدمه يكون على ضربين أحدهما
أن يعدم عينه جلة وهذا لا يكاذيق والثاني أن يتعذر عليه ثمة وهذا يكثر وجوده في الناس وفي كل
الوجهين يجوز له الانتقال الى الصوم لانه اذا عدم ثمة فقد عدم ملك عينه والله أعلم

﴿ ما لا يجب فيه التمتع ﴾

ص قال مالك من اعتمر في شوال أو ذى القعدة أو ذى الحجة ثم رجع الى أهله ثم حج من عامه
ذلك فليس عليه هدى انما الهدى على من اعتمر في أشهر الحج ثم أقام حتى الحج ثم حج ش وهذا
كما قال لانه من رجع الى أهله لم يترخص بترك سفر أحد النسكين وقد أنشأ لكل واحد منهما سفرا
كاملا فليس بمتع ولا هدى عليه انما هدى التمتع على ما قال على من اعتمر في أشهر الحج ثم أقام حتى
الحج ثم حج لانه ترك أحد السفرين وجمعهما في سفر واحد ولهذا المعنى ذكر سالم انه كره المتعة عمر
رضي الله عنه والاصل في ذلك قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ومعنى
تمتعه بها أن يمكن من فعل محظورات الاحرام بها الى أن يحرم بالحج وهذا لا يكون الا للعتيم من أهل
الأفاق لانه هو الممنوع من المقام بمكة على هذا الوجه اذا دخل في وقت شرع له فيه الا هلال بالحج وأما
المسافر الذي يعود الى وطنه فيا تمتع بالعمرة وانما تمتع برجوعه الى بلده وخروجه عن مكة لانه
لا خلاف بين المسلمين انه يجوز لمن اعتمر ورجع الى بلده أن يستبج محظورات الاحرام لانه لم يشرع
عليه الامتناع منها على هذا الوجه (مسألة) فان اعتمر في أشهر الحج فلا يكره الرجوع الى أفقه الا
ما يروى عن سعيد بن جبيرة وعطاء ومجاهد وطاووس فانه روى عنهم المنع من ذلك والدليل على إباحته
ان عمر النبي صلى الله عليه وسلم أكثرها كانت في ذى الحجة ولم يحج مع شيء منها ومن جهة المعنى
ان ما يصح أن يكون مقصود سفره فذلك له بتمام نسكه فلا يمنع من الانصراف قبل الاتيان بنسك الحج
كما لو لم ينو الحج ولم يرد (فرع) اذا ثبت أن ذلك مباح فمن اعتمر في أشهر الحج ثم رجع الى أفقه أو
الى مثله في البعد ثم حج من عامه فليس بمتع لانه أفرد كل نسك بسفره ولم يمتنع بترك سفر واحد
منها ولا نعلم في ذلك خلافا الا ما يروى عن الحسن البصري وعطاء انه تمتع وان رجع الى أفقه
والدليل عليه ما تقدم (فرع) فان خرج الى أفق أقرب من أفقه مشى أن يرجع المصري أو الشامي أو
العراقي الى الميقات فانه يكون متمتعاً بما كان خلفا للشافعي في قوله ان يخرج الى الميقات فليس
بتمتع والدليل على ذلك ما تقدمناه من أن معنى التمتع الترخص بترك أحد السفرين ومعلوم انه
من كان من أهل خراسان أو المغرب ثم خرج الى الجحفة أو المدينة ثم أحرم بالحج فلم يزل عنه الترخص
والترفع بترك أحد السفرين وان ما سقط عنه من السفرين من بلده أكثر مما أتى به فلم يزل عنه حكم

﴿ ما لا يجب فيه التمتع ﴾
حدثني يحيى عن مالك
قال من اعتمر في شوال
أو ذى القعدة أو ذى الحجة
ثم رجع الى أهله ثم حج
من عامه ذلك فليس عليه
هدى انما الهدى على من
اعتمر في أشهر الحج ثم
أقام حتى الحج ثم حج

التمتع بالعمرة الى الحج ولا معناه وقال المغيرة في المدينة ان خرج من مكة الى موضع تقصر فيه الصلاة فليس بتمتع وان خرج الى موضع لا تقصر فيه الصلاة فلا يخرج عن حكم التمتع ووجه قوله انه قد وجد ما يقع عليه اسم السفر حائلا بين عمرته وحججه فلم يكن متمتعاً كالورجوع الى الشام (فرع) فاذا قلنا المشهور من المذهب ورجع الشامي الى المدينة فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه يكون متمتعاً وقال ابن كنانة يخرج عن حكم التمتع وهذا الشامي والمصري والعراقي وأما من كان من أهل المدينة وخرج اليها أو الى ما يقرب منها فقد انفقوا على انه يخرج من حكم التمتع فقرر أن المخرج من ذلك على رأي ابن القاسم الرجوع الى مثل أفقه أو ما يقرب منه أو ما هو في حكمهما مما تلحق فيه مشقة تقارب مشقة سفر بلده وعن ابن كنانة الرجوع الى مثل أفقه ان كان قريبا أو الى سفر تلحق فيه المشقة بالبعد ان كان بلده بعيدا والله أعلم

وكل من انقطع الى مكة من أهل الآفاق وسكنها ثم اعتمر في أشهر الحج ثم أنشأ الحج منها فليس بتمتع وليس عليه هدى ولا صيام وهو بمنزلة أهل مكة اذا كان من ساكنيها سئل مالك عن رجل من أهل مكة خرج الى الرباط أو الى سفر من الاسفار ثم رجع الى مكة وهو يريد الإقامة بها كان له أهل بمكة أو لأهل له بها فدخلها بعمرة في أشهر الحج ثم أنشأ الحج وكانت عمرته التي دخل بها من ميقات النبي صلى الله عليه وسلم أو دونه أتمتع من كان على تلك الحالة فقال مالك ليس عليه ما على المتمتع من الهدى أو الصيام وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام

(فصل) وقوله ثم حج يريدانه حج من عامه ذلك لانه ان أقام حتى الحج ثم لم يحج فلم يخل بسفر الحج لانه لم يكن ثم حج فيدخل به والله أعلم ص قال مالك وكل من انقطع الى مكة من أهل الآفاق وسكنها ثم اعتمر في أشهر الحج ثم أنشأ الحج منها فليس بتمتع وليس عليه هدى ولا صيام وهو بمنزلة أهل مكة اذا كان من ساكنيها وهذا كما قال لانه اذا انقطع الى مكة رجل من أهل الآفاق وسكنها فانه يكون له حكم أهل مكة ولا تسكمل فيه شروط التمتع فلا هدى عليه ولا صيام لانه اذا اعتمر في أشهر الحج ثم حج من عامه فلم يترخص بترك سفر لاحد نسكية لانه انما يلزمه السفر لكل واحد منهما من موضع استيطانه فهو بمنزلة من اعتمر من أهل الآفاق في أشهر الحج ثم رجع الى أفقه ثم رجع من عامه فانه ليس بتمتع فكذلك المكي لانه انما حصل منه بعد عمرته التحلل والمقام في موضع استيطانه وكذلك المكي اذا انقطع الى غير مكة واستوطنها ثبت له حكم أهل الآفاق وتكمله له شروط التمتع ويجب عليه الهدى أو الصوم وانما يراعى في ذلك وقت فعله النسكين وابتدائه بهما فان كان في ذلك الوقتين مستوطنا مكة فحكم أهل مكة وان كان مستوطنا سائر الآفاق فحكمه حكم أهل الآفاق ص سئل مالك عن رجل من أهل مكة خرج الى الرباط أو الى سفر من الاسفار ثم رجع الى مكة وهو يريد الإقامة بها كان له أهل بمكة أو لأهل له بها فدخلها بعمرة في أشهر الحج وكانت عمرته التي دخل بها من ميقات النبي صلى الله عليه وسلم أو دونه أتمتع من كان على تلك الحالة فقال مالك ليس عليه ما على المتمتع من الهدى أو الصيام وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ثم خرج الى غيرها ونيت العودة اليها ان حكمه حكم أهل مكة سواء كان له بها أهل أو لم يكن له بها أهل ولو خرج عنها بنية الانتقال عنها والاستيطان بغيرها ثم رجع اليها مسافرا لم يكن حكمه حكم أهلها ألا ترى أن المسافر اذا مر بموضع استيطانه يكون حاضرا بدخوله اياه نوى ذلك أو لم ينو واذ امر بوطن لغيره ولم يرد المقام به لم يكن حاضرا وكان حكمه حكم المسافر فكذلك مسئلتنا مثله (مسئلة) وانما ساوى مالك بين أن يكون له بها أهل وبين أن لا يكون له بها أهل لان حكم الاستيطان يثبت لمن استوطن موضعا وان لم يكن له أهل فاذا ثبت له حكم الاستيطان لم يخرج عنه لسفر من الاسفار الى رباط أو غيره كالمكان له بها أهل وقد ثبت لبق على حكم استيطانه حتى ينتقل عنها بالنية والفعل (مسئلة) وساوى مالك أن تكون عمرته من الميقات أو من غير الميقات لان من ليس من أهل مكة اذا أحرم من مكة بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه قبل أن يعود الى أهله

فهو متمتع ومن كان من أهل مكة فاعتمر من الميقات في أشهر الحج فليس بمتمتع وإن حج من عامه
لأنه ليس من شرط التمتع الإحرام من الميقات ولا من غيره وإنما شرط وطئه ما قد منأذ كرها
(فصل) وقول مالك وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ذلك لمن لم يكن أهله حاضري
المسجد الحرام احتجاج بالآية على إسقاط الهدى عن هذا المسكى القادم وذلك أن الله تعالى ذكر
حكم المتمتع وما يلزم فيه من الهدى أو الأضحية ثم قال ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام
فخصهم بهذا الحكم فيحمل أن يتعلق مالك في ذلك بالحضر ويعتدل أن يتعلق بدليل الخطاب
قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأولى في ذلك عندي أن يتعلق ببراءة الذمة واستصحاب
حال العقل وطريق اشتغال الذمة بالشرع ومقدار ما شغل الشرع منها ذمة من لم يكن أهله حاضري
المسجد الحرام فبقى سائرهم على سائر الأصل ولعل مالك رحمه الله قد تعلق بهذا الوجه وذهب إليه
فان قوله قل محتمل والله أعلم

جامع ما جاء في العمرة

ص **مالك** عن **سفيان** مولى **أبي بكر بن عبد الرحمن** عن **أبي صالح السمان** عن **أبي هريرة** أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا
الجنة **ش** قوله صلى الله عليه وسلم العمرة إلى العمرة يحتمل أن يكون إلى ههنا بمعنى مع كقوله
ولأن كلوا أموالهم إلى أموالكم ويكون تقدير الكلام العمرة مع العمرة تكفير لما بينهما وما من
ألفاظ العموم فيقتضي من جهة اللفظ تكفير جميع ما يقع بينهما إلا ما خصه الدليل
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الحج المبرور على منال مفعول من البر يحتمل أن يريد أن صاحبه
أوقعه على وجه البر وأصله أن لا يتعدى به حرف جر لأن يريد به ووصف المصدر فيتعدى حينئذ
لأن كل ما لا يتعدى من الأفعال فإنه يتعدى إلى المصدر فذكر صلى الله عليه وسلم ووعده أنه ليس له جزاء
الإلحاح وإن ما دون الجنة ليس بجزائه وإن كانت العمرة وغيرها من أفعال البر جزاؤها تكفير
الذنوب وخط الخطايا لما يقتصر لصاحبه من الجزاء على تكفير بعض ذنوبه ولا بد أن يبلغ به إدخاله
الجنة والله أعلم **ص** **مالك** عن **سفيان** مولى **أبي بكر بن عبد الرحمن** أنه سمع **أبا بكر بن عبد الرحمن**
يقول جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اني كنت تجهزت للحج فاعترض لي فقال
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمرى في رمضان فإن عمرة فيه كحجة **ش** قولها اني كنت
تجهزت للحج تريد أنها كانت أعدت ما تحتاج إليه في سفرها فاعترض لها يعني أنه منعها من
مرادها ما منع ولعله ما ذكر في حديث **ابن عباس** أن الرجل الذي أراد أن يحج عليه اضطر أهلها إلى
السقي به فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتمر في رمضان وأخبرها أن العمرة في رمضان
كحجة ويحتمل أن يكون ذلك لبركة رمضان وإن الحسنات تضاعف فيه حتى يوازي ثواب
العمرة فيه ثواب حجة في غيره والله يضاعف لمن يشاء **ص** **مالك** عن **نافع** عن **عبد الله بن عمر**
أن **عمر بن الخطاب** قال أفصلا بين حجكم وعمركم فإن ذلك أتم لحج أحدكم وأتم لعمرة أن يعتمر
في غير أشهر الحج **ش** قوله أفصلا بين حجكم وعمركم يحتمل من جهة اللفظ الفصل بينهما
في الأحرام لأنه قد بين في آخر الحديث أنه إنما أراد الفصل بينهما في وقت الأحرام فتفرد أشهر الحج
للأحرام بالحج ويعتمر بالعمرة في سائر الشهور ومن أحرم بالعمرة في غير أشهر الحج واستبدأ إلى أشهر

جامع ما جاء في العمرة
ص **حاشي** يعني عن مالك
عن **سفيان** مولى **أبي بكر**
ابن عبد الرحمن عن **أبي**
صالح السمان عن **أبي**
هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال العمرة
إلى العمرة كفارة لما
بينهما والحج المبرور ليس
له جزاء إلا الجنة **و** حدثني
عن **مالك بن سفيان** مولى
أبي بكر بن عبد الرحمن أنه
سمع **أبا بكر بن عبد الرحمن**
يقول جاءت امرأة إلى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت اني كنت
تجهزت للحج فاعترض
لي فقال لها رسول الله صلى
الله عليه وسلم اعتمرى
في رمضان فإن عمرة فيه
كحجة **و** حدثني عن
مالك عن **نافع** عن **عبد الله**
ابن عمر أن **عمر بن الخطاب**
قال أفصلا بين حجكم
وعمركم فإن ذلك أتم لحج
أحدكم وأتم لعمرة أن
يعتمر في غير أشهر الحج

الحج فلم يفصل بينهما ما في زمن الاحرام فهذا الحديث يدل على أن عمر رضي الله عنه لم يكن مهيبة عن
المتعة على وجه التحريم لها على الإطلاق وإنما كان ما على وجه الكراهية لتفضيلها على الأفراد
الذي هو أفضل أو لئلا جتراء بالدون وإيثار التمتع بالنساء في وقت الوقوف وأما على التحريم لمن أراد
فسيخ الحج في عمرة ليمتع بها إلى الحج على حسب ما تقدم قبل هذا ولو أراد تحريم المتعة على
الإطلاق لما قال أنه أتم لعمركم بل كان يقول أنه لا يجوز الاعتناء في أشهر الحج لمن أراد الحج من
مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان إذا اعتمر بمالم يحطط عن راحلته حتى يرجع **ش**
قوله أن عثمان كان إذا اعتمر بمالم يحطط عن راحلته حتى يرجع يحتمل أن يكون اسرعا إلى
المدينة طمعه إياها بدعوة النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون يريد الاسراع للنظر في أمور
المسلمين التي قد قرن النظر فيها بالمدينة مع الصحابة ويحتمل أن يكون يكره المقام بمكة لما منه
المهاجرون من الإقامة بمكة واستيطانها وإنما يبيع لهم مقام ثلاثة أيام لانها مدة لا يكون المقيم بها مقبلا
ولما روى العلامة بن الحضرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمهاجرين ثلاث بعد الصبر ولما
روى عن عروة أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة عشرة **ش** ويروي عن ابن عباس أنه قال أقام بها
بضع عشرة فانه محمول على أنه صلى الله عليه وسلم أقام بها هذه المدة وبنيته الرحيل كل يوم فيطرد
ما منعه وهذا مقام ليس له حكم المقام ولذلك تقصر فيه الصلاة وإنما المقام الذي له حكم المقام أن ينوي
مقام أربعة أيام فإزاد ولذلك لا تقصر فيه الصلاة على أنه قد سكن مكة بعد النبي صلى الله عليه وسلم
من المهاجرين عبد الله بن الزبير وغيره فيحتمل أن يروى ذلك غير رأي عثمان وتأولو أفيار روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم من المنع أنه كان في حياته وإن مكة بعده كسائر الامصار يكون للمهاجر
استيطانها كما لو استوطنوا الكوفة والبصرة وغيرهما من البلاد **ش** قال مالك العمرة سنة
ولأنهم أحد من المسلمين أرخص في تركها **ش** وهذا كما قال أن العمرة سنة مؤكدة وليست
بفرض كالحج وإنما وصفها بالسنة وإن كان معنى السنة ما رسم ليحتذى فقد يكون ذلك فرضا
ويكون مندوبا إليه على طريق استحباب في تسمية متأكد المندوب إليه إذا حصل على صفتها بأنه سنة
على جهة الاصطلاح وبقولنا قال أبو حنيفة في أن العمرة ليست بواجبة وقال ابن حبيب وأبو بكر
ابن الجهم هي فرض كالحج وبه قال الشافعي والدليل على صحة ما نقلوه أن هذا نسلك ليس له
وقت معين فلم يكن واجبا بالشرع كالطواف بالبيت على وجه النفل وجه قول ابن حبيب قوله
تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر يقضي الوجوب والجواب أن نقول بموجب الآية وذلك أن
تمامها لا يكون إلا بعد الشرع وفيها ونحن نقول أن من نزع فيها وجب عليه تمامها وكذلك صلاة
النافلة وصوم النافلة

(فصل) وقول مالك ولأنهم أحد من المسلمين أرخص في تركها يريد أنها متأكد كدة وأنه لا يعلم
أحدا من المسلمين يفضل تركها ولا يرخص فيه بل يأمر بفعلها ويفتي بتأكد حالها كما يفتي
بالمسارعة إلى متأكد السنن لاسيما ما اختلف في وجوبه كالوتر **ش** قال مالك ولا أرى لاحد
أن يعتمر في السنة مرارا **ش** وهذا كما قال أن من سنة العمرة أن تكون في السنة مرة وإن
الاعتبار من تين إخراج لها عن سنتها وموضوعها وقال مطرف لأبأس أن يعتمر في السنة مرارا
وقال ابن المواز نحوه وبه قال أبو حنيفة والشافعي والدليل على ما ذهب إليه مالك ما تقدمت روايته
من أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما اعتمر مرة في العام وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب أو

وحدثني عن مالك أنه
بلغه أن عثمان بن عفان
كان إذا اعتمر بمالم
يحطط عن راحلته حتى
يرجع قال مالك العمرة
سنة ولأنهم أحد من المسلمين
أرخص في تركها قال مالك
ولا أرى لاحد أن يعتمر في
السنة مرارا

التدب ودليلنا من جهة القياس ان هذا نسك له احرام وتحلل فكان من سنته أن يكون مرة في السنة كالخج ووجه قول مطرف ان هذه عبادة لا تختص بوقت فلم يكره تكررها في عام واحد كصوم النفل ص **قال مالك في المعتمر** يقع بأهله ان عليه في ذلك الهدى وعمره أخرى يتدتها بعد اتمامه الذي أفسدها ويحرم من حيث أحرم بعمرته التي أفسدها الا أن يكون أحرم من مكان أبعد من ميقاته فليس عليه أن يحرم الا من ميقاته **ش** وهذا كما قال ان المعتمر اذا وقع بأهله فقد أفسد عمرته لان الوطء يفسد الخج والعمره وينافيها ولا خلاف في نفيه في أن الوطء يفسد هذين النسكين ويجب قضاؤهما والهدى فأما القضاء فلا يخلو أن يكون النسك الذي أفسده حجا مفردا أو حجا قرن بعمره أو عمره مفردة فان كان حجا مفردا فعليه القضاء في عام قابل يقضى مثل ما أفسد فان أراد أن يقرن الخج الذي أفسد بعمره لم يجزه في قول جمهور أصحابنا وروى القاضي أبو اسحاق في مبسوطه عن عبد الملك بن الماجشون أنه يجزئه وجه القول الاول انه أدخل في القضاء من النقص ما لم يكن فيما وجب عليه قضاؤه فوجب أن لا يجزئه وانما عليه أن يأتي بمثل ما أفسده أو بأفضل فاذا أدخل في القضاء نقص القران لم يجزه كالمو كانت عليه حجة فأراد أن يقضى مكانها عمره ووجه القول الثاني ان القارن قد أتى بما عليه من الخج فوجب أن يجزئه ولا تمنع صحة القضاء اضافة العمره اليه وان أوجب ذلك كما لو قضى متمتعا

(فصل) وقوله وعليه عمره أخرى يريد انه لا يجزئه أن تصح تلك العمره التي أفسد ولا بد من قضاء عمره مبتدأة يسلم احرامها من الفساد ولا تردف له عمره أخرى على هذه التي أفسد ولو أردف عليها حجا فعند ابن القاسم لا تردف الحجة على العمره الفاسدة وعند ابن الماجشون تردف الخج عليها ويصير قارنا وجه رواية ابن القاسم ان هذا احرام قد أفسد بالوطء فلا يصح أن يردف عليه احراما صحيفا كما لا يجوز أن يتمه على وجه الصحة لان لزوم بقاء الاحرام الفاسد يمنع من أن يطرأ احرام صحيح لاستحالة اجتماعهما ووجه رواية ابن الماجشون ان هذه عمره فجاز أن يردف الخج عليها كالصحة

(فصل) وقوله وعليه عمره أخرى يتدتها بعد اتمامه التي أفسد يريد انه يمضي على عمرته التي أفسد حتى يكملها ويحل منها كما يكمل التي لا فساد فيها ولا يخرج من التي أفسد بالفساد بل يلزمه أن يمضي في فساد الخج والعمره كما يمضي في صحتهما ولا يصح نفي وجه منهما الا بالاكمال والتحلل وهذا مذهب جمهور الفقهاء وقال داود لا يمضي في فسادهما ويصح رفضهما متى شاء المكلف بعد التلبس والاحرام لهما والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى وأتموا الخج والعمره لله وهذا أمر بالامر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن افساد الخج سبب يجب به القضاء فلم يخرج له من الاحكام كالفوات (مسئلة) وان أفسد حجة فأراد أن يقيم حجه على احرامه الفاسد الى عام آخر لم يكن له ذلك رواه ابن المواز عن مالك قال وليس له الا أن يعمل من حجه أو يتحلل بعمره ان كان فاته الخج ووجه ذلك أنه لا يكون قاضيا لحجه الفاسد الا بعد التحلل من هذا وابتداء احرام للقضاء وفصل ذلك في العام الثاني متعين عليه فليس له اذا فاته الخج الفاسد أن يبقى عليه الى عام آخر لانه لا يقضى ما عليه بذلك الاحرام الفاسد

(فصل) وقوله ويحرم بها من حيث أحرم بعمرته التي أفسد يريد أن من أفسد نسكا فعليه أن يقضيه ويحرم به من حيث كان أحرم بالنسك الذي أفسده لان عليه أن يقضى مثل ما كان أفسد وذلك

قال مالك في المعتمر يقع بأهله ان عليه في ذلك الهدى وعمره أخرى يتدتها بعد اتمامه التي أفسدها ويحرم من حيث أحرم بعمرته التي أفسدها الا أن يكون أحرم من مكان أبعد من ميقاته فليس عليه أن يحرم الا من ميقاته

يحتاج الى تفصيل وهي على ثلاثة اضرب أحدها أن يحرم بنسكه الأول بعد أن يجاوز الميقات والثاني أن يحرم به من الميقات والثالث أن يحرم قبل الميقات فإن أحرم بعد أن جاوز الميقات فلا يخلو أن يكون بذلك طائعا أو عاصيا فإن كان طائعا مثل أن يكون منزله دون الميقات أو يجاوز الميقات لا يريد نسكا ثم بداهة وأحرم من موضعه فائحا عليه أن يحرم بالقضاء من حيث كان أحرم بالنسك الذي أفسده ولا يلزمه أكثر من ذلك كما لا يلزمه إذا أفسد عمرته أن يقضى حجة (مسئلة) وإن كان أحرامه بالنسك الذي أفسده من دون الميقات عاصيا لأنه يجاوز الميقات يريد للأحرام ثم أحرم من دون الميقات فلم أر فيه نصا وعندى أنه يلزمه قضاءه من الميقات الذي كان يلزمه أن يحرم بالنسك الأول منه لأنه يتجاوز الميقات بالنسك الأول كان عاصيا فلا يجوز له أن يكرر العيصان في القضاء كالأول أفسد حجاترك فيه المبيت بالمزدلفة فإنه لا يترك المبيت بها في القضاء ولو أفسد حجا وجب عليه فيه فدية بتطيب أو لبس ثياب لوجب عليه في القضاء الامتناع من ذلك (مسئلة) وإن كان أهله بالنسك الأول من الميقات لزمه القضاء من الميقات وقال أبو حنيفة إن أفسد عمرته جازله أن يحرم بهما من الحل والدليل على ما نقوله أنه معنى يجب اعتباره في العمرة المقضية ابتداء بالشرع فوجب أن يعتمر في قضاها كاجتباب الطيب والحلاق

(فصل) وقوله إلا أن يحرم بهما من الميقات فليس عليه إلا أن يحرم من ميقاته ومعنى ذلك أن من أحرم من أبعده من الميقات في ابتداء نسكه ثم أفسده لم يكن عليه أن يقضى الأمن الميقات ولا يلزمه أن يحرم في القضاء من حيث كان أحرم في الابتداء لأن تقديم الاحرام من الميقات لم يكن واجبا عليه في الشرع فلم يجب عليه قضاءه كترك الاستطال حال النزول وكالمشي إذا مشى في عمرة من غير عذر ص **قال مالك** ومن دخل مكة بعمره فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وهو جنب أو على غير وضوء ثم وقع بأهله ثم ذكر قال يغتسل أو يتوضأ ثم يعود فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويعتمر عمرة أخرى ويهدي وعلى المرأة إذا أصابها زوجها وهي محرمة مثل ذلك **ش** وهذا على ما قال إن من طاف وسعى على غير طهارة فإن طوافه غير صحيح لعدم شرط صحته وهو الطهارة وقد تقدم ذكر ذلك وبيانه فإن جامع بعد أن طاف كذلك وسعى فهو بمنزلة من جامع في عمرته قبل الطواف والسعي فعليه أن يتأدى على فاسد عمرته فيطوف ويسعى ويحل منها ثم يقضى عمرة ويهدي هديا

(فصل) وقوله وعلى المرأة إذا أصابها زوجها وهي محرمة مثل ذلك يريد أن يتأدى في حجها الفاسد ثم تقضى عمرة وتهدي لأنه قد وجد منها من أفساد الحج بالجامع ما وجد من الرجل فكان حكمها في ذلك كحكمه ص **قال مالك** فأما العمرة من التنعيم فإنه (لا يتعين) من شاء أن يخرج من الحرم (إلى أى موضع من الحل) ثم يحرم فإن ذلك مجزئ عنه إن شاء الله تعالى ولكن الأفضل أن يهل من الميقات الذي وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم أو ما هو أبعد من التنعيم **ش** وهذا كما قال إن العمرة من التنعيم لمن أراد ذلك مجزئ عنه لما قدمناه من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عبد الرحمن أن يعمر عائشة من التنعيم وهو أدنى الحل إلى مكة ولما قدمناه من أن من شرط النسك الجلع بين الحل والحرم فهذا أقل ما يجزئ في العمرة ولكن الفضل على ما قال في الميقات الذي وقت النبي صلى الله عليه وسلم الأصل في ذلك ما روى عن عائشة أنها قالت يا رسول الله يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك فقال لها انتظري فإذا طهرت أخرجي من التنعيم فاهلي ثم

* قال مالك ومن دخل مكة بعمره فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وهو جنب أو على غير وضوء ثم وقع بأهله ثم ذكر قال يغتسل أو يتوضأ ثم يعود فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويعتمر عمرة أخرى ويهدي وعلى المرأة إذا أصابها زوجها وهي محرمة مثل ذلك **قال مالك** فأما العمرة من التنعيم فإنه لا يتعين ومن شاء أن يخرج من الحرم إلى أى موضع من الحل فإن ذلك مجزئ عنه إن شاء الله ولكن الفضل أن يهل من الميقات الذي وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم أو ما هو أبعد من التنعيم

الثبتا بمان كذا ولو كنها على قدر نفقتك ونصبك

﴿ نكاح المحرم ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع موله ورجلا من الأنصار فزوجه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج ﴾ ش قوله بعث أبا رافع موله ورجلا آخر ظاهره بأصل قوله فزوجه جواز الاستثابة في عقد النكاح والوكالة فيه وسيا في ذكره في كتابه ان شاء الله تعالى (فصل) وقوله ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج يقتضى كونه حلالا لانه لا خلاف انه لم يحرم الا بعد ان خرج من المدينة وانما فصد الى الاعلام بذلك لاختلاف الناس في صحة نكاح المحرم وانما اختلفوا لاختلافهم في نكاح النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة هل كان في حال احرامه أو قبل أن يحرم فروى عن أبي رافع ما تقدم وروى عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم والذي روى أبو رافع أولى لانه الذي باشر القضية وهو بها أعلم ممن لم يباشرها وكذلك روى عن ميمونة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرفى وهى أعلم بها حال النبي صلى الله عليه وسلم لاسيما وقد ذكرت موضع العقد وقد أنكرت هذه الرواية على ابن عباس فقال ابن المسيب وعم ابن عباس في تزويج النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم على انه يمكن الجمع بينهما من وجهين أحدهما أن يكون ابن عباس أخذ في ذلك بمذهبه ان من قلده هديه فقد صار محرما بالتقليد فله علم بنكاح النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن قلده النبي صلى الله عليه وسلم هديه وقبل أن يحرم فقال تزوجهما محرما لما اعتقده انه محرر بتقليد الهدى والوجه الثانى أن يكون أراد المحرم في الأشهر الحرم فانه يقال ان دخل في الأشهر الحرم أو الارض الحرم محرم فيجمع بين الخبرين ص ﴿ مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار ان عمر بن عبد الله أرسل الى أبان بن عثمان وأبان يومئذ أمير الحاج وهما محرمان انى أردت ان أنكح طلحة بن عمر بنت شيبه بن جبير وأردت أن تحضر ذلك فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ﴾ ش ارسال عمر بن عبد الله الى أبان بن عثمان أن يحضر نكاح ابنه بمعنى اشهار النكاح واحضار أهل الفضل والدين فيه ويحتمل أيضا أن يحضره لعلهم بما يصحح العقد مما يفسده فأنكر أبان نكاحهم في حال الاحرام وما دعى اليه من حضوره واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا يخطب وهذا يقتضى منع عقد النكاح للمحرم ويقتضى منع المحرم من عقده لغيره واذا اقتضى النبي المنع من عقد نكاح المحرم اقتضى فساد ان عقد لان النبي يقتضى فساد المنهى عنه والى هذا ذهب مالك والشافعى وبه قال عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعثمان بن عفان وسعيد بن المسيب وقال أبو حنيفة يعقد المحرم النكاح لنفسه ولغيره وبه قال الثوري والقاسم بن محمد وروى عن معاذ بن جبل وابن عباس والدليل على ما نقوله ما احتج به أبان بن عثمان من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ومن جهة القياس ان عقد النكاح معنى تصير به المرأة فراشا فوجب أن يكون محظورا على المحرم كوطء الامة ودليل آخر ان هذه عبادة تمنع الوطء والطيب فوجب أن تمنع عقد النكاح كالعدة

﴿ نكاح المحرم ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع موله ورجلا من الأنصار فزوجه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج ﴾ وحدثني عن مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار ان عمر بن عبد الله أرسل الى أبان بن عثمان وأبان يومئذ أمير الحاج وهما محرمان انى أردت ان أنكح طلحة بن عمر بنت شيبه بن جبير وأردت أن تحضر ذلك فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب

(فصل) وقوله ولا يخطب يحتمل أن يريد به السفارة في النكاح والسعي فيه ويحتمل أن يريد به
إيراد الخطبة حال النكاح فأما السعي فانه ممنوع فان سعى فيه وتناول العقد لسواه أو سعى فيه لنفسه
وأكمل العقد بعد التحلل لم أرفيه نما وعندي انه قد أساء والنكاح لا يفسخ (مسئلة) وأما اذا
خصب في عقد النكاح وتناول العقد غيره فهو على نحو ما ذكرناه ومن حضر العقد فقد أساء رواه
أشهب عن مالك وقال أصبح لشيء عليه ص **﴿مالك عن داود بن الحصين ان أبا غطفان بن طريف
المري أخبره ان أبا طريف تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه﴾** ش قوله ان
عمر بن الخطاب رد نكاح طريف لما تزوج وهو محرم ترجيح لما ذهبنا اليه وقلنا به من أن
المحرم لا ينكح لان عمل الأئمة وحكمهم لا يكون الا بعد مشاوره ونظر واستدلال واجتهاد ومراجعة
من المخالف ان كان في ذلك خلاف فهو أولى من قول قائل لم يعمل به ولا روجع فيه قائله ولا شاور فيه
غيره ورده لنكاحه يحتمل أن يكون بفسخ ويحتمل أن يكون بطلاق والفسخ باسم الرد ألبق وقد
اختلف قول مالك في ابطال نكاح المحرم فقال مرة هو فسخ وقال مرة هو طلاق وسيأتي في كتاب
النكاح ان شاء الله تعالى (مسئلة) اذ اثبت ذلك فان عقد النكاح ممنوع حتى يجعل بالاوضة فان
تزوج بعد الرمي وقبل الاوضة فسخ نكاحه ورواه محمد عن ابن القاسم وأشهب والدليل على ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم وما لم يتحل التحلل التام فاسم الاحرام يتناوله وحقيقته باقية
عليه ووجه ذلك أن حكم احرامه باق في باب الاستمتاع فوجب أن يكون باقيا أصله قبل الرمي
ص **﴿مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا ينكح المحرم ولا يخطب على نفسه ولا على
غيره﴾** ش قوله لا ينكح المحرم على ما تقدم من منعه النكاح حال الاحرام وقوله لا يخطب على نفسه
ولا على غيره منع له من تناول ذلك بوجه لنفسه أو لغيره وهو داخل تحت عموم نهى النبي صلى الله عليه
وسلم عن أن يخطب في حديث عثمان الأن هذا أزال وجوه الاحتمال ومنع التخصيص ص **﴿مالك
انه بلغه أن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلوا عن نكاح المحرم فقال لا ينكح
المحرم ولا ينكح﴾** ش أكثر ما لك رحمه الله من ادخال الآثار في هذه المسئلة لان المخالف فيها
عبد الله بن عباس وهو من فقهاء الصحابة فأظهر قوة الخلاف عليه وكثرته من الصحابة والتابعين
والحكم من الأئمة بخلافه وان هذه المسئلة تهمهم بها الناس في زمن الصحابة والتابعين وسألوا عنها
وخاضوا كثيرافها وان الجمهور على ما ذهب اليه مالك رحمه الله ص **﴿قال مالك في الرجل
المحرم انه يرجع امرأته ان شاء اذا كانت في عدة منه﴾** ش وهذا كما قال انه اذا طلق امرأته
طلقة رجعية في حال احرامه أو قبل ذلك فان له أن يرجعها ما كانت له الرجعة عليها ببقاء عدتها خلافا
لما يروى عن ابن حنبل من منعه الرجعة والدليل على ما نقوله ان الرجعة ليست بنكاح وانما هي
اصلاح ما انتم من النكاح ككفارة الظهار والله أعلم

﴿ حجامة المحرم ﴾

ص **﴿مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو
محرم فوق رأسه وهو يومئذ بلحي جل مكان بطريق مكة﴾** ش قوله احتجم وهو محرم فوق رأسه
بيان لموضع الحجامة لانها تختلف باختلاف مواضعها وهي في الرأس أشد لما يحتاج اليه من حلق
شعره وضعها وير بما قبل شيئا من الدواب الا أن ذلك كله مباح مع الحاجة اليه وقد روى عنه أشياء

وحدثني عن مالك عن
داود بن الحصين ان أبا
غطفان بن طريف المري
أخبره ان أبا طريف
تزوج امرأة وهو محرم
فرد عمر بن الخطاب
نكاحه **﴿وحدثني عن
مالك عن نافع ان عبد الله
ابن عمر كان يقول لا ينكح
المحرم ولا يخطب على
نفسه ولا على غيره
وحدثني عن مالك انه
بلغه أن سعيد بن المسيب
وسالم بن عبد الله وسليمان
ابن يسار سئلوا عن نكاح
المحرم فقالوا لا ينكح
المحرم ولا ينكح قال مالك
في الرجل المحرم انه
يرجع امرأته ان شاء اذا
كانت في عدة منه
﴿ حجامة المحرم ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
سليمان بن يسار أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم احتجم
وهو محرم فوق رأسه وهو
يومئذ بلحي جل مكان
بطريق مكة**

كان له على قدمه والحجامة تكون على ضربين أحدهما يخلق له شعرا إذا كانت في الرأس أو العنق أو موضع فيه شعر وضرب لا يحتاج إلى خلق شعر بأن يكون في ظهر قدم أو ظهر أو موضع لا شعر فيه فأما إذا كانت بموضع فيه شعر فعليه الفدية لا ماطة الأذى بخلق الشعر والأصل في جواز ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم احتجم فوق رأسه وهو نض والأصل في وجوب الفدية عليه قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (مسئلة) فإن كانت الحجامة في غير رأس فاحتاج إلى خلق شعرها أو تنف شعر من جسده لغير حجامة فعليه الفدية روى أحد بن المعدل في المبسوط عن عبد الملك بن الماجشون شعر الرأس والجسد سواء وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أهل الظاهر لا فدية عليه إلا أن يخلق شعر رأسه والدليل على ما نقوله أن هذا محرم ثم فله بخلق شعر من جسده فوجب عليه الفدية كما لو خلق رأسه (مسئلة) ومن خلق موضع المحاجم ناسيا أو جاهلا ففي كتاب محمد عليه الفدية قال وذلك أنه أخطأ أذى وكل ما فيه أخطأ أذى فعليه الفدية فيموان قل وإن كان لغير أخطأ أذى ولا منفعة جاهلا أو ناسيا فعليه في الشعرة والشعرات قبضة طعام ووجه ذلك أن الفدية إنما تجب بالترفع والانتفاع بما طاة الأذى فإذا حصل ذلك بخلق يسير الشعر وجبت الفدية بحصول الانتفاع الكثير وبحصول الانتفاع بما طاة الأذى وإذا كان لغير منفعة مقصودة فإنه لا يحصل الترفع إلا بخلق الشعر الكثير أو جميع الرأس أو أكثره فإنه إذا حصل ذلك لم يخل من الانتفاع والترفع فتجب به الفدية وأما إذا خلق شعرة أو شعرات يسيرة لغير منفعة مقصودة فإنه لا يحصل له بذلك انتفاع ولا ترفع فلا تجب عليه فدية وعليه أن يطعم قبضة من طعام لذلك وبالله التوفيق ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لا يحتجم المحرم إلا أن يضطر إليه مما لا بد منه **مالك** لا يحتجم المحرم إلا من ضرورة **ش** قوله لا يحتجم المحرم إلا من ضرورة يريد أنه ليس له فعل ذلك على العادة من الاحتجام والفصادة لغير مرض يدفع ولا لعلمة تزال وإنما هو لاستصعاب الصلة وأما إذا خاف بعد مرض أو زيادته أو دوامه ورجا في الحجامة دفع ما يخاف فإن الحجامة له مباحة على حسب ما تقدم من وجوب الفدية وانتفاءها وقد قال سحنون لأبأس أن يحتجم من أراد ما لم يخلق شعر أو لا يحتجم في رأسه وإن لم يخلق لما يخاف من قتل القمل وروى نحوه عن عطاء وجه قول سحنون إن حاله في ذلك حال الحلال الأفياء يعود إلى خلق الشعر وقتل القمل فإذا احتجم وسلم في ذلك الأمر فلا حرج عليه (فرع) فإن قلنا أنه ممنوع من الضرورة ففعله لغير ضرورة فقد قال ابن حبيب أكره الحجامة للمحرم إلا للضرورة ولا فدية في ذلك ما لم يخلق لها شعرا وروى ابن نافع عن عبد الله بن عمر أن احتجم لضرورة فلا شيء عليه وإن احتجم لغير ضرورة فعليه الفدية بصيام أو صدقة أو نسك وجه ما قاله ابن حبيب أنه لو وجبت به الفدية لغير ضرورة لوجب للضرورة كخلق الرأس ولما لم تجب للضرورة لم تجب لغير الضرورة كالمشي في سوق العطارين

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لا يحتجم المحرم إلا بما لا بد منه قال مالك لا يحتجم المحرم إلا من ضرورة

ما يجوز للمحرم أكله من الصيد

حدثني يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله التيمي عن نافع مولى أبي قتادة الأنصاري عن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو غير محرم فرأى حمارا وحشيا فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يناولوه

ما يجوز للمحرم أكله من الصيد

ص **مالك** عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله التيمي عن نافع مولى أبي قتادة الأنصاري عن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو غير محرم فرأى حمارا وحشيا فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يناولوه

سوطه فأبوا عليه فسألهم رحمه فأبوا فأخذته ثم شذ على الجار فقتله فأكل منه بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بعضهم فلما أدركو رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن ذلك فقال إنما هي طعمة أطعمكموها الله ﷻ ش قوله كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة أخبرهم عن سفرهم وقصدهم مكة عام الحديبية وإن أبقتادة كان غير محرم وتختلف مع أصحاب له محرمين وإنما جازى لابي قتادة أن يكون غير محرم لأن المواقيت لم تكن وقت بعد ويمتثل أن يكون لم ينو الوصول إلى مكة وإنما أراد أن يصحب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بعض الطريق ليكون أكثر أصحابه وجماعته إلى موضع ماء لكنه لما أتى وهو من المدينة على ثلاث ليال تختلف مع أصحاب له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن تخلفه ليعود من ذلك الموضع وإنما كان عني ما ينزل بعض أهل الرفقة وبعض الجيش للراحة أو ليعني بعضهم وقد روي أنهم إنما تخلفوا عنه لأنهم إنما أخذوا غير طريقه لسبب العد والذي ذكر لهم في ناحية من الطريق

(فصل) وقوله فرأى حجارا وحشيا فاستوى على فرسه يريدانه وآه وليس فيه ما يقتضي أن أحدا من المحرمين ولا من غيرهم أراه آياه ولا أشاره وقد ورد في حديث سعد بن الربيع فجعل بعضهم يضحك إلى بعض وليس في هذا دلالة على الصيد ولا إشارة لأن الدلالة على الصيد والإشارة إنما هي أن يقصد بها المشير والدال إلى أن يرى المدلول والمشار إليه الصيد وضحك بعضهم إلى بعض لم يقصد بشئ من ذلك ولو قصد به ذلك لما كان أكبر من التنبيه على أمر لم يعين له ولا علم بجسسه ولا نية على موضعه فيكون ذلك سببا إلى رؤيته وقد ورد في الحديث ما يقتضي أن ضحك بعضهم إلى بعض ليس بدلالة على الصيد ولا إشارة إليه وهو ما روي في حديث عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشاره إليها قالوا لا قال فكلوا مما بقى من لحما فنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الأمر بالجل عليها أو الإشارة إليها ممنوع ولم يسن لهم عن غير ذلك ولم ير الصحابة رضي الله عنهم ضحك بعضهم إلى بعض من باب الإشارة والدلالة لأن الدلالة على الصيد سبب لقتله وتطرق إلى اتلافه وذلك محظور على المحرم (فرع) فإن دل المحرم حلالا أو حراما على صيد فقتله حرم أكل ذلك الصيد حكى ذلك القاضي أبو الحسن وهل عليه جزاء أو لا حكى القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد أنه إن لم يأكل منه فلا قضاء عليه وبه قال الشافعي وروي ابن المواز عن أشهب أن دل المحرم حراما أو حلالا على صيد فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء فإن دل حلالا فلا جزاء على الدال وليس تغفر الله تعالى وكذلك إن ناوله سوطا وابن القاسم لا يرى في ذلك شيئا على الدال وهو المشهور عن مالك وقال أبو حنيفة على الدال المحرم جزاء وعلى القاتل المدلول أن كان حراما جزاء آخر والدليل على ما نقوله أن هذه نفس مضمونة فلم يلزم الدال عليها غرم أصله إذا دل على قتل غيره

(فصل) وإنما أبوا أن يناولوه رحمه أو سوطه لأن ذلك معونة على قتله ومن منع من قتله فقد منع العون على قتله كقتل الآدمي فإن أعان عليه بمناوله رحمه أو سوطه فقد أساء ولا جزاء عليه في المشهور من المذهب وحكى ابن المواز عن أشهب في ذلك من الخلاف مثل ما تقدم

(فصل) وقوله فأكل منه بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على القول بأبي القياس لأن كل طائفة منهم قد ذهب في ذلك إلى معنى تادون نص ولأنه لم يعتج أحد منهم بنص ولو كان عنده واحتج به لصار الكل إلى ما احتج به ثم أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم باختلافهم في ذلك فلم يعتف

سوطه فأبوا عليه فسألهم
رحمه فأبوا فأخذته ثم شذ على
الجار فقتله فأكل منه بعض
أصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأبى بعضهم
فلما أدركو رسول الله
صلى الله عليه وسلم سأله
عن ذلك فقال إنما هي
طعمة أطعمكموها الله

عن أبيه أن الزبير بن العوام كان يترود صيف الظباء وهو (٢٤٢) وحديثي عن مالك عن هشام بن عرو

منهم أحد ولا قال للذكر كين لم يقدم على الاكل دون نص ولا قال للمستعين لم امتنع دون نص ولا قال انه قد كان له في ذلك نص كان يجب المصبر اليه وانما قال صلى الله عليه وسلم انما هي طعمة اطعمكموها الله ويحتمل أن يريد به رزق يسره الله اليكم وبمنه لكم وفي هذا تصريح بالتعجيل لان طريق ان الرزق لا يكون الا حلالا بل قد يكون حراما ويكون حلالا ولكن من حيث أقرهم عليها ولم يمنعهم منها ولم يوردها هذا اللفظ لما كان مبيحا بقوله كلوا ما بقى منها وقال في حديث حسان كلوه حلالا ص **مالك** عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير بن العوام كان يترود صيف الظباء في الاحرام قال مالك والصيف القديد **ش** قوله كان يترود صيف الظباء يقتضى استحباحة أكل لحم الصيد وهو محرم لمن كان عنده قبل احرامه أو لم يهدى اليه أو ابتاعه بعد احرامه ولم يكن صيده من أجله وعلى هذا جماعة الفقهاء وبه قال من الصعابة عمر بن الخطاب والزبير بن العوام وأبو هريرة ومن منع ذلك على بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر والدليل على صحة ما ذهبنا اليه حديث أبي قتادة المتقدم وهو قوله صلى الله عليه وسلم كلوا حلالا وفي حديث هشام عن يحيى بن أبي كثير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للقوم كلوا وهم محرمون وهذا نص لا يحتمل التأويل ودليلنا على ذلك أيضا الحديث الذي يأتي بعد هذا وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر فقسم الوحش بين الرفاق والرفاق محرمون لان النبي صلى الله عليه وسلم كان عمره ما وعال أن يضلوا عن احرامه وان تخلف منهم أحد بجواز ذلك والعدد اليسير ص **مالك** عن زيد بن أسلم أن عطاء بن يسار أخبره عن أبي قتادة في الحمار الوحشي مثل حديث أبي النضر الآن في حديث زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل معكم من لحمه **ش** قوله صلى الله عليه وسلم هل معكم من لحمه شيء إذا كانوا قد حكوا له أمره يقتضى السؤال عن بقيته عندهم لئلا هم فيه بأمره وقد روي فيما تقدم أنه أمرهم بأكله وأباح لهم وقد يكون سؤاله عن بقيته مع ما تقدم من إباحته لئلا كل منه صلى الله عليه وسلم وقد أخرج مسلم من حديث أبي حازم عن عبد الله بن قتادة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال هل معكم من لحمه شيء قالوا نعمنا رجلاه فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلها ص **مالك** عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال أخبرني محمد بن إبراهيم بن الحرث التميمي عن عيسى بن طلحة بن عبيد الله عن عمر بن سامة الضمري عن البهزي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يريد مكة وهو محرم حتى إذا كان باروحاء إذا حار وحشي عقير فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دعوه فانه يوشك أن يأتي صاحبه فجاء البهزي وهو صاحبه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله شأنكم بهذا الحمار فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقسمه بين الرفاق ثم مضى حتى إذا كان بالاثاية بين الروينة والعرج إذا طي حاقف في ظل وفيه سهم فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا يقف عنده لا يريه أحد من الناس حتى يجاوزه **ش** قوله خرج يريد مكة وهو محرم يريد أنه في سفره كان محرما حين اجتيازهم بالحمار العقير إلا ان خروجه من المدينة كان غير محرم وفائدة وصفه بذلك أنه أمر في الصيد بما أمر به ولم يمنعه الاحرام من ذلك والتنبيه على أن من معه كانوا محرمين وقد أباح لهم أكل الصيد على هذا الوجه

(فصل) وقوله حتى إذا كانوا باروحاء وهو موضع بين مكة والمدينة إذا حار وحشي عقير وهذا الحمار العقير قد كانت كملت فيه الذكاة ما بالسهم الذي رمى به وأما بغير ذلك وهو ظاهر قوله عقير فاني بعد

محرم قال مالك والصيف القديد **ش** وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم أن عطاء بن يسار أخبره عن أبي قتادة في الحمار الوحشي مثل حديث أبي النضر الآن في حديث زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل معكم من لحمه شيء **ش** وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال أخبرني محمد بن إبراهيم بن الحرث التميمي عن عيسى بن طلحة بن عبيد الله عن عمر بن سامة الضمري عن البهزي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يريد مكة وهو محرم حتى إذا كان باروحاء إذا حار وحشي عقير فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دعوه فانه يوشك أن يأتي صاحبه فجاء البهزي وهو صاحبه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله شأنكم بهذا الحمار فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقسمه بين الرفاق ثم مضى حتى إذا كان بالاثاية بين الروينة والعرج إذا طي حاقف في ظل وفيه سهم فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يقف عنده لا يريه أحد من الناس حتى يجاوزه

ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدوه على تلك الحال فذكروا له ويقتضى أنهم وصفوا له من صفة السهم أو الذكاة له ما دله على تقدم الملك عليه فقال صلى الله عليه وسلم دعوه فإنه يوشك أن يأتي صاحبه نهاهم صلى الله عليه وسلم عنه لاستحقاق صائده له وقد رأى أن الذي صاده وبلغ به ذلك المبلغ سيقرب بجيشه إليه وقد يكون ظهر ذلك مما وصفوه له أنهم شاهدوا من دمانه قرب صاحبه منه وأنه إذا رأى الجيش قد قرب منه سيأتي ليعنه أو يبيعه ولو كان لا يجوز أكل المحرم الصيد لمنعه منه جله ولقال كفوا عنه فإن هذا لا يجعل للمحرم

(فصل) وقوله فجاء الهزى وهو زيد بن كعب الهزى السلمي قال وهو صاحبه فالظاهر أنه كان صاده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شأنكم به هبة منه للنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقه سمه بين الرقاق والرفاق الجعاء من الناس يجتمعون في الماء كلى والنزول والتعاون على العمل وهذا دليل واضح على أن المحرم أكل لحم الصيد مع ما تقدم في ذلك من الأخبار وانما جاز ذلك لأن هذا الهزى صاده لنفسه ولم يصده لغيره ولعله لم يعلم أن أصحابه يأمرون بذلك الموضع محلين ولا محرمين

(فصل) وقوله ثم مضى حتى إذا كان بالاثنية بين الروينة والعرج هذه المواضع كلها في طريقه من المدينة إلى مكة إذا طي حاقف في ظل الحاقف هو الواقف في ظل المغارة يلتبس ظلها وقوله وفيه سهم يريد أنه قد أصيب بسهم هو ثابت فيه وهو حي بعد فزعهم يريد أن الراوى زعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا يقف عند يريده حراسته من الناس لا يريه أحد يريد ألا يعرض له ويحتمل أمره ذلك صلى الله عليه وسلم وبهين أحدهما أن صاحبه الذي أصابه بالسهم قد ملكه فلا يجوز لأحد أن ينال منه شيئا إلا بآذنه والثاني أنه إذا كان حيا بعد لم يكن للمحرم أن يذكيه ولا أن يذكي من أجله وهذا فرق حكم هذا الظبي حكم الجمار الوحشى الصغير الذى تقدم ذكره لأن الجمار الوحشى كانت تمت الذكاة فيه فانما أهأى المهدى اليهم لحال ذلك لم يقف عنده من يمنعه لجواز أن يتباعده أحد من صاحبه أو يستوهبه ياه والظبي الحاقف كان حيا بعد ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث عن أبي هريرة أنه أقبل من البحر بن حتى إذا كان بال بذة وجد ركبان من أهل العراق محرمين فسألوه عن لحم صيد وجدوه عند أهل الر بذة فأمرهم بأكله قال أبو هريرة ثم أتى شككت فيما أمرتهم به فلما قدمت المدينة ذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال عمر ماذا أمرتهم به فقال أمرتهم بأكله فقال عمر بن الخطاب لو أمرتهم بغير ذلك لفعلت بك يتوعدك ش قوله أنه أقبل من البحر بن وهو يقرب من العراق إلا أنهم بما إلى اليمن حتى إذا كان بال بذة وهو موضع بين المدينة ونجد لقي ركبان من أهل العراق يحتمل أن يكون أدركهم أو أدركوه هناك أو ألتقى طريقهما بال بذة ووصف الركبانهم كانوا محرمين وهذا يقتضى أنهم أحرما قبل الميقات لأن الر بذة قبل الميقات (فصل) وقوله فسألوه عن صيد وجدوه عند أهل الر بذة وظاهر هذا الصيد أنه لم يقصده المحرمون ولا صيدهم لأن الر بذة ليست بطريق المحرمين لأنهم انما يعرمون في الأغلب من الميقات بعد مجاوزتها إلى مكة فأفتاهم أبو هريرة بأكله لأنه لم يصد من أجلهم وما كان بهذه المثابة فإن للمحرم أكله إذا ملكه بعد تمام الذكاة وكذلك روى سالم عن أبي هريرة أنه كان لحم صيد وانما سماه في هذا الحديث صيدا لأنه من الصيد كما يوصف الثوب بأنه كتان أو صوف أو قطن

(فصل) وقوله ثم شككت فيما أفتيت به يريد أن الشك طرأ عليه بعد الفتوى والعمل بها وأما

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث عن أبي هريرة أنه أقبل من البحر بن حتى إذا كان بال بذة وجد ركبان من أهل العراق محرمين فسألوه عن لحم صيد وجدوه عند أهل الر بذة فأمرهم بأكله قال أبو هريرة ثم أتى شككت فيما أمرتهم به فلما قدمت المدينة ذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال عمر ماذا أمرتهم به فقال أمرتهم بأكله فقال عمر بن الخطاب لو أمرتهم بغير ذلك لفعلت بك يتوعدك

شهاب عن سالم بن عبد الله أنه سمع أبا هريرة يحدث عبد الله بن عمر أنه مر به قوم عمرمون بالربذة فاستفتوه في لحم صيد وجدوا ناساً أحلة يأكلونه فافتاهم بأكله قال ثم قدمت المدينة على عمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال بمأقتيتهم قال فقلت أفتيتهم بأكله قال فقال عمر لو أفتيتهم بنعير ذلك لأوجعتك هو حدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب عمرين حتى إذا كانوا ببعض الطريق وجدوا لحم صيد فافتاهم كعب بأكله قال فما قدموا على عمر بن الخطاب بالمدينة ذكروا ذلك له فقال من أفتاكم بهذا قالوا كعب قال فاني قد أمرته عليكم حتى ترجعوا ثم لما كانوا ببعض طريق مكة مرت بهم رجل من جراد فافتاهم كعب أن يأخذوه فإكلوه فلما قدموا على عمر بن الخطاب ذكروا له ذلك فقال ما هذا على أن تفتيهم بهذا قال هو من صيد البعير وما يدريك قال يا أمير المؤمنين والذي نفسي بيده أن هذه الآية حوت في كل عام مرتين قوله أن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب عمرين ظاهره يقتضي أنهم أقبلوا من الشام وهم عمرمون ويحتمل أيضاً أن يكونوا أقبلوا من الشام وأحرموا بعد انفصالهم منه غير أن ظاهر الحال يقتضي أنهم أحرموا قبل الميقات أو قدموا على عمر بالمدينة بعد أن أحرموا وميقاتهم بين المدينة ومكة إلا أن يكونوا قدموا على عمر بغير المدينة وظاهر الحال خلاف هذا والله أعلم

في حين فتواه لهم فلم يكن شاكاً ولو شك قبل العمل بفتواه لمنعهم من التقليد والعمل بقوله فلما طرأ عليه الشك بعد ذلك والتبس عليه أدلة الجواز والمنع أراد أن يبحث عما أفتاهم به ويعلم صحة فسأل عمر عن ذلك حين قدم والظاهر أنه أخبر عمر بن الخطاب بسؤالهم وأمسك عما أجاب به فأراد عمر أن يعلم ما أجاب به خشية أن يكون قد أفتاهم بغير ما يجب فينكف المشقة في إعلامهم أن ما أفتاهم به أبو هريرة غير صحيح فلما أخبره أبو هريرة بأنه أفتاهم بأكله قال له لو أفتيتهم بغير ذلك لفعلت بك يتوعده وذلك من عمر رضي الله عنه احتياطاً للدين وإهتماماً بأمره وأراد أن لا ينهل الناس في الفتوى ولا يفتوا الناس ومن سألهم إلا بعد التثبت والتيقن لاسيما أن كان أبو هريرة أخبره أنه شك بعد أن أفتاهم فأشفق من أن يكون أفتاهم قبل إمعان النظر فبعث أبا هريرة بما توعده على التعرض بعد هذا في فتواه والامساك عما يرتاب فيه إلا أن يبين له وجه الصواب ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أنه سمع أبا هريرة يحدث عبد الله بن عمر أنه مر به قوم عمرمون بالربذة فاستفتوه في لحم صيد وجدوا ناساً أحلة يأكلونه فافتاهم بأكله قال ثم قدمت المدينة على عمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال بمأقتيتهم قال فقلت أفتيتهم بأكله قال فقال له عمر لو أفتيتهم بغير ذلك لأوجعتك هو حدثني الكلام على متن هذا الحديث كالذي قبله أو نحوه وقوله في آخره لأوجعتك تصرح منه بما توعده به وإعلام منه بأنه نوى تأديب من يتسامح في فتواه ويفتي قبل أن يتحقق لانه شديد الإضرار بالناس في تحليل الحرام وتحريم الحلال ولعل عمر قد شاهد في ذلك فعلاً لا يكرر رضي الله عنه يجري مجرى النص على جواز أكله كأمره لا يكرر رضي الله عنه أن يقسم حمار الوحش على الرفاق أو إباحته لأصحابه أن يأكلوا مما بقي من صيد أبي قتادة وأكله هو صلى الله عليه وسلم ما وصل إليه منه فلم يجز الاجتهاد في خلاف ذلك وعساه أن يكون قد بلغه بعض الخلاف في ذلك ممن لم يبلغه فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه ولا حكمه في شيء منه فأراد عمر رضي الله عنه المبالغة في الإنكار على من يخالف فيه ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب عمرين حتى إذا كانوا ببعض الطريق وجدوا لحم صيد فافتاهم كعب بأكله قال فما قدموا على عمر بن الخطاب بالمدينة ذكروا ذلك له فقال من أفتاكم بهذا قالوا كعب قال فاني قد أمرته عليكم حتى ترجعوا ثم لما كانوا ببعض طريق مكة مرت بهم رجل من جراد فافتاهم كعب أن يأخذوه فإكلوه فلما قدموا على عمر بن الخطاب ذكروا ذلك له فقال ما هذا على أن تفتيهم بهذا قال هو من صيد البعير وما يدريك قال يا أمير المؤمنين والذي نفسي بيده أن هذه الآية حوت ينثره في كل عام مرتين قوله أن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب عمرين ظاهره يقتضي أنهم أقبلوا من الشام وهم عمرمون ويحتمل أيضاً أن يكونوا أقبلوا من الشام وأحرموا بعد انفصالهم منه غير أن ظاهر الحال يقتضي أنهم أحرموا قبل الميقات أو قدموا على عمر بالمدينة بعد أن أحرموا وميقاتهم بين المدينة ومكة إلا أن يكونوا قدموا على عمر بغير المدينة وظاهر الحال خلاف هذا والله أعلم

(فصل) وقوله حتى إذا كانوا ببعض الطريق وجدوا لحم صيد فافتاهم كعب بأكله يريد أنهم وجدوا صيداً قد اصطاده حلال وذكاه فصار له حكم اللحم لا حكم الصيد ولذلك قال وجدوا لحم صيد فلما قدموا على عمر ذكروا له ما أفتوا به من إباحته لأنه رضي الله عنه كان يهتبل بأمر الناس وأمر دينهم ويسأل عما جرى لهم من ذلك في طريقهم وتصرفهم ولما كان يعرف ذلك من حاله يبدأ بالأخبار عنه فلما أخبر بما جرى من أكل اللحم بفتوى بعضهم سألهم من المفتي لهم بذلك ليعرف له فضله ومكانه

من العلم فلما أخبر وأبأنه كعب قال قد أمرته عليكم حتى ترجعوا تنويعها به لا صابته في الفتوى وتقد بها
له وهذا التأخير يقتضي صلاته بهم وحكمه عليهم ورجوعهم إلى رأيه وتصرفهم بأمره

(فصل) وقوله وأنهم لما كانوا ببعض طريق مكة من رجل من جرادة وهو القطيع منه فأقتاهم
كعب أن يأخذوه ويأكلوه ورأى للحرم اصطياده لما اعتقد فيه أنه من صيد البحر فلما قدموا على
عمر من حجهم ذكر والله ذلك فأنكر عمر وقال ما حلك على ما أفيتهم به فاحتج عليه كعب بأن من
صيد البحر لم يقرر من أن صيد البحر مباح للحرمين قال الله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه
فسأله عمر عن تصحيح ما ادعاه من صيد البحر فقال له وما يدريك أنه من صيد البحر فلما لم يكن عند
كعب في ذلك دليل واضح ولا نص يصح له طريقه إلى نبي من الأنبياء لجأ إلى أن أقسم بالله أنه نثره
حوت ينثره كل عام وأراه أسند في ذلك إلى ما وجد في كتب أهل الكتاب بما لا تعرف حخته ولا تتعلق
به في حكم لأنه قد دخله التحريف والنقص والزيادة فلما علم أن ما ينقل من التوراة وغيرها من
الكتب هو مما بقي على حخته ولو ثبت ذلك للزمنا القول بصحة ما طريقه الخبر الذي لا يتعلق به حكم
وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص أنه نثره حوت وروى عن سعيد بن المسيب أن الله تعالى خلق
الجراد مما بقي من طينة آدم ورواه عبد الرزاق عن معمر بن الزهري عن ابن المسيب قال لم يخلق الله
تعالى بعد آدم إلا الجراد بقي من طينه شيء فخلق منه الجراد وهذا أيضا لا يعرف إلا بخبر نبي ولا نعلم
في ذلك خبرا ثبت فلا يصح التعلق بشيء من ذلك والذي عليه الفقهاء أنه لا يجوز للحرم صيد الجراد
وذهب إلى تجوز ذلك بعض الناس والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور قوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما إنما يعلم صيد البر من غيره بما يؤول إليه ويعيش فيه والجراد إنما هو في البر وفيه
حياته ومكانه فوجب أن يكون من صيد البر

(فصل) وإنما أقر عمر بن الخطاب كعب الأحبار على قسمه بعضه أنه نثره حوت أما رأى آراء
أوجب توقفه عن زجره ويحتمل أن يكون عمر قد أنكر ذلك عليه ولم يبلغنا ودليل ذلك أن كعب
الأحبار قد رجع عن هذه الفتيا وحكم مع عمر على محرم أصاب جرادة بسوط فحكم فيها كعب
بدرهم فقال له عمران لك كثير الدراهم فمرة خبر من جرادة فتجاوز حد المنع لا اصطياده إلى أن حكم في
جرادة بدرهم ص وسئل مالك عما يوجد من لحوم الصيد على الطريق هل يبتاعه المحرم فقال أما
ما كان من ذلك يعترض به الحاج ومن أجلهم صيد فاقى أكرهه وأنهى عنه فاما أن يكون عند رجل لم
يرد به المحرمين فوجده محرم فابتاعه فلا بأس به كقولنا وهذا كما قال أن لحم الصيد إذا وجد المحرم يبتاع
أو وهبه أو صار إليه بغير ذلك من الوجوه فإنه لا يخلو أن يصاد من أجل محرم أو من أجل محل فإن
صيد من أجل محل فلا خلاف على المذهب في جواز أكله وقد تقدم الدليل عليه وإن صيد من أجل
محرم فلا يخلو أن يصاد قبل إحصاءه أو بعده فإن صيد وتمتذ كانه قبل إحصاءه ثم أحرمت ثم أشتب
وإن القاسم روي عن مالك لا بأس أن يأكلوه وروى عنه ابن القاسم أيضا أنه كره أكله ووجه
الرواية الأولى أنه إنما صيده وهو حلال والمصيد في ذلك الوقت له مباح مطلق ألا ترى أنه لو صاده
هو وبجته ليا كنه حال إحصاءه ثم أحرمت لجازله أكله فلا يكون صيد غيره له بأشمن صيده هو وبجته
ووجه الرواية الثانية أنه صيده والمائد يقصد ويعتقد أنه لا يأكله إلا محرما فكانه صاده لمحرم والذي
يصيد لنفسه يصيد ليا كنه حلالا والأول عندى أظهر (مسئلة) فإن صيد بعد إحصاءه من أجلهم
وكانوا معينين أو غير معينين لم يجز لهم أكله لأنه صيد للمحرمين رواه ابن المواز عن مالك في هذا قال

• وسئل مالك عما يوجد
من لحوم الصيد على
الطريق هل يبتاعه المحرم
فقال ابتاعا كان من ذلك
يعترض به الحاج ومن أجلهم
صيد فاقى أكرهه وأنهى
عنه فأما أن يكون عند
رجل لم رد به المحرمين
فوجده محرم فابتاعه فلا
بأس به

الشافعي وقال أبو حنيفة يجوز لمن صيد من أجله من المحرمين أن يأكل منه والدليل على ما نقوله قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فان قيل المراد به الاصطياد فالجواب ان الاظهر من الآية غير ما ذكرتم فانه اذا كان الصيد في الآية بمعنى الاصطياد ثم أضافه الى البر في قوله وحرم عليكم صيد البر وجب أن يكون البر هو الصيد وذلك لا يصح فلا يجوز حمل ذلك على ظاهره ولا بد فيه من اضرار وهو وحرم عليكم صيد البر أو صيد وحش البر وحمل الآية على ما قلناه يغني عن هذا الاضرار ولا يجوز ادعائه مع استثناء الكلام عنه الابدليل وجواب ثان وهو انه قد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه كره أكل لحم الصيد وهو محرم ثم تلا هذه الآية أحل لكم صيد البحر الى قوله تعالى حرما ما فتح بذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه على الامتناع من أكل لحم صيد البر وهذا يقتضي ان المراد به عين الصيد ولو تأول فيها المنع من الاصطياد لما احتج بها على المنع من أكل اللحم وعلى رضي الله عنه من أهل اللسان مع الدين والعلم فوجب أن يكون ما فسر الآية به هو معناها ص **قال مالك** فممن أحرم وعنده صيد قد اصطاده أو ابتاعه فليس عليه أن يرسله ولا بأس أن يجعله عند أهله **ش** وهذا كما قال ان من ملك صيدا قبل احرامه ثم أحرم فلا يخلو أن يكون أحرم وهو في يده أو يكون خلفه في أهله فان كان خلفه في أهله ثم أحرم وليس معه فانه لا يزول ملكه عنه وليس عليه ارساله وهذا معنى قول مالك ولا بأس أن يجعله في أهله يريد قبل احرامه وهو معنى قوله وعنده صيد يريد أنه في ملكه الا أنه ليس بحضوره في وقت احرامه وبه قال أبو حنيفة وللشافعي في ذلك قولان أحدهما مثل قولنا والآخرون يزول ملكه عنه والدليل على بقاء ملكه عليه ان هذه حرمة تمنع ابتداء الاصطياد فلم تمنع استدامته كحرمة الحرم (مسئلة) وأما من أحرم ويده صيد ثم أرسله الى أهله ثم نفر لما جازله أمساكه ولو جب عليه ارساله رواه القاضي أبو اسحق في مبسوطه واحتج لذلك بأن ملكه قد زال عنه في احرامه وهذا أصل قد اختلف فيه أصحابنا على ما سنين بعد هذا ان شاء الله تعالى وذلك ان من أحرم ويده صيد فانه يجب عليه ارساله وهل يزول عنه ملكه بنفس الاحرام أم لا **قال القاضي أبو اسحق** يزول عنه ملكه باحرامه **وقال القاضي أبو الحسن** والشيخ أبو بكر لا يزول عنه ملكه وانما يجب عليه ارساله فاذا اختلط بالوحش ولحق بها زال ملكه عنه **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه وهذا القول فائدة عندى انه لا يجوز لغیر المحرم أن يصطاده حتى يلحق بالوحش ويمتنع بمثل امتناعها ومن صاده قبل ذلك أخرج عن يده وملكه (فرع) فان لم يرسله المحرم فجاء من أرسله من يده لم يجب عليه ضمانه في رواية ابن القاسم وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وروى أشهب بن الحسن عن مالك على من أرسله من يده ضمانه وبه قال أبو حنيفة **وقال القاضي أبو الحسن** اذا قلنا ان ملك المحرم يزول عنه بنفس الاحرام فيلزمنا أن نقول لاضمان على مرسله وعلى قولنا الآخرون باق على ملكه وانما يجب عليه ارساله فالضمان على مرسله من يده وجه رواية ابن القاسم ان هذا صيد يجب على المحرم ارساله فاذا أرسله من يده غيره لم يكن عليه ضمانه كما لو صاده في حال احرامه فجاء من أرسله وجه رواية أشهب ان ملك المحرم باق على الصيد بدليل انه لو أرسله فعاد الى بيته لكان على ملكه ويده باقية عليه فاذا أرسله غيره من يده فقد تعتق عليه في ملكه وأزال يده عما كان في ملكه وعرض الصيد للهلاك واصطياد الحلال (مسئلة) ومن أحرم ويده صيد فأمسكه حتى حل فعليه ارساله وكذلك لو اشتراه في حال احرامه وروى الشيخ أبو محمد في نوادره عن عطاء انه اذا حل وهو عنده فانه له أمساكه والذي روى عبد الرزاق عن عطاء

قال مالك فممن أحرم
وعنده صيد قد صاده
أو ابتاعه فليس عليه أن
يرسله ولا بأس أن يجعله
عند أهله

مثل قولنا ووجه ذلك ان الصيد حال الاحرام يمنع الملك وينافيه فلم يرسل من يده ما يملكه ص **قال**
مالك في صيد الحيتان في البحر والانهار والبرك وما أشبه ذلك انه حلال للحرم أن يصطاده **ش**
وهذا كما قال ان صيد الحيتان حيث كانت من مواضعها في البحر المالح والعذب والانهار والغدران
والبرك والعبون والمياه القليلة والكثيرة والأصل في ذلك قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه
واسم البحر واقع على العذب والمالح قال الله تعالى وهو الذي منج البحر من هذا عذب فرات وهذا مالح
أجاج (مسئلة) ودواب البحر والانهار والبرك وغيرها يجوز للحرم صيدها قاله مالك في المختصر
قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصلحفة عندي مما يجوز للحرم اصطيداه على قول مالك
من انها تؤكل بغير ذكاة وهي ترس الماء وأما على قول ابن نافع من أنها لا تؤكل بغير ذكاة فإنه لا يجوز
للحرم اصطيداهو يقال عطاء فيما يعيش في البر والبحر ووجه اباحت ذلك للحرم قوله تعالى أحل
لكم صيد البحر وطعامه ولا خلاف أن الصلحفة من صيد البحر لأنها لا تكون الا فيه وأما صلحفة
البر ففي المبسوط عن مالك لا يصيد المحرم صلحفة البر ووجه ذلك عندي انه اعتقد أنها قد تكون في
البر ارى دون المياه **قال** القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأصح عندي انها لا تكون الا في المياه
ولكنها تخرج في كثير من الاوقات وتسكون في البر كما تصنع الضفادع وغيرها من دواب البحر وانما
كانت تسكون من دواب البر لو كان منها نوع ينفر بالحياة فيه وهذا معدوم والله أعلم (مسئلة) وأما
الضفدع ففي المبسوط عن مالك انه من صيد البحر وفي كتاب محمد ولا شيء على المحرم ان قتله قال
أشهب وعيل يطعم شيئا ولعل أشهب قد راعى في هذه الرواية قول ابن نافع لا تؤكل الا بذكاة (مسئلة)
وأما طير الماء ففي المبسوط عن مالك لا يصيد المحرم والدليل على صحة ذلك انه مما لا يستباح أكله
الا بذكاة فوجب أن يكون من صيد البر كغيره من الطير

قال مالك في صيد الحيتان

قال مالك في صيد الحيتان
في البحر والانهار والبرك
وما أشبه ذلك انه حلال
للحرم أن يصطاده

قال مالك في صيد الحيتان

عن ابن شهاب عن عبيد

الله بن عبد الله بن عتبة بن

مسعود عن عبد الله بن

عباس عن الصعب بن

جثامة الليثي أنه أهدى

لرسول الله صلى الله عليه

وسلم حمارا وحشيا وهو

بالأبواء أو بود ان فرده

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فمارأى رسول الله

صلى الله عليه وسلم مافي

وجهة قال ان لم نرده عليك

الا أنأحره

ص **قال** مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس
عن الصعب بن جثامة الليثي أنه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالأبواء
أو بود ان فرده عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فمارأى رسول الله صلى الله عليه وسلم
مافي وجهه قال ان لم نرده عليك الا أنأحره **ش** قوله انه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا
وحشيا فكذلك رواه الزهري عن عبد الله وهو أثبت الناس فيه وأحفظهم عنه وبمعة من أن يكون انما
رده النبي صلى الله عليه وسلم لأحد أمرين إما لانه لا يبيع فبوله له وإما لانه يارمه ارساله فلا فائدة
في قبوله الا الاضرار بمن كان له ويجوز له الانتفاع به وعلى الوجهين ان من أهدى له صيد وهو
محرم فانه يجوز له الانتفاع من قبوله وفي المبسوط من رواية ابن نافع عن مالك بلغني ان الحمار
الوحشي الذي أهدى الصعب بن جثامة للنبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم انما رده عليه من أجل
أن الحمار كان حيا (مسئلة) ومن أهدى له صيد في حال احرامه فقبله لم يكن رده على قياس المذهب
لانه قد ملكه بالقبول على قول القاضي أبي الحسن أو قد خرج عن ملك الواهب وان لم يوجد في ملك
الموهوب له على مذهب القاضي أبي اسحق فليس له أن يرده على واهبه ان كان حلالا وقد قال ابن
حبيب في محرم ابتاع صيدا فانه ليس له أن يرده على باعته ان كان حلالا ولو رده عليه لم يجزؤه
(فصل) وقوله فمارأى مافي وجهي يريد من التغير والاشفاق لرد النبي صلى الله عليه وسلم هديته

مع أنه صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويأكلها يخاف الصعب أن يكون ذلك لعني يخصه فإما رأى
النبي صلى الله عليه وسلم ما في وجهه أعلمه وجه رده لها لينيل ما في نفسه وليعلم أمته هذا الحكم
فأخبره أنه لم يردها عليه إلا أنه كان من الأحرام في حال من لا يجوز له الانتفاع بمثل هذا من الصيد ص
م مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الرحمن بن عامر بن ربيعة قال رأيت عثمان بن عفان بالعرج
وهو عزم في يوم صائف قد غطي وجهه بقطيفة أرجوان ثم أتى بلحم صيد فقال لأصحابه كلوا فقالوا
أولاً ما كل أنت فقال إني لست كهيتكم أنما صيد من أجلى ش قوله أن عثمان بن عفان كان
يغطي وجهه وهو عزم قد بينا أن أحرام الرجل متعلق بوجهه فلا يخمره وفعل ذلك مكرره * قال
الفاضل أبو محمد وروى عن عبد الله بن عمر منعه وقال أبو حنيفة ذلك محرم عليه وقال الشافعي
ليس محرماً عليه وهو المروى عن جابر وعبد الله بن الزبير بن يثرب ثابت ودليلنا على الشافعي أن
هذه عبادة لها أحرام ففكره للرجل تغطية وجهه فيها كالأصالة

(فصل) وقوله في يوم صائف يريد شديد الحر وقوله بقطيفة أرجوان القطيفة كساءه خل والأرجوان صوفى أحر لا يتفص شيء من صبغه فلا يمنع المحرم منه الا أنسكره عمر على طلحة بن عبيد الله من لبس الثوب المصبوغ بالدر وقال أنكم أيها الرهط أئمة يقتدي بكم الناس

(فصل) وقوله فأتى بلحم صيد فقال لأصحابه كلوا ثم قال انما صيد من أجلي ذهب الى أن الصيد انما يحرم من المحرمين على من صيده من أجله دون غيره وقد خالفه في ذلك على بن أبي طالب وامتنع من أكله وان كان صيد من أجل عثمان ولم يصدم من أجله وفي المبسوط عن ابن القاسم وكان مالك لا يأخذ بحديث عثمان بن عفان حين قال لأصحابه كلوا وأبي أن يأكل وماروى عن عثمان رضى الله عنه يقتضى صحة ذكره عنده وهذه المسئلة مبنية على أن مصادره المحرم وذبحه ميتة لا يجوز لخلال ولا لحرام أكله والاصطياد والذبح لاجل المحرمين ممنوع فاذا كانت ذكاته هذا الصيد ممنوعة لحق الاحرام فانه يجب أن لاتقع بهاذكاة ولا استباحة كل كملوا باشر ذلك المحرم أو أمر به ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت له يا ابن أخى اتماهى عشر ليال فان تخرج من نفسك شئ فدعه تعالى كل لحم الصيد ~~ش~~ قول عائشة رضى الله عنها يا ابن أخى اتماهى عشر ليال تشير الى قصر مدة الاحرام وان الصبر عن كل لحم الوحش فى موته لا يلحق به كبير مضرة ولا مشقة وانما هو صبر يسير يستسهل لما يحتلج فى النفس من أمر الصيد فما كان يشك فيه من أمر لحم الصيد فواجب أن يأخذ فيه بالأحوط ويترك أصله الاما يتيقن اباحته ووضع لديه حكمه ولم يحتلج شك فى اباحته فان له أن يأكله كمالا كل لحم الأنعام ولم يفسر فى الحديث ان كلاهما فى لحم الصيد ولكن أورد من الحديث ما حفظه ثم فسره بما فهم من مقصده وتيقن من معناه وهذا دليل فضله وورعه ونفقة نقله واقتصاره على ما نبت فى حفظه وتحقيق عنده على أن عموم لفظ الحديث يشمل عليه وقد روى ذلك مفسرا فى نص الحديث من حديث عبد الرزاق أن عروة قال سألت عائشة عن لحم الصيد للمحرم فقالت يا ابن أخى اتماهى أيام قلائل فما حاك فى نفسك فدعه ص مالك قال مالك فى الرجل المحرم يصاد من أجله صيد فيصنع له ذلك الصيد فى كل منه وهو يعلم انه من أجله صيد فان عليه جزاء ذلك الصيد ~~ش~~ وهذا كما قال وذلك ان المحرم اذا صيد من أجله صيد وصنع من أجله فأكل منه عالما بذلك فان عليه جزاءه فان لم يعلم بذلك فلا جزاء عليه رواه ابن المواز عن مالك ثم قال بالبره وقد قيل لاجزاء عليه علم أو لم يعلم لانه أكل مسنة إلا أن يعلم قبل ذبحه فذبحه على

* وحدثني عن مالك
 عن عبد الله بن أبي
 بكر عن عبد الرحمن بن
 ضامر بن ربيعة قال رأيت
 عثمان بن عفان بالعرج
 وهو محرم في يوم صائف
 قد غطي وجهه بقطيفة
 أرجوان ثم أتى بلحم
 صيد فقال لا صباه كلوا
 فقالوا ولأنا كل أنت فقال
 أي لست كهيتكم إنما
 صيد من أجلي * وحدثني
 عن مالك عن هشام بن
 عروة عن أبيه عن عائشة
 أم المؤمنين أنها قالت له
 يا ابن أخي إنما هي عشر
 ليال فإن تخرج في نفسك
 شيء فدهه تعني أكل لحم
 الصيد * قال مالك في الرجل
 المحرم يصاد من أجله صيد
 فيصنع له ذلك الصيد
 فيأكل منه وهو يعلم أنه
 من أجله صيد فإن عليه
 جزاء ذلك الصيد كله

ذلك أو يأمرهم بصيده فهذا عليه جزاؤه * وقال القاضي أبو الحسن إن وجوب الجزاء على من أكل
من لحم صيد صيد من أجله عالما بذلك استحسان على غير قياس والقياس أن لاجزاء عليه وبه قال
أصبغ وهو قول أبي حنيفة وللشافعي في ذلك قولان أحدهما وجوب الجزاء والثاني نفيه وجه
وجوب الجزاء ما قدمناه من أن الاصطياد لا جمل المحرمين ممنوع فإذا صيد من أجله ولم يأكل منه
لم يلزمه بذلك جزاء لأنه لم يباشر الاصطياد ولا أمر به من تنزهه طاعته ولا وجود منه مقصود الاصطياد
الذي هو الأكل والذي يدعو الصائد إلى الاصطياد فإذا أكله فقد أدى بمقصود الاصطياد له فلم يره
الجزاء لأن ما وجد من فعله فيه يضاف إلى الاصطياد الذي كان من أجله فيجب به الجزاء وهذا
القول مبني على أن لكل تأثيرا في وجوب الجزاء على المحرم ووجه القول الثاني أن المحرم إذا
صاد صيدا فأكل كل منه محرم غيره لم يجب على الآكل جزاء فبأن لا يجب عليه جزاء إذا أكل منه
أولى وهذا القول مبني على أنه لا تأثير للآكل في وجوب الجزاء والله لم (فرع) ولو أكل من
هذا الصيد محرم غيره فقد روي أشهب عن مالك لا جزاء فيه وروي عن مالك أيضا أن عليه الجزاء
وهذا مبني على ما تقدم من الخلاف في تأثير الآكل في وجوب الجزاء (فرع) وقوله فإن عليه
جزاء ذلك الصيد كله لفظ فيه تجوز لأن الجزاء إنما هو كثارة عند مالك وليس يبدل من الصيد ولا
على وجه الضمان له وقال الشافعي إن ذلك يبدل من الصيد وليس بكثارة والدليل على ما نقله قوله
تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم خديا بالغ الكعبة
أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صيا ما يذوق وبال أمره وفائدة هذا الخلاف أن من قال
إن ما يخرج من الجزاء على وجه الكثارة فإذا قتل جماعة صيدا وجب على كل واحد منهم كفارة
كاملة وبه قال أبو حنيفة ومن قال ذلك على وجه البدل يتوزعونه بينهم ص * وسئل مالك
عن الرجل يضطري أن يأكل الميتة وهو محرم أكل الميتة فيأكل أم يأكل الميتة فقال بل يأكل
الميتة وذلك أن الله تبارك وتعالى لم يرخص للمحرم في أكل الصيد ولا في أخذه على حل من الأحوال
وقد أُرخص في الميتة في حال الضرورة * ش وهذا كما قال أن المحرم إذا اضطري أن يأكل ميتة
فوجد لها ووجد صيدا كان الواجب أن يأكل الميتة ولم يعرض الصيد لأن المنع في الصيد بقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية ولم يستثن فيه ضرورة ولا غيرها وقال في الميتة إن اضطري غير باغ
ولا عاد فلاثم عليه إن الله غفور رحيم فأرخص فيها للضرورة فلم يتعلق المنع بحال الضرورة فهو
ممنوع من الصيد غير ممنوع من الميتة فلم تجزله التعرض إلى الصيد

(فصل) وقوله ولم يرخص للمحرم في أكل الصيد ولا في أخذه يحتمل معنيين أحدهما أنه لم ينص على
ذلك كنقص في حكم الميتة والثاني أنه لم يرخص في ذلك مادام واجدا للميتة أو غيرها لأن أكله للصيد
أشد محرما وذلك يحتمل معنيين أحدهما أن أكله للصيد بعد تصيده حكمه حكم الميتة وتصيده أيضا
ممنوع فكان فيه منعان ويحتمل أن يكون منع الصيد أشد تغليظا لما فيه من التسبب إلى التصيد
الممنوع والله أعلم (مسألة) وما صيد من الصيد لاجل المحرم وكانت عنده ميتة فقد روي ابن الموارز
عن مالك يأكل كل الصيد ويؤدى جزاءه أحب إلينا فوجه ذلك أنه يختلف في كونه ميتة غير ذكي
والقائلون بأنه ذكي أئمة مشهورون فكان أكله أولى من أكل ما اتفق على كونه ميتة ويلزمه بعد
ذلك الجزاء على ما قدمنا من صيد من أجله صيد من المحرمين فأكل منه وهو عالم ولا يستقط عنه
الضرورة ما يجب عليه من الجزاء ألا ترى أن محرم ما اضطري أن يأكل الميتة فلم يجد لها فاصطاد صيدا

* وسئل مالك عن الرجل
يضطر إلى أكل الميتة
وهو محرم أكل الميتة
فيأكل أم يأكل الميتة
فقال بل يأكل الميتة وذلك
أن الله تبارك وتعالى لم
يرخص للمحرم في أكل
الصيد ولا في أخذه على حل
من الأحوال وقد أُرخص
في الميتة في حال الضرورة

وأكل منه فإنه يجب عليه الجزاء لأن محظورات الاحرام لا تسقط للضرورة وتجب الكفارة فيما تناوله المحرم منها ص **قال مالك** وأما ما قتل المحرم أو ذبح من الصيد فلا يجعل أكله لحلال ولا لمحرم لأنه ليس بذلكي كان خطأ أو عمدًا فأكله لا يجعل **قال مالك** وقد سمعت ذلك من غير واحد **ش** وهذا كما قال ان ما ذبحه المحرم من الصيد فإنه لا يجعل أكله لحلال ولا حرام لأن ذكاته لا تصح للصيد فهو ميتة وبهذا قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي وله قول آخر ان غير القاتل يأكل منه الدليل على ما نقله ان هذه زكاة لا يستباح بها المذكي لحق الله فلا يستباح بها غيره كالدكاة في غير الصيد على الوجه الممنوع (مسئلة) فان صيد الصيد وذبح لاجل محرم أو أشار محرم على حرام أو حلال أن يصيده ويذبحه للشير أو دله عليه ليذبحه فله فقد قال القاضي أبو الحسن لا تصح ذكاته قال وقد وجدته منصوصا ان هذا ما ذبح للحرمين فلا يأكله محرم ولا غيره وهذا الذي ذكره في المبسوط على ما ذكره كذلك في كتاب محمد عن مالك ووجه ذلك ما قدمناه من أن ذبحه ممنوع في حق الله تعالى

(فصل) وقوله كان ذلك خطأ أو عمدًا فان ذلك سواء في المنع وقد يصيد المحرم وهو يعتقد انه يصيد أسدا وقد يذبح الصيد الداجن في الليل وهو يظنه شاة وقد يذبح ويصيد وينسى احرامه ولا يستباح ذلك كله

(فصل) وقوله قد سمعت هذا عن غير واحد يردانه قد قال غيره من العلماء قبله ما ذكره واختاره وان كان له هو أن يقوله ما لم يتقدمه اجماع يخالفه الآن في ذلك تقوية للمقالة وبمن قال ان ما ذبحه المحرم ميتة لا يأكله حلال ولا حرام سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء والقاسم وسالم ص **قال مالك** في الذي يقتل الصيد ثم يأكله انما عليه كفارة واحدة مثل من قتله ولم يأكل منه **ش** وهذا كما قال ان من قتل الصيد فقد وجب عليه جزاؤه لقتله اياه فان أكل منه بعد ذلك فلا جزاء عليه فيه غير الجزاء الأول وهو الذي وجب بالقتل وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وأبو محمد وقال أبو حنيفة في قتله جزاء كامل وفي أكله ضمان مأكل وقال عطاء من ذبح صيده ثم أكله فعليه كفارتان والدليل على ما نقله انه اتلاف به قتل وجب به الجزاء فلم يجب به ضمان كالمقتله ثم احرقه (مسئلة) فان أكل منه غيره من الحرمين ففي كتاب محمد لا شيء عليه وفي رواية أشهب عن مالك في ذلك نظيره وان أكله حلال فلا شيء عليه وجهر رواية ابن القاسم ما احتج به من انه أكل ميتة فلا يجب عليه بذلك الجزاء كالمأكل كل ميتة لم يصبها ولا صيدت من أجله ووجه رواية أشهب انه ممنوع من أكله لاجل الاحرام كما هو ممنوع من صيده فوجب عليه الجزاء بأكله كما يجب عليه بقتله ولا يجوز أن يوجد من الحرمين أحد الامر بن الاكل والقتل الاو عليه الكفارة (مسئلة) واذا عاهد المحرم لقتل الصيد أو تكرر منه لزمه الجزاء كلما عاهد وتكرر منه قتل الصيد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وهو قول عمر بن الخطاب وسعيد بن جبيرة والحسن البصري واليه رجع عطاء وقال ابن عباس لا جزاء عليه الا في أول مرة فان عاهد لم يحكم عليه بجزاء وبه قال مجاهد والنخعي والشعبي الدليل على صحة ما ذهب اليه عمر بن الخطاب ومن قال بقوله قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فنهى عن قتل جنس الصيد والصيد اسم لما يصطاد ثم قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم فالضحية في قوله ومن قتله عانده الى الصيد الممنوع من قتله ومن قتل صيدا ثانيا فهو قاتل للصيد ودخل تحت عموم قوله ومن قتله منكم متعمدا الآية فيجب عليه الجزاء فان قيل انما أراد به أول مرة وقد بين ذلك في آخر الآية بقوله تعالى عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه فتولى تعالى الانتقام منه وجعل

قال مالك وأما ما قتل المحرم أو ذبح من الصيد فلا يجعل أكله لحلال ولا لمحرم لأنه ليس بذلكي كان خطأ أو عمدًا فأكله لا يجعل وقد سمعت ذلك من غير واحد والذي يقتل الصيد ثم يأكله انما عليه كفارة واحدة مثل من قتله ولم يأكل منه

ذنبه أعظم من أن تكون له كفارة بالجزاء فلا جزاء عليه فيه فالجواب ان عطاء قد قال ان معنى قوله تعالى عفا الله عما سلف يعني ما كان في الجاهلية قال ومعنى قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه يعني في الاسلام وعليه الكفارة وقال القاضي أبو اسحاق معناه من عاد بعد الذي سلف قبل تعريم الصيد وعفا الله عما سلف يريد قبل التعريم ولهذا التأويل وجه صحيح بل هو الاظهر لان قوله تعالى عفا الله عما سلف ظاهره ما سلف قبل نزول الآية ولا يحتمل أن يكون معنى سلف المرة الاولى لان الاولى ليست بسالفة ممن يأتي بعد وهي بعد الثانية ممن مضى وعلى هذا تأويل الجميع قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف أن المراد به قبل نزول التعريم وقال القاضي أبو اسحاق يحتمل أن يكون الانتقام منه بأشياء نصيبه قال الله تعالى وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ولا خلاف بيننا في وجه الانتقام منه وليس في قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ما ينفي وجوب الجزاء عليه لو لم يكن في الآية ما يدل على ذلك وكيف والآية متضمنة له وعلى انه يصح أن يقال من الانتقام منه وجوب الجزاء عليه (مسئلة) ومن قتل صيدا مملوكا وجب عليه مع الجزاء لصاحبه القبية وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ابراهيم المزني لا جزاء عليه وانما عليه القبية لصاحبه والدليل على ما نقوله قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم

﴿ أمر الصيد في الحرم ﴾

﴿ أمر الصيد في الحرم ﴾
 قال مالك كل شيء صيد
 في الحرم أو أرسل عليه
 كلب في الحرم فقتل ذلك
 الصيد في الحل فانه لا يحل
 أكله وعلى من فعل
 ذلك جزاء الصيد فأما الذي
 يرسل كلبه على الصيد
 في الحل فيطلبه حتى يصيده
 في الحرم فانه لا يؤكل وليس
 عليه في ذلك جزاء الآن
 يكون أرسله عليه وهو
 قريب من الحرم فان
 أرسله قريبا من الحرم
 فعليه جزاؤه

ص ﴿ قال مالك كل شيء صيد في الحرم أو أرسل عليه كلب في الحرم فقتل ذلك الصيد في الحل فانه لا يحل أكله وعلى من فعل ذلك جزاء ذلك الصيد فأما الذي يرسل كلبه على الصيد في الحل فيطلبه حتى يصيده في الحرم فانه لا يؤكل وليس عليه في ذلك جزاء الآن يكون أرسله عليه وهو قريب من الحرم فان أرسله قريبا من الحرم فعليه جزاؤه ﴾ ش وهذا كما قال والاصل في ذلك ان الصيد ممنوع في الحرم للحلال والحرم والدليل على ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومار واما ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فلم يحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما أحلت ساعة من نهار لا يحتل خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا تلقت لقطتها الا لمعرف وقال العباس يارسول الله الا الاذخر فانه لصا غننا وقبورنا فقال الا الاذخر (مسئلة) وقد اختلف قول مالك فيما يقرب من الحرم وان كان يمنع الاصطياد كما يمنعه الحرم فقال أشهب ليس له حكم الحرم وروى ذلك عن مالك وابن القاسم قال مالك والاصطياد فيه مباح اذا سلم من القتل في الحرم وقال ابن الماجشون ان كل ما يسكن بسكون ما في الحرم ويعرك بهمركه فان حكمه حكم الحرم وقاله مالك وجه القول الاول ان الحرم محدود وفائدة تعديده ان ما خرج عن حده فان حكمه غير حكم الحرم

(فصل) ووجه القول الثاني ان تعديده ليس بمنصوص على غايته حتى لا يكون بين الحل والحرم شيء منه جملة الا لفظ البين الواضح واذا كان الامر على ذلك وجب الاحتياط فيما يقرب ليتيقن استيفاء حرمة الحرم (مسئلة) فان قتل الصيد في الحرم حلال أو حرام فلا يتعلو أن يكون نصيده في الحرم أو الحل فان كان نصيده في الحرم فعليه الجزاء وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الحسن انه اجماع الصحابة والتابعين وقال داود لا جزاء عليه ان كان حلالا والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فوجه الدليل من الآية قوله وأنتم حرم

والحرم بجاعة حرام يقال أحرم الرجل فهو محرم وحرام إذا أتى الحرم وإذا أحرم بحجة أو عمره يبين ذلك قول الشاعر

فتلوا ابن عفان الخليفة محرماً * فدعا فلم أر مثله مخذولاً

يريد أنه كان في حرم المدينة ولا خلاف أنه لم يكن محرماً بجميع ولا عمرة ولا أدى ذلك له أحد وإذا ثبت أن هذا المذهب يقع على من دخل الحرم وعلى من أحرم بنسك وجب أن يعمل عليهما والدليل على ذلك من جهة القياس أن الدخول في الحرم أحرام يتعلق بالنسك ويمنع التصيد فأوجب أن يجزى بقتل الصيد كالأحرام بالحج أو العمرة (مسئلة) وأما نصاد الحلال في الخل فإن له ذبحه في الحرم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس له ذلك وحكاها مالك عن عطاء وذكر أنه رجع عنه والدليل على ذلك ما احتج به الشيخ أبو بكر من أن الحرم موضع استيطان وإقامة فلو لم يجز فيه ذبح الصيد لثب ذلك على أهله وليس ذلك بمنزلة الأحرام لأن حرمة الحرم متأبدة وحرمة الأحرام غير متأبدة وهذا الدليل فيه نظر وترك ذبح ما صيد فيه عندي أحوط والله أعلم (مسئلة) ويحرم الاصطياد في حرم المدينة وقال أبو حنيفة ليس يحرم ورأيت للقاضي أبي الحسن أنه مكروه والاول هو المذهب والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ما بين لابتيها أحرام وقوله صلى الله عليه وسلم أني أحرم ما بين ابتي المدينة أن يقطع عضاها وينفر صيدها (فرع) فإذا قلنا بتحرير الاصطياد فيه فهل يجب الجزاء المشهور من مذهب مالك أنه لا يجزئه وقال القاضي أبو محمد إن مقتضى قول مالك أنه يجزئه وهو قول ابن أبي وهب وقول مالك الاول أظهر لأن المدينة لا تتعلق بالكفارة والفدية بالأعمال المختصة بها (١) فلذلك تعلقت الكفارة بقتل صيدها

(فصل) وقوله وأرسل عليه كلب في الحرم فقتل ذلك الصيد في الخل فإنه لا يجعل أكله وعلى من فعل ذلك جزاء ذلك الصيد بجهتين أحدهما أن يكون الصائد في الخل والصيد في الحرم والثاني أن يكون الصائد في الحرم والصيد في الخل فأما أن كانا في الحرم فأخذه الخارج في الحرم أو الخل فعليه جزاؤه لأن الصيد قد كان متحرماً ما بحرمة البيت فاذا صاده أو أخرجه منه فأخذه في الخل ففسد انتهك حرمة الحرم وأخذ صيداً متحرماً به فوجب عليه جزاؤه ولو كان الصائد في الخل والصيد في الحرم لمكان هذا حكمه لأن ذلك المعنى موجود فيه (مسئلة) فإن كان الصيد في الخل والصيد في الحرم فقد قال ابن القاسم لا يجوز له الاصطياد وقال ابن الماجشون له ذلك وجه قول ابن القاسم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ولم يفرح حال الصيد ومن جهة المعنى أن هذه حرمة تمنع الاصطياد فوجب أن يكون الاعتبار فيها بحال الصائد دون حال الصيد كحرمة الأحرام ووجه قول ابن الماجشون أن الحرم لا تأثر له في الصائد وأما تأثره وحرمة الصيد فاذا لم يتحرر بحرمة الحرم جاز اصطياده وأما الصيد فلم يتلبس بعبادة تحرم عليه صيده ولا غيره

(فصل) وقوله وأما الذي يرسل كلبه على الصيد في الخل فيطلبه حتى يصيده في الحرم فإنه لا يؤكل ولا جزاء عليه وهذا على قسمين إذا كان الصيد والصائد في الخل أحدهما أن يكونا بقرب الحرم والثاني أن يكونا على بعد منه فإن كان بعيداً من الحرم فإرسل كلبه على الصيد فادخله الكلب في الحرم وقتله فيه أو قتله في الخل بعد دخاله الحرم وأخرجه منه فإنه لا يؤكل لأنه قد تعذر بحرمه الحرم فحرم اصطياده وأكله ولا جزاء على الصائد لأنه لم ينتهك حرمة الحرم ولا غرر بارساله بقربه (فرع) والبعده وما يغلب على ظنه أن الكلب لا يلحقه به وأنه سيدركه قبل ذلك أو يرجع عنه

وقال ابن الماجشون ان البعد من الحرم بمقدار ما لا يسكن الصيد فيه يسكون من في ذلك الموضع من الحل ولا يجوز أن يرسل من في الحرم كلبه على صيد في ذلك الموضع من الحل والله أعلم (فصل) وقوله أن لا يكون أرسله عليه وهو قريب من الحرم فإن أرسله قريبا من الحرم فعليه جزاءه يريد ان الارسال بقرب الحرم ممنوع وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يكون على ما قاله ابن الماجشون ان له حكم الحرم والثاني ما قاله أشهب ان ذلك على معنى الاحتياط والامتناع من التغرير برسال جارح على صيد قرب الحرم فلا يدركه الا في الحرم والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ألا وان حذى الله محاربه وان الرانع حول الحى يوشك أن يقع فيه وهذا تنبيه على الامتناع من كل فعل لا تؤمن معه موافقة المحذور

(فصل) وقوله فان أرسله قريبا من الحرم فعليه جزاؤه قبل وصوله اليه فاذا أخذه بعد ادخاله الحرم فان أخذه فيه أو أخرجه منه باخذه فعليه الجزاء وقد تقدم معناه (مسئلة) واذا أدركه بقرب الحرم قبل وصوله اليه فعلى قول أشهب لا شيء عليه لانه قد سلم بما غرر به ولو أكله وعلى قول ابن الماجشون ان له حكم الحرم بقربه منه فلا يؤكل وعليه جزاؤه وان كان أخذه قبل ادخاله فيها حكمه حكم الحرم فقد سلم ويا كله

﴿ الحكم في الصيد ﴾

﴿ الحكم في الصيد ﴾
 قال الله تبارك وتعالى
 يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا
 الصيد وأنتم حرم ومن قتله
 منكم متعمدا فجزاءه مثل
 ما قتل من النعم يحكم به
 ذوا عدل منكم هديا بالغ
 الكعبة أو كفارة طعام
 مساكين أو عدل ذلك
 صياما ليدوق وبال أمره

ص قال مالك قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الى قوله ليدوق وبال أمره ﴿ ش تفسير قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم قد ذكرنا ان معنى حرم عند جماعة من أهل العلم محرمون اما بالاحرام بالنسك واما بالكون في الحرم فنبى تعالى عن قتل الصيد على هذه الحال ثم أخبر عز وجل بأن على من قتله متعمدا الجزاء وقال كثير من أهل العلم ان الناسى لاحرامه المتعمد لقتله من جملة العامدين وما ذكرناه وجه صحيح لانه نص تعالى على متعمد القتل ولم يخص ناسيا لاحرامه ولا اذا كراهه فيجب أن يحمل على عمومه وقد ذكرنا ان داود يقول لا شيء على من نسي الاحرام وتعمد القتل والآية حجة عليه لاسيما مع قوله بالعموم واما المخطئ بالقتل فلم يجر له في الآية ذكر فلا معنى للاحتجاج بالآية على اثبات الجزاء فيه ولا نفيه الا لمن يقول بدليل الخطاب ونحن لا نقول به ولا داود وقال ابن شهاب يجب على العامد الجزاء بالآية وعلى المخطئ بالسنة فيبين انه لا حكم للمخطئ في الآية وقد قال القاضي أبو اسحق ثبت حكم المخطئ بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فمهم وهذا فيه نظر

(فصل) وقوله تعالى فجزاءه مثل ما قتل من النعم ذهب مالك والشافعي ومحمد بن الحسن الى ان المراد به اخراج مثل الصيد المقتول من النعم ان كان له مثل والنعماء لها مثل وهي البدنة وبقرة الوحش له مثل وهي البقرة الانسية وقال أبو حنيفة لا يضمن شيء من ذلك بمثله وانما يضمن بالقيمة ثم يشتري بثلاث القيمة هديا أو طعاما والدليل على صحة القول الاول قوله تعالى فجزاءه مثل ما قتل من النعم فأخبر تعالى ان على القاتل مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم فوجه الدليل من الآية انه قال تعالى فجزاءه مثل ما قتل من النعم وذلك يقتضى ان مثل المقتول من النعم هو الجزاء والقيمة لا ينطلق عليها مثل للمقتول باللغة ولا شرعا وانما المثل ما يشبهه وأشبه النعم بالنعماء البدنة من جهة الخلقة ومما يؤكده ما قلناه ما بينه الله تعالى بقوله هديا بالغ الكعبة وهو منصوب على الحال من الضمير الذى في يحكم وهو

المثل من النعم وذلك يقتضى انهما يحكيان به هديا وهذا يوجب اختصاصه بالمثل من النعم هذا الذى
أورده شيوخنا فى هذه المسئلة يقال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعنده ان يصح أن يقال فيه
ان قوله تعالى فجزاء مثل ماقتل من النعم ان المثل ههنا صفة للقتول فكانه قال فجزاء مثل
هذا المقتول من النعم بمعنى قصر جزاء مثل هذا المقتول على النعم على وجه الهدى ولو كان المثل
متعلقا بالنعم لقال فجزاء مؤنه مثله من النعم أو مثل المقتول من النعم فهذا الظاهر للفظ الا أن يمنع منه
اجماع أو غيره من الأدلة بما يوجب العدول عن الظاهر وإذا كان الجزاء من النعم والمثلى عائدا الى
المقتول من الصيد لانه مضاف الى به كان نصافى وجوب اخراج النعم ولم يجز أن يقال ان معنى المثل
القيمة ولو كان ذلك سائغا فى كلام العرب لانه قد قصر الجزاء على النعم ولم يصرفه الى قيمة ولا غير
ذلك الا الى النعم خاصة ودليلنا من جهة الستة ما رواه جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل
عن الضبع فقال هي صيد وجعل فيها كبشافوجه الدليل من ذلك انه صلى الله عليه وسلم جعل فى
الضبع كبشاً وأبو حنيفة يجعل فيها القيمة ودليلنا أيضا اجماع الصحابة على ذلك فقد روى عن ابن
عباس ان عمر قضى عثمان بن عفان وسلى بن أبي طالب وزيد بن ثابت ومعاوية بن أبي سفيان فى
النعامة بدنة من الابل وهؤلاء الخلفاء والائمة المشهورون قضوا بذلك فى آفاق مختلفة وازمان مفترقة
تختلف فيها القيم مع علم كل أحد ان قيمة البدنة أكثر من قيمة النعامة وشاعت قضايهم بذلك فى
الآفاق والامصار فلم يعلم لهم مخالف ولا منكر لحكمهم فثبت أنه اجماع ودليلنا من جهة القياس ان هذا
حيوان يخرج على وجه التكفير فلم يخرج بالقيمة كالرقبة فى كفارة القتل (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فان الواجب مثل الصيد فى النعامة بدنة وفى الفيل بدنة وفى بقر الوحش وحمار الوحش بقرة وفى
الضبع شاة وفى الظبي شاة وليس فيما دونه من الصغير هدى وقد اختلف فى الضب فروى ابن وهب
عن مالك فيه شاة وروى عنه ابن وهب قيمة طعم أو صيام وحكى القاضى أبو الحسن ان مثل
الضبع على قياس المذهب شاة وفى كتاب محمد عن ابن القاسم ما يقتضى الامثل له من النعم وان فيه
الاطعام وأما الارنب واليربوع فى كتاب ابن حبيب عن مالك فى كل واحد منهما عنز وقال مالك
فى المختصر يحكم فيما بالاجتهاد لانه لا مثل لهما فى الخلقة يريد من النعم (مسئلة) وهذا حكم الصيد
كله الاحكام مكية فقد قال مالك فيه شاة وبه قال عمرو بن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وقتادة
وقال أبو حنيفة ليس فيها الا قيمتها وبه قال النخعي والدليل على صحة ما قاله مالك انه اجماع الصحابة
حكم به عمر وافق به ابن عمر فى المواسم فلم ينكر ذلك أحد ولا خالفه فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة
المعنى ان الشاة فى الجملة ليست من جهة الصورة ولكن على وجه التغليب لحرمة مكة فألحق بماله
مثل من النعم فى الهدى وأقل ذلك شاة (مسئلة) وأما حمام الحل فحكمه حكم سائر الطير يضمن
بقيته وبه قال قتادة وقال الشافعى فى حمام الحل شاة وبه قال عطاء والدليل على ما نقوله ان هذا
مما لا مثل له من النعم ولا له حرمة الاختصاص بالبيت أو بالحرم فلم تجب فيه شاة كالعصفور
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا فى حمام الحرم فقال مالك فيه شاة وبه قال ابن الماجشون
وأصبع وقال ابن القاسم فيه حكومة وجه قول مالك ان هذا حمام متعزم بالحرم فكانت فيه شاة كحمام
مكة ووجه قول ابن القاسم ان هذا حمام لا يختص بالبيت كحمام الحل (مسئلة) وقارى الحرم ويأمنه
عند أصبع بمنزلة حمام الحرم وقال ابن الماجشون ان هذا الحكم يختص بالحمام دون غيره وجه
قول أصبع ان هذه أنواع من الحمام فكان فيها شاة كالحمام ووجه قول ابن الماجشون ان

الاختصاص بالبيت والتعزم به انما وجد من الحام دون غيره وبذلك مضى حكم السلف انقصها بذلك (مسئلة) يحب في صغار الصيد ما يحب في كبارة وفي معيبه ما يحب في سليمة وبه قال عمر وابن عمر وقال ابو حنيفة تحب في ذلك كله القيمة على أصله وقال الشافعي يحب في فرخ النعامة فصيل وفي ولد بقرة الوحش عجل وفي ولد الظبي سخله وفي المعيب من الوحش معيب من مثله من النعم الدليل على ما نقوله قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة ففيد ذلك بما يصح أن يكون هديا دون ما لا يجزى فيه ودليلنا من جهة المعنى ان هذا حيوان مخرج على وجه الكفارة فلم يختلف باختلاف من المتلف أصل ذلك الرقبة

(فصل) وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة يقتضى اخراج الجزاء على هذا الوجه من حكم ذوى العدل به لانه قد قيد الجزاء بحكم الحكمين فكان شرط فيه كتنقييد الصفات ولا يعلم خلافا في ذلك فان أخرج أحد الجزاء قبل الحكم فعليه اعادته بالحكم الاحكام مئة فانه لا يحتاج الى حكمين قاله مالك ووجه ذلك أن ما اتفق عليه من جزاء حمام مئة ليس بمثل لها من جهة من الجهات فلو اجتهد حكان في ذلك لما جاز أن يؤديهما اجتهادهما في الحكم الا الى الشاة فلذلك لم يحكم فيها الحكمين وأما غير ذلك من الصيد فانه محتاج فيه الى حكم الحكمين بتحقيق مثل ذلك الصيد وهل يحتاج الى الحكمين لانحنام جنس الجزاء أم لا قال القاضي ابو محمد انه اذا حكم الحكمين انحنم عليه ما حكا به ولم يكن له الرجوع الى غيره وقال الشيخ ابو اسحق في زاوية له الرجوع المالم ينفذ عليه الحكم فاذا انفذاه فلا رجوع له عنه وفي المرونة انهما ان حكا عليه باختياره بالهدى كان له الرجوع الى الطعام أو الصيام بحكمهما أو يحكم غيرهما وبه قال أكثر أصحابنا ووجه القول الاول ان هذا حكم ثابت بالشرع فوجب ان ينضم ما حكا به من الاصابة أصل ذلك سائر احكام الشرع ووجه القول الثاني ان المحكوم عليه في جزاء الصيد لما كان مخيرا فيما يحكم به ثبت أن حكمهما انما يتعلق بمقدار ما يلزمه من مثل الصيد أو قدر الطعام أو الصيام فاذا قدر الصيد مثله من النعم ثم اختار الاطعام لم يلزمه المثل الذي حكا به عليه وكان له أن ينتقل الى ما يختاره من الاطعام أو الصيام فحكم حكمين في تقديره بالاختيار له بعد الحكم كالاختيار له قبل الحكم

(فصل) وكما قال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم لم يجز أن يقتصر على أقل من اثنين لانه شرط فيه العدد كما شرط العدالة وكما شرط العدد في الشهود فقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يجوز أن يكون المحكوم عليه أحدهما وبه قال الحسن البصري والدليل على ما نقوله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم والحاكم يجب أن يكون غير المحكوم عليه فكانه قال يحكم به عدل منكم عليكم لان الانسان لا يحكم على نفسه فان قيل لانسلم أن المراد بالآية ما ذكرتم لانها تستقل من ولا يتقدر محذوف لان الله تعالى خاطب بذلك المؤمنين فتحمل الآية على كل عدل من المخاطبين والقاتل من جملتهم ولا يمنع أن يحكم الانسان على نفسه ولذلك قيل أحكم على نفسك قبل أن يحكم عليك الحاكم فالجواب أن مخاطبة الباري المؤمنين لا يقتضى أن يكون المحكوم عليه من جلة الحكماء في ذلك ألا ترى أنه تعالى خاطب المؤمنين بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين الآية والمشهود له منهم ولا يجوز أن يكون أحد الشهيدين وقوله ان الانسان قد يحكم على نفسه لان معنى الحكم عليه الفهرلة والغلبة والرد عن الباطل الى الحق وهذا يستحيل أن يفعله الانسان في نفسه كما يستحيل أن يأمرها وينهاها فافتضى ذلك أن المحكوم عليه غير الحكمين

قال الله تعالى واثقروا بينكم معروف ولا يجوز أن يأمر الإنسان نفسه وأما قول الناس أحكم على نفسك قبل أن يحكم عليك الحاكم فمن كلام السوق ومن لا يصح بقوله ولو سألناه أنه قد نطق به العرب لكان معناه أخرج عن الحق وأده إلى مستحقه فإن ذلك يقوم مقام الحكم عليك قبل أن يحكم به عليك وهذا على وجه المجاز كما قال الشاعر

ابدأ بنفسك فانها عن غيبها * فاذا انتهت عنه فأنت حكيم

وان كنا قد أجمعنا على أن الإنسان لا ينهى نفسه ولا يأمرها وإنما ذلك على وجه المجاز والاتساع في اللغة (فرع) فإن اختلف الحكماء في الحكم استأنف الحكم غيرهما ولو أراد أن يأخذ بقول أحدهما لم يكن له ذلك ولم يستأنف الحكم في ذلك قاله مالك في المختصر قال الشيخ أبو بكر والدليل على ذلك قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فإذا أخذ بقول أحدهما فلم يحكم به ذوا عدل وإنما يحكم به حكم واحد (فصل) وقوله تعالى هديا بالغ الكعبة يقتضي ظاهره أن يكون ما يخرج من النعم جزءا عن الصيد مما يجوز أن يهدي وهو الجذع من الضأن والثني من غيره وهذا قال مالك وجميع أصحابه وإن أخرج ما دون ذلك لم يجزه في لحم شبع من يشبع من ذلك الصيد وجوز ذلك أبو حنيفة على القصة والشافعي على وجه المثل والدليل على ما نقوله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فنص تعالى على أن الذي أمر به من النعم يكون هديا ولا يصح ذلك فيما دون الجذع من الضأن والثني من غيره ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان ورد الشرع فيه بصفة الهدى فلم يجز فيه ما قصر عنه عن سن الهدى أصل ذلك هدى التمتع

(فصل) وقوله تعالى أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره قال ابن عباس كل شيء في القرآن بلفظ أو فهو على التخيير وهو الظاهر من الآية والمفهوم منها والله أعلم فقاتل الصيد خير بين الهدى والأطعام والصيام فأما ما شاء من ذلك يحكم به وهذا مذهب أبي حنيفة والمشهور من مذهب الشافعي وروى عن ابن سيرين أنها على الترتيب وحكى مثله عن الشافعي في القديم وأصحابه ينكرونها والدليل على ما نقوله لفظ الآية فإنه ورد بلفظ أو وظاهرها التخيير مع أن أو لا تحتل الترتيب وإن احتملت غير التخيير من المعاني ودليلنا من جهة المعنى أن هذه كفارة في الحج للطعام فيها مدخل وكانت على التخيير كنفدية الأذى (فرع) فإن اختار أن يحكم عليه بالمثل فياله مثل من النعم حكم عليه به وإن اختار الأطعام فياله مثل أو فيما لا مثل له حكم عليه به يقوم عليه الصيد نفسه بالطعام وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي إنما يقوم عليه المثل والدليل على ما نقوله أننا إذا اتفقنا على أنه لا بد من اعتبار أحد الأمرين الصيد أو مثله فاعتبار الصيد أولى لأنه المتلف وبسببه وجب الجزاء ودليلنا من جهة المعنى أن في الطعام معنى يجب صرفه إلى المساكين بسبب الصيد فوجب اعتباره بالصيد كالمثل من النعم (فرع) وتقويم الصيد نفسه بالطعام هو المختار لأن الطعام هو المأخوذ وإنما يقوم بالدراهم إذا كانت هي المأخوذة فإن قوم الصيد بالدراهم هم قوم الدراهم بالطعام جاز لأن ذلك يؤول إلى معرفة القيمة لاسيما والتقويم غالبا إنما يكون بالدنانير والدراهم لكن في ذلك تطويل وتكرار اجتهاد وتقويم يكثر معه السهو وتقليل مواضع الاجتهاد أولى وأبعد من السهو والفرق بين هذه المسئلة وبين تقويم المثل بالطعام فالنعماء جلة لتكرار مواضع الاجتهاد وتطويل طرق النظر مع القدرة على التعرّف من ذلك أن الدنانير والدراهم أصول الأثمان وقيم المتلفات وقد يتوصل بها إلى معرفة القيمة بالطعام إذا كان الصيد لا تعرف

فيمته بالطعام ولا جرت عادة بشراء مثله بالطعام وإنما يشتري بالدرهم فيتوصل بمعرفة قيمته من الدرهم إلى معرفة قيمته من الطعام وليس كذلك المثل فإنه ليس بأصل للتقويم ولا يتوصل به إلى تحقيقه فإذا كثرت به مواضع الاجتهاد لم يكن له وجه غير الخطأ فيه والعدول عن وجه الصواب في تقويم ما يراى وتقويمه به مع أن تقويم الصيد بالدرهم ثم تقويم الدرهم بالطعام لا يخالف تقويم الصيد بالطعام لأن القيمة في الوجهين واحدة وليس كذلك تقويم المثل لأننا لا نشك أن قيمة الفدية أكثر من قيمة النعمة بكثير فإذا حكم عليه باخراج قيمة البدنة فقد حكم عليه بأكثر من قيمة النعمة بكثير فلذلك افرقا وفي تقويم الصيد ثلاثة أبواب

(الباب الاول في صفة التقويم)

وقد اختلف أصحابنا في ذلك فقال يحيى بنظر كم يشبع الصيد من نفوس ثم يخرج قدر شعبهم طعاما وبمثل هذا قال ابن القاسم وسالم وقد قال في المدونة ينظر إلى ما يساوى من الطعام وينص ذلك قال ابن المواز وجه قول يحيى أن من الحيوان ما لا قيمة له كالضبع والثعلب فوجب أن يكون الاعتبار بمقداره فإن ذلك لا يعدم في شيء من الحيوان ولو راعينا القيمة لأعدنا دم كثير من الحيوان ووجه الرواية الثانية أن الحيوان كله تراعى قيمته على حسب ما هو حين اتلافه ولو اعتبر بالشبع منه لذهب كثير من قيمة جلده ولا اعتبرنا في قيمته ما لم يكن عليه حين اتلافه (فرغ) فإذا قلنا بالرواية الثانية فإنه يقوم حيا وهو المرورى عن مالك أنه إنما تلزمه قيمته على الصفة التي أتلفه عليها وإن قلنا برواية يحيى في مراعاة الشبع فإنه لا يمكن أن يقوم حيا وإنما يعتبر بمقدار لحمه بعد ذبحه وكم عدد من شبع من لحمه (فرغ) ولا تعتبر فراية الصيد ولا جاله والفاره وغير الفاره في ذلك سواء قلنا مالك ووجه ذلك قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد علمنا أنه لم يرد المثل من جهة الأحاد لأن ذلك كان يقتضى أن يخرج عن صغير النعم بقرة أو شاة لأن ذلك أقرب إلى مقداره من البدنة والفصيل وذلك خلاف الاجماع فعلمنا أن المراد بذلك المماثلة من جهة الجنس والخلف

(الباب الثانى في موضع التقويم)

الذى قاله جماعة أصحابنا أنه تراعى قيمته حيث أصاب الصيدان كان له هناك قيمة فإن لم تكن له هناك قيمة لأنه ليس بموضع استيطان ولا به أنيس انتقل إلى أقرب المواضع إليه مما يمكن التقويم فيه ووجه ذلك أن قيمته إنما هو ترتيب عليه هناك كسائر المتلفات ويجب أن يراعى أيضا ذلك الوقت وذلك الإبان لأن القيمة قد تختلف باختلاف الاوقات وهذا على الظاهر من المذهب فأما على قول يحيى فلا يراعى شيء من هذا وإنما يراعى الشبع خاصة من جنس ذلك الصيد

(الباب الثالث في موضع اخراج الجزاء)

وذلك أنه يخرج حيث أصاب الصيدان كان فيه من يقبله فإن لم يكن فيه من يقبله في أقرب المواضع إليه يكون فيه من يقبله ووجه ذلك أن القيمة إذا روى فيها سعر البلد وجب الاخراج به والا كان في ذلك اسقاط بعض حقوق الله تعالى بأن يقوم عليه في موضع غلاء السعر فيخرج في موضع رخيمه (فرغ) فإن أخرجه بموضع آخر فقد قال مالك في المدونة يحكم عليه في المدينة ويطعم بمصر انكارا لذلك قال ابن القاسم معناه أنه إن فعل لم يجزه وقال في الموطأ يجزئه وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وقال ابن وهب وأصبغ وغيرهما يجزئه وجه قول مالك أنه لا يجزئه مبنى عندى على أن الصيد نفسه يقوم بالطعام ووجه قول أصبغ مبنى على أن الصيد يقوم بالدرهم ثم يقوم الدرهم بالطعام .

(فصل) فإذا قلنا بقول من يجوز ذلك فإن فيه تفصيلا واختلافا روى في العتبية يعجب عن ابن وهب أنه يخرج قيمة الطعام الذي حكم به عليه حيث أصاب الصيد فيشترى به طعاما حيث يريد أخراجه سواء كان أرخص طعاما من بلد أصابه أو أغلى وقال أصبغ إن أخرج الجزاء على سعره بموضعه ذلك أجزأه حيث كان وقال ابن المواز إن أصاب الصيد بمصر فأخرج الطعام بالمدينة أجزأه لأن سعرها أغلى وإن أصاب الصيد بالمدينة وأخرج الطعام بمصر لم يجزه إلا أن يشق سعرهما وقال ابن حبيب إن كان الطعام ببلد الأخرج أرخص اشترى بهن الطعام الواجب عليه ببلد الصيد طعاما فأخرجه فإن كان ببلد الأخرج أغلى أخرج المكيلة الواجبة عليه وغذا يقرب ظاهره من قول ابن المواز وهو أن شاء الله أحوط الأقوال على قول من أجاز أخراجه بغير بلد أصابه الصيد والله أعلم (مسألة) ويفرق من هذا الطعام مدا لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال من تقدم من شيوخننا إنما كان ذلك لأنها كفارة والكفارة الاطعام فيمد لكل مسكين وهذا ينتقض على قول من قال من شيوخننا مد هشام من مد النبي صلى الله عليه وسلم فإنه يطعم به في كفارة الظهار ويكرر من هذا أن يقال إنه اطعام في كفارة لا يجب فيها ترتيب ولا يتعلق به مد أذى فأشبهه الاطعام في كفارة الفطر في رمضان عامدا أو كفارة اليمين بالله تعالى (فرع) فإن كان في الطعام كسر مد فإنه يعطى لمسكين ولا يلزم جبره ووجه ذلك أن الاطعام إنما كان بالقيمة وقد استوفيت القيمة بالأخراج ولو قيل فيه يلزم جبره لم يبعد عندي لأن ما يدفع من الكفارات لكل مسكين مائة لا يتبعض لاندلوا أعطى مسكينين مدا بينهما لم يجزه حتى يعبر ما يعطى أحدهما (مسألة) ولو اختار الصوم صام عن كل مسكين يوما وبه قال عطاء وقال أبو حنيفة يصوم عن كل مدين يوما وهذه المسئلة مبنية على سنة كفارة الفطر في رمضان وقد تقدم ولا خلاف أن اعتبار الصوم بالاطعام لقوله تعالى أو عدل ذلك صياما وإنما الخلاف في صفة الاعتبار ومقدار ما يقابل اليوم من الاطعام والله أعلم (فرع) فإن كان في قيمة الصيد من الطعام كسر مد فقد قال ابن القاسم في المدونة يصام يوم كامل ووجه ذلك أن اسقاط كسر المد غير جائز لأنه حق لله تعالى فلا يجوز القاوؤه وتبعيض اليوم لا يمكن فلم يبق إلا جبره كالأيمان في القسامة (مسألة) ولا يتبعض الاطعام والصيام بأن يطعم عن بعض الكفارة ويصوم عن بعض ولكن يطعم عن جميعها أو يصوم عن جميعها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنها كفارة شرع فلم يجز فيها التبعيض ككفارة اليمين ص قال مالك في الذي يصيد الصيد وهو حلال ثم يقتله وهو محرم بمنزلة الذي يتناعه وهو محرم ثم يقتله وقد نهى الله عن قتله فعليه جزاؤه ثم ش وهذا كما قال أن الذي يصيد الصيد وهو حلال ثم يقتله بعد أن يحرم أنه بمنزلة الذي يتناعه في حال إحرامه فيقتله وذلك أن الذي يحرم وفي يده صيد صاده وهو حلال قد حرم عليه قتله لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فنهى عن قتله في حال الإحرام وقد استويا في ذلك وإنما اختلف أصحابنا في استدامة مسأله فجوزوه أشهب ومنعه غيره ولم يختلفوا في منع القتل

(فصل) وقوله وقد نهى الله عن قتله فعليه جزاؤه لأن من نهى عن قتل الصيد لأجل إحرامه فقتله عليه الجزاء لأنه قتل الصيد في حال إحرامه وتلك الصفة التي تناولها النبي على ما وردت فيه الآية والله أعلم ص قال مالك الأمر عندنا أن من أصاب الصيد وهو محرم حكم عليه بالجزاء قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يقتل الصيد فيحكم عليه فيه أن يقوم الصيد الذي أصاب فينظر كم ثمنه من الطعام فيطعم كل

قال مالك فالذي يصيد الصيد وهو حلال ثم يقتله وهو محرم بمنزلة الذي يتناعه وهو محرم ثم يقتله وقد نهى الله عن قتله فعليه جزاؤه قال مالك الأمر عندنا أن من أصاب الصيد وهو محرم حكم عليه بالجزاء قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يقتل الصيد فيحكم عليه فيه أن يقوم الصيد الذي أصاب فينظر كم ثمنه من الطعام فيطعم كل

مسكين مداً أو يصوم مكان كل مديوما وينظر كم عدد المساكين فإن كانوا عشرة صام عشرة أيام وإن كانوا عشرين مسكينا صام عشرين يوماً بعددهم ما كانوا وإن كانوا أكثر من ستين مسكينا *
ش قوله من أصاب الصيد وهو محرم حكم عليه بربدان الحكم شرط في إخراج الجزاء والله تعالى قد وصف ما ألزمه من الأحرام بذلك فقال فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدي بالغ الكعبة فجعل لذلك شرطاً منها أن الجزاء من النعم والثاني أنه يحكم به ذوا عدل والثالث أنه بصفة الهدى والرابع أن يبلغ الكعبة فلا يجوز الإخلال بشيء من ذلك ثم خبر بين ذلك وبين الإطعام والصيام إلا في صفة الحكم لأنه ليس بالطعام ولا الصيام من النعم فلا يصح أن يهدى ولا يساق إلى الكعبة وإنما يصح اشتراكهما في الحكم فكان الحكم شرطاً في ذلك كله وصفة ما يلزمه منه فيما مثله الهدى من النعم حكماً عليه بذلك فإن أخرجا فقد برئ مما ألزمه وإن أراد الانتقال عنه بعد الحكم عليه به وهل له ذلك أم لا حكى القاضي أبو محمد أنه ليس له ذلك وإليه أشار الشيخ أبو اسحاق وفي المدونة أنه يجوز له الانتقال بحكم مستأنف

(فصل) وقوله أحسن ما سمعت في الذي يقتل الصيد في حكم عليه فيه أن يقوم الصيد الذي أصاب فينظر كم منه من الطعام على ما يقوم من أن الصيد يقوم بالطعام فينظر ذلك المقدار فيطعم منه إن اختار الإطعام كل مسكين مداً

(فصل) وقوله فيطعم كل مسكين مداً أو يصوم مكان كل مديوما ظاهره يقتضي أنه إذا حكم عليه بالإطعام كان له أن يطعم كل مسكين مداً أو يصوم مكانه يوماً دون حكم وعلى هذا ما يحتاج إلى الحكم في إخراج المثل أو إخراج الطعام تأملاً التخير بينه وبين الصيام والتكفير بدلاً من الطعام فلا يحتاج فيه إلى حكم ولذلك وجه لازم الصوم مقدر بالطعام تقدير بالشرع لأنه تعالى قال أو عدل ذلك صيماً فاما طعام المثل فيحتاج إلى تقدير واعتبار فلا بد فيه من حكم الحكمين وإذا قلنا إن الكفارة تنعم بحكم الحكمين ولا يجوز الانتقال عما حكاه فإن أظهر عندى أن يخبر به بما يحكمان عليه من الهدى ومن الإطعام والصيام ثم يخبر أنه في ذلك فإن اختار أحد ذلك حكاه عليه فإن قلنا أنه لا ينعم عنه ذلك بحكمهما وإن له الانتقال فإنه لا يحتاج أن يخبر به فإن اختار أحدهما يكفر به حكماً عليه بمقدار ما يرئاه من ذلك (فرع) فإن قلنا حكمهما لازم فالذي قاله القاضي أبو محمد والشيخ أبو اسحاق أنه إذا حكم عليه بما حكاه فلا بد له الانتقال ولم يفرق بين ما يكفر به وإن قلنا أن حكمهما غير واحد لازم على ما في المدونة فإنه إن حكم عليه بالهدى ثم اختار الإطعام لزم أن يحكم عليه بالإطعام لأن الإطعام يحتاج إلى تقدير في الهدى وكذلك إن أحب أن ينتقل من الإطعام أو الصيام إلى هدى وإن أراد الانتقال من طعام إلى صيام فعلى ظاهر لفظ الموطأ لا يحتاج إلى استئذان حكم لأن تقدير الصيام بعد معرفته مقدار الواجب من الطعام فقد تقرر بالشرع قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندى استئذان الحكم لأن بعض الكوفيين يقول أنه يصام عن كل مدين يوم فيحتاج إلى اجتهد وحكم يتخلص به من الخلاف ولعل اللفظ أطلق والمراد إعادة الحكم في الصيام (مسئلة) فإن أراد الحكم بالمثل نظر إلى مثله من النعم على ما ذكر في حكم به وإن أراد الحكم بالطعام قدر مقدار ما يلزمه من الطعام وإن أراد الحكم بالصيام فلا بد من معرفة ما يلزم من الطعام إن أراد التكفير به وبذلك يتوصل إلى معرفة ما يلزمه من الصيام لأن الصيام عدل الطعام فلا بد من معرفة مقدار الطعام ليصح أن يعادل بالصوم

مسكين مداً أو يصوم مكان
كل مديوما وينظر كم عدد
المساكين فإن كانوا عشرة
صام عشرة أيام وإن كانوا
عشرين مسكينا صام
عشرين يوماً بعددها
ما كانوا وإن كانوا
أكثر من ستين مسكينا

(فصل) وقوله وإن كانوا أكثر من ستين مسكينا يريد أن الاطعام والصيام في جزاء الصيد كما يقتدر به دينتهن اليه فلا يزداد عليه كما تقتدر سائر الكفارات كان جزاء الصيد وإن كان كفارة فهو معلق بقدر الصيد فوجب أن يعتبر ذلك بالغام بالغ ص قال مالك سمعت أنه يحكم على من قتل الصيد في الحرم وهو حلال بمثل ما يحكم به على المحرم الذي يقتل الصيد في الحرم وهو محرم * ش ومعنى ذلك أن جزاء الصيد في الحرم على القاتل المحرم والقاتل الحلال سواء لا يزداد على المحرم لسبب احرامه وهو أيضا مثل الذي يجب على المحرم لأن الحلال يجب عليه الجزاء إنما أصاب من الصيد في الحرم حرمة الحرم والمحرم يجب عليه باصابة الصيد في الحل مثل ذلك فاذا اندخلت الحرمتان لم تؤثر في زيادة الجزاء كاحرام القارن وقد تقدم الكلام في ذلك

ما يقتل المحرم من الدواب *

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور * ش قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب اسم واقع على كل مادب ودرج إلا أنه استعمل في عرف اللغة في نوع من الحيوان وقد استعمل على أصلها مع الفرائض التي يتبين المراد بها وقد بين صلى الله عليه وسلم فلذلك جزأ أن يوقع عليها اسم الدواب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المحرم في قتلهن جناح يقتضى اباحة ذلك على كل وجه إلا ما خصه الدليل لأن الجناح اسم واقع في الأسم فكانه قال لا ثم في قتلهن على المحرم فإذا أبيع قتلها فلا معنى للكفارة والجزاء بقولها لأن الكثرة لا تستعمل في المباح ولا تعلق لها به والذي ذهب إليه شيوخنا المالكيون من أهل العراق في تفسير هذا الحديث أن كل ما يتسدى بالضرر غالبا فإن للمحرم قتله ابتداء في الحل والحرم ولا نبي عليه في ذلك وإنما الخمس الدواب المنصوص عليها جامعة لأنواع ذلك وهي الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور وهو كل ما يعضد ويفترس ويخيف الإنسان من الأسد والنمر والثعلب والذئب وغيرهما وقد ذكر مالك في موطنه الفرق بين الطير منها وبين الكلب العقور وسنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وقال أبو حنيفة يقتل المحرم ابتداء الذئب والكلب العقور والغراب والحدأة ولا جزاء عليه وإن قتل فهذا أو أسدا أو غرا أو غير ما سميته من الأصناف الأربعة فعليه الجزاء وإن عدت عليه فقتلها فلا جزاء عليه والدليل على ما نقوله الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم والكلب العقور وهذا الاسم ينطلق على الأسد والنمر وكل ما يعقر الإنسان لأن الكلب مأخوذ من التكايب ومنه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والعقور مأخوذ من العقر وهذه الصفة في الأسد والنمر أبين وأثبت منه في الذئب وغيره من الكلاب وقد روي عن أبي هريرة وهو من أهل اللسان أنه قال الكلب العقور هو الأسد ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان يلحق الضرر من جهته بالعدوان والافتراس غالبا فجاز للمحرم أن يبتدئه بالقتل كالذئب والكلب العقور

(فصل) وقال الشافعي كل حيوان يحرم أكله فإنه مباح للمحرم قتله إلا السبع وهو المتولد بين الذئب والضبع وأما الصيد الذي يستباح أكله فذلك يحرم على المحرم صيده والدليل على ما نقوله قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وما الصيد اسم واقع على كل متوحش يصطاد سواء كان

* قال مالك سمعت أنه يحكم على من قتل الصيد في الحرم وهو حلال بمثل ما يحكم به على المحرم الذي يقتل الصيد في الحرم وهو محرم * ما يقتل المحرم من الدواب *

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور

مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه ولذلك يصح أن يقال اصطاد فلان سباعا كما يقال اصطاد ظبياً ولا يصح أن يقال اصطاد شاة ولا انساناً ومن جهة القياس إن هذا وحشي لا يبتدىء بالضرر في البافر جب الجزء على من قتله محرماً كالصبيغ والتعلب (فرع) إذا ثبت ذلك فإن هذه الأنواع التي يختص بعضها بمجان من الضرر لا يوجد في غيرها فأما الغراب والحدأة فإن مضرتهم باليستبانة يخاف أن يتلأ أحد في الغالب وليسكنهما يكثران في الغالب ويفتفلان الناس فيأخذان الأزواد والمجان ولا يمكن الاحتراز منهما لكثرة ما ودنوهما من الناس والفأرة تختص بقرض الثياب والمزاد وفساد الطعام ولا يمكن الاحتراز منهما والعقرب تؤذي باللدغ ولا يمكن الاحتراز منه لاسيما في حال النوم والاضطجاع والكلب العقور يؤذي بالعقر والفرس والاحاجة مع ما فيه من القوة على ذلك وأنه إذا عدا لم يكن يستطيع دفعه فأبج للحرم دفع ذلك باغتفاله وطلب غرته لأنه إذا كان متحرزاً فقصده لم يستطع في الغالب دفعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الغراب والحدأة قال القاضي أبو الحسن نص النبي صلى الله عليه وسلم عليهما وأنه بذلك على ما عوا أكثر ضرراً منهما في بابهما وهذا الكلام يحتاج إلى تأمل لأنه ليس في جنسهما ما يبلغ ضررهما لأن أكثر ضررهما ليس لشدة فيهما وإنما هو لكثرة ما ودنوهما من الناس وطلبهما الغفلة حتى لا يمكن الاحتراز منهما ولا الانفصال عنهما إلا بقتلهما وصيدهما وأما الرخم والعقبان فإنها نادرة نافرة عن الناس فإن اتفق أن يكون منهما ما يعد وهو نادر كسائر الحيوان

(فصل) وأما الفأرة فقد قال القاضي أبو الحسن إنه صلى الله عليه وسلم نص على الفأرة ونسبه على ما هو أقوى منها في جنسها وأبسط حيلة وهذا أيضاً من ذلك الباب لأن الفأرة ليست تؤذي بقوة ولا بتغالب وإنما تؤذي باختلاس ومداومة وانفراد بالتعا والازاد ولا تعلم ما يساويها في جنس إذا نها فكيف يميز عليها في ذلك ونحو ذلك كلامه في العقرب ويتجه عليه من الاعتراض ما تقدم

(فصل) وأما الكلب العقور فقد كرر القاضي أبو الحسن أيضاً أنه نص عليه ونسبه على ما هو أقوى منه في بابهما وهذا على طريقة من قال إن اسم الكلب لا يتناول إلا الكلب فذا نص على الكلب العقور لأجل أذيته ولما كان الأسد والنمر من جنسه وأعظم ضرراً منه كان في ذلك تنبيه عليهما وعلى ما كان من السباع مثلهما وأما من قال إن اسم الكلب العقور يقع على الأسد والنمر فإنه يتناولهما إباحة قتل الكلب العقور من جهة النص لا من جهة التنبيه ص

ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب من قتلن وهو محرم فلا جناح عليه العقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحدأة ثم قوله صلى الله عليه وسلم من قتلن وهو محرم فلا جناح عليه وهو محرم فلا جناح عليه على نعو ما تقدم ويحتمل لفظة محرم أن يكون محرم ما ينسك وأن يكون في الحرم جلالاً لأننا قد بينا أن اللفظ يتناولهما وقد روي ذلك مفسراً من حديث سالم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس لا جناح على من قتلن في الحرم والأحرام الفأرة والعقرب والغراب والحدأة والكلب العقور ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس فواسق يقتلن في الحرم الفأرة والعقرب والغراب والحدأة والكلب العقور ثم قوله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق الفسق في كلام العرب الخروج يقال فسقت الثمرة إذا خرجت عن قشرتها وفسق الرجل إذا خرج عما أمر به من الطاعة وقويم الطريقة وقال القاضي أبو الحسن إنما سبها فواسق لخروجها عما عليه سائر الحيوان بما فيها من الضراوة التي لا يمكن

وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب من قتلن وهو محرم فلا جناح عليه العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس فواسق يقتلن في الحرم الفأرة والعقرب والغراب والحدأة والكلب العقور

الاحترار منها على ما بينا ولا يكاد أن تعرى هي عنه ص **عن مالك عن ابن شهاب** أن عمر بن الخطاب أمر بقتل الحيات في الحرم **ش** أمر عمر بقتل الحيات في الحرم لما قدمناه من أن أذاها لا يمكن الاحتراز منه إلا بتدائها بالقتل ولو تركت إلى أن تبتردي هي لا تبدأت به في وقت نوم أو غفلة فلا يمكن مدافعها فيه مع ما طبعت عليه من أنها لا تنفك من الأذى ولا تنصرف أن لا تعدو وهي شائعة في جنسها **وقد روى ابن مسعود** أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في غار منى بقتل حية (مسئلة) وأما الوزغ فهل يقتلها الحلال في الحرم قال مالك لا بأس بذلك ولو تركت لسكنت وغلبت فجعل مالك رحمه الله أذاها في كثرتها لأن لها أذى بافساد ما تدخل فيه مع أن النبي صلى الله عليه وسلم ساء ما فاسقة غير أن مالك كره للحرم ينسك أن يقتلها ومعنى ذلك أنه لا يكون غالباً إلا في البيوت وحيث يقتله ويدفع مضرته الحلال ومدة الاحرام يسيرة والفرق بينه وبين الفأر أن الفأر أكثر أذى وتسليطاً وأسرع في الفرار والعودة وهذا إنما هو من مالك رحمه الله على وجه الكراهية لأن عائشة رضي الله عنها قالت ساء النبي صلى الله عليه وسلم فويستقا ولم أسععه أمر بقتله فلو كانت عائشة رضي الله عنها ممن روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بقتل الفؤاسق الخس ولم تسععه أمر بقتل الوزغ توقف عن قتله حال الاحرام قال مالك وسعت النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتله فحمل ذلك على حال الاحلال سواء كان في الحرم أو غيره لما قدمنا ذكره (فرع) اذنب ذلك فان قتلها المحرم فقد قال مالك يتصدق بشئ مثل شحمة الارض ووجه ذلك أنه يضعف عن الضرر ابتداءً ويضعف عن الحرز والفرار ولا يكثر في مسافة الاحرام بل لا يوجد الا نادراً مما يحمل في متاع وغيره فأشبهه سائر الهوام والله أعلم ص **عن مالك في الكلب العقور الذي أمر بقتله في الحرم** أن كل ما عقر الناس وعدا عليهم وأخافهم مثل الأسد والتمير أو الفهد والذئب فهو الكلب العقور فأما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهر وما أشبههم من السباع فلا يقتلهم المحرم فان قتله فداء **ش** وهذا كما قال رحمه الله أن كل ما عدا على الناس من هذه السباع وأخافهم وجرت عادته بذلك وعرف من حاله أنه يبتدى بذلك فان اسم الكلب العقور يتناولوه ويقع عليه في اللغة **وقد روى ذلك عن أبي هريرة** رضي الله عنه وهو من أهل اللسان وإذا كان الأسد والتمير من جميع ما يقع عليه هذا الاسم وذلك الكلب والذئب واستيعب غير الكلب والذئب لما فهمنا من ذلك فإن يستيعب قتل الأسد والتمير أو (مسئلة) ولم يختلف قول مالك رحمه الله في الأسد والتمير والفهد أنه يجوز للمحرم قتلها واختلف قوله في الذئب فروى عنه ابن عبد الحكم اباحة ذلك ومنعه وجه اباحته قتله لما فيه من الاختلاس وتكرار الضرر والأذى كالعقرب والحدأة لأن اسم الكلب العقور يتناولوه فوجب أن يعمل على عموم وجه المنع أنه لا يبتدى غالباً بالعقر والتفرس وإنما يفعل ذلك في النادر أو عند انفراد بصغار المواشي فأشبه الضبع (مسئلة) وأما قتل صغار الأسد والتمير والفهود وما يجوز قتل كبارها فهل يقتل ابتداء أم لا روى البرقي عن أشهب جواز ذلك وروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب منع ذلك وجه القول الاول عموم الخبر وهو قوله صلى الله عليه وسلم والكلب العقور ومعلوم أنه صلى الله عليه وسلم وصفه بالعقر لأنه قد عقر وإنما وصفه بذلك بحسنه وهو صفة صفاره وجه القول الثاني أنه حيوان لا يقدر على الضرر فلم يجوز للمحرم قتله كالحمر (فرع) فان قتلها فهل يفديها أم لا قال ابن القاسم لا فدية عليه وقال أشهب عليه الجزاء وجه قول ابن القاسم أنه من جنس مانص وأبيع قتله وإنما معنى قتله

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب أمر بقتل الحيات في الحرم قال مالك في الكلب العقور الذي أمر بقتله في الحرم أن كل ما عقر الناس وعدا عليهم وأخافهم مثل الأسد والتمير أو الفهد والذئب فهو الكلب العقور وأما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهر وما أشبههم من السباع فلا يقتلهم المحرم فان قتله فداء

لصغره وعدم أذاه فاذا اصيد لم يجب فيه فدية لانه قد تيقن أذاه وضرره في المستقبل اذا كبر وذلك
 يمنع وجوب الفدية فيما قتل منه كالمريض من هذا الجنس فانه لا يجب بقتله فدية ووجه قول أشهب
 ان هذا منع من قتله لانه لا يقدر الآن على الابتداء بالضرر فوجب فيه الفدية كالضبع
 (فصل) وقوله وأما الضبع والثعلب والهر وما أشبهها من السباع فلا يقتلها من المحرم فان معنى ذلك
 انه من جنس الحيوان المستوحش الذي لا يبدأ بالضرر غالباً بل يفر من الانسان اذا رآه وكان
 عطاشاً يقول ان الهر الوحشي سبع عاد وانه يجوز للمحرم أن يبدأ بالقتل وما قلنا أي ان شاء الله
 (مسئلة) وروى محمد بن مالك لا يقتل المحرم قرداً قال ابن القاسم ولا يقتل خنزيراً وحشياً ولا
 انسياً ولا خنزيراً الماء قال ابن حبيب ولا يقتل الذئب وشبهه من السباع التي لا تؤذي يريد تبدأ
 بالضرر ووجه ذلك ما ذكرناه

(فصل) وقوله فان قتله وداه يريد ان من قتل شيئاً من هذه السباع التي لا تبدأ بالضرر غالباً من
 غير أن تعدو عليه فعليه جزاؤه وروى ابن القاسم فيمن قتل خنزيراً وحشياً أو انسياً أو خنزيراً الماء
 عليه جزاؤه وقال ابن حبيب فيمن قتل الذئب عليه جزاؤه وقال الشافعي كل ما لا يستباح أكله فان
 قتله مباح للمحرم وغيره الا السبع وقد تقدم ذكره ص قال مالك وأما ما ضر من الطير فان
 المحرم لا يقتله الا ما سمى النبي صلى الله عليه وسلم الغراب والحدأة فان قتل المحرم شيئاً من الطير سواهما
 فداه ش وهذا كما قال انه لا يقتل ابتداء من الطير الا الغراب والحدأة لان المنع عام في الطير
 وسائر الحيوان لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دام حراً ثم خص النبي صلى الله عليه وسلم من
 الجله الغراب والحدأة فبقى باقي الطير على الخطر وأيضاً فاننا قد بينا ان مضرتهما التي أباح قتلهما
 لا يشاركهما في إباحة القتل (مسئلة) وقد اختلف قول مالك في إباحة قتلهما ابتداء فالظاهر من
 مذهب مالك رحمه الله ما أثبت في موطنه وهو الاشهر عنه وقد روى عنه أشهب منع ذلك للمحرم وفي
 الحرم وجه القول الاول انهما من الفواسق التي ورد النص بإباحة قتلها كالعقرب والحية ووجه
 الرواية الثانية انهما من سباع الطير فلم تبدأ بالقتل كالعقرب والنسور والاول هو الصحيح لموافقة
 ظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وأما صغار الغربان فقد قال ابن القاسم يودها
 ان قتلها اذا كانت صغاراً لا حركة فيها ولم أر فيها خلافاً بيننا لأصحابنا وأما وجوب الفدية على قول من
 رأى الفدية بقتل كبارها فين وأما على قول من لم ير الفدية بقتل كبارها فانه يحتمل القولين ان
 قلنا بما تقدم من قول ابن القاسم انه لأجزاء بقتل صغارها وتعليلنا ذلك بأنه لا يخاف الآن منها الضرر
 فلذلك منع قتلها وانه مما يخاف ضررها في المستقبل فلاجزاء على قتلها فلا فدية على هذا في صغار
 الغربان والحدأة وان علمنا ذلك على مقتضى قول أشهب انه انما يراعى ابتداء ضرره اليوم في وجوب
 الفدية فانه يجب الفدية بقتل صغارها قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي أن
 لا فدية في قتلها وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم لا فدية في قتل صغار الحيات والعقارب والله أعلم
 (فصل) وقوله وان قتل المحرم شيئاً من الطير غيرهما وداه يريد ان قتل غير الغراب والحدأة من سباع
 الطير أو غير سباعها وداه ولا خلاف على المذهب انه لا يجوز قتلها ابتداء ومن قتلها فعليه الفدية فان
 ابتدأت بالضرر فلاجزاء على قتلها على المشهور من المذهب فيمن عذب عليه سباع الطير أو غيره من
 الوحش وقال أشهب عليه في الطير الفدية وان ابتدأت بالضرر وقال أصبغ من عدى عليه من
 سباع الطير فقتله وداه بشاة قال ابن حبيب وهذا من أصبغ غلط واحتج ابن القاسم في الميسوط

وأما ما ضر من الطير
 فان المحرم لا يقتله
 الا ما سمى النبي صلى الله
 عليه وسلم الغراب والحدأة
 وان قتل المحرم شيئاً من
 الطير سواهما فداه

بأن الانسان أعظم حرمة من الصيد وان قتله الانسان دفعا عن نفسه فلا شيء عليه والله أعلم

﴿ ما يجوز للحرم أن يفعله ﴾

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التميمي عن ربيعة بن عبد الله بن الهدير انه رأى عمر بن الخطاب يقر دبع براله في طين بالسقياء وهو محرم قال مالك وأنا أكرهه ﴿ ش قوله رأى عمر بن الخطاب يقر دبع براله في طين يريد انه كان يزيل عنه القراد ويلقيها في الطين في حال احرامه وقد اختلف في ذلك فأجازته عمر وابن عباس وبه قال أبو حنيفة والشافعي وكرهه ابن عمر وسعيد بن المسيب وبه قال مالك والأصل في ذلك منع قتل القمل والقائها عن الجسد فنقول ان هذا حيوان يتولد في جسده حيوان من غير جنسه فلم يكن للحرم طرحة عما يختص به من الأجسام كالقمل من جسد الانسان (مسئلة) وهذا حكم جميع الهوام لا يجوز للحرم قتله الا ما تقدم ذكره فيلزم المحرم الامتناع من قتل الذباب والنمل والذر والعنكبوت والخنافس وبنات وردان والدود والبراغيث والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة أتوذك هوامك ثم أباح له ازالته على أن يقتدى فدل على المنع من ازالته ما يقع عليه هذا الاسم من غير أذى (فرع) اذا ثبت ذلك فان الهوام على ضربين ضرب منه يختص بالأجسام ويتولد فيها ويعيش منها مع السلامة كالقراد في أجسام الدواب والقمل في أجسام بني آدم وضرب لا يختص بذلك كالنمل والذر والدود والبراغيث والبعوض والذباب والبق فأما ما كان من ذلك من دواب الجسد فلا يقتله المحرم ولا يزيله عن الجسد المختص به الا لكثرة أذى يظهر فميطة عنه وهل يكون عليه فدية أو اطعام قال مالك عليه فدية أذى اذا أصاب الكثير منه وان أصاب اليسير فاطعام شيء من الطعام وقال ابن القاسم في القليل والكثير من ذلك الاطعام وجه قول مالك رحمه الله الحديث الذي يأتي بعد هذا وهو قوله صلى الله عليه وسلم أتوذك هوامك قال نعم قال احلق رأسك وانسك بشاة أو صم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين مدين مدين فوجه الدليل منه انه انما أذن له في حلق رأسه وان كان يصل الى ازالة الهوام بالغسل والمشط لما كان الواجب بقتل الهوام هو الواجب بملق الشعر ووجه قول ابن القاسم انه قتل القمل فلم يجب به فدية غير يسير الطعام أصل ذلك قتل اليسير (فرع) وهل يجري ذلك مجرى الصيد أو مجرى القاء التفث لم أرفيه نصا لأصحابنا ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي انه يحتمل الوجهين أما ما شبهته لقتل الصيد فانه محرم عليه قتله في غير الجسم المختص به فلا يجوز له أن يقتل قلة ساقطة في الارض كما يجوز له أن يتلف شعرا ساقطا في الارض لما كان محض القاء التفث فلو كان قتل القمل من باب القاء التفث خاصة لجاز أن يقتله على غير جسمه فان قيل لو كان حكمه حكم قتل الصيد لجاز له أن يلقيه عن جسمه كما يجوز له أن يلقى الذر عن جسمه والقراد وغير ذلك فالجواب عنه من وجهين أحدهما انه يحتمل أن يثبت له الحكم فلم يجز القاءه من الجسد لما فيه من ازالة التفث ولم يجز قتله لانه من باب الاصطيد وقتل الحيوان والوجه الثاني انه انما منع من طرحة عن جسمه لضعف هذا الحيوان فانه اذا أزيل عن موضع تولده ومكانه المختص به كان سبب هلاكه الذي يجري مجرى قتله ولذلك قلنا انه من أزال فرخ صيد عن موضعه ومكانه المختص به كان عليه جزاؤه لانه عرضه للهلاك ولذلك منعناه من تقريره بغيره لان فيه ازالة القراد عن موضع حياته وان كان البعير لا يرى فيه القاء تفثه كما لا يمنع من ازالته شعره الا أننا اذا قلنا

﴿ ما يجوز للحرم أن يفعله ﴾
حدثني يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التميمي عن ربيعة بن أبي عبد الله بن الهدير انه رأى عمر بن الخطاب يقر دبع براله في طين بالسقياء وهو محرم قال مالك وأنا أكرهه

من باب قتل الصيد وجب أن يمنع وجوب الفدية بقليل ذلك وكثيره كما يمنع وجوبه بتقريده البعير وقتل كثير من الهوام وانما يجب في ذلك الاطعام قال محمد تجزئه قبضة من طعام وقد كان يجب أن يكون له بدل من الصوم وأقل ذلك اليوم الواحد واذا قلنا انه من باب القاء التفث تعلقت الفدية بكثيره دون يسيره كخلق الشعر فنصف شعرة أو شعرات يسيرة فلا فدية عليه وانما عليه اطعام ومن حلق رأسه أو كثير من شعره فعليه الفدية (مسئلة) وأما الحلم والقراد والخنان فهي من دواب جسم البعير فليس للمحرم أن يلقيه لما ذكرناه لأن ذلك سبب هلاكه الآن يرى من البعير اضرار من كثرة ذلك واستضراره بها فيزيلها عنه ويطعم كما يجوز له أن يلقى القمل عن جسده اذا أضر ذلك به (فصل) وأما ما ليس من دواب الجسم كالبراغيث والبعوض والبق والذروا نمل والذباب فانه يجوز للإنسان طرحه عن جسده لأنها ليست من دواب جسده وكذلك يجوز له أن يطرح عن جسده القراد والحلم والخنان الا القمل خاصة ويطرح عن بعيره العلق وسائر الحيوان الا القراد وما كان من دواب جسده ولا يقتل شيئا من ذلك فان قتله فقد قال مالك يطعم وقال مرة أحب إلى أن يطعم وان ابتداء الانسان شيئا من ذلك بالضرر فقتله فقد قال مالك في محرم لدغته ذرة فقتلها وهو لا يشعر أرى أن يطعم شيئا وكذلك النملة ووجه ذلك ان ضررها يسير فطرحها يقوم مقام قتلها في دفع أذاها

ص * مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه انها قالت سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تسأل عن المحرم أيحك جسده فقالت نعم فأيحك (وليشدد قالت عائشة) ولور ببط يداي ولم أجد الأرجلى لحككت * ش قولها فليحككك وليسدد تريده انه لا يتقي من قتل شيء من القمل ولا تنف شيء من الشعر لانه لم تجر العادة بقتل القمل بمثل هذا لانه يزول عن موضعه من الجسد الى غيره لشدة الحك في ظاهر جسده وما لم يحك منه على المحرم اتيان شيء من المحذور عليه فهو مباح وقد قال مالك لا بأس أن يحك المحرم ما يرى من جسده وفروجه وان أدى جلده فنص على إباحة ما يرى ويحتمل أن يكون ما لا يرى ممنوعا عنه لجواز أن يزيل منه بحكه فلا يسقطه الى الأرض ولذلك قال من رواية اسماعيل بن أبي أويس عنه يحك المحرم رأسه حكا رفيقا لا يقتل به شيء من الدواب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي انه يتوقى شيئا آخر وهو ما ينتف شعر او قدروى اسماعيل عن مالك أيضا أن المحرم يحك جسده ما بدا له اذا لم يكن في جلده شيء من الدواب ان كان يرى في ظاهره قلا فقد روى ابن نافع عن مالك لا بأس أن يحك موضعها ولا يتعمد طرحها ولا قتلها فعلى هذه الرواية الفرق بين الجسد والرأس ان ما في الجسد من القمل يبدو له ويظهر اليه وما في الرأس يخاف مواقع المحذور بالمبالغة فيه ولا علم له به وقد قال مالك في المختصر الصغير يحك المحرم ما يرى من جسده وان أدى فعلى هذا الفرق بين رأسه وما لا يرى من جسده

(فصل) وقولها الور ببط يداي ولم أجد الأرجلى لحككت تريد استباحة قوة ذلك في نفسها حتى انها لو منعت حك جسدها بيديها وأمكنها أن تحك ذلك برجلها لفعلت مع عدم الرفق بالحك بارجل وان من باشر ذلك برجله لا يكاد أن يعلم ما يأتي من ازالة حيوان عن موضعه أو تنف شعر من جسده

ص * مالك عن أيوب بن موسى أن عبد الله بن عمر نظر في المرأة لشكو كان بعينه وهو محرم * ش قوله نظر في المرأة لشكو كان بعينه يريدانه استباح ذلك لهذه العلة ويحتمل أن يكون أخبران سبب نظره فيها كان لشكو عينيه لانه ليس في النظر في المرأة ما يمنع من أجل الإحرام لان نظر الانسان الى جسده كله مباح له في حال إحرامه وفي العتية من رواية أشهب عن مالك

* وحدثني عن مالك عن
علقمة بن أبي علقمة عن
أمه انها قالت سمعت عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم تسأل عن المحرم
أيحك جسده فقالت نعم
فأيحكك ولور ببط يداي
ولم أجد الأرجلى
لحككت * وحدثني
عن مالك عن أيوب بن
موسى أن عبد الله بن عمر
نظر في المرأة لشكو كان
بعينه وهو محرم

انه كره للمحرمة أن تنظر وجهها في المرأة ومعنى ذلك والله أعلم ما رواه محمد عن مالك انه قال انما ذلك خيفة أن ترى شعنا فتصلحه وليس من شأن المحرم تسوية الشعر ومن فعل ذلك فلا شيء عليه ويستغفر الله ووجه ذلك ما قدمناه من انه ليس من محظورات الاحرام وانما يخاف عليه ازالة شيء من الشعر فليستغفر الله لتعرضه لذلك

(فصل) وقوله لشكو كان بعينه يقتضى ان نظره في المرأة كان لاجل ذلك وقد يجهل أن يكون ذلك على وجه التسبب ويجهل أن يكون هو معنى الاباحة وقد روى محمد عن مالك ليس من شأن المحرم النظر في المرأة الا من وجع ومعنى ذلك ان النظر في المرأة انما يكون غالباً لاصلاح الوجه وتزينه وازالة ما فيه من شعث وذلك من ممنوعات الاحرام فاذا نظره لوجع به فلا بأس بذلك لانه قد قصد به ما هو مباح له ص **عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يكره أن ينزع المحرم حلة أو قرادة عن بعيره قال مالك وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك** ش قوله كان يكره أن ينزع المحرم حلة أو قرادة عن بعيره على حسب ما تقدم لانه حيوان لا يجوز للمحرم قتله وفي ازالته عن جسم البعير تعرض لهلاكه واختار مالك قول عبد الله بن عمر على قول أبيه للدليل الذي دله على حتمه وأدخل القولين جميعاً لتعرضهما للجهل من بعده وهذا غاية النصح والانصاف رضى الله عنه وأرضاه ص **عن مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب عن ظفر له انكسر وهو محرم فقال سعيد اقطعه** ش سؤاله سعيد بن المسيب عن ظفر له انكسر وأمر سعيد له بقطعه بدل على انه بقي متعلقاً يتأذى به فأمره سعيد بن المسيب بقطعه وقد رواه ابن وهب أخبرني مالك عن عبد الله بن أبي مريم قال انكسر ظفري وأنا محرم فتعلق فأذاني قال فذهبت إلى سعيد بن المسيب فسألته فقال أقطعه يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ففعلت وذلك ان قطع الظفر ممنوع للمحرم لانه من امطة الاذى والقاء التفت المعتاد بطول السفر والاحرام فان قطعه فان ذلك على ضربين أحدهما أن يقطعه لضرورة والثاني أن يقطعه لغير ضرورة فان قطعه لضرورة فان ذلك أيضاً ينقسم على قسمين أحدهما أن يقطعه لضرورة مختصة بالظفر والثاني أن يقطعه لضرورة غير مختصة بالظفر فأما الضرورة المختصة بالظفر فكل ما ذكرناه أن ينكسر الظفر فيبقى متعلقاً يتأذى به فهذا يقطعه ولا شيء عليه فيه على ما ذكرناه ولا نعلم فيه خلافاً في المذهب ما اقتصر على قطع ما يتأذى به فان قطع أكثر من ذلك افتدى رواه ابن وهب عن مالك ووجه ذلك أنه فيما زاد على ازالة الضرر تعد فتزعم بذلك الفدية (مسئلة) وأما ان كان الضرر من غير سبب الظفر مثل أن يكون بأصابعه قروح فلا يقدر على مداواتها الابتقليم أظفاره فانه يقلعها ويفتدي قاله مالك ووجه ذلك ان الضرورة تدفع له تقليم الأظفار الا أنه لما لم يكن الضرر من جهة الظفر لم تمت الفدية لانه قلعهما غير مستضر بهما ولا حارجه عن هبثها وأصل خلقها

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو أن يقلع أظفاره لغير ضرورة فانه من تكب المحظور تجب عليه بذلك الفدية سواء فعل ذلك عامداً أو جاهلاً أو ناسياً ووجه ذلك انه من امطة الاذى المعتاد والقاء التفت وذلك محظور على المحرم كخلق الرأس (مسئلة) ومن قلم ظفريه افتدى **قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وذلك عندى من قلم أظفار جليته قال ابن القاسم ومن قلم ظفريه واحدة فعليه الفدية وكذلك قال مالك فمين قص ظفرين وان قص ظفراً من كل يد افتدى قاله أشهب وان قلم ظفراً واحداً في المدونة ان أطاق به عنه الاذى فليفتدوا ولا فليطعم شيئاً من طعام ومعنى امطة الاذى**

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يكره أن ينزع المحرم حلة أو قرادة عن بعيره قال مالك وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك وحدثني عن مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب عن ظفر له انكسر وهو محرم فقال سعيد اقطعه

يريد أن ينتفع بتقليمه المنفعة المعتادة في تقليم الأظفار واماطة الأذى في تقليم الأظفار على ثلاثة
أضرب أحدها أن يزيل عن نفسه خشونة طول أظفاره أو أكثرها والثاني أن يقلق من طول
ظفر فيقامه فهذا أمارت عنه به أذى معتادا والثالث أن يريد مداواة قروح بأصابعه أو ببعضها
ولا يفكر من ذلك الا بقص أظفاره فهذا أمارت به أذى لا يختص بأظفاره ص **عن** وسئل مالك
عن الرجل يشتكى أذنه أيقطر في أذنه من اللبن التي لم تطيب وهو محرم فقال لا أرى بذلك بأسا
ولو جعله في فيه لم أر بذلك بأسا **ش** وهذا كما قال وذلك أن استعمال الدهن الذي ليس بمطيب
يكون في ثلاثة مواضع أحدها أن يستعمله في باطن جسده بأن لا يظهر منه كتقطيره في الأذن
والاستسعاط به والمضغطة فان هذا كله جائز للمحرم أن يفعله ولا شيء عليه لانه بمنزلة أكله إياه وهو
الذي ذكره مالك رحمه الله والثاني أن يستعمله في ظاهر جسده غير باطن يديه وقدميه فان فعل
فهذا ممنوع فعليه الفدية عند مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب وقد روى بإحاطة ذلك وبه أخذ
الليث وجه قول مالك أنه إزالته لانه مما يفعل للجمل والتنظيف كاللتنظيف في الحمام (مسئلة)
ولو دهن به عضوا من جسده وجبت عليه الفدية وإن لم يدم جميع جسده إذا كان الذي دهنه من
جسده موضعا له بال فان لم يكن الأشياء يسيرا لباله فلا شيء عليه لان التجميل والتنظيف وإزالة
الشعث لا يحصل بذلك (مسئلة) وإن دهن بطون قدميه أو يديه لشقوق بهما فلا بأس بذلك
وإن فعل ذلك لغير علة فعليه الفدية ووجه ذلك انهما ظاهرا ن ظهور سائر الأعضاء فإذا لم يقصد
بدهنهما دفع مضرة فلا غرض في ذلك غير تحسين ظاهر الجسد وإزالة الشعث فوجب بذلك
الجزية وإن قصد بذلك دفع المضرة أو القوة على العمل فلا فدية في ذلك لانهما وإن ظهرا فانهما
باطنان من ظاهر الجسد ويحتمل بالعمل وبذلك فارق سائر الأعضاء من الجسد والله أعلم ص
عن قال مالك ولا بأس أن يبط المحرم خراجه ويقفأ دملته ويقطع عرقه إذا احتاج لذلك **ش** وهذا
على ما قال لان الاحرام لا يتعلق بقطع شيء من جلد جسده وانما ذلك ممنوع لغير حرمة الانسان وهو
مباح للضرورة كالحجامة وقد احتجتم النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم بلحي جل ومن هذا
المعنى بط خراجه وفق دملته وقطع عرقه حاجته الى ذلك وقد شرط مالك رحمه الله الحاجة الى ذلك

عن الحج عن يعجب عنه **عن**

ص **عن** مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عباس قال كان الفضل بن عباس
رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءته امرأة من خثم تستغيبه فجعل الفضل ينظر اليها وتنظر
اليه فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل الى الشق الآخر فقالت يا رسول الله ان
فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم
وذلك في حجة الوداع **ش** قوله كان الفضل رديف النبي صلى الله عليه وسلم يريد من المزدلفة
غداة النحر وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أردف أسامة من عرفة الى المزدلفة ليلة النحر ثم
أردف الفضل من المزدلفة غداة يوم النحر فجاءته امرأة تستغيبه فجعل الفضل ينظر اليها بمحتمل
أن تكون قد سدت على وجهها ثوبا فان المحرمة يجوز لها ذلك لمعنى السر إلا أنه كان يبدو من وجهها
ما ينظر اليه الفضل

(فصل) وقوله فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل الى الشق الآخر يريد

وسئل مالك عن الرجل
يشتكى أذنه أيقطر في
أذنه من اللبن التي
لم تطيب وهو محرم
فقال لا أرى بذلك بأسا
ولو جعله في فيه لم أر بذلك
أسا قال مالك ولا بأس
أن يبط المحرم خراجه
ويقفأ دملته ويقطع عرقه
إذا احتاج لذلك

عن الحج عن يعجب عنه **عن**
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سليمان
ابن يسار عن عبد الله
ابن عباس قال كان
الفضل بن عباس رديف
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فجاءته امرأة من
خثم تستغيبه فجعل
الفضل ينظر اليها وتنظر
اليه فجعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصرف

وجه الفضل الى الشق
الآخر فقالت يا رسول الله
ان فريضة الله في الحج
أدركت أبي شيخا كبيرا
لا يستطيع أن يثبت
على الراحلة أفأحج عنه
قال نعم وذلك في حجة
الوداع

بذلك منعه من النظر اليها لما رأى من قصده الى ذلك ولم ينقل انه نهى المرأة عن النظر الى الفضل ولا صرف وجهها الى الشق الآخر وان كانت المرأة ممنوعة من النظر الى الرجل بمعنى تأمل محاسنه والنظر الى جماله وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم وقال تعالى وقل للمؤمنات يغضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم ترك ذلك لما حتمل نظرها الى جهته انه لم يكن الا لسواها عن مسئلتها اذ كانت من النبي صلى الله عليه وسلم في جهة يتصفه بها نظر داف كان نظرها الى تلك الجهة مقصدا اجزا فترك الانكار عليها لذلك والفضل لم يكن لنظره الى جهتها مقصدا بجزئها غير تأملها ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم اجترأ بصرف وجه الفضل الى الشق الآخر لان ذلك يمنع نظرها الى شيء من وجه الفضل فكان في ذلك منعاً للفضل من النظر اليها ومنعاً لها من النظر اليه ويحتمل أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم اجترأ بمنع الفضل من النظر اليها لما رأى انها تعلم بذلك منع نظرها اليه لان حكمها في ذلك حكمه ولعلها لم تصرف وجه الفضل فحتمت ذلك فصرفت وجهها أو بصرها عن النظر اليه

(فصل) وقوله يا رسول الله ان فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا يقتضي ان الحج من الفروض التي فرض الله على عباده والاصل في ذلك قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والحج في كلام العرب القصد يقال حج يحج حجبا فتح الحاء والحج بكسرهما هو الاسم الآن الشرع قد ورد بتخصيص هذه اللفظة واستعمالها في قصد مخصوص الى موضع مخصوص في وقت مخصوص على شرائط مخصوصة وانما يجب مرة في العمر ولا خلاف في ذلك واختلف أصحابنا في وجوبه على الفور أو التراخي فذهب القاضي أبو محمد الى انه على الفور وبه قال أبو حنيفة وقال القاضي أبو بكر هو على التراخي وهو مذهب الشافعي * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو الاظهر عندي وقال ابن خوزيمنداد انه مذهب المغاربة من أصحابنا ولنا في المسئلة طريقتان أحدهما أن يدل على ان الاوامر على التراخي والثاني أن يدل على المسئلة نفسها فأما الدليل على أن الاوامر على التراخي فهو ان لفظة افعل ليست بمقتضية للزمان الاعمى أن الفعل لا يقع الا في زمان وذلك لاقتضاها للحال والمكان ثم ثبت وتقرر ان له أن يأتي بالمأمور به في أي مكان شاء وعلى أي حال شاء فكذلك له أن يفعل في أي زمان شاء وأما الدليل على نفس المسئلة فياروى أن ضمام بن نعلبة حين ورد على النبي صلى الله عليه وسلم قال الله أمرك أن تحج هذا البيت قال نعم وانما ورد عليه في سنة خمس ثم أخبر النبي صلى الله عليه وسلم الى سنة عشر ودليلنا من جهة القياس أن كل وقت لا يكون بتأخير الاحرام اليه قاضيا فانه لا يكون بتأخير الاحرام اليه عاصيا كالتأخير الى الثمان من عشر ذي الحجة (فرع) اذا قلنا انه على التراخي فان القائلين بذلك اختلفوا فظاهر قول القاضي أبي بكر انه يجب على ظنه اذا غلب للفوات فان أخره عن ذلك عصى وان أخرته منه الحية فجأة قبل أن يغلب على ظنه الفوات فليس بعاص وقيل بعض أصحاب الشافعي انه انما يجوز له التأخير بشرط السلامة فان مات قبل الاداء تبين ان العصيان قد وقع بتأخيره واذا قلنا انه على الفور فاختلف أصحابنا فقال القاضي أبو الحسن انه اذا أخره عن أول عام فهو قاض لا مؤد وقال غيره لا يكون قاضيا مادام حيا وانما يكون القضاء عنه بعد موته ان حج عنه أحد

(فصل) وقوله ان فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة الى ان أدن لها في الحج عنه دليل على اعتبار الاستطاعة في وجوب أداء الحج أو في الحج وله شروط

وجوب وشروط أداء فأشروط وجوبه فهي البلوغ والعقل والحرية والاستطاعة وأما شرط
الاداء فهي الاستطاعة ولاجزائه شرط أربعة وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام فأما الحرية
والبلوغ فانه لايجب الحج مع تمام أحدهما ولايصح فرضه ولكن يصح نفيه مع عدمها وأما العقل فلا
يجب مع عدمه ولايصح نفيه ولافرضه وأما الاسلام فانه يجب معه على قول جماعة أصحابنا غير محمد بن
خويزمندا فانه قال لايجب مع عدمه وانفقوا على انه لايصح مع عدمه نفيه ولافرضه

(فصل) اذا ثبت ذلك فان الاستطاعة هي الاستطاعة على الوصول الى البيت من غير خروج عن
عادة وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فمن كانت عادته السفر ماشيا واستطاع أن يتوصل الى
الحج بذلك لم يلزمه الحج وان لم يجد راحلة ومن كانت عادته سؤال الناس وتكففهم وأمكنه التوصل
به لزمه الحج وان لم يجد زادا ومن كانت عادته الركوب والغنى عن الناس وتغذر عليه في التوصل
الى الحج أحدهما لم يلزمه الحج خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان الاستطاعة الزاد والراحلة
دون غيرهما وقدر واه ابن عبدوس في مجموعته عن سعدون وهو الظاهر من قول ابن حبيب
ودليلنا قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يخص زادا ولا راحلة فان
قيل فانه صلى الله عليه وسلم قد فسر ذلك بقوله في الزاد والراحلة فالجواب أنا لان سلم ان الاستطاعة
غير مفسرة فتحتاج الى تفسير وانما هي عامة فربما دخلها التخصيص ولو كان ما ذكرتموه من
الحديث صحيحا لكان بعض ما يخص به الآية وأن يكون بعض ما استطاع به في حق بعض الناس
دون بعض كالصحة في حق المريض ولذلك قال المخالف في هذه المسئلة ان المريض ليس بمستطيع
وان وجد الزاد والراحلة ولذلك قالت الخنمية ان أباهما لا يستطيع أن يثبت على الراحلة فجعلت
من الاستطاعة الشباب والقوة على الثبوت على الراحلة ولم ينكر ذلك عليها النبي صلى الله عليه
وسلم فثبت ان للاستطاعة معاني غير الزاد والراحلة من الصحة والقوة والسن الذي لا استطاع معه
الثبوت على الراحلة وغير ذلك من أمان الطريق ولذلك قال المخالف لنا في هذه المسئلة أن أهل الحرم
وأهل المواقيت لا يعتبر في حكمهم الزاد والراحلة ودليلنا من جهة القياس أن هذا استطاع للحج
من غير خروج عن عادة فلزمه الحج كالواجب للزاد والراحلة

(فصل) والذي لا يستطيع أن يثبت على الراحلة لا يخلو أن يكون ذلك لأمر عارض أو لأمر
ثابت فان كان لأمر عارض برآه وزواله كالامراض المعتادة فان هذا ينتظر البرء ويؤدى
الحج فأما ان كان لأمر ثابت عنه كالحرم والزمانة فهو الذي سمي المعصوب ولا يلزمه عندنا الحج وان
وجد المال وأمكنه أن يعمل من يعج عنه وقال أبو حنيفة والشافعي هو مستطيع يلزمه أن يخرج
غيره يؤدى عنه الحج فان كان معسرا فان أباحنيفة يقول لا يلزمه الحج وقال الشافعي ان وجد من
يبدل له الطاعة من ولد أو أخ أو عبد أعتقه فانه يلزمه الحج ببذل هذه الطاعة والدليل على ما نقوله
قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فالآية وردت مقيدة لمن يستطيع
السبيل الى البيت فمن لم يستطع السبيل اليه لم تتناول الآية والاستطاعة صفة موجودة بالمستطيع
كالعلم والحياة واذا لم توجد به استطاعة فليس بمستطيع فلم يجب عليه حج ودليلنا من جهة القياس
أن هذا مكاف لم يجب عليه أن يعج غيره عن نفسه بأصل الشرع أصل ذلك الصحيح امامهم فاحتج
من نص قولهم بقول الخنمية بالحديث المروى ان فريضة الله في الحج أدركت أبي شيعة كبيرا
أخبرت ان الحج افترض على أبيها في حال كبره وعجزه عن أن يثبت على الراحلة وأقرها النبي صلى الله

عليه وسلم على ذلك واذا ثبت بهذا الحديث وجوب الحج عليه وصح أنه لا يمكنه أن يباشره بنفسه
 علمنا أن الواجب عليه بذلك استنابة غيره والجواب أننا لا نسلم أنها أرادت بذلك أن فرض الحج تعلق
 بأبيها وإنما أرادت أن فرض الحج على المستطيعين نزل وأبوها شيخ كبير لا يستطيع أن يثبت على
 الرحلة وكذلك رواه سفيان بن عيينة عن الزهري فقال إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت
 أبي شيخا كبيرا لا يستطيع على الرحلة فبين ذلك أن المراد توجه فرض الحج على الناس وقد
 شرط فيه الاستطاعة وهذا غير مستطيع فلم يتوجه فرضه إليه واستدلوا بما رواه عبد العزيز بن أبي
 سلمة في هذا الحديث أنها قالت هل يقضى عنه أن أحج عنه قال صلى الله عليه وسلم نعم قالوا فوجه
 الدليل من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قال له انهم ومعناه أنه يقضى عنه حجها ولو لم
 يكن عليه حج لما قضت عنه شيئا كما لا تقضى عنه ما لا يجب عليه من صلاة ولا صوم والجواب أننا لا نسلم
 أن القضاء لا يكون إلا في الواجب فبما قل أن يقضى عنه ما واجب مثله على غيره فيلحقه ذلك بحالة
 من قد وجب عليه الفرض فإداه لأن حاله أكمل من حاله من لم يجب عليه ولم يؤده ولذلك روى ابن
 عباس أن رجلا قال يا نبي الله إن أبي مات ولم يحج أفأحج عنه قال أرأيت لو كان علي أبيك دين
 أ كنت قاضيه قال نعم قال فدين الله أحق أن يقضى ولا خلاف أنه من لم يكن معه ما يقضى به دينه أنه
 لا يجب ذلك عليه ولا يجب على ابنه أن يؤديه عنه إلا أن الابن إذا أراد الحاق أبيه بحال من أدى دينه
 كان ذلك أفضل (فرع) اذا ثبت أنه لا يلزمه أن يحج عن نفسه فإنه يكره أن يتأجر من يحج
 عنه فإن فعل ذلك لم يفسخ قاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه وقال القاضي أبو الحسن يجوز ذلك
 في الميت دون المعضوب وقال ابن حبيب قد جاءت الرخصة في ذلك عن الكبير الذي لا ينهض ولم
 يحج وعن الميت أنه جائز لابنه أن يحج عنه وإن لم يوص ويجزئه أن شاء الله تعالى (مسألة) الاعمى
 الذي يجد من يهديه السبيل ويقدر على الوصول إلى البيت يجب عليه الحج وبه قال الشافعي وقال أبو
 حنيفة أنه لا يحج عنه إذا كان له مال والام يجب عليه كالمعضوب والدليل على ما نقوله قوله
 تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وهذا قد استطاع السبيل فوجب عليه الحج
 ودليلنا من جهة القياس أن هذا قادر على أن يحج بنفسه من غير مشقة فلم يجز له أن يستنيب فيه غيره
 كالصبر (مسألة) وأما الحج في البحر فالظاهر من المذهب أن الحج واجب على من لا سبيل له
 غيره وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قول الشافعي وله قول ثان أنه لا حج عليه وقال القاضي أبو الحسن
 إن كان بحرا ما مونا يكثر سلوكه للتجارات وغيرها فإنه لا يسقط فرض الحج وإن كان بحرا مخوفا
 تندرفيه السلامة ولا يكثر ركوب الناس له فإن ذلك يسقط فرض الحج وقد روى ابن القاسم عن
 مالك في المجموعة أنه كره الحج في البحر لا مثل أهل الأندلس الذين لا يجدون له طريقا غيره واستدل
 على ذلك بقوله تعالى وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق
 ولم يذكر البحر قال سحنون في غير المجموعة ولا يلحق الناس فيه من العجز ما يعجز عن كثير من
 أحكام الصلاة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى فيه نظر لأن الجهاد في البحر
 لا خلاف في إباحته وقد وردت في ذلك أحاديث ذكرناها في كتاب الجهاد قال الله تعالى وترى الفلك
 مواخر فيه ولتبتغوا من فضله فامتن علينا بذلك وهذا يدل على إباحته على ما فيه من منع كثير من أحكام
 الصلاة وإذا جاز ذلك في التجارات فبأن يجوز في أداء الفرض مع ذلك أولى وأحرى وقد أبيع لنا السفر
 في البر ومواقع يعدم فيها الماء وإن كان يتعذر فيها كثير من أحكام الطهارة التي مقصودها الصلاة

(فصل) وقولها فأحجج عنه سؤال منها عن صحة النيابة في الحج فقال صلى الله عليه وسلم نعم وذلك يقتضى صحة النيابة في الحج والعبادات على ثلاثة أضرب عبادة مختصة بالمالك كالزكاة فلا خلاف في صحة النيابة فيها وعبادة مختصة بالجسد كالصوم والصلاة فلا خلاف في أنه لا تصح النيابة فيها ولا خذف في ذلك نعلمه إلا ما يروى عن داود أنه قال من مات وعليه صوم يصوم عنه وليه وعبادة لها تعلق بالبدن والمال كالجهاد والحج فقد أطلق القاضي أبو محمد أنه تصح النيابة فيها وقد كره ذلك مالك رحمه الله قال ولا يصح أحده عن أحد ولا يصلي أحده عن أحد ورأى أن الصدقة على الميت أفضل من استئجار من يصح عنه إلا أنه أن أوصى بذلك نفذت وصيته وقال القاضي أبو الحسن لا تصح النيابة وإنما الميت المحجوج عنه نفقته أن أوصى أن يستأجر من ماله على ذلك وإن تطوع عنه بذلك أحد فله أجر الدعاء وفضله وهذا وجه انتفاع الميت بالحج قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن المسئلة في المذهب على قولين غير أن القول بصحة النيابة أظنه مما يدل عليه أن مالكاً قال فحين أوصى أن يصح عنه بعد موته ينفذ ذلك ولا يستأجر إلا من قد حج عن نفسه وقال أيضاً لا يصح عنه ضرورة ولا عبد ولا مكاتب ولا معتق بعضه ولا مدبر ولا أم ولد فلولا أن الحج على وجه النيابة عن الموصى لما اعتبرت صفة المباشر للحج وأما ما يدل على قول القاضي أبي الحسن يمنع النيابة فيما يروى عن مالك وقد سئل مالك عن الحج عن الميت فقال أما الصيام والصلاة والحج عنه فلا ترى ذلك ففرق بينه وبين الصلاة والصوم وقال في المدونة يتطوع عنه بغير هذا أحب إلى يهدي عنه أو يتصدق عنه أو يعتق عنه ففاضل بينها وبين النفقات (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد جوز مالك الاستئجار على الحج وجوز الشافعي ومنع منه أبو حنيفة والدليل على صحة ما نقوله أن هذه عبادة لها تعلق بالمال فصحت النيابة فيها بالأجارة كالزكاة (فرع) إذا ثبت ذلك فعلى أى وجه تكون النيابة قال القاضي أبو محمد لسانى بصحة النيابة أن الفرض يسقط عنه بحجة الغير وإنما يرد بذلك التطوع فذهب إلى أنه تصح النيابة في نفعه دون فرضه وهذا فيه نظر لأنه قد قال مالك لا يستأجر للحج عبد ولا مكاتب ولا مدبر والنفل يصح من هؤلاء كما يصح من الحر (فرع) فإن قلنا أن الاستئجار غير مكروهة على ما ذهب إليه ابن حبيب فوجه الحديث بين وأن قلنا أن الاستئجار مكروهة فيحتمل أن يكون أبو هاتون في عن وصيته بذلك وإن لم يكن في الحديث ما يدل عليه إلا أنه قد ورد في حديث موسى بن سالم عن ابن عباس أن السؤال كان عن ميت

ما جاء فيمن
أحصر بعدو
حدثني يحيى عن مالك
قال من حبس بعدو فحال
بينه وبين البيت فانه
يحل من كل شيء وينحر
هدبه ويحلق رأسه حيث
حبس وليس عليه قضاء

ما جاء فيمن أحصر بعدو

ص قال مالك من حبس بعدو فحال بينه وبين البيت فانه يحل من كل شيء وينحر هدبه ويحلق رأسه حيث حبس وليس عليه قضاء ش وهذا كما قال أنه من حبس بعدو عن أن يصل إلى البيت وذلك مما يكون في الحج بأحد وجهين أحدهما أن يتيقن بقاءه واستيطانه لقوته وكثرته واليأس من إزالته فإن ذلك يكون حبساً ويحل حيث حبس وإن كان بينه وبين وقت الحج مقدار ما يهمل أنه لو زال العدو ولا درك الحج والوجه الثاني أن يكون العدو مما يرجى زواله فهذا لا يكون محصوراً حتى يبقى بينه وبين الحج مقدار ما يعلم أنه أن زال العدو لا يدرك فيه الحج فيحل حينئذ عند ابن القاسم وابن الماجشون وقال أشهب لا يحل من أحصر عن الحج بعدو حتى يوم النصر ولا يقطع التلبية حتى

روح الناس الى عرفة وجه قول ابن القاسم ان هذا وقت يأس من اكمال حجه بعد تغلب فجان له أن يعمل فيه أصل ذلك يوم عرفة ووجه قول أشهب أن عليه أن يأتي من حكم الاحرام بما يمكنه والتزامه له الى يوم النحر الوقت الذي يجوز للعاج التحلل بما يمكنه الاتيان به فكان ذلك عليه والقول الاول عندى أظهر (مسئلة) وأما في العمرة فقال ابن الماجشون يقيم ويتربص ما رجا زوال العدو وما لم يضر الانتظار به فان لم يرج زوال العدو الا في مدة يلحقه بمثلها الضرر حل وهو مثل الحج وقول ابن الماجشون هذا في العدو الذي يرجى زواله وأما العدو الذي لا يرجى زواله كالمستوطن ونحوه فان كان يرجى اباحته للطريق فان التوقف في ذلك ومحاولته يجري عندى مجرى رجاء زواله ومحاولته كذلك وان لم يرج زواله ولا اباحته الطريق جاز الاحلال بنفس ظهوره وتغلبه ومنعه والله أعلم

(فصل) وقوله فقال بينه وبين البيت الاحصار لا يكون الا بما لا يتم النسك الابنه وهو في العمرة البيت والسعي بين الصفا والمروة وفي الحج مع ذلك عرفة فان أحصر بعد الوقوف بعرفة عن مكة فانه يأتي بالمناسك كلها وينتظرا ما فان زال العدو وأمكنه الوصول الى البيت طاف والاحل وانصرف لان عليه أن يأتي من نسكه بما يمكنه وما حصر عنه تحلل وجاهله تركه كما يجوز له ترك جميع النسك فان دخل مكة فأحصر عن الوقوف بعرفة فقل قال ابن الماجشون ليس له أن يعمل دون أن يطوف بالبيت ويسعى ويؤخر الخلق فان يئس من زوال العدو أو طال انتظاره بمقدار ما يدرك به الضرر حل وحل لان التحلل له متى ما حصر فترك ما منع منه جائز وعليه أن يأتي من النسك بما قدر عليه لانه قد لزمه بالاحرام له وله اذا تحلل حكم الحاج لاحكم المعقر قاله ابن الماجشون ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر هديه وحلق وكذلك فعل سائر أصحابه من كان معه هدى نحره وحلق ومن لم يكن معه هدى حلق فأتى كل واحد منهم من النسك بما يمكنه ومن جهة المعنى انه أحرم بالحج ولم يفقه وانما عمل عمله للعمرة وانما عمله للحج وقد كان يحكم له بتمام حجه دون أن يطوف ويسعى وقد طاف وسعى (مسئلة) ومن أهل من مكة بالحج فحال العدو بينه وبين عرفة فليحل وينصرف وليس عليه طواف ولا سعى لان طواف الورد ساقط عنه وطواف الافاضة لا يكون الا بعد الوقوف بعرفة وانما عليه أن يأتي من العمل بما منع منه بالحصر (مسئلة) ولو أحصر بعد الاحرام وقبل الوصول الى البيت عن الوصول الى شيء من المناسك وهو قادر على التقدم الى قرب مكة وممنوع منها ومن سائر المناسك فله عندى أن يعمل بموضعه فان كان العدو يمنع الطريق فقد روى القاضي أبو الحسن عن ابن الماجشون ليس عليه أن يأخذ طريقا أخرى فيسلك حيث لا تسلك ويمر بالاتقال حيث لا يمر بها ولا يركب الخواف فان لم يجد الا هذا فهو محصور وان كان وجد سبيلا آمنة مسلوكة وان كانت أبعد من طريقه المعتاد فليس بمحصور ان بقي من المدة ما يصل فيه على مثل تلك الطريق (مسئلة) ومن علم بالحصر قبل الاحرام فلا يحرم فان فعل فليس له حكم المحصور قاله ابن المواز عن مالك ووجه ذلك انه علم بالمنع وأحرم فقد أزمه نفسه فلم يكن له التحلل لذلك

(فصل) وقوله فانه يعمل من كل شيء وينحر هديه هذا مذهب مالك في جواز التحلل ولا خلاف نعلمه فيه وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم حين صدمه المشركون عن البيت في عمرته فحلل بالحديبية قال عبد الله بن عمر خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم معتبرين فحال كفار قريش دون البيت

فنحر رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه وحلق رأسه وعلة ذلك والله أعلم انه ممنوع ببدن المظالم غالبية
وقد قال ابن القاسم في الموازية فدين حبس في دين أو غيره ليس بمحصور قال ابن القاسم ولقد كنت
عند مالك في نفر محرمين اتهموا في دم فيما بين الأبواء والجحفة فردوا إلى المدينة وحبسوا فسل
مالك عنهم وأخبر أن الأمر قد اشتد عليهم فقال مالك لا يحلهم إلا البيت فأما الحبس في الدين والتهمة فإنه
يحتمل أن يكون ذلك لأنه محبوس بحق لا يستديم المنع وانما يريد اعتصاء بحق يترقب في كل وقت
أداؤه والتخلص منه وأغل التهم مترقب في كل وقت ظهور براءتهم منها أو إقرارهم بالحق فيقتص
منهم مع أن الحبس بيد حق وأما المرأة تحرم في تطوع بغير إذن زوجها والعبد يحرم بغير إذن سيده
فان للزوج والسيد أن يحلها لان المنع بوجه حق ممن يستحق استدامة المنع وأما المسجون في دين
أو تهمة فان الحبس لا يستحق استدامة المنع وانما يستحق استيفاء حقه ثم لا يجوز له بعد ذلك منعه
فعلى هذا تكون علة جواز المحصر غير شرعية جواز تحلل العبد والزوجة وقد تجمعهم علة وهو أن يقال
انه ممنوع ببدن غالبية تقصد استدامة المنع فكان له التحلل ويصح أن يقال فيه ان المنع اذا كان بسبب
عام فله حكم المحصر واذا كان بسبب خاص كالسجون في حق أو الذي مرض أو ضل الطريق
أو أخطأ العدو فهذا سببه خاص فلا يملكه إلا البيت ويصح أن يقال فيه ان ما يتخلص بالتحلل من
سبب الحصر فإنه يبيح التحلل وما كان لا يتخلص بالتحلل من سببه فإنه لا يبيح التحلل كالمرض
وما أشبهه

(فصل) وقوله وينحر هديه معه أن ينحر هديا ان كان معه قد ساقه وأما تحلله للحصر فلا يوجب
هديا عند مالك وبه قال ابن القاسم وقال أشهب عليه الهدى وبه قال أبو حنيفة والشافعي ودليلنا من
جهة القياس ما استدل به القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد انه تحلل مأذون فيه عار من
التنزيه وادخال النقص فلم يوجب به هدى أصل ذلك اذا أكمل حجه ودليل ثان يحتج بالشافعي
ان هذه عبادة لها تحرم وتحلل فاذا سقط قضاؤها بالفوات وجب أن يسقط جبرانها كإزالة
اذا سقط قضاؤها بالفوات الا تيان بها بالحض والانعاء سقط جبران الفوات وكذلك الحج واحتج
أشهب ومن تابعه بقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى قال وهذا ممن أحصر بعدو وقد
خالف سائر أصحابنا أشهب في هذا وقالوا الاحصار انما هو احصار المرض وأما العدو فانه يقال فيه
حصر حصر فهو محصور فان قيل فقد قال الفراء ان العرب تقول أحصره المرض وأحصره
العدو ولا يقال حصره الا في العدو وحده فاذا كان لفظ الاحصار يستعمل في المعنيين حمل عليهما
فالجواب ان أبا عبيد حكى عن الكسائي انه قال ما كان من مرض فإنه يقال فيه أحصر الرجل فهو
محصر وما كان من سجن أو حبس قيل فيه حصر فهو محصور وقال أبو عبيدة معمر بن المنذر
ما كان من مرض أو ذهاب نفقة فإنه يقال فيه أحصر فهو محصر وما كان من حبس قيل فيه حصر
فهو محصور وهذا مثل قولهم قبر الرجل اذا دفن وقبر الرجل جعل له قبرا وما حكاه الفراء انه يقال في
العدو أحصر يحتمل أن يكون على معنى المجاز وقد قال ابن عباس لا حصر الا حصر العدو وهو من
أهل اللغة واللسان مع التقدم والعلم وجواب آخر وهو أن الآية ما يدل على أن المراد المرض دون
العدو لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدى محله إلى قوله تعالى أو نسلك ذلك من وجهين أحدهما انه قال ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدى محله والمحصور بعدو يحلق رأسه قبل أن يبلغ الهدى محله والوجه الثاني انه قال

لهم فيه من الاحكام والاحوال لشهرة المشهد وسؤال التابعين لهم عنه وقد وردوا من حال ذلك المشهد ما لا تبلغ الحاجة اليه مبلغها الى هذا من صفة مسيرهم ولقاء من لقوه ومالقي به النبي صلى الله عليه وسلم من صفة المنع وأسبأ الواردين عن قريش ونص الفاظهم ومر اجعتهم وجواب النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقول أصحابه فيه وعدة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه من نسائه فكيف بهذا الحكم مع عظيم شأنه وشعور الحاجة الى بقاء حكمه وامثاله ما بقيت الدنيا فهذا كان أولى بالنقل فاذا لم ينقل مع ما علم من اهتبال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بنقل أحكامه واهتمام التابعين بسؤالهم عنها ونقلهم لها ثبت أنه لم يأمرهم بقضاءها واذ لم يأمرهم به صح وتقرر أنه لم يجب عليهم ووجه ثان وهو أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا معه في تلك العمرة العدد الذي تقدم ذكره ولو لم يلزم القضاء للزم جميعهم ولو يجب أن يليق النبي صلى الله عليه وسلم الى جميعهم اللقاء شأنها بهم علمه ولو كان ذلك لوجب في مستقر العادة أن ينقل اليها ما يطريق تواتر وطريق آحاد ولو جاز أن يخفى علينا هذا من أمره مع ما يلزم من شموله وعمومه لجاز أن يخفى علينا أكثر غزواته ومشاهداته ومقاماته لأن من كان معه في أكثرها لم يبلغوا هذا العدد الذي لم يمتهم معرفة هذه القضية ونحن نعلم أنه قد وصل اليها من أقواله وأمره في هذا اليوم ما لعله لم يسهل معه الا نقله خاصة أو جمعه معه العدد اليسير ولم يكن فيه حكم يتعلق بأحد منهم فكيف لا ينقل اليها ما شمل جميعهم علمه ووجب عليهم حكمه ص مالمالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال حين خرج الى مكة معتمرا في الفتنة ان صدقت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهل بعمره من أجل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بعمره عام الحديبية ثم ان عبد الله نظر في أمره فقال ما أمرهما الا واحد ثم التفت الى أصحابه فقال ما أمرهما لا واحد أشهدكم اني قد أوجبت الحج مع العمرة ثم نفذ حتى جاء البيت فطاف طوافا واحدا ورأى ذلك مجزيا عنه وأهدى قال مالمالك فهذا الامر عندنا فين أحصر بعدوكما أحصر النبي وأصحابه فأما من أحصر بغير عدو فانه لا يجعل دون البيت شق قوله ان عبد الله بن عمر حين خرج الى مكة معتمرا في حال الفتنة يريد فتنة الحجاج ونزوله على عبد الله بن الزبير بمكة فقال ابن عمر ان صدقت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد ان يجعل دون البيت ويرجع ويرى انه قد أجزأ عنه نسكه ولو لم يكن مجزئا لما دخل فيه لانه بمنزلة من يتعرض لفوات النسك وابطاله ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر لم يتيقن نزول الجيش بابن الزبير حين أحرم وانما كان شيء يتقيه ويخاف أن يكون وان كان يتيقن نزوله فانه لم يتيقن صدقهم له لما كان عليه من اعتزال الطوائف وترك التلبس بالفتنة وقد بين ذلك بقوله ان صدقت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو يتيقن العدو والمنايع لما جاز أن يعمر لان ذلك تلبس بعبادة يتيقن انها لا تتم فيكون كالتفاد لغير البيت بنسكه أو ملتزم ما تمام النسك ومطر حاله لا حلال بالحصر وعلى من فعل ذلك اتمام نسكه ولا يجعل دون البيت قاله ابن الماجشون ومما بين ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتيقن أن يصد عام الحديبية لانه لم يأتيهم محاربوا وانما قصد العمرة ولم تسكن قريش تمنع من قصد الحج أو العمرة (فصل) وقوله فأهل عبد الله بن عمر بعمره من أجل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بعمره عام الحديبية يريد انه امتثل نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأتي من التحلل دون البيت ان صد عنه بما أتى به النبي صلى الله عليه وسلم ويكون له من ذلك ما كان له ولم يعمر بالحج لما خاف أن يكون آكل من العمرة في ذلك والا يكون للمعمر بالحج من الرخصة بالتحلل ما للمعمر بالعمره

* وحدثني عن مالك
عن نافع عن عبد
الله بن عمر أنه قال حين
خرج الى مكة معتمرا في
الفتنة ان صدقت عن
البيت صنعنا كما صنعنا
مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأهل بعمره من أجل
أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أهل بعمره عام
الحديبية ثم ان عبد الله نظر
في أمره فقال ما أمرهما
الا واحد ثم التفت الى
أصحابه فقال ما أمرهما
الا واحد أشهدكم اني
قد أوجبت الحج مع
العمره ثم نفذ حتى جاء
البيت فطاف طوافا واحدا
ورأى ذلك مجزئا عنه
وأهدى قال مالمالك فهذا
الامر عندنا فين أحصر
بعدوكما أحصر النبي صلى
الله عليه وسلم وأصحابه فأما
من أحصر بغير عدو فانه
لا يجعل دون البيت

(فصل) وقوله ثم إن عبد الله بن عمر نظر في أمره فقال ما أمرهما الا واحد يريدانه تأمل ما أحرم به من العمرة وما كان يريد من الحج ويسر حالهما فرأى أن حكمهما في ذلك واحد لانهما نسكان متعلقان بالبيت فاذا كان الترخص بالتحلل في أحدهما كان له في الآخر مثل ذلك ولانه اذا كان له التحلل في العمرة وليست متعلقة بوقت معين فبان يكون له ذلك في الحج وهو يفوت بفوات الوقت أولى فقال عبد الله بن عمر أن أمرهما واحد وهذا حكم بالقياس ولا نعلم أحدا أنكر عليه ذلك ثم إن عبد الله بن عمر التفت إلى أصحابه فقال ما أمرهما الا واحد اعلمهم بما ظهر اليه من أن أمر الحج والعمرة في ذلك واحد لينبهم بذلك على حكم القضية ثم قال لهم أشهدكم اني قد أوجبت الحج مع العمرة ليفتدي به في ذلك من يلزمه تقليده وينبى على مواضع النظر والاستدلال من يصح منه ذلك فأردف عبد الله الحج على العمرة وذلك قبل التلبس بشئ من أفعال العمرة فصار قارنا وذلك جائز على ما قدمناه

(فصل) وقوله فنفذ عبد الله حتى جاء البيت فطاف طوافا واحدا ورأى ذلك مجزئا عنه يريدانه رأى الطواف الواحد جزا عن عمرته وحججه اذا كان قد قرن بينهما وهذا مذهب مالك والشافعي وأما أبو حنيفة فيقول لا تجزئه ولا بدله من طوافين وسعيين وسيأتى بعده هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقول مالك رحمه الله فهذا الأمر عندنا فمين أحصر بعدو وكما أحصر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يريد أن حكمه مثل حكم ما روى عن عبد الله بن عمر انه يجوز له من ذلك ما جاز للنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يوم الخديبة وقد قال مالك أحصر في العدو فان صحته هذه الرواية ولم تغيرها الرواة فانها على قول القاضي أبي الحسن ان لفظة أحصر تستعمل في العدو والمرض وحصر لا يقال الا في العدو على ما روى عن الشراء في ذلك

(فصل) وقوله وأما من أحصر بغير عدو فانه لا يحل دون البيت يريد بذلك من ملك نفسه وأما من ملكه غيره كالعبد والمرأة فانها ما يحلل بعد الاحرام اذا منعها من له المنع وان لم يكن عدوا لان المانع لقامه استدامة المنع والاذن في الاحرام وقد تقدم ذكره

﴿ ما جاء فمين أحصر بغير عدو ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه قال المحصر بمرض لا يحل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة فاذا اضطر إلى لبس شئ من الثياب التي لا بد له منها أو الدواء صنع ذلك واقتدى ﴾ ش قوله ان المحصر بمرض لا يحل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة هو مذهب عبد الله بن عمر واليه ذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة له التحلل حيث أحصر والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والا امر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة المعنى ان هذا التلبس بالحج لم يصد عنه بيد غالبية فلم يكن له التحلل دون البيت كما خطئ الوقت أو مخطئ الطريق والاستدلال في المسئلة وهو ان العمل انما وضع للمخلص مما عوسب للتحلل كالعدو والمبائع فشرع التحلل للسلامة منه والرجوع عنه والمريض لا يتخلص به الله من مرضه فلم يشرع له التحلل كالمسجون (مسئلة) اذا ثبت ذلك فسواء شرط عند احرامه التحلل للمرض أو لم يشترط وقال الشافعي ان شرط التحلل عند احرامه بان له ذلك للشرط الذي شرطه والدليل على ما نقوله ان كل ما لا يجوز الخروج به من العبادة بغير شرط فانه لا يجوز الخروج به من العبادة لاجل الشرط أصل ذلك أن يشترط الآن يبدو لي ونعلق من ذهب إلى جواز الاشتراط بما رواه أن صبا بنت

﴿ ما جاء فمين أحصر ﴾

بغير عدو ﴿

حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن سالم

ابن عبد الله عن عبد الله

ابن عمر انه قال المحصر

بمرض لا يحل حتى يطوف

بالبيت ويسعى بين الصفا

والمروة فاذا اضطر إلى

اللبس شئ من الثياب

التي لا بد له منها أو الدواء

صنع ذلك واقتدى

مقتضاه والله أعلم

(فصل) وقوله فسأل على الماء الذي كان عليه عن العلماء يريد أنه سأل عن يستفتيه في أمره من الخالين على الماء أن كان يحضر موضعه منهم أحد فوجد به عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومروان بن الحكم وهذا يدل على أن مروان كان من أهل العلم والاجتهاد جاز أن يفتي بموضع فيه من هو أعلم منه لأنه لا خلاف أن عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير قدما من عليه في العلم والدين والفضل بدرجات كثيرة (فصل) وقوله فكلهم أمره أن يتداوى بما لا بد منه يريد أنهم أباحوا له التدوى لما يحتاج إليه لمرضه ذلك ولكسره من طبيب أو غيره ويفتدى أن فعل من ذلك ما يمنع الأحرام وكذلك أن احتاج أن يربط على موضع الكسر خرقه فانه يربطها ويلزمه القدية

(فصل) وقوله وإذا أصبح اعتمر يريد أنه يجعل بعمرته ومعنى ذلك أن يكون مرضه يدوم به حتى يفوته الحج وهو لا يحل حتى يصل إلى البيت فإذا كان ممنوعا من تمام الحج لفوات ركن من أركانه وهو الوقوف بعرفة وفوات كثير من سببه وهو المبيت بمزدلفة والوقوف بها والمبيت بمنى ورمى الجمار بها لزمه أن يأتي بنفسك لتحلل به لا يتعلق بوقت معين وهو العمرة (مسألة) وإذا أفاق من مرضه فلا يحل أن يقيم بموضعه أو يدخل مكة فإن أراد المقام بموضعه فذلك له لأنه ليس في تقديمه إلى مكة بعد فوات الحج معنى يوجب عليه التعجل فكان له الارتفاق بمقامه في موضعه وقد روى ابن نافع عن مالك أن له أن يرجع إلى أهله أن كانوا قريبا منه فيقيم عندهم حراما حتى يقوى على العمرة وإذا كانوا بعيدا فليقيم بموضعه ووجه ذلك أن المحرم له أن يستديم طريقه فيما قرب من حوائجه وتصرفاته وليس له ذلك فيما بعد من الأسفار (مسألة) فإن أبقى المقام في موضعه فله البقاء على إحرامه إلى العام المقبل فيصح لأن التحلل انما هو رخصة لمشقة البقاء على الأحرام فإن أبقى وسهل عليه جاز له استصحاب الأحرام (فرع) فإن بقي على إحرامه في العام المقبل فاتم حجه هل عليه هدى أم لا روى ابن القاسم عن مالك لا هدى عليه وروى عنه أشهب يهدي احتياطا وجه قول ابن القاسم أن الهدى انما هو للتحلل الذي قبل اكتمال النسك الذي دخل فيه فإذا لم يتحلل وبقي على إحرامه حتى يته به فلا هدى عليه ووجه رواية أشهب أنه يتيقن أن يكون حمله على الصبر لإداء الأحرام عاما كاملا ليُدفع عن نفسه الهدى فاحب أن يكون ذلك إذا أهدى خالصا لتمام العبادة (مسألة) فإن أراد البقاء على إحرامه ثم بداله أن يجعل فذلك له ما لم تدخل أشهر الحج من العام المقبل فليس له ذلك قاله مالك ووجه ذلك أنه لم يحرم بالحج البقاء إلى هذا العام وانما أحرم له للعام الأول فلما فاتته كان التحلل وهو على ذلك إلى أن تدخل أشهر الحج من العام الثاني وإذا دخلت لم يكن له التحلل لأنه قد لزمه الحج بدخول أشهر الحج واختصاص الحج بها فلما بقي على إحرامه إليها كان ملتزما للحج في هذا العام فكان بمنزلة من أحرم به الآن فإذا وجب عليه في هذا العام فلا فائدة في تحلله لأنه عائد إلى الأحرام ووجه آخر وهو أن الأحرام بالحج في غير أشهر الحج مكروه فلذلك استحسب لمن فاتته الحج أن يجعل بعمرته ولا يستديم فيها الأحرام بالحج إذا أحرام به فيها مكروه وقد أبيح له التحلل فإذا استدام الأحرام إلى أشهر الحج فقد خرج عن مدة كراهية الأحرام بالحج ودخل في مدة تختص بالأحرام بالحج مع قرب وقت الحج فلم يكن له التحلل قبل الحج ووجه ثالث وهو أن التحلل لمشقة استصحاب الأحرام فإذا دخلت أشهر الحج فقد زالت المشقة لأنه لم يبق له من المدة إلا بمقدار ما يشرع وقتنا للأحرام (مسألة)

فان بقي حراما حتى يحج فذلك يجزئه عن فرضه فان تحلل بعمره في أشهر الحج فيئس ما صنع قال ابن القاسم مرة فسخه باطل وقال مرة ان جهل ففعل صح تحلله ويئس ما صنع وقاله أصبغ وجه القول الاول انه ممنوع من التحلل فلم يصح تحلله أصل ذلك لو تحلل قبل فوات الحج وأصله من أحرم في هذا العام ووجه القول الثاني انه قد فاتته الحج فصح تحلله أصل ذلك اذا تحلل قبل أشهر الحج (فرع) فان قلنا بصحة تحلله فخرج من عامه ذلك فهل يكون ممتعا أم لا اختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يكون ممتعا وقال مرة أخرى لا يكون ممتعا وجه القول الاول انه قد وجد منه عمره في أشهر الحج ثم حج في ذلك العام ترخص فيه ما ترك السفرين فكان ممتعا أصل ذلك اذا أحرم بهما في عام واحد ووجه القول الثاني ما احتج به من انها لم تكن عمره وانما تحلل بها من حجة فلم يكن لذلك حكم التمتع لان التمتع لا يكون الا بعمره صحيحة مقصودة

(فصل) وان أراد التقدم الى البيت قبل أشهر الحج كان له ذلك فان دخل مكة قبل أشهر الحج لزمه التحلل بعمره ولم يكن له البقاء على احرامه رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ما قدمناه من كراهية استدامة الاحرام بالحج في غير أشهر الحج فان بقي على احرامه الى أشهر الحج لم يكن له التحلل حتى يحج على ما قدمناه

(فصل) وقوله وعليه حج قابل يريد ان من حل بعمره فعليه ان يحج من قابل قضاء عن حجه التي أحرم بها ومنع من اتمامها ويجزى ذلك من فرض ونفل لانه قد قضى ما دخل فيه فوجب أن ينوب عما كان أحرم به ص قال مالك وعلى هذا الامر عندنا فبين أحصر بغير عد وقال مالك وقد أمر عمر بن الخطاب بأبأيوب الانصاري وهبار بن الاسود حين فاتهما الحج وأتيا يوم النحر أن يحللا بعمره ثم يرجعا حالاً ثم يحججان عاما قابلا ويهديان من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله ش احتج مالك رحمه الله على ما تقدم من قول الصحابة واختياره هو في المحصر بمرض ما أمر به عمر بن الخطاب بأبأيوب وهبار بن الاسود حين فاتهما الحج لان ذلك حكم متفق عليه وكان أبوأيوب الانصاري قد أضلر واحله ففاتته الحج وكان هبار بن الاسود قد أخطأ العدة فقدم يوم النحر وهو يراه يوم عرفة فأمرهما عمر بن الخطاب أن يحللا بعمره ثم يقضيا الحج عاما قابلا ويهديان فرأى مالك رحمه الله ان حكم المحصر بمرض حكمهما لان كل واحد منهما ممنوع عن اتمام نسك دون يدغالبه ولا منع من ذلك ص قال مالك وكل من حبس عن الحج بعد ما يحرم إما بمرض أو بغيره أو بخطأ من العدد أو خفي عليه الهلال فهو محصر عليه ما على المحصر بمرض كما قال ان من حبس عن تمام حجه بعد أن أحرم به وكان حبسه ذلك بمرض أو بغيره يرد بما حكمه حكم المرض في الاعذار الخاصة التي لا تمنع الطريق ولا هي من حقوق المالكين وأما الذي يخطأ العدد مثل أن يظن يوم النحر يوم عرفة أو يخفى عليه الهلال فهو وان كان يدخل في خطأ العدد فان خطأ العدد قد يكون بغير خفاء الهلال مثل أن يخطئ فيظن يوم السبت يوم الجمعة فيفوته بذلك الحج فان هذا محصر عليه ما على المحصر يريد من التماضي الى البيت وانه لا يعمل دونه وان عليه القضاء والهدى والمحصر عنده هو الذي لم يمنع وانما ثبت له سبب المنع وأما الممنوع فهو محصور على ما قدمناه ص وقال مالك عن أهل من أهل مكة بالحج ثم أصابه كسر أو بطن مخوف أو امرأة تطلق قال من أصابه هذا منهم فهو محصر يكون عليه مثل ما على أهل الآفاق اذا هم أحصر وا ش وهذا كما قال ان من أهل من أهل مكة بالحج فعليه اتمامه فان منعه من ذلك سبب مانع مثل أن

قال مالك وعلى هذا الامر عندنا فبين أحصر بغير عد وقد أمر عمر بن الخطاب بأبأيوب الانصاري وهبار بن الاسود حين فاتهما الحج وأتيا يوم النحر أن يحللا بعمره ثم يرجعا حالاً ثم يحججان عاما قابلا ويهديان من لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله قال مالك وكل من حبس عن الحج بعد ما يحرم إما بمرض أو بغيره أو بخطأ من العدد أو خفي عليه الهلال فهو محصر عليه ما على المحصر بمرض كما قال ان من حبس عن تمام حجه بعد أن أحرم به وكان حبسه ذلك بمرض أو بغيره يرد بما حكمه حكم المرض في الاعذار الخاصة التي لا تمنع الطريق ولا هي من حقوق المالكين وأما الذي يخطأ العدد مثل أن يظن يوم النحر يوم عرفة أو يخفى عليه الهلال فهو وان كان يدخل في خطأ العدد فان خطأ العدد قد يكون بغير خفاء الهلال مثل أن يخطئ فيظن يوم السبت يوم الجمعة فيفوته بذلك الحج فان هذا محصر عليه ما على المحصر يريد من التماضي الى البيت وانه لا يعمل دونه وان عليه القضاء والهدى والمحصر عنده هو الذي لم يمنع وانما ثبت له سبب المنع وأما الممنوع فهو محصور على ما قدمناه ص وقال مالك عن أهل من أهل مكة بالحج ثم أصابه كسر أو بطن مخوف أو امرأة تطلق قال من أصابه هذا منهم فهو محصر يكون عليه مثل ما على أهل الآفاق اذا هم أحصر وا ش وهذا كما قال ان من أهل من أهل مكة بالحج فعليه اتمامه فان منعه من ذلك سبب مانع مثل أن

يكون المحرم يصيبه كسراً وانطلاق بطن أو تكون امرأة حامل تطلق يريد يصيبها وجع النفاس فيأتي من ذلك ما لا يستطيع معه التوجه إلى عرفة فإن حكم هذا المسكى الذي أصابه هذا حكم أهل الآفاق إذا أحصر وعان الخروج إلى عرفة وقد تقدم بيانه وهذا الذي ذهب إليه مالك وعليه أكثر أصحابه وقال أشهب لا إحصار على المسكى وإن نعش نعشا قال محمد بن يزيد وإن حمل على النعش إلى عرفة وغيرها وجه قول مالك أن هذا عاجز عن إتمام نسكه وفعل ما لا يتم إلا به مرض فكان محصراً أصل ذلك غير المسكى ووجه قول أشهب قرب المسافة والتمسك في غالب الحال عنده من إتمام الحج وبلوغ المناسك وإن تكلف في ذلك المؤن الخارجة عن العادة وقول مالك أظهر والله أعلم لأن هذه حال أهل الآفاق إذا أصابهم ذلك بمكة

(فصل) وقوله يكون عليه ما على أهل الآفاق إذا أحصر وأريد والله أعلم من القضاء والهدى وقد روى داود بن سعيد ذلك عن مالك قال فقيل لمالك قال الله تعالى يقول لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فطرح عنهم هدى التمتع قال مالك قال الله يقول فان أحصرتم فما استيسر من الهدى فالمسكى وغيره سواء والله أعلم **ص** قال مالك في رجل قدم معتمراً في أشهر الحج حتى إذا قضى عمرته أهل بالهـج من مكة ثم كسراً وأصابه أمر لا يقدر على أن يحضر مع الناس الموقف قال مالك أرى أن يقيم حتى إذا برأ أخرج إلى الحل ثم يرجع إلى مكة فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يحل ثم عليه حج قابل والهدى **ش** وهذا كما قال أن من قدم مكة معتمراً في أشهر الحج فقصى عمرته وحل منها ثم عزم على التمتع فأهل بالهـج من مكة ثم أحصر عن الوقوف بعرفة مع الناس يريد وقت الوقوف بها بكسراً أو أمر يمنعه فان مال كسراً الله قال أرى أن يقيم يريد على إحرامه الذي أحرم به من مكة حتى إذا قوى واستطاع الخروج إلى الحل خرج إليه وذلك أن الحج قد فاتته وله التحلل منه بعمرة ومن شرطها الجمع بين الحل والحرم وهو قد أحرم بالحج الذي فاتته من الحرم وجع أفعال العمرة في الحرم فلا بد له من الخروج إلى الحل ليأتي بشرط العمرة الذي هو الجمع بين الحل والحرم ثم يرجع إلى مكة للذاتين بأفعال عمرته التي يتحلل بها وهي الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ثم يحل من الإحرام الذي أحرم به من مكة ثم عليه حج قابل قضاء عن الحج الذي فاتته وعليه الهدى لمسا فاته من الحج بعد التلبس به وهل يكون متمتعاً لإحرامه بالحج في أشهر الحج بعد أن اعترف فيها أم لا يكون متمتعاً لأن ذلك الحج لم يتم **ص** قال مالك فبين أهل بالحج من مكة ثم طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ثم مرض فلم يستطع أن يحضر مع الناس الموقف قال مالك إذا فاتته الحج فإن استطاع خرج إلى الحل فدخل بعمرة فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة لأن الطواف الأول لم يكن نوا للعمرة فلذلك يعمل بهذا وعليه حج قابل والهدى **ش** قوله فبين أهل بالحج من مكة ثم طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة يريد أنه فعل ذلك وإن لم يكن من حكمه أن يفعله لأن من حج من مكة فليس عليه طواف وزود لأنه ليس بوارد وله أن يتطوع بما شاء من الطواف ولا يسعى بين الصفا والمروة لأن السعي بينهما لا يتنفل به لأنه عمل من أعمال الحج لا يتعلق بالبيت فلم يكن قربة في نفسه منفرداً كالوقوف بعرفة (مسئلة) ولا يتنفل به بالطواف تنفلاً لأن من حكم السعي بين الصفا والمروة أن يكون بالطواف في حج أو عمرة ولا طواف في الحج إلا طواف الورد أو طواف الأفاضة فإذا سقط عن الحاج من مكة طواف الورد لم يبق عليه إلا طواف الأفاضة فيلزمه تأخير السعي يأتي به بعد طواف الأفاضة هذا مذهبه مالك رحمه الله وقال أبو حنيفة والشافعي من أحرم من مكة بالحج

قال مالك في رجل قدم معتمراً في أشهر الحج حتى إذا قضى عمرته أهل بالحج من مكة ثم كسراً أو أصابه أمر لا يقدر على أن يحضر مع الناس الموقف قال مالك أرى أن يقيم حتى إذا برأ أخرج إلى الحل ثم يرجع إلى مكة فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يحل ثم عليه حج قابل والهدى

فله أن يقدم الطواف والسعي والدليل على ما نقوله أن هذا السك يشتمل على طواف وسعي فكان حكمه الاتيان بهما بعد الجمع بين الحل والحرم كالعمرة (فرع) ومن أهل من مكة بالحج فقدم الطواف والسعي فقد أتى بالسعي بالطواف لم يشرع للحج بل هو طواف منى عنه إذا فعله للحج فلم يأت بالسعي على الوجه المأمور به فكان عليه بدله بعد طواف الأفاضة ليأتي به على الوجه المشروع (فرع) فإن لم يعد السعي حتى يرجع إلى بلده أو تباعد من مكة أجزأه لأنه قد أتى به عقيب طواف فوجد فيه شرط الاجزاء وعليه دم للنقص الذي دخل عليه باتيانه عقيب طواف غير مشروع للحج

(فصل) وقوله إذا فاتته الحج فإنه ان استطاع خرج إلى الحل فدخل بعمرة يريد أن يمضي به عنده حتى يفوته الحج فإنه إذا استطاع بعد ذلك الخروج إلى الحل ولم تخترمه منية قبل الاستطاعة فإن حكمه أن يخرج إلى الحل فقد حل منه بعمرة تنبها على إحرامه الأول بالحج وينوي أن يتحلل منه بعمرة فلذلك يخرج إلى الحل ليجتمع في نسكه بين الحل والحرم ولو كان إحرامه لحجه من الحل لما احتاج الآن إلى الخروج إلى الحل لأنه قد وجد منه الإحرام في الحل والحرم

(فصل) وقوله فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة يريد أن يستأنف الطواف والسعي لعمرة التحلل لأن الطواف والسعي الذي أتى بهما للحج قبل أن يحصر لانه لا يجزئانه لعمرة التحلل ثم قال وعليه حج قابل والهدى على ما تقدم من قضاء الحج الذي فاتته والهدى الواجب بفواته ص قال مالك فان كان من غير أهل مكة فأصابه مرض حال بينه وبين الحج فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة حل بعمرة وطاف بالبيت طوافا آخر وسعى بين الصفا والمروة لأن طوافه الأول وسعيه إنما كان نوا للحج وعليه حج قابل والهدى ش قوله وان كان من غير أهل مكة يريد أن يهل بالحج من غير ما فيكون عليه طواف الورد فيطوف له ويسعى بآثره وذلك أن المحرم بالحج من غير أهل مكة لا يتحلل أن يحرم به من الحرم أو من الحل فإن أحرم به من الحرم لحكمه حكم من أحرم من مكة في تأخير الطواف والسعي لأنه ليس بوارد على الحرم فيكون له طواف الورد وإن أحرم به من الحل فسواء كان من أهل الحرم أو غيرهم عليه تقديم الطواف والسعي لانه وارد على الحرم من الحل فعليه طواف الورد وهو واجب للنسك الذي دخل به فیتعقب السعي وقد تقدم ذكره وهذا الظاهر من المذهب وهو معنى ما رواه ابن عبد الحكم عن مالك غير التعليل وحكى القاضي أبو محمد أن طواف القدوم إنما هو لمن قدم إلى مكة دون من كان بها وهذا اللفظ يقتضي أن من قدم إليها من أهل الحرم أن عليه طواف الورد ووجه ذلك أن هذا حكم يختص بأهل مكة فوجب أن يختص بهم دون أهل الحرم أصل ذلك أن لادم عليهم للقرآن

(فصل) وإنما كرر مالك رحمه الله هذا الفصل أن من تحلل بعمرة بعد أن طاف لمافاته الحج وسعى فلا بد له أن يستأنف لعمرة الطواف والسعي لأن الفصل الذي قبل هذا طاف الذي فاتته الحج وسعى طوافا وسعيًا غير مشروعين وفي مسئلتنا طوافه وسعيه مشروعين فإن ذلك سواء في وجوب استئناف الطواف والسعي للعمرة والله أعلم وبين ذلك بقوله لأن الطواف والسعي لم يكن أتى بهما جميعا لعمرة وإنما كان أتى بهما لحجته فلا يجزئانه لعمرة والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في بناء الكعبة ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن محمد بن أبي بكر الصديق أخبر عبد الله

﴿ قال مالك فبين أهل بالحج من مكة ثم طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ثم مرض فلم يستطع أن يحضر مع الناس الموقف قال مالك إذا فاتته الحج فإن استطاع خرج إلى الحل فدخل بعمرة فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة لأن الطواف الأول لم يكن نوا للعمرة فلذلك يعمل بهذا وعليه حج قابل والهدى فان كان من غير أهل مكة فأصابه مرض حال بينه وبين الحج فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة حل بعمرة وطاف بالبيت طوافا آخر وسعى بين الصفا والمروة لأن طوافه الأول وسعيه إنما كان نوا للحج و لم يسه حج قابل والهدى

﴿ ما جاء في بناء

الكعبة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن محمد بن أبي بكر الصديق أخبر عبد الله

ابن عمر عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعدا إبراهيم قالت فقلت يا رسول الله أفلا تردّها على قواعدا إبراهيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت قال فقال عبد الله بن عمر لأن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركبتين اللذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم **ش** قوله ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعدا إبراهيم يريد أنهم بنوا البيت على بعض قواعدا إبراهيم وهي قواعدا البيت الذي أسسه بها إبراهيم عليه السلام فلم تستوعب قريش حين بنوا البيت البنيان الذي كان بها حين بعث الله نبيه صلى الله عليه وسلم وهذا البناء المذكور شهده النبي صلى الله عليه وسلم ونقل الحجارة فيه ووضعت قريش الحجر الأسود في حائطه بحكمه صلى الله عليه وسلم بينهم فذلك البنيان الذي اقتصرت فيه قريش عن بعض قواعدا إبراهيم وترك شيئا منها خارجا عن بنيانها وقد روى أن الذي منعها من استيعاب القواعد بالبناء قصور النفقة

(فصل) وقول عائشة يا رسول الله ألا تردّها على قواعدا إبراهيم تريد أن ينقض البنيان الذي بنيت عليه القواعد ويذهب بنيانها يستوعب القواعد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان قومك بالكفر يريد والله أعلم قرب العهد بالجاهلية فرما أنكرت نفوسهم خراب الكعبة فيؤسوس لهم الشيطان بذلك ما يقتضي ادخال الدخلة عليهم في دينهم والنبي صلى الله عليه وسلم كان يريد استئلافهم ويروم تثبيتهم على أمر الإسلام والدين يخاف أن تنفر قلوبهم بتخريب الكعبة ورأى أن يترك ذلك وأمر الناس باستيعاب البيت بالطواف أقرب إلى سلامة أحوال الناس وإصلاح أديانهم مع أن استيعابه بالبنيان لم يكن من الفروض ولا من أركان الشريعة التي لا تقوم إلا به وإنما يجب استيعابه بالطواف خاصة وهذا يمكن مع بقاءه على حاله

(فصل) وقول عبد الله بن عمر لأن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد أن كان عبد الله بن محمد قد سلم من السهو والخطأ فيما نقله عن عائشة وكانت عائشة قد سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركبتين اللذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم فأخبر عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركبتين اللذين يليان الحجر وهذا يقتضي قصد تركهما والإفلاسي تاركا لعرف الاستعمال من أراد الشيء فغشيه منه مانع فعلم عبد الله بن عمر بترك النبي صلى الله عليه وسلم استلام الركبتين المذكورتين ولم يعلم أنه ذلك وهو أنهما ليسا بركنين للبيت لأن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم بل أخرج منه بعض الحجر فلم يبلغ به ركني البيت من تلك الجهة فالركنان اللذان هما اليوم للبيت من تلك الجهة ليسا بركنين للبيت الذي أسس قواعده إبراهيم عليه السلام وإنما هما من وسط الجدار فلم يشرع استلامهما كما لم يشرع استلام سائر الجدار لأن الاستلام حكم يختص بالركنان وقد روى عن عروة بن الزبير أنه كان يستلم الأركان كلها ويقول ليس من البيت شيء مهجور والدليل على صحة ما عليه الجمهور قول عبد الله بن عمر ما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركبتين اللذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم **ص** قوله عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت ما أبالي أصليت في الحجر أم في البيت **ش** قوله ما أبالي

ابن عمر عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعدا إبراهيم قالت فقلت يا رسول الله أفلا تردّها على قواعدا إبراهيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت قال فقال عبد الله بن عمر لأن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك استلام الركبتين اللذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعدا إبراهيم **ش** قوله ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعدا إبراهيم تريد أن ينقض البنيان الذي بنيت عليه القواعد ويذهب بنيانها يستوعب القواعد

أصليت في الحجر أم في البيت تريد البيت المبني الآن فقالت لا بأبي أصليت فيه أم في الحجر لان حكمهما واحد لان البيت الأول الذي أسسه ابراهيم عليه السلام يشتمل عليهما فالصلاة في الحجر صلاة في البيت وهذا يحتمل معنيين أحدهما وهو الاظهر أن يكون تقرر من رأيها منع الصلاة في البيت فنقول ان الصلاة في الحج بمنزلة في المنع اما على وجه الكراهية واما على وجه عدم الصحة ولو كانت مباحة في البيت لما خصت الحجر به لان ذلك حكم سائر المواضع والوجه الثاني أن تكون قالت ذلك على سبيل اباحة الامر بن جواب المنكر ذلك في البيت فقالت ان الصلاة في الحجر والبيت عندى سواء (مسئلة) والصلاة فرض ونفل فأما الفرض فقد روى ابن المواز عن أصبغ من صلى في البيت أعاد أبدا وقال ابن المواز لاعادة عليه وقال أشهب من صلى على ظهر البيت أعاد أبدا وجه قول أصبغ ان القبلة تمر على جميع البيت ويستقبل المستقبل لها جانبيين من البيت ومن صلى فيه فقد تعد ذلك عليه فهو مصل الى غير القبلة من غير عذر ووجه قول ابن المواز انه موضع يجوز أن تصلي فيه النافلة لغبر عذر فجاز أن تصلي فيه الفريضة تقارح البيت (مسئلة) وأما النفل فلا بأس به في الحجر والبيت قاله ابن حبيب ومنع منه أبو حنيفة وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الصلاة على ظهر البيت فقال ابن حبيب لا تصلي النافلة على ظهر البيت وهو كمثل الى غير القبلة ويصلي داخل البيت وقد قال ابن المواز في الفريضة من صلاها فوق البيت أجره واذا جوز ذلك في الفريضة فبان يجوز ذلك في النافلة أولى وقوله أظهر والله أعلم ص **عن مالك** انه سمع ابن شهاب يقول سمعت بعض علمائنا يقول ما حجر الحجر فطاف الناس من ورائه الا ارادة أن يستوعب الناس الطواف بالبيت كله **عن جعفر بن محمد** عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم ينادون

وحدثني عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول سمعت بعض العلماء يقول ما حجر الحجر فطاف الناس من ورائه الا ارادة أن يستوعب الناس الطواف بالبيت كله **عن مالك** في الرمل في الطواف **عن جعفر بن محمد** عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم ينادون

عن مالك في الرمل في الطواف

ص **عن مالك** عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم ينادون **عن جعفر بن محمد** عن أبيه عن جابر بن عبد الله انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف قال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم ينادون

أو معتبر أعاد ما كان بمكة فان رجع الى بلده جبره بدم وأجرأه والدليل على ما نقوله ما روى عن جابر انه قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة دخل المسجد فاستلم الحجر ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا وهذا يقتضى أن البيت على يساره وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب لاسيما وقد قال خذوا عني مناسككم

(فصل) وإذا ثبت ذلك فان الرمل في الطواف والسعي هو الاسراع فيه بالخبط لا يحسر عن منكبيه ولا يعرهما وقال أبو القاسم الجوهري الرمل أن يثب في مشيه وثبا خفيفا يهز منكبيه وليس بالوثب الشديد فان كان معنى ذلك أن قدر وثبه بصره جسه ولا يقصده الى أفرادهما بالتحريك فهو حسن والله أعلم وذلك من حكم طواف الورد الاصل في ذلك ما رواه عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا طاف في الحج أو العمرة أول ما يقدم سعى ثلاثة أطواف ومشى أربعا ثم سجد سجدتين ثم طاف بين الصفا والمروة وقدرى أن سبب الرمل في الطواف انما كان لاطهار الجلود للمشركين وروى عن ابن عباس انه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فقال للمشركون انه يقدم عليكم وقد وهنتهم حتى يثرب فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يرملوا الاشواط الثلاثة وأن يمشوا ما بين الركبتين ولم يمنعهم أن يأمرهم أن يرملوا الاشواط كلها الا لبقاء عليهم وقد أراد عمر بن الخطاب أن يترك الرمل ثم استداه فقال ما لنا ولرمل انما كنا راينا به للمشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شئ صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفتح وبعد أن ثبت الاسلام بمكة وزالت عنه المראה بذلك للمشركين رواه جابر بن عبد الله حديث حجة الوداع وقدرى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمرهم وامن الجعرانة فرملوا بالبيت ثلاثا ومشوا أربعا

(فصل) وقوله رمل من الحجر الاسود حتى انتهى اليه ثلاثة أطواف يقتضى ان الطواف كان بين الركبتين الجانبي والاسود وقد تقدم من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه أن يمشوا بين الركبتين وتأول انه انما أمرهم بذلك لانهم كانوا يراؤون المشركين بالجلد وكان المشركون على قبيعان فكان المسلمون اذا ظهروا لهم رملوا ليرهم الجلد والقوة واذا استترا بالبيت فكانوا بين الركبتين الجانبيين مشوا ابقاء لقوتهم والذي اختاره مالك أن يرمل الطائف من الحجر الاسود حتى ينتهي اليه ثلاث مرات والاصل في ذلك حديث جابر بن عبد الله المتقدم وانما حكى فعله في حجة الوداع وهو آخر ما فعل وذكر عبد الله بن عباس فعله في عمرة القضية والاخر أولى أن يتبع من فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع أن جابر بن عبد الله عاين ما حكا في عام حجة الوداع واهتبل ذلك اهتبالا أو رد جميع فعله منذ خرج من المدينة الى ان عاد اليها وتحفظ ذلك وابن عباس انما روى عن غيره فانه لم يشاهد عام القضية لصغره مع انه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ترك الرمل ما بين الركبتين وان كان مشروعا لحاجته الى الابقاء على أصحابه فلما ارتفعت هذه العلة لزم استدامة الرمل للمشروع ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يرمل من الحجر الاسود الى الحجر الاسود ثلاثة أطواف ويمشى أربعا (الى الحجر الاسود) ش قوله يرمل من الحجر الاسود الى الحجر الاسود ثلاثة أطواف يريد انه كان يفعل ذلك في طواف الورد في الحج أو العمرة ويمشى أربعا بعد الثلاثة التي رمل فيها ليكمل بذلك أسبوعه ونص على انه كان يستوعب الطواف بالرمل من الحجر الاسود حتى ينتهي اليه ثلاث مرات وقدرى عبد الله

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يرمل من الحجر الاسود الى الحجر الاسود ثلاثة أطواف ويمشى أربعة أطواف

ابن عمر قال قلت لنافع ؟ كان ابن عمر يمشي بين الركبتين قال كان يمشي ليكون أيسر لاستلامه وهذا ليس بترك للرمل بين الركبتين وانما هو رفق فيه عند ازدياد الناس على الحجر ليكون أيسر لاستلامه ص **م** مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان اذا طاف سعى الاشواط الثلاثة يقول اللهم لا اله الا انتا وانت تعبي بعدما أنتا يخفض صوته بذلك **م** ش قوله ان أباه يريد عروة بن الزبير كان اذا طاف بالبيت سعى الاشواط الثلاثة يريد الاول من الطواف وسماها اشواطا وقد روى مثل ذلك في حديث عبد الله بن عباس المتقدم وقد كره مجاهد أن يقال شوط ودور ويقال طواف ولعله أراد أن لا يستعمل في الطواف غير هذا الاسم ليغلب عليه من أجل وروده في القرآن قال الله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق كأنه رآه اسما شرعيا فكره أن يستعمل فيه غيره والاول أظهر (فصل) وقوله لا اله الا انتا وانت تعبي بعدما أنتا كان يقوله على حسب ما يضره الانسان من الذكر أو الدعاء لعل ان هذا اللفظ مخصوص بالطواف ومسنون فيه روى ابن حبيب عن مالك انه قال ليس العمل على قول عروة هذا وانما أراد انه ليس بكرمين للطواف حتى لا يجزى غيره وحتى لا يكون من سببه لمن شاء أن يذكر الله تعالى بهذا الذكر ويترك ذلك ان شاء على حسب ما يؤثره

(فصل) وقوله يخفض بها صوته هذا حكم الذكر في الطواف والسعي وعلى الصفا والمروة وفي كل موضع يجمع ينفر لكل أحد بالدعاء ولو رفع كل انسان صوته لأذى بعضهم بعضا وليس كذلك التلبية فانها شعار الحج فلذلك شرع فيها الاعلان ص **م** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه رأى عبد الله بن الزبير أحرم بعمره من التعميم قال ثم رأيت سعى حول البيت الاشواط الثلاثة **م** ش قوله ان عبد الله بن الزبير أحرم بعمره من التعميم ثم سعى في الاشواط الثلاثة يريد الاول وأمكن تعريضها بالالف واللام لانها المعروفة بالرمل وانما رمل في طوافه وان كان احرامه من التعميم لان الرمل انما شرع في طواف من قدم من الحل على وجه يتعقب طوافه السعي ولما كان المحرم بعمره من التعميم قادما من الحل كان حكمه الرمل وقد قال مالك في المختصر يرمل المعتزم مكى وغيره ووجه ذلك ما قدمناه انه داخل من الحل على وجه يتعقب طوافه السعي (فرع) ومن كان عليه أن يرمل من الرجال فلم يفعل فقد اختلفت الرواية عن مالك في ذلك واختلفت أقوالهم وذلك مبني على أصليين أحدهما هل هي من الهيئات التي يسوغ فعلها وتركها كاستلام الحجر أو هي من الامور اللازمة التي تنزيم الطواف كركعتي الطواف والاصل الثاني هل يصح رفض الطواف أو لا يصح فمن قال انها من الهيئات الحسنة فانه لا يصح رفض الطواف عنده فلا يعيد من ترك الرمل ولا شيء عليه وهي رواية ابن القاسم وابن وهب لانه قد فاته موضع الرمل فلا يصح أن يعيده لان ما تقدم من طوافه لا يصح رفضه وانما يفعل ما يأتي به من الطواف نفلا ولم يشرع فيه رمل ولادم عليه لانه من الهيئات التي لا تنزيم الطواف كاستلام الحجر بل استلام الحجر كدمنه وأزيم للطواف لانه قد نوى به في كل طواف وهو عبارة تنفرد بنفسها ومن قال انه من الهيئات ويصح رفض الطواف قال يعيد مادام بمكة فان فاتته ذلك فلا شيء عليه وقد روى عن مالك في المدونة قال ابن القاسم ثم رجع عنه ووجه اعادته انه لما لم يأت بالطواف على أكمل صفاته رفضه وأتى بطواف آخر على الهيئة المستعينة فان فاتته ذلك فإلزام عليه لما قبله من الهيئات ويصح منع هذا ان أراد انه يرقم فضيلة ذلك الطواف وان لم يرفضه كما يتم فضيلة من صلى وحده باعادة تلك الصلاة في جماعه وهذا أبين على قول من

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان اذا طاف بالبيت سعى الاشواط الثلاثة يقول اللهم لا اله الا انتا * وأنت تعبي بعدما أنتا يخفض صوته بذلك * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه رأى عبد الله بن الزبير أحرم بعمره من التعميم قال ثم رأيت سعى حول البيت الاشواط الثلاثة

قال انه يعيد ما دام بمكة لان ذلك يقتضى أن يعيد بعد التعلل من ذلك النسك وأما على قولنا بصحة
الرفض فاعلم يجب أن يعيد ما لم يتعلل من نسكه ذلك ومن قال انه من أحكام الطواف اللازمة كلزوم
ركعتي الطواف ولم ير صحة رفض الطواف قال لا يعيد وعليه دم وهو قول ابن الماجشون ومن قال
يلزم الرمل ورأى صحة الرفض أو تمام الفريضة قال لا يعيد فان فاته ذلك فعليه الدم وهو قول أشهب
ص ماله عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا أحرم من مكة لم يطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة
حتى يرجع من منى وكان لا يرمل اذا طاف حول البيت اذا أحرم من مكة **ش** قوله كان اذا أحرم
من مكة لم يطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى لما ذكرناه قبل هذا من ان السعي
لا يكون الا عقب طواف واجب في حج أو عمرة وان الطواف الواجب لا يكون الا على من ورد من
الحل وأما من كان مقبلا بالحرم فلا يجب عليه طواف أصلا فكان ابن عمر رضي الله عنه يؤخر طوافه
حتى يرجع من منى منصرفه من عرفة فيطوف للأفاضة فيسعى عقب طوافه ذلك لانه طواف واجب
لوارده من حل

(فصل) وقوله وكان لا يرمل اذا طاف حول البيت اذا أحرم من مكة يحتمل أن يريد طواف
التطوع الذي كان يطوفه قبل الخروج الى عرفة وأما طواف الاضافة فانه يتعقب قدمه من الحل
فستنه الرمل وهو الذي اختاره مالك ورواه عنه في المدينة ابن كنانة وابن نافع مكي كان اذا أحرم من
مكة أو غير مكي وقد تأول ابن المواز ان ابن عمر كان لا يرمل لطواف الاضافة اذا أحرم بالحج من مكة قال
والرمل أحب الينافان كان الامر على ما تأوله فهو خلاف مذهب مالك ووجه قول مالك ما قدمناه
وان كان الامر على ما قدمناه فلا خلاف بينهما وفي المختصر عن مالك ومن أخر الطواف حتى صدر
فليرمل ومن ترك الرمل فلا شيء عليه ومن أهدى فحسن وهذا يحتمل أن يكون على ما قدمناه ان حكم
الرمل لمن ورد من عرفة لازم وان تركه فلا شيء عليه على رواية ابن القاسم وابن وهب فيمن تركه في
طواف الورد ويحتمل أن يكون حكم هذا الطواف أخف لانه وان كان واردا من الحل فانه طواف
تعلل لا طواف تلبس بالعبادة ولذلك لا يلزمه الرمل وانما شرع فيه الرمل اذا كان بعده سعي

﴿ الاستلام في الطواف ﴾

ص ماله انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قضى طوافه بالبيت وركع الركعتين
وأراد أن يخرج الى الصفا والمروة استلم الركن الاسود قبل أن يخرج **ش** قوله كان اذا قضى
طوافه بالبيت وركع الركعتين يريد الطواف الذي يتعقبه السعي فانه كان اذا أكمله وأكمل
الركعتين بعده وصل بذلك الخروج الى الصفا فكان اذا أراد فراق البيت عاد الى الركن فاستلمه
وذلك انه يستحب أن يصلي هاتين الركعتين في الطواف الواجب خلف المقام ومن فعل ذلك فأراد
أن يخرج الى الصفا فان طريقه على الحجر الاسود وكان صلى الله عليه وسلم يستلم في خروجه ذلك الى
الصفا ويحتمل أن يكون شرع ذلك من أجل ان الركعتين من توابع الطواف فاستحب أن يفصل
عنهما باستلام الحجر كالطواف (مسألة) وأما استلام الركن ابتداء في غير طواف فقد قال مالك
ليس من شأن الناس وما بذلك من بأس ومعنى ذلك انه لم يكن من فعل الناس في ذلك الوقت ولكن
لم يرب بأسا لانه عبادة متعلقة بالبيت وليس من شرط استلامه طواف ولا ركوع ولا غيره بل يصح
أن يفرد ذلك كالدعاء الذي قد يفعل في جملة العبادات ممن يصح أن يفرد (مسألة) ومن سنة

• وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان اذا أحرم من مكة
لم يطف بالبيت ولا بين
الصفا والمروة حتى يرجع
من منى وكان لا يرمل اذا
طاف حول البيت اذا
أحرم من مكة

﴿ الاستلام في

الطواف ﴾

• وحدثنى يحيى عن مالك
أنه بلغه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اذا
قضى طوافه بالبيت وركع
الركعتين وأراد أن
يخرج الى الصفا والمروة
استلم الركن الاسود قبل
أن يخرج

استلام الركن الطهارة قال مالك في المختصر ولا يستلم الركن الا طاهرا ووجه ذلك انه جزء من الطواف والطواف من شرطه الطهارة ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه** انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف كيف صنعت يا أبا محمد في استلام الركن فقال عبد الرحمن استلمت وتركته فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أصبت **عن** قوله صلى الله عليه وسلم كيف صنعت يا أبا محمد في استلام الركن اختار منه صلى الله عليه وسلم لاصحابه وأهل العلم منهم ليعلم بذلك مقدار علمهم وحلمهم أقواله وأفعاله على وجهها وان كان صلى الله عليه وسلم قد وكل الأمر قبل ذلك إلى اجتهادهم لما كان يجوز لهم فيه الاجتهاد فقال عبد الرحمن استلمت وتركته يريد انه قد فعل الأمر من فاته قد استلم مرة وترك الاستلام أخرى وهذا يقتضي انه لم يعتقد في الاستلام انه شرط في صحة النسك وانما اعتقده من الفضائل التي يؤجر من فعلها ولا يائثم من تركها مع اعتقاده انها من القرب وانه يجزى فعلها في بعض المواضع دون بعض

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أصبت تصويب لفعله ولما رآه من ذلك وقد قال جميع الفقهاء من ترك استلام الحجر لاشئ عليه وان استلامه أفضل ص **عن مالك عن هشام بن عروة** ان أباة كان اذا طاف بالبيت يستلم الأركان كلها قال وكان لا بدع الركن اليماني الآن يغلب عليه **عن** قوله كان يستلم الأركان كلها على ما تقدم من الرواية عنه انه كان يستلم الأركان كلها ويقول ليس شئ من البيت مهجورا وقد تقدم الكلام فيه وقوله وكان لا بدع الركن اليماني الآن يغلب عليه يقتضي ان من اعاناه له كانت أكثر ومحافظة على استلامه كانت أشد فكان لا بدع استلامه الآن يغلب عليه وان ترك استلام غيره من دون أن يغلب عليه ولعل ذلك انما كان لما علم من الاتفاق على استلامه ومخالفة الناس له في استلام الركنين الاخيرين والله أعلم

تقبيل الركن الاسود في الطواف

ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه** ان عمر بن الخطاب قال وهو يطوف بالبيت للركن الاسود انما أنت حجر ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك ثم قبله **عن** قوله عمر انما أنت حجر يريد أن ينفي عنه ظن من يظن ان تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم الحجر وامتته انما كان على حسب تعظيم الجاهلية الاوثان لا اعتقادهم انها آلهة وانها تضر وتنفع فاراد عمر أن يعلم الناس ان تعظيم الحجر انما كان لتعظيم النبي صلى الله عليه وسلم طاعة الله وافراده بالعبادة على حسب ما أمر نابتعظيم البيت وعلى حسب ما أمر الملائكة أن يسجدوا لآدم عبادته لا على أن آدم معبود بذلك وانه يضر وينفع فقال اني لا علم انك حجر يريد من سائر اجناس الحجارة التي لا تقبل وفي بعض الروايات انه قال لا علم انك حجر لا تضر ولا تنفع

(فصل) وقوله ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك تبين بأن تقبيله وتعظيمه ليس لذاته ولا لعنى فيه وانما هو لان النبي صلى الله عليه وسلم شرع ذلك طاعة لله تعالى (مسألة) وهذا يقتضي أن استلام الحجر وتقبيله لمن أمكنه ذلك ووجد اليه سبيلا اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم في تقبيله اياه فان لم يستطع تقبيله لزحام أو غيره استلمه بيده ثم وضعها على فيه من غير تقبيل ص **عن** قال مالك سمعت بعض أهل العلم يستحب اذا رفع الذي يطوف بالبيت يده عن الركن اليماني أن يضعها على فيه **عن** قوله انه كان يستحب اذا رفع يده عن الركن اليماني يده مسحه للاستلام بيده

وحدثني عن مالك عن هشام
ابن عروة عن أبيه انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعبد الرحمن بن عوف
كيف صنعت يا أبا محمد
في استلام الركن فقال
عبد الرحمن استلمت
وتركت فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم أصبت
عن مالك عن هشام بن عروة
ان أباة كان اذا طاف بالبيت
يستلم الأركان كلها
وكان لا بدع اليماني الآن
يغلب عليه

تقبيل الركن الاسود
في الطواف

حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه أن عمر بن الخطاب
قال وهو يطوف بالبيت
للركن الاسود انما أنت
حجر ولولا اني رأيت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قبلك ما قبلتك ثم
قبله قال مالك سمعت
بعض أهل العلم يستحب
اذا رفع الذي يطوف
بالبيت يده عن الركن
اليماني أن يضعها على فيه

وسئل مالك عن الطواف
ان كان أخف على الرجل
أن يتطوع به فيقرن بين
الاسبوعين أو أكثر ثم
يركع ماعليه من ركوع
تلك الاسبوع قال لا ينبغي
ذلك وإنما السنة أن يتبع
كل سبع ركعتين * قال
مالك في الرجل يدخل
في الطواف فيسهو حتى
يطوف ثمانية أو تسعة
أطواف قال يقطع اذا علم
انه قد زاد ثم يصلي ركعتين
ولا يعتد بالذي كان زاد ولا
ينبغي له أن يني على التسعة
حتى يصل سبعين جميعا
لان السنة في الطواف
أن يتبع كل سبع
ركعتين * قال مالك ومن
شك في طوافه بعد ما ركع
ركعتي الطواف فليعد
فليتم طوافه على اليقين
ثم ليعد اركعتين لانه
لا صلاة لطواف الابد
اكمل السبع * قال مالك
ومن أصابه شيء ينقض
وضوءه وهو يطوف
بالبيت أو يسعى بين الصفا
والمروة أو بين ذلك فانه
من أصابه ذلك وقد طاف
بعض الطواف أو كله ولم
يركع ركعتي الطواف
فانه يتوضأ ويستأنف
الطواف وأما السعي بين
الصفا والمروة فانه لا يقطع
ذلك عليه ما أصابه من
انتقاض

تسكون ركعتي الطواف الواجب خلف المقام اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم لاسيما وقد قرأ عند
صلاته خلف المقام ركعتي الطواف واتخذوا من مقام إبراهيم صلى الله عليه وسلم فالظاهر انه مراد بالآية وهذا أمر
وليس في الصلوات ما يختص بمقام إبراهيم غير ركعتي الطواف والله أعلم ص * سئل مالك عن
الطواف ان كان أخف على الرجل أن يتطوع به فيقرن بين الاسبوعين أو أكثر ثم يركع ماعليه من
ركوع تلك الاسبوع قال لا ينبغي ذلك وإنما السنة أن يتبع كل سبع ركعتين * ش وهذا كما قال
ان السنة للطائف أن يصلي عقيب كل سبع من الطواف ركعتيه ولا يفرق بين سبعين لا يركع بينهما
ركعتي الطواف الاول وان فعل الاسبوعين ولم يركع بينهما فغير جائز وجوز ذلك الشافعي والدليل
على ما نقوله ان هذين نسكان لا يتداخلان فلم يجز أن يشرع في أفعال ثان منهما قبل تمام الاول
كالعمرة * ودليل آخر ان هذين طوافان فلم يشرع في ثان منهما قبل تمام ركوع الاول كما لو كانا
في حجتين أو عمرتين ص * قال مالك في الرجل يدخل في الطواف فيسهو حتى يطوف ثمانية
أو تسعة أطواف قال يقطع اذا علم أنه قد زاد ثم يصلي ركعتين ولا يعتد بالذي كان زاد ولا ينبغي له أن
يبنى على التسعة حتى يصل سبعين جميعا لان السنة في الطواف أن يتبع كل سبع ركعتين * ش
وهذا كما قال وذلك ان من سعى في طوافه فبلغ ثمانية أطواف أو تسعة أو أكثر من ذلك ثم ذكر ولم
يكن قصدا أن يقرن بين كل سبعين فانه يقطع ويركع ركعتين للسبع الكوامل ويلبى ما زاد عليه
ولا يعتد به ان أراد أن يطوف أسبوعا آخر وليبتدئه من أوله فيطوف سبعاً ثم يركع وهذا حكم العامد
في ذلك فان أكمل السبعين عامدا أو ناسيا صلى لكل واحد منهما ركعتين لان الاسبوع الثاني
مختلف فيه فأمرناه بتركه مراعاة للاختلاف هذا هو المشهور من قول مالك وقال ابن كنانة
في المدينة وروى عيسى عن ابن القاسم يصلي ركعتين فقط واختار عيسى القول الاول وجه قول
ابن القاسم انه لما كان حكم كل أسبوع أن يعقبه ركعتاه وحال بين الاسبوع الاول وركعتيه
الاسبوع الثاني بطل حكمه فصلى ركعتين للاسبوع الثاني ص * قال مالك ومن شك في طوافه
بعد ما ركع ركعتي الطواف فليعد ليم طوافه على اليقين ثم ليعد الركعتين لانه لا صلاة لطواف
الابعد اكمل السبع * ش وهذا كما قال ان من شك به أن يركع لطوافه في انما طوافه فلا يعلم
ان كان أكمل السبع سبعا أو انما طاف ستا أو خمسا فانه لا يجزئه ذلك الطواف لان الطواف
لا يكون أقل من سبعة أطواف متيقنة فعليه أن يرجع ويبنى على ما يقين من طوافه لقرب المدة لانه
انما ذكر ذلك بائرا سلامه من الركعتين فان تيقن خمسة طواف شوطين وان تيقن ستة طواف واحدا
ثم يعيد الركعتين لان حكمهما أن يصليا بعد تمام الاسبوع (مسئلة) ولا يجزئ أكثر الطواف
عن جميعه ولا بد من تمام عدده ويرجع له من بلد به قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان بمكة لزمه
اتمامه وان كان قد رجع جبره بالدم والدليل على ما نقوله حديث جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم طاف بالبیت سبعاً مل ثلاثاً ومشى أربعاً وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب
وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم والخذ عنه أن يفعل كما يفعل ودليلنا من جهة
القياس ان هذه عبادة لا يعبراً كرها بالدم فلم يجز أقلها كالصوم والصلاة ص * قال مالك
ومن أصابه شيء ينقض وضوءه وهو يطوف بالبیت أو يسعى بين الصفا والمروة أو بين ذلك فانه
من أصابه ذلك وقد طاف بعض الطواف أو كله ولم يركع ركعتي الطواف فانه يتوضأ ويستأنف
الطواف قال مالك وأما السعي بين الصفا والمروة فانه لا يقطع ذلك عليه ما أصابه من انتقاض

وضوئه ولا يدخل السعي الا وهو طاهر بوضوء ❦ ش وهذا كما قال ان من انتقص وضوؤه في طوافه لم يقطع طوافه وأن يتوضأ ويستأنف الطواف من أوله وفي هذا الفصل بيان أحدهما أن من شرط الطواف الطهارة والثاني أن من شرطه الاتصال

❦ الباب الأول في الطهارة للطواف ❦

اعلم أن الطواف عندنا من شرطه الطهارة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الطهارة واجبة له وليست من شرطه والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت أول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم من مكة أن توضأ ثم طاف وأفعاله صلى الله عليه وسلم عندنا على الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن هذه عبادة لها تعلق بالبيت فوجب أن يكون من شرطها الطهارة كالصلاة (مسئلة) فإذا قلنا أن من شرطه الطهارة فإنه أن طاف للرافضة على غير طهارة فهو كمن لم يطف ويعيد أبدأ ويرجع له من بلده وأما طواف الورد فقد يسقط بالاعذار ورر بما ناب عنه الدم بعد الفوات

❦ الباب الثاني في اتصال الطواف ❦

من شرط الطواف الاتصال فلا يجوز تفريقه لأنها عبادة يبطلها الحدث فكانت الموالاة شرطاً في صحتها كالصلاة والوضوء (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن التفريق على ضربين بالحدث أو بالعمل فأما الحدث فإنه يمنع البناء ويمنع الركوع بعد الطواف لمن أحدث بعد تمامه ويكره في الواجب أن يتوضأ ويتسدى الطواف وهو في النفل بالخيار إذا غلبه الحدث بين أن يتوضأ أو يترك ولا شيء عليه وأما العمل فإن كثره يمنع البناء كالحرج لنفقة ذكره في بيته أو ما أشبه ذلك وأما اليسير لغير عذر فإنه مكروه ولا يمنع البناء كالوقوف اليسير للحديث أو شرب الماء لمن يغلبه العطش (مسئلة) وأما الخروج للصلاة فإن الخروج للكتابة لا يمنع البناء قال الشيخ أبو بكر لأن الطواف صلاة ولا يجوز لمن في المسجد أن يصلي بغير صلاة الإمام المؤتم به إذا كان يصلي المكتوبة لأن في ذلك خلافاً عليه وأما الخروج لصلاة الجنائز فنهى ابن القاسم يمنع البناء وقال أشهب لا يمنع ذلك وجه قول ابن القاسم أنه خرج من طوافه لغير صلاة تجب عليه ويخاف فواتها فكان عليه ابتداء طوافه أصل ذلك إذا خرج لطلب نفقة ووجه قول أشهب أنه خرج من طوافه لصلاة يخاف فوات فبطلها فكان له أن يبني أصل ذلك إذا خرج لصلاة الجمعة

(فصل) قوله وأما السعي بين الصفا والمروة فإنه لا يقطع عليه ما أصابه من انتقاض وضوئه وذلك يقتضي معنيين أحدهما أنه ليس من شرط السعي الطهارة لأنها عبادة لا تعلق لها بالبيت كالحج والثاني أن الحدث في أثناء السعي لا يمنع البناء على ما مضى منه فن أحدث في أثناء سعيه لا فضل له أن يخرج فيستطهر لحدته ذلك ثم يرجع فيبني على ما تقدم منه ولو عمداً لم يحدنا لجزأه

(فصل) وقوله ولا يدخل السعي الا وهو طاهر بوضوء يريد أن الوضوء مشروع فيه لمن أمكنه الطهارة وأن لم تكن شرطاً في صحته فأما الحائض التي لا تقدر على إزالة حدثها فليس ذلك عليها

❦ الصلاة بعد الصبح والعصر في الطواف ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عبد القاري أخبره أنه طاف بالبيت مع عمر بن الخطاب بعد صلاة الصبح فاما قضى عمر طوافه نظر فلم ير الشمس طلعت

وضوئه ولا يدخل السعي

الا وهو طاهر بوضوء

❦ الصلاة بعد الصبح

والعصر في الطواف ❦

❦ حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن حميد بن

عبد الرحمن بن عوف أن

عبد الرحمن بن عبد القاري

أخبره أنه طاف بالبيت مع

عمر بن الخطاب بعد صلاة

الصبح فاما قضى عمر طوافه

نظر فلم ير الشمس طلعت

فركب حتى أناخ بذي طوى فصلى ركعتين سنة الطواف ش قوله أن عمر بن الخطاب لما قضى طوافه بعد الصبح نظر الشمس فإلم يرها طلعت ركب حتى صلى الركعتين بذي طوى يقتضي امتناعه من الصلاة لما لم تطلع الشمس واستجازته تأخير الركوع لذلك حتى طلعت الشمس بذي طوى فصلاهما وفي ذلك ثلاثة أبواب أحدها أن الطواف بعد العصر والصبح غير ممنوع والثاني أن الركوع له في ذينك الوقتين ممنوع والثالث أن من حكم الركعتين الاتصال بالطواف إلا أن يمنع من ذلك مانع

(الباب الأول في أن الطواف بعد العصر والصبح غير ممنوع)

جواز الطواف بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر لا تعلم فيه خلافا وقد سئل مالك عن الطواف الواجب بعد العصر فقال لا بأس بذلك ويؤخر الركوع حتى تغرب الشمس والدليل على ما نقوله أن هذه عبادة أبيع فيها النطق بجواز أدائها بعد صلاة الصبح والعصر أصل ذلك الطهارة ووجه ثان أن كل عبادة ليس لأداء فرضها وقت معين فإنه لا يمنع نقلها لوقت أصل ذلك الطهارة عكس الصلاة والصيام وهذا حكم الجوز وأما النقل فإن يكون بعد طلوع الشمس وبعد غروبها ليتصل الركوع بالطواف

(الباب الثاني في منع نقل الصلاة بعد العصر والصبح)

تقدم أن الركوع للطواف الواجب وغيره ممنوع بعد العصر وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وقال الشافعي ذلك مباح ودليلنا ما قدمناه قبل هذا في باب منع التوافل التي لها أسباب في آخر كتاب الصلاة فأغنى ذلك عن إعادته

(الباب الثالث في اتصال ركعتي الطواف به)

أما اتصال الطواف بركعتيه فهو من سننه لأنها صلاة تضاف إلى عبادة فكان من سننها أن تتصل بها وتضأ إليها كصلاة الاستسقاء (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن اتصالهما به أن يؤتى بهما عقبه ولا يجوز تأخيرهما عنه إلا أنه - الوقت أول عذر النسيان وذلك ما لم ينتقص وضوءه لأن من حكمهما أن يؤتى بهما بطهارة واحدة وذلك ما لم يلزم من اتصالهما وكانت الطهارة في كل واحدة منهما فاقضى ذلك أن تكونا بطهارة واحدة ومثل هذا يلزم في الوتر وركعتيه والله أعلم (فرع) فإذا انتقص وضوءه بعد الطواف وكان طواف تطوع فقد قال ابن حبيب هو تخير بين أن يتوضأ ويبتدئ الطواف وبين أن يترك ذلك وإن كان الطواف واجبا فعليه التوضؤ لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وقوله فركب حتى أناخ بذي طوى فصلى ركعتين يريد أنه صلى ركعتي طوافه اللتين امتنع من أن يصلهما بالمسجد الحرام حين لم ير الشمس طلعت وهذا يقتضي أنه ليس من شرط ركعتي الطواف أن يصلهما بالمسجد الحرام غير أن الأفضل أن يصلهما بالمسجد لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركوعه خلف المقام وذلك أفضل موضع يصلى فيه (مسئلة) فإن منعه الوقت من صلاتهما فانت الصلاة وهو في منزله فقد روى محمد عن مالك أرجو أن يعجزه أن يصلهما بمنزله ووجه ذلك أن الركوع لا يتعلق بموضع مخصوص وإنما يستحب الاتيان به في المسجد لآصاله بالطواف ولكونهما من توابع الطواف المختصة بالمسجد والله أعلم ص مالك عن أبي الزبير المكي أنه قال لقد رأيت عبد الله بن عباس يطوف بعد صلاة العصر ثم يدخل حجرته فلا أدري ما يمنع ش قوله أنه كان يطوف بعد صلاة العصر يقتضي أن ذلك كان مباحا عنده وقوله ثم

فركب حتى أناخ بذي طوى فصلى ركعتين سنة الطواف ش وحدثنى عن مالك عن أبي الزبير المكي أنه قال لقد رأيت عبد الله بن عباس يطوف بعد صلاة العصر ثم يدخل حجرته فلا أدري ما يمنع

وحدثني عن مالك عن أبي الزبير المكي قال لقد رأيت النبي (ﷺ) يغتسل بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر ما يطوف به

أحد من طواف بالبيت بعض أسبوعه ثم أقبلت صلاة الصبح أو صلاة العصر فانه يصلي مع الإمام ثم يني على ما طاف حتى يكمل سبعا ثم لا يصلي حتى تطلع الشمس أو تغرب قال وان أخرهما حتى يصلي المغرب فلا بأس بذلك قال مالك ولا بأس أن يطوف الرجل طوافا واحدا بعد الصبح وبعد العصر لا يزيد على سبع واحد ويؤخر الركعتين حتى تطلع الشمس كما صنع عمر بن الخطاب ويؤخرهما بعد العصر حتى تغرب الشمس فإذا غابت الشمس صلاهما إن شاءوا وأخرهما حتى يصلي المغرب لا بأس بذلك قال مالك

وكما قال إن من شرع في طواف فأقبلت عليه صلاة تمنع النافلة بعدها وهي الصبح أو العصر فانه يقطع طوافه ويدخل مع الإمام في صلاة الجماعة ثلاثا فتوفه صلاة الجماعة أو ثلثا بخالف الإمام فإذا أكمل صلاته مع الإمام يني على ما بقي من طوافه لانه خرج لعذر يقطع الطواف فكان له أن يني فإذا أتم أسبوعه أخرج الركوع لامتناع النافلة بعد الصبح أو العصر فإن كانت صلاة الصبح انتظر إلى أن تطلع الشمس وترتفع ثم ركع طوافه فإن أخر عن ذلك الوقت فهو بمنزلة من أخرج الركوع عن طوافه لغبر عذر ولا يركع عند طلوع الشمس لما روى عن عبد الله بن عمر قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن الصلاة عند طلوع الشمس

(فصل) وان كانت صلاة العصر انتظر حتى تغرب الشمس ثم له أن يسد أفيرك طوافه وله أن يقدم صلاة المغرب ثم يركع لطوافه وقد روى محمد بن القاسم ان تقديم صلاة المغرب أفضل لاختصاصها بذلك الوقت

وداع البيت

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت فإن آخر النسك الطواف بالبيت قال مالك في قول عمر بن الخطاب فإن آخر النسك الطواف بالبيت ان ذلك فيما يرى والله أعلم لقول الله تبارك وتعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب وقال ثم محابها إلى البيت العتيق فجعل الشعائر كلها وانتهى بها إلى البيت العتيق ثم قول عمر رضي الله عنه لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت يربط طواف الوداع للبيت وذلك مشروع وقد قال عمر بن الخطاب انه آخر النسك وذكر مالك انه مأخوذ من قوله تعالى ثم

أحد من طواف بالبيت بعض أسبوعه ثم أقبلت صلاة الصبح أو صلاة العصر فانه يصلي مع الإمام ثم يني على ما طاف حتى يكمل سبعا ثم لا يصلي حتى تطلع الشمس أو تغرب قال وان أخرهما حتى يصلي المغرب فلا بأس بذلك قال مالك ولا بأس أن يطوف الرجل طوافا واحدا بعد الصبح وبعد العصر لا يزيد على سبع واحد ويؤخر الركعتين حتى تطلع الشمس كما صنع عمر بن الخطاب ويؤخرهما بعد العصر حتى تغرب الشمس فإذا غابت الشمس صلاهما إن شاءوا وأخرهما حتى يصلي المغرب لا بأس بذلك

وداع البيت حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت فان آخر النسك الطواف بالبيت قال مالك في قول عمر بن الخطاب فان آخر النسك الطواف بالبيت ان ذلك فيما يرى والله أعلم لقول الله تبارك وتعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب وقال ثم محابها إلى البيت العتيق فجعل الشعائر كلها وانتهى بها إلى البيت العتيق ثم قول عمر رضي الله عنه لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت يربط طواف الوداع للبيت وذلك مشروع وقد قال عمر بن الخطاب انه آخر النسك وذكر مالك انه مأخوذ من قوله تعالى ثم

ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب وقال ثم محابها إلى البيت العتيق فجعل الشعائر كلها وانتهى بها إلى البيت العتيق

جعلها الى البيت العتيق فثبت بذلك أن الطواف للوداع مشروع (مسئلة) اذا ثبت أنه مشروع
فليس بواجب لما روى عن عائشة قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفضا يوم
النحر فحاضت صغية فأراد النبي صلى الله عليه وسلم منها ما يرد الرجل من امر أنه فقلت يا رسول الله
إنها حائض قال أحابتناهي قالوا يا رسول الله أفاضت يوم النحر قال اخرجوا فوجه الدليل من
الحديث انه خاف أن لا تسكون طواف الزفاضة وأن يحبسهم ذلك بمكة فانه أخبر أنها قد أفاضت قال
اخرجوا ولم يحبسهم لعذر طواف الوداع على صغية كما خاف أن يحبسهم لعذر طواف الافاضة وفي
هذا مسئلتان احدهما حكم طواف الوداع وما يلزم من اتصاله بالخروج والثانية حكم من يلزمه
طواف الوداع (مسئلة) حكم طواف الوداع اتصاله بالخروج لان حكم الوداع أن يكون متصلا
بفراق من يودع وليس شراؤه أو بيعه جهازا أو طعاما ساعة من نهار فاصلا بين وداعه وسفره وانما
يفصل بينهما مقام يوم وليلة بمكة على ما في المدونة (مسئلة) ويجزى من الخروج في ذلك
الخروج الى طوى والأبطح فمن ودع وخرج اليها وأقام بها يوما وليلة لم يلزمه الرجوع لانه قد انفصل
من مكان سكناه (مسئلة) فأما من يلزمه طواف الوداع فانه يلزم النساء والصبيان والعبيد
والأحرار وكل واحد من يريد الخروج من مكة مسافرا وعائلا الى وطنه وان قرب كاهل من الظهران
وأعمل عرفة وأما من أراد أن يخرج الى العمرة فان كان خارجا الى الحل كالتنعيم والجعرانة فليس
عليه طواف الوداع لان هذا المكان مع قربه انما يخرج منه للعودة اليه وأما من خرج الى المواقيت
كالجحفة ونحوها فتدري ابن القاسم عن مالك عليه طواف الوداع كالسفر الى المدينة وقال
أشهب ليس عليه وجه رواية ابن القاسم ان هذا سفر يختص بموضع معين فشرع فيه طواف
الوداع كالسفر الى المدينة ووجه قول أشهب ان خروجه متضمن للعودة فلم يكن عليه طواف الوداع
تكرور الحجاج الى عرفة (فرع) ويجزى عن طواف الوداع الطواف الواجب اذا خرج
بائرا فان أقام بعده فعليه طواف الوداع لان طوافه لغرضه قرب من طواف البيت فليس عليه
تجديد طواف

(فصل) وقوله فان آخر النسك الطواف بالبيت يحتمل أن يريد به أن طواف الوداع آخر النسك
الذي تلبس به الحجاج أو المعتمر ويحتمل أن يريد به أن الطواف آخر نسك يعمل لانه بعد انقضاء كل
نسك وعند فراق البيت والى التأويل الأولى توجه أقوال أشهب وأما أقوال ابن القاسم فبنية على
التأويل الثاني وقد قال أشهب فحين أفاض فم عاد الى منى للرعى ثم صدر فليودع بالطواف فاذا
طاف هذا الطواف الذي هو آخر النسك ثم أقام أياما ثم أراد الخروج فليس عليه أن يودع ان شاء
فعل وان شاء ترك فجعل الطواف من جملة حجه على معنى انه وداع للنسك وليس لمفارقة البيت وقد
قال ابن القاسم فحين اعتمر ان خرج عن مكانه فليس عليه طواف وداع وان أقام فعليه طواف
الوداع فجعل طواف الوداع نسكا كاملا لمفارقة البيت وما قاله مالك وابن القاسم أظهر بدليل انه
يسقطه عن المسكى المقيم

(فصل) وقول مالك ان ذلك لقول الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله الى قوله ثم جعلها الى البيت
بالعتيق اختلف الناس في تأويل هذه الآية فذهب مجاهد الى أن الشعائر هي البدن وأنكر القاضي
أبو اسحق هذا القول قال ومما يبين ذلك انه تعالى قال والبدن جعلناها لكم من شعائر الله فأخبر
تعالى أن البدن من الشعائر وهو يريد أن يجعلها جميع الشعائر قال ومما يبين ذلك انه تعالى قال فيها

منافع الى أجل سمي وذلك يقتضي أن يكون أجلاً مؤقتاً كالوقوف بعرفة والمبيت بالمزدلفة ورمي الجمار وقد روى عن زيد بن أسلم أنه قال الشعائر ست الصفا والمروة والجار والمشعر الحرام وعرفة والركن والحرمات خمس الكعبة الحرام والمسجد الحرام والبلد الحرام والشهر الحرام والمحرم حتى يحصل * قال القاضي أبو اسحق وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق فاذا طاف الحاج بعسده هذه المشاعر فقد حل بالبيت * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي قاله القاضي أبو اسحق يحتاج الى تأمل لانه يستعمل أن يريد حل من الاحلال ويحتمل أن يريد به حل من الوصول وظاهر اللفظة انما يقتضي أن الشعائر تنتهي الى البيت العتيق واما بأن يكون الطواف به آخر الشعائر واما أن يكون الطواف به نهايتها وتماها ص * مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب رد رجلاً من من الظهران لم يكن ودع البيت حتى ودع * ش قوله أن عمر بن الخطاب رد رجلاً من من الظهران حتى ودع البيت لم يكن ودع البيت يقتضي أن ذلك الرجل لم يكن عليه فيه كبير مشقة ولا خوف فوات رفقة ولا رفاقة وقد روى عن مالك فبين نسي الوداع حتى بلغ من الظهران انه لا شيء عليه قال ابن القاسم لم يحذفه حدا وأرى ان لم يحذف فوات أصحابه ولا منعه كرهه فليرجع والامضى ولا شيء عليه فقول مالك محمول على من لم تلحقه مشقة بالرجوع من من الظهران ولذلك لم يحذفه حدا وانما هو بمقدار الامكان من غير مشقة ولعل الذي رده عمر من من الظهران قد رأى به من القوة على ذلك وتمكنه ما علم أنه لا تلحقه به مشقة فندبه الى ذلك وأعلمه بما له فيه من الفضل فرجع بقوله فكان ذلك رداً له ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أفاض فقد قضى الله حجه فانه ان لم يكن حجه شيء فهو حقيق أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت وان حجه شيء أو عرض له فقد قضى الله حجه * ش قوله من أفاض فقد قضى الله حجه يريد انه قد كملت فرائضه وحل له جميع ما يحل للحلال وان كانت افاضته يوم النحر فلم يبق عليه الا سن الحج كالرمي والمبيت بمى وان كانت افاضته بعد أيام منى لم يبق عليه من الحج ولا شيء مما لو تركه للزمه دم وانما يبقى عليه من تمام نسكه على قول أشهب طواف الوداع وهو مندوب اليه

(فصل) وقوله فانه ان لم يكن حجه شيء فهو حقيق أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت يريد ان ذلك مشروع له ومستحب في حكمه وهذا اللفظ انما يستعمل في المندوب اليه دون الواجب وبه قال مالك فان طواف الوداع عنده مندوب اليه ومن تركه فحجه تام وليس عليه دم وقد أساء بتركه وقال أبو حنيفة هو واجب وليس بركن وسأني ذكره بعد هذا مستوعبان شاء الله

(فصل) وقوله وان حجه شيء أو عرض له فقد قضى الله حجه يريد انه ان منع من طواف الوداع مانع فقد كمل حجه ولم يبق عليه منه شيء يكون محبوساً بسببه فليرجع الى بلده ان شاء الله والله أعلم ص * قال مالك ولو أن رجلاً جهل أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت حتى صدر لم أر عليه شيئاً الا أن يكون قريباً فيرجع فيطوف بالبيت ثم ينصرف اذا كان قد أفاض * ش وهذا كما قال ان من جهل أن يطوف حتى صدر فلا يخجل أن يعلم ذلك وهو قريب فيرجع فيطوف ثم ينصرف الى بلده أو يعلم ذلك بعد ان بعد وصار من تلحقه المشقة بالرجوع فلا شيء عليه من رجوع ولا دم ولا غير ذلك وقال أبو حنيفة عليه دم اذا فاتته وهو أحد قولي الشافعي وله قول آخر مثل قولنا والدليل لما نقله ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله ان صفتي بنت حيي قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعليها سنان لم تكن طافت بمكة بالبيت قلن بلى قال فخرجن فوجهن

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد ان عمر بن الخطاب رد رجلاً من من الظهران لم يكن ودع البيت حتى ودع * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أفاض فقد قضى الله حجه فانه ان لم يكن حجه شيء فانه حقيق أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت وان حجه شيء أو عرض له فقد قضى الله حجه * قال مالك ولو أن رجلاً جهل أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت حتى صدر لم أر عليه شيئاً الا أن يكون قريباً فيرجع فيطوف بالبيت ثم ينصرف اذا كان قد أفاض

الدليل منه انه لم يأمرها بدم ولا أمرها بالمقام له وهذا وقت تعليم فدل على أنه غير لازم ودليلنا من جهة القياس أنه معنى لم يجب الدم بفواته على الخائض فلم يجب على غيرها أصل ذلك التعصيب (فصل) وقوله اذا كان قد أقاض بعتل معنيين أحدهما ان يريد ان هذا حكم من أقاض وأما من لم يقض فانه يرجع على كل حال قرب أو بعد والثاني ان يريد اذا كان قد أقاض يوم النحر وأما من أقاض بعد النحر وأصل خبر وجهه بأفاضته فليس عليه طواف وداع لان طواف الافاضة يعجز عنه ويكون آخر عهده بالبيت الطواف وأما طواف الوداع لمن قدم الافاضة يوم النحر أو لمن أقام بعد النحر مدة طويلة ولا يكون آخر عهده الطواف بالبيت الا بطواف الوداع

﴿ جامع الطواف ﴾

﴿ جامع الطواف ﴾
 * وحدثني يحيى عن مالك
 عن أبي الاسود محمد بن
 عبد الرحمن بن نوفل عن
 عروة بن الزبير عن زينب
 بنت أبي سلمة عن أم سلمة
 زوج النبي صلى الله عليه
 وسلم انها قالت شكوت
 الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الى اشكى
 فقال طوفي من وراء الناس
 وأنت راكبة قالت فطفت
 ورسول الله صلى الله عليه
 وسلم حينئذ صلى الى جانب
 البيت وهو يقرأ بالطور
 وكتاب مسطور

ص * مالك عن أبي الاسود محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت شكوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشكى فقال طوفي من وراء الناس وأنت راكبة قالت فطفت ورسول الله حينئذ صلى الى جانب البيت وهو يقرأ بالطور وكتاب مسطور * ش قوله رضى الله عنها شكوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشكى يريد انها شككت اليها لاطيق الطواف ماشية لضعفها من تلك الشكوى التي كانت بها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تطوف من وراء الناس راكبة وفي هذا أربع مسائل احداها وجوب المشى في الطواف والثانية جواز الطواف محولا للعدر والثالثة المنع من ذلك لغير عذر والرابعة طواف النساء من وراء الرجال (مسألة) فأما وجوب المشى فسيأتي وأما جواز الطواف للراكب والمحمول للعدر فلا خلاف فيه نعمه والاصل في ذلك هذا الحديث وهو نص لا يتخلو ان يكون راكبا أو محمولا فان كان راكبا فيجب أن يكون راكبا بعير من غير الجلالة لطهارة بوله ورثه لانه لا يؤمن أن يكون ذلك مندوبا في المسجد وأما ان كان محمولا فيجب أن يكون الطائف به لا طواف عليه لان الطواف صلاة فلا يصلي عن نفسه وعن غيره (مسألة) وأما من طاف راكبا أو محمولا لغير عذر فقد قال القاضي أبو محمد في اثره لا يكره له ذلك وقال محمد عن مالك لا يجزئه وانما يريد بذلك نحو ما ذهب اليه أبو محمد لانه روى عن مالك أنه قال يعيد طوافه فان لم يفعل فليبت بهدي وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لادم عليه والدليل على ما نقوله ما قدمناه من أن المشى واجب في الطواف فاذا ترك ذلك فقد ترك من نسكه واجبا فكان عليه الدم (مسألة) وأما طواف النساء من وراء الرجال فهو للحديث الذي ذكرناه طوفي من وراء الناس وأنت راكبة ولم يكن لاجل البعير فقد طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعيره يستلم الركن بمحجنه وذلك يدل على اتصاله بالبيت لكن من طاف غيره من الرجال على بعير فيستحب له ان خاف أن يؤذى أحدا أن يبعد قليلا وان لم يكن حول البيت زحام وأن يؤذى أحدا فليقرب كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأما المرأة فان من سنها أن تطوف وراء الرجال لانها عبادة لها تعلق بالبيت فكان من سنة النساء أن يكن وراء الرجال كالصلاة ويعتدل أن يكون طواف أم سلمة طوافا واجبا وهو الاظهر ويحتمل أن يكون طواف الوداع لانه لا ترك فضيلة الانسقة أو فوات أحباب وليس في فعله على الراحلة شيء من ذلك (فصل) قالت فطفت ورسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ صلى الى جانب البيت وهو يقرأ بالطور

وكتاب مسطور روى أن تلك الصلاة كانت صلاة الصبح روى ذلك في حديث هشام عن أبيه عن أم سامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وهو بمكة وأراد الخروج ولم تكن أم سامة طافت بالبيت وأرادت الخروج فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أقميت الصلاة للصبح فطوفي على بعرك والناس يصلون ففعلت ذلك فلم تصل حتى خرجت ص **ص** مالك عن أبي الزبير المسكن أن أبا معز الاسامي عبد الله بن سفيان أخبره أنه كان جالسا مع عبد الله بن عمر فجاءته امرأة تستفتيه فقالت اني أقبلت أريد أن أطوف بالبيت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرقت الدماء فرجعت حتى ذهب ذلك عني ثم أقبلت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرقت الدماء فرجعت حتى ذهب ذلك عني ثم أقبلت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرقت الدماء فقال عبد الله بن عمر إنما ذلك ركعة من الشيطان فاغتسلي ثم استنفرى بثوب ثم طوفي **ش** قولها اني أقبلت أريد أن أطوف بالبيت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرقت الدماء فرجعت يقتضى منع الحيض من دخول المسجد ومن الطواف وقد دل على ذلك حديث صفية الذي يأتي بعد هذا حين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحابستنا هي فها أعلم بأنهما قد افاضت أمرها بان تنفر

(فصل) وقولها فرجعت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرقت الدماء الى آخر قولها اخبار عن تكرار ذلك منها ويحتمل أن يكون ذهاب ذلك عنها وعودته اليها مرارا كان في يوم واحد أو أمر قريب بعضه من بعض تلتقي فيه أيام الدم بعضها الى بعض وتلغى ما بينها من أيام الطهر ويحتمل أنها كانت تقيم مدة الحيض ثم ترى الطهر وقتاً أو أوقات فتقبل الى باب المسجد فإذا دنت منه رأت الحيض

(فصل) وقول عبد الله بن عمر إنما ذلك ركعة من الشيطان يحتمل وجهين أحدهما أنها كانت رأت الدم في مدة يكون جميعها أكثر من الحيض وإنما معنى ذلك أنه من جملة الاستحاضة لكنه نسبة الى الشيطان وذلك بالنوع من الطواف وعدمه إذا لم يرد الطواف والثاني أن يكون ذلك في مدة أو أمد لم يبلغ الدم في آخرها الى أن يكون أكثر أمد الحيض لكنه أمد مخالف لحيضها المعتاد فكانه اختص بالنوع من الطواف ولذلك نسبة الى الشيطان ولو كان على عادتها في الحيض لما أضافه الى الشيطان ولكن أمر اتفاق لها لم يخالف عادتها

(فصل) قوله فاغتسلي يحتمل أن يريد به الاغتسال من الحيض على حسب ما تفعله المستحاضة ويحتمل أن يريد غسل ما بها من الدم أن كان لم يجعل له حكم الحيض وقوله ثم استنفرى بثوب يريد أن تتوقى به مما يجرى منه ثم يطوف بعد ذلك وقد أمنت الدم أن يصيب المسجد أو يصيب ظاهر جسدها فتكون حاملة نجاسة ص **ص** مالك أنه بلغه أن سعد بن أبي وقاص كان إذا دخل مكة مرأها فخرج الى عرفة قبل أن يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم يطوف بعد أن يرجع قال مالك وذلك واسع أن شاء الله **ش** قوله كان إذا دخل مكة مرأها فخرج الى عرفة قبل أن يطوف بالبيت يريد قبل أن يطوف طواف الورد وذلك أننا قد بينا فيما تقدم أن الوارد للحج يلزمه طواف الورد فإن تركه مع القدرة عليه لسعة الوقت فقد روى محمد بن ابن القاسم عليه الهدى وقال أشهب لا هدى عليه وجه رواية ابن القاسم أن الطواف للورد واجب للحج فلزمه تركه من غير عذر لا هدى ترك الخلق وجه رواية أشهب أن طواف الورد تحية للبيت فترك ذلك لا يوجب الدم كطواف الوداع (مسئلة) وأما المراهق ومعنى ذلك أن يضيّق وقته عما يحتاج اليه من الطواف والسعي وما لا بد

* وحدثنى عن مالك عن أبي الزبير المسكن أن أبا معز الاسامي عبد الله بن سفيان أخبره أنه كان جالسا مع عبد الله بن عمر فجاءته امرأة تستفتيه فقالت اني أقبلت أريد أن أطوف بالبيت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرقت الدماء فرجعت حتى ذهب ذلك عني ثم أقبلت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرقت الدماء فرجعت حتى ذهب ذلك عني ثم أقبلت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرقت الدماء فرجعت يقتضى منع الحيض من دخول المسجد ومن الطواف وقد دل على ذلك حديث صفية الذي يأتي بعد هذا حين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحابستنا هي فها أعلم بأنهما قد افاضت أمرها بان تنفر

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعد بن أبي وقاص كان إذا دخل مكة مرأها فخرج الى عرفة قبل أن يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم يطوف بعد أن يرجع قال مالك وذلك واسع أن شاء الله

له من أحواله ويرى انه ان اشتغل بذلك فانه الحج أو ضاق عليه الامر فله تأخير الطواف وقد روى محمد بن مالك أن المراهق تعجيل الطواف وتأخيرهم ووجه ذلك انها عبادة واجبة يتكرر منها ما هو من أركان الحج ومنها ما ليس بركن فاذا اقتصر على الركن مع سعة الوقت لسائر الطواف لزم الدم واذا تركه لعذر ضيق الوقت فالوقوف بعرفة وهو ركن ويتكرر في الليل والنهار فاذا اقتصر منه على الليل مع القدرة على الوقوف بالنهار فعليه دم وان كان ذلك لضيق الوقت فلا شيء عليه قاله ابن القاسم وأشهب من رواية ابن المواز عنهما (مسئلة) ومتى يكون الحاج مراهما قال أشهب ان قدم يوم عرفة أحببت تأخير طوافه وان قدم يوم التروية أحببت تعجيله وله في التأخير سعة رواه عنه محمد وفي المختصر عن مالك ان قدم يوم عرفة فليؤخر ان شاء وان شاء طاف وسعى وان قدم يوم التروية ومعه أهله فليؤخر ان شاء فان لم يكن معه أهله فليطف وليسع ومعنى ذلك ان الاشتغال يوم عرفة بالتوجه الى عرفة أولى لان ذلك اليوم مختص بها فالاشتغال به دون ما قد فات وقته من المناسك التي ينوب عنها غيرها أولى وأما يوم التروية فمن كان معه أهله كان في شغل مما لا بد للمسافر بالاهل منه وان كلف الطواف والسعي معه والخروج من يومه الى منى لم يتسع له وقته وشق عليه تضييع ماله بدله منه فوسع له في تأخيرها وأما المفرد فحاله أخف واشتغاله أقل فان كان ذا أنقال وحاشية واستضر بذلك فله في قول أشهب سعة

(فصل) وقوله ثم يطوف بعد ان يرجع يريد ان يقتصر على طواف الافاضة بعد الرجوع من منى الا أنه يسعى بعد الرجوع من منى وانما يسقط عنه ما كان يلزم غير المراهق من طواف الورد فاقصر على طواف الافاضة الذي يفعل بعد الرجوع من منى ولا بد له من طواف الورد ولمن لم يطفه لانه من أركان الحج الا انه من طاف طواف الورد وسعى بعده لم يسع بعد طواف الافاضة ومن لم يطف للورد سعى بعد طواف الافاضة لان السعي لا يكون الا بعد طواف واجب

(فصل) وقوله مالك وذلك واسع ان شاء الله يريد ان ترك طواف الورد للمراهق واسع ولا حرج عليه فيه ويحتمل ان اللفظ للتخير وحوفيه أظهر وبالله التوفيق ص * وسئل مالك هل يقف الرجل في الطواف بالبيت الواجب عليه يتحدث مع الرجل فقال لا أحب له ذلك * ش وهذا كما قال انه يكره للرجل أن يقف في حال طوافه يتحدث غيره ولا سيما في الطواف الواجب وهو وان كان يكره في غير الواجب فكراهيته في الواجب أشد وفي هذا ثلاث مسائل احداها ان الكلام لا يبطل الطواف والثانية ان الكلام بغير عبادة مكروه في الطواف والثالثة اذا اقترن به الوقوف فالمنع فيه أشد (مسئلة) فأما المسئلة الاولى في ان الكلام لا يبطل الطواف فقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة انه قال لا بأس بالكلام فيه فأما الحديث فأكرهه في الواجب وذلك يحتمل معنيين أحدهما انه تكلم أو لا على انه لا يبطل الطواف فقال لا بأس به بمعنى انه لا يبطله ثم منع الحديث فيه فقصد الى ذكر أكثر منه ليبين وجه الكراهية ولذلك خص به الواجب ليبين شدة الكراهية ويقصر ذلك على الكراهية دون التعريم وفساد العبادة والمعنى الثاني انه أباح الكلمة والكلمتين وكره ما كثر من ذلك وطال حتى يصير حديثا يشتغل به عن الاقبال على الطواف وقد قال في المدونة بوسع في الامر الخفيف من الحديث في الطواف وهو أشبه بالتأويل الثاني وهو الاظهر والله أعلم (مسئلة) فأما المسئلة الثانية في كراهية الكلام في الطواف لغير ذكر ولا حاجة فقد روى عن مالك وليقل الكلام في الطواف وتركه في الواجب أحب الى وقال

* وسئل مالك هل يقف
الرجل في الطواف بالبيت
الواجب عليه يتحدث مع
الرجل فقال لا أحب له ذلك

ابن حبيب الكلام في السعي بغير ما أنت فيه أخف منه في الطواف ومعنى ذلك أنه اشتغال بغير
العبادة التي أمر بالاقبال عليها مع قصر مدتها أو مع تعلقها بالبيت فكان ذلك ممنوعاً ومكروها لاسيما
إذا أقبل على أمر الدنيا أو على ما لا يعني ولا فائدة في الاشتغال به (فرع) وأما القراءة فقد روى
ابن المواز عن مالك لم تكن القراءة فيه من عمل الناس ولا بأس بها إذا أخفاها ولا يكثر من ذلك
وفي المدونة وكان يكره القراءة في الطواف فكيف بأشاد الشعر * قال القاضي أبو الوليد رضي
الله عنه ووجهه عندي أن يفعل الطواف لأن الطواف عبادة لم تشرع فيها القراءة وإنما هي في
ذلك بمنزلة الصوم والحج فيكره الاثنان بها على ضربين أحدهما أن تفعل الطواف لأن الطواف
لم تكن له قراءة كما لم تكن للصوم والحج وإنما سنت للصلاة والضرب الثاني وذلك أن يكثر من ذلك
جماعة الناس أو من يقتدي به حتى يظن ذلك من سنن الطواف فاما من أخفاها ولم يقرأ للطواف
ولم يكثر من ذلك حتى يقتدي به أن كان ممن يقتدي به فلا بأس بها على ما حكاه لانها من الأذكار المقترية
بها كاللحج والتسبيح والتكبير (مسألة) وأما المسئلة الثالثة في أن الوقوف للحديث
أشد فقد قال ابن حبيب الوقوف للحديث أشد في السعي والطواف أشد منه بغير وقوف وهو
في الطواف الواجب أشد ووجه ذلك أن الوقوف فيه ممنوع والحديث أيضاً ممنوع فاجتمع فيه
أمران ممنوعان ولأن في ذلك فصلا بين أبعاض العبادة المشروع اتصالها وتفريقاً لاجزائها بالاقبال
على غيرها من غير عذر فتأكد المنع في ذلك ص * قال مالك لا يطوف أحد بالبيت ولا بين الصفا
والمروة الا وهو طاهر * ش وهذا كما قال أنه لا يجوز لأحد أن يطوف بالبيت الا وهو طاهر لأن
طهارة الحدث شرط في صحة الطواف وكذلك لا يمس الركن الا وهو طاهر كانه جزء من الطواف
وقد تقدم ذكر ذلك كله

(فصل) وأما قوله ولا بين الصفا والمروة الا وهو طاهر فاما ذلك لمعنيين أحدهما أن الطهارة
فيه أفضل والثاني أنه متصل بالطواف الذي من شرطه الطهارة وليس من شرط السعي بين الصفا
والمروة الطهارة ولو أحدث أحد بعد الطواف أو أركع لكان من حكمه أن يتوضأ لسعيه فان
لم يفعل وسعى محد ناصح سعيه وكذلك لو حاضت المرأة بعد أن طافت وركعت لطافت على حالها من
الحيض وأجزأها ذلك لأنها عبادة لا تختص بالبيت كالوقوف بعرفة

البدء بالصفا في السعي *

ص * مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه عن جابر بن عبد الله أنه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول حين خرج من المسجد وهو يريد الصفا وهو يقول نبدأ بالله نبدأ بالله نبدأ بالصفا * ش
قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج من المسجد يريد الصفا والخروج إلى الصفا يكون
بأثر الطواف متصلاً بالركوع له وفي ذلك مسئلتان أحدهما في لزوم اتصاله بركعتي الطواف والثانية
في صفة الخروج إليه (مسألة) وأما لزوم ترتيبه بعد ركعتي الطواف ولزوم اتصاله بهما فلما روى عن
عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا طاف في الحج أو العمرة أول ما يقدم سعى
ثلاثة أطواف ومشى أربعة وسجد سجدتين ثم يطوف بين الصفا والمروة ومن جهة القياس أن هذا
ركن من أركان الحج لا تعلق له بالبيت كالوقوف بعرفة (فرع) ومن طاف فلا ينصرف إلى بيته
حتى يسعى الأمن ضرورة يخاف فواتها أو يتعذر التصبر لها ويرجي بالخروج ذهابها كالخفقن

* قال مالك لا يطوف
أحد بالبيت ولا بين الصفا
والمروة الا وهو طاهر
* البدء بالصفا في السعي *
* حدثني يحيى عن مالك
عن جعفر بن محمد بن
علي عن أبيه عن جابر بن
عبد الله أنه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول حين خرج من
المسجد وهو يريد الصفا
وهو يقول نبدأ بالله
نبدأ بالصفا

واخوف على النزول وكراه الخروج للرخص لانه لا يذهب بالخروج فان فعل فقد روى ابن المواز عن مالك بيتدى طوافه والظاهر من المذهب ان لم يبدأ حتى يرجع فعليه دم (مسئلة) فاما المسئلة الثانية في صفة الخروج الى الصفا فهو ان يسلم من ركعتي الطواف ثم يستلم الحجر قبل أن يخرج الى السعي لانه ما ربح الحجر يريد السعي الذي هو من جنس الطواف (فرع) ولم يعد مالك لمن أراد الخروج الى الصفا بابا يخرج منه ومعنى ذلك انه ليس من الناسك الخروج على باب الصفا غير اننا نعلم انه من خرج اليها فانه لا يخرج الا على ذلك الباب الا أن يتكف

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نبأ بما بدأ الله به يريد والله أعلم أنه يبدأ بالوقوف ويتبدأ السعي بالصفا قبل المروة وذلك ان الله تعالى بدأ بالصفا قبل المروة فقال تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله وهذا حكم السعي بين الصفا والمروة أن يبدأ بالصفا والاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله نبأ بما بدأ الله به وبدأ بالصفا ومن جهة المعنى ان الصفا أقرب الى البيت فيخرج اليها الحاج والمعتمر من السعي بخطوات يسيرة ثم يرقى الى الصفا ثم يتوجه منها الى المروة ساعيا في نسكه ولو بدأ أولا بالمروة فخرج اليها من المسجد فربما كثر المسعى وهو غير ساع وذلك بمنزلة أن يصد الانسان الى أن يطوف بأكثر البيت قبل طوافه ولا يعتد به فكان البدء بالصفا أولى (مسئلة) فان بدأ بالمروة قبل الصفا بنى على سعيه شوطا ثامنا بين الصفا والمروة حتى يتم به سبعا وأهل الوقوف بالصفا وآخرها الوقوف بالمروة ووجه ذلك ان ما تقدم من سعيه لم يكن عقيب الوقوف على الصفا لم يعتد به واعتد من سعيه بما تعقب وقوفه على الصفا فأكمل عليه بقية سعيه وذلك لا يكون الا بما ذكرناه

(فصل) وقوله فبدأ بالصفا يريد انه بدأ بالوقوف عليها واقتتح بذلك سعيه ووقوفه على الصفا أربع مرات وعلى المروة مثلها وبذلك يتم سعي سبع مرات بينهما ص مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يصنع ذلك ثلاث مرات ويدعو ويصنع على المروة مثل ذلك ثم قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا الوقوف على الصفا والمروة يكون بأعلاهما من حيث يرى البيت قاله مالك في المدونة وذلك أن لفظ الوقوف على الصفا يقتضى الاشراف عليها واذا كان بأعلاها أمكن رؤية البيت (مسئلة) وهذا حكم الرجل فاما النساء فن سعت منهن في سعة وقت خلوة فقد قال ابن القاسم تقف على أعلى الصفا والمروة ومن سعت بين الرجال فلتقف في أصل الصفا والمروة ولا ترقى الى أعلاه لان التأخر عن الرجال والاعتزال لموضعهم مشروع لمن متعين عليهن أصل ذلك الطواف والصلاة (مسئلة) ويكره للرجل أن يقعد على الصفا والمروة وليقف قال مالك لا يعجنى ذلك فان فعل فلا شيء عليه وأما السقيم فلا بأس أن يقعد ووجه ذلك أن الوقوف مشروع لانه موضع دعاء وتضرع فالوقوف فيه أفضل وكذلك قال في حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا يكبر فان كان له عذر مرض أو سبغ له القعود لانه عذر يسقط حكم القيام في الصلاة وهو ركن من أركانها فان يسقط ههنا أولى وأحرى

(فصل) قوله ثم يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يفعل ذلك ثلاث مرات ويدعو على ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر مراتكم وكان اذا سلم على قوم سلم عليهم ثلاثا لان أقواله قرب ورحمة فكان يكبرها ثلاثا نارة للذهاب والتعليم ونارة

وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يصنع ذلك ثلاث مرات ويدعو ويصنع على المروة مثل ذلك

للاستكثار من الذكر وهذا أقل ما تكرر به الاذكار مع استحباب الوتر وليس ذلك بعد في تكرار هذا الذكر ولا غيره ولكنه أقل ما يستحب من تكراره لما ذكرناه وكان صلى الله عليه وسلم يأخذ فيما يشرعه منا بمحظ من الاستحباب وحظ من التخفيف على حسب ما كان يفعل في القراءة في صلاة الجماعة ومن زاد على هذا القوة أو رغبة في الخير فحسن ومن قصر عن هذا العدد فلا بأس به وهذا الذكر من أفضل الاذكار وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل ما قاله هو والنيبون لا اله الا الله (مسئلة) وصفة الايمان به قال ابن حبيب يقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر كبيراً والحمد لله كثيراً ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ثم يدعو بما استطاع ثم يرجع في تكبير ثلاثاً ويهلل مرة كما ذكرناه ثم يدعو ثم يعيد التكبير والتهليل يفعل ذلك سبع مرات فيكون احدى وعشرين تكبيرة وسبع تهليلات والدعاء بين ذلك ولا يدع الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم قال وهذا كله مروى وليس بلازم ومن شاء زاد ومن شاء نقص أو دعاً بما أمكنه قال الشيخ أبو محمد وما ذكره ابن حبيب من التهليل والتكبير والدعاء على الصفا والمروة مروى عن ابن عمر وغيره قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان لفظ حديث النبي صلى الله عليه وسلم يقتضى غير الصفة التي أوردها ابن حبيب وذلك أن حديث جابر انما يقتضى تكبير ثلاث مرات ثم تهليل مرة ثم تكبير ثلاث مرات ثم تهليل مرة ثم تكبير ثلاث مرات ثم تهليل مرة ثم الدعاء بعد وكيفما فعل من ذلك أجره والله أعلم

(فصل) وقوله ثم يدعو قال في المدونة وليس في الدعاء على الصفا والمروة دعاء مؤقت وهذا صحيح لانه لم ينص جابر على دعاء بعينه وهذا يدل على انه رأى من النبي صلى الله عليه وسلم في موافقه أدعية مختلفة دالة على انه لم يؤقت في ذلك دعاء فنص على انه دعاء ولم ينص على الدعاء لانه بين انه غير مؤقت (مسئلة) وهل يرفع يديه على الصفا والمروة عند الدعاء قال ابن القاسم كان رفع اليدين عند مالك ضعيفاً على الصفا والمروة وقال ابن حبيب يرفع يديه وجه قول مالك ما روى من حديث جابر في الدعاء ولم يذكر رفع اليدين مع استقصائه أقواله وأفعاله في الحج حتى انه لم ينقل أحداً من ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ما نقل ووجه قول ابن حبيب انه موضع دعاء وتضرع وسؤال ورغبة ورفع اليدين في مثل هذا مشروع (فرع) فاذا قلنا بقول ابن حبيب في رفع اليدين فكيف صفة رفعه ما قال ابن حبيب يرفعهما حذو منكبيه وبطونهما الى الارض ثم يكبر ويهلل ويدعو قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن دعاء التضرع والطلب انما هو برفع اليدين وبطونهما الى السماء وانما يكون ما ذكره ابن حبيب عند الذكر والتعظيم ولعله هو الذي ضعف مالك رحمه الله (فصل) قوله ويصنع على المروة مثل ذلك يريد من التكبير والتهليل والدعاء ذلك على حسب ما يفعله على الصفا ويفعل ذلك كلها وقف على الصفا وكلما وقف على المروة حتى يقف على الصفا أربعاً وعلى المروة أربعاً ص مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر وهو على الصفا يدعو يقول اللهم انك قلت ادعوني أستجب لكم وانك لا تخلف الميعاد واني أسئلك كما هديتني للاسلام أن لا تنزعني حتى تتوفاني وأنا مسلم ش دعاء عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنه بهذا الدعاء دليل على ما قدمناه من أنه ليس فيه دعاء مؤقت وانما يدعو كل انسان على حسب ما يعينه ويبدو من حاجته وأوكداً الاشياء عنده وان من أوكداً الاشياء الدعاء الامر الآخرة وأن يتوفى المرء على الاسلام وما بدأ به أولاً من قوله اللهم انك قلت ادعوني أستجب لكم وانك لا تخلف الميعاد اعلان

وحدثني عن مالك عن نافع انه سمع عبد الله بن عمر وهو على الصفا يدعو يقول اللهم انك قلت ادعوني أستجب لكم وانك لا تخلف الميعاد واني أسئلك كما هديتني للاسلام أن لا تنزعني حتى تتوفاني وأنا مسلم

بإيمانه وثيقته ان ذلك الموعد من عند الله وأنه تعالى لا يخلف الميعاد واخبره عن امثال أمره في الدعاء وانتظاره ما وعده تعالى من الاجابة

﴿ جامع السعي ﴾

﴿ جامع السعي ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن هشام بن عروة عن
 أبيه أنه قال قلت لعائشة أم
 المؤمنين وأنا يومئذ
 حديث السن رأيت قول
 الله تبارك وتعالى ان الصفا
 والمروة من شعائر الله فخن
 حج البيت أو اعتمر فلا
 جناح عليه أن يطوف بهما
 فأعلى الرجل شيء أن لا
 يطوف بهما قالت عائشة
 كلوا لو كان كما تقول لكانت
 فلا جناح عليه أن لا يطوف
 بهما إنما أنزلت هذه الآية
 في الأنصار كانوا يهلون
 لمناة وكانت مناة حذوقه
 وكانوا يتخرجون أن يطوفوا
 بين الصفا والمروة فلما جاء
 الاسلام سألو رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن
 ذلك فأنزل الله تبارك
 وتعالى ان الصفا والمروة
 من شعائر الله فخن حج
 البيت أو اعتمر فلا جناح
 عليه أن يطوف بهما

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال قلت لعائشة أم المؤمنين وأنا يومئذ حديث السن رأيت قول الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فخن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما فأعلى الرجل شيء أن لا يطوف بهما قالت عائشة كلوا لو كان كما تقول لكانت فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما إنما أنزلت هذه الآية في الأنصار كانوا يهلون لمناة وكانت مناة حذوقه وكانوا يتخرجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة فلما جاء الاسلام سألو رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأنزل الله تبارك وتعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فخن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما * ش قول عروة أنه قال لعائشة وهو حديث السن يريد أنه لم يكن بعد فقه ولا علم من سنن النبي صلى الله عليه وسلم ما يتأول به نص القرآن والحديث في هذه المسئلة فقال لعائشة رأيت قول الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فخن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما فأعلى الرجل شيء أن لا يطوف بهما فتأول الآية على أنها تقتضي أن لا شيء على من لم يسع بين الصفا والمروة في حج ولا عمرة وذلك ان موضوع هذا اللفظ أن لا حرج على من فعل فعلا ما وأكثر ما يستعمل هذا اللفظ في الأفعال المباحة دون الواجبة ولكن كان لهذا سبب وذلك انما خاطب به من كان يرى الحرج في السعي بين الصفا والمروة ومن كان لا يستعجز ذلك في حج ولا عمرة فلذلك خاطب به على هذا الوجه ولو أن انسانا اعتقد أن قضاء الفوائت محذور بعد العصر فسأل عن ذلك لجاز أن يقال له لا اثم عليك في قضاءها بعد العصر ولم يمنع ذلك وجوب قضاءها في ذلك الوقت ووجه ذلك ان قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما يقتضي نفى الحرج عن التطوف بهما وكون ذلك واجبا أو غير واجب يثبت بدليل غير هذا وقد دل على ذلك قوله انهما من شعائر الله (فصل) وقول عائشة رضي الله عنها كلوا لو كان الامر كما تقول لقال فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما استفتحت كلامها بكلا على معنى التحقيق والتأكد كيدوا خبرته انه لو كان الامر على ما قال لقال تعالى فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما فنفي الحرج عن تارك الطواف بهما وهو تعالى لم يقل ذلك وانما قال فلا جناح عليه أن يطوف بهما فنفي الحرج عن المطوف بهما وذلك لا يمنع أن يلحق من ترك الطواف بهما ويوجب السعي قالت عائشة واليه ذهب مالك والشافعي وأحمد وقالوا انه ركن من أركان الحج لا ينوب عنه دم وروى عن ابن مسعود وغيره انه غير واجب وقال أبو حنيفة هو واجب ولكن الدم ينوب عنه والدليل على ما نقوله ما روى عن ابن عباس لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة أمر أصحابه أن يطوفوا بالبيت وبين الصفا والمروة ثم يعلوا ثم يهلوا أو يقصروا وأمره على الوجوب ودليلنا من جهة القياس انه سعى ذو عدد سبع فوجب أن يكون ركنا من أركان الحج كالطواف

(فصل) وقوله إنما أنزلت هذه الآية في الأنصار كانوا يهلون لمناة وكانت مناة حذوقه وكانوا يتخرجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة يريد ان هذه الآية إنما نزلت فممن كان يتخرج عن السعي بين الصفا والمروة فقصدها إلى نفى ما اعتقدوه خاصة ولم يكن جواب لسؤال من سأل عن السعي أمشروع

أو غير مشروع وقد قال أبو بكر بن عبد الرحمن أنه سمع رجلاً من أهل العلم يقولون لما أنزل الله تعالى الطواف بالبيت ولم يذكر السعي بين الصفا والمروة قيل للنبي صلى الله عليه وسلم إنما كنا نطوف في الجاهلية بين الصفا والمروة فهل علينا من حرج أن لا نطوف بهما فأُنزل الله تعالى أن الصفا والمروة من شعائر الله الآية كلها قال أبو بكر فأسمع هذه الآية نزلت في الفريقين كليهما فبين طائف وفيم لم يطف وعلى الوجهين جميعاً فانزلت فبين خاف أن يخرج إذا طاف بينهما

(فصل) وقوله أنزل الله تعالى أن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما بين ذلك ما أنزل للسائلين من حكم سؤالهم وقوله أن الصفا والمروة من شعائر الله بيان أنه لا يراد بقوله فلا جناح عليه أن يطوف بهما إلاباحة وانما هو أنكار على من يظن أن في ذلك إثم أو حرج أو عترة أن يستل سائل عن صيام رمضان هل فيه إثم فيقال هو فرض فلا إثم أحد به وقوله تعالى في حكم من سأل أن يأتى بالسعي بين الصفا والمروة وأن الصفا والمروة من شعائر الله إخبار عن حكمهما أنهما مما أمرنا به من شعائر الله وقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب ثم قال بعد ذلك فلا جناح عليه أن يطوف بهما يريد والله أعلم انها من الشعائر التي شرع السعي بينهما ومن كان هذا حكمه فلا جناح فيه بل فيه الأجر ص عن هشام بن عروة أن سودة بنت عبد الله بن عمر كانت تطوف بين الصفا والمروة في حج أو عمرة ماشية وكانت امرأة ثقيلة فجاءت حين انصرف الناس من العشاء فلم تقض طوافها حتى نودي بالاولى من الصبح فقضت طوافها فيما بينها وبينه وكان عروة إذا رآهم يطوفون على الدواب ينههم أشد النهي فيعتلون له بالمرض حياء منه فيقول لنا فيما بيننا وبينه لقد خاب هؤلاء وخسروا ش قوله كانت سودة عند عروة بن الزبير فخرجت تطوف بين الصفا والمروة وكانت امرأة ثقيلة لا تكمل طوافها لثقلها الا فيما بين العشاء وبين الاذان للصبح لثقل جسمها الا انها مع ذلك كانت تطوف بينهما ماشية ولا تترخص بالكعب وقد روى عن ابن أبي مليكة انه قال لعائشة أي أماء ما منعك من العمرة عام الاول فقد انتظرنك فقالت الصفا والمروة لا أستطيع أن أمشي بينهما أو أركب بينهما وروى عن مجاهد لا يركب بينهما الا من ضرورة وبه قال مالك فان كانت ضرورة فقد قال ابن نافع لا بأس أن يسعى الرجل راكباً من مرض أو نحو ذلك وقال عطاء يركب بينهما من شاء والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه سعى ماشياً وأفعاله على الوجوب ودليلنا من جهة القياس انه سعى ذو عدد سبع فكان حكمه المشي مع القوة أصل ذلك الطواف (فرع) فان سعى راكباً من غير عذر فقد قال ابن القاسم يعيد ما لم يقض فان تناول ذلك فعليه دم ووجه ذلك أن يأتي بالعبادة على الوجه المشروع وفيها من السعي ما لم يقض ذلك فاذا فات بانفصاله من الطواف لم يبق الا جبره بالدم

(فصل) وقوله فلم تقض طوافها حتى نودي بالاولى من الصبح وقد روى معمر انها كانت تستريح في أثناء سعيها ومعنى ذلك أن الجلوس في أثناء السعي لعذر ليس بمنوع ما لم يخرج الى أحد القطع وذلك ان فيه معونة على العبادة وتسبباً الى اتمامها (مسئلة) وأما الجلوس لغير علة فمنوع في الجملة لانه قطع لما شرع فيه من العبادة التي حكمها الاتصال فان فعل فقد قال أشهب ان كان شيئاً خفيفاً فلاثم عليه ونشر ما صنع وان طال الجلوس حتى يكون تاركاً للسعي الذي كان فيه فانه يستأنف ولا يبنى ووجه ذلك انها عبادة حكمها الاتصال فاذا شغل فيها بعمل يسير ليس منها لم

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة ان سودة بنت عبد الله بن عمر كانت عند عروة بن الزبير فخرجت تطوف بين الصفا والمروة في حج أو عمرة ماشية وكانت امرأة ثقيلة فجاءت حين انصرف الناس من العشاء فلم تقض طوافها حتى نودي بالاولى من الصبح فقضت طوافها فيما بينها وبينه وكان عروة إذا رآهم يطوفون على الدواب ينههم أشد النهي فيعتلون له بالمرض حياء منه فيقول لنا فيما بيننا وبينه لقد خاب هؤلاء وخسروا

يقطعها كالميل اليسير في الصلاة وإذا كان في حكم التارك لها لطول جلوسه فقد عدم ما يثبت عليه من الاتصال فوجب استثنائها (فرع) فإن لم يستأنف وأتم سعيه على ما تقدم منه فقال أشهب لا شيء عليه ووجه ذلك أن اتصاله ليس بشرط في صحته وإنما هو من صفاته وأحكامه وفضائله (فصل) وقول عمر وة لقد خاب هؤلاء وخسر وا يريد أنهم تركوا المشروع المأمور به وفعلوا المكروه مع تعبه وتكلفهم قطع المسافة الطويلة والمشقة البعيدة وتمون النفقة الكثيرة فقد خابوا من أجر من أتى بالعبادة على الوجه المأمور به وخسر وا ما غنم من أتى بها على وجهها ص س قال مالك من نسي السعي بين الصفا والمروة في عمرة فلم يذكرك حتى يستبعد من مكة فإنه يرجع فيسعى وإن كان قد أصاب النساء فليرجع فليسع بين الصفا والمروة حتى يتم ما بقى عليه من تلك العمرة ثم عليه عمرة أخرى والهدى س وهذا كما قال إن من نسي السعي بين الصفا والمروة فإنه يرجع إليه من حيث ما ذكره لانتفاء ديننا إن السعي بينهما من أركان نسك الحج أو العمرة فالمكف ما لم يأت بذلك باق على إحرامه لا يخرج عنه بتعمله كما لو ترك طوافه بالبيت فإنه يرجع إليه من حيث ذكره لأنه لم يكمل بعد نسكه حين ترك ركنا من أركانه وهذا مبني على مسئلتين أحدهما أن السعي ركن من أركان الحج وقد بيناه والثانية أن النسك لا يخرج منه بالتعمل دون التمام وقد تقدم ذكره فإذا كان السعي بين الصفا والمروة من أركان الحج والعمرة لم يتم إلا به وإذا لم يتم إلا به فلا يصح الخروج منهما قبل الاتيان به فيرجع من حيث ذكره باقيا على إحرامه فإن كان لم يدخل على إحرامه فسادا يرجع فأتم نسكه وإن كان بدأ دخل عليه فسادا يرجع فأتم عمرته التي أفسد ثم قضاه وأهدى

قال مالك من نسي السعي بين الصفا والمروة في عمرة فلم يذكرك حتى يستبعد من مكة أنه يرجع فيسعى وإن كان قد أصاب النساء فيرجع فليسع بين الصفا والمروة حتى يتم ما بقى عليه من تلك العمرة ثم عليه عمرة أخرى والهدى س وسئل مالك عن الرجل يلقاه الرجل بين الصفا والمروة فيقف معه يحذره فقال لا أحب إليه ذلك

(فصل) وقوله فلم يذكرك حتى يستبعد من مكة أنه يرجع فيسعى معناه أنه يسعى بعد أن يقدم من الطواف ما يلزم أن يتصل به السعي وقدر وى ذلك ابن عبد الحكم عن مالك ولا نعلم فيه خلافا في المذهب ووجه ذلك أن من سنة السعي اتصاله بالطواف لانه ركن من أركان الحج لا تعلق له بالبيت فوجب أن يتعقب ماله تعلق بالبيت كالوقوف بعرفة فإذا كان من سنته اتصاله بالطواف لزم إعادة الطواف ليتعقبه السعي (مسألة) ومن أخر سعيه حتى انتقض وضوؤه ابتداء الطواف إن كان بمكة فإن كان قد تبعها عنها أهدى ووجه ذلك أن تعقبه للطواف واتصاله به من سنته وواجبات أحكامه فيلزمه الاتيان به على ذلك ما لم تلحقه المشقة بالبعد عن مكة فيكون عليه أن يجبر ذلك بالعدم

(فصل) وقوله في الذي ذكر السعي بعد أن أصاب النساء يرجع فيتم ما بقى عليه من عمرته ثم عليه عمرة أخرى والهدى يعني أنه قد أفسد عمرته إذا أصاب النساء قبل أن يه بها على ما بقى عليه من الفساد ثم يقضيها ويهدي قال ابن القاسم عليه هدى آخر لا فساد له العمرة والفرقة التي تقدم ذكرها قال محمد ذلك استعسان بمنزلة من وجب عليه شيء إلى بيت الله تعالى وعليه حملان ما لا يطيق حمله فيجب عليه لذلك هدى ثم يعجز فيركب فلا يكون عليه إلا من ين الإهدى واحد وقد قال أشهب نرى عليه هديين أحدهما للفرقة والثاني للفساد وليس هدى للفرقة عنده بواجب ص س سئل مالك عن الرجل يلقاه الرجل بين الصفا والمروة فيقف معه يحذره فقال لا أحب إليه ذلك س وهذا كما قال وذلك أن من حكم هذه العبادة اتصالها ويلزم الإقبال عليها والاشتغال بها عن غيرها من الحديث والوقوف فإذا اشتغل عنها بالحديث وأخذ فيها هو من جنس القطع لها من الوقوف فلم يأت بها على المشروع من أحكامها المستعصية من هياتها وقد قال ابن حبيب والوقوف للحديث في السعي أشد منه بغير وقوف (مسألة) ومن باع واشترى أو صلى على جنازة وهو يسمى فإن كان ذلك

خفيفاً أتم سعيه وإن كان ذلك كثيراً ابتداءً فأما البيع والشراء فإنه من جنس الوقوف للحديث
وأما صلاة الجنازة فإنها لا يلزم الخروج لها وغيره يقوم بفرضها فإذا خرج للصلاة عليه فاتمها ومختار
لقطع سعيه بغيره (مسئلة) ولا يخرج عن سعيه من أقيمت عليه صلاة الفريضة بخلاف
الطائف لأن الطواف في المسجد والتماضي على طوافه بمنزلة المخالف على الإمام بغير الصلاة التي
أقامها وأما السعي فهو خارج المسجد فليس فيه مخالفة على الإمام (مسئلة) ومن أصابه حقن وهو
يسعى أو أحدث فإن الخاقن يخرج فيبول ويتوضأ وكذا المحدث وبينان على سعيهما لأن الخروج
كان لضرورة والاشتغال بالوضوء كان لاتمام فضيلة السعي المشروعة من الطهارة كالراغب
ص * قال مالك ومن نسي من طوافه شيئاً أو شك فيه فلم يذكره إلا وهو يسعى بين الصفا والمروة
فإنه يقطع سعيه ثم يتم طوافه بالبيت على ما يستيقن ويركع ركعتي الطواف ثم يتدعى سعيه بين الصفا
والمروة * ش وهذا كما قال إن من نسي من طوافه شيئاً ولو شوطاً واحداً ذكر في أثناء سعيه
فإنه يرجع فيتم طوافه ثم يركع ويسعى وإن ذكر ذلك بعد أن أكمل سعيه فإنه يرجع فإن كان قريباً
من تمام سعيه فقد قال مالك في الموازية يتم طوافه ثم يعيد الركعتين ثم يسعى لأنه لا ينبغي لأحد أن
يسعى إلا بعد تمام طوافه وقال ابن الموازي إن كان قد تطاول أو انتقض وضوءه استأنف الطواف
كله ووجه ذلك أن السعي يتعقب الطواف ولا يجوز أن يتقدم عليه لأن النبي صلى الله عليه
وسلم أتى بالطواف قبل السعي وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب ولأنه لا خلاف بين الأمة
أن ذلك من سنته (مسئلة) وإذا قلنا أنه يرجع لتمام طوافه فإن كان بقي عليه شوط أو أكثر من ذلك
بني عليه وإن كان بقي عليه بعض شوط فهل يتم ذلك الشوط أو يتدعى الذي يقتضيه قول أصحابنا
أنه يتدعى الشوط من أوله (مسئلة) ومن شك في شوط من طوافه وهو يسعى فإنه يرجع فيتم طوافه
على ما استيقن ثم يعيد الركعتين والسعي ووجه ذلك أنه يلزمه أن يأتي بالطواف على يقين ليحقق
براءة ذمته فعليه أن يتم الطواف على اليقين ثم يأتي بعده بما هو بعده في الرتبة وأما إن شك حين خرج
من منى فإنه يعود إليه إذا رجع من منى ويسعى بعده رواه الشيخ أبو بكر قال ولو لم يعد حتى يرجع إلى
بلده رجع إليه لأن السعي لا يكون إلا بعد طواف متيقن ويحتمل وجهاً آخر وهو أن شكه بعد تمام
عبادته غير مؤثر وهو على ما أتمها عليه من يقين التمام وقد تقدم ذكر ذلك في الصلاة والله أعلم (مسئلة)
ومن شك في طوافه فأخبره من يطوف معه أنه قد أتم طوافه قال مالك أرجو أن يكون في ذلك بعض
السعة قال الشيخ أبو بكر هذا استعسان من مالك والقياس أن يبنى على يقينه ولا يلتفت إلى قول
غيره كما يفعل ذلك في الصلاة وما قاله الشيخ أبو بكر فيه نظر ولقول مالك وجه صحيح من النظر
وذلك أن المكف لا يرجع في الصلاة إلى قول من ليس معه في العبادة لأنها عبادة شرعت لها الجماعة
وأما العبادة التي لم تشرع فيها الجماعة فإنه يعتبر فيها بقول من ليس معه في العبادة كالطهارة والصوم
(مسئلة) وأول الشوط في الطواف من الحجر الأسود وذلك أن الطائف يتدعى فيستلم ثم يأخذ
في الطواف وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وآخره أن ينتهي إلى الحجر الأسود لأن استيعاب
البيت بالطواف لازم ولا يكون ذلك إلا بما قلناه فإن بدأ من الركن النجاشي في المدونة من رواية داود
ابن سعيد عن مالك بلغني ما بدأ به قبل الركن الأسود وروى عيسى عن ابن القاسم إذا فرغ تهادى
إلى الركن الأسود وقد تم طوافه (فرع) فإن أتم طوافه على ذلك وركع فقد حال ابن كنانة أن ذكر
ذلك قريباً ما لم يتباعد أو ينتقض وضوءه أعاد طوافه فإن تباعد أو انتقض وضوءه لم يكن عليه

* قال مالك ومن نسي
من طوافه شيئاً أو شك فيه
فلم يذكره إلا وهو يسعى
بين الصفا والمروة فإنه
يقطع سعيه ثم يتم طوافه
بالبيت على ما يستيقن
ويركع ركعتي الطواف
ثم يتدعى سعيه بين الصفا
والمروة

اعادة ويهدى ويجزى ان شاء الله تعالى وروى عن ابن القاسم ان لم يذكر ذلك حتى انتقض وضوؤه
ابتدأ الطواف والسعي فان أحرم من مكة وتباعد فليل ومعنى ذلك أن استفتاح الطواف في الحجير
الاسود ليس بشرط في صحته وانما هو من سننه الواجبة ولذلك يجزى بالدم ص **عن مالك** عن
جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا نزل من الصفا
مشى حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى يخرج منه **ش** قوله انه كان صلى الله
عليه وسلم اذا نزل من الصفا مشى حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى يخرج منه هذا
المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم وعليه الفقهاء وروى عن عبد الله بن عمر التخيير في ذلك وقال
ان مشيتها فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم عثى وان سمعت فقد رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يسعى وروى عنه انه قال طفت مع النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة فكان في
الناس فلم أره فسمعوا فلا أراهم سمعوا الا بسعيه ويحتمل أن يكون ذلك في مواطن والله أعلم (مسئلة)
والسعي بين العلمين وهو الذي يقتضيه الحديث المذكور وقد أعلمت الخلف دينك الموضوعين حتى
صارا جاعا وصفة السعي أن يكون سعيا بين سعين وهو الخبير واه محمد عن أشهب عن مالك
(فرع) فان ترك السعي بطن المسيل فقد اختلف فيه قول مالك قال في المبسوط قد كان مرة يقول
عليه السلام ثم رجع فقال لا شئ عليه وانما ذلك على الرجال دون النساء ص **عن مالك** في رجل
جهل فبدأ بالسعي بين الصفا والمروة قبل أن يطوف بالبيت قال يرجع فليطوف بالبيت ثم يسع بين
الصفا والمروة وان جهل ذلك حتى يخرج من مكة ويستبعد فانه يرجع الى مكة فيطوف بالبيت ويسعى
بين الصفا والمروة وان كان أصاب النساء رجعا فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة حتى يتم ما بقى
عليه من تلك العمرة ثم عليه عمرة أخرى والهدى **ش** وهذا كما قال ان من جهل فبدأ بالسعي بين
الصفا والمروة فهو كمن لم يسع لان تقدم الطواف شرط في صحة السعي كاركوع الذي تقدمه شرط في
صحة السجود ومن قدم السعي على الطواف لم يجزه وعليه أن يأتي بسعي آخر يصله بطوافه قاله أبو
الفرج في حاويه

(فصل) وقوله ليرجع فليطوف بالبيت على وجهين أحدهما أن يكون ذلك قبل أن يطوف
فخمى قوله ليرجع ليريد ليرجع من مكانه الى البيت فليطوف به ثم يسع ويحتمل أن يكون ذلك بعد
طوافه وبعد ان طال الامر فيه بحيث لا يمكن أن يتصل سعيه به فعليه استئناف الطواف ليتصل به
السعي وقد ذكر الشيخ أبو محمد نحوه هذا في شرحه وأما أن ذكر ذلك باثر طوافه فانه يجزى بذلك
الطواف ويعيد السعي فقط والله أعلم

(فصل) وقوله وان كان أصاب النساء رجعا فطاف بالبيت وسعى الى آخر الفصل يريدانه قد أفسد
عمرته لاصابته النساء قبل أن يطوف ويسعى لما لان ما تقدم من سعيه وطوافه غير يجزى فكان كمن
وطئ في عمرته قبل الطواف والسعي فعليه أن يرجع الى مكة من حيث كان ويكون رجوعه على
احرامه فيطوف ويسعى لمرته التي أفسد ثم يحلق ثم يستأنف الاحرام له مرة ثانية قضاء للمأوى التي
أفسد فيعتبر ويهدى هديا لافساد عمرته الأولى وليس ههنا تفريق لطواف ولا سعي فيكون عليه
هدى آخر على قول أشهب

* وحدثنى عن مالك
عن جعفر بن محمد
عن أبيه عن جابر بن عبد
الله ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان اذا نزل
من الصفا مشى حتى
اذا انصبت قدماه في بطن
الوادي سعى حتى يخرج
منه قال مالك في رجل جهل
فبدأ بالسعي بين الصفا
والمروة قبل أن يطوف
بالبيت قال ليرجع فليطوف
بالبيت ثم يسع بين الصفا
والمروة وان جهل ذلك
حتى يخرج من مكة
ويستبعد فانه يرجع الى
مكة فيطوف بالبيت ويسعى
بين الصفا والمروة وان كان
أصاب النساء رجعا فطاف
بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة حتى يتم ما بقى
من تلك العمرة ثم عليه
عمرة أخرى والهدى

﴿ صيام يوم عرفة ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عمير مولى عبد الله بن عباس عن أم الفضل بنت الحارث أن ناسا تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعضهم هو صائم وقال بعضهم ليس بصائم فأرسلت إليه بقدر لبن وهو واقف على بعيره بعرفة فشرب ﴿ ش تماريهم في صيام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة هو اختلافهم في ذلك وكل واحد منهم انما ظن أمر اقتزع به وذلك أن صيام يوم عرفة مرغّب فيه لغير الحاج ممنوع ما يحتاج أن يضعفه عما يحتاج إليه من الدعاء المخصوص بعبادته وأما الصوم فليس يختص بعبادته فوجب أن يمتنع من كل ما يضعفه عن عبادته وقد قال ابن وهب فطر يوم عرفة للحاج أحب إلينا لأنه أقوى له قال أشهب ولا شك أنه ترجى في صيامه لغير الحاج ما لا يرجى في صيام غيره وفطره للحاج أحب إلينا لأنه يضعف عن الدعاء وقد أفطر النبي صلى الله عليه وسلم في الحج

(فصل) وقوله فأرسلت إليه بقدر لبن تريد أن تختبر بذلك صومه وتعلم الصحيح من قول المختلفين في صومه وهذا وجه صحيح في معرفة أحد القسمين وهو أن يشر به فيعلم بذلك فطره لعلها بصحته وأنه ليس هناك ما يمنع من الصوم الاختيار الفطر وأما لو امتنع من شربه فليس في ذلك دليل على صومه لجواز أن يمتنع من ذلك لشبهه وري وغير ذلك غير أنه كان يقدر التجوزين ولعله أن يكون في رده ما يدل على صومه أو يتسبب به إلى سؤاله

(فصل) وقوله وهو راكب على بعيره بعرفة فشرب أما وثوفه بعرفة فلا يظهر منه أنه كان في وقت صوم لأنه لا يقف بعرفة بعد غروب الشمس الا يثايدفع وأيضا فإنها أرادت أم الفضل أن تعلم بذلك أم فطر هو أم صائم ولا يصح ذلك إلا في وقت صوم يقتضي أنه الأفضل لوجهين أحدهما أن للحج تعلقا بالمال والانفاق فيه أفضل من الامساك وفي الحج على الرحلة عون على مواصلة الدعاء فإن الواقف على قدميه يضعف عن مواصلة ذلك من زوال الشمس إلى غروبها ولهذا المعنى استحب الفطر في ذلك اليوم على ما ندناه وشرب النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الموقف ليعين للناس فطره ولعله قد علم بتأري أصحابه في ذلك الوقت فأراد تبين الشرع وإيضاح الحق ورفع اللبس صلى الله عليه وسلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن عائشة أم المؤمنين كانت تصوم يوم عرفة قال القاسم ولقد رأيتها عشيّة عرفة يدفع الإمام ثم تقف حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الأرض ثم تدعو بشراب فتفطر ﴿ ش قوله إن عائشة كانت تصوم يوم عرفة يقتضي صيامها إياه على كل حال في حج أو عمرة غير أن الأظهر من جهة المقصد أنه أخبر عن صيامها إياه في الحج لاسيما وقد بين ذلك بما بعده من الكلام ولعل عائشة رضي الله عنها قد حلت فعل النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك على الجواز والتسهيل على الناس وإن الفضيلة في صيامه في الحج لمن أطاق ذلك ولم يمنعه من ادامة الدعاء والدكر فأخذت في ذلك بما رأته الأفضل مع ما علمت من قوتها معه على ادامة الدعاء والذكر

(فصل) وقوله ولقد رأيتها عشيّة عرفة يدفع الإمام ثم تقف حتى يبيض ما بينها وبين الناس بين بذلك أن صومها يوم عرفة كان في الحج وأراد بقوله عشيّة عرفة بعد غروب الشمس لأنه وقت دفع الإمام ووقت الفطر ووقوفها هناك ليضلوها الموضع لكشف وجهها للفطر وتمكنها مما يدمنه دون أن

﴿ صيام يوم عرفة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عمير مولى عبد الله بن عباس عن أم الفضل بنت الحارث أن ناسا تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعضهم هو صائم وقال بعضهم ليس بصائم فأرسلت إليه بقدر لبن وهو واقف على بعيره فشرب ﴿ وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن عائشة أم المؤمنين كانت تصوم يوم عرفة قال القاسم ولقد رأيتها عشيّة عرفة يدفع الإمام ثم تقف حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الأرض ثم تدعو بشراب فتفطر

يلزمها حجاب ولاستر وأراد بقوله حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الارض أي تخلو الارض من سواد الناس

(فصل) وقوله ثم تدعو بشراب فتمطر انما يدل على أن أكلها ذلك الوقت كان لصوم فكونه فطرا وبعرفة ذلك يكون من طريقتين أحدهما أن يكون علم بصومها فذلك سمي ما تناولوه من الطعام ذلك الوقت فطرا والطريقة الثانية أن ذلك ليس بوقت أكل لغير الصائم لأن من لا يصوم انما يشتغل في ذلك الوقت بالدعاء وبالنفر والدفع من عرفة والاهتبال بذلك والتأهب له ولا يشتغل في ذلك الوقت بتناول طعام الاصائم بقصد البر بتعجيل فطره أو يسترجع به فوته ليستعين على ما بين يديه من العمل

﴿ ماه في صيام أيام منى ﴾

﴿ ما جاء في صيام أيام منى ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن أبي النضر مولى عمر
 ابن عبيد الله عن سليمان
 ابن يسار أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى
 عن صيام أيام منى * وحدثني
 عن مالك عن ابن شهاب
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بعث عبد الله بن
 حذافة أيام منى يطوف
 بقول انما هي أيام أكل
 وشرب وذكر الله تعالى

ص * مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام أيام منى * ثم نهى صلى الله عليه وسلم عن صيام أيام منى يقتضى من جهة اللفظ النهى العام عن صيامها على كل حال غير أن العلماء قد اختلفوا في ذلك وتأولوا نهى صلى الله عليه وسلم على ما ذكره بعد هذا فذهب مالك إلى أنه لا يجوز أن يصومها المتطوع ومن صام يوما من أيام منى متطوعا فليطعم منى ما ذكر من نهاره قاله أشهب ووجه ذلك أنه ما مور بفطره ففى ما ذكره أنه لا يجوز الصوم اليومين الأولين عن نذر معين ولا غير معين واختلف قول مالك وأصحابه في صيامها ما عن صوم واجب تتابع في كفارة وأما اليوم الرابع فإنه يصومه عن نذره وذلك يقتضى تعيينه بالنذر وانفق مالك وأصحابه على أنه يجزئ أن يصام في صوم الكفارة المتتابع (مسئلة) فاما صيام الممتع أيام منى فهو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة اذا لم يصم الثلاثة الايام قبل يوم النحر فقد ترتب عليه الهلوس ولا يجزئه الصوم وهو أحد قول الشافعي فعلى هذا لا يصوم الممتع أيام منى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وليس ههنا أيام يمكن أن يشار إليها غير هذه الايام ولو شار كها غير هان الايام في هذا الصوم لوجب حمل الآية على عمومها الا ما خصه الدليل فعلى هذا حمل مالك الحديث وانما وصف هذه الايام بانها أيام منى لانها تختص بالمقام بمعنى على وجه القربة (فرع) وهل يطالب صيامها لغير المتمتع روى ابن نافع عن مالك أحب إلى أن لا تصام أيام منى في الغدبة وما سمعت ذلك الا في المتمتع ووجه ذلك قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام وعلى هذا أقول من قال ان ذلك من ألفاظ الحصر نطاع والله أعلم

ص * مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن حذافة أيام منى يطوف بقول انما هي أيام أكل وشرب وذكر الله تعالى * ثم قوله انه بعث عبد الله بن حذافة أيام منى يطوف بقول انما هي أيام أكل وشرب وذكر الله تعالى على قصده الى الاخبار بذلك واعتباره بتعليم الناس ذلك من حكم هذه الايام ويحتمل أن يكون ذلك لثلاثين ظان أن الصوم مشروع فيها مستحب تخصيصها به لكونها من أيام العبادات كما شرع ذلك في سائر الايام المرغب فيها كصوم يوم عاشوراء ويوم التروية ويوم عرفة وعشر ذي الحجة ويحتمل أن يكون ذلك ليخبر أن صومها منى عنه وانها

من أجله أيام العيد التي شرع الفطر فيها وان لم يبلغ المنع من الصوم فيها منع في أيام العيد لان يوم
العيد ليس بمحل الصوم بوجه ص **م** مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يومين يوم الفطر ويوم الأضحي **م** ش نهيه صلى
الله عليه وسلم عن صيام يوم الفطر ويوم الأضحي نهى تعريماً وقد ورد نهيه عن ذلك من طرق جته
صحيحة ومعنى ذلك أنها أيام عيد وأيام العيد مخصوصة بالفطر ممنوعة من الصوم ص **م** مالك عن
يزيد بن عبد الله بن الهادي عن أبي مرة مولى أم هانئ بنت أبي طالب عن عبد الله بن عمرو بن
العاص أنه أخبره أنه دخل على أبيه عمرو بن العاص فوجده يأكل قال فدعاني قال فقلت له اني صائم
فقال هذه الأيام التي نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهن وأمرنا بفطرهن قال مالك
وهي أيام التشريق **م** ش قوله انه دخل على أبيه عمرو فوجده يأكل فدعاه يريد انه دعاه على
معنى استتمل حسن الأدب مع الولد وبذل الطعام والسخاوة والمشاركة فيه وهو مما كانت العرب
تتمدح به وتفتخر بالایشار فيه وقد ورد بذلك الشرع قال تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم
خصاصة روى انها نزلت في رجل من الأنصار أرضيفه بطعامه وروى عبد الله بن عمر أن رجلاً
سأل النبي صلى الله عليه وسلم أي الاسلام أفضل فقال أن تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت
ومن لم تعرف

(فصل) وقوله اني صائم على اظهار عذره المانع له من طاعة أبيه و بمادعاه اليه لان اجابته بمادعاه اليه ليست بغصية بل هي مشروعة وأمور بها وطن عبد الله ان أباه لم يدعه الى طعامه الا أنه لم يعلم بصومه فوجد عنده معنى آخر وهو ان الأيام التي كان فيها هي التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها وأمر بفطرها وان ما ابتداء عبد الله فيها من الصوم ممنوع يلزمه قطعه قال مالك وهي أيام التشريق يريد ان تلك الأيام التي أخبر عنها هي أيام التشريق وان لم يكن في الحديث ذكرها ولا تعيينا غيرها أن ليس في الأيام أيام يمكن أن يشار اليها بالنوع من الصوم فيها غيرها لان يوم الفطر إنما هو يوم وكذلك يوم النحر لانفراد كل واحد منهما بما عايناه في اليه من جنسه وأيام التشريق كلها متصلة والله أعلم فيحتمل أن يكون مالك رحمه الله اعتقد أنها أيام التشريق لما ذكرناه ويحتمل أن يكون اعتقد ذلك لخبر بلغه والله تعالى التوفيق

ص **﴿** مالك عن نافع عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى جلا كان لأبي جهل بن هشام في حج أو عمرة **﴿** ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى جلا نص في أن الهدى قديكون في ذكور الأبل وهو مذهب مالك رحمه الله وبه قال جماعة من الصحابة وقال الشافعي لا يهدى إلا الإناث والدليل على ما ذهب إليه مالك هذا الحديث وهو نص في موضع الخلاف ودليلا من جهة القياس أن الهدى جهة من جهات القرب فلم تختص بأنث الحيوان دون ذكوره كالضحايا والزكاة والعق في الكفارات ص **﴿** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله انها بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله انها بدنة فقال اركبها ويليك في الثانية أو الثالثة **﴿** ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ليس

فيه ذكر لخال الرجل يحتمل أن يكون ذلك الرجل قد اضطر إلى ركوبها وكان مع كثرة احتجاب النبي صلى الله عليه وسلم وكثرة هديهم أنه صلى الله عليه وسلم قد رأى جماعة يسوقون مثل ذلك ولم يرو عنه أنه أمر أحدا بمثل ذلك ولو أمر جميعهم بمثل ذلك لكان ركوب البدن مشروعا كثيرا مشهورا وهذا مما لا خلاف في بطلانه ولو كان ذلك مجازا أن يعمل عليها الاحمال وتصرف في العمل والحمل عليها والسكراء وغيره وذلك ممنوع باتفاق لأن البدن ما أخرج الله تعالى وذلك يقتضي الامتناع من الانتفاع بها لأنه نوع من الرجوع فيها وإنما تركب البدن للحاجة إلى ذلك الركوب الخفيف روى ابن نافع عن مالك لا بأس أن يركب الرجل بدنته ركوبا غير فادح ولا يركبها بالجل ولا يعمل عليها زاده ولا شيء يتعبها به (فرع) فإن ركبها محتاجا إلى ركوبها فليس عليه أن ينزل إذا استراح قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه قد استباح ركوبها بما حدث من حاجته إلى ذلك فكان له ركوبها بعد دفع تلك الحاجة عن نفسه كالمضطر إلى كل الميتة لا يابأ كلها حتى يضطر إليها ويخاف على نفسه الهلاك بالامتناع منها ثم تقوم تلك الضرورة بالشبع منها فيستديم استباحة كلها حتى يجد ما يغنيه عنها

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار أنه كان يرى عبد الله بن عمر يهدي في الحج بدنتين بدنتين وفي العمرة بدنة بدنة قال ورأيت في العمرة ينحر بدنة وهي قائمة في دار خالد بن أسيد وكان فيها منزله قال ولقد رأيت طعن في لبة بدنة حتى خرجت الخربة من تحت كتفها

(فصل) وقول الرجل أنها بدنة مخافة أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما أباح له ركوبها لما اعتقد أنها غير بدنة وهذا يدل على أن لفظ البدن إنما ينطلق على ما قد وجب في هذا الوجه ولا يتخلو أن يكون هديه لبدنة مقلدة مشعرة أو عارية من ذلك فإن كانت مقلدة مشعرة ففي ذلك دليل على أنها بدنة وقول الرجل أنها بدنة مع ذلك نهاية في التحرز والمبالغة فيه والاعلام له بأنه إنما ترك ركوبها لتكونها بدنة وإن كان في ظاهر حالها ما يبين ذلك وإن كانت عارية من ذلك فلا يتخلو أن يكون ذلك بعد إيجابها وقبله فإن كان بعد إيجابها فقد أغفل الأشعار والتقليد فلا علامه بأنها بدنة ووجه واضح بين غير أن ركوبها مع ذلك على الحالة التي كان عليها جائزا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أباح له ركوبها أو أمره به بعد علمه بأنها بدنة وإن كان لا يوجبها وإنما امتنع من ركوبها لأنه نوى إيجابها في المستقبل فوجه ركوبها بين ويحتمل أن يقال إن حكمها حكم الأضحية بعد تعيينها بالنية وقبل الإيجاب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أركبوا ويلك في الثانية أو الثالثة يحتمل أن يريد في الثانية من قوله أركبها ابتداء فيقول له ذلك زجرا عن مراجعتهم أمر قد كان له في التعلق بما أمره به وحمله على حمومه في الاحوال سعة ويحتمل أن يريد الثانية من جوابه له عن قوله أنها بدنة فيكون في ذلك زجرا له عن تكرير سؤاله عن أمر قد بينه ولم يقيد أمره بركوبها بحال الكلال دون حال الراحة ولا حال له فإذا أسقطت المشى فالزحل فاقضى ذلك استدانت ركوبها وإن زال تعب مشيه بركوبها

ص * مالك عن عبد الله بن دينار أنه كان يرى عبد الله بن عمر يهدي في الحج بدنتين بدنتين وفي العمرة بدنة بدنة قال ورأيت في العمرة ينحر بدنة وهي قائمة في دار خالد بن أسيد وكان فيها منزله قال ولقد رأيت طعن في لبة بدنة حتى خرجت الخربة من تحت كتفها * ثم قوله أنه كان يرى عبد الله

ابن عمر يهدي في الحج بدنتين بدنتين وفي العمرة بدنة بدنة على معنى تعظيم الحج والتقرب فيه بأكثر مما كان يتقرب في العمرة ولأنه كما كان الحج أكثر عملا كان يحضه زيادة في الخراج المال لما كان له تعلق بالعمل والمال ولفظ الحديث يقتضي تكرار ذلك منه لأن مثل هذا اللفظ لا يستعمل إلا فيما يتكرر فعله

(فصل) وقوله ورأيت في العمرة ينحر بدنة وهي قائمة يقتضي مسئلتين أحدهما ما ثمرة ذلك بنفسه

والثانية أن ينحر البدن قياما فأما المسئلة الأولى في مباشرة ذلك بنفسه فالأصل فيه ما روى أنس قال ونحر النبي صلى الله عليه وسلم بيده سبعين بدنة قياما (مسئلة) وأما المسئلة الثانية في نحرها قياما فهو مذهب مالك وجهور الفقهاء غير الحسن البصري في قوله تنحر بركة والأصل في ذلك حديث أنس المتقدم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نحر سبعين بدنة قياما قال الشيخ أبو بكر إنما كان ذلك في الأبل لأنه أمكن لمن ينحرها لأنه يطعن في لبثها وأما البقر والغنم التي ستها الذبح فإن اضجاعها أمكن لتناول ذبحها فالسنة اضجاعها (فرع) وروى محمد بن مالك أن الشأن أن تنحر البدن قائمة قد صفت يدها بالقيد وقال ذلك ابن حبيب في قول الله تعالى واذكروا اسم الله عليها صوافي وقد روى محمد بن مالك أيضا لا يعقلها إلا من خاف أن يضعف عنها

(فصل) وقوله في دار خالد بن أسيد وكان فيها منزله يريد أنه كان ينحر هديه في موضعه ولا يخرج هديه إلى غيره ولعله كان منصر النبي صلى الله عليه وسلم فإنه روى أنه كان ينحر فيه روى موسى بن عقبة عن نافع أنه كان يبعث بهديه من جمع من آخر الليل حتى يدخل به منصر رسول الله صلى الله عليه وسلم مع حجاج فيهم الحر والمملوك ويحتمل أنه كان ينحر في موضعه وإن لم يكن منصر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منصر

(فصل) وقوله ولقد رأيته يطعن في لبته بدنته حتى خرجت الخربة من تحت كتفها أخبار منه بما شاهد من فعله عن غير قصد ولا نعمة كان ذلك من سنة النحر على وجه وجوب أو ندب فإن كانت المبالغة بالطعن في لبته البدنة أو غيرها من الأبل مأمورا بها لئتم بذلك الذكاة ولا يقصر بذلك تقصير الم تتم بذلك الذكاة كما مرار الشفرة على الحلق في الذبح فإن المبالغة في ذلك مشروعة لتيقن تمام الذكاة وإن لم يكن قطع الرأس مشروعا ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز أهدى جلا في حج أو عمرة **ع** ش وهذا على نحو ما تقدم من أن البدن تكون من ذكور الأبل وإناؤها وإن ذلك يجوز مع الاختيار دون الضرورة والعدم لأن الأظهر من حال عمر بن عبد العزيز كونهما من إناث الأبل لأن ذلك موجود مع أن إناثها إنما كانت في الأغلب أقل من إناث الذكور وذلك يدل على قصده لذلك واختياره إياه لأنه أفضّل أوليحي سنة الجواز ص **ع** مالك عن أبي جعفر القاري أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أهدى بدنتين أحدهما بختية **ع** ش هكذا رواه يحيى ورواه أشهب وابن نافع نجابية ومعنى ذلك أن أنواع الأبل كلها تجزى في الهدايا البضت والنجب والعرب وسائر أنواع الأبل وكذلك سائر أنواع البقر من الجواميس والبقر وكذلك سائر أنواع الغنم من الضأن والماعز وإنما تختلف في الأسنان والله أعلم ص **ع** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا نتجت الناقة فليحمل ولدها حتى ينحر معها فإن لم يوجد له حمل حمل على أمه حتى ينحر معها **ع** ش حمل ما تنتجه الناقة يكون إن كانت فيه قوة على المشي في قرب المكان لسوقه معها ومراعاة له بما يراعيها به وإن عجز عن المشي وخيف عليه منه فليحمل على ما كان عنده من الظهر فإن لم يجد محملا حمله على أمه قال ابن القاسم ومعنى ذلك أنه قد لزمه حمله فإن لم يقدر على ذلك حمله على أمه كما لو اضطر هو إلى ركوبها وإن لم تقدر أمه على حمله فقد قال ابن القاسم يكلف هو حمله ومعنى ذلك عندي أنه قد لزمه حمله فإن لم يحمله وهلك فعليه بدله (مسئلة) ولا تخلوا البدنة أن تنتج قبل إيجابها أو بعد ذلك فإن نتجت قبل ذلك إلا أنه قد نوى بها الهدى فقد قال مالك من رواية محمد عنه أحب إلى أن ينحر ولد هامة إن كان قد نوى بها الهدى ومعنى ذلك أن الولد من جملة ما قد نوى بها

ع وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز أهدى جلا في حج أو عمرة **ع** وحدثني عن مالك عن أبي جعفر القاري أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أهدى بدنتين أحدهما بختية **ع** وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول إذا نتجت الناقة فليحمل ولدها حتى ينحر معها فإن لم يوجد له حمل حمل على أمه حتى ينحر معها

الهدى فيستحب أن لا يرجع فيه عن نيته كما يستحب له ذلك في أمه (مسئلة) فان تجبت بعد الإيجاب وجب اهداؤه مع أمه ووجه ذلك انه من جملة ما قد لزم إخراج على وجه الهدى كسائر أعضاء البدنة (فرع) فان عجز فلم يحمله فقد قال أشهب من رواية محمد عنه عليه أن ينفق عليه أهداؤه حتى يوصله لا قرب محل له دون البيت فان باعه أو ذبحه فعليه أن يبذله قال ابن القاسم ولا تجزئه بقرة اذا لم يجد بدنة ووجه ذلك انه هدى فدية فكان عليه بدله وان كان قد جنى عليه وليس مما يجوز في الهدايا الا أن الإيجاب انما تناول الأم وهذا من أبعاضها وانما صار مما لا يجوز في الهدى كسائر أعضائها الذي لا يهدى مفردا ويهدى مع الجملة ص مالک عن هشام بن عروة أن أباه قال اذا اضطرت الى بدنتك فاركها ركوبا غير فادح واذا اضطرت الى لبنا فاشرب بعد ما يروى فصيلها فاذا انحرتها فاشرب فصيلها معها ش قوله اذا اضطرت الى بدنتك فاركها ركوبا غير فادح على ما تقدم من أن المظن ان بدنته ركوبها غير أنه لا يفسد حيا ولا يضييعها

(فصل) وقوله اذا اضطرت الى لبنا فاشرب بعد ما يروى فصيلها اباحة للشرب الى لبنا بعد روى فصيلها وليس له أن يضربه ويدخل عليه من شرب لبنه ما يضعفه بشرب ذلك ومعنى بعد روى فصيلها عندي بعد أن يترك للفصيل ما لا يشك أن يكفيه لان الفصيل اذا روى الآن احتاج بعد ساعة الى الشرب والمعاودة فلا يكون معنى بعد روى فصيلها أن يشرب باثر روى الفصيل وانما معناه أن يترك له مقدار ريه وانما منع من الشرب من غير ضرورة لما ذكرناه في الركوب مخافة أن يدخل على الفصيل أو على أمه ضرر الشرب فنفذ من ذلك في الجملة وقال ابن القاسم لا يشرب لبنا بعد روى فصيلها ولعله أراد أن لا تكون ضرورة فيعود الى أصله في الاباحة لانها منافع لا تنقص الخلقة كآركوب وقد روى ابن عبد الحكم عن مالک اذا اضطرت الى ذلك جاز له شربه وقال ابن وهب لا بد من لبنا الامن ضرورة وهذا كله على ما قدمناه

(فصل) وقوله واذا انحرتها فاشرب فصيلها معها يريد أن حكمها حكمها لاسيما اذا ولدته بعد إيجابها كولد أم الولد لئلا تكون أم ولد فان حكمها حكمه والله أعلم

العمل في الهدى حين يساق

ص مالک عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان اذا أهدى هديا من المدينة قلده وأشعره من ذى الخليفة يقلده قبل أن يشعره وذلك في مكان واحد وهو متوجه الى القبلة يقلده بنعلين ويشعره من الشق الأيسر ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة ثم يدفع به معهم اذا دفعوا فاذا قدم منى غداة النحر نحره قبل أن يحلق أو يقصر وكان هو ينحر هديه بيده يصفهن قياما ويرجعهن الى القبلة ثم يأكل ويطعم ش قوله اذا أهدى هديا من المدينة يقتضى أن الهدى قد يساق من بعيد الشقة وطول المسافة اذا كان يؤمن عليه في مثل تلك المسافة والابل والبقر أضعف عن ذلك فلا يهدى الامن المسافة التي يسلم فيها مثلها وقروى ابن المواز والعتبي عن مالک لا تساق الغنم الامن عرفة وما قرب من ذلك وهذا لانها تضعف عن قطع طويل المسافة

(فصل) وقوله قلده وأشعره بذى الخليفة يريد انه كان يستحب في المدينة فاذا كان بذى الخليفة موضع احرامه أوجبه بالتقليد والاشعار وذلك أن السنة أن لا يكون إيجابه لمن يريد الا حرام الأعداء احرامه وفي العتبية والموازية عن مالک انه كره للشامي والمصري أن يقلده هديه بذى الخليفة ويؤخر

وحدثني عن مالک عن هشام بن عروة أن أباه قال اذا اضطرت الى بدنتك فاركها ركوبا غير فادح واذا اضطرت الى لبنا فاشرب بعد ما يروى فصيلها فاذا انحرتها فاشرب فصيلها معها

العمل في الهدى حين

يساق

وحدثني يحيى عن مالک عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا أهدى هديا من المدينة قلده وأشعره من ذى الخليفة يقلده قبل أن يشعره وذلك في مكان واحد وهو متوجه الى القبلة يقلده بنعلين ويشعره من الشق الأيسر ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة ثم يدفع به معهم اذا دفعوا فاذا قدم منى غداة النحر نحره قبل أن يحلق أو يقصر وكان هو ينحر هديه بيده يصفهن قياما ويرجعهن الى القبلة ثم يأكل ويطعم

اسرامه الى الجحفة وفي المدينة من رواية داود بن سعيد عن مالك لا بأس بذلك وفعل ذلك في مكان واحد أحب الى وقال مالك في الموازية يقلده هديه ثم يشعره ثم يجعله ان شاء ثم يركع ثم يحرم فالسنة اتصال ذلك كله لان إيجاب الهدى من أحكام النسك فمن أراد الاسرام استحب له أن يكون إيجابه نسكه في الهدى عند التزام نسكه بالاسرام ولذلك روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج زمن الحديبية في بضع عشرة مائة من أصحابه حتى اذا كانوا بذي الحليفة فلد النبي صلى الله عليه وسلم الهدى وأشعره وأحرم بالعمرة (فصل) وقوله قلده وأشعره يقتضي مباشرة ذلك بنفسه وهو الأفضل من الاستئابة فيه لان ذلك مباشرة لتقريب الهدى كذبح الأضحية وهذا في الرجل وأما المرأة فقد قال مالك في العتية لا ينبغي أن تغد المرأة بدننها ولا تشعره لانه لا يقلد ولا يشعر الا من ينحر الا أن لا تجرد من يلبس ذلك لها كالذبح وان لم تجرد من يلبس ذلك الا جاريته فلتفعل وهذا القول يقتضي ان ذلك ليس لنقص الأنوثة لانه قد جوز لها أن تستنيب من هي في ذلك بمنزلة الرجل وانما ذلك لما فيه من ابتدائها وإظهار ما يلزمها ستره من جسدها

(فصل) وقوله يقلده قبل أن يشعره وذلك في موضع واحد يريد أن يبدأ بالتقليد ثم يليه الاشعار بغير فصل واختار ذلك ابن القاسم من رواية ابن المواز عنه لان التقليد أخف وفيه بعض التدليل ولذلك بدأ به والتقليد والاشعار إيجاب واحد فلذلك لم يعجز أن يفرق بينهما وقد قال ابن القاسم في المدونة وكل ذلك واسع يريد أن الترتيب المذكور ليس بواجب

(فصل) وقوله وهو موجه الى القبلة يريد أن التقليد والاشعار من سنته أن يكون والهدى موجه الى القبلة وكذلك قال مالك وكذا من سنة المباشرة لذلك أن يكون متوجها الى القبلة لان هذه كلها معان من النسك لها تعلق بالبيت فشرع فيها استقباله فيما يمكن فيه

(فصل) وقوله يقلده بنعلين عندها هو المستحب أن يقلده بنعلين في رقبته للحديث المتقدم حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه وفلدها بنعلين وان قلدها نعل واحد فقد قال مالك تجزئه النعل الواحد (مسئلة) قال ابن حبيب واجعل جبل القلائد مما شئت وقد روى عن عائشة انها قالت قلت فلانتهدى النبي صلى الله عليه وسلم من العهن وروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يقلده بالأوتار قال مالك وأحب الى أن تكون الأوتار بما أنبت الأرض وبه قال ربيعة ولعله أراد انها أحب اليه من الأوتار التي هي من الفعب أو الجلود وان كان العهن أحب اليه ويحتمل أن نبات الأرض أحب اليه من ذلك كله وحمل حديث النبي صلى الله عليه وسلم على الجواز (مسئلة) قال مالك وأحب الى أن يقتل فتلا والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قتلت فلانتهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم يدي ومن جهة المعنى ان ذلك أتى لها على طول السفر والمدة مع تصرف الهدايا في الرعي وغيره (مسئلة) وتقلد الابل كانت لها أسفة أو لم تكن قاله مالك وكذلك البقر ووجه ذلك أن التقليد شعار الهدى فلا يجوز تركه الا لضرورة وأما الغنم فقال مالك لا تقلد وقال ابن حبيب تقلد وبه قال الشافعي ووجه قول مالك ان الغنم تضعف عن التقليد ويشق عليها المشي اذا كانت مقلدة ووجه قول ابن حبيب ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدي غنما مقلدة

(فصل) وقوله ويشعره من الشق الأيسر الاشعار من سنة الهدى وبه قال الشافعي ومنع منه أبو حنيفة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك والجمهور ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قلده هديه

وأشعره بنى الخليفة وأحرم بالعمرة (مسئلة) وأما أشعاره من الشق الأيسر فهو من سنته والأصل في ذلك ما قد مناه من أن السنة أن تكون موجهة إلى القبلة وأن يكون مبائر ذلك متوجها إلى القبلة ولا يتأتى مع ذلك أن يليه من الشق الأيسر وقدرى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أشعر بدنته في صفحة سنامها الأيمن ولعله كان ذلك لصعوبتها أولرى الجواز وقدرى عن نافع قال كان ابن عمر إذا كانت بدنه ذلولاً أشعرها من قبل شقها الأيسر وإن كانت صعباً فافرق بدنتين ثم قام بينهما فأشعر أحدهما من الأيمن والأخرى من الأيسر قال في العتبية لم يشعر بها ابن عمر في الشقين أنه ما سنة لكن ليند لها وإنما السنة في الشق الأيسر في الصعاب وغيرها وقال ابن المواز قوله يشعرها من الشقين أي الشق أمكنه (فرع) والأشعار طولاً في شق البعير وهو في عرض السنام بطول البعير وهذا هو الأظهر لأنه إنما يراد بذلك الإعلان بأمر الهدى وإذا كان الأشعار بالطول على ما ذكرناه كان مجرى الدم عريضاً فيبتين الأشعار وإذا كان بطول السنام مع عرض ظهر البعير كان مجرى الدم يسيراً فلا يقع به المعنى المقصود (مسئلة) وهذا إذا كان للبقر أو الأبل أسفة فإن لم يكن لها أسفة فأنها تغلد ولا تشعر رواه العتبي واختار ابن حبيب أن تشعر الأبل والبقر وإن لم يكن لها أسفة وجه قول مالك أن الأشعار مخصصة بالسنام بدليل أنه لا يفعل في غيره مع وجوده فإذا عدم فقد عدم محل الأشعار كالغنم ووجه قول ابن حبيب أن هذا هدى من الأبل والبقر فكان حكمه أن يشعر كالتي لها أسفة وأما الغنم فأنها لا تشعر بجله لأن الأشعار مضر بها لصغر أجسامها وضعفها عنه ففي أشعارها تنرضها للهلاك

• وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان إذا طعن في سنام هديه
وهو يشعره قال بسم الله
والله أكبر

(فصل) وقوله ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة يريد أنه يستصحب هديه ويحضر معه وصوله إلى مكة وخروجه إلى منى وعرفة حتى يوقف به بعرفة حين وقوف الناس فأما الوقوف في غير ذلك من الأيام فغير مشروع ثم يدفع به معهم إذا دفعوا ويريد بعد غروب الشمس

(فصل) وقوله فإذا تقدم منى غداة النحر تحره قبل أن يحلق أو يقصر يريد بعد رمي جرة العتبة وقبل الحلاق أو التقصير فذلك محل النحر ولا يجوز نحر الهدى ليلاً وعلى هذا قول مالك وجأه أصحابه لا أشهب فقد روى عنه ابن حارث أنه يجوز نحر الهدى وأذبحه ليلاً والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام

(فصل) وقوله وكان ينحر هديه بيده يريد أنه كان يباشر ذلك بنفسه وهي السنة وقد تقدم ذكره وكان يصفهن قياماً ويوجههن إلى القبلة على ما تقدم من أن نحرهن قياماً مصفوفة أي يهبن هو الشأن والسنة ويوجههن إلى القبلة لما قد مناه من أنه نسك متعلق بالبيت يمكن التوجه فيه فكان ذلك من سنته

(فصل) وقوله ثم يأكل ويطعم يريد أنه كان يأكل من هدى التطوع إذا بلغ محله ويطعم من شاء وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى عند ذكر ما يؤكل منه من الهدايا ويميزه من غيره والله التوفيق ص مالك بن نافع إن عبد الله بن عمر كان إذا طعن في سنام هديه وهو يشعره قال بسم الله والله أكبر ثم قال قوله أنه كان إذا طعن في سنام هديه يريد أن يشرع في الأشعار لا بد أن يكون فيه بعض الطعن في سنام البعير يشق الجلد ثم يمر السكين على مثل ذلك فكان يقول إذا شرع في ذلك بسم الله والله أكبر على معنى التسمية على ابتداء النسك ويحتمل أن تكون التسمية للإيجاب كما يسمى للذبح وهذا مما رواه أشهب عن مالك في العتبية أن من تولى أشعار هديه قال بسم

الله والله أكبر ص **عن مالك عن نافع ابن عمر** كان يقول الهدى ما قلده وأشعره ووقف به بعرفة **عن** ش قوله الهدى ما قلده وأشعره يريد أن من حكمه وسنته التقليد والأشعار وأن من حكم ما ينكر منه بمنى أن يوقف بعرفة والأصل في ذلك أن الهدى من شرطه أن يجمع فيه بين الحل والحرم ولا يجزئ من اشتراؤه بالحرم أن ينكره بالحرم دون أن يخرج به إلى الحل هذا مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي أن اشتراؤه في الحرم ونكره فيه أجزاء والدليل على ما نقلوه أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع في هديه بين الحل والحرم لأنه قلده وأشعره بذلك الحليفة وسأفه إلى البيت ودليلنا من جهة القياس أن هذا أسك من شرط صحته أن يجمع بين الحل والحرم كالمرة (مسئلة) إذا ثبت أنه يجمع فيه بين الحل والحرم فإنه يلزم من كان معه وسأفه من الحل أن ينقض به معه ويقف به بعرفة مع الناس وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم مما ساق معه من الهدى في حجه وكذلك كان يفعل ابن عمر وقد تقدم عن ابن عمر وكذلك قال هاهنا الهدى ما قلده وأشعره ووقف به بعرفة يريد أن هذا الهدى الكامل الصفات والفضائل ص **عن مالك عن نافع ابن عبد الله بن عمر** كان يجلب بدنه القباطي والأنماط والحلل ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها أياها **عن** ش قوله كان يجلب بدنه القباطي يريد أنه كان يكسوها أياها إذا أهداها والقباطي ثياب بيض والأنماط ثياب ديباج والحلل ثياب مزوجة وذلك يقتضي أن تجلب الأبيض والملون والآخر والسكان وسائر أنواع الثياب قال مالك ولا تجلب بالخلق وغير ذلك من الألوان خفيف والبياض أحب إلينا ومعنى ذلك أن الخلق طيب فكره الخلق لما فيه من الطيب وأباح سائر الألوان وإن كان البياض أحب ذلك إليه

(فصل) وقوله ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها أياها يريد أنه كان يرى أن هذا أحق ما صرفت إليه إذا كانت البدن لها على البيت وكانت تجلب وكانت الكعبة مما يشرع كسوتها فكان ما يليق بها مصر وفا إليها ص **عن مالك أنه سأل عبد الله بن دينار** ما كان عبد الله بن عمر يصنع بجلال بدنه حين كسيت الكعبة هذه الكسوة فقال كان يتصدق بها **عن** ش ومعنى ذلك أن جلال البدن كانت كسوة الكعبة وكانت أولى بها من غير ذلك ولما كسيت الكعبة رأى أن الصدقة بها أولى من غير ذلك لأن الهدى وإن كان له على البيت فإن مصرفه إلى المساكين ومستحق الصدقة ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر كان يكسو جلال بدنه الكعبة قبل أن يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم جلال بدنه فاعلم بذلك رجع إليه وأخذ به ص **عن مالك عن نافع ابن عبد الله بن عمر** كان يقول في الضحايا والبدن التي ضافوه **عن** مالك عن نافع ابن عبد الله بن عمر كان لا يشق جلال بدنه ولا يجلبها حتى يفسد ومن منى إلى عرفة **عن** ش ومعنى ذلك أن جلال البدن تشق على أسقتها لمعنيين أحدهما أن يبدو والأسعار والثاني أن ذلك أثبت لها على ظهر البدن قال مالك وذلك من عمل الناس وما علمت أن أحدا ترك ذلك إلا عبد الله بن عمر وذلك أنه كان يجلب الحل والأنماط المرتفعة فكان يترك ذلك استبقاء للثياب ولم يكن يجلب إلا حين يفسد ومن منى إلى عرفة لتبقى الثياب بها لها ولا تتغير بطول اللبس لها قال ابن المبارك كان ابن عمر يجلبها بذى الحليفة فإذا مشى إليه نزع الجلال فإذا قرب من الحرم جلاها وإذا خرج إلى منى جلاها فإذا كان حين الصلوات نزعها فعلن هذا يحتمل أن تكون هذه الرواية مخالفة رواية مالك ويحتمل أن يكون مالك إنما قصد الأخبار عن آخر عمله فيها واستوفى ابن المبارك الأخبار عن جميع أحواله وأروى ابن المواز عن ابن نافع أن عمر كان يعقد أطراف الجلال على أذنانها من البول ثم ينزعها قبل أن يصيبها الدم فيمحق بها قال

عن وحديثي عن مالك عن نافع ابن عبد الله بن عمر كان يقول الهدى ما قلده وأشعره ووقف به بعرفة **عن** وحديثي عن مالك عن نافع ابن عبد الله بن عمر كان يجلب بدنه القباطي والأنماط والحلل ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها أياها **عن** وحديثي عن مالك أنه سأل عبد الله بن دينار ما كان عبد الله بن عمر يصنع بجلال بدنه حين كسيت الكعبة هذه الكسوة فقال كان يتصدق بها **عن** وحديثي عن مالك عن نافع ابن عبد الله بن عمر كان لا يشق جلال بدنه ولا يجلبها حتى يفسد ومن منى إلى عرفة

مالك وأحب إلى أن كانت الجلال مرتفعة أن يترك شقها ولا يجعلها حتى يغدو من منى إلى عرفه وان كانت بالثمن اليسير على الدرهمين ونحوه فأحب إلى أن تشق ويجعلها من حين يحرم فتأول قوله لا يشق جلال بدنه على الامتناع من ذلك جلة وان الذي يتعلق بغدوه من منى إلى عرفه هو التجليل خاص (مسئلة) وهذا في الابل وأما البقر والغنم فلا تجلّل قاله مالك في المبسوط ووجه ذلك أن التجليل زيادة على الهدى بعد كماله على وجه المبالغة في تعسبه وتماه والهدى من البقر والغنم نأص في باب الهدى انما يخرج عند الاقتصار على الاجزاء والضرورة اليه لم يجد غيره فلا معنى لتجليله لان الاقتصار على الادون منه ينافي التجليل الذي هو زيادة على الافضل ولان يجعل ثمن الجلال في فضل جنس الهدى أولى من أن يجعله في تسع الهدى ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول لبنيه يا بني لا يهدين أحدكم لله من البدن شيأ شخي أن يهديه لسكرمه فان الله أكرم الكرماء وأحق من اختياره ش ومعنى ذلك الوعظ لهم والنهي عن أن يهدي أحدكم من الهدى ما يستعصى أن يهديه لمن يكرم عليه وذكروهم بأن الله أكرم الكرماء وأحق من استعصى منه أن يهدي له الخ تبر وأولى من اختياره الرقيق والتوفى في ذلك من وجهين أحدهما التوفى بما يمنع الاجزاء والآثر بما يمنع الفضيلة فأما ما يمنع الاجزاء والفضائل فهو على ما يأتي ذكره في الضحايا ان شاء الله وقد يختص بالهدى معان ذكرها وذلك ان أفضل الهدى الابل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز بخلاف الضحايا لان القصدي في الهدى كثرة اللحم والقصدي في الأخمية طيب اللحم ولحم الضأن أفضل اللحوم التي تجزى في الضحايا (مسئلة) ونراعى صحتها على الظاهر من المذهب حين تقليدها واشعارها فاذا كانت معيبة عند التقليد يعيب يمنع الاجزاء ثم زال ذلك العيب عنها قبل النحر فأنها تجزى بثلاثة أو جهام معيبة ناقصة عن الاجزاء كما لو قلدها قبل أن تبلغ سن الاجزاء ثم بلغت بعد ذلك فأنها لا تجزى وان كانت سليمة حين التقليد ثم أصابها قبل النحر ما يمنع الاجزاء أجزأت عنه قال الشيخ أبو بكر في هذا المقياس أن لا تجزى لان وجوبها لم يتناه عن مالك وهو من اعي الأتري أنها لو عطب قبل أن ينحرها لم تجزى وعليه بدلهاف كذلك يجب اذا حدث بها عيب يمنع الاجزاء أن لا تجزى ومعنى ذلك أن ايجابها بالتقليد لما لم يمنع ضمان جلتها لم يمنع ضمان جزء من أجزائها والله أعلم

﴿ العمل في الهدى اذا عطب أو ضل ﴾

وحدثني عن مالك بن
هشام بن عروة عن أبيه
أنه كان يقول لبنيه يا بني
لا يهدين أحكم من البدن
شيأ يستحي أن يهديه
لكرمه فإن الله أكرم
الكرماء وأحق من اختير له
العمل في الهدى
إذا عطب أوصل
* حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه أن صاحب هدى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال يا رسول الله كيف
أصنع بما عطب من الهدى
فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم كل بدنة
عطبت من الهدى فاتعرجها
ثم ألق فلائدها في دمها
ثم خل بينها وبين الناس
بأكلونها

ص ~~عن~~ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن صاحب هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف أصنع بما عطيت من الهدى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل بدنة عطبت من الهدى فأنحرها ثم ألق فلانئدها في دمه ثم خل بيننا وبين الناس يأكلونها ~~ش~~ صاحب الهدى هو ناجية بن جندب الأسلمي وقال ابن عفراسه ذكوان وسماه النبي صلى الله عليه وسلم ناجية اذ نجى من قريش وقوله كيف أصنع بما عطيت من الهدى يحتمل أن يكون سؤالا عن جميع جنس الهدى ويحتمل أن يكون سؤالا عن هدى معهود عندهما وهو الهدى الذي بعث به صلى الله عليه وسلم معه وهو الأظهر فسؤاله عما يصنع بما عطيت منه وذلك يعتمل معنيين من جهة اللفظ أحدهما العطب من جهة الموت والفوات غير أن جواب النبي صلى الله عليه وسلم يمنع هذا والمعنى الثاني أن يكون عطبت بمعنى بلغت مبلغا لا يمكن توصيلها معه وذلك على ضربين أحدهما أن يكون ذلك منع إصاها في الوقت وبعده والثاني أن يمنع من في الوقت من أعياء غلب عليها ويمكن إصاها بعد الوقت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل بدنة عطبت من الهدى يحتمل الوجهين المتقدمين من استغراق الجنس والعهد ولا يمنع أن تكون الأولى بمعنى العهد والثانية لاستغراق الجنس وذلك بأن يستلزم عن حكم ذلك الهدى فيخبره عن حكم سائر الهدايا للبين للناس وليعلمهم حكم جميع الهدى (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأنحرها ثم ألق فلائدها في دمه بين أنه لم تفت الذكاة وإنما منع بلوغها محلها فأمره بنحرها وهذا حكم ما عطف من الهدى سواء كان واجباً أو غيره غير أن الواجب عليه بدله ولا بدله عليه في غير الواجب الأعلى وجه من التعدي فبسه وأمره بأن يلقى فلائدها في دمه والقلائد هي التي يقلدها عند الأشعار * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أن لا يستبقى شيئاً منها ولا يشبث بشيء من أمرها ولا القلائد على زارتها وقتلها وانما مضافة إليها ولا غير ذلك ولا يستبقى المتولى لامرأها منها ما ينتفع به ولا ما ينتفع هو به وإن كانت القلائد لا يبقى فيها كبير منفعة ولا هي مما جرت العادة أن يستأنف تقليدها الهدى آخر فلذلك أمره بالقائها في دمه وقد روى عن مالك في الهدى يعطى قبل محله وهو تطوع فقال أينحرم مكانه ويلقى فلائدها في دمه من سنته وحكمه والله أعلم وروى عنه ابن المواز أنه قال أنه علم للأذن للناس في أكلها ولذلك كله وجه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندى أن يزيد بذلك إبقاء علامة الهدى فيها فلا يتعدى أحدها صرفها عن وجهها يبيع أو يمنع والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وخل بينها وبين الناس يأكلونها يريد والله أعلم أن آخر عمله فيها نحرها والقاء فلائدها في دمه وأنه لا يلي تفريق ذلك على الناس وإنما يخلى بينهم وبينها وظاهر هذا اللفظ أن لا يأخذ المتولى منها شيئاً لأنه قال يأكلونها وهذا يقتضى أن يخلى بينهم وبين جميعها (مسئلة) ومن أرسل معه هدى فأمره صاحبه أن ينحره ثم يخلى بين الناس وبينه فتصدق به فانه قد روى ابن القاسم عن مالك لأضهان على صاحبه وأراه قد أجزأ عنه لأن صاحبه لم يتصدق به ولا تصدق به أحد عن أذنه وإنما تصدق به غيره كرجل أجنب قدمه بين الناس فلا شيء بذلك على صاحبه (مسئلة) ولو كان صاحب الهدى أمره حين أرسله معه أن يأكل منه أو يقدمه بين الناس لم يجز ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال من ساق بدنة تطوعاً فعطيت فنحرها ثم خلى بينها وبين الناس يأكلونها فليس عليه شيء وإن أكل كل منها أو أكل من يأكل منها غرمها * وحدثني عن مالك عن ثور بن زيد الهذلي عن عبد الله بن عباس مثل ذلك

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال من ساق بدنة تطوعاً فعطيت فنحرها ثم خلى بينها وبين الناس يأكلونها فليس عليه شيء وإن أكل كل منها أو أكل من يأكل منها غرمها * وحدثني عن مالك عن ثور بن زيد الهذلي عن عبد الله بن عباس مثل ذلك

النصر فيها ومعنى ذلك انه اذا اعطى بموضع يجوز فيه نحره بلغ محله واذا اعطى بمحل لا يجوز فيه نحره فهو بمنزلة ما اعطى قبل الوصول

(فصل) وقوله ثم خلى بينها وبين الناس يا كلونها فليس عليه شيء انما ذلك لانه لم يكن وجب عليه شيء تعالى بذمته يلزمه فضاؤه وانما تعالى حتى الهدى بتلك العين لتطوعه وتعيينه لها فاذا اعطى من غير فعله فلا شيء عليه

(فصل) وقوله فان كل منه أو امر من يا كل منه فعليه بدله والأصل في ذلك الحديث المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر صاحب هديه لما اعطى منه أن ينحرها ويلقى فلائدها في دمها ويخلى بين الناس وبينها وهذا يقتضي أن لا يأكل شيئا منها قال القاضي أبو محمد انما منع أن يأكل منها لانه يخاف أن يسرع الى اعطائها لياكل منها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى فيه نظروا ان كان قد قال لا يأكل منها وان كل منها أبدلها على وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم غير أن التعليل فيه تلك القوة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندى أن يقال انه لما قلده هديا ومعنى ذلك أن يبلغه محله فقد يضمن ذلك الامتناع من الانتفاع به على وجه اتلاف عينه الى أن يبلغ محله فلا يكون له أكل شيء منه قبل ذلك فان أكل منه كان عليه بدله وقد قال سفيان الثوري

• وحدثني عن مالك عن ابن شهاب انه قال من أهدي بدنة جزاء أو نذرا أو هدي تمتع فأصيب في الطريق فعليه البدل • وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال من أهدي بدنة ثم ضلت أو ماتت فأنها ان كانت نذرا أبدلها وان كانت تطوعا فان شاء أبدلها وان شاء تركها

الرأي أن يغرم ما أكل ولكن السنة مضت بتعريضه كله وما قاله سفيان يطرد على ما علمنا به غير أنه انما يلزمه بدله ولم يلزمه بقدر ما أكل منه لانه انما يغرم ما أكل هديا والهدى لا يتبعه ضمان لزمه بعضه لزمه جميعه ليصح كونه هديا • مالك عن ابن شهاب انه قال من أهدي بدنة جزاء أو نذرا أو هدي تمتع فأصيب في الطريق فعليه البدل • ش قوله من أهدي بدنة جزاء أو نذرا أو هدي تمتع فأصابت فعليه البدل يقتضي أن البدنة قد تهدي على غير هذا الوجه وهو التطوع فأما ما أهدي منه عن واجب ابتدأ بنحره أو عن جزاء صيد أصابه أو جبر عبادة كالتمتع فاذا لم يبلغ محله فان عليه بدله ومعنى هذا النذر أن ينذر بدنة في ذمته غير معينة لم يكن عليه بدله لان إيجابها بالنذر كالإيجاب بالتقليد وأما ما وجب عليه من هدى متعلق بذمته بنذر أو غيره فانه يجب اتصاله الى محله على ما وجب عليه فان أصيب في الطريق فعليه بدله • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال من أهدي بدنة ثم ضلت أو ماتت فأنها ان كانت نذرا أبدلها وان كانت تطوعا فان شاء أبدلها وان شاء تركها • ش قوله رضي الله عنه من أهدي بدنة ثم ضلت فان كانت نذرا ير بدنة متعلقا بالذمة وهذا حكم كل هدى متعلق بالذمة من جزاء صيد أو قران أو تمتع أن يبذل ان ضل فان وجدته بعد ذلك فلا يخلو أن يكون ضل قبل الإيجاب فأبدله فلا يلزم نحره اذا وجدته وليتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره • ر واه ابن المواز عن ابن القاسم وان كان ضل بعد الإيجاب ووجده بعد يوم عرفة فقد روى محمد عن مالك انه اختلف قوله فيه والذي نأخذ به انه يجوز له عما وجب عليه وعليه أن ينحره بمكة ان كان أدخله من الحل والأخرجه الى الحل ثم رده الى الحرم فنحره بمكة وهو اختيار أشهب وروى ابن القاسم لا يجوز له وان لم يجد غيره صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع وقاله ابن القاسم وابن عبد الحكم وجه القول الاول انه هدى أو جبه لقرانه وقد بلغ محله دون نقص فوجب أن يجزئه أصله اذا وجدته قبل يوم عرفة ووجه القول الثاني انه لما أوجبه على الوقوف بعرفة والنحر لزمه هذا الحكم (فرع) فان ضل هدى النذر فأبدله ثم وجد الاول لزمه فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فممن ضل هديه الواجب اشترى غيره فقلده ثم وجد الاول فمما هيان ولا يأكل من الاول يزيد أن الاول

كان مما لا يؤكل منه فلهذا أقره على أصله لما كان نذراً وأباح له الأكل من الثلثي لانه لما وجد الاول
تحقق الثاني حكم التطوع الذي يجوز له الأكل منه
(فصل) وقوله فان كان تطوعاً فان شاء أبدله منه وان شاء تركه ومعنى ذلك انه انما أوجب على نفسه
تقليده تلك العين فاذا ضلت لم يلزمه لانه لم يكن له تعلق بدنه (فرع) فان أبدله ثم وجد الاول نحرهما
قاله ابن المواز ووجه ذلك انه قد تطوع بإيجاب كل واحد منهما لانه لم يكن لزمه أن يبدل الاول فلما أبدله
كان تطوعه بالثاني كتطوعه بالاول فكان حكمه كحكمه (فرع) ومن ضلت بدنته بعدما أوقفها
بعرفة فوجدها رجل يوم النحر فعرف أنها بدنة فنحرها قال اشهدوا اني أنحرها عن صاحبها ثم جاء
صاحبها فعرفها فقد قال مالك في المدنية تجزئه ولا أرى على الذي نحرها ضامناً وقال في الموازية لابن
وهيب عن مالك فمين وجد بمنى بدنة يريد مقلدة يعرفها الى يوم ثالث النحر فانه ينحرها وتجزئ عن
صاحبها وانما آخرها الى آخر أيام النحر لان ذلك وقت للنحر بمنى وهو أفضل النحر ولو عرفها بعد
ذلك الى اليوم الرابع لم يكن له نحرها الا بمكة فتفتقوته فضيلة النحر بمنى وانما ذلك لمن لم يجد بدنته أو
بدنة غيره الا بعد اليوم الثالث فان ذلك لا ينحره الا بمكة لفوات وقت النحر بمنى ص مالك انه
سمع أهل العلم يقولون لا يأكل صاحب الهدى من الجزاء والنسك ش قوله لا يأكل صاحب
الهدى من الجزاء والنسك هو المشهور من قول العلماء ويرى بالجزاء جزاء الصيد والنسك فدية
الأذى والذي ذهب اليه مالك انه يؤكل من كل هدى بلغ محله الاثلاثة جزاء الصيد وفدية الأذى وما
نذر للساكنين هذا المشهور من المذهب وفي المدنية ومن رواية داود بن سعيد ان مالكاً سئل عن
الرجلي يأكل من الفدية أو من جزاء الصيد وهو جاهل قال ليس عليه شيء وليس لله عز وجل
وقد كان ناس من أهل العلم يقولون يؤكل كل منه وقال الشافعي لا يؤكل من هدى واجب وقال أبو
حنيفة يؤكل من هدى القران والتمتع ومنع الأكل مما وجب بحكم الاحرام والدليل على ما نقله
قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اى قوله فكلوا منها ودليلنا من جهة
القياس ان هذا هدى وجب لحق الاحرام فلم يغير بينه وبين الطعام فجاز أن يؤكل منه أصل ذلك
هدى القران والتمتع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمتفق عليه من قول مالك انه يؤكل من الهدى
الواجب اذا بلغ محله من ثلاث جزاء الصيد وفدية الأذى وما نذره للساكنين فأما جزاء الصيد وفدية
الأذى فانه يحبر بينهما وبين الاطعام للساكنين قال في جزاء الصيد فجزاء مثل ماقتل من النعم الى
قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين وقال في فدية الأذى فمن كان منكم مريضاً الى قوله تعالى أو
نسك وقد فسر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي يأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى عن
كعب بن عجرة أنه أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام وأطعم ثلاثة
مساكين مدين مدين أو أنسك بشاة أى ذلك فعلت أجزأك فلما كان بدله الذي هو الاطعام منصرفاً
الى المساكين فكذلك الهدى منه وأما نذره للساكنين فقد تعين لهم فلا يجوز له أن يصرف شيئاً
من ذلك عنهم (مسئلة) ولو نذر بدنة ولم يعلقها بالمساكين وانما نذرها بدنة فهو كالنذر لان
إيجابها بالنذر كإيجابها بالتقليد الا أن يفرق في التعيين ان كانت بدنة النذر غير معينة وذلك يوجب
اختصاصها بالمساكين (مسئلة) ومن أكل من جزاء الصيد وفدية الأذى بعد أن بلغا محلهما
فالمشهور من مذهب مالك ان عليه بدل الهدى وقال ابن الماجشون ليس عليه الا قدر ما أكل منه
وجه قول مالك انه أكل من هدى ممنوع منه بعينه فوجب عليه بدل هدى التطوع بأكل منه ووجه

وحدثني عن مالك انه
سمع أهل العلم يقولون
لا يأكل صاحب الهدى
من الجزاء والنسك

قول عبد الملك أن الهدى قد بلغه واستوفى معنى الهدى فيه وإنما استهلك منه جزء يستحقه غيره
فكان عليه قدر ما استهلك كما لو استهلكه غيره ممن لا يجعل له (مسئلة) فأما نذر المساكين ففي
المدونة أن كل منه فعليه قدر ما أكل وقال في موضع آخر لا يجزئه وعليه البذل وجه القول الأول أن
من نذر هديا للمساكين فقد نذر عبادتين متباينتين أحدهما للهدى والثانية أن يكون للمساكين
فإذا أهدى الهدى فقد أكمل إحدى العبادتين فلا يفسدها ما أدخل النقص في عبادة أخرى
وهذا قد سلم له الهدى وإنما دخل النقص في الصدقة على المساكين فلا يفسد بذلك
الهدى وإنما عليه قدر ما أكل لأن إطعام المساكين يتبعه وليس هذا مثل
جزاء الصيد وفديه الأذى فإن من شرط صحته أن لا يأكل منه إلا كل واحد من كل
واحدة منهما عبادة واحدة ولا يصح وجود بعضها دون بعض
(فرع) فإذا قلنا عليه الهدى فلا تفرع فيه وإذا قلنا عليه
قدر ما أكل من أي شيء يكون ذلك رأيت لبعض
أصحابنا أنه يريد لما والذي قال عبد الملك
ابن الماجشون في كتاب محمد
وابن حبيب عليه ثمن
ما أكل طعاما
يتصدق به

﴿ انتهى الجزء الثاني * ويليه الجزء الثالث أوله هدى المحرم إذا أصاب أهله ﴾

الجزء الثالث من

كتاب

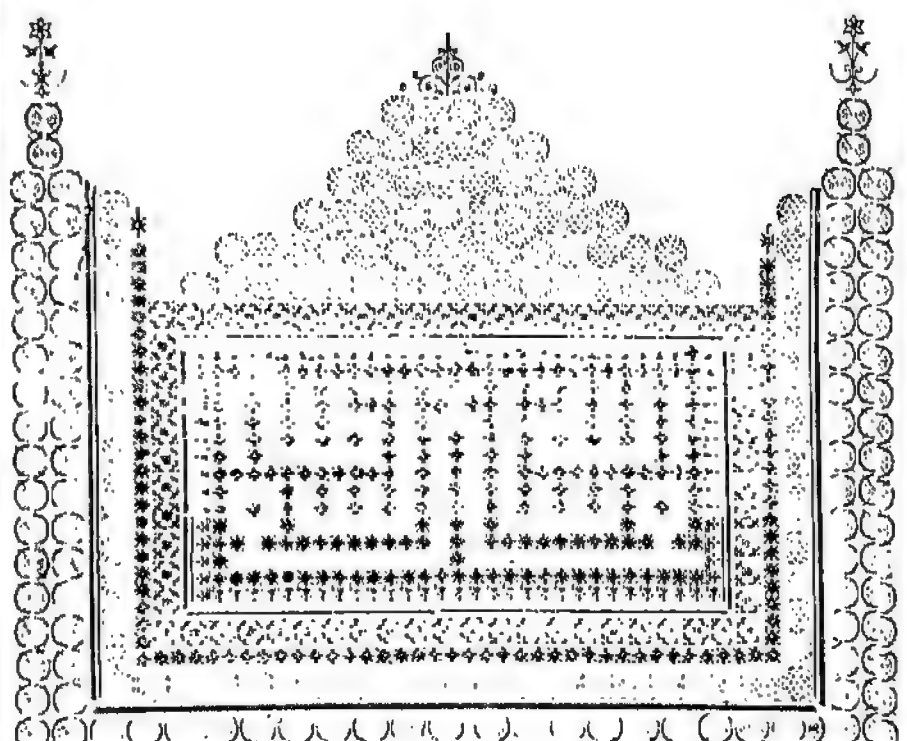
المنشق شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث
الباغي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٥٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ
رحمه الله ورضي عنه

الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

بنطبعة النعاذه بجوارمحافظة تبصر

الطبعة الثانية
دار الكتاب الاسلامي
القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

هدي المحرم اذا أصاب أهله

ص مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب و أبي بن طالب وأباه رة سألو عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا ينفذان لوجه ما حتى يقضيا حجهما ثم عليه ما حج قابل والهدي قال وقال على ابن أبي طالب واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما ثم ش قوله في الذي أصاب أهله يريد جاء معها في حال احرامه بالحج ينفذان يريدون أن عليهم ما المضى في الحج الفاسد حتى يتم على حسب ما كانا يمان الحج الصحيح ولذلك قالوا رضي الله عنهم حتى يقضيا حجهما وانما أشاروا الى الحج المهود والأصل في ذلك قوله تعالى وأنموا الحج والعمرة لله

(فصل) وقولهم ثم عليه ما حج قابل والهدي يريدون قضاء الحج الذي أفسداه ومن أين يحرم بالقضاء قال مالك يحرم به من حيث كان أحرم بالأول الآن يكون أحرم بالأول من أبعد من ميقاته فلا يلزمه أن يعمر الا من الميقات وقال الشافعي ان كان أحرم من أبعد من ميقاته فيلزمه في القضاء الاحرام منه ودليلنا أن هذا أحد الميقاتين فلا يلزمه في القضاء ما كان الزم منه في الأداء زائد على ميقاته أصل ذلك ميقات الزمان (مسئلة) ولا يخلو أن تكون زوجته أو أمته والأظهر من لفظ الأهل الزوجة فان كانت زوجة فلا يخلو أن تكون طاهرة أو أكرهها فان كانت طاهرة فعلى كل واحد منهما أن يقضى الحج وهدى لان حالهما في ذلك كحال (مسئلة)

هدي المحرم اذا
أصاب أهله
حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
وعلى بن أبي طالب وأبا
هريرة سئلوا عن رجل
أصاب أهله وهو محرم بالحج
فقالوا ينفذان لوجه ما
حتى يقضيا حجهما ثم عليهما
حج قابل والهدي قال
وقال على بن أبي طالب
واذا أهلا بالحج من عام
قابل تفرقا حتى يقضيا
حجهما

فان كان أكرهها فعليه أن يعجزها من ماله ويهدي عنها لان ما يلزمها من الثقة والهدى مما أثلغه عليها فوجب عليه حمله عنها وأما مباشرة ذلك بنفسها فانها من أحكام الأبدان التي تختص بها وتلزمها فلا يتعمله عنها كما لو أفسد صومها لكان عليه الكفارة وعليها القضاء (مسئلة) وان كانت أمته فعليه أن يعجزها ويهدي عنها سواء أكرهها أم لا ووطؤه لها اذن في حجها قاله ابن القاسم عن مالك في العتبية والموازنة زاد شمس بن عبد الملك ولا يصوم عنها ووجه ذلك انه مالك لها لا يستطيع الامتناع منه وهو مالك تقصر فيها فاذا رضى بوطئها فقد رضى باسقاط حقه من سعيه بخلاف الزوجة فانه لا يملك تقصيرها

(فصل) وقولهم والهدى الهدى يحتاج الى صفة قال مالك هو بدنة وبه قال الشافعي وهو قول ابن عباس وقال أبو حنيفة تجزئ شاة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قال القاضي أبو الحسن هو قول عمرو وعلي وابن عباس رضى الله عنهم ولا يخالف لهم ودليلنا من جهة القياس انه ووطئ عمد في احرام فوجب أن يكون هدي بدنة أصل ذلك اذا وطئت بعد الوقوف فمن أبي حنيفة عليه بدنة ولا يفسد عليه حجه (فرع) قال القاضي أبو الحسن هذا عندى يجب مع القدرة على البدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة لانه لا يخرج هذا عن أصله قال وهذا لما نصوص عليه حتى انه لو أخرج شاة مع القدرة على البدنة أجزاه على تكرهه منه فهذا من قول القاضي أبي الحسن يدل على أن الكلام في الاستحباب

(فصل) وقول علي رضى الله عنه واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجتهما وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس عليهما أن يتفرقا والدليل على ما نقوله قول علي وابن عباس ولا يخالف لهما من الصعابة فثبت أنه اجاع ومن جهة المعنى انه قد ظهر منهما من التسرع الى الفساد في العبادة بالوطء ما يخاف عليهما مثله في القضاء والقضاء واجب تسليحه من الوطء فيلزم أن يفرق بينهما احتياطا للعبادة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال مالك في العتبية يفرقان في حج القضاء من يوم يحرمان وبه قال ابن عباس وقال الشافعي انما يفرقان من حيث أفسد احجها الأول والدليل على ما نقوله ان هذه مرة من الاحرام تفسد بالجماع فيلزمه أن يفرقا فيها أصل ذلك ما بعد موضع الجماع في الحج الأول قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه جاوبت الصعابة رضى الله عنهم عن هذه المسئلة على عمومها واطلاقها ولم يسألوا السائل هل كان الوطء عمدا أو ناسيا وذلك يدل على أن حكمهما واحد في الفساد والهدى وهذا ما قال مالك رحمه الله وقال الشافعي في أحد قوليه الوطء على وجه النسيان لا يفسد الحج والدليل على ما نقوله ان هذا ووطء صادق احراما لم يحلل من شيء منه فوجب أن يفسد كالعمد ص مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ماترون في رجل وقع بامرأته وهو محرم فلم يقل له القوم شيئا فقال سعيدان رجلا وقع بامرأته وهو محرم فبعث الى المدينة يسأل عن ذلك فقال بعض الناس يفرق بينهما ما الى عام قابل فقال سعيد بن المسيب لينفذ الوجه ما فليتأ حججهما الذي أفسد اذا فرغا رجعا فان أدركهما حج قابل فعليهما الحج والهدى ويهلان من حيث أهلا لحججهما الذي أفسد او يفرقان حتى يقضيا حججهما قال مالك يهلان جميعا بدنة بدنة ش سؤال سعيد بن المسيب لا يحل له هذه المسئلة على حسب ما كان يفعل يقصد بذلك اختبار أصحابه وتدريبهم وتنبيههم على المسائل وسكوت القوم عنه امانا لانه لم يكن عندهم علم بذلك أولانهم أثروا تعظيمه والمبالغة في بره وصرف الأمر اليه

وحدثني عن مالك عن يحيى
ابن سعيد انه سمع سعيد
ابن المسيب يقول ماترون
في رجل وقع بامرأته وهو
محرم فلم يقل له القوم شيئا
فقال سعيدان رجلا وقع
بامرأته وهو محرم فبعث
الى المدينة يسأل عن ذلك
فقال بعض الناس يفرق
بينهما الى عام قابل فقال
سعيد بن المسيب لينفذ
لوجه ما فليتأ حججهما الذي
أفسد اذا فرغا رجعا
فان أدركهما حج قابل
فعليهما الحج والهدى
ويهلان من حيث أهلا
بحججهما الذي أفسد
ويفرقان حتى يقضيا
حججهما قال مالك يهلان
جميعا بدنة بدنة

(فصل) وقول بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل حكاه سعيد بن المسيب على سبيل الانسكار له ولذلك بين أن افتراقهما انما يكون من حيث يعمران بالحج ولا فائدة في أن يفرق بينهما قبل أن يحلا من الحجة التي أفسد الان وطأتهما في هذا العام لا يفسد عليهما حجا ولا يوجب عليهما مديا ولا فائدة في أن يفرق بينهما بعد الاحلال منه وقبل الاحرام بجميع القضاء لانهما انما يكونان حلالين فلا معنى للفرق بينهما

(فصل) وقوله فاذا فرغار جمعا يحتمل أن يريد بذلك الاباحة ومعنى ذلك انه يجوز لها أن يرجعا الى منازلها ويحتمل أن يريد بذلك الوجوب ومعنى ذلك أن يرجعا الى موضع يجب عليهما فيه الاحرام منه

(فصل) وقوله فان أدركهما عام قابل فعليهما الحج والهدى يريد والله أعلم انهما يستأنفان الاحرام ولا يجوز لهما البقاء على الاحرام الأول بخلاف من فاته الحج فان له أن يبقى على احرامه الأول ويتم حجه عليه لانه احرام صحيح والذي أفسد حجه لا يجوز له أن يتم قضاء عليه لانه احرام فاسد (مسئلة) ولو أفسد حجه وفاته فقلنا مالكا لا ينبغي له أن يقيم الى قابل على احرام فاسد ويتحلل بعمره ثم يحج قابلا وهذا الماذكرنا من أن الاحرام الفاسد لا يجوز له أن يتم عليه القضاء

(فصل) وقوله وان أدركهما عام قابل فعليهما الهدى يقتضى أن الهدى لا يكون الا في العام المقبل وكذلك في العتبية والموازية عن مالكا من رواية أشهب

(فرع) فان عجله قبل القضاء فقد قال عبد الملك بن الماجشون فممن عجل هدى الفساد قبل القضاء انه يجزئه وان كان أحب الينا أن يكون مع حجه القضاء ويحتمل على قول أصبغ في هدى القوات أن لا يجزئه

(فصل) وقوله هلان من حيث أهلا بمحجها الذي أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حجهما على ما تقدم وقد روى ابن المواز عن مالكا لا يتسايران ولا يجتمعان في منزل ولا يجحفة ولا بمكة ولا بمعى وهذا على ما ذكرناه من التوقى الواجب القضاء لما علم من تسير عملهما الى ما أفسدا به حجهما

(فصل) وقول مالكا ويهريان جميعا بدنة بدنة وذلك ان هدى فساد الحج بالوطء بدنة على ما تقدم ولما أفسد كل واحد منهما الحج ولزمه بذلك القضاء لزمه الهدى الذى هو البدنة ص قال يحيى قال مالكا في رجل وقع بامرأته في الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل قال فان كانت اصابته أهله بعد رى الجرة فاما عليه أن يعتمر ويهدى وليس عليه حج قابل وش وهذا كما قال ان المصيب لأهله لا يتخلوا أن يكون أصابها قبل الوقوف بعرفة أو بعد ذلك قال كان أصابها قبل الوقوف بعرفة فلا خلاف في فساد حجهما وانه يجب عليهما الهدى وحج قابل على ما قال قال وتمتقدم شرح ذلك وبيانه وقوله فيما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة فانه يجب عليه الهدى وحج قابل نص على ما كان قبل وقوفه بعرفة ونص بعد ذلك على ما كان بعد رى جرة العقبة ولم ينص على من وطئ بعد الوقوف وقبل الرى وقد روى القاضى أبو محمد عنه في ذلك روايتين احداهما وهى المشهورة انه قد أفسد حجه وبها قال الشافعى والثانية انه لا يفسد حجه وبها قال أبو حنيفة وجه القول الأول انه وطء صادق احراما لم يتحلل منه فوجب أن يفسده أصل ذلك اذا كان قبل الوقوف بعرفة قال القاضى أبو الحسن ولا يلزمنا على هذا اذا وطئ بعد يوم النحر وقبل أن يرى لان التحلل عندنا يقع بالرى في وقته أو بانقضاء وقته وفواته فوجه القول الثانى

قال يحيى قال مالكا في رجل وقع بامرأته في الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرى الجرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل فان كانت اصابته أهله بعد رى الجرة فاما عليه أن يعتمر ويهدى وليس عليه حج قابل

أنه معنى بوجوب القضاء فوجب أن يؤمر بالوقوف بعرفة كالقوات (مسئلة) وهذا إذا كان وطؤه يوم النحر قبل غروب الشمس فإن كان بعد غروب الشمس من يوم النحر فقد روى أصحابنا عن مالك فيمن وطئ الغد من يوم النحر قيل أن يرى ويفيض لم يفسد حجه وليس بمنزلة من وطئ يوم النحر وعليه عمرة وهدي لو طئه وهدي آخر لما أخر من رمى بحجرة العقبة ووجه ذلك أن التحلل قد حصل بانقضاء وقت الرمي وخروجه

(فصل) قوله وإن كانت أصابته أهله بعد رمى الجمرتين فما عليه أن يعتمر ويهدي وليس عليه حج قابل والوطء بعد الرمي لا يخلو أن يكون قبل الأفاضة أو بعدها فإن كان قبل الأفاضة فلا يخلو أن يكون يوم النحر أو بعده فإن كان يوم النحر فقد اختلف فيه قول مالك والمشهور عنه أنه لا يفسد حجه قال القاضي أبو الحسن وهو الصحيح وقد قال أيضا يفسد قبل الأفاضة وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه الرواية الأولى أنه وطئ بعد أن حل له اللباس والقاء التثفل يفسد بذلك حجه كما لو وطئ بعد الطواف ووجه الرواية الثانية أنه وطئ يوم النحر في حال المنع من الوطء لأجل الحج فوجب أن يفسد حجه كما لو وطئ قبل الوقوف (فرع) فإذا قلنا لا يفسد حجه فإنه يلزمه عمرة وهدي وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجب عليه عمرة والدليل على صحته ما نقلوه أن عليه أن يأتي بطواف الأفاضة في نسك لم يدخل عليه نقص الوطء وذلك لا يكون إلا بالعمرة لأن الطواف لا يكون في الأحرار إلا بحج أو عمرة وقد قلنا أنه لا حج عليه فلزمته العمرة (مسئلة) فإن وطئ بعد الأفاضة وقبل الرمي فلا يخلو أن يكون ذلك يوم النحر أو بعده فإن كان يوم النحر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ لا يفسد وليس عليه الأهدى وقال أشهب وابن وهب يفسد حجه ووجه قول ابن القاسم أنه قد وجد أحد التحللين فلم يفسد حجه كما لو تقدم الرمي ووطئ قبل الطواف ووجه قول أشهب أنه وطئ يوم النحر قبل الرمي ففسد حجه كما لو وطئ قبل الطواف (مسئلة) فإن كان وطؤه بعد يوم النحر فقد روى ابن جبيب عن أصبغ لاشئ عليه غير الأهدى ص قال مالك الذي يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه في ذلك الأهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وإن لم يكن ماء دافق قال ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق إذا كان من مباشرة فأمّا رجل ذكر شينا حتى خرج منه ماء دافق فلا يرى عليه شينا ش وهذا كما قال ابن الذي يفسد الحج والعمرة التقاء الختانين على أي وجه وقع من عمد أو نسيان هذا من ذهب مالك وقال الشافعي في أحد أقواله التقاء الختانين على وجه النسيان لا يفسد الحج وقد تقدم ذكره وقوله الذي يفسد الحج والعمرة حتى يجب بذلك الأهدى في الحج أو العمرة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله في الحج أو العمرة أن الفساد وجد في أحدهما فيجب بذلك الأهدى والقضاء فاجتزأ بذكر الفساد عن ذكر القضاء والثاني أنه يريد أنه يجب عليه بذلك الأهدى في الحج والعمرة الذي هو القضاء عما أفسده منهما وذلك أن الواجب على من أفسد حجاً أو عمرة التماضي فيما أفسد منها حتى يتممه على ما كان التزمه ودخل فيه ثم يقضيه ويهدي في القضاء وقال داود يخرج عن الحج بالفساد ودليلنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله ودليلنا من جهة القياس أنه معنى يجب به القضاء فلم يخرج به عن الأحرار كالقوات

(فصل) وقوله التقاء الختانين وإن لم يكن ماء دافق يريدان التقاء الختانين يفسد الحج وإن لم يكن إزال لأن كل حكم يتعلق بالوطء فإنه يتعلق بالتقاء الختانين من أفساد الحج والصوم ووجوب الحد والمهر وغير ذلك من الأحكام

قال مالك الذي يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه في ذلك الأهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وإن لم يكن ماء دافق وقال ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق إذا كان من مباشرة فأمّا رجل ذكر شينا حتى خرج منه ماء دافق فلا يرى عليه شينا

(فصل) وقوله ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق إذا كان من المباشرة يريدان الحج يفسد بأزال الماء الدافق من المباشرة وكذلك الوطء دون الفرج (وقال) أبو حنيفة والشافعي لا يفسد الحج شيء منه والدليل على ما نقوله قوله تعالى الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والرفث اثبات النساء ومباشرتهم ولذلك قال تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائك فكيف ينهى عن المباشرة لمن فرض فيهن الحج والنهي يقتضي فساد المنهى عنه ودليلنا من جهة القياس أنه فعل محظور لأجل الأحرام فيفضي إلى الانزال فوجب أن يفسد الحج أصل ذلك الوطء في الفرج

(فصل) قوله وأما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا يرى عليه شيئا فان ظاهر قوله استدانة التذكر وترديده على قلبه حتى ينزل لأنه أتى بلفظ الغاية فقال أنه ان ذكر شيئا حتى أنزل وذلك لا يستعمل إلا فيما يستدام ويكرر وقد قال أنه لا شيء عليه حكى القاضي أبو الحسن عن مالك فيمن كرر التذكر حتى أنزل روايتين والذي روى ابن القاسم عن مالك في العتبية والموازية أنه قد أفسد الحج وروى عنه أنه أشبه ليس عليه إلا الهدى ووجه رواية ابن القاسم أنه قصد معنى يتوصل به إلى الانزال فوجب أن يفسد حجه إذا أنزل به أصل ذلك المباشرة ووجه رواية أشهب أنه معنى لو أنزل به على وجه السهول يفسد حجه فكذلك إذا قصده كالاختلام لمن نام قصد الاختلام وقدر روى ابن القاسم عن مالك في الموازية والعتبية من تذكر شيئا فأنزل فلا يفسد حجه قال أحمد ابن ميسرة ويهدى ومعنى ذلك أنه أجرى على قلبه ذكر من غير قصد ص قال مالك ولو أن رجلا قبل أمر أنه لم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة إلا الهدى ش وهذا كما قال لأن القبلة بمنوعة حرمة الأحرام فإذا لم تنفض إلى الانزال لم يجب بها إلا الهدى وانما وجب بها الهدى لأنه أدخل على نسكه نقضا بما أتاه من الاستمتاع فلزمه الهدى ليحبر بذلك ما أدخل على نسكه من النقص وقدر روى ابن المواز عن مالك أن هديه بدنه وجه ذلك أنه هدى يجب بالاستمتاع فكان بدنه كهدي الوطء (مسئلة) وكل ما فيه نوع من الالتذاذ بالنساء فإنه ممنوع في حق المحرم فما كان لا يفعل إلا الله كالقبلة ففيه الهدى على كل حال وما كان يفعل الله وغير الله مثل لمس كفها أو شئ من جسدها فأتى من هذا كله على وجه الله فممنوع وما كان لغير الله فباح ص قال مالك ليس على المرأة التي يصيبها زوجها وهي محرمة من أرا في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة إلا الهدى وحج قابل أن أصابها في الحج وإن كان أصابها في العمرة فأنما عليها قضاء العمرة التي أفست والهدى ش وهذا كما قال أن المرأة التي يصيبها زوجها وهي محرمة من أرا فإنه ليس عليها الحج قابل والهدى يجب ذلك عليها بأول وطء وأما الثاني وما بعده فإنه لا يجب به هدى ولا حج ولا عمرة سواء كفر عن الوطء الأول قبل الوطء الثاني أو لم يكفر حتى وطئ وقال أبو حنيفة إن كفر عن الوطء الأول فعليه كفارة ثانية عن الوطء الثاني وإن لم يكن كفر عن الوطء الأول فليس عليه كفارة ثانية للوطء الثاني وللشافعي قولان أحدهما مثل قولنا والثاني أنه يجب عليه عن كل وطء كفارة سواء كفر عن الأول أو لم يكفر والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن الوطء الثاني وطء قبل التحلل لم يفسد نسكا فلم يوجب كفارة أصله إذا وطئ ثانية قبل أن يكفر عن الأولى

(فصل) وقوله وهي له في ذلك مطاوعة لما يناله قبل هذا من أن المسكره لا هدى عليها وإن لم يمسها القضاء غير أن على من أكرهها الاتفاق عليها لأنه يعمل عنها ما يلزمها من حقوق المال وأما حقوق

قال مالك ولو أن رجلا قبل أمر أنه لم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة إلا الهدى قال مالك ليس على المرأة التي يصيبها زوجها وهي محرمة من أرا في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة إلا الهدى وحج قابل أن أصابها في الحج وإن كان أصابها في العمرة فأنما عليها قضاء العمرة التي أفست والهدى

الاجسام فانه لا تدخلها النيابة ولا العمل فلا بد لها من مباشرة ذلك بنفسها
(فصل) وقوله ليس عليها اذا طأ وعته الا الهدي وحج قابل يريد ان القضاء والهدي يلزمهما وانما
خص بذلك حج قابل لانه اقرب وقت يمكنهما فيه جبر ما أفسدا من وجههما ولا يختص القضاء بالعام
المقبل اختصاصا يتعلق به دون غيره من الاعوام وانما ذلك على ما يلزم من تعجيل القضاء ولذلك
لا نقول في العمرة يفسدها بالوطء يقضيها في العام المقبل بل يحل من العمرة التي أفسد ويشرع في
القضاء اذا أمكنه ذلك

(فصل) وقوله وان كان أصابها في العمرة فانما عليها قضاء العمرة التي أفسدت والهدي ذكر
حكم العمرة في هذا بعد ان ذكر حكم الحج وانما يكون فسادها للعمرة اذا كان الوطء قبلا كمال
لسعي فحينئذ يلزمه التماضي فيها ثم القضاء والهدي وأما ان كان الوطء في العمرة بعد اكمال السعي
فان العمرة لا تفسد

﴿ هدى من فاته الحج ﴾

عن حدثني يحيى بن يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد انه قال

أخبرني سليمان بن يسار

أن أبا أيوب الانصاري

خرج حاجا حتى اذا كان

بالتازية من طريق مكة

أصل رواحه وانه قسم

على عمر بن الخطاب يوم

النصر قد كر ذلك فقال

عمر اصنع كما يصنع المعتمر

ثم قد حلت فاذا أدركك

الحج قابلا فاحجج واهد

ما استيسر من الهدي

﴿ هدى من فاته الحج ﴾

عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال أخبرني سليمان بن يسار أن أبا أيوب الانصاري خرج حاجا
حتى اذا كان بالتازية من طريق مكة أضل رواحه وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النصر قد كر
له ذلك فقال له عمر اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حلت فاذا أدركك الحج قابلا فاحجج واهد
ما استيسر من الهدي ثم قوله ان أبا أيوب لما كان بالتازية من طريق مكة أضل رواحه
يقضى ما بعده من ذكر فوات الحج ان ذلك كان سبب فوات الحج اما لانه شغل بطلبها وهو يقدر
ان يدرك الحج فتتابع ذلك منه حتى يبق من المدة ما قدر فيه انه يدرك الحج فيه فأخلفه تقديره ولم
تدركه واما لانه عجز عن الوصول الى الحج بعدم رواحه التي كان يتوصل بها فلم يمكنه الوصول
الابعد الفوات

(فصل) وقوله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النصر يريد انه قدم عليه بمعنى ولم يصل الى عرفة في
وقت يدرك فيه الحج فذكر ذلك لعمر بن الخطاب يحتمل انه ذكر له ما جرى عليه من اضلال
رواحله وان ذلك سبب فوات حجه ويحتمل أن يخبره بفوات الحج خاصة لان حكمه انما يتعلق به
دون سببه لان من فاته الحج بخطأ عمد أو عرض أو بخفاء هلال أو لشغل أو بأي وجه كان غير العدو
المانع فعلمه واحدا لا يجعله الا البيت ويحج قابلا ويهدي أهل مكة وغيرهم في ذلك سواء رآه ابن
المواز عن مالك (مسئلة) فاذا فاته الحج بشئ مما ذكرناه فانه لا يحل دون البيت وهو بالخيار
بين أن يتم عمله عمرة يتحلل بها ويهدي وبين أن يبقى على احرامه الى قابل والتحليل أفضل له عند مالك
(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حلت يريد والله أعلم
انه يأتي بعمرة كاملة بطوافها وسعيها بنيتها يتحلل بها ولذلك قال مالك رحمه الله ان فاته الحج يتحلل
بعمرة يستأنف لها طوافا وسعيًا وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ينقلب احرامه فيصير
عمرة ويكون بطوافا وسعيًا وحلقه متصلا من العمرة لامن الحج الثابت والسبيل على ما نقله أن
احرامه بالحج لو ينقلب عمرة لكان قد انفسخ عما وقع عليه والفسخ مفسوخ بلا خلاف يستأنف بينه
ودليلنا من جهة القياس ان من انعقد احرامه بنسك لم ينقلب الى غيره كالأحرام بعمرة

(فصل) فان أدركك الحج قابلا فاحجج يقتضى وجوب القضاء عليه وقوله واهد ما استيسر من

الهدى يقتضى أن الهدى إنما ينصره في عام قابل ولا ينصره قبل ذلك قال مالك وليس له أن يقدم حتى يحج قابلاً فيهديه ولا يقدمه قبل حجة القضاء وإن خاف الموت قبل ذلك قال ابن القاسم ولو اعتمر قبل ذلك فنصره في عمرته رجوت أن يجزيه كما يجزيه بعد موته أن يهدى عنه وجه القول الاول ان القضاء بدل من الحج الاول والهدى جبر له فيوجب أن يكون مع القضاء لأنه من جنسه وبمعنى القضاء لبعضه ووجه قول ابن القاسم ما احتج به (فرع) فاذا قلنا لا ينصره قبل القضاء ففعل فقد قال أصبغ ان فعل لم يجزه وقال بعض العلماء يجزيه ص مالك عن نافع عن سليمان ابن يسار أن هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينصره هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى مكة فطف أنت ومن معك وانصر واهديا ان كان معكم ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع **ش** قوله أن هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينصره هديه يريد جاء منى واستغنى عن ذكره لمعرفة السامع أن عمر بن الخطاب لا ينصره هديه يوم النحر الا بمضى فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة وذلك انهم أخطوا العدة فظنوا ان يوم النحر يوم عرفة فقاتهم الوقوف بعرفة لفوات يومه لانهم وردوا منى متوجهين الى عرفة يوم النحر فلما وجدوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجميع الحاج عنى علموا انهم أخطوا العدة وقاتهم الوقوف ولو أخطأ أهل المومن فكان وقوفهم بعرفة يوم النحر فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انهم يعضون على علمهم وينصرون هديهم من الغد ويتأخر عمل الحج كله يوما ويجزيهم ولا خلاف ان من أتى عرفة يوم النحر بعد الفجر انه قد فات الحج ولا يجوز له أن يقف بعرفة وهو يعتقد أن وقوفه في غير يوم عرفة ولو أخطأ أهل الموسم فوقفوا بعرفة يوم التروية فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يعيدون الوقوف بعرفة يوم عرفة وقد روى أبو بكر بن اللباد انه اختلف قول سحنون فيه وجه قول ابن القاسم انه لم يفت الوقوف ولا زمنه فكان عليهم اعادته

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذهب أنت ومن معك الى مكة ولم يأمره بالخروج الى الحل يقتضى انه قد علم أن احرامه بالحج كان من الحل ولا يخلو الذي فاته الحج أن يكون أحرم بالحج من مكة أو من الحل فان كان أحرم من مكة وفاته الحج قبل أن يخرج الى الحل فلا بد أن يخرج اليه ثم يدخل الى مكة فيطوف ويسعى لعمرته ويحل قاله ابن المواز وجه ذلك ما قدمناه من انه لا بد من الجمع بين الحل والحرم في النسك فمن أحرم من مكة ولم يخرج الى الحل لزمه أن يخرج اليه ليتم حكمه بنسكه بالجمع بين الحل والحرم وان كان أحرم من الحل لم يلزمه أن يخرج اليه بعد الفوات والفرق بينهما بين الطواف والسعي انه لا بد أن يعيد هما العمرة التحلل من قداتهما للحج الذي فاته ولا يشمل ذلك من الخروج الى الحل

(فصل) وقوله وطف أنت ومن معك أمرهم رضى الله عنه بالطواف ولا بد من السعي معه وان لم يذكره لما علم انه من توابعه ثم قال وانصر واهديا ان كان معكم يريد ان كان منهم من قد ساق الهدى فلينصره على ما ساقه عليه من تطوع أو واجب وهذا ليس من هدى الفوات بسبيل انما هو هدى قلبه وأشعره حين الاجرام بالحج

(فصل) وقوله رضى الله عنه ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا يريد أن عليهم أن يتحللوا ولا يكون الا

وحدثني مالك عن نافع عن سليمان بن يسار ان هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينصره هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى مكة فطف أنت ومن معك وانصر واهديا ان كان معكم ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع

بخلق أو تقصير لمن أرادهم منهم واختاره وأن كان الخلاق أفضل على ما أتى بعد هذا إن شاء الله تعالى
 وقوله ثم أرجعوا لم يكن على جهة الإلزام والوجوب وإنما هو على جهة إباحة الرجوع والأمر بالفضل
 أو على ما علمه رضى الله عنه من حالهم أنه لا يمكنهم إلا الرجوع إلى أهاليهم وأنهم لو أمر وأبغى ذلك لشق
 عليهم فاعلمهم ما علمه من الأمر المباح لهم

(فصل) وقوله رضى الله عنه وإذا كان عاماً قابلاً فنجوا وأعدوا يريد أنه يجب عليهم القضاء للحج
 الذى فاتهم سواء كان فرساً أو ناقة أو يجب عليهم الهدى لأجل الفوات والتحلل بغير ما أحرموا به فمن لم
 يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع وهذا حكم كل من وجب عليه هدى يلزمه إخراج هدى
 بعده فاما هدى الجزاء وفدية الأذى فليس يلزم بل هو بخير بينه وبين غيره ص **قال مالك ومن**
قرن الحج والعمرة ثم فاتته الحج فعليه أن يحج قابلاً ويقرن بين الحج والعمرة ويهدى هديين هدياً
لقرانه الحج مع العمرة وهدياً لما فاتته من الحج ش وهذا كما قال ابن من قرن الحج والعمرة ففاته
 فان عليه أن يحج قابلاً قضاء عن الحج الذى فاتته وعلى صفته من القرآن ولا ينسقط عنه العمرة مع الحج
 فى القضاء بالعمرة التى تحلل بها لأن تلك ليست بالعمرة التى قرن بها حجها لأن تلك لا يصح التحلل
 منها ولا الإتمام لها إلا مع تمام الحج والتحلل منه على حسب ما قرن بها وهذه العمرة إنما هى عمرة التحلل
 ألا ترى أن من أقرد الحج ثم فاتته تحلل منه بعمرة فثبت أن عمرة التحلل غير العمرة التى قرن بها بحجها

(فصل) وقوله رضى الله عنه ويهدى هديين هدياً لقرانه وهدياً لفوات الحج يريد أنه يهدى فى حجة
 القضاء هديين هدياً للقران فى ذلك العام وهدياً للفوات فى العام الخالى ولم يذكر حكمه فى هدى
 القران عن العام الماضى الذى فاتته فيه الحج والعمرة أن كان يلزمه الدخول فيه أو يسقط عنه
 بالفوات وفى كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم ما يدل على أن دم القران يسقط
 بالفوات والتحلل بالعمرة ومن رواية ابن القاسم عن مالك أنه لا يسقط وجه القول الأول أنه يتحلل
 بعمرة فلم يلزمه دم القران كالذى أحرم بعمرة مفردة ووجه الرواية الثانية أنه أحرم قارناً فلزمه حكم
 القران فى الدم كما لو أتم قرانه

هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض

ص **قال مالك عن أبي الزبير المسكى عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن رجل**
وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة ش وقوله فى الذى وقع بأهله بمنى قبل
 أن يفيض ينحر بدنة يقتضى على مذهب مالك أن يكون بعد رمى بحجارة العقبة أو بعد يوم النحر
 وقبل الإفاضة وأما أن أصابها قبل يوم النحر فقد تقدم أن المشهور من مذهب مالك أن حجه يفسد
 وإن كان قد روى عنه أن عليه الهدى مع العمرة

(فصل) وقوله ينحر بدنة البدنة أرفع الهدى لأن الهدى قد يكون بقرة ويكون شاة وأرفع ذلك
 البدنة وخصة ههنا بالبدنة لعظم ما أتى به ص **قال مالك عن ثور بن زيد الديلمي عن عكرمة مولى ابن**
عباس قال لا أظنه إلا عن عبد الله بن عباس أنه قال الذى يصيب أهله قبل أن يفيض يهدى ويهدى
مالك أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول فى ذلك مثل قول عكرمة عن ابن عباس * **قال مالك**
وذلك أحب ما سمعت إلى فى ذلك ش وقوله الذى يصيب أهله قبل أن يفيض يجعل ما قلناه قبل
 هذا أن يكون قبل الرى أو بعده على التفسير الذى تقدم ذكره وقوله يعتمر ويهدى هو قول مالك

قال مالك ومن قرن
الحج والعمرة ثم فاتته الحج
فعليه أن يحج قابلاً أو
يقرن بين الحج والعمرة
ويهدى هديين هدياً
لقرانه الحج مع العمرة
وهدياً لما فاتته من الحج

هدى من أصاب أهله
قبل أن يفيض

حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزبير المسكى عن
عطاء بن أبي رباح عن
عبد الله بن عباس أنه سئل
عن رجل وقع بأهله وهو
بمنى قبل أن يفيض فأمره
أن ينحر بدنة * **وحدثني**
عن مالك عن ثور بن زيد
الديلمي عن عكرمة مولى
ابن عباس قال لا أظنه

الاعن عبد الله بن عباس

أنه قال الذى يصيب أهله

قبل أن يفيض يعتمر

ويهدى * وحدثني عن

مالك سمع ربيعة بن أبي

عبد الرحمن يقول فى ذلك

مثل قول عكرمة عن ابن

عباس قال مالك وذلك

أحب ما سمعت إلى فى ذلك

رحمه الله وهو المشهور عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه وذلك انه لما أدخل النقص على طوافه
للافاضة بما أصابه من الوطء كان عليه أن يقضيه بطواف سالم أحرأه من ذلك النقص ولا يصلح أن
يكون الطواف في أحرأه إلا في حج أو عمرة ص **وسئل مالك عن رجل نسي الأفاضة حتى خرج**
من مكة ورجع إلى بلاده فقال أرى أن لم يكن أصاب النساء فليرجع فليفيض وإن كان أصاب النساء
فليرجع فليفيض ثم ليعمر وليهد ولا ينبغي له أن يشتري هديه من مكة وينحصر بها ولو لم يكن
ساقه معه من حيث أعقر فليشتره بمكة ثم يخرج به إلى الحل فليسقه منه إلى مكة ثم ينحصر بها ش
وعندما قال أن من نسي الطواف حتى رجع إلى بلاده فلا يجزئ أن يذكر ذلك قبل أن يصيب النساء
أو بعد ما أصاب فإن كان لم يصب النساء فلا بد من الرجوع إلى مكة لتمام الحج بالطواف ولا يجزئ عنه
الدم لأنه ركن من أركان الحج (مسئلة) وإن كان قد لبس وتطيب فلا شيء عليه لذلك لأنه لما رمى
بحرمة العقبة فقد وجد منه التحلل فلا فدية عليه بل لا بأس ولا تطيب وإن كان أصاب صيدا (مسئلة)
وإن كان قد أصاب النساء فهنا واطئ قبل الأفاضة بعد رمي وبعد يوم النحر فعليه أن يقدم مكة
فيطوف طواف الأفاضة ثم يقضيه في عمرة لما أدخل على أحرأه من النقص بالوطء ويهدى ولو كان
وطؤه بعد الطواف وقبل الركنين في المدونة عن ابن نافع أنه إن كان بمكة أعاد الطواف وركع ثم
يعتمر ويهدى وإن كان خرج إلى بلاده فليركع الركنين حيث كان ثم يهدى ورواه عيسى عن
ابن القاسم

(فصل) وقوله ولا ينبغي له أن يشتري هديه بمكة وينحصر بها يريد أنه لا يصلح الهدى إلا أن يجمع بين
الحل والحرم وذلك أن يشتري في الحل فيساق إلى الحرم أو يشتري في الحرم فيخرج إلى الحل ثم يعود
إلى موضع النحر في الحرم فينصرفه وكذلك هذا لو اشتري الهدى بمكة ثم أخرجه إلى الحل ثم رده إلى
مكة فنحصره بها أو أجزأه وإنما الذي يمنع من ذلك أن يشتريه بمكة ثم ينحصر بها قبل أن يخرج به إلى الحل
(فصل) وقوله ولكنه إن لم يكن ساقه معه من حيث اعتمر يريد أن عمرته كانت من الميقات أو من
الحل على حسب ما يجب أن يكون لأحرأه من الحل لما قدمناه من أنه لا بد في النسك من الجمع بين
الحل والحرم ولما كان عمل العمرة جميعه في الحرم لزم أن يكون الإهلال بها من الحل بخلاف الحج
فإن معظمه وهو الوقوف بعرفة في الحل فجاز أن يحرم به من الحرم

(فصل) وقوله فليشتره بمكة ثم يخرج به إلى الحل فليسقه إلى مكة فينحصر بها يريد أنه إن لم يكن معه
هدى ساقه من الحل فليشتره بمكة أو حيث أمكنه من الحل والحرم لأنه ليس من شرط صحة شرائه
الاختصاص بأحد الأمرين فإن اشتراه في الحرم بمكة أو غيرها فليخرج به إلى الحل ليجمع فيه بين الحل
والحرم لأن المنحصر في الحرم فإذا اشتراه في الحرم فلا بد من إخراج به إلى الحل ثم رده بعد ذلك إلى
المنحصر في الحرم ولو اشتري في الحل لأجزأه حاله إلى المنحصر في الحرم وخص مكة في هذه المسئلة
بالذكر لأن ما عدى في العمرة لا ينحصر بمعنى ولا ينحصر إلا بمكة

﴿ ما استيسر من الهدى ﴾

ص **مالك عن جعفر بن أبي محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب كان يقول ما استيسر من الهدى**
شاة **مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما استيسر من الهدى شاة** **مالك وذلك أحب**
ما سمعت إلى في ذلك لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم

﴿ وسئل مالك عن رجل نسي الأفاضة حتى خرج من مكة ورجع إلى بلاده فقال أرى أن لم يكن أصاب النساء فليرجع فليفيض وإن كان أصاب فليفيض ثم ليعمر وليهد ولا ينبغي له أن يشتري هديه من مكة وينحصر بها ولو لم يكن ساقه معه من حيث أعقر فليشتره بمكة ثم يخرج به إلى الحل فليسقه منه إلى مكة ثم ينحصر بها ولو لم يكن ساقه معه من حيث أعقر فليشتره بمكة ثم يخرج به إلى الحل فليسقه منه إلى مكة ثم ينحصر بها ﴾ **﴿ ما استيسر من الهدى ﴾** **حدثني يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب كان يقول ما استيسر من الهدى شاة** **وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما استيسر من الهدى شاة** **قال مالك وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم**

حرم ومن قتله منكم متعمدا الى قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فما يحكم به في الهدى شاة وقد سماها الله هديا وذلك الذي لا اختلاف فيه عندنا وكيف يشك أحد في ذلك وكل شيء لا يبلغ أن يحكم فيه بغير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه بشاة فهو كفارة من صيام أو اطعام مساكين ~~ش~~ قوله ما استيسر من الهدى شاة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون هذا تفسير ما استيسر من الهدى ومعناه ومقتضاه والثاني أن يكون هذا المراد بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج فبالاستيسر من الهدى فعمل ذلك بالتوقيف أو بالدليل دون أن يختص هذا الاسم بالشاة في مقتضى اللغة ومستعمل الخطاب فإذا قلنا انه يقع عليه بعرف التغاطب جاز أن يستدل عليه بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لان معنى ذلك أن اسم الهدى واقع على الشاة وانها أقل ما يقع عليه اسم هدى وان علمنا ذلك بدلالة من جهة التوقيف أو بالدليل فان كانت هذه اللفظة لا تختص في اللغة بالشاة لم يجز أن يحتاج على ذلك بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لان اسم المستيسر من الهدى لا يقع عليه وانما يحتاج بهذه الآية على من لا يطلق على الشاة اسم الهدى وينع من ذلك وأما من يقول ان اسم الهدى ينطلق عليها وعلى غيرها فلا يحتاج عليه بهذه الآية وانما يحتاج عليه بعموم قوله فما استيسر من الهدى ولتظ البدن عام في كل ما يتناوله من بدن أو يقر أو غنم، وقد روى طاوس عن ابن عباس قال ما استيسر من الهدى كل بقدر يسارته فافتضى بهذا القول ان ما استيسر من الهدى في حق الغنى البدنة وفي حق غيره البقرة وفي حق الفقير الشاة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما استيسر من الهدى يحتمل معنيين أحدهما ان يشير به الى أقل أجناس الهدى والثاني الى أقل صفاته فاما أقل أجناس الهدى فهو الشاة وأما أقل صفات كل جنس منها فهو ما روى عن عبد الله بن عمر انه قال البدنة دون البدنة والبقرة دون البقرة فهذا عنده أفضل من الشاة ولا خلاف نفعه في ذلك وانما كان الخلاف في هذه المسئلة ان عبد الله بن عمر كان يمنع الواجد للبدنة أو البقرة ان يهدي الشاة اما منع تحريم أو منع كراهية وغيره ممن يخالفه يطلق الواجد ان يهدي الشاة مع وجود البدنة والبقرة ولفظ ما استيسر من الهدى يقتضى المستيسر منه على المخرج له لان المستيسر من الهدى انما يعود الى حال المخرج ان تيسر له اخراجه وتبينكون ذلك ينصرف الى الغنى وينصرف الى التمكن وسهولة التناول وأما الادون والاقل فلفظ المستيسر فيه أظهر والاظهر في هذه المسئلة أن يقول فيه على ما تعلق به مالك من انه اذا ثبت ان اسم الهدى ينطلق على الشاة بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وانه قد وقع الاتفاق على أن الشاة يتناولها في هذه الآية اسم الهدى فان قوله تعالى فما استيسر من الهدى يتناول الشاة وغيرها مما يقع عليه اسم الهدى وانه يجوز اخراج الشاة مع وجود غيرها لان قوله تعالى فما استيسر يقتضى ما تيسر على المخرج وسهل عليه وهذا اللفظ انما يستعمل في التخفيف والتجوز عن اليسير ولو قلت لانسان افعل ما تيسر عليك لفهم منه انه يجوز عنه ما يقع عليه اسم الفعل وتعليق هذا باختياره وما هو أسهل عليه ولو لم يرد ذلك لقال فما وجد من الهدى والله أعلم

(فصل) وقول مالك رضي الله عنه وقد سمي الله تعالى الشاة هديا وكيف يشك أحد في ذلك وكل شيء لا يبلغ أن يحكم فيه بغير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه بغير يقتضى الدلالة على معنيين أحدهما ان اسم الهدى يقع على الشاة لانه اذا بلغ أن يحكم في الصيد بشاة جاز اخراجها وهذا يقتضى ان اسم الهدى يتناولها والثاني انه اذا لم يبلغ الصيد أن يحكم فيه بشاة لم يحكم فيه بغير وهذا

حرم ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قبل من
النعم يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة أو كفارة
طعام مساكين أو عدل
صياما فام يحكم به في الهدى
شاة وقد سماها الله هديا
وذلك الذي لا اختلاف
فيه عندنا وكيف يشك
أحد في ذلك وكل شيء
لا يبلغ أن يحكم فيه بغير
أو بقرة فالحكم فيه بشاة
وما لا يبلغ أن يحكم فيه
بشاة فهو كفارة من صيام
أو اطعام مساكين

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول (١٢) ما استيسر من الهدى بدنة أو بقرة * وحدثني

عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان مولاة لعمرة بنت عبد الرحمن يقال لها رقية أخبرته انها خرجت مع عمرة بنت عبد الرحمن الى مكة قالت فدخلت عمرة مكة يوم التروية وأنا معها فطافت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم دخلت صفة المسجد فقالت أمعلك مقصان فقلت لا فقالت فالتمس به فالتمسته حتى جئت به فأخذت من قرون رأسها فلما كان يوم النحر ذبحت شاة

جامع الهدى *

حدثني يحيى عن مالك

عن صدقة بن يسار المكي ان رجلا من أهل اليمن جاء الى عبد الله بن عمر وقد ضفر رأسه فقال يا أبا عبد الله بن عمر ما هدي به فقال يا أبا عبد الرحمن اني قدمت بعمره مفردة فقال له عبد الله بن عمر لو كنت معك أو سألتني لأمرتك أن تقرن فقال اليماني قد كان ذلك فقال عبد الله بن عمر خذ ما تطاير من رأسك واحد فقالت امرأة من أهل العراق ما هدي به يا أبا عبد الرحمن فقال هديه فقالت له ما هديه فقال هديه فقالت له ما هديه فقال عبد الله بن عمر لو لم أجد الآن أذبح شاة لكان أحب الي من أن أصوم * ش قوله ان السائل سأله ابن عمر وقد ضفر رأسه وهو نوع من التلبيد فقال اني قد نبت بعمره فكره عبد الله بن عمران يحلق واخشا أن يكون الحلاق في الحج فقال لو كنت معك لأمرتك أن تقرن لأنه كان يجمع بين العسرة والحج ويحلق لها مرة واحدة فكان ذلك أحب اليه من ان يحلق رأسه في العسرة ولا يجده شعرا يحلقه في حجة وقد روى عن مالك في المختصر فبين قدم معتمرا يوم التروية لا يحلق ويقصر ويلبذ في الحج قال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك ليبقى له من الشعر ما يحلقه يوم النحر فلذلك رأى التقصير أفضل (فصل) وقول اليماني قد كان ذلك يريد انه قد فات أمر القرآن بفوات محل الارداق لتمام الطواف والسعي ولذلك لم يأمره عبد الله بن عمر بشئ غير التقصير ولم يذكر طوافا ولا سعيًا فدل ذلك على انه قد فهم من اليماني انه قد كان أكمل الطواف والسعي فلم يبق الا أن يشير عليه بأفضل ما يراه في هذه الحال التي قد فات فيها القرآن

يقتضي أن اسم الهدى لا يتناول ما جودونها فاقضى ذلك عنده ان اسم الهدى ينطلق على الشاة ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول ما استيسر من الهدى بدنة أو بقرة * ش قوله ما استيسر من الهدى بدنة أو بقرة ظاهرة يقتضي ان هذا الوصف يختص بالبدنة والبقرة وان الشاة غير مرادة بالآية اما من جهة اللغة واما من جهة الدليل عنده واذا ثبت ان اسم الهدى واقع على الشاة وجب ان يتناولها الوصف وان تستحقه وان تتناولها الآية بحق العموم ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان مولاة لعمرة بنت عبد الرحمن يقال لها رقية أخبرته انها خرجت مع عمرة بنت عبد الرحمن الى مكة قالت فدخلت عمرة مكة يوم التروية وأنا معها فطافت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم دخلت صفة المسجد فقالت أمعلك مقصان فقلت لا فقالت فالتمس به فالتمسته حتى جئت به فأخذت من قرون رأسها فلما كان يوم النحر ذبحت شاة * ش قولها انها دخلت مكة يوم التروية فطافت وسعت يحتمل أن تكون أهلت بالحج فطافت للورد وسعت للحج على ما يفعل غير المراهق ويحتمل أن تكون مقيمة أهلت بعمره وطافت وسعت لعمرتها ثم قصرت لتعجلها ثم أحرمت بالحج من مكة وخرجت الى منى وهذا هو الظاهر لتقصيرها بعد ذلك وذبحها في النحر شاة عن متعتها وادخل مالك رحمه الله هذا الحديث في هذا الباب دليل على انه حمل ذلك على انها كانت متمتعة فاحتج باجتماعها بالشاة عن تمتعها على ان الشاة مرادة بقوله تعالى فما استيسر من الهدى وقد كان يحتمل أن يقال انه فدية لا ماطنها الاذى الا انه لم يذكر حاجة الى ذلك ولا امر ضايق يقتضي اماطة أذى ولا يوصف ذلك بالاخذ من القرون في عرف الاستعمال وانما يوصف باماطة الأذى والله أعلم

جامع الهدى *

ص * مالك عن صدقة بن يسار المكي ان رجلا من أهل اليمن جاء الى عبد الله بن عمر وقد ضفر رأسه فقال يا أبا عبد الرحمن اني قدمت بعمره مفردة فقال له عبد الله بن عمر لو كنت معك أو سألتني لأمرتك أن تقرن فقال اليماني قد كان ذلك فقال عبد الله بن عمر خذ ما تطاير من رأسك واحد فقالت امرأة من أهل العراق ما هدي به يا أبا عبد الرحمن قال هديه فقالت له ما هديه فقال هديه فقال عبد الله بن عمر لو لم أجد الآن أذبح شاة لكان أحب الي من أن أصوم * ش قوله ان السائل سأله ابن عمر وقد ضفر رأسه وهو نوع من التلبيد فقال اني قد نبت بعمره فكره عبد الله بن عمران يحلق واخشا أن يكون الحلاق في الحج فقال لو كنت معك لأمرتك أن تقرن لأنه كان يجمع بين العسرة والحج ويحلق لها مرة واحدة فكان ذلك أحب اليه من ان يحلق رأسه في العسرة ولا يجده شعرا يحلقه في حجة وقد روى عن مالك في المختصر فبين قدم معتمرا يوم التروية لا يحلق ويقصر ويلبذ في الحج قال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك ليبقى له من الشعر ما يحلقه يوم النحر فلذلك رأى التقصير أفضل

(فصل) وقول اليماني قد كان ذلك يريد انه قد فات أمر القرآن بفوات محل الارداق لتمام الطواف والسعي ولذلك لم يأمره عبد الله بن عمر بشئ غير التقصير ولم يذكر طوافا ولا سعيًا فدل ذلك على انه قد فهم من اليماني انه قد كان أكمل الطواف والسعي فلم يبق الا أن يشير عليه بأفضل ما يراه في هذه الحال التي قد فات فيها القرآن

(فصل) وقول عبد الله بن عمر احلق ما تطاير من رأسك يريد ما عاين الشعر عن التقصير وهذا لا يصح عند مالك في التقصير ولا يجوز له الا اخذ من جميع الشعر بل لا يجزئ من ضفر التقصير ولا

يجزئ الأهلأق ولكنه لعله قد أمره بقص ماضفر منه ثم حينئذ يأخذ ما زاد من شعره على المسط أو على ما يبقيه التقصير واما ان حل على ظاهره فعنده يجوز التقصير بأخذ بعض الشعر وعندما لك غير مجزئ وسياق ذكروه وبيان حكمه في موضعان شاء الله

(فصل) وقوله واحد يحتمل أن يردهدى التمتع لانه اعتمر في أشهر الحج وهو يريد أن يحج من عامه فلزمه هدى المتعة ويحتمل أن يكون أمره من التقصير بأكثر ما يقدر عليه وإن لم يكن يحجز ناعنه ثم أمر مع ذلك بالهدى لما أخره من الخلاق أو التقصير المجزئ وقد قال مالك في العتية فيمن أتم عمرته ثم أحرم بالحج ثم ذكر انه لم يقصر فعليه هدى لذلك مع هدى التمتع فقالت امرأه عرافية ما عدي به يا أبا عبد الرحمن يحتمل قولها أحد أمرين أحدهما أن تسأله عن هدى من أتى بمثل ذلك في الجيلة والثاني أن تسأله عن هدى ذلك الرجل خاصة في مثل يساره وحاله فتوقف عن الجواب لاختياره لدى اليسار البدنة أو البقرة ولعله قدر رأى من حال ذلك الرجل أن يده لا تتسع لذلك فكره أن يفتي بالشاة فيتعلق بذلك من يقدر على البدنة أو البقرة فلما كررت عليه السؤال تعين عليه الجواب أما لانه رأى أن المرأة ممن يجب تعليمها مثل هذا الحكم وألعاها فدلزمها مثل ذلك في خاصة نفسها وألانه خاف فوات النجاة ومغيبه عنه من قبل أن يعلم ما حكمه فقال لو لم أجد الآن أذبح شاة لكان أحب إلى من أن أصوم فصرح بجواز ذبح الشاة في مثل ذلك لمن لم يجد غير ذلك وأنه أحب إليه من الصوم واهنا وان كان لفظه لفظ الاستعجاب فظاهره الوجوب بالاتفاق على انه لا يجوز الانتقال الى الصوم الا عند عدم ما يجزئ من الهدى ويحتمل أن يرده ذلك التشدد في الفضيلة والمنع مما هو عنده أقل الهدى لدى اليسار والله أعلم وقد قال مالك في الموازية من لم يقدر على الخلاق ولا التقصير من وجع به فعليه بدنة فان لم يجد بقرة فان لم يجد فشاة فان لم يجد صام ثلاثة أيام وسبعة وقال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك لان البدنة أفضل الهدى وأنفع للسالكين فاستحب مالك أن يأتي بالبدنة اذا وجد من لم يجد بقرة فان لم يجد فشاة وذلك أدنى الهدى ومعنى ذلك على ما قاله الشيخ أبو بكر الاستعجاب لا على معنى انه لا تجزئ الشاة عن البدنة وعلى هذا يمكن أن يحمل قول ابن عمر والله أعلم ص **مالك عن** نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المرأة المحرمة اذا حلت لم تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها وان كان لها هدى لم تأخذ من شعرها شيئا حتى تنحر هديها **ش** قوله المرأة المحرمة اذا حلت لم تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها يحتمل قوله اذا حلت وجهين أحدهما اذا بلغت من نسكها موضع الاحلال للتقصير وهذا يكون في الحج والعمرة والثاني اذا حلت برى الجار فانه نوع من الاحلال وهذا احلال مختص بالحج فنهاه عن أن تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها ومعناه أن تقصر فتأخذ من قرون شعر رأسها وأما منعها من الامتناط قبل أن تقصر فلا يخلو أن تكون معتمرة أو حجة فان كانت معتمرة فقل قال ابن القاسم في الموازية ليس للحرم المعتمر أن يغسل رأسه قبل أن يحلقه أو يقتل شيئا من الدواب أو يلبس قيصا بعد تمام السعي وأما في الحج فان ذلك مشروع قال مالك في الموازية قوم الشان أن يغسل رأسه بالغاسول والخطمي حين يريد أن يحلق ولا بأس أن يتنور ويقص أطفاله ويأخذ من شاربه وحيتة قبل أن يحلق وإنما كره ذلك للمعتمر لان التقصير والخلق بهما يحلل للقاء النفس وبه يتدأفيه

(فصل) وقوله حتى تأخذ من قرون رأسها يقتضى استيعاب ذلك بالقصير دون الاقتصاد على التقصير من بعضه دون بعض وهو الواجب عند مالك وسياق ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

وحدثني عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر كان
يقول المرأة المحرمة إذا
حلت لم تمشط حتى تأخذ
من قرون رأسها وإن
كان لها هدي لم تأخذ من
شعرها شيئاً حتى تعبر هديها

(فصل) وقوله فان كان له هدى لم تأخذ من شعرها حتى تنحدر هديا يريد أن النحر مقدم على الخلاق والاصل في ذلك قوله تعالى ولا تعلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ص ﴿١﴾ مالك انه سمع بعض أهل العلم يقول لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة واحدة ليهلك واحد منهما بدنة بدنة ﴿٢﴾ ش قوله لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة على وجه الاخبار عن أن ذلك ممنوع غير مجزئ ولا مشروع وقد تقدم كذا في ذلك وانما خص الرجل وامرأته بالمنع من ذلك لان الرجل يجوز له أن يشترك امرأته في الاضحية وان لم يجزله أن يشترك أجنبية فلانص على انه لا يجوز للرجل أن يشترك امرأته في الهدى كان فيه تنبيه على ان امتناع ذلك في الاجنبية أولى مع ما في ذلك من التفريق بين الهدى والاضحية في هذا الحكم وقد تقدم ذكره بما عني عن اعادته

(فصل) وقوله ليهلك واحد منهما بدنة بدنة يريد أن حكمهما في ذلك حكمه وان هدى كل واحد منهما بدنة كاملة سالمة من المشاركة فيها وفي ذلك تنبيه على ان هذا أقل ما يجب أن ينحدر به كل واحد منهما من جنس الهدى لانه لما منع الاشتراك ثم أباح لكل واحد واحد واحدة كاملة اقتضى ذلك ان هذا أقل الهدى وبين أيضا ان الانفراد بالهدى حكم البدن وغيره لانه لا يظن ظان انه يجوز الاشتراك في البدن وان لم يجز في الغنم والله أعلم ص ﴿٣﴾ قال يعي سئل مالك عن بعث معه هدى ينحدره في حج وهو مهمل بعمرة هل ينحدره اذا حل أم يؤخره حتى ينحدره في الحج ويحل هو من عمرته فقال بل يؤخره حتى ينحدره في الحج ويحل هو من عمرته ﴿٤﴾ ش قوله عن بعث معه هدى لينحدره في حج يقتضي ان لبعثه في الحج تأثيرا يمنع من نحره في غيره قال مالك وبعث الرجل بهديه مع حج أو معتمرا فان بعث به مع غير معتمرا لم أر به بأسا وأجزأ عنه ومعنى ذلك انه لا تعلق للهدى بنسك الحامل له وانما تعلقه بالوجه الذي أمر أن ينحدره عليه فن بعث معه هدى لينحدره في الحج فاعلم بعث به معه ثلاثا ينحدره قبل أيام مني فاذا أخذته على ذلك فعليه الوفاء بما عاهد عليه والزم فعله وهل يختص ذلك بحج الذي أرسل معه أو بحج الناس ﴿٥﴾ قال القاضي أبو الوليد لم أرفيه نصا وعندى انه انما يتعلق ذلك بحج الناس فعلى الحامل للهدى أن يقف به بعرفه وينحدره مع الناس يوم النحر يعني حج هو أو لم يحج ولذلك قال مالك في هذه المسئلة لا ينحدره الا في الحج ولم يعلق ذلك بحججه قال ويحل هو من عمرته يريد انه دخل بعمرة لكن الهدى الذي أرسل معه انما أرسل معه على أن ينحدره في الحج (مسئلة) ولو أن باعته الهدى لينحدره في حج خرج معتمرا فأدركه أخر حتى ينحدره في الحج ورواه محمد عن مالك ووجه ذلك انه لما قلدوا وجب على النحر في الحج لم يمنع من ذلك ولا غير هذا الحكم الذي أوجب فيه ادراكه كما لو قلده على أن ينحدره في الحج ودخل متمتع كان حكمه أن لا ينحدره في عمرته وكان عليه أن يؤخره حتى ينحدره في حجه ص ﴿٦﴾ قال يعي قال مالك والذى يحكم عليه بالهدى في قتل الصيد أو يجب عليه هدى في غير ذلك فان هديه لا يكون الا بكة كما قال الله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة فأما ما عدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه أن يفعله فعله ﴿٧﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان بدل الصيد ثلاثة أشياء هدى أو اطعام أو صيام فأما الهدى فانه لا ينحدر الا بكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وهل يجزئه أن ينحدره يعني أم لا ظاهر قوله ههنا يمنع من ذلك ويقتضي اختصاصه بكة وكذلك يقتضيه استدلاله بقوله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة غير أن حكم هذا الهدى حكم غيره من الهدايا ان ساقوه هو معتمرا أو حلال نحره بكة ولو ساقوه في حج فوقف به في عرفه لم يجزئه أن ينحدره الا يعني في أيام منى قلله أشهب وابن القاسم عن مالك ووجه ذلك انه هدى

وحدثني عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقول لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة واحدة ليهلك واحد بدنة بدنة ﴿٨﴾ وسئل مالك عن بعث معه هدى ينحدره في حج وهو مهمل بعمرة هل ينحدره اذا حل أم يؤخره حتى ينحدره في الحج ويحل هو من عمرته فقال بل يؤخره حتى ينحدره في الحج ويحل هو من عمرته ﴿٩﴾ قال مالك والذى يحكم عليه بالهدى في قتل الصيد أو يجب عليه هدى في غير ذلك فان هديه لا يكون الا بكة كما قال الله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة وأما ما عدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه أن يفعله فعله

وقف به في عرفة فوجب أن ينحر في أيام منى كهدي المتعة (مسئلة) فإن نحره بمنى أو بمكة فأراد أن يطعم منه مساكين الحل بأن ينقل ذلك اليهم جاز ذلك فيما حكاه القاضي أبو الحسن عن مالك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز أن يفرقه إلا في الحرم والدليل على ما نقوله أن هذا هدي جزاء الصيد فجاز أن يصرف إلى فقراء الحل أصل ذلك إذا دفع اليهم في الحرم وأيضا فقد صار بالنحر طعاما فبطل اختصاصه بأهل الحرم

(فصل) وقوله وأما ما عدل به الهدي من الصيام أو الصدقة فإن ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه يقتضي هذا أن له أن يأتي بالصيام والاطعام حيث شاء من البلاد مكة أو غيرها فأما الصيام فلا تأثير للبلاد والمواضع والأزمان فيه ولذلك من أفطر رمضان بمكة وفي الصيف جاز له أن يقضيه في الشتاء وفي كل بلد ولا خلاف في ذلك نعرفه (مسئلة) وأما الاطعام فقد قال مالك في الموطأ وغيره إن ذلك يكون بغير مكة حيث شاء صاحبه ولم يندكر صفة الاخراج بغير مكة وقد اتفق أصحابنا على جواز الاخراج بغير مكة وإن اختلفوا في كيفية الاخراج وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز أن يفرق الطعام إلا في الحرم والدليل على ما نقوله أن هذا الطعام يدل عن نسك فجاز إخراج بغير مكة كنفية الأذى (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يطعم الطعام إلا بموضع أصاب الصيد فيه وما قار به حيث يجد المساكين ومعنى ذلك أن يقوم بسعر ذلك المكان ويستحب إخراج فيه لما قدمناه وقد قال ابن حبيب إن كان يبلد بسعر بلد الاخراج أو أرخص اشترى بشئ الطعام حيث يصاب الصيد فأخرج ذلك الطعام وإن كان يبلد بسعر بلد الاخراج أغلى أخرج تلك المسكيلة ونحوه روى ابن المواز وروى يعقوب بن يعقوب عن ابن وهب في العتية أنه يخرج قيمة الطعام الذي حكم به عليه حيث أصاب الصيد فليشتر به طعاما كان السعر ببلد الشراء أرخص أو أغلى ونحوه روى عن أصبغ ص مالك عن يعقوب بن يعقوب عن سعيد بن يعقوب بن خالد الخزوي عن أبي أسامة مولى عبد الله بن جعفر أنه أخبره أنه كان مع عبد الله بن عمر نخرج معه إلى المدينة فمر وعليه بن علي بن أبي طالب وهو مريض بالسقياء فأقام عليه عبد الله بن جعفر حتى إذا خاف الفوت خرج وبعث إلى علي بن أبي طالب وأسماء بنت عيسى وهما بالمدينة فقدا عليه ثم إن حسينا أشار إلى رأسه فامر على رضي الله عنه برأسه فحلق ثم نسك عنه بالسقياء فصر عنه بعيرا قال يعقوب بن سعيد كان حسين خرج مع عثمان بن عفان في سفره ذلك إلى مكة ش قوله أنهم مروا على حسين بن علي وهو مريض بالسقياء وهو موضع بين مكة والمدينة وهو من المدينة ومقام عبد الله بن جعفر عليه يقتضي أنه كان يرجو أن يقوى على التوجه معه ولذلك لما أيس أن يدركه معه الحج وخاف الفوات أرسل إلى علي بن أبي طالب وأسماء بنت عيسى يعلم ما به حاله ولم يرسل إليهما قبل ذلك لما راها من جهة وقوته على إكمال نسكه وبمقتضى أن يكون حسين رضي الله عنه توقف على أن يعمل لما اعتقده أنه لا يجعله إلا البيت أو لانه رجلا القوة على الوصول قبل فوات الحج وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب مالك والشافعي إلى أن المحصر يمرض لا يجعله إلا البيت وقال أبو حنيفة هو كالمحصر يمرض يتحلل حيث أحصر والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا عام إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس أن هذا لتحلل لا يستفاد به التخلص من أذى فوجب أن لا يجوز أصله إذا ضل في طريقه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فسواء شرط في إحرامه أن يجعله حيث حبسه المرض أو لم يشترط ذلك لا يجعله إلا البيت وقال الشافعي إن شرط ذلك حل بالمرض والدليل على ما نقوله أن كل معنى لا يخرج به من العبادة بغير

وحدثني عن مالك عن
يعقوب بن سعيد عن يعقوب
ابن خالد الخزوي عن أبي
أسامة مولى عبد الله بن
جعفر أنه أخبره أنه كان
مع عبد الله بن جعفر نخرج
معه من المدينة فمروا على
حسين بن علي وهو مريض
بالسقياء فأقام عليه عبد الله
ابن جعفر حتى إذا خاف
الفوت خرج وبعث إلى
علي بن أبي طالب وأسماء
بنت عيسى وهما بالمدينة
فقدا عليه ثم إن حسينا
أشار إلى رأسه فامر على
برأسه فحلق ثم نسك عنه
بالسقياء فصر عنه بعيرا قال
يعقوب بن سعيد وكان حسين
خرج مع عثمان بن عفان
في سفره فلك إلى مكة

شرط فانه لا يخرج به بالشرط أصل ذلك الكسل (مسئلة) ومن أحصر بمرض فقائه الحج فليحل بعمل العمرة وعليه الهدى ولا يجوز ذبحه الا بمكة أو منى قاله القاضي أبو الحسن وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ينحره حيث أحصر في حل كان أو حرم والدليل على ما نقوله قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خبرا إلى قوله ثم يحلها إلى البيت العتيق وقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهذا يقتضى بلوغه إلى مكة لانه قال في الآية الأولى ثم يحلها إلى البيت العتيق.

(فصل) وقوله ثم أن حسينا أشار إلى رأسه يريد أنه تأذى بشعره أو بهوام في رأسه فأمر على رضى الله عنه برأسه فحلق وذلك يقتضى ان لكل من به أذى من رأسه أن يحلق ويفتدى والا صل في ذلك قوله تعالى فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وقد ورد حديث كعب بن عجرة بتفسير ذلك وسيأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله ثم نسك عن بالسقيا وهو موضع غلب عليه وأقام فيه وفدية الأذى جائز أن ينحرها بكل موضع لأنها ليست بهدى فيكون لها تعلق بالبيت وانما هو نسك لا يقبل ولا يشعر ولا يحتاج أن يجمع له بين الحل والحرم فله ينحره حيث شاء والدليل على ذلك ان هذا دم ورد الشرع فيه بلفظ النسك فلم يختص بالحرم كالعقيقة والأضحية ولا يجوز أن يدعى ان البعير الذى ينحره على بن أبي طالب رضى الله عنه للتحلل بذلك الموضع لوجوه أحدها ان أبا حنيفة الذى يبيح التحلل في موضع المرض لا يرى أن ينحر الهدى الا بمكة والشافعي الذى يجيز التحلل بالشرط ويرى ان من نحر الهدى حيث يحل لا يمكنه أن يعلم أنه اشترط التحلل ولا علمنا أحدا عمل به وقد روى عن الزهري أنه قال لم يقل أحدا بالشرط على أنه لو سلم له هذا فان على بن أبي طالب رضى الله عنه اشترى ما نحر عنه حيث ينحره روى ذلك حماد بن زيد ولم يقلده ولا أشعره وهذا يدل على انه لم يكن هديا ساقه وانما كان دم فدية الأذى ولكنه اختار اخراج الأفضل وهو جائز عندنا وانما يجزى من ذلك الشاة ومن أخرج بدنة أو بقرة أجزأه بل ذلك أفضل

(فصل) وقول يحيى بن سعيد وكان حسين قد خرج مع عثمان بن عفان في سفره ذلك يريد خرج معه في توجهه للحج وقد روى سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد أنه قال مرض حسين بالعرج فتصامل فلما بلغ السقيا اشتد به المرض فضى عثمان وبقى هو بالسقيا

✽ الوقوف بعرفة والمزدلفة ✽

عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر ✽ ش قوله صلى الله عليه وسلم (١) عرفة كلها موقف يريد أن لا يختص بعضها بهذا الحكم دون بعض وان من وقف في أى موضع شاء منها فقد أجزأه ذلك من الوقوف بعرفة لثلايتضابق الناس بموضع وقوف النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال عمر بن الخطاب يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا أنفسكم ولا تهللكوا أنفسكم على هذا المكان فان عرفة كلها موقف فهذا في الجواز وان كنا نستعيب الوقوف في ذلك الموضع وما يقرب منه تركا بالنبي صلى الله عليه وسلم وقد قال ابن حبيب وحيث يقف الامام أفضل وقد قال ابن المواز عن مالك ليس في موضع من ذلك فضل اذا وقف مع الناس ومن تأخر عن الناس فوقف دونهم أجزأه قال ابن المواز اذا ارتفع عن بطن عرنة

✽ الوقوف بعرفة ✽

والمزدلفة ✽

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر

(١) قال الشيخ أبو اسحق

عرفة كل سهل وجبل أقبل على الموقف فيما بين التلعة التي تلى طريق نعمان والتي تقضى إلى حصن وما أقبل من كبكب إلى عرفة اهـ

حدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن عبد الله بن الزبير أنه كان يقول اعلّموا أن عرفة كلها موقف الا بطن عرته وان المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر قال مالك قال الله تبارك وتعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال فارت أصابة النساء والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أحل لكم ليلة الصيام ارفئوا إلى نسائكم قال والفسوق الذبح للأنصاب والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أوفسقا أهل لغير الله به قال والجدال في الحج أن قرشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقرح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أوفسقا أهل لغير الله به قال والجدال في الحج أن قرشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقرح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب فقال الله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا هم ناسكوه فلا ينازعنك في الأمر وادع إلى ربك انك على هدى مستقيم فهذا الجدال في الحج فيما ترى والله أعلم وقد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ارتفعوا عن بطن عرته يحتمل معنيين أحدهما أن تكون عرته من جله ما يقع عليه اسم عرفة فيكون ذلك استثناء عما عده بقوله عرفة كلها موقف فسكانه قال صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف الا بطن عرته على حسب ما قال ابن الزبير بعد هذا ويؤيد هذا التأويل أنه لم يمد عرفة من غير جهة عرته واقتصر على أن يكون الموقف يختص بالموضع الذي يتأوله هنا الاسم فدل ذلك على أنه احتاج إلى استثناءها كما لم يستثن ما ليس من عرفة من سائر الجهات وان كنا نعلم أنه لا يجوز الوقوف به ويحتمل أن تكون عرته ليست من عرفة ولا يتأولها اسمها فيكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم ارتفعوا عن بطن عرته على معنى قصر هذا الحكم على عرفة وما قرب منها ولذلك قال ارتفعوا عن بطن عرته مع قربها من عرفة وقد قال مالك في الموازية بطن عرته هو واد في عرفة يقال ان حائط مسجد عرفة القبل على حله لو سقط ما سقط الا فيه وقد روى ابن حبيب أن عرفة في الحل وعرته في الحرم وبطن عرته الذي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالارتفاع عنهما هو بطن الوادي الذي فيه مسجد عرفة قال في الموازية من وقف بالمسجد فقد خرج عن بطن عرته ولكن الفضل بقرب الامام وقال ابن القاسم ليس الوقوف له بمحسر وقد روى ابو القاسم بن الجلاب انه لا يجزى الوقوف ببطن عرته قيل فان فعل حتى دفع قال لا أدري وقد قال ابن عبد الحكم قال أصبح لاحج له ورآه من بطن عرته قال مالك لا أحب أن يقف على جبال عرفة ولكن مع الناس (فصل) وقوله والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر على مثل ذلك يحتمل من التأويل ما تقدم في قوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرته وقال ابن المواز كان الناس يستحبون الوقوف على الجبل الذي يقف عليه الامام وقال ابن حبيب ويقف الامام حيث المنارة التي على قرح والمشعر ما بين جبلي المزدلفة ويقال لها أيضاجع قال ابن حبيب ما بين الجبلين موقف قال ابن أبي نجيح ما صب من محسر في المزدلفة فهو منها وما صب منه في بني فهو منها (مسئلة) وقد قال أشهب يستحب الوقوف بالمزدلفة مع الامام وروى ابن المواز عن ابن القاسم انما يقف بالمشعر بعد دفع الامام من بابها أو وقف معه وأما من أتى بعد العجزة فليقف ما لم يسفر جدا وان دفع الامام ص مالك عن هشام بن عروة عن عبد الله بن الزبير انه كان يقول اعلّموا أن عرفة كلها موقف الا بطن عرته والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر ش قوله اعلّموا أن عرفة كلها موقف الا بطن عرته على سبيل الاجتهاد في تعليم هذا الحكم والمبالغة في تبيينه وقوله الا بطن عرته أظهر في أحد التأويلين وهو أن تكون عرته من عرفة ومحسر من المزدلفة ولذلك استثناءها من جله ما يقع عليه الوقوف له من عرفة والمزدلفة وقد يجوز عندنا أن يكون استثناء من غير الجنس فتكون عرته من غير عرفة ومحسر ليس من المزدلفة الا ان الأول أظهر فاذا قلنا يجوز ذلك وحلناه على أنه استثناء من غير الجنس فعناء الآن بطن عرته على قربها من عرفة لا يجوز الوقوف به تعدد المكان الوقوف وتحذير من أن يجزى أحد ما قرب من عرفة بجري عرفة ص مالك قال الله تبارك وتعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال فارت أصابة النساء والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أحل لكم ليلة الصيام ارفئوا إلى نسائكم قال والفسوق الذبح للأنصاب والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أوفسقا أهل لغير الله به قال والجدال في الحج أن قرشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقرح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أوفسقا أهل لغير الله به قال والجدال في الحج أن قرشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقرح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب فقال الله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا هم ناسكوه فلا ينازعنك في الأمر وادع إلى ربك انك على هدى مستقيم فهذا الجدال في الحج فيما ترى والله أعلم وقد

سمعت ذلك من أهل العلم **✽** ش الذي ذكره مالك في تأويل الآية هو قول جماعة من أهل العلم فأما
الرفث فقال مالك أنه أصابة النساء يريد بذلك الجماع وقد روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس واحتج
مالك على ذلك بآية الصوم ولا خلاف أن الرفث في آية الصوم أصابة النساء وأما في آية الحج فقد قيل
أنه الجماع وقال عطاء هو الجماع وما دونه من قول الفحش وروى طاوس عن ابن عباس أن
الرفث في آية الحج الأغراء به وهو التعريض للنساء بالجماع

(فصل) وأما الفسوق فقد قال مالك أنه الذبح للانصاب واختدل على ذلك بقوله تعالى أو فسقا أهل
لغير الله به وتروى مجاهد عن ابن عمر رحمه الله أنه قال الفسوق السباب وقال ابن عباس الفسوق
المعاصي وقد قال ربيعة الفسوق قول الزور وإنما قصد مالك رحمه الله إلى الاستدلال بالقرآن لأنه
قد ورد لفظ الفسوق فيه والمراد به الذبح للانصاب والحج مما شرع فيه الذبح وارقة الدماء فنقص
بالتنهي عن ذلك وإن كان قد نهى عن المعاصي جلة **✽** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ولا يمنع عندي
أن يكون الفسوق في الآية كل ما يفسق به من المعاصي والذبح للانصاب من جلة ذلك

(فصل) وأما الجدال فذهب مالك إلى أنه الجدال في الموقف يوم عرفة وبه قال ربيعة وقال ابن عمر
وابن عباس الجدال المراء زاد ابن عباس أن تمارى صاحبك حتى تغضبه وقال القاسم بن محمد هو
قول بعضهم الحج اليوم وقول بعضهم الحج غدا وإنما ذهب مالك إلى تخصيص الاختلاف بهذا المعنى
دون غيره من وجوه الجدال لأنه حل قوله تعالى ولا جدال في الحج على المنع من الجدال في أمر الحج
خاصة ولا يمنع حل الآية على عمومها إلا أن يدل الدليل على التخصيص فيكون الرفث الجماع وكل
قيس من الكلام والفسوق كل معصية والجدال كل مراء ممنوع منه فهذا كله وإن كان ممنوعاً في
غير الحج إلا أنه يتأكد أمره في الحج

✽ وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته **✽**

ص **✽** قال يحيى سئل مالك هل يقف أحد بعرة أو بمزدلفة أو رمى الجمار ويسعى بين الصفا والمروة
وهو غير طاهر فقال كل أمر تصنع الحائض من أمر الحج فإرجل يصنع وهو غير طاهر ثم لا يكون
عليه في ذلك شيء ولكن الفضل أن يكون الرجل في ذلك كله طاهراً ولا ينبغي له أن يتعمد ذلك **✽**
ش قوله كل شيء تفعله الحائض من أمر الحج فإن تجلس يفعل وهو غير طاهر كلام بين لأن الحائض
عند حديثنا كبر فإذا جاز لها أن تفعل سائر المناسك دل ذلك على أن المحدث والجنب يفعل
بدليل أن ما تسترط الطهارة في تحته لا تفعله الحائض من الطواف وأما ما لا يشترط الطهارة
في تحته من الوقوف بعرفة أو بالمزدلفة أو رمى الجمار أو السعي بين الصفا والمروة ففعل الحائض له
وأجزأه عما مع حديث دليل على أن المحدث والجنب يصح منهما فعله غير أنه قال فالرجل يفعل وهو

غير طاهر وهذا اللفظ يقع على المحدث ويقع على الجنب ويحتمل أن يريد هما أو يريد أحدهما
(فصل) وقوله ثم لا شيء عليه يحتمل أن يريد بذلك لأقضاء عليه ويحتمل أن يريد لأقضاء ولا
جبران وقد روى ابن حبيب عن مالك من حفزه غائط أو بول في السعي فليقض حاجته ويتوضأ
ثم يتم سعيه وقال مالك في العتية من أحدث في سعيه فمأذى فلا إعادة عليه وأحسن من ذلك لو توضأ
وتم سعيه وروى أشهب عن مالك أن حاضاً امرأة بعد ازكوع سعت وأجزأها وبالجملة أن جميع
أفعال الحج يفعلها غير الطاهر ما خلا الطواف والإصلا في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أنها
قالت قدمت مكة وأنا حائض ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى الرسول صلى

سمعت ذلك من أهل العلم
✽ وقوف الرجل وهو
غير طاهر ووقوفه
على دابته **✽**

سئل مالك هل يقف
الرجل بعرفة أو بالمزدلفة
أو يرمي الجمار أو يسعى
بين الصفا والمروة وهو
غير طاهر فقال كل أمر
تصنع الحائض من أمر
الحج فإرجل يصنع وهو
غير طاهر ثم لا يكون
عليه شيء في ذلك ولكن
الفضل أن يكون الرجل
في ذلك كله طاهراً ولا
ينبغي له أن يتعمد ذلك

الله عليه وسلم فقال افعل كما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت حتى تطهرى

(فصل) وقوله والفضل أن يكون أرجل طاهر في ذلك كله يريد أنه أفضل لأنه مما شرعت فيه الطهارة استحبابا وقدرى ابن وهب عن مالك واستحب بعض العلماء التطهير للسعى ولرمى الجمار ولو قوف غرفة ومزدلفة ومن لم يشعل فلا شيء عليه وهذا الغسل اغما هو غسل للتنظيف كغسل الجمعة وغسل دخول مكة ولكنه يشترى أن الطهارة مشروعة لهذه المناسك مع نظافة الاعضاء فلهذا قال ولا ينبغي لأحد أن يتعمد ذلك أى ولا ينبغي له أن يتعمد الوقوف على غير طهارة وقاله ابن الماجشون ص **ي** قال يحيى وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبا فقال بل يقف راكبا إلا أن يكون به أو بدابته علة فإله أعذر بالعدن **ش** قوله بل يقف راكبا على وجه الاستعباب للوقوف على الرحلة والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وقف على بعيره وقد تقدم من حديث أم الفضل بنت الحارث ويحتمل ذلك معنيين أحدهما طلب القوة والاستطهار على الدعاء والثاني أن الاتفاق مشرووع في الحج وله تعلق بالمال وقطع السفر كالجهاد

(فصل) وقوله إلا أن يكون به أو بدابته علة فإله أعذر بالعدن يريد والله أعلم أن الركوب أفضل لصاحب الرحلة وإن لم يكن شرطا في صحة الوقوف واما هو على معنى الاستعباب فإن عاقبه عذر منعه كان العذر به أو بدابته فهو معذور في تركه المستحب واقتصره على الادون (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن وقف غير راكب فليكن وقوفه للدعاء قائما فاذا عي فليجلس قاله مالك وقال الشيخ أبو اسحاق الماشي يقف قائما أو جالس كل بقدر طاقته ووجه ذلك أنه أبلغ في التضرع والرغبة والخضوع وأما الراكب فذلك الحال أبلغ حاله (مسئلة) قال ابن حبيب فاذا ذهبت دعوت فاستقبل القبلة بالخشوع والتواضع والتبذل وكثرة الذكر بالتهليل والتكبير والتجيد والتحميد والتسبيح والتعظيم والصلاة على نبي صلى الله عليه وسلم والدعاء لنفسك ولوالديك والاستغفار وقال الشيخ أبو اسحاق يكثر من قول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وأراه ذهب الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلته أنا والنيبون من تبلى لا اله الا الله وحده لا شريك له

وقوف من فاته الحج بعرفة

س وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبا فقال بل يقف راكبا إلا أن يكون به أو بدابته علة فإله أعذر بالعدن

ش وقوف من فاته الحج بعرفة

ي حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج **و** حدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج **ش** قوله من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج **و** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج **ش** قوله من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج

أن هذا آخر ما يدرك به الوقوف وإن كان يجوز الوقوف قبله ويجزأ به والثاني أن يقصد تبين زمان الوقوف فيكون معناه أن لم يقف ليلة المزدلفة بعرفة فلا وقوف له وقد فاته الحج وإن كان قد وقف قبل ذلك لأن ما قبل ذلك ليس بزمان لفرض الوقوف وإن كان زمانا لنافلته وهذا الوجه هو الأظهر في اللفظ لتعليقه الحكم على الليلة وقد ذهب مالك الى أن الوقوف لا يجزى بالنهار ولا بد من الوقوف بالليل والأفضل عنده أن يقف نهارا وليلا وقال أبو حنيفة والشافعي الاعتماد على الوقوف بالنهار من يوم عرفة من وقت زوال الشمس الى الغروب والوقوف بالليل تبع فن وقف جزأ من

النهار أجزاء ومن وقف جزءاً من الليل أجزاء ويقولون مع ذلك ان من وقف جزءاً من النهار دون الليل فعليه دم ومن وقف جزءاً من الليل دون النهار فلا دم عليه والدليل على ما نقوله حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حين غاب القرص وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب لاسيما في الحج وتقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ودليلنا من جهة القياس ان هذان من يصح صومه فلم يكن محالاً لفرض الوقوف أصل ذلك أول النهار (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمستحب من الوقوف أن يصلي بالرائز والاطهر والعصر ثم يتصل بذلك الرواح الى الموقف فيتمصل وقوفه به الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع وقد جمع بين النفل والفرض فان دفع قبل الغروب الا انه لم يخرج من عرفة الا بعد الغروب في كتاب ابن المواز عن مالك عليه الهدى وان خرج من عرفة قبل الغروب ثم رجع الى عرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج وان لم يرجع فقد فاته الحج وعليه حج قابل والهدى ومن وقف بعرفة ليلاً وترك الوقوف نهاراً اختاراً فقد روى الشيخ أبو القاسم عليه الدم وهذا يقتضي وجوبه وان لم يكن ركناً من أركان الحج بانفراده ص **قال مالك في العبدية** في الموقف بعرفة فان ذلك لا يجزئ عنه من حجة الاسلام الا أن يكون لم يحرم فيصير بعد أن يعتق ثم يقف من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان فعل ذلك أجزاء وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الحج اذ لم يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها **ش** وهذا كما قال ان العبد اذا أحرم بالحج في حاله رقة فان حجه قد وقع نفلاً لانه لم يكن يصح منه حج الفرض في حاله رقة فامسأته حجه على ما انعقد عليه من النفل فان أعتق بعد ان أحرم به عشية عرفة أو قبلها أو بعدها فان حجه لا يجزئ عن فرضه لان حجه انعقد نفلاً فلا ينقلب الى الفرض في قول مالك لان كل عبادة انعقدت نفلاً فانها لا تنقلب فرضاً كالصوم والصلاة

(فصل) وقوله الآن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف بعرفة من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان ذلك يجزئه يريده ان لم يكن أحرم بالحج وبق حلالاً حتى أعتق فأدرك أن يحرم بالحج ويقف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة النحر فان حجه يجزئه عن فرضه لان احرامه انعقد بنية الفرض وهو ممن يصح منه الفرض ويلزمه بخلاف من كان قبل أن يعتق فان احرامه انعقد نفلاً فلا يجزئه عن أداء الفرض اذ الزمه (مسئلة) فان أحرم المعتق بعرفة فحق يقطع التلبية قال مالك يلبي حين احرامه ثم يقطع التلبية وقال ابن الماجشون يلبي حتى يرمى جرة العقبة

(فصل) وقوله وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة يريده ان لم يحرم بعد عتقه حتى يطلع الفجر من ليلة النحر فقد فاته الحج ولا يتخلو أن لا يحرم بعد ذلك أو يحرم فان لم يحرم فلا شيء عليه الاحبة الاسلام في المستقبل ويحتمل أن يريده هذا بقوله كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة على تأويل انه لما رأى انه قد فاته الوقوف بعرفة لم يحرم بالحج وهو الصواب إلا أن يحرم به اذا طلع له الفجر من يوم النحر وكان في وقت يعلم انه ان أحرم طلع عليه الفجر قبل الوصول الى عرفة لانه دخل في حج متيقن انه لا يمكنه

(فصل) وقوله وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها يريده ان فاته الوقوف بعرفة اما لانه لم يحرم أو لانه أحرم قبل العتق أو أحرم بعد العتق فلم يمكنه الوقوف بعرفة فان حجة الاسلام باقية عليه لا يقضيها عنه ولا يسقط وجوبها بشئ مما تقدم والله أعلم وأحكم

قال مالك في العبد يعتق في الموقف بعرفة فان ذلك لا يجزئ منه من حجة الاسلام الا أن يكون لم يحرم فيصير بعد أن يعتق ثم يقف من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان فعل ذلك أجزاء وان لم يحرم حتى يطلع الفجر من ليلة المزدلفة وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها

﴿ تقديم النساء والمييان ﴾

﴿ تقديم النساء

والمييان ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن سالم وعبد
الله بن عبد الله بن عمران
أباهما عبد الله بن عمران
يقدم أهله وصيانه من
المزدلفة الى منى حتى
يصلوا الصبح بمنى ويرموا
قبل أن يأتي الناس •
وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن عطاء
ابن أبي رباح أن مولاة
لأساء بنت أبي بكر
أخبرته قالت جئت مع
اسماء ابنة أبي بكر منى
بغلس قالت فقلت لها
لقد جئت منى بغلس
فقالت قد كنا نضع ذلك
مع من هو خير منك •
وحدثني عن مالك أنه
بلغه أن طلحة بن عبيد
الله كان يقدم نساءه
وصيانه من المزدلفة
الى منى • وحدثني عن
مالك أنه سمع بعض أهل
العلم يكره رمي الجرة
حتى يطلع الفجر من يوم
النحر ومن رمى فقد حل
له النحر •

ص • مالك عن نافع عن سالم وعبد الله بن عبد الله بن عمران أباهما عبد الله بن عمران كان يقدم أهله وصيانه من المزدلفة الى منى حتى يصلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتي الناس • ش قوله كان يقدم أهله وصيانه من المزدلفة الى منى السنة المبيت بالمزدلفة والوقوف بها بعد صلاة الفجر على ما يأتي ذكره وتفسيره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) والفرص من المبيت بمنى النزول فيها والمقام مقدار ما يرى انه مقام فمن منعه من النزول بها مانع فقد قال ابن المواز عليه الدم وهو بدنة وقاله مالك وان نزل بها ثم ارتحل عنها قبل الفجر أو لا عامدا أو جاهلا فقد قال ابن المواز يجوز له ولا شيء عليه (مسئلة) وهذا المن جاءه ليلافا من جاءه بعد الفجر فقد قال أشهب في الموازية عليه الدم وان كان من ضعة الرجال والنساء والمييان وقال ابن القاسم من جاءها بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس فنزل بها فقد أدرك ولا شيء عليه فجعل ما بعد الفجر وقتا للنزول بالمزدلفة وان كان النزول غري عن المبيت بها قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندى ان الوقوف بالمزدلفة لم يكن ركنا من أركان الحج ولم يجب بتركه الا الدم لم يقو قوة الوقوف بعرفه فيجب بتركه ما بعده الدم ومن أتى بعد الفجر فنزل أجزأه عن المبيت وان كان قد أساء وتركه الا فضل

(فصل) وقوله كان يقدم أهله حتى يصل الصبح بمنى يقتضى ان التقسم كان قبل الصبح وان ذلك كان بمقدار ما أتون منى لصلاة الصبح أو قبل ذلك فتجب صلاة الصبح وهم بها وانما يخص بذلك نساءه وصيانه للضعف عن رحة الناس فأراد بذلك الرفق بهم على حسب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك لما كان التعريس الذي هو فرض المبيت بالمزدلفة قد وجد منهم ولم يبق الا فضيلة الوقوف مع الامام فرخص لهم في ذلك لضعفهم وقد بين ذلك بقوله ويرموا قبل أن يأتي الناس ص • مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبي رباح ان مولاة لأساء بنت أبي بكر أخبرته قالت جئت مع أسماء بنت أبي بكر منى بغلس قالت فقلت لها لقد جئت منى بغلس فقالت قد كنا نضع ذلك مع من هو خير منك • ش قوله جئت مع أسماء بنت أبي بكر منى بغلس فقلت قد كنا نضع ذلك مع من هو خير ويحتمل ان تريد به بعد طلوع الفجر وهو الاظهر ولذلك روى عن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح بغلس وانكار الامة عليها اتيانها منى بغلس لما علمت ان السنة الوقوف بالمزدلفة الى الاسفار فانكروا عليها مخالفتها جاعة الحاج في ذلك فاعلمتها أسماء ما عندها في ذلك وهو ان النساء والضعفة قد أُرخص لهم في التقدم رفقا بهن فقالت كننا نضع هذا مع من هو خير منك ويحتمل ان تريد بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى عنها هذا الحديث مسندا ويحتمل ان تريد به من بعد النبي صلى الله عليه وسلم من الخلفاء أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ولعلها أرادت بذلك ان يرضى الله عنه ص • مالك انه بلغه ان طلحة بن عبيد الله كان يقدم نساءه وصيانه من المزدلفة الى منى • ش قوله كان يقدم نساءه وصيانه من المزدلفة لم يبين وقت التقديم فيحتمل أن يكون قدمهم قبل الفجر فيصلوا بمنى على ما تقدم في حديث أسماء ويحتمل أن يكون قدمهم بعد الفجر وقبل الوقوف الا ان الرفق بهم أبلغ في تقديمهم قبل الفجر لانه اخلى لهم وأمكن من ان يصلوا منى ويرموا قبل ان يأتوا الناس والله أعلم ص • مالك انه سمع بعض أهل العلم يكره رمي جرة العقب حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر • ش قوله سمع

بعض أهل العلم يكره رمي جرة العقبة حتى يطلع الفجر من يوم النحر هذه كراهة على وجه المنع ونفي
الاجزاء وذلك ان وقت الرمي النهار دون الليل ولذلك وصفت الايام بالرمي دون الليالي قال الله تعالى
واذكروا الله في أيام معدودات فوصفت الايام بانها معدودات للجهار المعدودات فيها فلا يجوز الرمي
بالليل فمن رمي ليلاً أعاد وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ان من رمي بعد نصف الليل أجزأه والدليل
على ما نقوله ما روى عن جابر انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم من يوم النحر على راحته وهو يرميها
مثل حصي الخنف ويقول خذوا عني مناسككم فاني لأدرى لعلي لا ألقاكم بعد عامي هذا دليلنا
من جهة القياس ان النصف الآخر من الليل وقت الوقوف بعرفة فلم يكن وقت الرمي كالنصف الاول
(مسئلة) اذا ثبت انه لا يجوز قبل الفجر فانه يجوز بعده وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال
الشافعي والثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والدليل على ما نقوله ان هذا وقت يجوز فيه الذبح
فجاز فيه الرمي كما بعد طلوع الشمس

(فصل) قوله ومن رمي فقد حل له النحر يقتضى تقديم الرمي على النحر وان النحر انما جعل
له بعد الفجر وقوله فقد حل له النحر يقتضى معنيين أحدهما ان يريده الحلول فيكون معنى ذلك
قد حل وقت ذبحه ويحل ان يريده بذلك انه قد أبيع له اباحة عاربه من الكراهية سالمة من التقديم
على ما هو مرتب عليه وذلك ان الرمي مقدم على الذبح وهو المحفوظ من فعل النبي صلى الله عليه وسلم
والاصل في ذلك ما روى عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمي جرة العقبة ثم انصرف الى
البدن فصرها ص **م** مالك عن هشام بن عروة ان فاطمة بنت المنذر أخبرته انها كانت ترى أسماء
بنت أبي بكر بالمزدلفة تأمر الذي يصلي لها ولا يحجها الصبح يصلي لهم الصبح حين يطلع الفجر ثم تركب
فتسير الى منى وتقف **م** ش قولها انها كانت ترى أسماء بنت أبي بكر تأمر الذي يصلي لها ولا يحجها
الصبح يريدها كانت اتخذت اماماً يصلي بها اذا لا يجوز لها ان تؤم من أحد رجال ولا نساء وكان يشق
عليها النهوض الى الموقف اما لضعفها أولاً كان أصابها من العمى فاتخذت ممن كان يكون معها من
يصلي بهم فتدرك بذلك فضل الجماعة

(فصل) وقولها انها كانت تأمر الذي يصلي لهم الصبح حين يطلع الفجر تريد انها كانت تقدم صلاة
الصبح أول طلوع الفجر وهذه السنة لمن وقف بالمزدلفة ليمسكوا من الوقوف والدعاء ولا يضيق
وقت الوقوف عما يريدونه من طول الدعاء والتضرع الا انها كانت تقدم الصلاة لمعنى آخر وهو ان
يمكنها التقدم الى منى ويمكنها الرمي في خلوة قبل التضيق والتزام الذي تكرهه ولما كان جمع ما تريد
من التستر فكانت تقدم بذلك الدفع الى منى وترك الوقوف بالمزدلفة اذا كان قد فات بها
وبالله التوفيق

﴿ السير في الدفعة ﴾

ص **م** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال سئل أسامة بن زيد وأنا جالس معه كيف كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير في حجة الوداع حين دفع قال كان يسير العنق فاذا وجد فجوة
نص **م** قال مالك قال هشام ابن عروة والنص فوق العنق **م** ش سؤال السائل عن سير رسول الله صلى
الله عليه وسلم حين دفع يجوز ان يريده الدفع من عرفة ويجوز ان يريده الدفع من المزدلفة الآن
اختصاص أسامة بوقت الدفع من عرفة هو المشهور لانه كان رديف النبي صلى الله عليه وسلم حين

وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة عن
فاطمة بنت المنذر
أخبرته انها كانت ترى
أسماء بنت أبي بكر بالمزدلفة
تأمر الذي يصلي لها
ولا يحجها الصبح يصلي لهم
الصبح حين يطلع الفجر
ثم تركب فتسير الى منى
ولا تقف

﴿ السير في الدفعة ﴾

م حدثني يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه انه قال سئل أسامة بن
زيد وأنا جالس معه كيف
كان يسير رسول الله صلى
الله عليه وسلم في حجة
الوداع حين دفع قال كان
يسير العنق فاذا وجد فجوة
نص **م** قال مالك قال هشام
ابن عروة والنص فوق
العنق

دفع من المزلفة فانه أردف الفضل بن عباس ولا يمنع أن يكون أسامة شاهد ذلك فأخبر عن الأمرين
على أنه قد روى عن أسامة الاخبار عن الدفع من عرفة خاصة وأخبر في غيره عن الأمرين وسؤال
السائل وحفظ أسامة لها دليل على اهتبال الناس بأمر الحج وحفظ سنة النبي صلى الله عليه وسلم
في ذلك حتى بلغوا الى حفظ صفة مشيه واسراعه حيث أسرع وايضا عه حيث أوضع ومنازله
ومناقل أحواله

(فصل) وقوله كان يسبر العنق يريد ضرب يامن السير ليس بالشديد رفقا بالناس وتحرز امن اذا هم
وليتقربوا به في رفق بعضهم على بعض ويحترز بعضهم من أذى بعض وهذا ما كان في جماعة الناس
وزحامهم فاذا وجد فجوة وهي الفرجة من الأرض يريد ليس فيها أحد نص يريد انه أسرع في السير
لان النص أرفع من السير وهذا يقتضي أن سنة المشي في الدفع الاسراع وانما يسلك عن بعضه لما منع
من زحام أو غيره (مسألة) وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أمر بالسكينة والوقار روى
ذلك الفضل بن عباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته ومعنى ذلك أن
لا يخرجوا من حد الوقار والسكينة بالزجر والايضاع فأما الاسراع في المشي الذي لا يخرج عن حد
الوقار فان ذلك مشرع وغير ممنوع وفي هذا بيان * أحدهما في تبين وقت الوقوف * والثاني في
بيان وقت الدفع

﴿ الباب الأول في بيان وقت الوقوف ﴾

فأما بيان وقت الوقوف فان البائت بالمزلفة يصل الى الصبح في أول طلوع الفجر والأصل في ذلك
حديث عبد الله بن مسعود انه قال هما صلاتان يحولان عن وقتيهما صلاة المغرب بعد ما يأتي
الناس المزلفة والفجر حين يزيغ الفجر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ومعنى ذلك انه من
كان في ذلك الموضع يجعل صلاة الفجر قبل الصلاة بها في القواعد التي يحول البناء بين الفجر
وبين المرتقب له حتى يرتفع والثاني لما أراد من تعجيل الوقوف (مسألة) وآخر وقت الوقوف
اذا أسفر قبل أن تطلع الشمس وقد روى عن عمرو بن ميمون انه قال شهدت عمر صلى يجمع ثم
وقف فقال ان المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس ويقولون أشرف نبي وان النبي صلى الله
عليه وسلم خالفهم ثم أقاض قبل أن تطلع الشمس

﴿ الباب الثاني في بيان وقت الدفع ﴾

وأما وقت الدفع فهو عند الاسفار المذكور متصلا بالوقوف ولا يبقى أحد حتى تطلع الشمس فان أراد
الامام أن يؤخر حتى تطلع الشمس دفع قبله وقد فعل ذلك ابن عمر وأخرا ابن الزبير الوقوف بجمع حتى
كادت الشمس أن تطلع فقالوا ابن عمر اني لا اراه يريد أن يصنع كما يصنع أهل الجاهلية فدفع ابن عمر ودفع
الناس معه

(فصل) ولا يدفع أحد قبل الفجر قاله مالك ووجه ذلك ان الوقوف بعد النجر مسنون فلا يدفع
قبل وقته والامام مقتضى به فلا يدفع قبله وهذا مع سلامة الحال فان كانت ضرورة تدعو الى ترك
الوقوف دفع قبل الفجر ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يحرك راحلته في بطن
عمره ﴾ ش قوله كان يحرك راحلته في بطن عمره هو بطن وأدقرب المزلفة كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يحرك ناقته فيه قدر رمية بحجر وهو قدر بطن الوادي وقد قال مالك لا يركض

وحدثني عن مالك عن
نافع ان عبد الله بن عمر
كان يحرك راحلته في
بطن عمره

الحاج في بطن محسر قال ابن المواز ويسعى الماشي في بطن محسر كنعوم يحررك اذا كب دابة

﴿ ما جاء في النحر في الحج ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعني هذا المنحر وكل منى منحر وقال في
لعمره هذا المنحر يعني المروة وكل فجاج مكة وطرقها منحر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يعني
هذا المنحر وكل منى منحر يريد والله أعلم ان الموضع الذي أشار اليه منحر ولعله أشار الى موضع نحره
لخفه بذلك لان منحر النبي صلى الله عليه وسلم فيه فضيلة وقد روي ان عبد الله بن عمر كان ينحرف فيه
ويقصده ويسابق اليه ومنحر النبي صلى الله عليه وسلم هو عند الجرة الاولى التي تلي مسجد منى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وكل منى منحر يريد انه وان كان هذا مخصوصا بالفضيلة لا اختصاصه
بنحره صلى الله عليه وسلم أو لغير ذلك من المعاني التي الله أعلم بها فان جيع منى منحر أيضا يجزى النحر
به وقوله صلى الله عليه وسلم هذا يقتضي اختصاص النحر بموضع مخصوص يعني مختص بالنحر على
ثلاث صفات ان عدمت منها صفة لم يجز النحر يعني احداها أن يوقف بالهدى بعرفة والثانية أن يكون
النحر في أيام التشريق والثالثة أن يكون النحر في حج فتي اجتمع هذه الصفات لم يجز النحر
بغيرها رواه ابن المواز عن مالك وقال القاضي أبو اسحق لو نحر الهدى في أيام منى بمكة أجزأه ولم يشترط
وقوفه بعرفة وجه القول الأول قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله قد كرر النبي صلى
الله عليه وسلم ان للهدى محلا وقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم هديه في الحج يعني ولم ينحر بغيرها فثبت
أنها المنحر في الحج لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب ووجه القول الثاني ما احتج به
القاضي أبو اسحق من ان مكة الأصل في النحر غير أن السنة في هدى الحاج أن يكون منى لانه اذا نحره
خلق رأسه فكان ذلك موضعه وقد روي عن ابن عباس أنه كان ينحر بمكة (مسئلة) اذا ثبت ذلك
ففي كلها منحر الا ما خلف العتبة رواه محمد عن مالك ووجه ذلك ان ما وقع عليه اسم منى انما هو ما دون
العتبة الذي هو منتهى منى ولذلك لا يجوز المبيت يعني دون العتبة لئلا ياتي التشريق فكل حكم يختص
بمنى لا يتعلق به بما دون العتبة كالمبيت والنحر وغير ذلك من الأحكام والله أعلم

(فصل) وقوله وقال في العمرة هذا المنحر يعني المروة خص المروة بهذا القول لانه لا يتعلق لها
واللهديها يعني فأشار الى المروة وقال هذا المنحر على سبيل التخصيص لها والله أعلم ثم قال وكل فجاج
مكة وطرقها منحر يعني أن العمرة وان اختصت بفضيلة ذلك فان سائر طرقها ومواضعها يجزى
النحر فيها فكل ما لا يصح نحره يعني لعدم صفة من الصفات الثلاث التي ذكرناها فانه لا ينحر الا بمكة
لانه لا منحر للهدى غير منى ومكة والله أعلم

(فصل) وقوله المنحر بمكة مكة نفسها وما يلي بيوتها من منازل الناس قاله مالك وسئل محمد بن دينار
عن المنحر في فجاج مكة أو ذي طوى فقال من نحر في فجاج مكة أجزأه وروي أشهب عنه ولا يجزى
أن ينحره عند ثنية المدينين وفي المدونة من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يجزئه بذى طوى ولا
يجزئه حتى يدخل مكة ولا أعلم الآن ما السكا قاله ﴿ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه قول مالك
ان ماله حكم المدينة فانه منحر وبالميس له حكم المدينة فليس بمنحر وحل ابن القاسم قوله صلى الله عليه
وسلم وكل فجاج مكة منحر على أنه يريد بالفجاج ما داخل القرية وأن اسم مكة داخل مختص بها لانه قد
نص على أنه ليس لذي طوى حكمها مع كونها بها متصلا بالمدينة ولذلك قال مالك ان كان بها من

﴿ ما جاء في النحر في الحج ﴾

حدثني يحيى عن مالك
انه بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال يعني هذا
المنحر وكل منى منحر وقال
في العمرة هذا المنحر
يعني المروة وكل فجاج
مكة وطرقها منحر

حاضر المسجد الحرام والله أعلم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عمرة ابنة عبد الرحمن أنها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس ليال بقين من ذي القعدة ولا نرى إلا أنه الحج فلما دوننا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يجعل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحهم بقر فقلت ما هذا فقالوا انحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه قال يحيى بن سعيد فذكرت هذا الحديث للقاسم بن محمد فقال أتتلك والله بالحديث على وجهه **ع** ش قوله خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نرى إلا أنه الحج يحتمل أن يريد حين خروجهم من المدينة قبل الإهلال ويحتمل أن يريد به أن أحرام من أحرم منهم بالعمرة لا يجعل منه حتى يردف الحج فيكون العمل لهما جميعا والاحلال منهما ولا يصح أن يريد به أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم جميعهم بالحج فقد روى عنها عروة أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع مامن أهل بعمرة ومنا من أهل بالحج وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فذكرت أن الناس كانوا في ذلك على أحوال مختلفة وإن منهم من أهل بعمرة خاصة ثم قالت فامان أهل بعمرة فخل وأما الذين أحلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فلم يعملوا حتى كان يوم النحر وهذا ينبغي أن يكون من أهل جمع أن يطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ثم يجعل

(فصل) وقولها فلما دوننا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى إذا طاف وسعى أن يجعل يحتمل أن يريد به أن من ظن أنه سيؤمر أن يردف الحج على العمرة ولا يجعل حتى يجعل منها أمر من لم يكن معه هدى من هذا الصنف من الناس أن يجعل من عمرته ثم يحرم بالحج فيكون مقتعا وإنما خص بذلك من لم يكن معه هدى لأن من كان معه هدى فقد قلده أو أشعره لينصره في حجه بمنى فحكمه أن لا يجعل حتى ينصر هديله وله تعان ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان معه هدى بقي على إحرامه وأردف الحج على عمرته لتلا محلق رأسه قبل أن يبلغ هديه محله ومن لم يكن معه هدى حل من عمرته ثم استأنف الاسلال لحجه لأن ذلك أفضل لأنه أتم لعمرته وأتم لحجه لأنه يفرد كل واحد من المسلمين بعمله ويحتمل أن يكون من لم يكن معه هدى هو الذي أحرم بالعمرة فلذلك أمر أن يجعل من عمرته ومن كان معه هدى أحرم بجمع فلذلك لم يجعل من حجه حتى أتته يؤيد هذا حديث عروة المتقدم وهو قولها فامان أهل بعمرة فخل وأما من أهل بجمع أو جمع الحج والعمرة فلم يعملوا حتى كان يوم النحر

(فصل) قوله قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحهم بقر فقلت ما هذا فقالوا انحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نسائه البقر يقتضى أن الإنسان قد ينصر عن غيره **ع** قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى يقتضى أن ينصر الرجل عن الجماعة من أهل بيته وهو على وجهين أحدهما أن يكون يجزى بجزى الأضحية لم يوقف ولم يقلد وإنما وجبت بالنصر كالأضحية وهذا إن أهل منى لا أضاحي عليهم والوجه الثاني أن يقلده ويشعره عنهم وهو باق على ملكه حتى ينصره عنهم ويجزى إيجابه بالتقليد يجزى تعيين الأضحية قبل الإيجاب وإن لم تبلغ مبلغ الإيجاب إلا أنه مؤثر في التعيين فهذا يكون في التطوع على هذا الوجه ولذلك قالوا انحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين ما ينصر عن كل واحدة منهن **ع** قال القاضي أبو الوليد والأظهر من هذا اللفظ الاشتراك على أنه قد روى مفسرا من حديث ابن شهاب عن عمرة عن عائشة قالت ما ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم

وحشني عن مالك عن يحيى
ابن سعيد قال أخبرني عمرة
بنت عبد الرحمن أنها سمعت
عائشة أم المؤمنين تقول
خرجنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم لخمس ليال
بقين من ذي القعدة ولا نرى
إلا أنه الحج فلما دوننا من
مكة أمر رسول الله صلى الله
عليه وسلم من لم يكن معه
هدى إذا طاف بالبيت
وسعى بين الصفا والمروة
أن يجعل قالت عائشة فدخل
علينا يوم النحر بلحهم بقر
فقلت ما هذا فقالوا انحر
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن أزواجه قال يحيى
ابن سعيد فذكرت هذا
الحديث للقاسم بن محمد
فقال أتتلك والله بالحديث
على وجهه

عن آل محمد في حجة الوداع الأبرة واحدة وأما الذي يمنع منه الاشتراك فقبح ملك الهدي وليس من هذا السبيل

(فصل) وقولها نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين ما نحر عن كل واحدة ما ورد عليهن بلحهم بقر فسألت عنه دليل على أن اللحم الذي دخل به عليهن من لحم ما نحر عنهن وذلك بقرية نهي أيضا النحر للبقرة واختار مالك فيها الذبح على أنه يجوز فيها النحر غير أن هذا الحديث ورد بلفظ النحر وورد بلفظ الذبح ويحتمل أنه لما استوى ذلك عندنا زوى للحديث عبر عن الذكاة بأي اللفظين أمكنه فعبر عنها بالذبح ومرة بالنحر

(فصل) وقول القاسم أنك والله بالحديث على وجهه تصديقاً للعمرة واخباراً عن حفظها بالحديث وضبطها له وأنهم لم تغير شيئاً منه بتأويل ولا يجوز ولا غيره ص **✽** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك فقال اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنتحر **✽** ش قول حفصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك يحتمل أن تريد به الحج لأن معناه جميعاً القصد يقال حج الرجل البيت إذا قصده وأعمره إذا قصده فلما كان معناه واحداً عبرت عن أحدهما بالآخر وإن كان كل واحد منهما واقفاً في الشرع على نوع مخصوص من القصد والنسك ويحتمل أن حفصة اعتقدت أنه كان معه ما رافقته ذلك على ما اعتقدت وأعلمها بقوله اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنتحر أنه محرم أحراماً لا يمكن التحلل منه وذلك لا يكون عارياً من حج وليس في قوله صلى الله عليه وسلم لبدت رأسي وقلدت هدي ما يمنع من أن يحل من عمرته المفردة لأن من لبد رأسه وقلد هديه وأحرم بعمرته نحر هديه ويحلق رأسه عندها كما لها ولا يجب عليه لأجل التلبيد والتقليد أن يردف عليها حجة وإنما معنى ذلك والله أعلم أن في الكلام حذفاً وذلك أن يعلمها أنه لبد رأسه وقلد هديه للحج فلا يمكن التحلل من ذلك قبل أن يبلغ الهدي محله وينحرمه بمنى بعد كمال حجته وأما من أحرم بعمرته وأكمل عملها فإنه لا يجوز له أن يردف الحج عليها ويلزمه أن يحلق ويتحلل ثم يحرم بالحج إن شاء لأنه ليس في إردافه الحج على عمرته قد كمل عملها غير تأخير الحلاق وذلك نقص في النسك يجب جبرانه بالدم ولا يجوز أن يقال كره الحلاق لقرب الحج على ما كره مالك للعمرة أن يحلق إذا قرب الأمر وإن كان يستحب الحلاق غيره لأن مالكاً قال أنه يقصر بدلاً من الحلاق ويوفر شعره لحلاق الحج فيجمع بين الأمرين وحفصة لم تسأله صلى الله عليه وسلم عن ترك الحلاق وإنما سأله عن ترك التحلل والله أعلم

✽ العمل في النحر ✽

ص **✽** مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه ونحر غيره بعضه **✽** ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه يقتضي مباشرة ذلك وإن كان يقال نحر بدنه إذا أمر من ينحرها إلا أن الأظهر من اللفظ مباشرة ذلك لاسيما وقد بين ذلك بقوله ونحر غيره بعضه فدل ذلك على أنه أراد بما أضاف إليه نحره المباشرة ولذلك فرق بينه وبين ما لم يباشره باللفظ ولو أراد أن غيره نحر ما أضافه إليه لجمع الكل في لفظ واحد وقد تقدم أن الأفضل مباشرة من أهدي نحر هديه لما في ذلك من التواضع والالتيان بهما النسك ولأنه

روحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحلل أنت من عمرتك فقال اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنتحر **✽** العمل في النحر **✽** حدثني يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه ونحر غيره بعضه

من القرب التي لها تعلق بالمال وبالبدن ولا خلاف في أن ما كان بهذه الصفة أن الاستنابة فيه ممنوعة كالحج

(فصل) وقوله ونحر غيره بعضه يصح أن يريده تبيين جواز استنابة غيره في ذلك فأعلمنا بفضيلة المباشرة بمباشرة وأعلمنا بجواز الاستنابة بما ولي من ذلك غيره ص مالمالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فأنه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت أو يعني يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء م ش قوله من نذر بدنة فأنه يقلدها يقتضي أن لفظ البدنة لا ينطلق الا على الهدى وفي عزف الاستعمال ان البدنة من الابل ما أهدى ولذلك قال ان من نذر بدنة فحكمه أن يقلدها ومن نذر جزورا ففرق بينهما في اللفظ لما افرق في المعنى وصار عنده اسم البدنة مختصا بالهدى واسم الجزور مختصا باليس هدى والنذر للابل على ضربين أحدهما أن ينذر بها باسم البدنة أو ينذر بها باسم الجزور فان نذر بها باسم البدنة فان ذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن لا ينوي هديا ولا غيره والثاني أن ينوي الهدى والثالث أن ينوي غير الهدى فان لم ينو شيئا فالأظهر عندي أن لها حكم الهدى وهو الاظهر من قول عبد الله بن عمر لأنه لم يشترط في البدنة نية ولا غيرها ولأن لفظ البدنة تختص بالهدى فوجب أن يحمل عليه وأن نوي الهدى فهو آيين في وجوب حكم الهدى فان نوي غير ذلك فهو على ما نوي إلا أنه ان نذر ذلك بموضع مخصوص غير مكة وكان بموضع نذر جازله أن ينحره به وان كان بموضع يتكلف اليه سوف البدنة ينحرها بموضعه ولم يجز أن تساق الى غير مكة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي في المعينة وأما غير المعينة فيجوز عندي أن يشتريها بموضع نذر نحرها وينحرها هناك لأنه لا يمنع من اختصاص صدقته بموضع يخصه وانما منعه من سوى البدن الى غير مكة

(فصل) وقوله ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء يريد أن من نذر به باسم الجزور وهو لفظ مختص بغير الهدى ولا ينطلق من جهة عرف الشرع على الهدى فمن نذر على هذا الوجه فهو عمل يتقرب به الى الله عز وجل على وجه الصدقة قال وهذا عندي ان النذر انما هو في اطعام المساكين لهما ما اراقة الدم فيجب عندي أن يكون النذر غير متعلق بالان اراقة الدماء لا تكون الا بمكة أو بمعنى في الحج أو العمرة لفدته الاذى فلا يساق الى غير مكة لاختصاصه بذلك المكان وكذلك الاضحية ولو أن من نذر نحر الجزور بغير مكة يشتريها منحورة فتصدق بها لاجزأ عندي لأن اراقة دمها لا يتعلق به النذر لأنه ليس من القرب في ذلك المكان ولذلك ذكرها ابن عمر باسم الجزور ولم يقل هديا ولا دما

(فصل) ولم يقصد بذكر الابل والبقر دون الغنم أن النذر لا يتعلق بغيرها وانما قصد الى أن البقرة تنوب عن البدنة ولذلك قال فيمن نذر بدنة فلم يجدها فلينحر بقرة وان الشاة لا تجزى عن البدنة ويجب أن لا تجزى على ذلك عن البقرة

(فصل) وقوله فلينحرها حيث شاء يحتمل معنيين أحدهما أن يكون نذر جزورا فان اطلاق هذا النذر لا يتعلق بموضع دون موضع ونذر الهدى يتعلق بموضع مخصوص والثاني أن من نذر سوق جزور معين الى موضع من المواضع فان نذر سوقه باطل وينحره حيث شاء من المواضع التي لا يتكلف سوقها لغيرها ص مالمالك عن هشام بن عروة أن أباه كان ينحر بدنة قياما م ش قد تقدم الكلام في مثل هذا وأن السنة نحرها قياما مصفوفة الايدي إلا أن يخاف منها نفارا فتنحر

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فأنه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت أو يعني يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان ينحر بدنة قياما

على الوجه الذي يمكن ذلك منها معقولة أو كيفاً يمكن بما يغني الناظر في ذلك أن شاء الله ص **قال** مالك لا يجوز لأحد أن يخلق رأسه حتى ينحر هديه ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفت والحلاق ولا يكون شيء من ذلك قبل يوم النحر **ش** قوله لا يجوز لأحد أن يخلق رأسه حتى ينحر هديه وذلك أن سنة الذبح أن يفعل قبل الحلاق والأصل في ذلك قوله تعالى ولا تخلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ في نحر هديه ثم خلق بعد ذلك فن خالف هذا فقدم الحلاق قبل النحر فلا يجوز أن يقدم الحلاق خطأ وجهلاً وعمداً أو قصداً فإن كان ذلك خطأ وجهلاً فلا شيء عليهم وإما ابن حبيب عن ابن القاسم وهو المشهور من مذهب مالك **وقال** ابن الماجشون عليه الهدى وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول ما روى أن رجلاً قال يا رسول الله لم أشعر فلقبت قبل أن أنحر فقال صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج **وقال** ابن الماجشون معنى ذلك أن لا اثم عليه لأن اسم الحرج يطلق على الأثم دون الهدى ولا ابن القاسم أن يقول أن هذا موضع تعليم لما يجب على السائل فلو وجب عليه الهدى لأمره به ولنقل لنا وقد روى هذا الحديث من طرق ولم يروى من هنا والله أعلم (مسئلة) وأما أن كان على وجه العمل فقد روى القاضي أبو الحسن أنه يجوز تقديم الحلق على النحر قال وبه قال الشافعي والطاهر من المذهب المنع والترتيب مشرع مستحب وأقل ما يحصل عليه فعل النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الاستبابة

(فصل) وقوله ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وجه ذلك أن كل نسلك ونحر فانه لا يكون شيء منه بالليل وإنما هو كله بالناهار وقد استدل مالك على ذلك بقوله تعالى وذكروا اسم الله في أيام معلومات وقد تقدم الكلام في أنه لا يجوز النحر بالليل بما يغني عن عاداته وذاتنا أنه لا يجوز النحر قبل الفجر فلا يجوز الرمي قبل الفجر لأنه مرتب عليه

(فصل) وقوله وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفت والحلاق ولا يكون شيء من قبل الفجر ونحر بذلك أنه نسلك يتقدم عليه الرمي فلا يتكرر مثله قبله فوجب أن لا يجوز فعله قبل يوم النحر أصل ذلك القاء التفت والحلاق وأما طواف الأفاضة فإن مثله يتكرر وهو طواف الورد (مسئلة) وقد اختلف الناس في يوم الحج الأكبر فقال مالك أنه يوم النحر وقال قوم أنه يوم عرفة والدليل على ذلك ما روى عن أبي هريرة أنه قال بعثني أبو بكر فمضى يؤذن يوم النحر يعني أن لا يصح بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان والحج الأكبر يوم النحر

✽ الحلاق ✽

ص **قال** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم الخلقين قالوا والمقصرون يا رسول الله قال والمقصرون **ش** قوله صلى الله عليه وسلم اللهم ارحم الخلقين وتخصيصهم بالدعاء تفضيل للحلاق على التقصير وذلك أن التحلل بهذا الباب على ضربين حلاق وتقصير وفي ذلك ستة أبواب أولها فمين حكمه الحلاق والتقصير والباب الثاني في صفة الحلاق والتقصير والباب الثالث في موضع الحلاق والتقصير والباب الرابع في وقتها والباب الخامس فيما يتعلق بهما من الأحكام والباب السادس هل هو نسلك أو فعل

قال مالك لا يجوز لأحد أن يخلق رأسه حتى ينحر هديه ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفت والحلاق لا يكون شيء من ذلك يفعل قبل يوم النحر

✽ الحلاق ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم الخلقين قالوا والمقصرون يا رسول الله قال اللهم ارحم الخلقين قالوا والمقصرون

(الباب الاول في من حكمه الخلاق والتقصير)

الافضل للرجال الخلاق وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم خلق وقال خذوا عني مناسككم ولا يخلو فعله في ذلك من الوجوب أو الندب ودليل آخر من الحديث المتقدم وهو أنه صلى الله عليه وسلم خص المحققين بالدعاء لهم وكرر ذلك اظهار الفضيلة الخلاق فمن قصر مع القدرة على الخلاق والتمكن منه أجزاءه ولا شيء عليه وقد قال تعالى محققين رؤسكم ومقصرين (مسئلة) ومن حل من عمرته في أشهر الحج فالحلاق له أفضل الآن تفوت أيام الحج ويريد أن يحج فليقصر لمكان حلاقه في الحج قال محمد بن المواز ووجه ذلك ما يريد من تخصيص الحج الذي هو أفضل النسكين بالخلاق (مسئلة) وأما المرأة فقد قال ابن حبيب ليس على من حج من النساء حلاق وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم المرأة في حج أو عمرة وقال هي مثله وهو الذي رواه ابن حبيب وإن لم نعرفه اسناداً صحيحاً إلا أنه من قول العلماء وهو الصحيح لأن حلاق المرأة مثله لأنه حلاق غير معتاد كحلاق الرجل لحية وشاربه -

(الباب الثاني في صفة الخلاق والتقصير)

أما صفة الخلاق فقد قال ابن المواز عن مالك في الحاج أن من الشأن أن يغسل رأسه بالخطمي والغاسول حين يريد أن يحلق قال ولا بأس أن يتنور ويقص شاربه ولحيته قبل أن يحلق وروى ابن المواز عن ابن القاسم في المعتصر يغسل رأسه قبل أن يحلقه أو يقتل شيئاً من الدواب أو يلبس قميصاً بعد تمام السعي قال أكره ذلك وهذا ليس على معنى الخلاق بين مالك وابن القاسم وإنما اختلف قولهما لأن مالكاً تكلم في حكم الحج وابن القاسم تكلم في حكم العمرة والفرق بينهما أن الحاج قد وجد منه قبل الخلاق تحلل وهو الرمي والمعة لم يوجب منه قبل الخلاق تحلل (مسئلة) ويبدأ بالخلاق من الشق الأيمن ويبلغ به إلى العظمين اللذين في الصدغين عند منتهى اللحية قاله ابن حبيب ولا يجزئ حلق الرأس دون استيعابه حكاه الشيخ أبو بكر وغيره عن مالك والدليل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم خلق رأسه وقال خذوا عني مناسككم * وأما التقصير فلا يخلو أن يكون المقصر رجلاً أو امرأة فإن كان رجلاً فقد قال مالك ليس تقصير الرجل أن يأخذ من أطراف شعره ولكن يجز ذلك جزاً وليس مثل المرأة فإن لم يجزه وأخذ منه فقد أخطأ ويجزئه به قال الشيخ أبو بكر ومعنى ذلك أن يأخذ منه ما يقع عليه اسم التقصير وليس ذلك بأن يأخذ اليسير من شعر رأسه * قال القاضي أبو الوليد وفي هذا عندى نظر وذلك أنه قد منع أن يفعل من ذلك ما تفعله المرأة والذي تفعله المرأة يقع عليه اسم التقصير ولو كان الذي يأخذ من أطراف شعره لا يقع عليه اسم التقصير لم يجزه وقد قال مالك أنه يجزئه وإنما أراد المبالغة في ذلك على وجه الاستعاب وإن يبلغ به الحد الذي يقرب من أصول الشعر وهذا الذي يوصف بالجز (مسئلة) وأما المرأة فإذا أرادت الإحرام أخذت من فرونها التقصير فإذا حلت قصرت قاله ابن المواز ومعنى ذلك أن تيسر في مواضع التقصير ليتمكن الأخذ من جميعه (مسئلة) وكما مقدار ما تقصر روى عن ابن عمر أنه قال مقدار أنملة وقد روى ابن حبيب عن مالك قدر الأنملة أو فوق ذلك بقليل أو دونه بقليل وروى عن عائشة يجزها قدر التطريف قال مالك ليس لذلك عندنا حد معلوم وما أخلفت منه أجزاءها ولا بد من أن يتم بالتقصير الشعر كله طويله وقصيره والدليل على ذلك أنها عبادة تتعلق بالرأس فكان حكمها فيه الاستيعاب كالسعي في الوضوء

(الباب الثالث في موضع الخلاق والتقصير)

هو موضع الخلاق في الحج منى وفي العمرة مكة وانما يتعلق الخلاق والتقصير بهذين الموضعين على انه هو الم شروع على سبيل الاستعباب وقد قال مالك في الذي يذكر الخلاق بمكة قبل الطواف للرافضة لا يطوف ولا يرجع الى منى فيحلق ثم يفيض فان لم يفعل وحلق بمكة أجزأ عنه وقد روى ابن القاسم فيمن حلق في الحل أيام منى لا يرى عليه شيئا اذا حلق في أيام منى

(الباب الرابع في وثت الخلاق والتقصير)

أما الخلاق والتقصير فله وقتان أحدهما ان يوقت بالزمان والثاني ان يوقت بفعل ما هو مقدم عليه في الرتبة فالما توقيت بالزمان فبعد طلوع الفجر بعد رمي جرة العقبة وأما آخره فقد روى محمد عن مالك فيمن أفاض قبل أن يحلق ان ذكر في أيام منى حلق فلا شيء عليه وان ذكر بعدها حلق وأهدى وقال ابن القاسم اذا تباعد ذلك بعد الافاضة أهدى وليس لذلك حد وان ذكر وهو بمكة قبل أن يفيض فليرجع حتى يحلق ثم يفيض وسند كره به هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما توقيته بما يترتب عليه من الافعال فانه اذا طلع الفجر حال الرمي فاذا رمي فخره ديان كان معه ثم يحلق بعد ذلك ثم له أن يطوف للرافضة ومن حلق قبل أن يرى فقد قال ابن حبيب من جهل بحلق يوم النحر قبل ان يرى فعله فدية الأذى ووجه ذلك انه حلق قبل ان يوجد منه تحلل والخلاق في ذلك الوقت محظور لحق احرام لم يوجد فيه تحلل فلزمه لذلك فدية الأذى وهذا فيمن أفرد الحج وسواء كان قد قدم السعي أو آخره كالمرأهق الواردا والمحرّم بالحج من مكة وأما القارن فالتشهور من مذهب مالك ان يحكمه في ذلك حكم المفرد وذهب أبو بكر بن الجهم الى ان القارن لا يحلق بعد الرمي حتى يطوف ويسعى والله أعلم ومن أفاض قبل الخلاق في المختصر انه اختلف فيه فقيل يرجع فليحلق ثم يفيض فان لم يفيض فلا شيء عليه وقيل ينحره ثم يحلق ولا شيء عليه وسند كره به هذا ان شاء الله

(الباب الخامس فيما يتعلق بهما من الاحكام)

أما ما يتعلق بهما من الاحكام فانه لا يخلو أن يكون المحرم حاجا أو معتمرا فان كان حاجا فاذا حلق فقد حل له كل شيء حرم عليه من القاء التفت وجازله أن يدهن ويقص شاربه ويلبس الخيط وقد تقدم من قول مالك ان ذلك كله قد حل له بالرأي قبل الخلاق وانه اذا حلق فقد حل له كل شيء الا النساء والطيب والميدحتي يفيض من منى الى مكة قال ابن حبيب وفي الطيب اختلاف (مسئلة) ومن وطئ قبل ان يحلق أو يقصر فقد لزمه الهدى كان في حج أو عمرة رواه ابن القاسم عن مالك ويجب أن يكون معنى ذلك في الحج انه رمى وطاف للرافضة ثم وطئ قبل أن يحلق فلزمه الهدى لانه قد بقي عليه بعض التحلل وهو الخلاق أو ما يقوم مقامه من التقصير (مسئلة) ومن مسح الطيب قبل أن يحلق في الحج فقد أساء ولادم عليه ووجه ذلك انه قد وجد منه تحلل وهذه حالة تختلف فيها في إباحته (مسئلة) وأما المعتمر فاذاكمل طوافه وسعيه فلا يلبس ثيابا ولا يمس طيبا حتى يحلق أو يقصر وقد كره مالك ذلك كله وقد تقدم ذكره فان فعل فقد قال ابن حبيب عن مالك لا شيء عليه ووجه ذلك أنه قد كمل عمرته ولم يبق عليه من شيء غير التحلل (مسئلة) فان وطئ قبل أن يحلق فقد اختلف قول مالك فيه في رواية ابن المواز عنه قال مرة عليه عمرة أخرى وقال مرة ليس عليه الا الهدى ووجه القول الاول انه لم يوجد منه تحلل في هذا النسك فاذا وطئ فيه وجب أن يفسد أصل ذلك اذا وطئ في الحج قبل الرمي ووجه الرواية الثانية انه وقت لومس فيه الطيب لم تجب عليه فدية فاذا وطئ لم يفسد عمرته وانما يلزمه الهدى لما وطئ قبل أن يتحلل وبعد تمام فعل العمرة ووجه الرواية الثالثة

انه وقت لو مس فيه الطيب ولبس الخيط لم تجب عليه فدية فاذا وطئ لم يجب عليه شيء في العمرة
أصل ذلك ما بعد الحلاق والله أعلم

(الباب السادس هل هو نسك أو تحلل)

لنا أنه نسك من مناسك الحج وهو أحد قولى الشافعى وله قول آخر أنه مباح بعد الحظر عنع الاحرام
فاذا زال الاحرام زال تحريره للحلاق وتقليم الأظفار ولبس الثياب والدليل على أنه نسك ثياب
صاحبه على فعله قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله الآية فوصف دخول المسجد على
هذه الصفة فيما وعدهم به ولولم يكن نسكا مقصودا لما وصف دخولهم به كالم يصف دخولهم بلبسهم
الثياب والتطيب ووجه ثان انه كناية عن الحج أو العمرة ولولم يكن من النسك لما كنى به عنه
ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله المحلقين ثم قال في الثالثة
والمقصيرين فلولم يكن فعلا ثياب عليه فاعله لما دعاه والثاني انه أظهر تفضيل الحلاق على التقصير
ولولم يكن نسكا له فضيلة من عليه ثواب لما كان أفضل من التقصير كما انه ليس لبس نوع من الثياب
أفضل من لبس غير ذلك ص **مالك** عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه كان يدخل مكة ليلا
وهو معتمر فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويؤخر الحلاق حتى يصبح قال ولكنه لا يعود الى
البيت فيطوف به حتى يحلق رأسه قال ور بما دخل المسجد فأوتر فيه ولا يقرب البيت **ص**
قوله انه كان اذا دخل مكة معتمرا أو طاف وسعى ليلا أخر الحلاق حتى يصبح ووصف ذلك بالتأخير
لان السنة تعجيله واتصاله بالفراغ من السعى لما فيه من تعجيل سلامة النسك مما عسى أن يدخل عليه
من نقص وطء أو غيره وجاز التأخير لما يتعلق بالوقت من تعذر الحلاق في الأغلب وقد روى عن مالك
فيمر طاف وسعى لعمرة من الليل فلا بأس أن يؤخر الحلاق الى الصبح قال وتعجيل ذلك أفضل
(فصل) وقوله ولكنه لا يعود الى البيت يريد انه كان لا يطوف بالبيت حتى يتحلل من عمرته بالحلاق
لان من سنة المعتمر أن لا يطوف بالبيت متنفلا حتى يكمل عمرته ويتحلل منها بالحلاق وقد قال مالك
فيمر طاف وسعى لعمرة ليلا فأخر الحلاق حتى يصبح لا يتنفل بطواف ولا يدخل البيت ولا يقرب به
حتى يحلق قال أصبغ في العتبية والموازبة فان فعل فلا شيء عليه قال مالك ولا يدخل البيت حتى
يحلق فان فعل ذلك واسع **ص** **مالك** قال مالك الفاء التفق حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع
ذلك **ص** قال يحيى سئل مالك عن رجل نسي الحلاق بمضى في الحج هل له رخصة في أن يحلق بمكة قال
ذلك واسع والحلاق بمضى أحب الى **ص** وهذا على ما تقدم ان الحلاق بمضى على وجه الاستحباب
لان النحر بها والحلاق متصل وقد شرع تعجيله وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم نحره هديه
وحلق رأسه بمضى بئر نحره هديه وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب أو على الندب فمن نسي
حلق رأسه قد كر ذلك بمضى أيام منى حلق بها **ص** قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان
أحدا لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره حتى ينحر هديا ان كان معه ولا يعمل من شيء حرم عليه حتى
يعمل بمضى يوم النحر وذلك ان الله تبارك وتعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله **ص**
وهذا على ما تقدم ان أحد لا يحلق ولا يأخذ من شعره ممن كان معه هدى حتى ينحره لما تقدمناه
من أن الحلاق بعد النحر والأصل في ذلك ما احتج به مالك من قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ
الهدى محله وهذا وان كان بلفظ البلاغ فان معناه النحر لانه قد قال تعالى هديا بالغ الكعبة ومعناه
منحور بها بدليل انه لو مات بها قبل أن ينحر لما أجزأ عن جزاء الصيد

ص وحديثي عن مالك عن
عبد الرحمن بن القاسم عن
أبيه انه كان يدخل مكة
ليلا وهو معتمر فيطوف
بالبيت وبين الصفا والمروة
ويؤخر الحلاق حتى يصبح
قال ولكنه لا يعود الى
البيت فيطوف به حتى
يحلق رأسه قال ور بما
دخل المسجد فأوتر فيه
ولا يقرب البيت **ص** قال
مالك الفاء التفق حلاق
الشعر ولبس الثياب وما
يتبع ذلك **ص** قال يحيى
سئل مالك عن رجل
نسي الحلاق بمضى في الحج
هل له رخصة في أن يحلق
بمكة قال ذلك واسع والحلاق
بمضى أحب الى **ص** قال مالك
الأمر الذي لا اختلاف
فيه عندنا ان أحد لا يحلق
رأسه ولا يأخذ من شعره
حتى ينحر هديا ان كان معه
ولا يعمل من شيء حرم عليه
حتى يعمل بمضى يوم النحر
وذلك ان الله تبارك وتعالى
قال ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدى محله

(فصل) وقوله ولا يجعل من شيء حرم عليه حتى يحل يوم النحر يعني يريدانه لا يكون تحلل من شيء من الاحرام قبل يوم النحر ولذلك قلنا انه لا يرى الجرة ولا يحلق قبل طلوع الفجر من يوم النحر وهذا يقتضي انه لا يفيض قبل طلوع الفجر وقد تقدم للقاضي أبي الحسن نحو ذلك

التقصير

ص **﴿** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا فطر من رمضان وهو يريد الحلق لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيئاً حتى يحج قال مالك وليس ذلك على الناس **﴾** ش قوله كان لا يأخذ من رأسه ولحيته شيئاً اذا نوى الحج بعد الفطر من رمضان لانه كان يريد توفير ما يأخذ من ذلك في حجه عند الحلق واما ذلك مستحب ولذلك استحب للعمرة ان لا يحلق اذا كان بقرب الحج ليوثر شعره للحلق في الحج ولعل عبد الله بن عمر كان يترك ذلك بعد الاخذ منه عند الفطر للتجمل للعيد ولذلك لم يوقت ترك الاخذ منه بما قبل العيد

(فصل) وقول مالك وليس ذلك على الناس يريدانه لا يجب على الناس التزام مثل هذا على وجه الوجوب ويحتمل أن يريدانه ليس عليهم على وجه التنب والاحتياط لانه لم يرد ما يؤيده عند مالك رحمه الله ولما فيه من طول التشعب وتقديم الامتناع من الاخذ من الشعر قبل الاحرام عدة طويلة والله اعلم ص **﴿** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا حلق في حج أو عمرة اخذ من لحيته وشاربه **﴾** ش قوله انه كان اذا حلق في حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه يريدانه كان يقصص منهما مع حلق رأسه وقد استحب ذلك مالك رحمه الله لان الاخذ منهما على وجه لا يغير الخلقة من الجمال والاستئصال لهما مثله كحلق رأس المرأة فنزع من استئصالها أو أن يقع منهما ما يغير الخلقة ويؤدي الى المثلة وأما ما تزايد منها وخرج عن حد الجمال الى حد التشعب وبقاؤه مثله فان أخذه مشرع فلما كانت من الشعور التي يجوز الاخذ منها تعلق بها حكم النسك على وجه الاحتياط ص **﴿** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان رجلاً أتى القاسم بن محمد فقال اني أفقت وأفقت معي بأهلي ثم عدلت الى شعب فدنوت لادنوم من أهلي فقالت اني لم أقصر من شعري بعد فأخذت من شعرها باسناني ثم وقعت بها فضحك المقاسم بن محمد وقال مرها فلما أخذت من شعرها بالجلمين **﴾** قال مالك استحب في مثل هذا أن يهرق دماً وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئاً فلهرق دماً **﴾** ش قوله اني أفقت وأفقت معي بأهلي يحتمل معنيين أحدهما انه توجه للافاضة وعدل الى الشعب في توجهه الى الافاضة ويحتمل أن يكون يريد بقوله أفقت طواف الافاضة وانه عدل الى الشعب لانصرافه من الافاضة الى منى وهو ظاهر اللفظ لقوله أفقت وانما يقتضي الافاضة الشرعية وهي طواف الافاضة

(فصل) وقوله فذهبت لادنوم من أهلي فقالت اني لم أقصر بعد منعت الدنوم منها ومعناه الجماع لما لم تكن قصرت بعد وهذا يقتضي ان من طاف للافاضة ولم يحلق فانه لا يجامع أهله لانه قد بقي عليه شيء من التحلل لان الحلق من التحلل في الحج

(فصل) وقوله فأخذت من شعرها باسناني ثم وقعت بها يريدانه رأى ذلك تقصيراً يبيح منها ما يمنعه عدم التقصير وضحك القاسم بن محمد رضي الله عنه بما أخبر به عن نفسه من الحرص على الجماع والتسبب له واقامته القص بأسنانه لشيء من شعرها مقام التقصير اللازم لها حرصاً على بلوغ ما أراد منها

التقصير

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا فطر من رمضان وهو يريد الحلق لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيئاً حتى يحج قال مالك ليس ذلك على الناس • وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا حلق في حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه • وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان رجلاً أتى القاسم بن محمد فقال اني أفقت وأفقت معي بأهلي ثم عدلت الى شعب فذهبت لادنوم من أهلي فقالت اني لم أقصر من شعري بعد فأخذت من شعرها باسناني ثم وقعت بها فضحك المقاسم وقال مرها فلما أخذت من شعرها بالجلمين قال مالك استحب في مثل هذا أن يهرق دماً وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسي من نسكه شيئاً فلهرق دماً

لحيته قبل أن يركب وقبل أن يهل محرماً * ش قد روى عن ابن عمر أنه كان يوفّر شعر رأسه ولحيته إذا أراد الحج من آخر رمضان فيحتمل أن يكون سالم بن عبد الله رأى في ذلك خلاف رأيه ويحتمل أن يكون سالم إنما كان يفعل ذلك في العمرة وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك في الحج وحكمهما عندهما مختلف وأما قص الشارب فلم يختلف فيه وقد روى في المجوعة عن مالك في الذي يريد أن يعمر لا بأس أن يقص شاربه ويقلم أطغاره ويتنور عند ما يريد أن يعمر وأما شعر رأسه فأحب إلى أن يعفى ويوفّر للشعث * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والفرق عندى بين الشارب والحية والرأس أن الشارب يلحقه إلا بطوله ولا يلحق ذلك بطول شعر الرأس والحية والثاني أن توفير الحية والرأس تشييت لهما ولا يتشعث الشارب لأن لا يقصر شعره فلا يفيد توفيره شعناً

(فصل) وقوله أنه كان يفعل ذلك قبل أن يركب وقبل أن يهل يدل على أن ذلك عنده من جملة التنظيف وتوابع الغسل للإحرام فيجب أن يعمل بالترغسل فاذا أكمل ذلك كله ركب فاذا استوت به راحلته أحرم

﴿ التلبيد ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن ابن عمر بن الخطاب قال من ضفر فليعلق ولا تشبهوا بالتلبيد * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضفر أو لبّد فقد وجب عليه الخلاق * ش قوله من ضفر التضيير أن يضفر شعر رأسه إذا كان ذابحة لينعه ذلك من الشعث والعقص أن يعقص شعره في ففاه إذا كان ذابحة فلا يتشعث والعقد كذلك والتلبيد أن يجعل الصمغ في العاسول ثم يلمح به رأسه عند الإحرام لينعه ذلك من الشعث قال ذلك كله ابن حبيب فأمر عمر بن الخطاب من فعل هذه المعاني التي تمنع الشعث أن يحلق ولم يوج له التقصير وذلك على وجهين أحدهما أنه يدل ما تمتعوا به من مباحة الشعث والثاني أنه لا يكاد مع التلبيد أن يتوصل إلى التقصير من جميع الشعر وقد قال مالك في الموازية من لبّد أو عقص أو ضفر أو ربط شعره قبل أن يحرم من الرجال فلا بد من الخلق (مسألة) فإن لبّدت المرأة فقد قال مالك في الموازية ليس عليها إلا التقصير ومعنى ذلك ما قد مناه من أن المرأة ممنوعة من الخلاق وهذا يقتضي أن الخلاق للبدن إنما هو بدل ما فاته من الشعث وما منع منه التلبيد ولو كان امتناع التقصير من جميع الشعر لكان حكم المرأة في ذلك حكم الرجل لأنه لا بد لها في التقصير من جمع شعرها ولا تتوصل إلى ذلك عندى إلا بعد أن تمتشط ويذهب التلبيد

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه ولا تشبهوا بالتلبيد هكذا رواه أكثر الرواة أي لا تشبهوا به فإن من تشبه به وجب عليه ما وجب على الملبد من الخلاق قاله ابن حبيب

﴿ الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسماء ابن زيد وبلال بن رباح وعثمان بن طلحة الحنفي فأغلقها عليه ومكث فيها ما شاء الله قال عبد الله فسألت بلالاً حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عموداً عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى

لحيته قبل أن يركب وقبل أن يهل محرماً

﴿ التلبيد ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن عمر بن الخطاب قال من ضفر رأسه فليعلق ولا تشبهوا بالتلبيد * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضفر أو لبّد فقد وجب عليه الخلاق

﴿ الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسماء بن زيد وبلال بن رباح وعثمان بن طلحة الحنفي فأغلقها عليه ومكث فيها ما شاء الله فسألت بلالاً حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عموداً عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى

يمنع من ذلك ويرى أعادتها لمن فعل ذلك إلا أن يفوت بفعل الصلاة والصلاة لا تكون إلا بعد الزوال على كل حال وإنما جاز ذلك لأن الخطبة ليست للصلاة وإنما هي تعليم للحجاج ولذلك لم يغير حكم الصلاة في الجهر ولم يتقدم الأذان عليها فلم يكن من شرطها أن يكون وقتها وقت الصلاة وإنما من حكمها ذلك لما نثر من اتصالها بالصلاة والله أعلم

(فصل) ولعل عبد الله بن عمر إنما صاح عند سرادقه ليكون أسرع لخروجه من ادخال الأذن عليه وهذا كله ما أراد من الإسراع وتعجيل الوقوف وخرج الحجاج وعليه ملحفة معصفرة يحتمل أن تكون غير مفدنة وإن كان المصبوغ كله مكرها للآئمة لكن ليس الحجاج ممن يقتدى به في ذلك فيغتر بذلك من رآه يلبس المصبوغ

(فصل) وقوله الرواح إن كنت تريد السنة يقتضى أنه بعد الزوال إلا أنه أعلمه أن السنة التعجيل وقول الحجاج أهذه الساعة دليل على أنه كان يعتقد تأخير الصلاة والوقوف عن ذلك الوقت حتى أعلمه عبد الله بن عمر أن السنة التعجيل في ذلك الوقت فلما قال له الحجاج انظرنى حتى أفيض على ماء وكان الفصل في ذلك اليوم مشروعا لاسمائه يوم بالناس انتظروه فقامه وعونا على الطاعة

(فصل) وقول سالم وسار بيني وبين أبي يحتمل أن يكونوا على رواحلتهم لأن السنة الركوب في ذلك الموطن لمن كانت له راحلة وحجرا كبا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ذكره من حديث جابر وقول سالم له إن كنت تريد السنة اليوم الظاهر أنها سنة النبي صلى الله عليه وسلم وبصديق عبد الله بن عمر له يدخل في المسند

(فصل) وقوله فاقصر الخطبة وعجل الوقوف أصحابنا العراقيون يطلقون أنه لا يخطب إلا يوم عرفة ومعنى ذلك أنه ليس لما أتى به من الخطبة تعلق بالصلاة كخطبة الجمعة ولا يغير حكم الصلاة فينقلها إلى القصر والجهر وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يخطب الإمام يوم عرفة وكذلك يقول جميع أصحابنا المغاربة والمدينة يقولون يخطب الإمام إلا أنهم لا يجعلون للخطبة حكم الخطبة للصلاة فيما نذكره وإنما يجعلون لها حكم التعليم ولا يبعد أن يكون ابن حبيب إنما قال يخطب بعرفة قبل الزوال لأنها ليست للصلاة ولو كانت للصلاة لوجب أن يشتر كافي الوقت وقد قال مالك كل صلاة يخطب لها فإنه يجهر فيها بالقراءة فقليل له فعرقة يخطب فيها ولا يجهر لها بالقراءة فقال إنما تلك للتعليم وما بين أنها ليست للصلاة أن المؤذن لا يؤذن إلا بعد الخطبة ولو كانت الخطبة للصلاة لوجب أن يؤذن في أول الخطبة كالجمعة (مسألة) ومن حكم هذه السنة أن يخطب خطبتين يجلس بينهما قال ابن الموارز

وخطب الحج ثلاثين وأولهن قبل يوم التروية بيوم بعد صلاة الظهر في المسجد الحرام وقيل قبل الزوال والأول قولنا وهي لا يجلس في وسطها يعلم الناس مناسكتهم وخروجهم إلى منى وصلاتهم بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وغنمهم منها وغير ذلك والخطبة الثانية بعرفة يجلس بينها وهي تعليم الناس ما بقي من مناسكتهم من صلاتهم وعرفة ووقوفهم بها ودفعتهم ومبيتهم بمزدلفة وصلاتهم بها ووقوفهم بالنحر الحرام والدفع منه وجرى جرة العقبة والخلق والنحر والافاضة والخطبة الثالثة بعد يوم النحر بيوم وهو أول أيام الرمي وهي خطبة واحدة لا يجلس فيها وهي بعد الظهر يعلم الناس الرمي وأوقاته وكيف هو ويوم يفرهم وما لهم من التعجيل في يومين وتعجيل الافاضة والسيعة في تأخيرها وليتقوا معنى ليا إلى منى ولا يجهر بالقراءة في صلاته في شيء من هذه الخطب قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون وتفتح هذه الخطبة الثلاث بالتكبير كالأعياد ويكبر في خيلال

كل خطبة ويجلس في وسطها بين كل خطبتين (مسئلة) ومتى يؤذن للظهر قال ابن حبيب يؤذن للظهر اذا جلس الامام بين الخطبتين وفي العتيبة من رواية ابن القاسم عن مالك يؤذن يوم عرفة والامام يخطب وفي المدونة اذا فرغ الامام من خطبته فعد على المنبر وأذن المؤذن فاذا فرغ من أذانه قام فقرأ الامام فصل بالناس (فرع) ويؤذن لصلاة الظهر ويقام لها أو أما صلاة العصر فقال أبو القاسم في المدونة يؤذن لها ويقام لها وقال ابن الماجشون لا يؤذن للعصر ويقام لها وجه قول ابن القاسم انها صلاة تفرض يجمع بينهما فكان لكل واحدة منهما أذان واقامة كالصلتين يجتمعان في السفر أو المطر

﴿ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة ﴾

﴿ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يندوا اذا طلعت الشمس الى عرفة قال ابن حبيب اذا ماتت الشمس من يوم التروية فطف بالبيت سبعاً واركع واخرج الى منى فان خرجت قبل ذلك فلا حرج وروى ابن المواز عن مالك يخرج من مكة يوم التروية بقدر ما يصلون بها الظهر فاذا وصل الى منى صلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يبيت بها الى أن يصبح فيصلي الصبح وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله في القرب على الوجوب أو التندب فاذا دل دليل على انتفاء الوجوب ففيه على التندب (مسئلة) وكره مالك المقام بمكة يوم التروية حتى يمسي إلا أن يدركه وقت الجمعة بمكة يوم التروية من مكى أو غيره قال في باب آخر من أقام بها أربعاً أيام فعليهم أن يصلوا الجمعة قبل أن يخرجوا قال ابن القاسم معناه انه ممن يلزمه اتمام الصلاة قال أصبغ فأما المسافر فان شاء خرج وإن شاء صلى الجمعة وأخر الى أن يصلي لفضية المسجد الحرام قال محمد وأحب الى خروجه الى منى ليدرك بها الظهر والعصر وانما تكلم مالك عن من لم يفعل حتى أخذه الوقت (فصل) وقوله ثم يندوا اذا طلعت الشمس الى عرفة هو السنة وقد روى ابن المواز عن مالك يندوا الامام والناس اذا طلعت الشمس الى عرفة الا من كان ضعيفاً أو بدا به علة فلا بأس أن يندوا قبل طلوع الشمس وذلك كله لما قدمناه من الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب ومن غدا من منى الى عرفة قبل طلوع الشمس فلا يجاوز بطن محسر حتى تطلع الشمس على ثبير ومعنى ذلك ان ما قبل بطن محسر في حكم منى فلا يكون غادياً الى عرفة الا بخروجه من منى الى بطن محسر بعد طلوع الشمس ص قال مالك والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر يوم عرفة وأنه يخطب الناس يوم عرفة وان الصلاة يوم عرفة انما هي ظهر وان وافقت الجمعة فاتماهى ظهر ولكها قصرت من أجل السفر قال مالك في امام الحاج اذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق انه لا يجمع في شيء من تلك الأيام ش قوله ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر من يوم عرفة لاها ظهر وذلك ان الخطبة لا تأير لها فيها لما قدمناه واذا وافق فاتماهى ظهر أيضاً وانما تقصر للسفر وليست بصلاة جمعة لان عرفة ليست بموضع تجميع لان التجميع لا يكون الا بموضع استيطان واقامة وعرفة ليست بدار قرار ولا بدار استيطان ولا اقامة فلا يجمع فيها وأيضاً فانه ليس فيها قرية وهي شرط في صحة الجمعة

ص • مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يندوا اذا طلعت الشمس الى عرفة ش قوله انه كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى يريد انه كان يخرج من مكة يوم التروية وهو يوم منى وهو الثامن من العشر قال ابن حبيب اذا ماتت الشمس من يوم التروية فطف بالبيت سبعاً واركع واخرج الى منى فان خرجت قبل ذلك فلا حرج وروى ابن المواز عن مالك يخرج من مكة يوم التروية بقدر ما يصلون بها الظهر فاذا وصل الى منى صلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يبيت بها الى أن يصبح فيصلي الصبح وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله في القرب على الوجوب أو التندب فاذا دل دليل على انتفاء الوجوب ففيه على التندب (مسئلة) وكره مالك المقام بمكة يوم التروية حتى يمسي إلا أن يدركه وقت الجمعة بمكة يوم التروية من مكى أو غيره قال في باب آخر من أقام بها أربعاً أيام فعليهم أن يصلوا الجمعة قبل أن يخرجوا قال ابن القاسم معناه انه ممن يلزمه اتمام الصلاة قال أصبغ فأما المسافر فان شاء خرج وإن شاء صلى الجمعة وأخر الى أن يصلي لفضية المسجد الحرام قال محمد وأحب الى خروجه الى منى ليدرك بها الظهر والعصر وانما تكلم مالك عن من لم يفعل حتى أخذه الوقت (فصل) وقوله ثم يندوا اذا طلعت الشمس الى عرفة هو السنة وقد روى ابن المواز عن مالك يندوا الامام والناس اذا طلعت الشمس الى عرفة الا من كان ضعيفاً أو بدا به علة فلا بأس أن يندوا قبل طلوع الشمس وذلك كله لما قدمناه من الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب ومن غدا من منى الى عرفة قبل طلوع الشمس فلا يجاوز بطن محسر حتى تطلع الشمس على ثبير ومعنى ذلك ان ما قبل بطن محسر في حكم منى فلا يكون غادياً الى عرفة الا بخروجه من منى الى بطن محسر بعد طلوع الشمس ص قال مالك والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر يوم عرفة وأنه يخطب الناس يوم عرفة وان الصلاة يوم عرفة انما هي ظهر وان وافقت الجمعة فاتماهى ظهر ولكها قصرت من أجل السفر قال مالك في امام الحاج اذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق انه لا يجمع في شيء من تلك الأيام ش قوله ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر من يوم عرفة لاها ظهر وذلك ان الخطبة لا تأير لها فيها لما قدمناه واذا وافق فاتماهى ظهر أيضاً وانما تقصر للسفر وليست بصلاة جمعة لان عرفة ليست بموضع تجميع لان التجميع لا يكون الا بموضع استيطان واقامة وعرفة ليست بدار قرار ولا بدار استيطان ولا اقامة فلا يجمع فيها وأيضاً فانه ليس فيها قرية وهي شرط في صحة الجمعة

(فصل) واذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق لم يجمع في شيء من ذلك أما في عرفة فلما قدمناه وأما منى فانها وإن كانت قرية مبنية فليست بدار استيطان ولا إقامة ولا لها أهل يستوطنونها وإنما يسكنها الناس أيام منى خاصة وما كان بهذه المثابة فلا يجوز أن يجمع فيها ولو سكنت واستوطنت لكان حكمها حكم ساكن البلاد في التجميع والله أعلم

﴿ صلاة المزدلفة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً ﴾ ش قوله أنه صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً يحتمل من جهة اللفظ أنه صلى كل واحدة منهما بالمزدلفة وإن كان صلى كل واحدة منهما منفردة ويحتمل أن يكون جمع بينهما وهو الظاهر لأنه يقتضي الأمرين جميعاً بالجمع بينهما بالمزدلفة والجمع بينهما على سنة الجمع ص ﴿ مالك عن موسى بن عقبة عن كريب بن عبد الله بن عباس عن أسامة بن زيد أنه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال فتوضاً فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضاً فأسبغ الوضوء ثم أقامت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بغيره في منزله ثم أقامت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئاً ﴾ ش قوله دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة تقدم أن دفعه كان بعد غروب الشمس وقد قال ابن حبيب وإذا دفع الإمام من عرفة فارفع يديك إلى الله سبحانه وتعالى وادفع وعليك السكينة والوقار وإن كنت راجلاً فامش الهويناً ولا تنسل وإن كنت راكباً فاعنق ولا تهزل ولا بأس إذا وجدت فجوة أن تحرك شيئاً والأصل في ذلك حديث أسامة بن زيد المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير العنق فإذا وجد فجوة نص (مسئلة) ويستحب أن يأخذ في طريقه من عرفة إلى المزدلفة بين المأزمين رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك قال فإن أخذ من غير ذلك الطريق فلا شيء عليه لأنه ليس فيه إخلال بالنسك

(فصل) وقوله حتى إذا كان بالشعب نزل فبال ليس النزول بالشعب بسنة ولا مشروع لأنه ليس من جنس العبادات قال ابن حبيب لم ينزل النبي صلى الله عليه وسلم بين عرفات وجع الالهي ريق الماء وقال عكرمة الشعب التي كانت الأمراء تنزله اتخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم مبالاً واتخذتموه مصلى

(فصل) وقوله فتوضاً ولم يسبغ الوضوء يريد بقوله توضاً الاستنجاء من البول ويريد بقوله لم يسبغ الوضوء لم يتوضأ وضوء الحدث ولذلك قال أسامة الصلاة يا رسول الله تذكرها لما رأى من تركه الاستعداد لها بالوضوء ويحتمل أن يريد بقوله فتوضاً وضوء الحدث وأراد بقوله ولم يسبغ الوضوء لم يبالغ فيه بالغة إذا أراد الصلاة به وقد روى هذا المعنى في الحديث فيكون وضوء ذلك وضوء آخر ليكون على طهارة والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك يقتضي أن ذلك ليس بوقت الصلاة أو أن ذلك ليس بموضع للصلاة أو أن الأمرين جميعاً قد اتفقا هنالك وذلك أن من وقف بعرفة لا يدخلها أن يقف بهامع الإمام أو بآثر دفع الإمام فمن وقف مع الإمام ودفعه فقد قال مالك لا يصلي حتى يأتي المزدلفة فيجمع بينهما واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك

﴿ صلاة المزدلفة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً وحدثني عن مالك عن موسى بن عقبة عن كريب بن عبد الله بن عباس عن أسامة بن زيد أنه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال فتوضاً فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضاً فأسبغ الوضوء ثم أقامت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بغيره في منزله ثم أقامت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئاً

(فصل) فمن صلى قبل أن يأتي المزدلفة دون عذر فقد قال ابن حبيب يعيد بمجي علم عزلة من صلى قبل الزوال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك وبه قال أبو حنيفة وقال أشهب بنس ماصنع ولا إعادة عليه إلا أن يصليها قبل مغيب الشفق فيعيد العشاء وحدها أبدا وبه قال الشافعي وهو الذي نصره القاضي أبو الحسن واحتج له بأن هاتين صلاتان سن الجمع بينهما فلم يكن ذلك شرطاً في صحتهما وإنما كان على معنى الاستحباب كالجمع بين الظهر والعصر بعرفة (مسألة) ومن أسرع فأتى المزدلفة قبل مغيب الشفق فقد قال ابن حبيب لا صلاة لمن عجل إلى المزدلفة قبل مغيب الشفق إلا لامام ولا غيره حتى يغيب الشفق ووجه ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك ثم صلاها بالمزدلفة بعد مغيب الشفق ومن جهة المعنى أن وقت هذه الصلاة بعد مغيب الشفق فلا يجوز أن يؤتى بها قبله ولو كان لها وقت قبل مغيب الشفق لما أخرت عنه وقد روى عن عبد الله بن مسعود (مسألة) وأما من أتى عرفة بعد دفع الامام وكان له عذر ممن وقف مع الامام فقد قال ابن المواز من وقف بعد الامام فليصل كل صلاة لوقتها وقال مالك فممن كان له عذر يمنع أن يكون مع الامام أنه يصلي إذا غاب الشفق الصلاتين يجمع بينهما وهذا يقتضي مراعاته للوقت دون المكان وقال ابن القاسم فممن وقف بعرفة بعد الامام أن رجاء أن يأتي المزدلفة ثلث الليل فليؤخر الصلاتين حتى يأتي المزدلفة والأصل كل صلاة لوقتها فجعل ابن المواز تأخير الصلاة إلى المزدلفة لمن وقف مع الامام دون غيره واعتبر مالك بالوقت دون المكان واعتبر ابن القاسم بالوقت المختار للصلاة والمكان فان خاف فوات الوقت المختار بطل اعتبار المكان وكان مراعاة وقتها المختار أولى

(فصل) وقوله فلما جاء المزدلفة توضأ فأسبغ الوضوء ان كان وضوؤه الأول هو الاستنجاء فانه يريد بالوضوء ههنا وضوء الحدث وان كان وضوؤه بالشعب وضوء الحدث غير أنه اقتصر فيه على أقل الواجب فان اسباغ ههنا الايمان به على أتم أحواله

(فصل) وقوله ثم أقمت الصلاة فصلى يريد أنه بدأ بالصلاة ولم يؤخرها لأن حلولها انما هو مغيب الشفق ومغيب الشفق مع الوصول إلى المزدلفة وقد وجد الأمر ان فيجب تقديمهما وقد سئل مالك فممن أتى المزدلفة أبداً بالصلاة أم يؤخر حتى يحط عن راحلته فقال أما رحل الخفيف فلا بأس أن يبدأ به قبل الصلاة وأما المحامل والزوامل فلا يرى ذلك وليبدأ بالصلاتين ثم يحط راحلته وقال أشهب في كتابه لو حط رحله وحطه له بعد أن يصلي المغرب أحب إلى ما لم يضطر إلى ذلك لما بدايته من الثقل أو لغير ذلك من العذر ووجه ذلك أن تقديم الصلاة مشرووع لأن ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم غير أن العمل اليسير ليس بفواصل بين الوصول والصلاة لاسيما إذا كان لعذر وقد توضحاً النبي صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة

(فصل) وقوله فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره ثم أقمت العشاء فصلاها يريد والله أعلم تعجيل صلاة المغرب عند الوصول أو قبل أن يعيد كل انسان مكان نزوله فلما صلى المغرب اتسع الوقت للعشاء فذهب كل انسان إلى تعيين مكان نزوله واناختبیره به وتعمشى النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك على رواية ابن مسعود ليتيم كل انسان ما يحتاج اليه من اناخته بعيره والتخفيف عن راحلته قال أشهب يحط عن راحلته بعد المغرب ان شاء وان لم يكن بها ثقل فان ذلك قريب لاتفافوت فيه بين الصلاتين وليس ذلك بعمل مشرووع بين الصلاتين فيعتبر وانما هو مباح موسع فيه

(فصل) وقوله ثم أقمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما يريد أنه لم يتنفل بينهما وقد روى عن عبد الله

عن يحيى بن سعيد عن
عدي بن ثابت الأنصاري
أن عبد الله بن يزيد
الخطمي أخبره أن أبا
أيوب الأنصاري أخبره أنه
صلى مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم في حجة
الوداع المغرب والعشاء
بالمزدلفة جميعا وحدثني
عن مالك عن نافع أن عبد
الله بن عمر كان يصلي المغرب
والعشاء بالمزدلفة جميعا

* صلاة منى *

* قال مالك في أهل مكة
أنهم يصلون منى إذا حجوا
ركعتين ركعتين حتى
ينصرفوا إلى مكة * وحدثني
يحيى عن مالك عن هشام
ابن عروة عن أبيه أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم صلى الصلاة بمنى
ركعتين وأن أبا بكر صلاها
بمنى ركعتين وأن عمر بن
الخطاب صلاها بمنى ركعتين
وأن عثمان صلاها بمنى
ركعتين شطر أمارته ثم
أتمها بعد * وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب أن عمر
ابن الخطاب لما قدم صلى
بهم ركعتين ثم انصرف
فقال يا أهل مكة أتموا صلاتكم
فانا قوم سفر ثم صلى عمر
بن الخطاب ركعتين بمنى

ابن مسعود أنه صلى بعد المغرب ركعتين ثم تعشى ثم صلى العشاء وثب قال أشهب لا يتعشى قبل أن يصلي
المغرب وإن خفف وليصل المغرب ثم يتعشى قبل أن يصلي العشاء إن كان عشاؤه خفيفا وإن كان فيه
طول فليؤخره حتى يصلي العشاء أحب إلى ويحتمل هذا أن يكون الجمع هناك ليس بمقصود في
نفسه وإنما المقصود تأخير المغرب إلى بعد مغيب الشفق ويحتمل أن يكون هذا العمل اليسير ليس
بفصل ولا مانع من حكم الجمع على ما قال أشهب * وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع المغرب
والعشاء بجمع كل واحدة منهما نافلة ولم يسبح بينهما ولا على أثر واحدة منهما وهذا يحتمل أن يقصد
الوقت والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن عدي بن ثابت الأنصاري أن عبد الله بن يزيد
الخطمي أخبره أن أبا أيوب الأنصاري أخبره أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع
المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي المغرب
والعشاء بالمزدلفة جميعا * ش هذا اللفظ يحتمل معنيين أحدهما أنه صلى الصلاتين بالمزدلفة
والثاني أنه صلاهما بالمزدلفة على حكم الجمع بينهما وحل اللفظ على الوجهين أولى لاحتماله لهما ولتأني
بينهما إلا أن يدل دليل على غير ذلك فينبى إلى ما دل عليه والله أعلم

* صلاة منى *

ص * قال مالك في أهل مكة أنهم يصلون منى إذا حجوا ركعتين ركعتين حتى ينصرفوا إلى مكة
* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الصلاة بمنى ركعتين وأن أبا
بكر صلاها بمنى ركعتين وأن عمر بن الخطاب صلاها بمنى ركعتين وأن عثمان بن عفان صلاها بمنى
ركعتين شطر أمارته ثم أتمها بعد * ش قوله في أهل مكة أنهم يصلون إذا حجوا ركعتين يريد أنهم
إذا حجوا اقتضى ذلك بلوغا إلى عرفة ورجوعا إلى مكة ولو كان منتهى سفرهم عرفة لما قصروا
الصلاة واحتسب في هذا السفر بالذهاب والرجوع لأن من خرج من مكة إلى عرفة محرما بالحج فلا بد له
من الرجوع إلى مكة بحكم الاحرام الذي دخل فيه لانه لا يضح أن يتم عمله الذي دخل فيه إلا بالرجوع
إلى مكة وأما سائر الاسفار فإن نوى فيه المسير والجمي فانه لا يلزمه الرجوع وله أن يقيم في منتهى
سفره أو يضي منه إلى موضع سواه فأخبر مالك أن الواجب على أهل مكة إذا خرجوا للحج أن
يصلوا ركعتين حتى ينصرفوا إلى مكة وذلك يقتضى أن يصلوا بهما ركعتين في البداية والعودة ويصلون
كذلك بعرفة والمزدلفة وغيرهما والله أعلم

(فصل) وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بمنى ركعتين مما احتج به على صحة قوله من أن
حكم المصلي بمنى التقصير وكذلك فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وعثمان بعض خلافة ثم أتم وقد
اختلف الناس في معنى إتمامه ف قيل أنه كان اتخذ أهلا بمكة فرأى أنه لا يقصر مكي لانه اعتبر في سفره
من مكة بالخروج إلى عرفة دون العودة إلى مكة وهذا لم يثبت وهو من المهاجرين ولا يجوز له أن يقيم
استيطان مكة وقيل أنه رأى الإتمام أفضل وهو رأى جماعة من الفقهاء أن الإتمام فضيلة والتقصير
رخصة وأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قصر تخفيفا على الناس وليتيسر جواز التقصير والذي
ذهب إليه مالك أن التقصير أولى وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال صليت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم بمنى ركعتين ومع أبي بكر وعمر ركعتين فليت حظي من أربع ركعات ركعتان
مقبلتان ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب لما قدم مكة صلى بهم
ركعتين ثم انصرف فقال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى

انصرف قال يا اهل مكة
أتوموا صلاتكم فاناقوم
سفر ثم صلى عمر ركعتين
بمنى ولم يباغنا أنه قال لهم
شيأ * وسئل مالك عن
أهل مكة كيف صلاتهم
بعرفة أركعتان أم أربع
وكيف بأمر الحاج ان كان
من أهل مكة أيطلى الظهر
والعصر بعرفة أربع
ركعات أو ركعتين وكف

صلاة أهل مكة بمنى في أقامتهم
فقال مالك يصلي أهل مكة
بعرفة ومنى ما أقاموا بهما
ركعتين ركعتين يقصرون
الصلاة حتى يرجعوا إلى
مكة قال مالك وأير الحاج
أيضا إذا كان من أهل
مكة قصر الصلاة بعرفة
وأيام منى قال مالك
وان كان أحد ساكني
منى مقبلا فان ذلك يتم
الصلاة بمنى وان كان أحد
ساكني بعرفة مقبلا فان
ذلك يتم الصلاة بها أيضا

﴿ صلاة المقيم بمكة ومني ﴾
 ۞ حدثني يحيى عن مالك
 انه قال من قدم مكة لهلal
 ذى الحجة فاهل بالحج فانه
 يتم الصلاة حتى يخرج
 من مكة لني فيقصر وذلك
 انه قد اجع على مقام
 أكثر من أربع ليال
 ﴿ تكبير أيام التشريق ﴾
 ۞ حدثني يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن عمر بن الخطاب خرج الغد من يوم النحر حين ارتفع

ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئا * مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه صلى الناس بمكة ركعتين فلما انصرف قال يا أهل مكة اتعوا صلاتكم فاناقوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين
بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئا * ش قوله أن عمر بن الخطاب حين قدم مكة صلى بهم ركعتين يريد أنه أتم
أيام إقامته صلى لهم وكذلك يفعل الإمام إذا ورد بلد من عمله أقام بهم الصلاة فإن كان بنية المقام أتم
الصلاة وإن كان بنية السفر قصرها وظاهر مساقى الكلام يقتضى أنه ورد حاجا وإن كان قصر
الصلاة فإن ذلك يقتضى أنه ورد مكة بالغد من يوم التروية وهو يوم يخرج فيه إلى منى مدة تتم لها الصلاة
(فصل) وقوله ثم صلى عمر بن ركعتين ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئا الضمير راجع إلى أهل مكة في قوله ولم
يبلغنا أنه قال لهم شيئا لأنهم هم الذين جرى ذكرهم وأما أهل منى فلم يجز لهم ذكر ولاها أهل لأنها ليست
بداراستيطان وإقامة وإن نسب إليها أحدا فإما ينسب من يقيم حوالها من الأعراب المنتقلين وإنا لم
يأمرهم بالانعام لما كان حكمهم التقصير الذى هو حكمه وأمرهم بمكة بالانعام لما كان حكمه الانعام
الذى يخالف حكمه فى القصر فنباهم على ترك اتباعه فى القصر ص * وسئل مالك عن أهل
مكة كيف صلاتهم بعرفة أركعتان أم أربع وكيف بأمر الحاج إن كان من أهل مكة أيا صلى الظهر
والعصر بعرفة أربع ركعات أو ركعتين وكيف صلاة أهل مكة بمنى فى إقامتهم فقال مالك صلى أهل
مكة بعرفة ومنى ما أقاموا بهم ركعتين ركعتين يقصرون الصلاة حتى يرجعوا إلى مكة * قال مالك
وأمر الحاج أيضا أن كان من أهل مكة قصر الصلاة بعرفة وأيام منى قال مالك وإن كان أحدا سنا
بمنى مقبها فإن ذلك يتم الصلاة بمنى وإن كان أحدا سنا بعرفة مقبها فإن ذلك يتم الصلاة بها
أيضا * ش قد تقدم من قول مالك أن أهل مكة يقصرون الصلاة بمنى وعرفة وقد بينا وجه ذلك
ومخالفة هذا السفر لغيره من الأسفار وحكم الأمير فى ذلك حكم غيره لأنه يلزمه من التماضى والرجوع
ما يلزم غيره

(فصل) وقوله وان كان أحدا كنا بئى مقيا بها يقضى أن ذلك قليل غير معلوم عنده لأنها ليست دار استيطان على ما قد مناد كره إلا أنه ان اتفق ذلك فان المقيم بها يتم الصلاة لأن من حرم كل مسافر يصلى في بلده فانه يتم الصلاة فيه وان كان عليه التمسك الى غير ذلك أتم أهل منى بمنى وأهل عرفة بعرفة

ص **ق**ال مالك من قدم مكة للال ذى الحجة فاهل بالحج فانه يتم الصلاة حتى يخرج من مكة الى منى فيقصر وذلك انه قد اجتمع على مقام أكثر من أربع ليال **ش** وهذا على ما قال من قدم مكة للال ذى الحجة فانه يقيم بمكة سبعة أيام لأن الترويح الى منى اتمامه في اليوم الثامن وهذه مدة يتم الصلاة من نوى اقامتها في موضع وكذلك لو ورد بينه وبين يوم التروية أربع أيام كان حكمه اتمام الصلاة حتى يخرج الى منى فيقصر ولا يلزم على هذا الحاج بمنى يوم النحر فانه ان لم يتعجل فانه لا يستكمل بها أربع أيام فلذلك لم يفصل بين أول سفره وآخره فلم يزل المقيم بها أيام منى يتم صلاته

عن مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن عمر بن الخطاب خرج القدامى يوم النحر حين ارتفع

(۶ - منتقى - لث)

النهار شيئاً فكبر

فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثانية من يومه ذلك بعد ارتفاع النهار فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثالثة حين زابت الشمس فكبر الناس بتكبيره حتى يتصل التكبير ويبلغ البيت فيعلم أن عمر قد خرج نخرج يرى قال مالك الأمر عندنا أن التكبير في أيام التشريق دبر الصلوات وأول ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الظهر من يوم النحر وآخر ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الصبح في آخر أيام التشريق ثم يقطع التكبير قال مالك والتكبير في أيام التشريق على الرجل والنساء من كان في جماعة أو وحده يعني أو بالآفاق كلها واجب وانما يؤتم الناس في ذلك بلام الحجاج وبالناس يعني لانهم اذا رجعوا وانقضى الاحرام ائتموا بهم حتى يكونوا مثلهم في الحل فاما من لم يكن حاجاً فانه لا يؤتم بهم الا في تكبير أيام التشريق قال مالك الايام المحدودات أيام التشريق

النهار شيئاً فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثانية من يومه ذلك بعد ارتفاع النهار فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثالثة حين زابت الشمس فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الرابعة حين زابت الشمس فكبر فكبر الناس بتكبيره حتى يتصل التكبير ويبلغ البيت فيعلم أن عمر قد خرج نخرج يرى قال مالك الأمر عندنا أن التكبير في أيام التشريق دبر الصلوات وأول ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الظهر من يوم النحر وآخر ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الصبح في آخر أيام التشريق ثم يقطع التكبير قال مالك والتكبير في أيام التشريق على الرجل والنساء من كان في جماعة أو وحده يعني أو بالآفاق كلها واجب وانما يؤتم الناس في ذلك بلام الحجاج وبالناس يعني لانهم اذا رجعوا وانقضى الاحرام ائتموا بهم حتى يكونوا مثلهم في الحل فاما من لم يكن حاجاً فانه لا يؤتم بهم الا في تكبير أيام التشريق قال مالك الايام المحدودات أيام التشريق

(فصل) وما روى عن عمر في ذلك أول يوم من أيام التشريق قال ابن حبيب ينبغي لأهل منى وغيرهم أن يكبروا أول النهار ثم اذا ارتفع ثم اذا زالت الشمس ثم بالعشي وكذلك فعل عمر وأما أهل الآفاق وغيرهم ففي خروجهم إلى المصلى وفي دبر الصلوات ويكبرون في خلال ذلك ولا يجهرون والحجاج يجهرون به في كل الساعات إلى الزوال من اليوم الرابع فيرمون ثم ينصرفون بالتلهيل والتكبير حتى يصلوا الظهر بالمحصب ثم ينقطع التكبير ص قال مالك الأمر عندنا أن التكبير في أيام التشريق دبر الصلوات وأول ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الظهر من يوم النحر وآخر ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الصبح من آخر أيام التشريق ثم يقطع التكبير قال مالك والتكبير في أيام التشريق على الرجل والنساء من كان في جماعة أو وحده يعني أو بالآفاق كلها واجب وانما يؤتم الناس في ذلك بلام الحجاج وبالناس يعني لانهم اذا رجعوا وانقضى الاحرام ائتموا بهم حتى يكونوا مثلهم في الحل فاما من لم يكن حاجاً فانه لا يؤتم بهم الا في تكبير أيام التشريق قال مالك الايام المحدودات أيام التشريق

(فصل) وقوله دبر الصلوات يريد الصلوات الخمس رواء علي بن زياد عن مالك في المدونة دون النوافل خلافاً لبعض التابعين لأن في تخصيص هذه الصلوات بذلك تعظيماً لها ولأنه ذكر واجب فوجب أن يختص من الصلوات بالواجب منها

(فصل) وقوله أول ذلك تكبير الامام في عقب صلاة الظهر من يوم النحر وآخره تكبيره عقب صلاة الصبح من آخر أيام التشريق ومعنى ذلك ان هذه صلاة الناس يعني لان صلاة الفجر يوم النحر إنما تصلى بالمرذلة وصلاة الظهر في آخر أيام التشريق لا تصلى يعني وانما يرى الجار الحجاج ثم ينصرف إلى الظهر بالمحصب أو حيث أدركته الصلاة من طريقه وقال الشافعي يكبر في صلاة الظهر من آخر أيام التشريق ووجه قول مالك ما قدمناه قال الشيخ أبو القاسم وذلك في خمس عشرة صلاة ولها صلاة الظهر من يوم النحر وآخرها صلاة الصبح من آخر أيام التشريق وفي كتاب ابن سحنون فحين قضى صلاة من أيام التشريق بعدها فلا تكبير عليه ومعنى ذلك ان لهذا التكبير

اختصاص هذه الأيام لقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات (مسئلة) فمن نسي التكبير
بأثر الصلاة كبران كان قريبا وان تباعد فلا شيء عليه وجه القول الأول ان المراعى في ذلك التقرب
لانه مضاف الى الصلاة وفي المدونة من قول مالك ان نسي الامام التكبير فان كان قريبا فعد فكبر
وان تباعد فلا شيء عليه وان ذهب ولم يكبر والقوم جلوس فليكبر واوجه القول الثاني مراعاة الحال
التي يتحلل عليها من الصلاة فاذا فارقها فلا شيء عليه

(فصل) قال في المدونة ويكبر الناس والمسافرون ومن صلى وحده وأهل البوادي والعبيد وغيرهم
من المسلمين وقال في المختصر ولا يكبر النساء دبر الصلوات وجه القول الأول ان المرأة ممن يلزمها
حكم الاحرام كالرجل ووجه القول الثاني انه معنى من حكمه الاعلان فلم يثبت في حق المرأة ابتداء
كالأذان (مسئلة) وصفة التكبير قال في المجموعة على بن زياد عن مالك التكبير دبر الصلوات
الله أكبر الله أكبر الله أكبر وفي المختصر عن مالك الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله
أكبر الله أكبر والله الحمد قال الشيخ أبو القاسم وذلك ست كلمات وان اقتصر على ثلاث تكبيرات
متواليات أجزأه والأول أفضل وروى على بن زياد عن مالك في المجموعة ونحن نستحسن في التكبير
ثلاثا نحن زاد ونقص فلا حرج وروى ابن القاسم وأشهب انه لم يحد فيه ثلاثا والله أعلم ص **✽** قال
مالك الأيام المعدودات أيام الشريق **✽** ش الأيام المعدودات هي أيام الرمي وهي ثلاثة أيام متصلة
تلي يوم النحر وهي أيام الشريق قيل سميت الشريق لان لحوم الاضاحي تشرق فيها وقيل سميت
بذلك لقولهم أغرق نير كيانهم ومما يدل على ان الأيام المعدودات هي التي وصفناه بذلك قوله تعالى
واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلاثم عليه ومن تأخر فلاثم عليه معناه والله
أعلم فمن تعجل في يومين منها ومن تأخر حتى يستكملها والتعجيل في يومين منها أن يقيم بمنى منها يوم
النحر وهو أولها ثم يوم النفر وهو الثاني منها فيأتي في اليومين بما شرع فيه من الرمي ثم ينفر فيه
فيكون قد تعجل قبل اليوم الثالث والتأخير أن يقيم الى اليوم الثالث وهو يوم الصدر فيأتي بما
شرع فيه من الرمي ثم يصدر

✽ صلاة المعرس والمحصب ✽

✽ صلاة المعرس ✽

والمحصب ✽

حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أتاه
بالبطحاء التي يذبح
الخليفة فمضى بها قال نافع
وكان عبد الله بن عمر
يفعل ذلك **✽** قال مالك
لا ينبغي لأحد أن يجاوز
المعرس اذا قبل حتى يصلي
فيه وان مر به في غير
وقت صلاة فليقيم حتى
تعل الصلاة ثم صلى
مابدا له لانه بلغني أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عرس به وأن عبد
الله بن عمر أتاه به

ص **✽** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه بالبطحاء التي يذبح
الخليفة فمضى بها قال نافع وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك قال مالك لا ينبغي لأحد أن يجاوز المعرس
اذا قبل حتى يصلي فيه وان مر به في غير وقت صلاة فليقيم حتى تعل الصلاة ثم صلى مابدا له لانه بلغني ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم عرس به وان عبد الله بن عمر أتاه به **✽** ش المعرس هو البطحاء التي
يذبح الخليفة ومعنى المعرس موضع النزول يقال عرس الرجل بالمكان اذا نزل به وحط فيه رحله
فسمى ذلك الموضع المعرس لان النبي صلى الله عليه وسلم نزل فيه ولما صلى فيه النبي صلى الله عليه وسلم
استعبت الصلاة فيه تبركا بموضع صلاته مع أنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك رواه
عبد الله بن عمر عنه صلى الله عليه وسلم أنه نودي وهو في معرس ذي الخليفة ببطن الوادي قيل له انك
ببطحاء مباركة

(فصل) وقول مالك لا ينبغي لأحد أن يجاوز المعرس اذا فعل حتى يصلي فيه وخص ذلك بالقول
لأنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه بالبطحاء في قوله روى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم كان يخرج من طريق الشجرة ويدخل في طريق المعرس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج لمكة يصلي بمسجد الشجرة وإذا رجع صلى بذي الحليفة ببطن الوادي حتى يصبح (فصل) وقوله وإن مر به في غير صلاة فليقم حتى تجعل الصلاة ثم يصلي ما بداله واحتج على ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وفي رواية عبيد الله عن نافع أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وهذا يدل على تكرار ذلك الفعل منه والافتداء به مما روي بركته لاسيما وقد أوحى إليه في هذا اليوم أنه ينبغي له مباركة فيجب أن يقصد الصلاة رجا بركة ذلك فيها وليس لما يصلي فيه حديث يرد في الكثرة والقلة وأقل ذلك ما شرع من النافلة وهو ركعتان فهذا أحد في القلة وأما الكثرة فلا حد لها والله أعلم وإنما ذلك لمن كان قافلا من حج أو عمرة وقد روى أبو داود بن سعيد عن مالك فيمن حج أو اعتمر من أهل المدينة ثم قفل فمر بقريته جاهلا فأقام بها شهرين أو ما أسبه ذلك ثم رجع إلى أهلته بالمدينة ليس عليه أن يأتي المعرس وإنما ذلك على من توجه إلى أهله في صدره والله أعلم ص ~~في~~ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت ~~ثم~~ المحصب موضع بأعلى مكة خارج منها متصل بالجبانة التي بطريق منى وهو الذي يقال له الأبطح رواه ابن المواز عن مالك وقوله أنه يصلي هذه الصلوات بالمحصب يقتضي أن ذلك مشروع عنده والأصل في ذلك ما روى أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى الظهر والمغرب والعشاء بالمحصب وقد روي عن عائشة أنها قالت المحصب ليس بسنة إنما هو منزل نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون أسمع لخروجه وروى ابن عباس نحوه وروى سليمان بن يسار عن أبي رافع قال لما أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أنزل بالأبطح ولكني أتيتها فصربت فيها فبغت فجاء فنزل وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال اني لأستعجب النزول بالمحصب إذا فرغ الإمام من أيام الرمي وصدر وإن لم يفعل فلا بأس وروى ابن وهب عن مالك أن ذلك حسن للرجال والنساء وليس ذلك بواجب وقد قال ابن عمر النزول بالمحصب سنة أنماخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان والخلف وهذا على ما قال ولا خلاف في أنه غير واجب وإنما الخلاف في الاستعجاب وتقال مالك استعجب للأئمة ولم يقتدي به أن لا يجاوزوه حتى ينزلوا به فان ذلك في حقهم لأن هذا أمر قد فعله النبي صلى الله عليه وسلم والخلف فتعين على الأئمة ومن يقتدي به من أهل العلم أحياء سنته والقيام بها ثلاثا ترك هذا الفعل جملة ويكون للنزول بهذا الموضع حكم النزول بسائر المواضع لافضيلة للنزول به بل لا يجوز النزول به على وجه القربة

(فصل) فإذا قلنا يستحب النزول به فان ذلك لمن لم يستعجل فأما من تعجل في يومين فلا أعلم التعصيب يكون له رواه ابن حبيب عن مالك وقد روى ابن أبي ذئب عن ابن شهاب لا حصة لمن تعجل في يومين ووجه ذلك أن هذا إنما هو لمن استوفى العبادة وأتى بها على أكمل هيئتها فأما من اقتصر على الجائز منها دون الفضيلة وتعجل بترك المبيت بمعنى رمي الجار الذي هو أكدم من التعصيب فمن حكمه أن لا يتلوم على التعصيب الذي لا يقوى قوة التأخير في القرب وكذلك إذا وافق يوم الجمعة يوم النفر فقلنا مالك أحب للإمام أن لا يقيم بالمحصب لكي يصلي الجمعة بأهل مكة

(فصل) ومن لم يقيم بالمحصب فقد قال ابن حبيب كان مالك يأمر بالمحصب ويستحبه وإن شاء مضى إذا صلى به الظهر والعصر حتى يأتي مكة ويدع المقام به حتى يمسي إلا أنه لا ينبغي لأحد أن يدع التعريس به وأما من جهل أو نسي فلم ينزل به ومضى كما هو حتى أتى مكة فصلى بها الظهر والعصر أو

• وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت

صلاها بطريقه فلا شيء عليه من دم ولا غيره قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه من أنه مستحب
مختلف في استعبابه فالأخذه أحوط وأفضل ومن تركه فلا شيء عليه لأنه لم يخل بواجب (مسئلة)
ومن أدركه وقت الصلاة قبل أن يأتي الأبطح فإنه يصلي الصلاة حيث أدركه فإذا أتى الأبطح نزل به
قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن أداء الصلاة في وقتها متفق على وجوبه والنزول بالأبطح مختلف في
استعبابه مع أنه لا يفتى بأداء الصلاة في وقتها
(فصل) وقوله ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت أن كان ممن عليه طواف الأفاضة فيدخل
لذلك وإن كان ممن يريد الرحيل وقد طاف الأفاضة فيدخل لطواف الوداع وإن كان يريد المقام بمكة
فقد حل وإن شاء طاف وإن شاء أخر الطواف والله أعلم

﴿ البيوتة بمكة ليالي منى ﴾

﴿ البيوتة بمكة ليالي منى ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أنه قال زعموا أن
عمر بن الخطاب كان يبعث
رجالا يدخلون الناس
من وراء العقبة وحدثني
عن مالك عن نافع عن عبد
الله بن عمر بن الخطاب قال لا يبيتن أحد
من الحاج ليالي منى من
وراء العقبة وحدثني
عن مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه أنه قال في
البيوتة بمكة ليالي منى
لا يبيتن أحد إلا بمكة

ص ﴿ مالك عن نافع أنه قال زعموا أن عمر بن الخطاب كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء
العقبة ﴾ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى
من وراء العقبة ﴿ ش قوله كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء العقبة يريد في ليالي منى
لأن المبيت بمكة ليالي منى مشروع كالمقام بها وكل حكم يتعلق بمكة فإنه يتعلق بمكة دون العقبة إليها
كالنصر وقد قال ابن عبد الحكم عن مالك وابن حبيب عن ابن الماجشون من أقام بمكة أكثر ليلة ثم
أتى إلى منى فأقام بها حتى أصبح فلا شيء عليه حتى يبيت ليلة كاملة فعليه دم وروى ابن المواز أن من
بات ليلة أو جل ليلة وراء العقبة فليهدمها وإن بات بعض ليلة فلا شيء عليه والأصل في ذلك أن النبي
صلى الله عليه وسلم بات بمكة ليالي منى وأرخص القياس في المبيت بمكة لأجل السقاية وهذا يدل على
أنه ما مور به والأفكان يجوز للعباس ذلك وغيره دون أرخاص وقد تأكد ذلك بفعل الأئمة بعد
النبي صلى الله عليه وسلم ثم منع عمر المبيت وراء العقبة وهذا إجماع لعدم الخلاف (مسئلة)
والعقبة التي منع عمر أن يبيت أحد وراءها إلى مكة هي العقبة التي عند الجمرات التي يرميها الناس يوم
النحر بمكة روى ابن نافع عن مالك في المبسوط قال وقال مالك ومن بات وراءها ليالي منى
فعليه الفدية ووجه ذلك أنه بات بنصر منى ليالي منى وهو مبيت مشروع في الحج فلزم الدم بتركه
كالمبيت بالمزدلفة ومعنى الفدية في قول مالك في هذه المسئلة الهدى قال مالك وهو هدى يساق
من الحرم إلى الحرم وكذلك روى في المبسوط عن مالك في من زار البيت فحضر بمكة وبات بها
عليه هدى يسوقه من الحرم إلى الحرم فأوجب ذلك مع الضرورة ص ﴿ مالك عن هشام بن
ابن عروة عن أبيه أنه قال في البيوتة بمكة ليالي منى لا يبيتن أحد إلا بمكة ﴿ ش قوله في البيوتة بمكة
ليالي منى لا يبيتن أحد إلا بمكة إنما خص السائل بمكة بالمبيت بها لما رأى أن العباس وابنه عبد الله كانا
يبيتان بمكة ليالي منى أرخص لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك على ما تقدم ذكره وقد روى
عن ابن عباس أباح ذلك وروى عنه عكرمة أنه قال لا بأس أن يبيت الرجل بمكة ليالي منى ويظل بها
إذا رمى الجمار قال ابن حبيب وإنما ذلك رخصته من أجل السقاية ولم يرد بذلك سائر الناس وقد روى
عن ابن عباس ما يؤيد هذا التأويل أنه قال إذا كان للرجل متاع بمكة نفقش عليه النضعة أن بات بمكة
فلا بأس أن يبيت عنده بمكة فعلق أباحه ذلك بالعدو وهذا يقتضي أن ذلك ليس بمباح على الإطلاق
وليس في هذا دليل على أنه لا يلزم دم لأن ذلك عذر يخصه والذي يقتضيه مذهب مالك أن عليه
الهدى على حسب ما روى عنه ابن نافع فمن خبسه مرض فبات بمكة أن عليه الهدى

رمي الجمار

ص **﴿ مالک أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجرتين الأوليين وقفا طويلا حتى يمل القيام ﴾** قوله أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجرتين يريداً الأولتين وقفا طويلا يريداً أنه كان يقف عندهما بعد الرمي للدعاء والذكر وقفا طويلا حتى يمل القيام بقيامه من طول القيام والقيام عند تينك الجرتين بأثرهما مشرووع ويستحب طول القيام عندهما للدعاء والذكر ص **﴿ مالک عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقف عند الجرتين الأولتين وقفا طويلا يكبر الله ويسبحه ويحمده ويدعو الله ولا يقف عند جرة العقبة ﴾** قوله يقف عند الجرتين الأولتين هما اللتان يليان مسجد الخيف وإنما سميتا الأولتين لأنه إنما يبدأ بأرضي من الجرة الأولى وهي التي تلي مسجد الخيف ثم بالوسطى وهي التي تليها ثم بالقصوى وهي التي تلي العقبة فشرع الوقوف عند الأولى والوسطى ولم يشرع عند الآخرة وهي جرة العقبة وموضع الوقوف عند الأولى الآن يتقدم أمامها ثم يقف ويدعو ثم يتقدم فيري الوسطى ثم يعرف عنها ذات الشمال في بطن المسيل ثم يدعو ثم يتقدم إلى جرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها كذلك يفعل أيام منى كلها رواه ابن عبد الحكم في مختصره عن مالک ووجه ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رمى الجرة التي تلي مسجد منى يرميها بسبع حصيات يكبر كل أرمي بحصاة ثم يتقدم أمامها فيقف مستقبل القبلة رافعا يده يدعو وكان يطيل الوقوف ثم يأتي الجرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كل أرمي بحصاة ثم ينصرف ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل القبلة رافعا يده يدعو ثم يأتي الجرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر عند كل حصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها ويحتمل أن يكون ذلك والله أعلم من جهة المعنى أن موضع الجرتين الأوليين فيه سعة للقيام للدعاء ولم يري وأما جرة العقبة فوضعا ضيق للوقوف عندها للدعاء لا لامتناع الرمي على من يري ذلك الذي يرميها لا ينصرف على طريقه وإنما ينصرف من أعلى الجرة ولو انصرف من طريقه ذلك لمنع من يأتي الرمي

(فصل) وبين في حديث عبد الله أن وقوفه عند الجرتين إنما هو للتكبير والتسبيح والتعبد والدعاء ولذلك استحب فيه التطويل وذلك قدر قوة الناس وطائهم ص **﴿ مالک عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمي الجرة كل أرمي بحصاة ﴾** ش قوله أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمي الجرة كل أرمي بحصاة وذلك أنه إذا كان التكبير مشروعا عند الرمي فإنه يتكرر عند كل رمية وكذلك كل عبادة شرع فيها التكبير فإنه يتكرر بتكرار محله كالانتقال من ركن إلى ركن في الصلاة وشعار الحج مواضع تعظيم لله وتكبير وقيل مالک يكبر مع كل حصاة والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يكبر مع كل حصاة (مسئلة) وخص التكبير بهذا من بين سائر ألفاظ الذكر لفعل النبي صلى الله عليه وسلم كما خصت الصلاة فإن سجع فقد قال ابن القاسم ما سمعت فيه شيئا والسنة التكبير **﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه لا شيء عليه لأن ابن القاسم قد قال في المبسوط فممن رمى ولم يكبر هو مجزئ ﴾** ومعنى ذلك أنه ذكر مشرووع في أثناء الحج كسائر الأذكار والأدعية ص **﴿ مالک أنه سمع بعض أهل العلم يقول الحصى الذي يرمي به الجمار مثل حصى الخذف ﴾** قال مالک وأكبر من ذلك قليلا أعجب إلى **﴿ ش قوله الحصى الذي يرمي به الجمار مثل حصى الخذف يريده أن الحصى المشرووع رمية مثل حصى**

رمي الجمار

﴿ حدثني يحيى عن مالک أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجرتين الأوليين وقفا طويلا حتى يمل القائم ﴾ وحدثني عن مالک عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقف عند الجرتين الأوليين وقفا طويلا يكبر الله ويسبحه ويحمده ويدعو الله ولا يقف عند جرة العقبة **﴿ وحدثني عن مالک عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمي الجرة كل أرمي بحصاة ﴾** وحدثني عن مالک أنه سمع بعض أهل العلم يقول الحصى الذي يرمي به الجمار مثل حصى الخذف **﴿ قال مالک وأكبر من ذلك قليلا أعجب إلى**

الخذف والجرة اسم لموضع الرمي سميت بذلك باسم ما رمى بها فيها والجارة الحجارة قد رمى بها منها مثل حصي الخذف وهو حصي مائل إلى الصغر فترمى به العرب على وجه اللعب تجعله بين السبابة والابهام من اليسرى ثم تنفذ بالسبابة من اليمنى وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النبي عنه

(فصل) وقول مالك وأكبر من ذلك قليلاً أحب إلى يقتضي أنه لم يبلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ولذلك نسب القول إلى بعض أهل العلم ولو بلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم من وجه صحيح لم ينسبه إلى غيره ولا استحب ما هو أكبر منه روى أبو الزبير عن جابر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجرة بمثل حصي الخذف ووجه آخر وهو أنه يحتمل أنه بلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه رمى بذلك والنبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك تبييناً للجواز وأخذاً بالأسر ووجه ثالث وهو ما ذكره بعض شيوخنا أنه إنما فعل ذلك احتياطاً لئلا يقصر عن مثل ما رمى به النبي صلى الله عليه وسلم لأنه إذا كان النبي صلى الله عليه وسلم رمى بمثل حصي الخذف كره أن يقصر أحد عن ذلك فيرمي بما هو أصغر من حصي الخذف ومن تعرى مثل حصي الخذف أخذ مرة أكبر منه ومرة مثله ومرة أصغر منه فيعمل ببعض التقدير الذي سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحب مالك أن يزيد

إلى حصي الخذف ليتيقن أنه رمى بما رمى به النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقصر عن شيء منه وقد روى عن القاسم بن محمد أنه كان يرمي بأكبر من حصي الخذف وهذا أيضاً ليس بأيسر لأنه لو كان قد رمى الخذف على معنى التعديد الذي لا يجوز إلا لخلل بشيء منه لكان ذلك يمنع من الزيادة عليه والوجه الأول أبين والأخذ بما فعل النبي صلى الله عليه وسلم أولى وأحق (مسئلة) وله أن يأخذ حصي الجار من منزله يعني أرحب شاء ما لم يأخذها من الحصى الذي قد رمى به الجرة العقبة فإنه يستحب أخذه من المنزل قاله ابن حبيب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا وجه لذلك عندني غير الاستعداد بالجار لأن الداخل إلى منى يقصد جرة العقبة فيرميها ولا يقدم على ذلك شيئاً لأن رمية متصل بوصوله قبل أن يحيط رحله فيجب أن يكون جاره معه لئلا يسهل رمية بالوصول وإن لم تكن معه ففصل بين وصوله ورمية بطلب الجار وكسرها وأما غيرها من الجار فأنما يرميها في اليوم الثاني بعد الزوال فيتسع له الوقت لطلب الجار واعدادها (مسئلة) ولا يرمى من الجار بما قد رمى هذا هو المشهور من المذهب وروى ابن وهب عن مالك فيمن سقطت منه حصاة أنه يأخذ من موضعه حصاة مكانها فيرمي بها مكان التي سقطت وروى ابن القاسم عن مالك أن يتيقن أنها الحصاة التي سقطت منه فليأخذها وأنه ليكره أن يأخذ من الجار التي قد رمى بها وإن لا تقيه فإن أخذ منها حصاة وهو لا يتيقن أنها التي سقطت منه فأرجو أن يكون خفيفاً وقد روى ابن المواز عن أشهب فيمن فقد حصاة من عند الجرة فرمى بها أنه لا يجزئه وجه القول الأول أن من رمى الجار لا يغيرها عن حالها ولا يحدث فيها معنى لم يكن فيها فلم يمنع ذلك من رميها كتحليلها في يده ووجه القول الثاني أنه قد أديت بها العبادة فلا يجزئ تكرارها بها كالتدبى والأظهر أن مبنى القول فيها على ما تقدم من تكرار الوضوء بالماء ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو يعني فلا ينفرن حتى يرمى الجار من الغد * قوله من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق يريد يوم ينفرن المتعجل وهو الثاني من أيام التشريق والثالث من أيام النحر جلس فلم يكن له أن يتعجل وذلك أنه إنما له التعجيل ما بينه وبين أن يغيب له الشمس من ذلك اليوم وهو يعني فإن غربت له الشمس فقلزمه المبيت بها والمقام من الغد إلى

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو يعني فلا ينفرن حتى يرمى الجار من الغد

أن يرمى الجمار لأنه قد فات أن يتعجل في وقت التعجيل وهو ما بين أن يرمى الجمار في اليوم الثاني من أيام التشريق وبين أن تغرب الشمس من ذلك اليوم (مسئلة) وأما حكم التعجيل فمن الحاج امام أو مؤتم به فأما الامام فقد قال مالك ما يعجبني ذلك روى ابن عبد الحكم ووجه ذلك أنه يقتضى به والتأخير له أفضل لأنه اعلم للناس واستيعاب لها والاتباع بالعبادة والنسك على كل هيناء فيستحب للامام أن يقيم للناس الحج على أتم هيناءه قال الشيخ أبو بكر (مسئلة) وأما من ليس بامام فلا يخلو أن يكون مكياً أو غير مكى فإن كان مكياً فقد اختلف قول مالك فيه فروى عنه ابن القاسم أنه قال لا أرى ذلك لهم إلا أن يكون لهم عذر من تجارة أو مرض قال ابن القاسم وقد كان قال لي قبل ذلك لا بأس به وهو كأهل الآفاق قال ابن القاسم وهو أحب قوله إلى قال الله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه وهذا عام في أهل مكة وغيرهم وجه القول الاول أنه لا عذر لأهل مكة في سرعة السفر والتعجيل لأنه لا يدعوهم إلى ذلك الرجوع مع الرقعة والجيران لما يخاف من فوات ذلك لمن تأخر عنهم ولا طول السفر وبعد المسافة وأما أهل الآفاق فتدعوهم إلى ذلك للدواعي التي ذكرناها (مسئلة) وأما أهل الآفاق فلمهم التعجيل والمشهور من المنع أن لم ذلك لأن أظمو مكة وقد قال ابن الماجشون وابن حبيب إن ذلك لأهل مكة وليس ذلك لغيرهم إلا بشرط أن لا يستوي مكة في اليوم الثالث وجه القول الاول قوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه ومن جهة السنتاروى عن عبد الرحمن بن نعيم الديلمي شهد النبي صلى الله عليه وسلم أيام منى يتلو فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه ثم أورد في رجل لا يصلي بها في الناس وجه القول الثاني ما احتج به ابن الماجشون أن المسكى يرجع إلى بيته وقد انتهى سفره وغير المسكى مقامه بمنى كقائه بمكة فإنه يجوز له التعجيل إذا احتاج إلى سرعة السفر فلا يثبت بمكة (فروع) فإن قلنا يقول ابن الماجشون فمن تعجل من أهل الآفاق فبان بمكة ولم يرجع إلى منى فقد قال ابن حبيب عليه السلام الذي يجب على من لم يرم وكان يلزمه أن يوجب عليه عدم الترك المبيت بمنى وعدم الترك الرمي من القد

وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا إذا رموا الجمار مشوا ذاهبين وراجعين وأول من ركب مطوية بن أبي سفيان

(فصل) وقوله فلا يفرقن حتى يرمى الجمار من الغديقتضى أنه لما لم يمه المبيت لزم رمي الجمار من الغد لأن المبيت من أجلها ويقضى ذلك المقام بالنهار بمنى ودع عند مالك مشروعه لا يزل الحاج من منى أيام التشريق إلا بعد ولا يكثر من ذلك وروى ابن عبد الحكم عن مالك لا يجب لأحد أن يتفعل بطواف بعد الاضحية في أيام منى فإن فعل فأرجو أن يكون خفيفاً قال الشيخ أبو بكر معنى أنه إذا طاف طواف الاضحية رجع إلى منى ولا يستغل بشئ غيره من طواف أو صلاة أو غير ذلك لأن رجوعه إلى منى أفضل من ذلك كله ص (مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا إذا رموا الجمار مشوا ذاهبين وراجعين وأول من ركب معاوية بن أبي سفيان مش قوله كانوا إذا رموا الجمار يرمى في أيام التشريق مشوا ذاهبين إليها وراجعين عنها إلى الصلاة في المسجد وأما رمي جرة العقبة فإن راكبياً أي على راحته فيرميها راكبياً وقد قال مالك في المبسوط الشأن يوم النحر أن يرمى جرة العقبة راكبياً كأي في الناس على دوابهم وأما في غير يوم النحر فكان يقول يرمى ماشياً والاصل في ذلك ما قلناه من أنه يرمى جرة العقبة متطهراً وده وأما في سائر الأيام فإن المشي إليها واضح ويحتاج إلى الدعاء عند الجمرتين فلوركب الناس لفان بهم إلى سكن (فصل) وقوله وأول من ركب معاوية بن أبي سفيان لعلمه بريمه من الأئمة ومن يقيم للناس أمر

الحج ولعل معاوية أيضاً ركب لعذر وقد قال مالك في المبسوط فيمن ركب أيام التشريق أو مشى يوم النحر لاشئ عليه ص * مالك أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين كان القاسم يرمى جرة العقبة فقال من حيث تيسر * ش قوله من حيث تيسر قال مالك معناه من أسفلها وهو اليسر فيها لأن رميها من أعلاها فيه مشقة لخروجه الموضع وضيقه والاصل في ذلك ما روى عبد الرحمن ابن يزيد قال رمى عبد الله من بطن الوادي فقلته يا أبا عبد الرحمن إن ناساً يرمونها من فوقها فقال والذي لا إله غيره هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وهذا على الاستعجاب ولورماها من أعلاه أجزأه اه من المبسوط (مسئلة) وان رمى جرة العقبة فيجعل منى عن يمينه ومكة عن يساره والاصل في ذلك ما روى عبد الرحمن بن يزيد أنه حج مع ابن مسعود فرآه يرمى الجرة الكبرى بسبع حصيات وجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ثم قال هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة ص * سئل مالك هل يرمى عن الصبي والمريض فقال نعم ويتعري المريض حين يرمى عنه فيكبر وهو في منزله ويهريق دما فان صح المريض في أيام التشريق رمى الذي رمى عنه وأهدى وجوبا * ش ومعنى ذلك أن الصبي يلزمه الرمي كالبزيم غيره وكذلك المريض فن استطاع منهما المشي إليه أو كان له من يحمله غيره فانه لا يلزمه أن يباشر الرمي بنفسه ان كان الصبي منهم ما يؤمر به وكان مع المريض ذهنه وتروى معنى هذا عن مالك في المبسوط وروى ابن عبد الحكم عن مالك في مختصره ان رجلاً المريض أن يصح في أيام التشريق فليؤخر الرمي الى آخر أيام التشريق فان لم يرج ذلك رمى عنه وأهدى ويحفل هذا عندى وجهين أحدهما أن يكون قولاً واحداً وذلك انه نص أولاً على انه ان كان له من يحمله ويطبق ذلك مضى وعجل الرمي وان لم يكن له من يحمله ورجا أن يطبق ذلك في بقية أيام التشريق آخر الرمي وان لم يرج ذلك ولم يكن له من يحمله رمى عنه ويحتمل وجهاً آخر وهو أن يكون في ذلك قولان أحدهما ان رجلاً أن يفيق في أيام الرمي آخر ذلك ولم يرم عنه أحد وان لم يرج ذلك أمر من يرى عنه والرواية الثانية انه لا ينظر فيما يرجوه من أهله في أيام التشريق وانما ينظر فيما يطيقه وقت الرمي ويومه ذلك فان استطاع على الرمي والارمي عنه غيره وان كان يرجو أن يرمى في بقية أيام التشريق وجه رواية ابن عبد الحكم ان ارمى له وثمان وقت أداء وقت قضاء وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى فان رجلاً أن يرمى في الوقت فهو أولى ولا معنى لرمي غيره عنه لانه يرجو أن يرمى بنفسه ووجه رواية ابن القاسم ان وقت الرمي هو لكل يوم في نفسه ولذلك يجب الدم على من أخره عنه فاذا نيس من أن يرمى بنفسه عن يومه استتاب في ذلك لما اتفقنا عليه من جواز الاستتابة وهذا كالوضوء والتيمم من نيس من ادراك الوقت المختار تعيم ولم يؤخر التيمم الى وقت الضرورة (فرع) فاذا قلنا برواية ابن عبد الحكم فانه يرجع في ذلك الى ما ينظرن بنفسه وحاله قاله الشيخ أبو بكر قال وهو كالعدم للماء انما يرجع في عدمه ووجوده الى ما يغلب على ظنه (مسئلة) فان لم يطبق المريض السير ولم يكن له من يحمله على رواية ابن القاسم أو ظن انه لا يطبق الرمي في أيام التشريق فرمى عنه ثم صح في أيام التشريق فانه يرمى لما مضى من الأيام ويهدى رواه ابن القاسم عن مالك وابن عبد الحكم عن مالك وهذا قول جماعة شيوخنا وروى ابن المواز عن أشهب في المريض يصح في أيام التشريق فيرمى من رمى عنه لادم عليه وجه القول الأول قال الشيخ أبو بكر انما وجب عليه لانه قد يمكن أن يعتقد انه لا يقدر على الرمي وهو لو تعامل لا استطاع فلذلك وجب عليه الهدى وان كان معذوراً قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى فيه نظر

* وحدثني عن مالك أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين كان القاسم يرمى جرة العقبة فقال من حيث تيسر * قال يحيى سئل مالك هل يرمى عن الصبي والمريض فقال نعم ويتعري المريض حين يرمى عنه فيكبر وهو في منزله ويهريق دما فان صح المريض في أيام التشريق رمى الذي رمى عنه وأهدى وجوبا

لانه فيكون بحالة لا يشك هو ولا غيره في انه لا يطيق ذلك ومع ذلك فانه يجب عليه الهدى وانما يجب عليه الهدى وان يتقن العذر لانه من ترك شيئا من سنن الحج لزمه الهدى سواء يتقن عذره أو لم يتقن كان ذلك لعذر أو لغير عذر ترك المبيت بمزدلفة وهذا فيما ليس له مثل من الأركان التي لا يتم الحج إلا بها وأما ما له مثل من الأركان كطواف الورد فانه يسقط للعذر ولا يجب بذلك دم ووجه قول أشهب ان الرمي له بدل وهو رمي غيره عنه وفي البذل نقص عن المبدل منه يعبر بالدم فاذا أدرك الرمي في أيام التشريق فباشره بنفسه فقد جبر نقص الرمي فسقط عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يرى عن الصبي والمريض الا من قدر رمي عن نفسه فان لم يكن رمي أو لا عن نفسه فانه يبدأ أولا بالرمي عن نفسه بالجاء الثلاث ثم يبدأ بالرمي عن المريض من أول الجاء ورواه أشهب عن مالك ووجه ذلك ان التواهي مشروع في الرمي فلهذا أن يواي عن نفسه ثم يواي عن غيره (مسئلة) ومن رمي عن غيره فهل يقف عند الجرتين روى ابن المواز عن ابن القاسم انه اختلف فيه قوله فقال لا يقف وقال يقف وجه القول الأول ان الوقوف عند الجرتين انما هو للدعاء ولا يستتاب فيه كالصلاة ووجه القول الثاني ان الوقوف تبع للرمي فجاز ان يستتاب فيه وان لم يستتاب في مثله اذا لم يكن تبعا كركعتي الطواف ص قال مالك لا يرى على الذي رمي اجمارا أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير متوضي اعادة ولكن لا يعتمد ذلك ش وهذا كما قال ان من سعى أو رمي الجمار على غير طهارة فانه يجزئه ولا اعادة عليه لان هذه قرب لاتعلق لها بالبيت فلم تكن الطهارة شرطاً في صحتها وانما تكون الطهارة شرطاً في صحة القرب التي لها تعلق بالبيت كالأصلا والطواف والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة حين شكت اليه انها نكست افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت فاباح لها فعل كل قرية من الحج لاتعلق لها بالبيت وفي ذلك السعي وأرى والوقوف بعرفة والمزدلفة

(فصل) وعوله ولكن لا يعتمد ذلك يقتضي انه يستحب الطهارة لفعل هذه القرب كلها وان لم تكن شرطاً في صحتها وذلك ان قرب الحج مبنية على ان الطهارة مشروعة في جميعها اما وجوباً واما استحباباً ولذلك شرع الغسل للإحرام ودخول مكة والوقوف بعرفة وان لم يكن شئ من ذلك كله واجبا بل يصح فعل هذه المعاني من غير طهارة فما كان من الأركان فالغسل له مشروع وما كان من غير الأركان فمن حكمها أن يكون فاعلها على طهارة وان لم تكن الطهارة لها ص قال مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا ترى الجمار في الأيام الثلاثة حتى تزل الشمس ش قوله لا ترى الجمار في الأيام الثلاثة يريد أيام التشريق حتى تزل الشمس وقد روى القاضي أبو المنعق في المبسوط عن مالك وقال عنه فان رماها قبل الزوال فليعد رمي زاد ابن حبيب عن مالك وهو كمن لم يرم والأصل في ذلك ما رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال رمي رسول الله صلى الله عليه وسلم الجرة يوم النحر ضحى وأما بعده فاذا زالت الشمس (مسئلة) ومن رمي الجمار بعد ان صلى الظهر فقد أخطأ ولا شئ عليه رواه ابن حبيب عن مالك وانما محل الرمي للجمار بعد الزوال وقبل الصلاة من جهة الوقت ومن جهة ارتبة أما من جهة الوقت فان رمي الجمار يجب أن يقدم بآثار الزوال وأما من جهة القياس فان تقديمها على الصلاة مشروع والأصل في ذلك من جهة المعنى ان الصلاة مشروعة في الجماعة بعد الزوال وشرع التأخير لها لأجل اجتماع الناس ورمي الجمار مشروع بعد الزوال ولم تشرع فيه جماعة فكانت المبادرة به أولى لانه لا وجه لتأخيرها وتقديم العباد في أول أوقاتها مشروع

قال مالك لا أرى على الذي رمي الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير متوضي اعادة ولكن لا يعتمد ذلك وحديثي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا ترمي الجمار في الأيام الثلاثة حتى تزل الشمس

﴿ الرخصة في رمي الجمار ﴾

حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن حزم عن أبيه أن
أبا البداح بن عاصم
ابن عدى أخبره عن أبيه
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أرخص لرعاة
الابل في البيوتة خارجين
عن منى يرمون يوم النحر
ثم يرمون الغد ومن بعد
الغد ليومين ثم يرمون
يوم النفر. وحدثني
عن مالك عن يحيى بن
سعيد عن عطاء بن أبي
ربيع أنه سمعه يذكر أنه
أرخص للرعاة أن يرموا
بالليل يقول في الزمان
الاول قال مالك تفسير
الحديث الذي أرخص
فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم لرعاة الابل
في تأخير رمي الجمار فيما
رى والله أعلم أنهم
يرمون يوم النحر فإذا
مضى اليوم الذي يلي يوم
النحر رموا من الغد
وذلك يوم النفر الاول
فيرمون لليوم الذي مضى
ثم يرمون ليومهم ذلك
لأنه لا يقضى أحدياً حتى
يجب عليه فإذا وجب عليه
ومضى كان القضاء بعد
ذلك فإن بدا لهم النفر
فغفرغوا وإن أقاموا
الى النفر رموا مع الناس
يوم النفر الآخر ونفروا

الآن تؤخر لمعتي يقتضى ذلك (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أول أداء الرمي لكل يوم من أيام
التشريق زوال الشمس منه وآخره غروب الشمس ووقت القضاء من غروب شمسها الى بقية أيام
التشريق الليل والنهار سواء في القضاء يبين ذلك ما روى عن مالك في رمي رعاة الابل الجمار أنهم
لا يرمون اليوم الذي يلي يوم النحر الا في اليوم الذي بعده قال لأنه لا يقضى شيء حتى يجب فإذا وجب
ومضى كان القضاء بعد ذلك والله أعلم

﴿ الرخصة في رمي الجمار ﴾

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه أن أبا البداح بن عاصم بن عدى أخبره
عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاة الابل في البيوتة خارجين عن منى يرمون
يوم النحر ثم يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النفر. مالك عن يحيى بن سعيد عن
عطاء بن أبي رباح أنه سمعه يذكر أنه أرخص للرعاة أن يرموا بالليل يقول في الزمان الاول قال مالك
تفسير الحديث الذي أرخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لرعاة الابل في تأخير رمي الجمار فيما يرى
والله أعلم أنهم يرمون يوم النحر فإذا مضى ليوم الذي يلي يوم النحر رموا من الغد وذلك يوم النفر
الاول فيرمون اليوم الذي مضى ثم يرمون ليومهم ذلك لأنه لا يقضى أحدياً حتى يجب عليه فإذا
وجب عليه ومضى كان القضاء بعد ذلك فإن بدا لهم النفر فقد غفرغوا وإن أقاموا الى الغد رموا مع
الناس يوم النفر الآخر ونفروا. ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاة الابل
في البيوتة خارجين عن منى يقتضى أن هناك منع خص هذا منه لأن لفظة الرخصة لا تستعمل الا فيما
يخص من المحذور للعذر وذلك ان لرياء عذراً في البكون مع الظهر الذي لا بد من مراعاته والرمي
به للحاجة الى الظهر في الانصراف الى بعيد البلاد وقد قال تعالى ونعمل أثقالكم الى بلدكم تكونوا
بالفيه الا بشق الأنفس فأبيح لهم ذلك لهذا المعنى

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر يريد جرة العقبة ثم يغيبون عن منى على ما فسر مالك أول أيام
التشريق وهو الذي يلي يوم النحر فإذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الذي يتعجل
فيه النفر من يريد التعجيل أو من يجوز له التعجيل رموا عن اليومين بدؤا برمي ما عليهم من الرمي
اليوم الاول من أيام التشريق ففضوه وانما رموا في اليوم الثاني عن اليوم الاول ولم يرموا في اليوم
الاول عنهما لما قاله مالك رحمه الله من أنه لا يقضى شيئاً قبل وجوبه وانما يقضى بعد وجوبه وخروج
وقته ولذلك لا يرمى في اليوم الثاني عن الثالث فلو رمى في أول يوم لما جاز له أن يرمى الا عن يومه ذلك
خاصة دون اليوم الثاني وكان يلزمه أن يأتي في اليوم الثاني فيرمى عن خلفه مشقة التكرار وضيع
الظهر فأبيح له التأخير الى اليوم الثاني فيكون قد وجب عليه رمي اليوم الاول قضاء ورمى اليوم
الثاني أداء

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر أخبر أن رميهم يوم النحر لا يتعلق به رخصة ولا يغير عن وقت ولا
إضافه الى غيره ثم يرمون الغد يريدانه يرمى لليومين فقال يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين قد كرر
الأيام التي يرمى لها وهي الغد من يوم النحر وبعد الغد هما أول أيام التشريق وثانيهما ولم يذكر وقت
الرمي وانما يرمى لها في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال ولذلك جمع بينهما في اللفظ فقال
ليومين وقد فسر ذلك مالك على ما تقدم ذكره

(فصل) وقوله ثم رمون يوم النفر يحتمل وجهين أحدهما أن يريدانهم رمون ليومين رمون
للاول ثم رمون يوم النفر وجو يوم رميهم لانه يوم النفر الاول فيكون قوله ثم رمون يوم النفر تفسيراً
لاحداً ليومين اللذين رمى لهما واستغنى عن ذكر الاول بقوله رمون ليومين ثم بين اليوم الثاني
منهما فعمل بذلك اليوم الاول وعلى هذا يكون يوم النفر المذكور في الحديث يوم النفر الاول لمن
أراد أن يتنجس ويكون فائدة قوله ثم رمون ليوم النفر انه لا يجوز أن رمى لليوم الثاني حتى يكمل
رمي اليوم الاول والوجه الثاني أن يريد بقوله رمون الغد وبعد الغد ليومين أن يبين بهذا كلامه
ثم استأنف بقوله ثم رمون يوم النفر لمن لم يرد التعجيل فالمراد بقوله يوم النفر الثاني وهو الثالث
من أيام التشريق فعلى هذا فسر مالك الحديث ومن أراد التعجيل فانه اذا رمى في اليوم الثاني عن
اليوم الاول والثاني تعجيل وأجزأه ذلك

(فصل) وقوله وفي حديث عطاء أرخص للرعاة في الرمي بالليل انما أبيح لهم ذلك لانه أرفق بهم
وأحوط فيما يحاولونه من رمي الابل لان الليل وقت لا ترمى فيه الابل ولا تنتشر فيرمون في ذلك الوقت
وقال ابن المواز ان رعاة النهار ورعاة الليل فلا بأس به ويحتمل أيضاً أن يرموا على هذا في كل ليلة
لاستغنائهم في ذلك الوقت عن حفظ الابل على وجه الرعي ويحتمل ان كان في ذلك عليهم مشقة
أن يكون رميهم بالليل على حكم رميهم بالنهار من الجمع والله أعلم

(فصل) وقوله في الزمن الاول يقتضي اطلاقه زمن النبي صلى الله عليه وسلم لانه أول زمان هذه
الشريعة فعلى هذا هو مرسل ويحتمل أن يريد به أول زمن أدركه عطاء فيكون موقفاً متصلاً
والله أعلم ص **مالك** عن أبي بكر بن نافع عن أبيه ان ابنة أخ لصفية بنت أبي عبيد نفست بالزلفة
فتخلفته حتى وصفت حتى أتيا منى بعد أن غربت الشمس من يوم النحر فأمرهما عبد الله بن عمر أن
يرميا الجرة حين أتيا ولم ير عليهما شيئاً **ش** قوله ان صفية وبنت أخيها تخلفت لما ذكره من
نفاس بنت أخيها فأتيا منى بعد غروب الشمس من يوم النحر وأبعد أن فاتهما الرمي وفي هذا أن
الأغلب أن مقام صفية مع ابنة أخيها كان يعلم عبد الله بن عمر والذي لا ريب فيه انه علم بذلك بعد
عجهتها وقد سئل عن حكمهما فلم ينكر المقام على صفية مع ابنة أخيها وان كان العذر مختصاً بابنة
أخيها ونها ولا يبعد أن يكون مثل هذا ما حال من خيف عليه الضياع والهلاك في الانفراد بمثل هذه
الحال أن يقيم مع من يخاف عليه الهلاك بانفراده وترجى نجاته وصلاحه حاله بالمقام معه ويجرى ذلك
يجرى جواز التهيؤ لئلا يهلكه وخاف على غيره الهلاك من العطش ويعطيه اياه فيصيبه به

(فصل) وقوله فأمرهما عبد الله بن عمر أن يرميا الجرة حين أتيا يريدانها قد أدركتا وقت
قضاء الرمي وان لم يدركا وقت اداء الرمي فأمرهما بقضاء الرمي وأول وقت اداء رمي جرة العقبة طلوع
الفجر من يوم النحر وآخره وقت مغيب الشفق من ذلك اليوم وأول وقت القضاء آخر أيام التشريق
وقوله أن يرميا حين أتيا دليل على جواز الرمي بالليل وقد تنقسم أن الليل والنهار سواء في قضاء الرمي
والدليل على ذلك أنه من أفعال الحج فجاز فعله بالليل كالطواف والسعي والوقوف

(فصل) وقوله ولم ير عليهما شيئاً يقتضي انه لم ير عليهما دماً ولا غيره وقد قال مالك في المبسوط وأما
أن تأمر على كل من كان في مثل حال صفية يوم النحر ولم يرم حتى غابت الشمس الدم ووجه ذلك
أن من فاته الاداء لم يرمى والهدى كالذي يمرض فلا يقدر على الرمي في وقت الاداء ويرى آخر
أيام التشريق وقد تقدم ذكر الخلاف فيه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن ترك جرة العقبة قد كرها

• وحدثنى عن مالك عن
أبي بكر بن نافع عن أبيه
ان ابنة أخ لصفية بنت أبي
عبيد نفست بالزلفة
فتخلفته حتى وصفت حتى
أتيا منى بعد أن غربت
الشمس من يوم النحر
فأمرهما عبد الله بن عمر
أن يرميا الجرة حين أتيا
ولم ير عليهما شيئاً

ورمىها قبل غروب الشمس من يوم النحر فلا شيء عليه وإن رماها بعد غروب الشمس متى كان في أيام التشريق أو لياليه فعليه الدم قاله مالك ووجه ذلك أنه إذا أدرك وقت الاداء فلا شيء عليه وإذا فاتته وقت الاداء لم يمهله على كل حال فإن أدرك وقت القضاء قضى وإن فاتته لم يقض ولزمه الدم في الوجهين (فرع) وإذا لم يرمها حتى تنقضي أيام التشريق فهل يفسد حجه أم لا قال مالك لا يفسد حجه وعليه ما تقدم ذكره من الهدى وقاله جمهور أصحاب مالك وقال عبد الملك بن الماجشون يبطل حجه وعليه الحج قابلا والهدى ووجه قول مالك أنه من أفعال الحج فلا يختص بيوم عرفة فلم يفت الحج بفواته في وقت كسائر الرمي ووجه آخر أن من أمن فوات الحج لم يطرأ عليه ما يفسده أصل ذلك من رمى ووجه آخر أن كل فعل بعد الوقوف بعرفة لا يبطل الحج بتأخيرها كطواف الافاضة ووجه قول عبد الملك أنه معنى لو جامع قبله ففسد حجه فإذا فاتته وجب أن يفوته حجه كالوقوف بعرفة والتحليل عند ابن الماجشون إنما يقع بالفعل لا بمضي الوقت (مسألة) ومن ترك حصة منها فلا يحل أن يتركها قبل مغيب الشمس أو بعد ذلك فإن ذكرها قبل مغيب الشمس رمى تلك الحصة وحدها وليس عليه أن يستأنف رمى غيرها ووجه ذلك أنه قد رمى جميعها في وقت الاداء وليس من شرطها الموالاة وإن كان مشروعا فيها ومستحبها إلا أن رمى ما قدر رمى منها في وقتها المختار أفضل من تأخيرها إلى الوقت الذي فيه ذكر الحصة المنسية على وجه الجمع معها (مسألة) فإن ذكرها بعد مغيب الشمس ففي المتوسط عن مالك فممن ترك من جرة العقبة حصة أو حصتين حتى غابت الشمس أنه يرمى ما تركه ولا يعيد رمى وفي الموازية عن ابن القاسم فممن ذكر حصة من جرة العقبة يوم النحر فقد بكر ذلك من الغداة يعيد الرمي ثانية ويهريق دما ووجه رواية المتوسط أن هذا قد ذكر نقص الجرة في وقت رمى فيه فكان عليه أن يرمى ما ذكر دون ما رمى أصل ذلك إذا ذكرها في يوم ويحتمل هذا الوجهين أحدهما أن يرى أن وقت الاداء إلى طلوع الفجر من ثاني يوم النحر والوجه الثاني أن يعتقد أن وقت الاداء إلى غروب الشمس من يوم النحر لكنه لا يعيد رمى منه الموالاة بعد انقطاع الموالاة في وقت اداء ولا وقت قضاء ووجه رواية الموازية أن الرمي في يوم النحر أداء والرمي بعد ذلك قضاء له ولا تعتبر الموالاة بين القضاء والاداء وإن اعتبر بين الاداء المفرد والقضاء المفرد بالآخر وإن لفق الاداء بعضه ببعض والقضاء كذلك صرح سئل مالك عن نسي رمي جرة من الجمار في بعض أيام منى حتى يمسي قال ليرم أي ساعة ذكر من ليل أو نهار كما يصلي الصلاة إذا نسيها ثم ذكرها ليل أو نهار فإن كان ذلك بعدما صدروه بكة أو بعدما يخرج منها فله الهدى واجب بخلاف هذا كما قال ابن من نسي رمي جرة من الجمار في بعض أيام التشريق حتى يفوته وقت الاداء بمغيب الشمس من يوم تلك الجرة فإنه يقضيها مادام في وقت القضاء وقد بينا حكم الوقت فيما تقدم وفي هذا خمسة أبواب أحدها فمن نسي رمي حصة من الجمار والباب الثاني فمن نسي جرة كاملة والباب الثالث فمن نسي رمي جمار يوم والباب الرابع فمن نسي الرمي كله والباب الخامس في صفة الرمي (الباب الأول في من نسي رمي حصة من الجمار)

قال يحيى سئل مالك عن نسي
جرة من الجمار في بعض
أيام منى حتى يمسي قال
ليرم أي ساعة ذكر من
ليل أو نهار كما يصلي
الصلاة إذا نسيها ثم ذكرها
ليلا أو نهارا فإن كان
ذلك بعدما صدروه بكة
أو بعدما يخرج منها فعليه
الهدى واجب

ومن نسي رمي حصة من جمار أيام التشريق فأنحرها عن موضعها وذكورها بعد أن رمى غيرها من الجمار وقبل أن تغيب الشمس من يومه ذلك فالمشهور من المذهب أنه يرمى تلك الحصة وحدها ثم يرمى ما رمى بعدها من الجمار وذلك مبني على فصلين أحدهما أن الترتيب في الجمار واجب فلا يجوز أن يشرع في رمي جرة حتى يكمل رمي جرة أخرى كركعات الصلاة لا ينتقل ركعة حتى يكمل عمل

الركعة التي قبلها والفصل الثاني ان الموالاة ليست بشرط في صحة الرمي واذا كان الرمي كله في وقت الاداء أجزأ أو يقتضى قول ابن كنانة في المدينية قولاً ثانياً يستأنف رمي الجرة التي نسي الحصاة منها بسبع حصيات وذلك يقتضى فصلين أحدهما أن الترتيب الذي ذكرناه والموالاة شرط في صحتها فيحصل الخلاف بين هذين القولين في الموالاة فعلى القول الأول ليس بشرط في صحة الرمي وعلى قول ابن كنانة هو شرط في صحتها (مسئلة) واذا ذكر ذلك من الغد فانه يرميها ثم يعيد رمي ما رمى بعدها من يومها ثم يرمي لليوم الذي ذكرها فيه ان كان قدرها ما وذلك مبنى على فصلين أحدهما ان اليوم الثاني وقت لقضاء رمي اليوم الأول والثاني ان الترتيب بين رمي اليوم الأول وبين رمي اليوم الثاني واجب لم يفت وقت أداء الرمي لليوم الثاني (فرع) وهل يرمي الحصاة التي نسيها من الجرة خاصة أو يتبدى رمي تلك الجرة بسبع ففي كتاب ابن المواز عن أشهب يستأنف رميها بسبع حصيات وفي غير الموازية عن ابن القاسم يرمي الحصاة التي نسي خاصة وفي المدينية عن ابن القاسم ان ذكرها من يومه رمي تلك الحصاة خاصة وما بعدها وان ذكرها من الغد استأنف رمي تلك الجرة بسبع ورميها بعدها ووجه قوله بافرااد الحصاة انه اذا كررها بعد ان انفصل من غيرها فلم يكن عليه الارميا وهذا مبنى على أن التفريق للنسيان لا يمنع صحتها ولا فضيلتها وان منع من فضيلتها أمر لا يستدرك الا بعد الانفصال من رمي الجار لان ما فات من فضيلة أول الوقت أعظم ووجه قولنا يرمي الجرة كلها ان هذا قضاء لهذه الحصاة فوجب أن يكون جميع الجرة يشهها ذلك وليس كذلك اذا ذكرها من يومه فانه يفرد بها بالرمي لان ذلك أداء لجميعها ولورمي الحصاة خاصة من الغد كان مؤديا لبعض الجرة قاضيا لبعضها وذلك لا يجوز لانه لا يجوز أن يختلف حكمها (مسئلة) فان ذكرها بعد أن غابت الشمس من اليوم الثاني فانه يرمي تلك الحصاة أو يرمي الجرة كلها بسبع على الاختلاف في ذلك ثم يرمي ما رمى بعدها من يومها ولا يعد رمي جارا اليوم الثالث ان كان قد رماها وذلك مبنى على فصول أحدها أن قضاء يوم لا يتبع بعضه وانما اذا وجب قضاء بعضه وجب قضاء جميعه والثاني ان وقت الترتيب بين ما وجب قضاءه وبين ما رمى بعده يفوت بفوات وقت أداء الرمي الذي بعده والثالث أنه لا يفوت الترتيب بين الرمي لليوم الأول واليوم الثالث اذا بقي وقت أدائه وان فات الترتيب بين الرمي لليوم الأول واليوم الثاني لفصل للرمي ثلاثة أوقات أحدها وقت أداء الرمي وهو من وقت رمي تلك الجرة الى انقضاء ذلك اليوم والثاني وقت قضائه وهو من أول وقت الرمي لليوم من أيام التشريق الى انقضاء أيام التشريق والوقت الثالث وقت استدراك فضيلة الترتيب وهو وقت أداء الرمي لليوم الذي يعاد للترتيب (مسئلة) ومن ذكر الحصاة بعد أن غابت الشمس من آخر أيام التشريق فليس عليه قضاؤها وهل عليه دم أو لا لا يتخلوا أن يذكر ذلك في يومه أو بعد ان تغيب الشمس فيه ولكنه في أيام التشريق أو بعد ان تغيب الشمس من آخر أيام التشريق ويعبر عن ذلك بأنه لا يتخلوا أن يذكر الحصاة في وقت الأداء أو في وقت القضاء أو بعد فوات وقت القضاء فان ذكر ذلك في وقت الأداء فقد روى ابن القاسم عن مالك لا هدى عليه ولم أر في هذه المسئلة خلافا لهذا القول (مسئلة) وان ذكرها في وقت القضاء فقد قال ابن القاسم عليه هدى وفي المدينية عنه أنه ان ذكرها في وقت الأداء رماها بسبع ولم يذكرها هدى وقال باثر ذلك ان كان أصاب النساء فعليه هدى ويحتمل أن يكون قولاً ثانياً وجه القول الأول أنه قد فات الرمي في وقت الأداء فلزمه الدم لنقص التمساء ووجه القول الثاني أنه قد رمى الجرة فلم يلزمه دم كالمو رماها في وقت

الأداء (مسئلة) واذا ذكرها بعد فوات القضاء فعليه الدم ولا تعلم في ذلك خلافاً ووجهه أنه قد فاته الرمي فعليه الدم

﴿ الباب الثاني في من نسي جرة كاملة ﴾

من نسي جرة كاملة فذكرها في يومه بعد أن رمى غيرها فاته رميها ويعيد ما بعدها ولا شيء عليه وإن ذكرها في وقت القضاء فاته رميها ويرمي ما بعدها بما يدرك وقت أدائه وإن ذكرها بعد فوات وقت القضاء فلا رمي عليه وعليه الدم ذلك يخرج على ما تقدم أن ذكرها في وقت أداء الجرة المنسية فلا خلاف أن الدم لا يجب عليه وإن ذكرها بعد فوات القضاء فلا خلاف أن الدم عليه وإن ذكرها في وقت قضائها في وجوب الدم عليه وإيتان على ما ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

﴿ الباب الثالث في من نسي رمي جاريوم ﴾

من نسي رمي يوم كامل من أيام التشريق فذكره في وقت الأداء فانه يرميه على رتبته وسنته فإن ذكر ذلك في وقت القضاء رماه على رتبته ثم أعاد رمي ما كان رمي قبله في الأيام وبعده مما درك وقت أدائه واختلف قول مالك في وجوب الهدى عليه على حسب ما تقدم

﴿ الباب الرابع في من نسي الجمار كلها ﴾

وأما من نسي الجمار كلها في أيام منى فذكر ذلك في آخر أيام التشريق بعد الزوال فانه يرمي لليوم الاول على سنته ثم يرمي لليوم الثاني على السنة ثم يرمي لليوم الثالث على سنته رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ووجه ذلك ما ينزى من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء كالصلاة ما لم فيها من الترتيب في حال الأداء لم يمتثل في حال القضاء وسواء ذكر ذلك بعد أن نقر من منى أو قبل ذلك اذا ذكر ذلك قبل أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق (مسئلة) فان ذكر ذلك بعد انقضاء أيام منى بغيب الشمس من آخرها فقد فاته الرمي ولا سبيل له اليه وهل عليه الدم إن ذكر ذلك في آخر أيام منى ورمى في وقت القضاء اختلف قول مالك فيه فرة قال عليه الدم ومرة قال لا دم عليه وقال ابن حبيب إن رمى قبل الصدر فلا دم عليه وإن ذكر بعد النفر فعاد فرمى في وقت القضاء فعليه الدم وقال ابن وهب إن نسي فله هدى عليه إلا أن يفوته الرمي ووجه قولنا بوجوب الدم عليه ما تقدم من ادخاله النقص على الرمي بتأخيره عن وقت الأداء إلى وقت القضاء ووجه القول بنفي ذلك جلة ما تقدم من أنه قد رمى في وقت الرمي فلم يجب عليه دم كما لو رمى في وقت الأداء ووجه التفريق بين ما قبل النفر وما بعده أن من نقر عن منى فقد نوى اطراح الرمي وجميع مناسك منى أما متعمداً أو أماناً سيما معتقداً أنه لا يلزمه شيء منها ومن كان مقامياً لم ينقر بعد فاته ياق على حكم أدائها أو قضائها فلم يكن عليه دم إذا استدرك فعل شيء منها ووجه القول الثاني أن المتعمد آثم بتعمده ترك نسك من المناسك والنامي معذور والقولان المتقدمان لمالك أحرى على طريق النظر والله أعلم

﴿ الباب الخامس في صفة الرمي ﴾

أما الرمي فصفته أن يرمى الجمرتين الاوليين من أعلاهما ويرمي جرة العقبة من أسفلها وقد تقدم ذكر ذلك ولا يرميها مجتمعاً بل يرمى كل جرة متفرقة فان فعل لم يجزه وعليه أن يرمى بست حصيات ويعتد بمرمي من السبع الاول بعصاة واحدة قاله مالك ووجه ذلك أن الاعتبار بعدد الرمي وبعدد الحصى فاذا أدخل بعدد الرمي لم يعتد من الحصى إلا بقدر عدد الرمي (مسئلة) ولا يجزئه أن

يضع الحصى وضعا قاله ابن القاسم في المدونة وكذلك لا يطرخه طرحا فان فعل لم يجزئه ولكن يرميه رميا ووجه ذلك أن الشرع إنما ورد في ذلك بالرمي وهو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب (مسئلة) فإذا قلنا أنه يرميها في سبع مرات فعليه أن يواي ذلك ولا ينتظر بين كل حصتين لأن الموالاة مشروعة فيها

(فصل) وقوله ليرم أي ساعة ذكر من ليل أو نهار يريد أنه لا يؤخر رميا عن وقت ذكرها لأنها عبادة فعل يتعلق بوقت فإذا فات وقت أدائها لم يجزئ قضاءه كصلاة الفرض ولذلك احتج مالك على تعجيل قضاها أي وقت ذكر ذلك من ليل أو نهار بما يلزم تعجيل الصلاة متى ذكرها من نسيها من ليل أو نهار

(فصل) وقوله فان كان ذلك بعد ما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها فعليه الهدى يريد بعد ما صدر من منى وذلك يكون على وجهين الأول أن يفوت وقت الرمي بنغييب الشمس من آخر أيام التشريق والثاني مثل أن يفوت وقت الرمي فان كان ذلك بعد ان فات وقت الرمي فأنما عليه الهدى لما فات به من الرمي وان كان لم يفوت وقت الرمي فعليه أن يرجع فيرمي ما بقي عليه من الرمي وقد تقدم من قول ابن حبيب أن عليه الدم لأنه رمى بعد النفر وقول مالك يحفل الوجهين أحدهما أن يريديان وجوب الهدى على من نفر قبل أن يرمي سواء رجع له فبترك أو لم يرجع ولذلك لم يذكروا الفوات ولا الرجوع والادراك والثاني أن يريد بذلك أن من صدر وفاته الرمي لفوات وقت القضاء ان عليه الهدى وان من لم يفوته ذلك فلا هدى عليه والله أعلم وأحكم

❦ الافاضة ❦

ص ❦ مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس بعرفة وعلمهم أمر الحج وقال لهم فيما قال اذا جئتم منى فخرمى الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب لا يمسه أحد نساء ولا طيبا حتى يطوف بالبيت ❦ ش قوله خطب الناس بعرفة يريد يوم عرفة وخطبته ليست للصلاة وإنما هي لتعليم الحاج ولذلك قل وعلمهم أمر الحج يريد أنه علمهم من أحكامه ما يستقبلونه من المبيت بالمزدلفة وجمع المغرب والعشاء بها والوقوف بها بعد طلوع الفجر والدفع منها إلى منى ورمى جرة العقبة يوم النحر ثم الذبح والنحر ثم الحلاق ثم طواف الافاضة لمن أراد تعجيله أو تأخيرها ثم المبيت بمنى ورمى الجار أيام التشريق وحكم التعجيل والتأخير والنفر والتعصيب

(فصل) وقوله رضى الله عنه اذا جئتم منى فخرمى الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب يريد أن أول التحلل رضى جرة العقبة فمن رماها استحل بها القاء التفت ولبس الثياب وغير ذلك من محظورات الاحرام الا النساء والطيب فأما النساء فلا خلاف في بقاء تعريمهن حتى يطوف طواف الافاضة (مسئلة) وأما الطيب فاختلف العلماء في إباحته منع من ذلك مالك وأجازة غيره وقد تقدم ذكره (مسئلة) فإذا ثبت منعه فمن تطيب فلا فدية عليه عند مالك لأنه قد وجد منه بعض التحلل يرمى جرة العقبة ولأنه مما اختلف العلماء في إباحته وبذلك فارق إصابة النساء فإنه متفق على المنع منه (مسئلة) ولم يذكروا عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمنى تعريم الصيد وذلك أن المقيم بها مقيم بالحرم والصيد ممنوع فيه للحلال فلا يستبيحه لطواف الافاضة ولا غيره وانما تكلم

❦ الافاضة ❦

❦ حدثني يحيى عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس بعرفة وعلمهم أمر الحج وقال لهم فيما قال اذا جئتم منى فخرمى الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب لا يمسه أحد نساء ولا طيبا حتى يطوف بالبيت

وحدثني عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر (٥٧) أن عمر بن الخطاب قال من رمى

الجمرة ثم حلق أو قصر ونحر هديا إن كان معه فقد حل له ما حرم عليه إلا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت

﴿ دخول الخائف مكة ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين

أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهلنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليحل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا قالت فقد تمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انتقضي رأسك وامتشطي وأهلي بالحج ودعي العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق فاعتمرت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حللوا منها ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا قالت فقد تمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انتقضي رأسك وامتشطي وأهلي بالحج ودعي العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق إلى التعميم فاعتمرت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حللوا منها ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا

على ما يستباح بطواف الأفاضة ويمنع منه الإحرام خاصة دون حرمة الحرم ولا خلاق على المذهب أن الصيد ممنوع في ذلك الوقت في الحل ولو أصاب الصيد في الحل قبل طواف الأفاضة لكان عليه جزاؤه وقد قال به ابن القاسم ص ﴿ مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال من رمى الجمرة ثم حلق رأسه أو قصر ونحر هديا إن كان معه فقد حل له ما حرم عليه إلا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ﴾ ش قوله من رمى الجمرة يريد جمرة العقبة يوم النحر ثم حلق رأسه وقصر ونحر هديا إن كان معه قدم الخلاق في اللفظ على النحر والنحر مقدم في الرتبة غير أن الواو لا تقتضي رتبة فأعلمنا أن إضافة النحر والخلاق إلى الرمي لا يبيح النساء ولا الطيب والعمرة لا يبيح ذلك طواف الأفاضة لأنه نهاية التحلل من الإحرام

﴿ دخول الخائف مكة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهلنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليحل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا قالت فقد تمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انتقضي رأسك وامتشطي وأهلي بالحج ودعي العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق إلى التعميم فاعتمرت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حللوا منها ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا وأما الذين كانوا أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فاعتطوا طوافا وطوافا واحدا عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بنت ذلك ﴿ ش قولها فأهلنا بعمرة بمكة ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا قالت فقد تمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انتقضي رأسك وامتشطي وأهلي بالحج ودعي العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق إلى التعميم فاعتمرت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حللوا منها ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليحل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منها جميعا وجهه أن أحدهما أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك عند الإهلال بالإحرام والدخول فيه فقال من كان معه هدى فلا عليه أن يقرن أن شاء ذلك ليبين جواز القران ويكون معنى من كان معه هدى أحدهما من كان معه الآن وهو يريد أن يقلده ويشعره فليقلده ويشعره إذا أحرم بمحجته لأن ذلك وقت وجوبه عليه والوجه الثاني من وجدته أنه يمكنه أن يهديه ويكون فائدة ذلك الحظ على الحج من ذلك العام لمن كان معه الهدى ولعله علم من هذه صفة أو من بعضهم العزم على ترك الحج والاقتصار على فعل العمرة لأجل الهدى فخص من نحر الهدى على أن يقرن فيصحب في عام ذلك مع ما فيه من جواز القران والمعنى الثاني أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك بعد الإحرام بالعمرة وبعد تقليد الهدى وأشاره على أن يكره في حجته وأن يحل من عمرته عند وصوله إلى مكة ثم يبقى حللا وهديه مقلدا مشعرا حتى يعمر بالحج يوم التروية ثم ينحر

(٨ - متفق - لث) آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم وأما الذين كانوا أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة

فأعطوا طوافا واحدا ﴿ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بنت ذلك

هديه بمعنى يوم النحر فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يردفوا الحج على العمرة ويعودوا قارنين ومعنى ذلك المنع لهم من التحلل مع بقاء الهدى وذلك ممنوع لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حنيفة المتقدم اني لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحمر ويقضى ذلك أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك - لي هذا الوجه في وقت يمكن فيه إرداف الحج على العمرة

(فصل) وقوله ثم لا يحل حتى يحل منهما يحتمل أنه نص على المنع من ذلك لأنه لا يبيح التحلل من العمرة مع البقاء على حكم الاحرام بالحج فنزع من الحلاق للعمرة والتحلل منها بشئ حتى يحل الحل كله عند التحلل من الحج ويحتمل أنه نص على المنع من التحلل لاستناد ذلك المنع من التحلل مع بقاء الهدى على تقايده ويحتمل أن يكون نص على ذلك ليعلمهم معنى القران وحكمه أنه لا يتحلل من العمرة وأن أي القارن بالعمل الذي يخصها ولم يبق من العمرة إلا ما يخص الحج فانه باق على حكم القران وان ما يبق عليه من الاحرام ثابت في حق العمرة كما هو ثابت في حق الحج حتى يكمل الحج فيكون التحلل منهما

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها فقد مت مكة وأنا عائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وذلك أن الطواف ممنوع في حق الحائض لأن من شرطه الطهارة لأنه عبادة مختصة بالبيت كالصلاة والسعي بين الصفا والمروة مرتب على الطواف بالبيت لا يصح إلا بعده فمن لم يصح طوافه لم يسع بين الصفا والمروة وان كان السعي بينهما ليس من شرطه الطهارة ولو أن امرأة دخلت طاهرا فطافت بالبيت وصلت الركعتين ثم حاضت لجاز لها أن تسعي بين الصفا والمروة وان كان الأفضل السعي بينهما على طهارة وقد تقدم من قول مالك أنه لا إعادة على من سعى على غير طهارة

(فصل) وقولها فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضي أنها لم تكن سباقت هديا ولا كانت ممن آمن أن يردف الحج على العمرة وانما كانت ممن يسوغ له التماضي على المتمتع بالعمرة إلى الحج فكان من حكمها اذا دخلت مكة أن تطوف بالبيت وتسعي بين الصفا والمروة ثم تحل من عمرتها ثم تستأنف بالحج فلم يمكنها اتمام عمرتها لتعذر الطواف والسعي عليهما من أجل حيضتها فشكبت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انقضي شعرك وامتشطي يحتمل والله أعلم أنه أباح لها في ذلك لأذى أدركها من طول احرامها وتماضي الشغل عليها وكثرة هوام أو غير ذلك مما أباح لها به الامتناع ونقض رأسها لما كان في ذلك من إزالة الأذى عنها لان الحلاق ممنوع عليها وهذا كما أمر كعب بن عجرة بالحلاق اذا أذاه هوامه لان كعب بن عجرة ممن حكمه الحلاق ولم يأمرها بالقبض لان التقصير ليس فيه اماطة أذى والحلاق فيه اماطة أذى وانما أمرها بالامتناع ونقض شعرها لما فيه من اماطة الأذى

(فصل) وقوله وأهل بالحج ودعى العمرة يريد صلى الله عليه وسلم أن يردف الحج على عمرتها التي قد أحرمت بها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ودعى العمرة دعى العمل بها على ما اقتضاه احرامها بهما من افرادها ويحتمل أن يريد بذلك دعى الطواف والسعي للعمرة اذا تعذر ذلك عليها بالحيض حتى تطوف وتسعي للحج والعمرة طوافا واحدا وسعيا واحدا

(فصل) وقولها فلما قضيت الحج ذكرت قضاء الحج لأنه أنتم ما فعل من التيسير بسبب الحج لأن

الطواف والسعي يشتركان فيهما النسكان وما بعد ذلك من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والمبيت بمنى وهو مما يختص بالحج وهو آخرا ما يفعل من النسك لمن عجل الافاضة فلذلك نصت على قضاء الحج

(فصل) وقولها أرسلنى مع عبد الرحمن بن أبى بكر الى التنعيم فاعتمرى يقتضى ان الاحرام بالعمرة انما يكون من الحل لان النسك يقتضى الجمع بين الحل والحرم وعمل العمرة كله في الحرم فلا بد من الاحرام من الحل والتنعيم اقرب الحل الى البيت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم سكان عمرتك يحتمل أن يريد به انها عمرة مفردة بالعمل مكان عمرتك الاولى التى أرادت أن تفردها بالعمل فلم تكملها على ذلك ودخلت في عمل حج للعذر المانع من اتمامها على الوجه الذى أحرمت بها عليه

(فصل) وقولها فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا ترديداتهم طافوا عند ورودهم للعمرة وسعوا لها ثم حلوا لما كمل على عمرتهم ثم قالت ثم طافوا طوافا آخر بعد ان دفعوا من منى لحجهم وذلك انهم أحرموا بالحج من مكة فتأخر طوافهم وسعوا بعد الوقوف بعرفة وهذا حكم من أحرم بالحج من مكة أن يتأخر طوافه وسعيه لحجه حتى يعود من منى لان الطواف الذى هو ركن من أركان الحج هو طواف الافاضة وأما طواف الورد فاذا لم يكن ورود سقط وبقى الطواف الذى هو ركن من أركان الحج وهو بعد رمي جرة العقبة

(فصل) وقولها وأما الذين أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فاما طوافوا طوافا واحدا ثم يدوا لله أعلم أحد وجهين أما انهم لم يطوفوا غير طواف واحد للورد وطواف واحد للافاضة ان كانوا قرئوا قبل دخول مكة وان كانوا أردفوا لم يطوفوا غير طواف واحد وهو طواف الافاضة ويحتمل أن يريد بذلك انهم سعوا لها سعي واحد والسعي يسمى طوافا والوجه الثاني ان طوافهم كان على صفة واحدة لم يزد القارئ فيه على طواف المفرد وذلك ان القارئ لم يفرده للعمرة بطواف وسعى بل طاف لها كطواف المفرد للحج وهذا نص في صحة ما ذهب اليه مالك ومن وافقه في ان حكم القارئ في ذلك حكم المفرد وقد فعلوا ذلك مع النبي صلى الله عليه وسلم ولا يمكن أن يخفى عليه فعل جماعة أصحابه وقد عاتبه عائشة من وراء حجاب ولا يمكن أن يتفق جميعهم وتعايه موتيين في أن لا يعلم واحد منهم هذا الحكم في ذلك الموضع الذى انما خرج اليه لاثبات ذلك الحكم وتبيينه وتعليقه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم

(فصل) وهؤلاء الذين جمعوا الحج والعمرة لا يخلو أن يكونوا أهلوا بها جميعا أو أردفوا الحج على العمرة إذا أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فان كانوا من أهل بهما فقد طافوا بها طواف الورد وسعوا بأثره ثم طافوا بها بعد ذلك طواف الافاضة ولم يسعوا بعده وأما من أردف الحج على العمرة فان كان أردفه قبل الوصول الى مكة فحكمه حكم من أهل بهما وقد تقدم الكلام فيه وأما من أردف بعد الوصول الى مكة وقبل التلبس بالطواف فانه لا يطوف بالبيت ولا يسعى بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى لانه محرم بالحج من مكة ومن أحرم بالحج من مكة فليس عليه طواف ورود فهذا المردف لما أحرم بالحج من مكة لا تأثير لما تقدم من عمرته في الورد ولا في غير ذلك من الأفعال غير وجوب الدم للقران والله أعلم ص
 مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة انها قالت قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى

* وحدثني عن مالك عن
عبد الرحمن بن القاسم
عن أبيه عن عائشة
أنها قالت قدمت مكة وأنا
حائض فلم أطف بالبيت
ولا بين الصفا والمروة
فشكوت ذلك الى رسول
الله صلى

الله عليه وسلم فقال افعلي مايفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهري **ش** قولها قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة تريد أن تطواف العمرة منع من حيضها فشكت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تفعل مايفعل الحاج ولا يكون ذلك إلا أن يردف الحج على العمرة فتفعل أفعال الحاج كلها من الوقوف بعرفة والمبيت بالمرزدلفة والوقوف بها ورمي الجمار والنحر وغير ذلك غير أنها لا تطوف بالبيت ولا يصح لها السعي بين الصفا والمروة لأن الطواف بالبيت قبله ولا يصح ذلك منها حتى تطهر وذكر أن الحيض يمنع من الطواف ولم يذكر امتناعها من الصلاة لأنه قد علم من حالها أنها علمت ذلك وإنما أعلمها من حكم الطواف بما لم يتقدم لها عمله **ص** قال مالك في المرأة التي تهمل بالعمرة ثم تدخل مكة موافية للحج وهي حائض لا تستطيع الطواف بالبيت أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فإنها تسمى بين الصفا والمروة وتقف بعرفة والمزدلفة وترمي الجمار غير أنها لا تفيض حتى تطهر من حيضها **ش** قوله في التي تدخل مكة معمرة ولا تستطيع أن تطوف من أجل حيضها أنها إذا خشيت الفوات يردفها بالحج وذلك أنها تريد الحج فإذا جاء يوم التروية ورأت حيضها تدوم أم لا تنافي أوله أو في وقت منه تعلم من عاداتها مدى حيضها التي تخاف فوات الحج أن تعاد على أفراد عمرتها حتى تطهر من حيضها لأنه قد يتأدى حيضها حتى يفوتها الوقوف بعرفة فإن لم تحرم قبل أن تحل من عمرتها فاتها الحج فهذه التي تؤمر أن تحرم بالحج فتدفعه على العمرة فتصير قارئة فتدرك بذلك ما تريده من الحج

(فصل) وقوله أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت يريد لقرانها قال وكانت مثل من قرن الحج والعمرة تريد أن تنافي أحكامها مثل التي قرنت الحج والعمرة إلا أن التي أحرمت بهما من ميقاتهما يلزمها طواف الورد وهذه التي أردفت الحج بمكة لا يلزمها ذلك لأنها أحرمت بالحج من الحرم ولا يلزمها للحج طواف الورد والمعمرة لا يلزمه ذلك أيضا وإنما يطوف عند ورود طواف عمرته (فصل) وقوله وأجزأ عنها طواف واحد على ما تقدم من أنه يجزئها طواف واحد لحجها وعمرتها ويحتمل أن يريد أنه يجزئها طواف واحد وهو طواف الأفاضة ولا يلزمها طواف ورود وإن كانت وردت عمرته إلا أنها دخلت عمرته بعمرته فلا يلزمها طواف ورود وإنما يلزمها طواف العمرة ولو دخلت عمرته بجميع مفرد أو قارئة للزمها طوافان طواف الورد وطواف الأفاضة

(فصل) وقوله والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فإنها تسمى بين الصفا والمروة يريد أن الذي من شرطه الطهارة هو الطواف بالبيت والركوع فإذا أتت بذلك قبل أن تحيض كان لها أن تسعي بين الصفا والمروة لأن الحيض لا يمنع من ذلك لأنه ليس من شرطه الطهارة فتأدى على عمرتها وتحل منها ثم تحرم بعد ذلك بحجها إن فاتها ذلك فلا تعتذر عليها شيء مما أراده من أفراد العمرة عن الحج لحيضها بعد الطواف والركوع وإن حاضت قبل أن تسعي لما ذكرناه

(فصل) وقوله وتقف بعرفة وترمي الجمار يريد أن ذلك كله يصح من غير طهارة ولا يمنع منه حدث الحيض وإن كان يستعيب الاتيان به على طهارة فإن تعذر ذلك لحدث الحيض الذي لا يمكن التعرض منه ولا زالت تصح الاتيان به غير أنها لا تفيض يريد أنها لا تأتي بطواف الأفاضة حتى تطهر

الله عليه وسلم فقال افعلي مايفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهري * قال مالك في المرأة التي تهمل بالعمرة ثم تدخل مكة موافية للحج وهي حائض لا تستطيع الطواف بالبيت أنها إذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت فإنها تسمى بين الصفا والمروة وتقف بعرفة والمزدلفة وترمي الجمار غير أنها لا تفيض حتى تطهر من حيضها

﴿افاضة الحائض﴾

ص **﴿**مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن صفية ابنة حي حاضت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحابستها هي فقبل أنها قد أفاضت فقال فلا إذا **﴾** ش قوله أن صفية بنت حي وهي زوج النبي صلى الله عليه وسلم حاضت وهي محرمة بالحج فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما اعتقدت أو تخوفت أن تكون حيضتها بمنعها بعض أفعال الحج أو جميعها فأرادت أن تعلم علم ذلك وكانت كثيرة البعث والسؤال عما لا تعلمه ولعله أجرى ذكر صفية على ما في حديث هشام بن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكرها فأخبرته عائشة أنها قد حاضت وأولع النبي صلى الله عليه وسلم قد سأل عن ذلك من حالها فأخبرته عائشة بحيضتها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحابستها هي يقتضي أن الحيض يمنع بعض أفعال الحج ويوجب البقاء عليه إلى أن يظهر من حيضتها فيمكنها فعل ذلك وإن كان ليس في الوقت تعيين ذلك الفعل إلا أنه يمكن أنه قد عينه قبل ذلك وعلم من أخبره بذلك من سنته صلى الله عليه وسلم أن الذي يمنع منه الحيض من أفعال الحج الطواف خاصة ولذلك قالت له أنها قد أفاضت فقال فلا إذا يريد صلى الله عليه وسلم أنها إن كانت قد أفاضت فاتها لا تبقى ولا تحبس من يكون معها فاقضى أن الحيض يحبس المرأة إذا لم تكن أفاضت ويحبس من معها ممن يلزمه أمرها ولذلك يحبس الكرى معها وسيأتي ذكره بعده هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) والذي يحبس عليها الكرى وذو المحرم والرفقة فأما الكرى فإنه يحبس عليها أكثر ما يحبس النساء الدم على ما يأتي بعده هذا إن شاء الله تعالى وأما ذو المحرم فإنه يحبس عليها حتى يمكنها السفر وأما الرفقة والاصحاب فقد قال مالك إن كان مقامها اليوم واليومين وما أشبه ذلك فيحبس كرها ومن معه وإن كان أكثر من ذلك لم يحبس إلا كرها وحده ووجه ذلك أن الرفقة تلحقهم المشقة بطول الحبس وليس بينهم وبينها عقد ولا لها عليهم حق يحبسون به إلا مقدار ما تلحقهم به مضرة لعنى المرافقة والاصطحاب في الطريق وهي تجدد العوض منهم بعد مدة فإن الطريق المأمونة لا تنقطع وأما الكرى فلها عليه حق ثبت عليه بعقد فليس له أن يتركها ويذهب بحققها وهو حق معتاد فعرفه ودخل عليه فلزمه من المقام ما لا يلزم الرفقة وأيضا فإن حقها قد عين عنده وتعلق به دون غيره فليس له نقله إلى غيره وأيضا فإن المرأة لو أرادت المقام لكان للكرى أن يطلبها بحقه عندها من السير معه وهو الكراء ولو أرادت أن تقيم لم يكن للرفقة قبلها في ذلك حق بوجه ص **﴿**مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله إن صفية بنت حي قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها تحبسنا إن لم تكن طافت معك بالبيت معكن بالبيت فإن لم يلبى قال فاخرجن **﴾** مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين كانت إذا حجت ومعهن النساء تخاف أن يحضن قدماتهن يوم النحر فافضن فإن حضن بعد ذلك لم تنتظرهن تنفريهن وهن حيض إذا كن قد أفضن **﴾** ش قوله إن عائشة رضي الله عنها كانت إذا حجت ومعهن النساء تخاف أن يحضن الخوف يكون في ذلك على وجهين أحدهما أن يكن ممن يحضن فأن كن ممن لم يبلغ الحيض أو من اللاتي يثنس من الحيض فلا يخاف عليهن الحيض والوجه الثاني أن يكون قرب وقت طهرها من حيضها وعادتها ما أدى طهرها من ينقض إحرامها

﴿افاضة الحائض﴾

﴿حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن صفية بنت حي حاضت فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحابستها هي فقبل أنها قد أفاضت فقال فلا إذا **﴾** وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله عليه وسلم يا رسول الله إن صفية بنت حي قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها تحبسنا إن لم تكن طافت معك بالبيت فإن لم يلبى قال فاخرجن **﴾** وحدثني عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين كانت إذا حجت ومعهن النساء تخاف أن يحضن قدماتهن يوم النحر فافضن فإن حضن بعد ذلك لم تنتظرهن تنفريهن وهن حيض إذا كن قد أفضن

قبل انقضائها فأما من لا يبقى عليها الحيض جله فلا تقدم الطواف بخافة الحيض وانما تقدمه ان قدمته لفرضه المبادرة بتسليم الاحرام مما عسى أن يلحقه من نقص وان لم يلحقه فساد وأما من تحيض وعادتها ان زمان طهرها مدة تنقضي أيام الاحرام قبلها فلا حوط بتقديم الطواف لجواز أن يأتي من حيضتها ما يخالف عاداتها وان كانت لا تأمن تقدم حيضتها وهي ترتقب وروده أو كان أمد طهرها لا يلزم العادة فهذه التي لا خلاف في انها من كانت تقدمها عائشة للطواف يوم النحر بخافة الحيض عليها فكانت تقدمها للطواف ليكمل اسرارها ولا يبقى عليها من عمل الحج ما يمنع الحيض منه وانما يبقى عليها المبيت يعني ورمى الجار وذلك لا ينافي الحيض ودل للكبرى أن يأخذها بتقديم ذلك (فصل) وقولها فان حضن بعد ذلك لم تكن تنتظرهن تنفريهن وعن حيض يريد كان جميع ما يبقى من الحج بعد طواف الافاضة فيقطنه في حال حيضهن فاذا أكلن ذلك نفرت بهن والله أعلم واحكم من ماله عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفة بنت حبي فقيل له انها قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعليها حابستنا فقالوا يا رسول الله انها قد طافت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعليها حابستنا فقالوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا اذا قال ماله قال هشام قال عروة قالت عائشة ونحن نذكر ذلك فلم يقدم الناس نساءهم ان كان ذلك لا ينفعهم ولو كان الذي يقولون لا يصبح يعني أكثر من ستة آلاف امرأة حاضن كلهن قلنا فسنشئ قولها في الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفة بنت حبي بمحتمل أن يكون ذلك سببا أن يخبر بأنها حاضت ولعله سأل عن ذلك من حالها اذ خفي عنه أمرها

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها فلم يقدم الناس نساءهم ان كان لا ينفعهم انكار على من يقول ان تقدم الافاضة لا ينفعهم فاهن لابدأن يبقين على طواف الوداع فقالت ولو لم يستعب الرجوع الى بلادهن بتقديم الطواف لاتفق الناس على تقديم النساء من منى يوم النحر للطواف الافاضة ولكأنوا يقتصرون على تأخير الطواف لان في تقديم طوافهن يوم النحر تركفا ومشقة مع ما يلزم من سفرهن وينقل من حللن لكن لما علم الناس ان من حاضت منهن كان لها أن ترجع الى بلادها وان لم تقدم على طواف الصدر لأجل الحيض تكفوا تلك المشقة وكانت أخف عليهم من البقاء معهن اذا حضن

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها ولو كان الذي يقولون لا يصبح يعني أكثر من ستة آلاف امرأة حاضن يريدان هذا يكثر على النساء فلم ينفعهن تقديم الافاضة لكثرتن يقيم من النساء بمكة لأجل الحيض على طواف الصدر ولو لم ينفعهن ما قمن من طواف الافاضة ولما عدم ذلك مع اعتبار النساء في ذلك الزمان بأمر الدين وكثرة العلماء صح وثبت ان ذلك اتفاق من جميعهم على انه لا يلزمها مقام على طواف الصدر وانما يلزم المقام على طواف الافاضة لانه ركن من أركان الحج وفي ذلك ان عائشة جوزت الكلام على المسئلة واطهار وجه الصواب فيها بالراي وان كانت قد حفظت من قول النبي صلى الله عليه وسلم في خبر صفة بنت حبي ان الافاضة قبل الحيض تبج الانصراف لكها مع ذلك أضافت الى ذلك بيان المعنى بعد الأثر من ماله عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه ان أبا سلمة بن عبد الرحمن أخبره ان أم سلمة بنت ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت أوولدت بعدما أفاضت يوم النحر فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت أم سلمة بن عبد الرحمن أخبره ان أم سلمة بنت ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت أوولدت بعدما أفاضت يوم النحر فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت قد حاضت أوولدت بعدما أفاضت يوم النحر فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت

• وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفة بنت حبي فقيل له قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعليها حابستنا فقالوا يا رسول الله انها قد طافت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا اذا قال ماله قال هشام قال عروة قالت عائشة ونحن نذكر ذلك فلم يقدم الناس نساءهم ان كان ذلك لا ينفعهم ولو كان الذي يقولون لا يصبح يعني أكثر من ستة آلاف امرأة حاضن كلهن قلنا فسنشئ قولها في الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفة بنت حبي بمحتمل أن يكون ذلك سببا أن يخبر بأنها حاضت ولعله سأل عن ذلك من حالها اذ خفي عنه أمرها (فصل) وقول عائشة رضي الله عنها فلم يقدم الناس نساءهم ان كان لا ينفعهم انكار على من يقول ان تقدم الافاضة لا ينفعهم فاهن لابدأن يبقين على طواف الوداع فقالت ولو لم يستعب الرجوع الى بلادهن بتقديم الطواف لاتفق الناس على تقديم النساء من منى يوم النحر للطواف الافاضة ولكأنوا يقتصرون على تأخير الطواف لان في تقديم طوافهن يوم النحر تركفا ومشقة مع ما يلزم من سفرهن وينقل من حللن لكن لما علم الناس ان من حاضت منهن كان لها أن ترجع الى بلادها وان لم تقدم على طواف الصدر لأجل الحيض تكفوا تلك المشقة وكانت أخف عليهم من البقاء معهن اذا حضن (فصل) وقول عائشة رضي الله عنها ولو كان الذي يقولون لا يصبح يعني أكثر من ستة آلاف امرأة حاضن يريدان هذا يكثر على النساء فلم ينفعهن تقديم الافاضة لكثرتن يقيم من النساء بمكة لأجل الحيض على طواف الصدر ولو لم ينفعهن ما قمن من طواف الافاضة ولما عدم ذلك مع اعتبار النساء في ذلك الزمان بأمر الدين وكثرة العلماء صح وثبت ان ذلك اتفاق من جميعهم على انه لا يلزمها مقام على طواف الصدر وانما يلزم المقام على طواف الافاضة لانه ركن من أركان الحج وفي ذلك ان عائشة جوزت الكلام على المسئلة واطهار وجه الصواب فيها بالراي وان كانت قد حفظت من قول النبي صلى الله عليه وسلم في خبر صفة بنت حبي ان الافاضة قبل الحيض تبج الانصراف لكها مع ذلك أضافت الى ذلك بيان المعنى بعد الأثر من ماله عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه ان أبا سلمة بن عبد الرحمن أخبره ان أم سلمة بنت ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت أوولدت بعدما أفاضت يوم النحر فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت أم سلمة بن عبد الرحمن أخبره ان أم سلمة بنت ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت أوولدت بعدما أفاضت يوم النحر فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت قد حاضت أوولدت بعدما أفاضت يوم النحر فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت

فاستفتته فيما يجوز لها من الخروج أو يلزمها من اللقائم حتى يكون آخر عهد الطواف بالبيت فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت لما كانت قد أقاضت ص ^ص قال مالك والمرأة تحيض بمنى تقيم حتى تطوف بالبيت لا بد لها من ذلك وإن كانت قد أقاضت حاضت بعد الأفاضة فلتنصرف إلى بلد ها فانه قد بلغنا في ذلك رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض قال وإن حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فإن كررها يحبس عليها أكثر مما يحبس النساء الدم ^ش قوله انه قد بلغني في ذلك رخصة من النبي صلى الله عليه وسلم في حديث صفيه وما أذن به لأم سليم وسمى ذلك رخصة على عرف الفقهاء فيما أبيح لضرورة من جلة ممنوعة فلما ورد الأمر في الحاج والمغتصم أن يكون آخر عهد الطواف بالبيت واستثنى من ذلك الحائض سمي رخصة

(فصل) وقوله وإن حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فإن كررها يحبس عليها بقدر ما يحكم للمرأة بانها حائض فإذا حكم لها بالاستحاضة اغتسلت وطافت ورجعت قال ابن وهب عن مالك تقيم الحائض أكثر مما يحبس النساء الحيض وتقيم النفساء أكثر مما يحبس النساء دمها

(فصل) وقوله فإن كررها يحبس عليها هذا مذهب مالك وسواء علم بحملها أو لم يعلم وليس عليها أن تخيره بذلك رواه أشهب عن مالك في العتبية والموازية (مسئلة) إذا ثبت أن الكرى يحبس عليها فقد قال مالك في العتبية ولا أدري هل تعينه النفساء في العلف (فرع) إذا ثبت ذلك فقد قال أبو بكر بن محمد وقد قيل انها لا يحبس عليها كرها إذا كان الأمن وأما في هذا الوقت حيث لا يأمن في طريقه فهي ضرورية ويفسخ الكراء قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندي أن وف الأمن يجدر أمانه ويمكنه إذا ظهرت أن يدخل الطريق ويسافر وإذا كان الخوف لم يمكنه ذلك ويحتاج أن ينتظر القوافل والصعبة فلتحقه المشقة قال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى ومثل هذا عندي في المرأة التي لا تحرم لها وانما يخرج في أرفقة العظيمة المأمونة وأرفقة التي فيها النساء فهذا أيضا مما لا يمكن وجود ذلك في كل وقت فتحتاج إلى الانتظار وأما ذات المحرم مع الطريق المأمون فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ولا يحبسها شيء غير حيضها

فدية ما أصيب من الطير والوحش

ص ^ص مالك عن أبي الزبير المسكي أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفيرة ^ش قوله أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش على معنى انه عدل له من النعم وأشبه النعم به قدرا وقضى في الغزال بعنز على ذلك المعنى أيضا لأن العنز أشبه النعم بالغزال وأقربها قدرا إليه والكبش والعنز مما يصح أن يهدى فجاز أن يكونا عوضا عن الضبع والغزال يهدى كل واحد منهما جزاء عن أصابة نظيره من الصيد كما قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة

(فصل) وقوله وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفيرة العناق الانثى من أولاد المعز أذرعى وقوى والجفيرة الانثى من أولادها إذا بلغت أربعة أشهر وفصل عن أمه وفرق عمر بين الأرنب واليربوع فجعل في الأرنب عنقا وفي اليربوع جفيرة وهي دون العناق وقد روى عنه أنه أفتى في الضب بهدى والذي ذهب إليه مالك أن كل ما صفر عن أن يكون له نظير من النعم يهدى فانه ليس فيه إلا

قال مالك والمرأة تحيض بمنى تقيم حتى تطوف بالبيت لا بد لها من ذلك وإن كانت قد أقاضت حاضت بعد الأفاضة فلتنصرف إلى بلد ها فانه قد بلغنا في ذلك رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض قال وإن حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فإن كررها يحبس عليها أكثر مما يحبس النساء الدم

فدية ما أصيب

من الطير والوحش

حدثني يحيى عن مالك

عن أبي الزبير أن عمر بن

الخطاب قضى في الضبع

بكبش وفي الغزال بعنز

وفي الأرنب بعناق وفي

اليربوع بجفيرة

صيام وقال مالك في المبسوط لا يحكم في جزاء الصيد بجفرة ولا عناق ولا يحكم بدون المسن والدليل على ما نقوله قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فقيد ذلك بالهدى فلا يصح أن يخرج في ذلك ما ليس بهدى لأنه ليس من الجزاء الذي تضمنته الآية ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان لا يكون ببله هديا فلم يكن له بدل من النعم أصل ذلك صغار الطير والخشرات (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في الارب وفي البر بوع في كتاب ابن حبيب عن مالك في كل واحد منهما عز وروى عنه ابن عبد الحكم ليس فيما دون الظبي الا الطعام أو الصيام وجه قول ابن حبيب أنه انما يراعى المثل في جزاء الصيد من جهة القدر والصورة وقد وجد في البر بوع المثل من جهة الصورة فوجب أن يطلب أقرب المثل اليه من جهة القدر كما يفعل ذلك في صغار الوحش فإنه لما كان له مثل من جهة الصورة لم يراع القدر فحكمنا في صغير النعام بما يحكم فيه بكبيره وهي البدنة مع تفاوت ما بينهما في القدر ووجه رواية ابن عبد الحكم أن الصفة والقدر يجب أن يراعى في الجنس فإذا كان الشبه يقرب من جهة الصورة والنسبة يقرب من جهة القدر في الجنس حكمنا فيه بالمثل وإذا تفاوت في القدر في جملة الجنس وجب أن لا يحكم فيه بمثل كما لا يحكم في صغار الطير والخشرات ولا يدخل على هذا صغار ماله مثل لان الشبه من جهة الضرورة والقدر قد وجد في الجنس ص مالك عن عبد الملك بن قري عن محمد بن سيرين أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال اني أبحرمت أنا وصاحب لي فرسين نستبق الى ثغرة ثنية فأصبتا طيبا ونحن محرمان فاذا ترى فقال عمر لرجل الى جنبه تعال حتى أحكم أنا وأنت قال فحكمنا عليه بعزفولي الرجل وهو يقول هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلا يحكم معه فسمع عمر قول الرجل فدعا فسأله هل تقرأ سورة المائة قال لا قال فهل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي فقال لا فقال عمر لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لا وجعتك ضربا ثم قال ان الله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف ش قوله أبحرمتنا فأصبتا طيبا ونحن محرمان فاذا ترى يحتمل أن يكون مستفتيا ويحتمل أن يكون طلب الحكم عليه إذا اعتقد أن الواحلي صرح حكمه في ذلك

(فصل) واستدعاء عمر بن الخطاب الرجل الذي الى جنبه أن يحكم معه امتثال لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وهو مذهب مالك أنه لا يجوز أن يحكم فيه أقل من رجلين وبه قال الشافعي ولا يجوز أن يكون المحكوم عليه أحدهما وقد تقدم الكلام فيه بما يعني عن إعادته ههنا

(فصل) وقوله فحكمنا عليه بعز يزيد أنه اختار المثل ولذلك حكمنا عليه بعز يهديها لانها أقرب الانعام شها وقدر بالظباء فطن المحكوم عليه أنه انما استدعى من يحكم معه لعجزه عن الحكم في فضيته مفردا حتى يعينه عليها الرجل الذي استدعاه للحكم معه

(فصل) وقول عمر له هل تقرأ سورة المائة خص سورة المائة بالسؤال عنها لما كان الحكم فيها دون غيرها من السور وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وسأله هل تعرف الرجل الذي معه كان مشهورا بالعدالة والعلم والأمانة وان كل من عرف عينه عرف عدالة

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لأوجعتك ضربا باعلامه بأنه قد عنده لجهله لما يقرأ السورة التي فيها شأن هذه الحكومة وقال له لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لأوجعتك ضربا ويحتمل أنه كان يوجهه ضربا لما أظهر من مخالفته التزويل ان كان فهم

وحدثني عن مالك عن عبد الملك بن قري عن محمد بن سيرين أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال اني أبحرمت أنا وصاحب لي فرسين نستبق الى ثغرة ثنية فأصبتا طيبا ونحن محرمان فاذا ترى فقال عمر لرجل الى جنبه تعال حتى أحكم أنا وأنت قال فحكمنا عليه بعزفولي الرجل وهو يقول هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلا يحكم معه فسمع عمر قول الرجل فدعا فسأله هل تقرأ سورة المائة قال لا قال فهل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي فقال لا فقال عمر لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائة لا وجعتك ضربا ثم قال ان الله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف

الحكم أو لأعراضه عن تفهم القرآن أن كان أعرض عن النظر في الآية والتفهم لها قبل ذلك أن كان من العرب الذين لا يخفى عليهم معناها مع الاحتفال به وقديعند الجاهل عند موافقة مثل هذا مما لم يستين حكمه ولا يتكرر تكرار الصلوات والطهارات

(فصل) وقوله بعد هذا ان الله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف اعلامه بالمعنى الذي أوجب عليه مشاركة عبد الرحمن بن عوف له في هذا الحكم وهو أمره تعالى بأن يحكم به ذوا عدل ثم أعامه أن الذي حكم معه عبد الرحمن بن عوف فإن كان السائل قد سمع بذلك فليعلم ذلك فقد عرف عدالة وان لم يسمع بذلك فليعلم ذلك فانه في أنيسر وقت يسأل في خبر بعد الله وامامته واشتهار علمه ولذلك قال له وهذا عبد الرحمن بن عوف فنص على اسمه الذي يمكن السائل أن يكون قد سمع به لشهرته وعلو ذكره أو يسأل عنه ولو أراد الاخبار عن عدالته فقط لقال وهذا عدل

(فصل) وقوله وأوجب عمر عليهما الجزاء وان كانا لم يباشرا قتل الصيد وانما قتلته خيلهما مالكن لما كانت خيلهما مأخوذة باختيارهما كانت بمنزلة مالور ميا سهما أو حجرة افتتلاه به وقد روى ابن المواز عن مالك فبين قاذ دابة أو ساقها أو ركبا انها ما أصابت في ليل أو نهار فعليه جزاؤه وكذلك لو ضربها فضربت صيدا فقتلته وما أصابت يسدها أو رجليها من غير قياد ولا سباق ولا ركوب فلا شيء عليه ص **مالك عن هشام بن عروة** ان أباه كان يقول في البقرة من الوحش بقرة وفي الشاة من الطباء شاة **ش** قوله في البقرة من الوحش بقرة وفي الشاة من الطباء شاة ير يد بقرة وشاة من بهيمة الانعام فأخبرنا ان البقرة من بهيمة الانعام مثل البقر الوحشي وان الشاة من بهيمة الانعام مثل الشاة من الطباء وهو تمثيل صحيح لانهما أشبه الانعام بهما صورة وقدرا ولكن كل ذلك من إعادة الحكم فيهما اذا أصاب أحدهما حرم ص **مالك عن يحيى بن سعيد** عن سعيد بن المسيب انه كان يقول في حمام مكة اذا قتل شاة **ش** قوله في حمام مكة اذا قتل شاة ير يدان حمام مكة مخصوص بذلك لتأكد حرمة وهذا يمنع أن يكون في البر بوع شاة لان ذلك كان يقتضى أن يكون في كل جماعة شاة اذا اعتبر القدر لان الحمام أكبر من البر بوع وأعظم خلقه وأكثر لما واد اودى في البر بوع شاة فبان يجب ذلك في كل حمام أولى ولا يجب في سائر الحمام غير حمام مكة والحرم غير الاطعام أو الصيام ولم يجب في ذلك هدى فبان لا يجب في البر بوع أولى وقد تقدم الكلام في حمام مكة بما يغني عن اعادته ص **مالك في الرجل من أهل مكة** يحرم بالحج أو بالعمرة وفي بيته فراخ من حمام مكة فيغلق عليها فتموت فقال أرى بأن يفدى ذلك عن كل فرخ بشاة **ش** ومعنى ذلك أن تكون الفراخ في بيت الرجل فاذا أحرمت بعمرة أو حجة اقتضى ذلك غلق باب بيته والتغيب منه مدة تهلك الفراخ في مثلها لتعذر وصول الابوين بالشبع البها فان غلبه جزاء كل فرخ منها شاة لان في صغار كل حيوان من الجزاء مثل ما في كفارته وهذا حكم من فعل ذلك وهو غير محرم وذلك لان قتل الحمام في الحرم مما يجب به الجزاء وانما يخص المحرم بما ذكرناه في مسئلة مالك لان احرامه كان سبب مغيبه ولو سافر عن بيته في غير احرام وأغلق عليها به فليكتل لوجب عليه مثل ذلك ص **مالك** ولم أزل أسمع ان في النعامة اذا قتلها المحرم بدنة قال مالك أرى في بيضة النعامة عشر ثمن البدنة كما يكون في جنين الحرة غرة عبد أو وليدة **مالك** وقيمة الغرة خمسون دينارا وذلك عشر دية أمه **ش** قوله ولم أزل أسمع ان في النعامة بدنة ير يدان ذلك شائع قديم تكرر حكم الأئمة وفتوى العلماء به وقولهم لذلك

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان يقول في البقر من الوحش بقرة وفي الشاة من الطباء شاة **وحدثني عن مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول في حمام مكة اذا قتل شاة وقال مالك في الرجل من أهل مكة يحرم بالحج أو بالعمرة وفي بيته فراخ من حمام مكة فيغلق عليها فتموت فقال أرى بأن يفدى ذلك عن كل فرخ بشاة قال مالك لم أزل أسمع ان في النعامة اذا قتلها المحرم بدنة قال مالك أرى أن في بيضة النعامة عشر ثمن البدنة كما يكون في جنين الحرة غرة عبد أو وليدة وقيمة الغرة خمسون دينارا وذلك عشر دية أمه

تكرر اشاعة واذا عومع ذلك فانه لا يجوز اخراجها الا بعد الحكم بها وتكريرا الاجتهاد في ذلك وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله ان في بيضة النعامة عشرين البدنة وذلك انه لا يخرج فيها جزء من النعم وان كانت قيمة عشر البدنة أكثر من قيمة عزله لا مثل لها في النعم وانما جزاؤها عشر قيمة البدنة التي هي جزء النعامة وبين مالك ذلك بان ما قاله فياساعلى دية الجنين غرة قيمتها خمسون دينارا وهي عشرة دية الحرة لان دينها خمسة دنانير وقد تقدم الكلام في ذلك ص **قال مالك** وكل شيء من النسور أو العقبان أو الزبابة أو الرخم فانه صيد يودى كما يودى الصيد اذا قتله المحرم وكل شيء فدى ففي صغاره مثل ما يكون في كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء **ش** قوله كل شيء فدى ففي صغاره مثل ما في كباره يقرر لهذا الحكم وهذا كما قال ان كل ما يفديه المحرم فانه يجب في صغاره مثل ما يجب في كباره لان طريق ذلك كفارة كقتل الخطأ يجب من الكفارة بقتل الصغير مثل ما يجب بقتل الكبير وبين ذلك بان دية الحر الصغير والكبير سواء بقتل ذلك بالفدية وتمثله بالكفارة أولى لما قدمناه وبه قال عمر وابن عمر وقال الشافعي انما يخرج في فرخ النعامة فصيل أو في صغير ولد الضبع صغيرا من ولد النعم وفي جحش حمار الوحش عجلا وأما أبو حنيفة فانه انما يوجب في ذلك كله القيمة والدليل على ما نقوله قوله تعالى جزاء مثل ما قتل من النعم الى قوله هديا بالغ الكعبة فقيده ذلك بما يصح أن يكون هديا ومن جهة المعنى ان هذا مبنى على مذهبه بانه انما يخرج على وجه الكفارة فنقول لانه حيوان فخرج باسم التكفير فلم يختلف باختلاف المتلف في الصغير والكبير كالعتق في كفارة القتل

فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم

ص **مالك** عن زيد بن أسلم ان رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا امير المؤمنين اني أصبت جرادات بسوطي وأنا محرم فقال له عمر أطم قبضة من طعام **مالك** عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى تحكم فقال عمر لكعب انك لتجد الدرهم لثمرة خير من جرادة **ش** قول عمر أطم قبضة من طعام يريد انها أخف عليه من غير ذلك وهي تجزى عن الجراد وكذلك يقول مالك من أصاب جرادة فعليه قبضة طعام **قال القاضي أبو الوليد** رحمه الله وعندى أنه لو شاء الصيام لحكم عليه بصيام يوم الا أن يمنع من ذلك اجناع وانما سارع الفقهاء الى إيجاب قبضة من الطعام لعلمهم أنها أسهل على من أصاب الجرادة من صيام يوم فاستغنى في ذلك عن الاعلان بالتغيير (مسئلة) وهذا حكم الذباب وغير ذلك من الحشرات من أصاب شيئا من ذلك وداه وقال الشافعي في الخنافس والجعلان وبنات وردان والعصا وما جرى مجرى ذلك قتله مباح ولا شيء عليه ان قتلها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم من تعمد قتلها وأصابها خطأ وهو بمكة لعمر العزم منها ولذلك لم يسأله عمر هل أصاب الجرادة خطأ أو عمدا

قال مالك وكل شيء من النسور أو العقبان أو الزبابة أو الرخم فانه صيد يودى كما يودى الصيد اذا قتله المحرم وكل شيء فدى ففي صغاره مثل ما يكون في كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء

فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم
حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا امير المؤمنين اني أصبت جرادات بسوطي وأنا محرم فقال له عمر أطم قبضة من طعام **وحدثني عن مالك** عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادات قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى تحكم فقال لكعب انك لتجد الدرهم لثمرة خير من جرادة

ولا كان في سؤاله بيان ذلك فدل على تساوي الحكم عند عمر وأما المحرم يطأ بغيره الجراد لانه يكثر في الطريق فلا يمكن التعرّض منه فقيدروى ابن المواز عن ابن وهب عن مالك ليس على الناس في ذلك شيء ما لم يتعمدوا وقال مالك مثل ذلك وقد سئل عن الذباب لا يستطاع الاحتراز منه لكثرة فيها المحرم يمشى على بعضه فيقتله يطعم وجه القول الأول وهو اختيار ابن عبد الحكم ان الضرورة اذا كانت عامة ولم يمكن احترازها لغلبيتها وكثرتها فانه يسقط حكم المنع بها ويبيح القتل واذا كان القتل مباحا على العموم سقط الفداء به كقتل عادية السباع ووجه القول الثاني ان المحرم اذا أصاب الصيد لزمه الجزاء وان لم يقدر على التعرّض منه كما لو قتله خطأ (مسئلة) ومتى وجب بذلك الاطعام فهل يجوز دون حكومة قال محمد بن يحيى به ذوا عدل قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن هذا معنى قول عمر لكعب تعالى حتى تحكم فان أخرج ذلك دون حكم فعليه أن يعيد ووجه ذلك ان هذا مما يلزم المحرم به الجزاء فلم يصح انزاجه الا بحكم الحكمين أصل ذلك جزاء الصيد

(فصل) وقوله لكعب لما أراد أن يحكم في الجراد بدرهم انك لتجد الدرهم انكرا عليه لتسامحه بالدرهم واجباها في غير موضعها فعمل من كثرت دراهمه وهانت عليه والحكم في جزاء الصيد أيضا يجب أن يتحرى ويجهل بما يحكم به ويترك التسامح والحكم بأكثر من الواجب كما يترك الحكم بأقل منه ثم قال عمر لتمره خير من جرادة يريد أنها تجزى عنها لانها أفضل منها وأنفع لا كلها من الجرادة وأكثرتنا لمن أراد بيعها وفي هذا أن الحكمين اذا اختلفا لم يلزم قول واحد منهما ويجب أن يستأنف الحكم ولعل كعبا قد رجع الى موافقة عمر رضي الله عنه في قوله ان التمرة خير من الجرادة ثم حكى بذلك لان قول عمر انها خير، نه ليس في ذلك حكم بالتمره وانما هو مخالفة لكعب أولعل عمر قد استدعى غير كعب للحكم معه واستدعاء عمر رضي الله عنه كعبا للحكم معه دليل على عدالة عنده لانه لو لم يكن عنده عدلا لما جاز أن يحكمه في مثل هذا والله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم

﴿ فدية من حلق قبل أن ينحر ﴾

﴿ فدية من حلق
قبل أن ينحر ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الكريم بن مالك
الجزري عن عبد الرحمن
ابن أبي ليلى عن كعب بن
عجرة انه كان مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم
محرمات فآذاه القمل في رأسه
فأمره رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن يحلق
رأسه وقال صم ثلاثة أيام
أو أطمع ستة مساكين مدين
أو لكل انسان أو
انك بشاة أى ذلك فعلت
أجزأ عنك

ص * مالك عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فآذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام أو أطمع ستة مساكين مدين لكل انسان أو انك بشاة أى ذلك فعلت أجزأ عنك * ش قوله انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فآذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وكان ذلك في عمرة الحديبية فآذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه والأمر وان كان يقتضى الوجوب أو الندب ولا تكون الاباحة أمرا فقد يجتمع أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ندبه الى ذلك ورآه الأفضل له فقد نهى الانسان عن أذى نفسه وتعميل المشقة الخارجة عن العادة المؤذية التي لا يطيقها الانسان غالبا في العبادات ولذلك كره من الحولاء بنت تويت أن لاتنام الليل وقد قال صلى الله عليه وسلم أكلتوا من العمل ما تطيقون (فصل) وقوله صم ثلاثة أيام أو أطمع ستة مساكين أو انك بشاة على وجه التعبير له في أن يفعل أى ذلك شاء وبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أى ذلك شئت فعلت (مسئلة) والنسك ههنا

من بهيمة الأنعام دون غيرها قال ابن المواز يجوز أن ينسك بدنة أو بقرة وقنص في الحديث على الشاة لأن ذلك ما أدى ما يجزى ولا يقلد النسك ولا يشعر ولا يساق من حل إلى حرم إلا أن يريد أن يجعله هديا فإن له ذلك ويكون حكمه حكم الهدى به (مسئلة) والأطعام مدين مدين لكل مسكين على ما ورد في الحديث فلا يقصر عنه وقال مالك في المدونة إنما عليه مدين لكل مسكين من عيش البلد شعير أو بر وقال ابن المواز يجزئه الشعير إن كان طعامه حينئذ وإن كان طعامه ذرة فنظر إلى ما يجزئه من القمح فزيد في الذرة حتى يبلغ بذلك اجزاء الخنطة في الشبع ووجه ذلك أن الشعير عنده من جنس القمح فما كان قوته أخرج منه كما يخرج عن الضأن والماعز الأغلب منهما لما كانتا من جنس واحد ولا يخرج عن أحدهما بقرا ولا غيرها لما لم يكن من الجنس ص مالك عن حميد بن قيس عن مجاهد بن الحجاج عن ابن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعلي له لعلك أذاك هو أمك فقلت نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو انسك بشاة ش قوله صلى الله عليه وسلم لعلك أذاك هو أمك يريد القمل فهو هو أم الإنسان المختص بجسده فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كثرتها سأله عن تأذيتها فأعلمه بذلك فقال له احلق رأسك يحتمل أن يكون ذلك على وجه الدب على ما تقدم ويحتمل أن يكون على وجه الإباحة ثم أعلمه بما يلزمه في حلق رأسه وهي الفدية وهذا يدل على أن إزالة القمل عن رأس الإنسان ممنوع وما يجب به الفدية والافقد كان رأسه بمشط رأسه واستعمال ما يقتلها ويزيلها مع بقاء شعره لكن لما كانت الضرورة تبيح الأمرين لأنه إنما تجب بازالتها في حال واحدة فدية واحدة وهو أقرب تناولا فإما يريد أو أعم منفعة وراحة أمره بالخلاق (مسئلة) وهذا حكم إزالة القمل عن الجسد في المنع منه وقال الشافعي أن أخذ القملة من الجسد مباح ولا شيء فيه وفي أخذها من الرأس الفدية بشيء لا لأجل القملة ولكن لأنه ترفه بأخذ الهوام من رأسه وأزال الأذى والدليل على ما نقله أن هذا أزال قملة من حبسها لغير ضرورة فكان ممنوعا من ذلك يجب به عليه فدية أصل ذلك إذا أخذها من رأسه (مسئلة) وهذا لمن قصد إزالة الشعر فأما من لم يقصد إزالته وإنما قصد إلى فعل آخر فكان سببا تساقط شعر من لحية أو رأسه فلا فدية فيه وقد روى محمد بن فمين سقط من شعر رأسه شيء لجل متاعه أو جرح يده على لحية فتساقط منها الشعرة أو الشعرتان أو اغتسل تبردا فتساقط منه شعر كثير لا شيء عليه ووجه ذلك أنه لم يقصد إزالته ولو امتنع من كل ما يجز ذلك ويسببه لا تمتنع من أكثر التصرف والوضوء والغسل والركوب ومسح الوجه فإذا كانت مباحة لعدم الضرورة إليها وكان المعتاد تساقط الشعر بها استعمال أن يجب شيء بذلك ص مالك عن عطاء بن عبد الله أن ساني أنه قال حدثني شيخ بسوق البرم بالكوفة عن كعب بن عجرة أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنفخ تحت قدر لأصحبني وقد امتلأ رأسي ولحيتي قلا فأخذ بجبتي ثم قال احلق هذا الشعر وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه ليس عندي ما أنسك به ش قوله جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون مرّ به في طريقه لا مرّنا ويحتمل أن يكون قصده على ما يفعل المتواضع من زيارة أصحابه وتفقد أحوالهم ولعله قد بلغه ما بلغ به من الهوام فقصد لذلك ليحقق حال ضرورته ويأمره بما يجب له وعليه في ذلك وتناول كعب بن عجرة النفخ تحت القدر لأصحابه مسارعة إلى خدمتهم فإن الأجر في خدمة الرفقاء جزيل ولا يمتنع المحرم من ذلك وإن خاف أن يلحق لهب النار شعره وقد ذكره مالك

وحدثني عن مالك عن حميد بن قيس عن مجاهد أبي الحجاج عن ابن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعلي له لعلك أذاك هو أمك فقلت نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو انسك بشاة وحدثني عن مالك عن عطاء بن عبد الله أن ساني أنه قال حدثني شيخ بسوق البرم بالكوفة عن كعب بن عجرة أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنفخ تحت قدر لأصحبني وقد امتلأ رأسي ولحيتي قلا فأخذ بجبتي ثم قال احلق هذا الشعر وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه ليس عندي ما أنسك به

في المسبوط فحين نفتح تحت قدر أو أدخل يده في التنور فأحرق شعره لهب النار انه لا شيء عليه ووجه ذلك ما ذكرناه

(فصل) وقوله فأخذ بجبهتي وقال احلق هذا الشعر يريد ما على جبهته من شعر رأسه وأخذه بذلك على سبيل التأنيس له ولعله أراد بذلك رفع الاشكال لانه لو قال له احلق شعر رأسك لجوز أن يدخل فيه غير شعر الرأس وكذلك لو قال احلق شعر رأسك لجوز أن يكون اسم الرأس مقصورا على جارحة مخصوصة أو يتعدى ذلك الى ما يدخل تحت اسم الرأس على وجه التبع كالوجه وغيره فأزال الاشكال بأن أشار له الى ما يباح له حلقه وهو شعر رأسه

(فصل) ولم يذكر في هذا الحديث الا أنه أمره بالطعام والصيام ولم يذكر النسك قال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه ليس عندي ما أنسك به يريد انه لذلك لم يأمره بالنسك لما علم من حاله وقد تقدم من حديث عبد الكريم الجزري ومجاهد انه نص على النسك بالشاة ويعتدل أن يجمع بين الحديثين فان عبد الكريم وعجاضا روي احكم من حلق في الجلة دون تعيين أحد وحكي عطاء بن عبد الله ما أمر به كعب بن عجرة في خاصة نفسه ويعتدل أن يكون أراد كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قد علم انه ليس عندي ما أنسك به الا أنه ذكر لي حكم النسك ليبين بذلك حكم من هو عنده ص قال مالك في فدية الأذى ان الأمر فيه ان أحد الا يفتدى حتى يفعل ما يوجب عليه الفدية وان الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها وانه يضع فديته حيث شاء النسك أو الصيام أو الصدقة بمكة أو غيرها من البلاد ش ومعنى ذلك ان الفدية انما هي عن اماطة الأذى فلما لم يعط لم تجب عليه فدية ولا وجد سبب وجوبها فلا يجزئ عنه كما لا يجزئ أخراج الهدى قبل تجاوز الميقات بالاحرام ولا بالتضاعف في الحج قبل الفوات ولا قبل الافساد ولا الكفارة في الصوم قبل افساده

(فصل) وقوله وان الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها وذلك يعتدل وجهين أحدهما أن يريد كفارة اليمين فقام فدية الأذى عليها في المنع والثاني أن يريد ان فدية الأذى كفارة فلا يجوز اخراجها قبل وجوبها فنبه بذلك على أن هذا حكم جميع الكفارات وان الفدية من جملة الكفارات فلا يجوز اخراجها حتى تجب فهذا مطرد على رواية منع اخراج كفارة اليمين قبل الحنث وأما على رواية اجازة ذلك في كفارة اليمين فالفرق بينهما ان كفارة الفدية لم يوجد سببها وكفارة اليمين فوجد سببها وهو اليمين وانما جعلت الكفارة لحل اليمين كالاستثناء فوازن فدية الأذى من اليمين أن يكفر قبل يمينه فانه لا يجزئه قول واحد

(فصل) وقوله ويجعل فديته حيث شاء النسك أو صيام أو صدقة بمكة أو غيرها من البلاد ظاهر هذا اللفظ يقتضي أن له اخراج أي شيء من ذلك حيث شاء من البلاد فأما النسك فان الغرض فيه اراقة دمه وايصال لجهه الى من يستحقه فلا تعلق له بوقت ولا مكان وانما يتعلق بالفعل خاصة فلذلك جاز أن يذبح ليلا ونهارا كشاة الزكاة لا يتعلق اخراجها بوقت ولا مكان وهذا فارق الأضحية والعقيقة فانها متعلقة بوقت والهدى معلق بوقت ومكان ص قال مالك لا يصالح المحرم أن يتنف من شعره شيئا ولا يحلقه ولا يقصره حتى يحل الآن يصيبه أذى في رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى ولا يصالح له أن يقلم أظفاره ولا يقتل قلة ولا يطرحها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحها المحرم من جلده أو من ثوبه فليطعم حنفة من طعام ش وهذا كما قال انه لا يجوز للمحرم أن يتنف من شعره شيئا ولا يقصر لانه ازاله لأذى الشعر واماطة له وذلك مما يمنع منه الحرام كالخلاق وقد قال

قال مالك في فدية الأذى
ان الأمر فيه ان أحد
لا يفتدى حتى يفعل
ما يوجب عليه الفدية وأن
الكفارة انما تكون
بعد وجوبها على صاحبها
وانه يضع فديته حيث
شاء النسك أو الصيام أو
الصدقة بمكة أو غيرها من
البلاد قال مالك لا يصالح
للمحرم أن يتنف من شعره
شيئا ولا يحلقه ولا يقصره
حتى يحل الآن يصيبه أذى
في رأسه فعليه فدية كما أمر
الله تعالى ولا يصالح له أن
يقلم أظفاره ولا يقتل قلة
ولا يطرحها من رأسه الى
الارض ولا من جلده ولا
من ثوبه فان طرحها المحرم
من جلده أو من ثوبه فليطعم
حنفة من طعام

تعالى ولا تعلق وارثكم حتى يبلغ الهدى عمله ثم قال الا ان يصبية اذني في رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى بريد قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (مسئلة) وهذه حاله في جميع الاحرام حتى يحل من عمرته أو حجه فإذا حل من عمرته أو حجه حل له الحلاق وتنف الشعر وقصه

(فصل) وقوله ولا يصلح له أن يقلم أظفاره ير يد أن تقليم الاظفار من محظورات الاحرام لانه من الفاء التثنية وإزالة ما جرت العادة بالتنظيف بازالته كخلق الشعر وقصه من الرأس والشارب فمن فعل شيئاً من ذلك فعليه الفدية لانه ممنوع لحرمته الاحرام بالنسك كخلق الشعر

(فصل) وقوله ولا يقتل قلة ولا يطررها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحها فليطعم حفنة من طعام وذلك انه ممنوع من قتل شيء ومن الحيوان وممنوع من طرح القمل عن جسده لانها من دواب الجسد فلا يطررها عن شيء من جسده رأس ولا غيره ولا عن ثوب يكون على جسده مما يلبسه لان ذلك من باب قتله وقد تقدم دليلنا على الشافعي في اجازة طرحها عن جسده بما يعني عن اعادته هنا فأما من لم يكن من دواب جسده كالممل وغيره فان له طرحه عن جسده وانما وجب عليه حفنة من طعام في قتل القملة لقلة ما طرح منها وان لم يبلغ مبلغ اماطة الاذى ولو جهل فتق رأسه أو ثوبه حتى ينتفع بذلك لكان عليه الفدية وأما اذا قتل قلة أو قلات فانه يطعم حفنة أو حفنة من طعام وما أطعم أجزاءه ابن حبيب ووجه ذلك ان من أزال عن نفسه القمل الكثير الذي ينتفع بازالته وينتفع منه عليه الفدية لان النبي صلى الله عليه وسلم في قصة كعب بن عجرة لما رأى عليه الهوام فقال أتوذيك هوامك فأباح له الحلاق وأمره بالفدية لانه أزال عن نفسه أذى الهوام وأما اذا لم يزل منه الا اليسير الذي لا يستضر به لعله ولا ينتفع بازالته لكثرة ما يبقى عليه منه فليس عليه فيه الا اطعام شيء على ما ذكرناه لم يزل أذاه ص قال مالك ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطة أو طلي جسده بنورة أو يحلق عن شجة في رأسه لضرورة أو يحلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا أن من قتل شيئاً من ذلك فعليه الفدية وذلك كنه ولا ينبغي له أن يحلق موضع المحاجم ش قوله ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطة ير يد أن يسير ذلك وكثيره اذا قصد اليه سواء تعجب بذلك كله الفدية لانه من اماطة الاذى ومما جرت العادة بالتنظيف بازالته وإزالة مثله وأما ما لا يقصد الى تنفه وانما يقصد الى غير ذلك مثل أن ير يد زرع غطاء يابس من أنفه فتقطع معه شعرات ففي المبسوط عن مالك لا شيء عليه

(فصل) وقوله أو طلي جسده بالنورة على ما ذكرناه لانه لا فرق بين ازالته الشعر عن جسده وتنف أو حلق أو طلاء نورة أو غير ذلك اذا كان قاصدا الى ازالته ومن طلي جسده بنورة فقد قصدا الى ازالة الشعر فكانت عليه فدية

(فصل) وقوله أو حلق مواضع يحاجه ير يد أن عليه الفدية ان حلق لها شعرا ولا فرق بين أن يفعل ذلك لضرورة أو غيرها لان اماطة الاذى لا تختلف بالضرورة في وجوب الفدية (مسئلة) وأما الحجامة فقد قال ابن حبيب عن مالك لا شيء عليه فيها وان كان يكرهها ما لم يحلق شعرا وقال سحنون لا بأس بها ما لم يحلق شعرا لها وجه قول مالك ان المحاجم اذا كانت في موضع شعرا فانه بالحجم ينقطع كثير منه ووجه قول سحنون انه غير قاصد الى قطعه وقد أمن من قتل الهوام فلو كانت المحاجم في الرأس ولم يحلق لها شعرا فقد قال سحنون انه مخالف للحجامة في غير الرأس لما يخاف أن يقتل من الدواب

قال مالك ومن تنف شعرا من أنفه أو من ابطة أو طلي جسده بنورة أو يحلق عن شجة في رأسه لضرورة أو يحلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا أن من قتل شيئاً من ذلك فعليه الفدية وذلك كنه ولا ينبغي له أن يحلق موضع المحاجم

(فصل) وقوله ان من فعل شيأ من ذلك ناسياً أو جاهلاً فلعليه الفدية على ما قدمنا من أن حكم النسيان والعلم مغنياً يعود إلى الماطة الأذى وإلى محظورات الأحرام كلها سواء وقد دللنا على ذلك بما يفنى عن إعادته

(فصل) وقوله ولا ينبغي له أن يخلق موضع الحاجب بمحمل وجهين أحدهما أنه لا ينبغي أن يخلق ذلك للاحتياج الالضورية لأن الماطة الأذى لا تفعل وإن فنى الالضورية والثاني أن خلق الشعر في الجبهة مغلوط على المحرم وإن هذا من جملة ما أخبر أن حكمه حكم سائر شعر الجسد والله أعلم ^ص ^{هـ} قال مالك ومن جهل خلق رأسه قبل أن يرمى الجرة افتدى ^ش وهذا كما قال أن من جهل خلق رأسه قبل أن يرمى الجرة فعليه الفدية لأنه خلق قبل أن يتحلل من شيء من أحرامه وأول التحلل رمى جرة العقبة فإذا رامها فقد وجدته تحلل من أحرامه وإذا لم يرم لم يوجد منه تحلل فلا يجوز له الخلق وكذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رمى جرة العقبة ثم نحره يديه ثم خلق وقد تقدم الكلام فيه عما غنى عن إعادته

● قال مالك ومن جهل
خلق رأسه قبل أن يرى
الحجرة افتدى

﴿ مَا يَفْعَلُ مِنْ نَفْسٍ
مِنْ نَفْسِكَ شَيْءٌ ﴾

* حدثني يعقوب بن مالك
عن أبيه عن أبي عمرة
السختياني عن سعيد بن
جبير عن عبد الله بن عباس
قال من نسي من نسكه
شيئاً أوتركه فليهرق دمه قال
أيوب لا أدري قال ترك أبو
نسي * قال مالك ما كان
من ذلك هيباً فلا يكون
الابكة وما كان من ذلك
نسكاً فهو يكون حيث
أحب صاحب النسك

﴿ مَا يَذُحُّ عَنْ نَفْسِي مِنْ نَفْسِي ﴾

لأنه الذي لصاحبه أن يذبحه حيث شاء إذا لم يثبت له حكم الهدى وقد قال تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك واسم النسك يصح أن يقع على فدية الأذى وعلى الهدى وعلى كل واحد من أعمال الحج والعمرة ويقع على جملة الحج والعمرة لكن المراد به في هذا الموضع ارافة الدم على وجه الفدية لأن كل واحد مما ذكرنا أنه يقع عليه اسم النسك اسم يختص به وإن كان اسم النسك يعم ذلك كله فإهدى اسم يختص به وهو الهدى ولما يخرج على وجه الفدية اسم يختص به وهو الفدية ولسائر الأفعال التي ذكرناها اسم يختص بها من رمي جبار وغير ذلك أنه أراد بالنسك ههنا دم الفدية ولذلك قال إن له أن يجعله حيث شاء وهذا يدل على أنه تأويل قوله من ترك من نسكه شيئاً أراد به ترك شيئ من المناسك أو فعل شيئ من أفعال الحج أو ترك صفة من صفات الاحرام وهي الامتناع من اللباس والطيب وغير ذلك من محظورات الاحرام التي تجب بها الفدية وكذلك معنى قوله من نسي شيئاً من نسكه فأخل بصفة من صفات احرامه والله أعلم وأحكم

جامع الفدية

ص قال مالك فحين أراد أن يلبس شيئاً من الثياب التي لا ينبغي أن يلبسها وهو عزم أو يقصر شعره أو يمس طيباً من غير ضرورة ليسارة مؤنة الفدية عليه قال لا ينبغي لأحد أن يفعل ذلك وإنما أرخص فيه للضرورة وعلى من فعل ذلك الفدية * وسئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك صاحبه بالخيار في ذلك وما اتنسك وكم الطعام وبأى مدهوكم الصيام وهن يؤخر شيئاً من ذلك أم يفعله في فوره ذلك قال مالك كل شيء في كتاب الله في الكفارات كذا أو كذا فصاحبه غير في ذلك أي شيء أحب أن يفعل ذلك فعل قال وأما النسك ففشاء وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الأول مد النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقول مالك رحمه الله وعلى من فعل ذلك الفدية الظاهر أنه أراد به وإن كان الحلق واللباس والتطيب من المعاني المحظورة لغبر ضرورة فإن الفدية تجب على من فعل ذلك ولا يخرج بالخطأ والاعم عن وجوب الفدية وإن كان الخالف يمين الغموس لا تجب عليه الكفارة وكذلك قاتل العمد ويعتدل أن يريد به أنه إنما أبيع له فعل شيئ من ذلك للضرورة وأوجب عليه مع ذلك الفدية ليظهر تغليظ المنع وإنما أبيع له بشرط الضرورة وأوجب عليه مع ذلك الفدية فكيف بمن فعله لغبر ضرورة

ص سئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك صاحبه بالخيار في ذلك وما اتنسك وكم الطعام وبأى مدهوكم الصيام وهل يؤخر شيئاً من ذلك أم يفعله في فوره ذلك فقال مالك كل شيء في كتاب الله تعالى في الكفارات كذا أو كذا فصاحبه غير في ذلك أي شيء أحب أن يفعل ذلك فعل

قال وأما النسك ففشاء وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الأول مد النبي صلى الله عليه وسلم

ش قوله وقد سئل عن فدية الأذى أصحابها غير بين الصوم والاطعام والدم إن كل شيء في كتاب الله تعالى في الكفارات كذا أو كذا فصاحبه غير

جامع الفدية
حدثني يحيى عن مالك
فحين أراد أن يلبس شيئاً
من الثياب التي لا ينبغي له
أن يلبسها وهو عزم أو
يقصر شعره أو يمس طيباً
من غير ضرورة ليسارة
مؤنة الفدية عليه قال
لا ينبغي لأحد أن يفعل
ذلك وإنما أرخص فيه
للضرورة وعلى من فعل
ذلك الفدية * وسئل
مالك عن الفدية من الصيام
أو الصدقة أو النسك
صاحبه بالخيار في ذلك
وما اتنسك وكم الطعام
وبأى مدهوكم الصيام
وهن يؤخر شيئاً من ذلك أم
يفعله في فوره ذلك قال
مالك كل شيء في كتاب الله
في الكفارات كذا أو كذا
فصاحبه غير في ذلك أي
شيء أحب أن يفعل ذلك
فعل قال وأما النسك ففشاء
وأما الصيام فثلاثة أيام
وأما الطعام فيطعم ستة
مساكين لكل مسكين
مدان بالمد الأول مد النبي
صلى الله عليه وسلم

ذلك جواب للسائل عن أكثر مما سأله عنه لأن السائل إنما سأله عن فدية الأذى فقط فأجاب عنها وعن غيرها من الكفارات وذلك سائغ للسؤل أن يخص مسألة السائل بالجواب أو يزد عليها وذلك بقدر ما يرى من فهم السائل وحاجته إلى ذلك فإذا كان السائل من أهل الفهم ويمن بحرص على العلم أجيب بأكثر مما سأل أن أمكن ذلك لأنه عون له على ما يطلبه من العلم وإرشاده إلى ما لا يهتدى إلى السؤال عنه وجمع له الكثير من العلم ولعل فيه تقريرا لما يتعلق عليه الحكم الذي يسأل عنه فقد زاده علما مع جوابه عما سأل عنه

(فصل) وقوله ما في كتاب الله تعالى من الكفارات بأوانه على التخيير احتراز عما ورد لغير التخيير في غير الكفارات من قوله تعالى ولا تطعم منهم ثمنا أو كفورا فإن أوهنا ليست للتخيير وإنما هي للساواة وفي قوله تعالى وأرسلناه إلى مائة ألف أو يزيدون ليست للتخيير أيضا وإنما هي للذهاب وأما في الكفارات حيث وردت في القرآن فاعلم للتخيير وكذلك وردت في كفارات الإيمان وجزاء الصيد وفدية الأذى

(فصل) وقوله وأما النسك فشاها بربها الذي لا يجوز التفسير عنه وقد قدمنا أنه من أخرج عنها من هجة الأنعام بدنة أو بقرة أجزأه وقوله وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الاطعام فيطعم ستة مساكين مدين مدين لكل مسكين فعلى ما تقدم في حديث النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله مدان بالمد الأول مد النبي صلى الله عليه وسلم فلأنه المد الشرعي ومتى أطلق المد في الشرع اقتضى ذلك مد النبي صلى الله عليه وسلم لأنه مد صاحب الشرع ومتى وثقت اثبات الشريعة وقول مالك أنه المد الأول بربها مد المدينة قبل مد هشام وهو الذي كان يجري في عهد النبي صلى الله عليه وسلم صرح قال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول إذا رمى المحرم شيئا فأصاب شيئا من الصيد لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه وكذلك الحلال يرمي في الحرم شيئا فيصيب صيدا لم يردده فيقتله إن عليه أن يفديه لأن العمد والخطأ في ذلك بمنزلة سواء ^ش قوله فمن أصاب صيدا لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه لأن العمد والخطأ في ذلك بمنزلة سواء حكم صحيح وبه قال جمهور الفقهاء غير داود الأصماني فإنه قال لا فدية على من أصاب صيدا خطأ وقد تقدم الكلام فيه بما يغني عن إعادته (مسألة) وما نسب من فعل المحرم مما لا تدعو المحرم الضرورة العامة إليه فهل فيه صيد فعليه جزاءه مثل أن ينصب شركا للصيد أو يحفر بئرا يقع فيه سبع فوقع في ذلك صيد فعطب فعليه جزاء ذلك عند ابن القاسم واحتج لذلك بأنه نصب للصيد فكان ضامنا لما وقع فيه بمنزلة من حفر في منزله بئرا للسارق فوقع فيه غير السارق فإن عليه جزاءه ولو حفر للبئاء فوقع فيه صيد أو غيره لم يكن عليه شيء ولذلك قال ابن القاسم فحين حفر محرما بئرا للبئاء فعطب فيه الصيد أنه لا شيء عليه

(فصل) وقوله وكذلك الحلال يرمي في الحرم شيئا فيصيب صيدا لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه بربدان حكم المحرم في ذلك حكم الأحرار وإن عمدته وخطأه في ذلك سواء وعلى ذلك يتفرع ما تقدمناه مما يتسبب من فعل المحرم إذا نسب مثل ذلك من فعل الحلال في الحرم (مسألة) ومن أرسل كلبه في الحل على صيد في الحل قريما من الحرم فقتله فقد روى ابن المواز عن أصبغ لاشي عليه وفي المبسوط وقد قال أصحابنا عليه الجزاء فالقول الأول مبنى على أن ما قرب من الحرم ليس له حكم الحرم في المنع من الصيد إلا من جهة التفرير فإذا سلم من موافقة المحذور فهو مباح ووجه القول الثاني ما احتج به أن هذا موضع حكمه حكم الحرم لأن ما فيه يسكن يسكون ما في الحرم وينفر بحركته

وقال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول إذا رمى المحرم شيئا فأصاب شيئا من الصيد لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه وكذلك الحلال يرمي في الحرم شيئا فيصيب صيدا لم يردده فقتله إن عليه أن يفديه لأن العمد والخطأ في ذلك بمنزلة سواء

(مسئلة) ومن رمى من الحل صيدا في الحل قريبا من الحرم فأصابه في الحل فتحامل الصيد فدخل الحرم فأت فيه فقد قال ابن المواز لا فدية عليه فان كان السهم أنفذ مقتاله أكل وان لم يكن أنفذ مقتاله لم يؤكل ووجه سقوط الفدية عنه انه قد سلم من اصابة الصيد في الحرم فان كانت ذكاته قد كملت في الحل بانفاذه مقتاله أكل وان لم يتم في الحل لم يؤكل ويحیی على قول ابن الماجشون في المبسوط لا يؤكل لان ما قرب من الحرم حكمه حكم الحرم (مسئلة) ومن رمى من الحرم صيدا في الحل فأصابه أو رمى من الحل صيدا في الحرم الا أن سهمه فأنفذ الى الحرم فقد قال ابن القاسم في المسئلتين لا يأكله وعليه جزاؤه وقال أشهب يأكله ولا جزاء عليه في المسئلتين ووجه قول ابن القاسم ان هذا صيد لم يتخلص من حرمة الحرم فلم يجزأ كله فوجب به الجزاء أصل ذلك اذا كان الصيد في الحرم ووجه قول أشهب ان هذا صيد في الحل فكان اصطياؤه مباحا أصل ذلك اذا كان الصائد في الحل (مسئلة) ومن أرسل كلبه أو بازه في الحل على صيد في الحل فاتبه فأدركه في الحرم فقتله ففي المدونة ان كان أرسله بقرب الحرم فعليه جزاؤه ولا يؤكل الصيد وان كان أرسله بعيد من الحرم بحيث لا يظن أنه يدخل الحرم فلم يدركه الا في الحرم ففي المدونة من قول مالك لا يؤكل ذلك الصيد ولا جزاء عليه ووجه ذلك انه في المسئلة الاولى غرر فعليه الجزاء وفي المسئلة الثانية لم يفرر فلا جزاء عليه وقد أصيب الصيد في المسئلتين في الحرم فلا يؤكل (مسئلة) ومن أرسل كلبه في الحل على صيد في الحل وأدخله الكلب الحرم ثم أخرجه فقتله في الحل فالصيد لا يؤكل على كل وجه ويعتبر في وجوب الجزاء ما تقدم من قرب الحرم وبعده قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن أرسل كلبه من الحرم على صيد في الحل فقد قال ابن القاسم عليه جزاؤه ولا يؤكل وقال ابن الماجشون له أن يرسل كلبه من الحرم على صيد في الحل اذا كان الصيد بموضع بعيد من الحرم لا يسكن لسكونه لان الحرم لا يحرم الصائد وانما يحرم الصيد ووجه قول ابن القاسم أن الحرم يمنع الصائد كما يمنع الاحرام ص قال مالك في القوم يصيرون الصيد جميعا وهم عرمون أو في الحرم قال أرى أن على كل انسان منهم جزاءه ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون ارجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أو صيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجمره وحلّاق رأسه

قال مالك في القوم يصيرون الصيد جميعا وهم عرمون أو في الحرم قال أرى أن على كل انسان منهم جزاءه ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون ارجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أو صيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجمره وحلّاق رأسه

(فصل) وقوله فان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى يريد انه ان كان مثيل من النعم واختاروا الحكم عليهم بالمثل فعلى كل انسان منهم أن يهدي ذلك في المثل ولو اختار بعضهم الهدى وبعضهم الاطعام وبعضهم الصيام يحكم على كل انسان منهم بما اختار من ذلك بقدر ما كان يحكم عليه به لو انفر دبقته

(فصل) وقوله وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم صيام يريد ان اختاروا أن يحكم عليهم بالصيام فان الصيام أيضا لا يتبع في حقهم ويحكم على كل انسان من الصيام بما كان يحكم عليه به لو انفر دبقته وقد فسر ذلك واحتج به بالقوم يقتلون ارجل خطأ انه يجب على كل واحد منهم كفارة كاملة كما لو انفر دبقته ص قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجمره وحلّاق

رأسه غير انه لم يرض ان عليه جزاء ذلك الصيد لان الله تعالى قال واذا حلالتم فاصطادوا ومن لم
 يفيض فقد بقي عليه مس النساء والطيب ❦ ش وهذا كما قال ان من لم يفيض فلم يكمل تحلله بدليل
 انه ممنوع من النساء والطيب فلا يجوز له الاصطياد لانه انما أبيع له الاصطياد بعد التحلل قال الله
 تعالى واذا حلالتم فاصطادوا وهذا لم يكمل تحلله بعد فان خرج الى الحل لم يجز له الاصطياد لحرمة
 احواله وانما يستباح برعي جرة العقبة ما تعجب به الفدية مما ليس من دواعي الاستمتاع من حلق
 الشعر والقاء الثفت واللباس الذي لا يجب به هسي وانما خص من ذلك الطيب لانه من دواعي
 النكاح والاستمتاع وذلك ممنوع بعد في حقه ص ❦ قال مالك ليس على المحرم فيما قطع من
 الشجر في الحرم شيء ولم يبلغنا ان احدا حكم عليه فيه بشئ وبئس ماصنع ❦ ش قوله ليس على
 المحرم فيما قطع الى آخر الفصل ذكر فيه مسئلتين احدهما قوله ليس على المحرم فيما قطع من
 الشجر في الحرم شيء والثانية قوله وبئس ماصنع فنص على المنع من ذلك وتعلق بذلك مسألة
 ثالثة وهي تبين الشجر الممنوع قطعه وتمييزه من غيره فأما المسألة الاولى في انه لا يجب به شيء فهو
 مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي يجب عليه به الجزاء ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى
 لو أتلفه المحرم في الحل لم يجب عليه جزاء فاذا أتلفه الحلال في الحرم لم يجب عليه جزاء أصله ذبح الدواب
 (مسألة) وأما المسألة الثانية في المنع من قطع شجر الحرم فهو مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة
 والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يمتلي خلاها ولا يعضد شجرها (مسألة)
 وأما تبين ما يستباح قطعه من شجر الحرم وتمييزه مما هو ممنوع فان الممنوع منه ما هو من شجر البادية
 مما لا يملك غالباً وجرت العادة بأن ينبت من غير عمل آدمي كالطالح والسمر والسعدان وما جرى مجرى
 ذلك وكذلك سائر أنواع الحشيش الا الاذخر والأصل في ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
 لا يمتلي خلاها ولا يعضد شجرها فقال العباس الا الاذخر يا رسول الله فانه لباعثنا وبقبورنا فقال صلى
 الله عليه وسلم الا الاذخر ❦ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والسنا عندئذ مثله ولم أرفقه نصاً
 لاصحابنا غير ان الحاجة اليه عامة ولانه لم يزل يؤخذ وينقل الى البلاد على سبيل التداوي ولم ينكره
 أحد فصح انه مباح وهذا فيما ينبت بنفسه فكان على حكم أصله وأما ما غرس منه واتخذ بالعمل وملكه
 العامل ❦ قال القاضي أبو الوليد فعندي انه يجوز أخذه وهو قول أبي حنيفة وقال الشافعي لا يجوز
 ذلك ووجه اباحة ذلك عندي انه بمنزلة ما يأنس من الوحش فان الحرم لا يمنع منه (فرع) وأما
 ما جرت العادة بأنه يملك ويغرس ويعمل كالنخل والرمان والجوز والخوخ وما أشبهها فانه غير ممنوع
 قطعه وكذلك ما كان يتخذ من البقول وسواء نبت بنفسه أو بضع آدمي لانه على أصله ويجزى ذلك
 مجزى الحيوان ما كان أصله التأنيس فانه لا يمنع من اصطياده في الحرم وان توحش ص ❦ قال
 مالك في الذي يجهل أو ينسى صيام ثلاثة أيام في الحج أو يمرض فيها فلا يصومها حتى يقدم ببلده قال
 ليهدان وجد هذيان أو فليصم ثلاثة أيام في أهله وسبعة بعد ذلك ❦ ش نص مالك رحمه الله على حكم
 من جهل أو نسي صيام ثلاثة أيام في الحج ويحتمل قوله أو جهل وجهين أحدهما أن يكون جهل
 الحكم والثاني أن يكون معنى جهل فعل ما لا يجوز فيكون معنى جهل هنا تعمد فان قلنا ان معنى
 جهل بعدم فقد استوعب حكم العامد والناسي وان قلنا معنى جهل لم يعلم الحكم فانه ترك ذكر العامد
 وان كان حكمه حكم الناسي والمخطئ اعظاما لفعله وتغليظا لحكمه والأفضل أن تجعل لفظة جهل
 على الوجهين لاحتماها لهما

❦ قال مالك ليس على
 المحرم فيما قطع من الشجر
 في الحرم شيء ولم يبلغنا ان
 أحدا حكم عليه فيه بشئ
 وبئس ماصنع ❦ قال
 مالك في الذي يجهل
 أو ينسى صيام ثلاثة أيام
 في الحج أو يمرض فيها فلا
 يصومها حتى يقدم ببلده
 قال ليهدان وجد هذيان
 فليصم ثلاثة أيام في أهله
 وسبعة بعد ذلك غير
 انه لم يفيض ان عليه
 جزاء ذلك الصيد لأن الله
 تبارك وتعالى قال واذا
 حلالتم فاصطادوا ومن لم
 يفيض فقد بقي عليه مس
 الطيب والنساء

(فصل) وقوله بعد ذلك أو يمرض فيه مانص على المرض ليستوعب أقسام التاركين بذلك النسيان والعمد لغير عذر والعمد للعذر الغالب فإنه إذا قدم بلده يهدي أن وجد هديا وإن عدمه صام على ما تقدم من أن الاعتبار بحال الأداء فإذا كان حال الأداء واجدا للهدي لم يجزه الصوم وإن كان حين الوجوب معسرا وإن كان حين الاداء عادما للهدي أجزأه الصوم

(فصل) وقوله صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة بعد ذلك على ما تقدم من أن صيام المتمتع الذي لا يجزئ الهدي إنما توجه الأمر به إليه في الحج ثلاثة أيام وسبعة بعد الرجوع فن لم يصم حتى يقدم بلده عادما للهدي فإنه يصوم ثلاثة أيام وسبعة بعد ذلك ومعنى ذلك الفصل بين الثلاثة والسبعة والتقديم لها عليها في الرتبة وقد تقدم من قول أحد بن المعلل أن الليل فاصل فلم يبق إلا الرتبة في النية وتقدم من معنى قول أصبغ أن ذلك شرط في صحتها ومن قول مالك ما يدل على أن الترتيب قد سقط وجوبه وقوله منها وسبعة بعد ذلك يدل على أن الترتيب ما واجب وأما مستحب (مسئلة) وبقي ههنا مسئلة فإن كل ما راعى فيه الفصل بين الثلاثة والسبعة والترتيب في الوقت أو بعده فإنه يجوز صيامه في أيام التشريق عدم المتعة والقران وما لا يراعى فيه الفصل أو الترتيب في الوقت إنما يجب صيام عشرة أيام أو غير ذلك من الصوم فإنه لا يصام في التشريق والعاشر عن المشي وصيام فدية الأذى فإنه لا يجوز صوم شيء من ذلك في أيام التشريق

جامع الحج

ص **مالك** عن ابن شهاب عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمكة والناس يسألونه فجاءه رجل فقال له يا رسول الله لم أشعر فخلقت قبل أن أنحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنحر ولا حرج ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله لم أشعر فقمرت قبل أن أرى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرم ولا حرج قال فاسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قد علم ولا أخرا قال أفعل ولا حرج **ش** وقوله وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمكة يحتمل أنه وقف ليعلم الناس دينهم ويحييهم عن مسائلهم فقد علم أنه وقت سؤال يسئله في ذلك الوقت السائل عما فاته من حجه وعما أدرك وعما قدم وأخر ويسئله قوم عن المستقبل بمكة وروى أن ذلك كان يوم النحر بمكة

(فصل) وقوله فجاءه رجل فقال لم أشعر فخلقت قبل أن أنحر يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به نسيت فقد مت الخلاق عليه وهو الأصح وكذلك رواه ابن جريج عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو وحديثه أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الترفق بالمرجل فقال أني كنت أحسب أن كذا قبل كذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أنحر ولا حرج يحتمل أن يريد لائمه عليك لأن الحرج اللائم ومعظم سؤال السائل إنما كان عن ذلك خوفا من أن يكون قد أثم فاعلمه النبي صلى الله عليه وسلم أن لا حرج عليه إذ لم يرد صد المخالفة وإنما أتى ذلك عن غير علم ولا قصد مع خفة الأمر وإنما هو ترتيب مستحب لا تبطل العبادة بخالفته ولا تؤثر فيها نقصا

(فصل) وقوله فاسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قد علم ولا أخرا قال أفعل ولا حرج لا يقتضي إباحة ذلك لأنه إنما سأل عن فعل ذلك جهلا وقد بين الترتيب في الحج فكان ذلك هو

جامع الحج

حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن عيسى
ابن طلحة عن عبد الله بن
عمرو بن العاصي أنه قال
وقف رسول الله صلى الله
عليه وسلم للناس بمكة
والناس يسألونه فجاءه
رجل فقال له يا رسول الله لم
أشعر فخلقت قبل أن أنحر
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنحر ولا حرج ثم
جاءه آخر فقال يا رسول
الله لم أشعر فقمرت قبل
أن أرى قال أرم ولا حرج
قال فاسأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن
شيء قد علم ولا أخرا قال أفعل
ولا حرج

المشروع ولا يقتضى ذلك رفع الخرج في تقديم شيء ولا تأخير عن المسئلتين المنصوص عليهما لانتها
لا يدرى عن أى شيء غيرهما سئل في ذلك اليوم وجوابه إنما كان عن سؤال السائل فلا يدخل فيه
غيره كالأيدخل في قوله النصر ولا حرج ارم ولا حرج غير ذلك مما لم يسئل عنه ولم يجب فيه والله أعلم
ص ممالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا قفل من غزو
أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا إله إلا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيئون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله
وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قفل
من حج أو غزو أو عمرة يريد يرجع إلى المدينة موضع استبطانه ومقامه والقول هو الأياب ولا يسمى
المتوجه من بلد ما قفلا وإنما يسمى بذلك الرجوع إليه فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا رجع
إلى المدينة من سفر وإنما كانت السفارة في أحده هذه الوجوه الثلاثة غزو أو حج أو عمرة فكان
يكبر على كل شرف من الأرض تعظيما لله ومواظبة على ذكره وإظهار الكلمة وإنما كان يخص
بذلك الشرف لأن منه يرى من الأرض ما يقع عليه بصره فكان يستحب أن يفعل ذلك أول ما يرى
من الأرض مما قصه الله عليه ويستقبله بالتكبير والتعظيم ولأن ما شرع فيه الإعلان من الذكر
فالأحق به ما علان الأرض كالأذان والتلبية لأن في ذلك إظهار الذكر وفي تخصيص المظمن
به من الأرض ضرب من التستر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا إله إلا الله إظهار للتوحيد وإعلام به واستدانة للإيمان به
وقوله له الملك وله الحمد تخصيص له بالملك والجلال والألف واللام في كل واحد منهما ما للجنس فجعل
جنس الملك هو جميعه لله تعالى لأنه لا ملك لاحد على الحقيقة إلا الله وجعل جميع الحمد لله عز وجل
فإن أحد الاستحقاق الحمد على الحقيقة سواء وإنما يحمده غيره لما أمر الله أن يحمده

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم على كل شيء قدبر اعلام أنه هو القدير على ما كان يعدهم به من
نصر عبده وإظهاره على الدين كله وإذ كانوا يعلمونهم به من عظيم قدرته تعالى وأنه لا يغلب من
نصره ولا ينصر من حارب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم آيئون تائبون يريد صلى الله عليه وسلم أنه ومن كان معه من
الصحاب الكرام آيئون من سفرهم تائبون لله تعالى من كل ما نهى عنه عابدون له دون من سواه
ساجدون له حامدون على ما تفضل به عليهم من النصر والتأييد والحفظ في السفر والعون عليه
والتوفيق للصواب في جميعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق الله وعده يريد الله أعلم أنه الصادق في وعده لرسوله صلى
الله عليه وسلم بنصره وتأييده وعصمته من الناس ونصر عبده ورسوله وهزم الأحزاب وحده يريد
صلى الله عليه وسلم أنه تعالى المنفرد بأعزاز دينه وإهلاك عبده وغلبة الأحزاب ويحتمل أن يريد به
في سائر الأيام والمواطن والله أعلم ص ممالك عن إبراهيم بن عقبة عن كريب مولى عبد الله بن
عباس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهى في محقتها فقيل لها هذا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فأخذت بضبعي صبي كان معها فقالت ألهذا حج يا رسول الله فقال نعم ولك
أجر ش قوله إن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهى في محقتها ذكر أن ذلك في حجة
الوداع فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كانت فحين آمن به ولم تره ولم تعرف عينه

وحدثني عن مالك
عن نافع عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان
إذا قفل من غزو أو حج أو
عمرة يكبر على كل شرف
من الأرض ثلاث
تكبيرات ثم يقول لا إله
إلا الله وحده لا شريك له
الملك وله الحمد وهو على كل
شيء قدير آيئون تائبون
عابدون ساجدون لربنا
حامدون صدق الله وعده
ونصر عبده وهزم الأحزاب
وحده وحدثني عن مالك
عن إبراهيم بن عقبة عن
كريب مولى عبد الله بن
عباس عن ابن عباس أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم مر بامرأة وهى في
محقتها فقيل لها هذا رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فأخذت بضبعي صبي كان
معه فقالت ألهذا حج
يا رسول الله قال نعم ولك
أجر

فلذلك أخبرت به

(فصل) وقوله في الصبي ألمذا حج سؤال عن حكم الصبي ان كان ممن تصح منه هذه العبادة وانما أرادت به الحج المشروع على سبيل التنبه والاستعجاب ولذلك قال لها نعم ولك أجر يريد والله أعلم في عونه على ذلك (مسألة) والصبيان على ضربين ضرب يفهم ما يؤمر به وضرب يصغر عن ذلك فلا يفهم ما يؤمر به ولا ينتهي عما نهى عنه فاما الاول فروى ابن المواز وابن وهب عن مالك لا يصح بالرضيع وأما ابن أربع سنين وخمس فنهى وهذا انما هو على الاستعجاب وان أحرم به وألزم الاحرام لزمه وان كان صغيرا جدا لا يفهم فمقتضى في المبسوط في الصبي الذي لا يتكلم من صغره لم يلزم عنه ولكن يجزى اذا جرد وتوعد بتجريد الاحرام فهو محرم ووجه ذلك عندنا ان الرضيع لا يفهم ولا يمثل بما يؤمر به ولا يزجر عما نهى عنه فكان كالغص على مع ما يلحقه من المشقة بالاحرام (مسألة) فان كان ممن يستطيع الطواف والسعي بأثر ذلك بنفسه وان كان لا يستطيع ذلك لضعفه أو لانه لا يفهم طاف به من حج به ووجه ذلك اننا اذا جاوزنا احرامه وألزمناه إياه كان من مقتضاء الطواف والسعي وكان لا يطبق ذلك ولا بد أن يضوف به غيره وفي ذلك مسائل وذلك أن مناسك الحج أفعال وسعي فاما الأفعال فتقسم الى قسمين كما ينقسم السعي الى قسمين فاما القسم الاول من الأفعال فله تعلق بالبيت ويفتقر الى طهارة كركعتي الفجر فهذا القسم لا يدخله النيابة ولا يفعله أحد من كبير ولا صغير ولا يفعله كسائر الصلوات ولا يلزم على هذا المستأجر على الحج لانا اذا قلنا ان الحج انما هو حج المباشرة له فانما للمستأجر عنه نفقته فان المصلي انما يركع عن نفسه فليس في ذلك نيابة عن أحد وان قلنا ان الحج عن المحجوج عنه فلا يلزمنا أيضا لان المباشرة للحج لما دخل فيه لزمه جميع أفعاله وهو المطلوب بها ولذلك يلزمه الاحرام وغير ذلك من أفعال الحج ويلزمه الامساك عن الصيد وغير ذلك من محظورات الاحرام وانما كلا منافي منسك واحد من مناسك الحج أو العمرة يفعله أحد عن أحد ألا ترى أن غير ذلك من مناسك الحج المفردة يفعلها عن غيره أو يغيره من هو محرم بالحج ولا يصح أن يحج أحد عن أحد من هو محرم عن نفسه بالحج فبان الفرق بينهما (مسألة) وأما القسم الثاني من الأفعال فلا يفترض الى طهارة ولا تعلق به بالبيت كرمي الجار فهذا تدخله النيابة للصورة إلا أنه لما كان من الأفعال لم يجز أن يفعله النائب عن نفسه وعن المستنيب فعلا واحدا ولكن يفعله عن نفسه ثم يفعله عن المستنيب ثانية والكلام فيه في فصلين أحدهما انه لا ينوب فيه فعل واحد عن عبادة رجلين والثاني انه يجب أن يتقدم فعل النائب عن نفسه قبل أن يفعله عن غيره والدليل على انه لا ينوب فعل واحد عن نسك رجلين ان النائب قد لزمه هذا الفعل عن نفسه كاملا على وجهه فلم يجز أن ينوب عن فعل غيره لانه لا يفعله حينئذ عن نفسه على ما قدر له ووجه ثان ان فعله عن نفسه فرض لانه قد لزمه ما حرامه وفعله عن غيره تطوع ولا يجوز أن يكون فعل واحد يقضى به الفرض والتطوع (مسألة) وأما السعي فانه ينقسم الى قسمين القسم الاول يفترض الى الطهارة وله تعلق بالبيت كالطواف فهذا يجوز أن يفعله الانسان عن عجزه لصغره ولا يجوز أن ينوب عنه فيه جملة لان له تعلقا بالبيت ويفتقر الى الطهارة كالصلاة وانما جاز أن يفعله به لان ذلك من باب الجمل له ويجوز أن يفعله الانسان راكبا المعذر فالجمل فيه من هذا الباب ولا يجوز أن يفعله عن نفسه عن غيره في طواف واحد لتعلقه بالبيت وافتقاره الى الطهارة ولأنه قد لزمه فرضه فلا يجوز أن يؤدي بفعل واحد فرضا ويتطوع به (مسألة) والقسم الثاني من السعي لا تعلق له بالبيت ولا يفترض الى طهارة

* وحدثني عن مالك عن
 ابراهيم بن أبي عبلة عن
 طلحة بن عبيد الله بن كرز
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال ما روى
 الشيطان يوما هو فيه
 أصغر ولا أدر ولا أحقر
 ولا أغبط منه في يوم عرفة
 وما ذاك إلا لما رأى من
 تنزل الرحمة وتجاوز الله
 عن الذنوب العظام إلا
 ما رأى يوم بدر قيل وما
 رأى يوم بدر يا رسول الله
 قال أما إنه رأى جبريل يزعم
 الملائكة * وحدثني عن
 مالك عن زياد بن أبي زياد
 مولى عبد الله بن عياش
 ابن أبي ربيعة عن طلحة
 ابن عبيد الله بن كرز أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال أفضل الدعاء دعاء
 يوم عرفة وأفضل ما قلت
 أنا والنبيون من قبلي لا إله
 إلا الله وحده لا شريك له
 * وحدثني عن مالك عن
 ابن شهاب عن أنس بن
 مالك أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم دخل مكة
 عام الفتح وعلى رأسه المغفر
 فلما نزع جاءه رجل فقال
 له يا رسول الله ابن خطل
 متعلق باستار الكعبة فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اقتلوه قال مالك ولم يكن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يومئذ محرما والله أعلم

كالسعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة والمزدلفة فهذا يجوز أن يفعل عن نفسه وغيره في مرة
 واحدة لأنه عمل لا يقتصر إلى الطهارة ولا يتعلق بالبيت كالحل إلى منى وعرفة ص * مالك
 عن ابراهيم بن أبي عبلة عن طلحة بن عبيد الله بن كرز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روى
 الشيطان يوما هو فيه أصغر ولا أدر ولا أحقر ولا أغبط منه في يوم عرفة وما ذاك إلا لما رأى
 من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام إلا ما رأى يوم بدر قيل وما رأى يوم بدر يا رسول الله
 قال أما إنه رأى جبريل يزعم الملائكة * ش قوله صلى الله عليه وسلم ما روى الشيطان يوما هو
 فيه أصغر يحتمل أن يريد الصغار والخزي والذل ويحتمل أن يريد به تضاؤله وصغر جسمه وأن
 ذلك يصيبه عند نزول الملائكة وَاغْضَابُ نَزْلِهِ هَالِكٌ وَقَوْلُهُ وَلَا أَحْقَرُ يَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ الْمَتَقَدِّمِينَ فِي
 أَصْغَرٍ وَقَوْلُهُ وَلَا أَغْبِطُ مِنَ الْغَيْظِ الَّذِي يُصِيبُهُ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ

(فصل) وقوله وما ذاك إلا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام يحتمل أن
 يكون منزل الرحمة التي يراها أنه يرى الملائكة ينزلون على أهل عرفة قد عرف الشيطان أنهم
 لا ينزلون إلا عند الرحمة لمن ينزلون عليه ولعل الملائكة يذكر من ذلك ما على وجه الذكر بينهم أو
 على وجه الاغاطة للشيطان لعنه الله وتعلق الله للشيطان ادراكا يدرك به نزولهم ويدرك به
 ذكرهم لذلك ولعله يدهع منهم اخبارهم بأن الله تعالى قد تجاوز لأهل الموقف عن جميع ذنوبهم
 وعما يوصف بالعظم منها ويحتمل أن ينص على ذلك ويحتمل أن يخبر به عنه بخبر يفهم منه
 المعنى وإن لم ينص على نفس المعصية ستر من الله تعالى على عباده المغفور لهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إلا ما رأى يوم بدر وذكر أنه رأى الشيطان جبريل عليه السلام
 يزعم الملائكة يعني والله أعلم بمنعها مما أمر أن يمنعها منه ويقتضي ذلك أن تكون ملائكة نزلت
 بالرحمة على أهل بدر مع النصر الذي نصرهم الله به على أعدائهم وكان الشيطان أدركه الصغار
 والغيط يوم بدر لما رأى من الرحمة مع النصر ويحتمل أن يكون ذلك أصابه لما رأى من النصر
 وإن لم يدرك معنى الرحمة التي أنزلت عليهم فأدركه الصغار والغيط لما رأى من ظهور الإيمان وغلبة
 الحق ص * مالك عن زياد بن أبي زياد مولى عبد الله بن عياش المخزومي عن طلحة بن عبيد
 الله بن كرز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلت أنا
 والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له * ش قوله صلى الله عليه وسلم أفضل الدعاء دعاء
 يوم عرفة يريد صلى الله عليه وسلم أنه أكثر ثوابا للداعي وأقرب إلى الاجابة فإن الفضل للداعي إنما هو
 في كثرة الثواب وكثرة الاجابة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له
 يريد والله أعلم أنه أكثر ثوابا من غيره من الأذكار ويحتمل أن يريد أنه أفضل ما دعا إليه إلا أن
 الأول أظهر لأنه أورد ذلك في تفضيل الأذكار بعضها على بعض ويحتمل أن يخص هذا الدعاء بأنه
 أفضل ما دعا به هو والنبيون قبله يعني أن الأنبياء صلوات الله عليهم يدعون بأفضل الدعاء ويهدون
 إليه فإذا كان أفضل دعائهم فهو أفضل الدعاء ص * مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر فلما نزع جاءه رجل فقال له
 يا رسول الله ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوه قال مالك ولم
 يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرما والله أعلم * ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر يقتضى أحداً من بني أمية أن يكون غير محرم فذلك غطى رأسه بالمغفر وهو الأظهر لأنهم لم يروا واحداً قد تحلل من احرام وقدر وى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ولو لمّا حلت لي ساعة من نهار فعلى أن دخول مكة على غير احرام خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولهذا قال مالك لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرمًا وقد كان يحتمل أن يكون غطى رأسه لأذى اضطره الى ذلك واقضى لو ثبت أنه دخل مكة محرمًا ودخول مكة على ثلاثة أضرب أن يريد دخولها للنسك في حج أو عمرة فهذا لا يجوز أن يدخلها الا محرمًا فان تجاوزها أو زالميات غير محرم ثم أحرم فعليه دم والضرب الثاني أن يدخلها غير من يد للنسك وانما يدخلها الحاجة تكرر كالخطابين وأصحاب الفواكه فهو لا يجوز لهم دخولها غير محرمين لان الضرورة كانت تلحقهم بالا حرام متى احتاجوا الى دخولها لتكرار ذلك والضرب الثالث أن يدخلها الحاجة وهي مما لا تكرر فهذا لا يجوز له أن يدخلها الا محرمًا لانه لا ضرر عليه في احرامه وان دخلها غير محرم فهل عليه دم أو لا الظاهر من المذهب أنه لا شيء عليه وقد أساء

(فصل) وقوله فما نزع المغفر جاءه رجل فقال يا رسول الله بن خطل متعلق بأستار الكعبة ابن خطل هو عبد الله بن خطل فيحتمل أن يكون عرفه حينئذ لما أزال المغفر عن رأسه ويحتمل أن يكون وافق نزع المغفر عجي الرجل واخبره وكان تعلق ابن خطل بأستار الكعبة استجارة بها فانه كان ممن يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم آمن كل من أتى السلاح ودخل دار أبي سفيان الا عبد الله بن خطل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم افلوه دليل على أنه لم تنفعه استجارته بالبيت والحرم لما أوجب الله تعالى عليه من سفك دمه وهكنا كل من وجب عليه سفك دمه لقصاص أو غيره يقتل في الحرم وسأى ذكره في كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة حتى اذا كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل بغير احرام وحدثني مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك ش قوله أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة يحتمل أنه كان يريد المدينة لأن قدينا ما بين مكة والمدينة فورد عليه بقديد خبر من المدينة وذلك الخبر الذي ورد عليه يقتضى أن يكون اقتضى رجوعه الى مكة لا متناع وصوله الى المدينة ويحتمل أن يكون اقتضى رجوعه الى مكة ليخرج الى المدينة على غير الصفة التي كان خرج عليها أو ليستصحبه ما لم يكن استصعبه أولي قدمه ما لم يكن يقدمه

(فصل) وقوله فدخل مكة بغير احرام قد تقدم ذكر الدخول الى مكة بغير احرام ابتداء وما يلزم فيه من الاحرام وما يجوز منه بغير احرام والكلام ههنا في الرجوع الى مكة حاجتها نسبا أو لقصة ذكرها وهو لا يريد نسكا ولا مقاما بها وانما يريد أخفها من غير احرام ثم يخرج عنها فان هذا عندى مثل من طاف طواف الوداع ثم رجع ص مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن أبيه عن محمد بن عمرو بن أنس عن أبيه أن قال عدل الى عبد الله بن عمر وأنا نازل تحت سرحه بطريق مكة فقال ما أزلت تحت هذه السرحه فقلت أردت ظلمها فقال هل غير ذلك فقلت لا ما أزلت الا ذلك فقال عبد الله بن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الأخشين من منى ونفع يديه نحو المشرق فان هناك واديا يقال له السرحه شجرة سر تحتها سبعون نيبا ش قوله غدا الى عبد الله بن عمر وأنا نازل تحت سرحه بطريق مكة السرحه الشجرة العظيمة وانما عدل اليه عبد الله بن عمر لما كان عنده من العلم ليخبر ان كان ذلك أنزله أو أنزله الظل فيه لانه بما عنده في ذلك اغتنما للحر وحرصا على تعليم

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر أقبل من مكة حتى اذا كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل مكة بغير احرام وحدثني عن مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك وحدثني عن مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن أبيه عن محمد بن أنس عن أبيه أن قال عدل الى عبد الله بن عمر وأنا نازل تحت سرحه بطريق مكة فقال ما أزلت تحت هذه السرحه فقلت أردت ظلمها فقال هل غير ذلك فقلت لا ما أزلت الا ذلك فقال عبد الله بن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الأخشين من منى ونفع يديه نحو المشرق فان هناك واديا يقال له السرحه شجرة سر تحتها سبعون نيبا

العلم ولعل ابن عمر قد قصد مع ذلك التبرك بالوصول إليها وذكر الله عندها لما كان عنده من علم
فظهر ان كانت السرحة معينة عنده أو لظنه انها تلك لعدم مثلها في تلك الجهة أو لعله رجأ أن
يكون عند عمران الانصارى علم بعينها والله أعلم
(فصل) وقوله ما أنزلت تحت هذه السرحة اختبار الماعن عمران الانصارى في ذلك فلما قال
أردت ظلمها استغفم ان كان اقترن بذلك غرض آخر من تبرك بها أو معرفة شيء مما يرجى عندها
فانه يجتمع فيها الأمران لمن قصد ذلك ونواه
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الأخشين من منى الأخشبان الجبلان وهذا يدل
على أن طريق عمران الى مكة أو من مكة كان على منى امالانه كان واردا من اليمن أو السراة أو لانه
جعل طريقه من المدينة على تلك الجهة
(فصل) وقوله ونفع بيده يدا أشار ولعله راد البعد عن الموضع الذى كان به حين أشار
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان هناك واديا يقال له السرر به مرحلة سر تحت سبعون نيا
يحتمل أن يكون الوادى يسمى السرر بذلك وانما علم بذلك صلى الله عليه وسلم فيما ظهر الى
والله أعلم لفضل الذكرك عندها لمن مر بها ورجاء اجابة الدعاء ونزول الرحمة عندها ص **مالك**
عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن ابن أبي مليكة أن عمر بن الخطاب مر بامرأة مجذومة وهى
تطوف بالبيت فقال لها يا أمة الله لا تؤذى الناس لو جلست في بيتك فجلست فرجها رجل بعد ذلك
فقال لها ان الذى كان نهالك سمات فانهرجى فقالت ما كنت لأطيعه حيا وأعصيه ميتا **ش** قوله
للرأة المجذومة الطائفة بالبيت يا أمة الله لا تؤذى الناس على سبيل ارفق بها في الأمر بالمعروف والنهي
عن المنكر عرض عليها بارفق ما سوفرق بها فأطاعته وقولها ما كنت لأطيعه حيا وأعصيه ميتا
تريد أنها انما أطاعته لانه امرها بالحق وذلك يوجب عليها امتثال ما أمر به في كل وقت في حياته وبعد
موته ص **مالك** أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما بين اركان والباب الملتزم **ش** قوله
ما بين الركن يريد الركن الأسوي وفيه الحجر وبين الباب يريد باب البيت الملتزم ومعنى ذلك التزام
البيت والتعوذ به وموضع الدماء والوقوف ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن
حبان أنه سمعه يذكر أن رجلا مر على أبي ذر باربعة وان أبا ذر سأله أين تريد فقال أردت الحج
فقال هل نزعك غيره فقال لا قال فانتف العمل قال الرجل فخرجت فقدمت مكة فمكثت ماشاء الله
ثم اذا أنا بالناس منقصفين على رجل فضاغطت عليه الناس فاذا أنا بالشيخ الذى وجدت باربعة يعنى
أبا ذر قال فلما رأى عرفنى فقال هو الذى حدثك **ش** قوله ان رجلا مر على أبي ذر باربعة
لانه كان نزها من عثمان رضى الله عنه فقال أبو ذر للرجل أين تريد فقال أردت الحج فقال له
أبو ذر هل نزعك غيره أى هل جئت على سفرك هذا غير من قصد حجة أو تجارة أو نكاح أو غير ذلك
من الأغراض فقال له الرجل لا قال فانتف العمل ولذلك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه يريدو الله أعلم انه لا ذنب له لان ما أتى به
من العمل قد كفر سائر ذنوبه فصارت كيوم ولدته أمه لا ذنب له والله أعلم
(فصل) وقوله فمكثت ماشاء الله يستعمل ذلك في المدة الطويلة قال ثم اذا أنا بالناس منقصفين
على رجل يريد متراجين عليه يقصف بعضهم بعضا من شدة تراحمهم فضاغطت عليه يريد انه ضايق
الناس حتى وصل الى النظر اليه فاذا أنا بالشيخ الذى وجدته باربعة يريد أبا ذر اذا قال له انتف العمل

وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن أبي بكر بن
حزم عن ابن أبي مليكة ان
عمر بن الخطاب مر بامرأة
مجذومة وهى تطوف
بالبيت فقال لها يا أمة الله
لا تؤذى الناس لو جلست
في بيتك فجلست فرجها
رجل بعد ذلك فقال
لها ان الذى كان قدمنالك
سمات فانهرجى فقالت
ما كنت لأطيعه حيا
وأعصيه ميتا **وحدثني**
عن مالك انه بلغه ان عبد
الله بن عباس كان يقول
ما بين الركن والباب الملتزم
وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن محمد بن
يحيى بن حبان انه سمعه
يذكر أن رجلا مر على
أبي ذر باربعة وأن أبا ذر
سأله أين تريد فقال أردت
الحج فقال هل نزعك غيره
فقال لا قال فانتف العمل
قال الرجل فخرجت حتى
قدمت مكة فمكثت ماشاء
الله ثم اذا بالناس منقصفين
على رجل فضاغطت عليه
فاذا أنا بالشيخ الذى
وجدته باربعة يعنى أبا
ذر قال فلما رأى عرفنى
فقال هو الذى حدثك

فلمارآه أبو ذر عرفه ويقتضى ذلك انه ذكر ما كان أخبر به من أنه يأتف العمل من خرج الى الحج لا يخرج به غيره

(فصل) وقول أبي ذر هو الذي حدثك نذ كبر له بما جرى وثبات على قوله وتحقيق الامر عنده وتقيط له بتكرره على ذلك الحج ان كان ذلك بمكة ص ﴿مالك أنه سأل ابن شهاب عن الاستثناء في الحج فقال أو يصنع ذلك أحد وأنكر ذلك﴾ ش قوله الاستثناء في الحج يريد أن يشترط أن يتحلل حيث أصابه مانع وذلك غير جائز عند مالك وأكثر العلماء ص ﴿سئل مالك هل يحتس الرجل لدابته من الحرم شيئاً فقال لا﴾ ش وهذا كما قال أن لا يحتس أحد في الحرم لدابته ولا غير ذلك الا الأذخر الذي أباحه النبي صلى الله عليه وسلم والاحتشاش جمع الحشيش والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في مكة لا يعضد شجرها ولا يخلخل خلاها واخلي ما ليس من النبات والحشيش فقال العباس الا الأذخر يا رسول الله فإنه لصاغتنا وقبورنا فقال الا الأذخر وقد قيس عليه السنا للحاجة العامة اليه كالأذخر (مسئلة) ومن احتس في الحرم فلا جزاء عليه وقال الشافعي عليه القية وقد تقدم ذكره ولا بأس أن يرعى الأهل في الحرم والفرق بينهما وبين الاحتشاش أن الاحتشاش تناول قطع الحشيش وارسال البهائم للرعى ليس بتناول لذلك وهذا لا يمكن الاحتراز منه ولو منع منه لامتنع السفر في الحرم والمقام فيه لتعذر الامتناع منه والتعزز والله أعلم وأحكم

﴿حج المرأة بغير ذي محرم﴾

ص ﴿قال مالك في الصرورة من النساء التي لم تصح قط انها ان لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها انها لا تترك فريضة الله عليها في الحج ولتخرج في جاعة النساء﴾ ش وهذا كما قال ان المرأة لا يسقط عنها فرض الحج الذي فرض عليها اذا اجتمعت شروط الوجوب والاداء بعدم ذي محرم يخرج معها واذا وجدت جاعة نساء يخرجن خرجت معهن ولزمها ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تخرج الامع ذي محرم الا أن يكون بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام بلياليها والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهذا عام في التي تجب ذا محرم وفي التي تعد في حمل على عومه الاما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذه مسافة يجب قطعها فلم يكن من شرط وجوب قطعها وجود ذي رحم كالأول كان بينها وبين مكة ليلتان (مسئلة) اذا ثبت ذلك فإن هذا حكم حجة الفريضة وأما حجة التطوع منه فروى ابن حبيب لا تخرج فيه الامع ذي محرم خلاف حجة الفريضة ووجه رواية ابن حبيب حديث أبي سعيد الخدري لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الامع ذي محرم منها وهذا سفر غير واجب فلم تخرج اليه الامع ذي محرم أصل ذلك سائر الاسفار التي لا يجب ولا تؤمن (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد ذكره مالك أن يخرج بها ابن زوجها وان كان ذا محرم منها قال الامام أبو الوليد ووجه ذلك عندي ما ثبت للربائب من العداوات وقلة المراعاة في الاغلب فلا يحصل لها منه الا شفاق والستر والحرص على طيب الذكر (مسئلة) ولعل هذا الذي ذكره بعض أصحابنا إنما هو في حال الانفراد والعدد اليسير فأما القوافل العظيمة والطرق المشتركة العامرة المأمونة فاتها عندي مثل البلاد التي يكون فيها الاسواق والتجار فان الامن يحصل لها دون ذي محرم ولا امرأة وقد روى هذا عن الأوزاعي

وحدثني عن مالك انه سأل ابن شهاب عن الاستثناء في الحج فقال أو يصنع ذلك أحد وأنكر ذلك ﴿سئل مالك هل يحتس الرجل لدابته من الحرم فقال لا﴾

﴿حج المرأة بغير ذي محرم﴾ قال مالك في الصرورة من النساء التي لم تصح قط انها ان لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها انها لا تترك فريضة الله عليها في الحج وتخرج في جاعة النساء

إذا ثبت ذلك في هذا ثلاثة أبواب * أحدها في بيان ما يجوز للمرأة أن تخرج فيه بغير إذن زوجها ولا يجوز له أن يحلها * والثاني في بيان ما لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذن زوجها ويكون له أن يحلها * والباب الثالث فيما يلزمها إذا حلها

﴿ صيام المتمتع ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن لم يجد هديا ما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة فان لم يصم صام أيام منى * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في ذلك مثل قول عائشة رضي الله تعالى عنها * ش * قوله رضي الله تعالى عنها الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن وجد هديا ما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة تريد والله أعلم أنه إذا أهل بالحج فقد لزمه الهدى فان عدمه جازله الصيام وأما قبل أن يهل بالحج ولم يجب عليه هدى فلا يجوز له أن يصوم قبل أن يجب عليه كما لا يجوز له أن ينحر هدى المتمتع حينئذ

(فصل) وقوله رضي الله تعالى عنه فان لم يصم إلى يوم عرفة صام أيام منى وهي أيام التشريق الثلاثة التي تلي يوم النحر وهذا اللفظ يقتضي صحة الصوم من وقت يحرم بالحج المتمتع إلى يوم عرفة وان ذلك مبدأ أمالانه وقت الاداء وما بعد ذلك من أيام منى وقت القضاء وأمالان في تقديم الصيام قبل النحر ابراء للمتمتع وذلك ما موربه وأما ان صام ما قبل يوم النحر مباح لمن يريد الصوم وصيام أيام منى ممنوع فانما يباح الصوم فيها للضرورة ان لم يصم قبل ذلك ليكون صومه في حجة امتثال لقوله تعالى فصيامة ثلاثة أيام في الحج وما بعد أيام منى فليس محلا لهذا الصوم على وجه الاداء لان ما بعد أيام منى لا يكون الصوم فيها في الحج * وقد قال أصحاب الشافعي ان صيام أيام منى انما هو على وجه القضاء والاطهر من المذهب انه على وجه الاداء وان كان الصوم قبلها أفضل كوقت الصلاة الذي فيه سعة للاداء وان كان أوله أفضل من آخره والله أعلم (فرع) وقد تقدم انه لا يصوم اليومين الأولين من أيام التشريق الا المتمتع الذي لا يجد الهدى للضرورة أن يقع صومه في الحج وأما اليوم الثالث فانه يصومه من نذره والفرق بينهما ان اليوم الثالث لا يتحقق بالحج لانه قد يترك الحاج المقام فيه بمنى ويترك الرمي والمبيت وأما اليومان الأولان فتحققان بالحج لا يجوز لمن حج أن يترك لهما المبيت ولأن يترك الرمي والقيام فيهما بمنى فلذلك افترق حكمهما والله أعلم * ثم كتاب الحج بحمد الله وعونه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الضحايا ﴾

﴿ ما ينهى عنه من الضحايا ﴾

﴿ مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء بن عازب يشير بيده ويقول يدي أقصر من يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والبين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لاتنقى ﴾ ش قوله سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا يتقى من

﴿ صيام المتمتع ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك ﴾

عن ابن شهاب عن عروة

ابن الزبير عن عائشة أم

المؤمنين أنها كانت تقول

الصيام لمن تمتع بالعمرة

إلى الحج لمن لم يجد هديا

ما بين أن يهل بالحج إلى

يوم عرفة فان لم يصم صام

أيام منى * وحدثني عن

مالك عن ابن شهاب عن

سالم بن عبد الله عن عبد

الله بن عمر أنه كان يقول

في ذلك مثل قول عائشة

رضي الله تعالى عنها

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الضحايا ﴾

﴿ ما ينهى عنه من الضحايا ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن

عمرو بن الحارث عن عبيد

ابن فيروز عن البراء بن

عازب أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم سئل ماذا

يتقى من الضحايا فأشار

بيده وقال أربعا وكان

البراء يشير بيده ويقول

يدي أقصر من يدي رسول

الله صلى الله عليه وسلم

العرجاء البين ظلعها

والعوراء البين عورها

والمریضة البين مرضها

والعجفاء التي لاتنقى

الضحايا دليل على ان الضحايا عنده صفات يتق بها ولا يتق بعضها ولولم يعلم انه يتق منها شيء لسأله هل يتق من الضحايا شيء أم لا والذي يتق من الضحايا على ضربين ضرب يتعلق به عدم الاجزاء وضرب يتعلق به الكراهة وقد ذكر صلى الله عليه وسلم صفات جامعة للمعانى التي تتق من جهة النص ومن جهة السنة وجمع ذلك في أربع صفات ليسهل على السائل حفظ جواب ما سأل عنه وأشار بيده ليكون في ذلك تذكرة له ومنع من النسيان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها دليل على أن العرج على ضربين ضرب يمنع الاجزاء وضرب لا يمنعه فأما ما يمنع الاجزاء فقد قال الشيخ أبو القاسم في تعريفه العرجاء البين ظلعها هي الشديدة العرج التي لا تلحق الغنم فهذه التي لا تجزى وقال أبو حنيفة تجزى ودليلنا على ذلك الحديث المتقدم قوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين عرجها ولا شك أن العرجاء تمشى وأما التي لا تمشى فلا يقال فيها عرجاء لان العرج من صفات المشى ومن جهة القياس انها مريضة فوجب أن لا تجزى أصله المريضة البين مرضها وأما العرج الذي لا يمنع الاجزاء فهو العرج الخفيف روى ابن حبيب عن مالك انه استخفها اذا لم يمنعه أن يسير سير الغنم وذلك صحيح لان عرج هذه ليس بين وانما يكون حينئذ عرجا خفيفا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والعوراء البين عورها يراد والله أعلم التي ذهب بصر إحدى عينيها يقال عارت العين تعار وعورت اذا ذهب بصرها ويقال عين عوراء ولا يقال عمياء والشاة اذا عورت إحدى عينيها مع بقائها لا ينقص ذلك من لحمها وانما تنقص بعض خلقها عن حل السلامة والتمام بمعنى طارئ عليها في الغالب لا يعود ذلك بمنفعة في لحمها فينبغي أن يتق في الضحايا ما كان بمعنى ذلك ونقصان الخلقة على ثلاثة ضربين ينقص منافعها وجسمها فاذا لم يعد بمنفعة في لحمها منع الاجزاء كعدم يدا أو رجل وضرب ينقص المنافع دون الجسم كذهاب بصر العين أو العينين أو ذهاب الميزفا كان له تأثير بين كالعور والعمى والجنون فهو يمنع الاجزاء ولم أجد نصا لصحابنا في الجنون وأما الضرب الثالث فهو نقصان الجسم دون المنافع كذهاب القرن والصوف وطرف الأذن والذنب فما كان من باب المرض أو عما يشوه الخلقة أو ينقص جزأ من لحمها وجب أن يمنع الاجزاء (فرع) واذا كان بعين الأخرجة بياض فلو كان على الناظر وكان يسيرا لا يمنعه أن تبصر أو كان على غير الناظر لم يمنع الاجزاء رواه ابن المواز في كتابه عن مالك وأما ان منعها الرؤية لسكونه كثيرا على الناظر فهي العوراء وكذلك عندى لو ذهب أكثر بصر عينا (فرع) وروى ابن المواز في كتابه ان الجذع يمنع وأما العصب في الأذن أو الاذنين فان استوعب الأذن فانه يمنع الاجزاء وأما الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدبرة والشرقاء هي المشقوفة الاذن والخرقاء هي التي يخرق أذنها للمعنة والمقابلة هي التي يقطع طرف أذنها والمدبرة هي التي يقطع من مؤخر أذنها فقال القاضي أبو الحسن وهذه الصفات كلها عتدى لا تمنع الاجزاء وانما تمنع الاستعباب وهذا قد قاله على الاطلاق غير ان المنهوب مبنى على ان الكثير من القطع يمنع الاجزاء واليسير لا يمنعه وأما شق الأذن ففي المبسوط أن مالكاً كان يوسع في اليسير منه كالسمة وتجوها قال القاضي أبو الوليد والذي عندى ان الشق لا يمنع الاجزاء الا أن يبلغ من الأذن المبلغ الذى يشوه الخلقة والله أعلم (فرع) اذ اثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه لم يحدد بين القليل والكثير قال محمد في كتابه والنصف عندى كثير والأصل في ذلك ان طريقه الاجتهاد وقال أبو حنيفة في الاذن والذنب والإلية في أحد قوله

أن الثلث عنده كثير وهو نحو مما أورده ابن حبيب والقول الثاني أن الثلث عنده في حيز القليل وهو نحو قول ابن الموزان في الاذن الا انه سوى بين الذنب والاذن والالية * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر في ذلك عندي مذهب أصحابنا وهو الصحيح أن شاء الله أن ذهاب ثلث الاذن في حيز اليسير وذهاب ثلث الذنب في حيز الكثير لأن الذنب ذو لحم وعظم وعصب والاذن ليس فيه غير طرف جلدا لا يكاد يتألم بقطعه ولا يستضر به لكنه ينقص الجمال كثيرا والله أعلم (مسئلة) وأما السكاء ففي المدونة انها الصغيرة الاذنين قال ابن القاسم وهي الصماء فهي تجزى عند مالك وأما التي خلقت بغير اذنين فلا خلاف في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم لا يضحى بالسكاء وهي التي خلقت بغير اذنين * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والذي عندي في ذلك انه ان كان الاذن من الصغر بحيث تنجح الخلقة معه ويقع به التشويه فانه يمنع الاجزاء (مسئلة) وأما الثرماء قال ابن حبيب وهي التي سقطت أسنانها من كبر أو كسر فلا تجزى وفي الموازية ان سقطت أسنانها من انقار أو هرم أو حفيت فلا بأس بها وان كان من غير ذلك فلا يضحى بها قال في المبسوط لانه نقص من خلقها قال القاضي أبو اسحق ذهب الى ان الفتيمة انما تسقط أسنانها من داء نزل بها فصار عيبا بها والهرمة سقطت أسنانها من كبر وهو أمر معتاد ووجه قول ابن حبيب ان الهرم معنى يضعف الحيوان فاذا أسقط الانسان منع الأضحية كالمريض (فرع) فاذا قلنا ان ذهاب الاسنان يمنع الأضحية ففي كتاب محمد لا يمنع ذلك ذهاب السن الواحدة وفي المبسوط اذا سقط لها سن أو أسنان فهو عيب ولا يضحى بها فانه نقصان من خلقها

* وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يتقي من الضحايا
والبدن التي لم تكن والتي
نقص من خلقها قال مالك
وهذا أحب ما سمعت الى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والمريضة البين مرضها قال أبو الحسن ذلك لمعان أحدها ان المرض نهك بدنها فينقص لحمها والثاني انه يفسده حتى تعافى النفس والثالث انه ينقص ثمنها وهذه المعاني على ما ذكر فيجب أن يكون كل غرض يحدث ذلك في النفس يمنع أن يضحى بها والحرمة وهي البشمة لا تجزى وكذلك الجرباء فابلغ من ذلك كله حد المرض البين وجب أن يمنع الاجزاء (مسئلة) قال مالك ولا يجوز الدبر من الابل قال ابن القاسم ومعنى قوله في الدبرة الكبيرة فأرى المجرع بتلك منزلة أن كان حرما كبيرا * قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندي انه من المرض الذي يمنع الاجزاء كالمكسورة القرن تدى وإذا كان الجرح صغيرا لا يضر بالأضحية أو بالمهدي فليس من باب المرض فلم يمنع ذلك الاجزاء

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والعجفاء التي لا تنقى النقي اللحم يريد انه لا يوجد فيها لحم فاذا بلغت هذا الحد من الهزال فانها لا تجزى لانها خارجة عن الحد المعتاد لانه لا منفعة في لحمها ولا طيب كالمريضة ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتقي من الضحايا والبدن التي لم تكن والتي نقص من خلقها قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى * ش قوله كان يتقي من البدن والضحايا البدن ما أهدي من الابل ذكرنا كان أو أنثى وقد تقدم الكلام في معناها في الحج واتفقوا فيها ما لم تكن يريد ما لم تبلغ سن الاجزاء وهذا لفظ يستعمل غالبا في الهرم وما قار به فيقال أسن فلان اذا بلغ سن الشيخ ولم يرد ذلك ههنا لانه لا خلاف ان الثنية من كل نوع من أنواع الضحايا تجزى وان كانت لم تبلغ حد تمام السن وانما هو أول الانقار ويحتمل أن يريد بذلك التي لم تبلغ أو تكون مسنة من البقر أو كثر ما يعبّر بذلك بالسنين وان جاز أن يتقدم يسيرا أو يتأخر يسيرا على حسب اختلاف الخلقة ولكن المعتاد متقارب فالجندع من الضأن قد اختلف الفقهاء فيه فقال ابن حبيب الجندع من

الضأن والمناظر ابن سنة وقاله ابن نافع وأشهب وعلى هذا أكثر الناس وقاله أبو عبيد قال في المنز
والضأن هو في السنة الثانية جذع وروى ابن وهب أنه ابن عشرة أشهر وروى سحنون عن
علي بن زياد هو ما استكمل ستة أشهر وقاله ابن شعبان قال وقيل ثمانية أشهر وأما الثاني فقال
ابن حبيب هو ابن سنتين دخل في الثالثة والأثني ثنية وأما الأول فقال ابن حبيب الجذع من الأول
ابن خمس سنين والثاني ابن ست سنين وقال أبو عبيدة إذا أتت عليه الخامسة فهو جذع فإذا ألقى
ثنيته في السادسة فهو ثني وأما البقر فقد قال ابن حبيب الجذع من البقر ابن ثلاث سنين والثني ابن
أربع سنين وقال أبو عبيد هو أول سنة تبيع والأثني تبعة ثم جذع ثم ثني وقال القاضي أبو محمد
الثني من البقر ماله سنتان وقد دخل في الثالثة وهو أشبه بقول أبي عبيد والله أعلم

عن النبي عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأضحية فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد
بضحية أخرى فقال أبو بردة لا أجد إلا جذاً يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن
لم تجد إلا جذاً فاذبح م ش قوله أن أبا بردة ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم الأضحية فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد بضحية أخرى أن يكون ذبحه الذي يجزئه
بعد ذبح الامام ويلزم مع ذلك أن يلزم وقت ذبح الامام ليرتب على ذلك ذبح الناس فأما وقت ذبح
الامام فهو بعد السلام من صلاة العيد يوم الأضحية فن ذبح قبل الصلاة لم يجزه وبذلك أبو حنيفة
وقال الشافعي إذا ذهب من الوقت بمقدار ما يصلي ركعتين بقراءتهما وتامها للعيد فقد جاز الذبح فن
ذبح حينئذ قبل الصلاة أجزاء والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث البراء بن عازب
سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يخطف فقال أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم ترجع فنصرف
فعل هذا فقد أصاب سنتنا ومن نحر قبل ذلك فاعلموا لم يقدمه لأهله ليس من النسك في شيء فقال
أبو بردة ذبحت يارسول الله قبل أن أصلي وعندى جذعة خير من سنة فقال اجعلها مكانها ولن
تجزئ أو توفي عن أحلب بعدك وهذا بين في موضع الخلاف ووجه ذلك من جهة المعنى انتاقدنا
أنه لا يذبح إلا بعد أن يذهب من الوقت بقدر فعل الصلاة فوجب أن يعتبر بفعل الصلاة لا بمقدار فعلها
أصل ذلك السعي لما رتبناه على ركعتي الطواف كان الاعتبار في ذلك بفعل ركعتي الطواف
لا بمقدار فعلها من الوقت (مسئلة) إذا ثبت أن الذبح بعد الصلاة فإن الامام يذبح أولاً ثم يذبح الناس
بعده فن ذبح قبل الامام لم يجزه رواه ابن المواز وغيره وقال أبو حنيفة من ذبح بعد الصلاة وقبل
الامام أجزاء ودليلنا الحديث المذكور وهو أن أبا بردة بن نيار ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله
صلى الله عليه وسلم فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعيد بأضحية أخرى ودليلنا ما أخرجه مسلم
من حديث جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم يوم التمر بالمدينة فنسبهم رجال
فصر واوطنوا أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نحر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله أن
يعيد بنحر آخر ولا ينحر حتى ينحر النبي صلى الله عليه وسلم (فرع) المضحون على ضربين أحدهما
بعضرة الامام والآخر بغير حضرته فأما من كان بعضرة الامام فلا يجزئ ما منه من أن يظهر نحر
أضحيته أو لا يظهر ذلك فإن أظهر ذبح أضحيته بآثار الصلاة فن ذبح قبله فالمشهور عن مالك أنه لا يجزئه

عن النبي عن ذبح الضحية
قبل انصراف الامام
عن يحيى بن سعيد عن
بشير بن يسار أن أبا
بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل
أن يذبح رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوم الأضحية
فزعم أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أمره أن
يعيد بضحية أخرى قال
أبو بردة لا أجد إلا جذاً
يارسول الله قال وإن
لم تجد إلا جذاً فاذبح

وأما من لم يظهر ذبح أضحيته ففي كتاب محمد بن ذريح رجل أضحيته قبله في وقت لو ذبح الإمام بالمصلي
لكان هذا قد ذبح بعده لم يجزه وقال أبو مصعب إذا ترك الإمام الذبح بالمصلي فن ذبح بعد ذلك فهو
جائز وأما من كان بموضع ليس به إمام مثل أهل القرى الذين لا يصلون صلاة عيد بخطبة فقد
روى ابن القاسم عن مالك يتصرون صلاة أقرب الأئمة إليهم وذبحه فن تحرى ذلك فأخطأ فذبح قبل
ذبحه ففي المدونة من قول ابن القاسم يجزيه ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وأنكر
ذلك ابن المواز في كتابه فقال قدر وى أشهب عن مالك خلافة ونقله أبو محمد في نوادره فقال وقد
روى أشهب عن مالك لا يجزيهم وهو أحب إلينا وقد قيل إن رواية أشهب عن مالك إنما هي فممن
ذبح على علم أنه قد ذبح الإمام ورواية ابن القاسم فممن تحرى أن يذبح بعده فأخطأ فذبح قبله والله أعلم
وجه قول ابن القاسم أن فرضهم الاجتهاد والتحري في أمر غائب عنهم لا يمكنهم تيقنه فكان الخطأ
موضوعاً عنهم كالخطأ في القبلة عند الاشتباه في اعلامها ووجه قول أشهب أنهم غير معذورين
لأنهم قادرون على التأخير الذي لو أخر الإمام إليه لجاز لأهل بلده الذبح قبله وما كان مثل هذا
لا يسوغ فيه التحري كالوقت في الصيام والصلاة

(فصل) وقول أبي بردة لا أجد إلا جذاً عادليلاً على أنه قد علم أن الجذع يتعلق به حكم المنع إماماً لأن غيره
يجزى بدونه ولأن غيره أفضل منه وقدر وى في حديث البراء بن عازب أنه قال أنها كانت جنة من
المعز وللإنسان تعلق بالأجزاء وتأثيره لأنه لا خلاف أنه لا تجوز البضلة ولا الفصيل والذي يجزى
عن الإنسان في الضحايا من الضأن الجذع فما فوقه ومن المعز والابل والبقر الثني فما فوقه والدليل
على أجزاء الجذع من الضأن ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعمر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن والدليل على أن الجذع من المعز
لا يجزى ما روى في حديث البراء أن أبا بردة بن نيار قال إن عندي عناق جنة وهي خير من
شاة لحم فهل تجزى عنى قال نعم ولن تجزى عن أحد بعدك فان قيل فما الفرق بين الضأن وغيرها
قيل له الفرق بينهما نص صاحب الشريعة ولا فرق أصح منه ووجه آخر وهو أنه قد روى ابن
الاعرابي أنه قال إن المعز والبقر والابل لا تضرب فحولتها إلا بعد أن تنثني والضأن تضرب
فحولتها إذا جئعت (فرع) إذا ثبت ذلك فالثني من الضأن أحب إلى مالك من الجذع ورواه ابن
المواز عن مالك ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن
يعمر عليكم فاذبحوا جنة من الضأن ومن جهة المعنى أن في ذلك خروجاً عن خلاف المروى وفي
الثني أيضاً من تمام الجسم وكاله ما يفضل به الجذع والله أعلم ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد عن**
عباد بن تميم أن عويمراً ذبح أضحيته قبل أن يغدو يوم الأضحية وأنه ذكر ذلك رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأمره أن يعيد بضحية أخرى **ش** قوله إن عويمراً ذبح قبل أن يغدو يوم الأضحية
يريد قبل أن تغدو إلى المقلى لأنه هو الغدو المعتاد في يوم الأضحية فاستغنى بذلك عن ذكره ولو أراد
غيره من الغدولينه ويعقل أن يرديه قبل أن يحدث غداً وهو بعد في وقت يمكنه الغدو
قلماً أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ولعله أخبره لما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم في الذبح قبل
الصلاة ما تقدم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعيد بضحية أخرى بمعنى أن الأولى لم تكن ضحية

محرمة

وحدثني عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن عباد
ابن تميم أن عويمراً
أشعر ذبح ضحيته قبل أن
يفعل يوم الأضحية وأنه
ذكر ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فأمره
أن يعيد بضحية أخرى

﴿ ما يستعجب من الضحايا ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر ضعى مرة بالمدينة قال نافع فأمرني أن أشتري له كبشاً فحيلة أقرن ثم أذبحه يوم الأضعى في مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حل إلى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضاً لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضعى وقد فعله ابن عمر ﴿ ش قوله أنه ضعى مرة بالمدينة يريد أن هذا الفعل وقع منه بالمدينة لأن كثيراً مما حكاه لا يتأتى في غير الأمصار من الذبح بالمصلى وغير ذلك والافتد كان يضعى بالمدينة وفي أسفاره وقد روى عنه أنه اشترى في سفره شاة من راع وأمره بذبحها عنه وقد روى ابن المواز عن مالك أن الأضعية لازمة للمسافر كلز ومها للمقيم

(فصل) وقوله فأمرني أن أشتري له كبشاً شراء الضحايا مما يجب أن يتوفى فيه لأنها قربان فمن كان في بلد أسواق لها فلا يشتري منها مما يجلب إلى الأسواق حتى يرد السوق لأن ذلك من التلقي المنهى عنه فيجب أن ينزه عنه ما يقرب به إلى الله عز وجل من أضعية وهدي (فزع) فان ضعى بما اشترى في التلقي قال عيسى عليه البذل في أيام النحر ولا يباع لحم الأولى ووجه ذلك أن أضعية قد وجبت على الوجه المنهى عنه فلم تجزئه أو لم تتم فضيلتها الفساد ملكه لها فكان عليه بدلهما لا يدرك الأضعية أو ليدرك تمام فضيلتها ولم يجزئه بيع لحما لأنه قد قصد بذبحها القرية

(فصل) وقوله فأمرني أن أشتري له كبشاً فحيلة أقرن فيه خمس مسائل أحدها أن الأضعية لا تكون من غير بهيمة الأنعام والثانية أن الضأن أفضل أجناس الضحايا والثالثة أن ذكورها أفضل من إناثها والرابعة أن الفحل منها أفضل من الخصى والخامسة أن الأقرن أفضل من الإجم فأما المسئلة الأولى في أن الأضعية لا تكون إلا من بهيمة الأنعام الغنم والبقر والابل ولو ضربت فعول البقر الأنسية اثان البقر الوحشية فقد قال الشيخ أبو اسحق اتفق أصحابنا أنه لا يضعى بها واختلفوا إذا ضربت فعول الوحشية أثان الأنسية والذي أقول به إجازة ذلك ومعنى ذلك أن كل ولد نتج لامه في الجنس والحكم وإنما يختلف ذلك في ولد آدم وإنما منع من ذلك بالمنع من أصحابنا إذا كانت الفحول وحشية ليغلب الخطر على الإباحة (مسئلة) فأما المسئلة الثانية من أن أفضل الأضاحي الضأن فهو مذهب مالك رحمه الله وسائر أصحابنا أن الضأن أفضل من المعز واختلفوا في التفضيل بين البقر والابل فروى الشيخ أبو اسحق أن الأفضل الابل وحكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد في معونته أن البقر أفضل وقال أبو حنيفة والشافعي الابل أفضل ثم البقر ثم الغنم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك من تفضيل الضأن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يضعى بكبشين أقرنين ألعين ومثل هذا اللفظ لا يستعمل إلا فيما يواظب عليه ومعالم أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يواظب في خاصته الأعلى الأفضل ومن جهة المعنى أنه لا خلاف أنه لا يضعى بجذع إلا من الضأن وذلك يقتضى أن لها منزلة على غيرها في الأضعية (مسئلة) وأما المسئلة الثالثة وهي أن ذكر كل جنس أفضل من إناثه فهو مذهب مالك وأصحابه والاصل في ذلك الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضعى بكبشين ومن جهة المعنى أن المقصود من الأضعية طيب اللحم ولا خلاف أن لحم الكبش أفضل من لحم النعجة فكان انراجحه أفضل وإنما ذلك في ذكر الجنس وإناثه وأما الذكور والإناث فان أثان الضأن أفضل من ذكر المعز وإناث

﴿ ما يستعجب من الضحايا ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر ضعى مرة بالمدينة • قال نافع فأمرني أن أشتري له كبشاً فحيلة أقرن ثم أذبحه يوم الأضعى في مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حل إلى عبد الله بن عمر ذبح الكبش وكان مريضاً لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضعى وقد فعله ابن عمر

المعز أفضل من ذكرور ما سوى ذلك من أجناس الاضاحي (مسئلة) وأما المسئلة الرابعة فان الفحل من الضحايا أفضل من الخصى قاله ابن حبيب والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن فحيل (مسئلة) وأما المسئلة الخامسة في أن الأقرن أفضل من الاجم والاصل في ذلك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن فحيل ومن جهة المعنى انه أتم خلقه

(فصل) وقوله ثم اذبحه يوم الأضحي في مصلى الناس أمرنا فاعماله بدمج أضحيته على وجه الاستنباط وذلك جائز للضرورة وقد كرهه مالك من غير ضرورة والاصل في جواز القياس على الهدايا لانه حيوان شرع ذبحه على سبيل القرية فصحت الاستنباط فيه كالهدايا وانما استنباطه عبد الله بن عمر كرضه والأفضل لمن قدر عليه أن يتولى ذبحها بنفسه لما روى عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده (فرع) فاذا قلنا يجوز فيه الاستنباط فان استنباط مسلماً أجزأه وان استنباط كتابيا فهل يجوز أم لا قال ابن القاسم في المدونة يعيها ولو أمر بذلك مسلماً أجزأه وروى عنه أشهب انه قال يجوز وجه قول ابن القاسم أن الكافر لا تصح منه نية القرية وان صحته منه نية الاستنباط والاضحية قرية فاذا ذبحها الكتابي لم تكن أضحية وكانت ذبيحة مباحة ووجه قول أشهب أن صح ذبحه لغير الأضحية صح ذبحه للأضحية كالسليم (فرع) والاستنباط فيها بالتصريح أو العادة فإن يأمر بذبحها عنه أضحية فينوي النائب في ذلك من الأضحية كان ينوبه المضحي لو باشر ذبحها وأما العادة ففي المدونة عن ابن القاسم فمن ذبح أضحية بغير إذني أن كان مثل الولي في عياله فذبحها ليكفيه أجزأه وان كان على غير ذلك لم يجزه زاد ابن المواز عن ابن القاسم أو بعض من في عياله ممن يحمل ذلك عنه زاد أبو زيد وأبو بصير بينهما أن وثق به حتى يصدقانه ذبحها عنه فيحتمل أن يريداً ابن القاسم بقوله ولده في عياله وولد ابن المواز عنه أو بعض عياله ممن يحمل ذلك عنه من يدخله رب الدار في أضحيته ويكون معنى قوله ممن يحمل ذلك عنه ويحتمل أن يريده الولد الذي قد فوض اليه القيام فأموره في جميع أحواله ويكون ذلك معني قول ابن القاسم في المدونة الولد في عياله فيذبحها ليكفيه وأما ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم من قوله أو صديقه أو وثق به حتى يصدقانه ذبحها عنه فيحتمل أن يريده صديقه الذي يقوم بأموره وقد فوض اليه في جميع أموره حتى يصدقانه أنه لم يذبحها عن نفسه وانما ذبحها عن غيره فلهذين القولين وجه على ما تقدم وان كان أراد به غير المفوض اليه وانما ذبحها عنه بمجرد الصداقة فالظاهر من المذهب أنه لا يجوز له لأنه متعدي لو شاء أن يضمنه ضمنه إلا أن يكون هذراً واية في التعدي بذبحها عن صاحبها ان لم يرد صاحبها تضمينه تجزئه فله وجه على ضعفه وقد قال أشهب في الموازية لا تجزئه وان كان ممن في عياله وهو ضامن يريده والله أعلم اذا كان غيراً مأموراً به ولا قائم بجميع أموره في ذلك وغيره (فرع) ومن ذبح أضحية صاحب غلطاً لم تجز المذبح عنه وان فعل كل واحد منهما بأضحية صاحبه ضمنها قاله مالك في المدونة ووجه ذلك أن كل واحد منهما متعدي على أضحية الآخر فلازمه ضمها لأن الخطأ والعمد في المال سواء واذا ضمتها الذابح لم تجز المتعدي لأنها تكون لمن ضمنها ان ضمنها وان لم يضمنه اياها ورضي بها مذبوحاً لم تجز أيضاً لانه قد كان ثبت ملكه لها لما كان له من تضمين المتعدي عليها وانما عادت الى حالها من الملك الصحيح التام ليري التضمين وذلك بعد الذبح ولو كان هدياً وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الموازية تجزئ من قلده لمن نعوه

وروي أشهب عن مالك لا تجزئهما وجه رواية ابن القاسم انه قد وجب بالتقليد فلا يحتاج في ذبحه الى نية تختص بمن قلده يدل على ذلك انه لو ضل الهدى فوجده رجل فصره عن قلده لاجزأ وان لم يتعين له صاحبه ولو فعل ذلك في الاضحية لم تجزئ صاحبها ووجه رواية أشهب ان الهدى وان كان قد وجب بالتقليد فان الفساد وعدم الاجزاء يتعلق به بدليل انه لو مات لم يجزه فكذلك اذا ذبح ذبعا يمنع الاجزاء وهو ان يذبح عن غير من قلده (فرع) وهل يجزئ في الاضحية الذابح لا يخلو أن يكون صاحبها رضيا أو لم يرضها فان رضيا لم يضمن الذابح قيمتها فلا خلاف انها لا تجزئ الذابح لانها باقية على ملك صاحبها وان ضمنه اياها في الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك لا تجزئ واحد منهما وقال أشهب تجزئ الذابح كما لو استعقت بعد الذبح وكذلك أمة أو ولد هارجل ثم جاء بها فأخذ قيمتها فانها بذلك أم ولد وقال ابن حبيب ان عرف ذلك بعد فوات اللحم أجزأت عن ذابحها غلطا وأدى الفدية وان لم يفت اللحم فربها مخير فان أخذ اللحم فله بيعه وان أخذ قيمة الشاة لم تجز عن ذابحها ولا له بيع لحمها ووجه ذلك أنه اذا عرف ذلك بعد فوات اللحم فقد عين ملكه للشاة ولا خيار لصاحبها فلذلك أجزأه وان عرف ذلك قبل فوات اللحم فربها مخير في أخذها أو أخذ قيمتها وهذا ينافي ملك الذابح لها ويمنع اجزاءها عنه

(فصل) وانما أمر ابن عمر نافعاً ببيع أضحيته يوم الاضحية لأنه الأفضل وانما أمر بأن يذبحها في مسيئتين لأن الاضحية من القرب العامة المسنونة فالأفضل اظهار هالان في ذلك احياء سنتها وقد قال ابن حبيب في كتابه يستحب الاعلان بالاضحية لكي تعرف ويعرف الجاهل سنتها وما يلزمه منها وكان ابن عمر اذا ابتاع أضحيته يأمر غلامه بحملها في السوق ويقول هذه أضحية ابن عمر اذاعة أن يعلن بها

(فصل) وقول نافع ففعلتها يعني اشترى له الكبش على الصفة التي أمر به ياتم ذبحه يوم الاضحية بالمسلي وليس شراء الاضحية ليضحي بها وموجب الكونها أضحية ولا يتعين ذلك فيها على سبيل الوجوب وانما يتعين على سبيل الوجوب ابتداء الذبح قال القاضي أبو اسحق وقبل فرى الاوداج لانه قد وجد منه النية والفعل وقال القاضي أبو اسحق وجماعة من شيوخنا تعين بالنية والقول باللسان وتجيب بذلك كما تجيب بالذبح فيكون ذلك فيها كالاشعار والتقليد في الهدى

(فصل) وقوله ثم حل الى عبد الله بن عمر فخلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضا لم يشهد العيد يريد ان الكبش حل الى عبد الله بن عمر فخلق عبد الله رأسه حين ذبح الكبش ولعله كان استنع من خلق رأسه وشئ من شعره من أول العشر حين أراد أن يضحي على وجه الاستعباب وان لم يرد ذلك وانجا على ما ذكر في آخر الحديث وقد روى الشيخ أبو بكر والقاضي أبو الحسن انه يستحب لمن أراد أن يضحي اذا رأى هلال ذي الحجة أن لا يقص من شعره ولا يقلم أظفاره حتى يضحي قال ولا يحرم ذلك عليه به قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس في ذلك استعباب وقال أحمد واسحق يعمر عليه الخلق وتقليم الأظفار والدليل على استعباب ذلك ما رواه أبو عبد الرحمن حدثنا سليمان بن مسلم البلخي ثقة وسنان بن مسلم الحضاري ليس بثقة حصي أخبرنا البصري أخبرنا شعبة عن مالك عن ابن مسلم عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من رأى هلال ذي الحجة فأراد أن يضحي فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي قال أبو عبد الرحمن عمر بن مسلم بن عمار ابن أكمة قد اختلف في اسمه فقيل عمرو وقيل عمر وهو مدني فوجه الدليل منه ان هذا نهي

والنهي اذا لم يقتض التحريم حل على الكراهية ودليلنا على نفي الوجوب حديث عائشة المتقدم في كتاب الحج أنا قلت فلا تدهي رسول الله صلى الله عليه وسلم يدي ثم يمش به مع أي فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله حتى نحر الهدى ولا خلاف أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحك في ذلك العام

(فصل) وقوله وكان عبد الله بن عمر مريضاً لم يشهد العبد مع الناس يقتضي أن مرضه منعه صلاة العبد مع الناس والبر وزهوا ولم يمنعه مما شرع من ذبح الضحية وإظهارها وقد تقدم ذكره ولم يمنعه مرضه من انفاذ الضحية في ماله وهي قرية كالصدقة والعقول ما كان ماله يتسع لذلك وذلك أن حكم الأضحية قبل ذبحها حكم ماله تورث عنه قاله مالك في المختصر والموازية وقال عيسى عن ابن القاسم في العتبية ولغير ماله أخنها أن لحقه دين (فرع) اذا ثبت أن حكمها حكم ماله تورث عنه وتباع لغير ماله فقد قال ابن القاسم يستحب لورثته ذبحها وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب لا يضي بها عنه وهي ميراث وجه قول ابن القاسم أنه مال أخرجه على وجه القرية فاستحب لورثته انفاذ ذلك كما استحب له إخراجها بعينها وكره له بدلها ووجه قول أشهب أنه لم يوجبها ولم يأمر بإخراجها عنه وإنما أعدها ليوجبها في وقت وهو لم يأمر في كسائر ماله (فرع) ولو مات عن هديه بعد أن قلده ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم للغير ما يبيعه كالم يبيع ما عتق ورد عتقه * قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى حكم الأضحية بعد الإيجاب بالقول على منذهب من رأى ذلك من أصحابنا (مسئلة) ولو مات بعد ذبح أضحيته فقد قال مالك في المختصر هي لورثته ولا تباع في دينه ورواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك أنها فانت بالذبح وصارت في حكم المستهلك كما لو أكلها (فرع) والفرق بين ذبحها وتقليد الهدى أن التقليد لا يضمن له الهدى والذبح تضمن به الأضحية فكان ذلك فوتاً فيها (فرع) فاذا قلنا أن الأضحية تورث عنه بعد الذبح فإن لورثته أكلها وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك ينهوا عن بيع لحما ولا خلاف بين أصحابنا نعمه في المنع من البيع لأنه إنما انتقل اليهم ملكاً على حسب ما كان للمضحي وأما قسمها فقد أجاز ذلك مالك من رواية مطرف وابن الماجشون عنه وابن القاسم من رواية عيسى عنه ومنعه منه في كتاب محمد فقال لأنه يصير بيعاً فيعتل أن يكون سبب الخلاف في ذلك اختلاف قول مالك وأصحابه في القسمة هل هي تمييز حق أو بيع ويحتمل أن يريد أنها اذا وقعت القسمة على وجه كانت بيعاً فلم تجز في الأضحية واذا وقعت على وجه كانت تمييزاً فجاز ذلك فيها (مسئلة) وهذا حكم من انتقل إليه حكم الأضحية بالميراث فأما من انتقل إليه هبة أو صدقة فقد روى ابن حبيب في كتاب الحدود عن أصبغ للعطى بيع ذلك إن شاء وحكى ابن المواز عن مالك ليس له يبيعه وجه القول الأول أن نهاية القرية في الأضحية الصدقة بها فاذا بلغت محلها كان لمن صارت إليه التصرف فيها بالبيع وغيره كالزكاة ووجه القول الثاني أن إيجاب النسك على وجه الأضحية يمنع البيع كالم يبيع ما انتقل إليه بالميراث وأما ما أخرج في الزكاة فقد كان له التصرف فيه بالبيع وغيره إلى أن ينتقل عن ملكه بالأخراج فلذلك كان لمن انتقل إليه التصرف فيه بمثل ذلك (مسئلة) وهذا مبنى على أن المضحي ليس له يبيع أضحيته ولا يبيع شيئاً منها كالهدي والأصل فيه ما روى مجاهد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يقوم على بدنه وأن يقسم بدنها كلها لحومها وجلودها وجلالها في المساكين ولا يعط في جزاءها شيئاً زاد عبد الكريم عن مجاهد نحن نعطي من عندنا قال

مالك ولا يباع جلد أخيه بجلده ولا غيره (فرع) فان باع من أخيه شيئاً فقد قال ابن حبيب من باع جلد أخيه جهلاً فلا ينتفع بالثمن وعليه أن يتصدق به وروى عن سعدون أن من باع جلد أخيه أو شيئاً من لحمه أن أدرك فسخ والاجعل ثمن الجلد في ماعون أو طعام ويجعل ثمن اللحم في طعام يأكله وقال محمد بن عبد الحكم من باع جلد أخيه فليصنع بثمنه ماشاء من أسالك أو غيره وهذا الاختلاف انما هو في حكم ثمن المبيع بعد فواته وأما بيعه فحقق على منعه فنع ابن حبيب الانتفاع بالثمن وجوز سعدون تصرف ثمنه فيما ينتفع به دون ما يقول ويصرف في التجارات التي تختص بالائمان وأما قول ابن عبد الحكم فيجعل أن يذهب إلى قول أبي حنيفة في تجوز بيع جلد الأخيه بما سوى الدراهم مما يعان ويتنفع به ولا يظهر أنه منع البيع غير أنه كان هذا حكم الثمن عنده إذا فات البيع والله أعلم (مسألة) وللرجل أن يوافق جلد الأخيه وجلد الميتة قال الشيخ أبو محمد يريد بعد الدباغ ووجه ذلك أن ما منع بيعه لم يمنع إجارته لمنفعة المباحة بجلد الميتة فإنه منع بيعه ولم يمنع إجارته لمنفعة المباحة (مسألة) ومن تلفه شيء عند صانع يلزمه ضمانه أو غاصب أو متعدي فقد قال ابن القاسم من سرقت رأس أخيه في القرن استعجب أن لا يغرمه شيئاً وكأنه رأى يميماً وقال ابن الماجشون وأصبح له أخذ القيمة ويصنع بها ماشاء وكذلك قبة الجلد يضيع أو يستهلك الأثرى أن من خلق ثوبه فغصبه غاصب أن له أخذه فبيته وله أن يأخذ من اللحم المستهلك ماشاء من طعام أو حيوان ولا يجوز ذلك في البيع فوجه قول ابن القاسم أن أخذ القيمة نوع من المعاوضة وهي ممنوعة في الأخيه (مسألة) وأما صوف الأخيه فإن جاز قبل ذبحها فقد روى محمد بن عيسى أنها أشبه أن له أن يجزها قبل الذبح وروى ابن القاسم عن مالك في الموازية والعتيبة لا تجز وجه قول مالك أن تعيينها للأخيه قد أثر المنع في أخذ شيء منها كاللحم ووجه قول أشهب أنه معنى تجوز أزالته منها قبل الذبح دون مضرة فجاز له أخذ ذلك منها قبل إيجابها (فرع) إذا ثبت ذلك فإن جزها فقد قال ابن القاسم قد أساء وتجز به أخيه وينتفع بالصوف ولا يبيعه وقال سعدون لا يرى بيعه بأساً أو يأكل ثمنه وقال أشهب له يبيعه ويصنع بثمنه ماشاء لأنها لم تجب قبل الذبح فيجعل قول ابن القاسم وجهين أحدهما أنه ممنوع من جزه حتى يتقرب بذبحها على الهيئة التي عيناها فإن أقدم على ذلك فلا يبيعه لأن حكم المنع متعلق ببيعه كسائر أجزائها والوجه الثاني أنه سبحانه له جزه وإن كان متعلق به حكم الأخيه الآن جزه في حكم تفريق أبعاضها من غير ضرورة فلا يتعلق به منع كالولادة ولما لم يكن لذلك تأثير في الصوف جاز التفريق لأنه لا يباع كالألبان والولد ووجه قول سعدون أن الصوف لما كان لا يؤكل جاز بيعه أو كل ثمنه لأنه بذلك يتوصل إلى أكل أجزاء الأخيه لأنه المقصود منها (فرع) فأما بعد الذبح فله جز صوفه (مسألة) وإذا ثبت الأخيه فقد روى محمد بن أشهب لا يجوز ذبح ولدها وقال مالك أن ذبحه مع أمه فحسن وجه القول الأول أن سن الأخيه معتبر وهو معدوم في السخلة وجه القول الثاني أنه تبع لأمه فلا يعتبر إلا بصفتها دون صفته كالصوف واللبن (مسألة) وأما لبن الأخيه فقد قال مالك له شرب لبن الأخيه ولا يجوز له شرب لبن الهدى ولا ما فضل عن فصلها ووجه ذلك أن الأخيه لم تجب بعد والبدنة قد وجبت بالتقليد مع بقاء حياتها

(فصل) وقول نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من خشي وقد فعله ابن عمر يريد أنه ليس بواجب على من خشي أن يخلق رأسه وقد فعله عبد الله بن عمر ولعل عبد الله بن

عمر قفعله لحاجته إليه وأفعله استعجابا

﴿ إدخال لحوم الأضاحي ﴾

عبد الله أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى
عن أكل لحوم الضحايا
بعد ثلاث ثم قال بعد
كلوا وتصدقوا وتزودوا
وادخروا • وحدثني عن
مالك عن عبد الله بن أبي
بكر عن عبد الله بن واقد
أنه قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن
أكل لحوم الضحايا بعد
ثلاث قال عبد الله بن أبي
بكر قد كرت ذلك لعمره
بنت عبد الرحمن فقالت
صدق سمعت عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
تقول دفن ناس من أهل
البادية حضرة الأضي
في زمان رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
ادخروا ثلاث وتصدقوا
بما بقى قالت فلما كان
بعد ذلك قيل لرسول الله
صلى الله عليه وسلم لقد
كان الناس ينتفعون
بضحاياهم ويحملون
منها الودك ويتخذون منها
الاسقية فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم وما ذلك
أو كما قال قالوا نهيت عن
لحوم الضحايا بعد ثلاث
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اتماهيتمكم من

ص • مالك عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتصدقوا وتزودوا وادخروا • ش قوله أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث يريد أنه نهى أن يأكل منها ذابحها والمضحي
بها بعد ثلاثة أيام وهي أيام الذبح لأنها أيام الذبح في الثلاثة الأيام أباح الأكل فيها من الأضحية وقصر
إباحة الأكل عليها ليتمكن المضحي بأن يؤخر الذبح إلى آخرها ولا يتعذر عليه الأكل منها ويحتمل
أن يريد بإباحة الأكل بعد ثلاثة أيام من وقت ذبح أضحيته وإن ضحى في آخر أيام الذبح فأيسر له الأكل
منها ثلاثة أيام ليكون ذلك مقدارا ما يأكل فيه منها لأن في منعه منها بعد اليوم والمدة اليسيرة تنفيها
عليه وفي أكلها منها ثلاثة أيام منتفع وسعة ونهى عن أكلها بعد والنهي يقتضي التحريم ثم نسخ ذلك
بإباحة كل ما تزوده وادخاره بعد ثلاثة أيام وهذا من نسخ السنة بالسنة ص • مالك عن عبد الله
ابن أبي بكر عن عبد الله بن واقد أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا
بعد ثلاث قال عبد الله بن أبي بكر قد كرت ذلك لعمره بنت عبد الرحمن فقالت صدق سمعت عائشة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول دفن ناس من أهل البادية حضرة الأضي في زمان رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخروا ثلاث وتصدقوا بما بقى قالت فلما
كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ويحملون منها
الودك ويتخذون منها الاسقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذلك أو كما قال قالوا نهيت عن
لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتماهيتمكم من أجل الدافعة التي دفن
عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا يعني بالدافعة قوماسا كين قدموا المدينة • ش قوله نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الأضاحي بعد ثلاث ظاهره التحريم وفي صحيح جله على
لكراهية بدليل أن وجد وقد اختلف الناس في تأويله فتأوله قوم على التحريم وإن النسخ
بإباحته طرأ بعد ذلك وحله قوم على الكراهية ويحتمل أن تكون الكراهية منسوخة ويحتمل
أن تكون باقية ويحتمل أن يكون حكم المنع ثبت لعلة وارتفع لعدمها فيكون ذلك المنع وإن ورد
بلفظ العموم محمول على الخصوص بدليل فأما من ذهب إلى القول الأول فتعلق بأنه صلى الله عليه
وسلم نهى عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث قال بعد ذلك كلوا وتزودوا وادخروا وإذا وردت
الاباحية بعد الحظر فهو حقيقة النسخ وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت الضحية كنا
نصلح منه فنقدم به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فقال لا تأكلوا منه الاثلاثة أيام وليست
بعزيمة ولكن أراد أن يطعم منه والله أعلم وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ما يدل على
استدامته حكم المنع وروى أبو عبيد قال شهدت العيد مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه فصلى قبل
الخطبة ثم خطب الناس فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تأكلوا لحوم نسككم فوق
ثلاث فذكر ذلك في خطبته للناس يوم الأضي ليعلموا به وهذا يدل على أنه غير منسوخ عنه
وقد روى عن عبد الله بن عمر معنى ذلك في الامتناع ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم اتماهيتمكم
أجل الدافعة التي دفن عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا يعني بالدافعة قوماسا كين قدموا المدينة

لأجل الدافعة التي دفعت وأن علة الحاجة أوجبت ذلك وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم إلا أن الاظهر ما قدمناه أولاً أنه حكم منسوخ وإن كان لأجل الدافعة خاصة وما خيف عليه من الهلاك بالمجاعة لما اختص ذلك بلحوم الاضاحي بل كان يلزم الناس مواساتهم بها وبغيرها

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها دفت ناس من أهل البادية روى ابن سمعون عن أبيه في شرح الموطأ أنه سأل عبد الله بن وهب عن تفسير ذلك فقال الدافعة القوم القادمون عليهم فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يدنوا من الحوم الاضاحي فيمنعوها الذين قسموا فانهم ان لم يدنوا وسعوا بذلك على اخوانهم القادمين قال محمد بن سمعون والدافعة المجاعة تيسر سيرا ليس بالشديد يقال هم يدفون دفيفا

(فصل) وقوله اذخر والثلث وتصدقوا بما بقى يقتضي أن يمسك منه يوم الاضحي ما يكفي لثلاث ثم يتصدق بما بقى بعد ذلك وهو الذي يقع به الانتفاع للدافعة في يوم الاضحي وفيما بعده

(فصل) وقوله ان الناس كانوا يتنفعون بضحاياهم ويحملون منها الودك ويتخذون منها الاسقية ان كان يريد انهم امتنعوا من اتخاذ الاسقية من جلودها لأجل المنع المتقدم فقد يجب أن يكون المنع بأعم من هذا اللفظ المتقدم لأن المنع انما تناول كل اللحم وقدر وى لفظ يتناول جميع الاضحية وهو مار وى سلمة بن الاكوع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثلاثة وفي بيته شيء منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم لأجل الدافعة التي دفعت عليكم فكلوا وتصدقوا واذخر واللفظة كذا وقد روى ما يقتضي أن معناها الاباحة روى ابن المواز عن مالك لا بأس على الرجل ان لم يأكل من بدنته وروى عنه في النوادر أنه قال وان تصدق بلحم أضحيته كله فهو أعظم لاجره وروى ما يدل أن هذه اللفظة للنسب والاستحباب وذلك أن ابن حبيب روى عن مالك لو أراد رجل أن يتصدق بلحم أضحيته كله لاستغناؤه عنه ولا يأكل منه شيئاً كان مخطئاً وجهر رواية ابن المواز أنه حيوان يخرج على وجه القرية فلم يؤمر بالاكل منه أصل ذلك ما ندره أو تصدق به وجهر رواية ابن حبيب أنه حيوان يذبح على وجه القرية المشروعة فكان الاكل منه مشروعا مندوبا اليه كالهدي وقد حكى القاضي أبو محمد عن بعض الناس أنه قال الاكل منها واجب وهو قول شاذ بعيد

(فصل) وأما قوله فتصدقوا فعلى الاستحباب دون الوجوب قاله القاضي أبو محمد لأنه لا خلاف اليوم بين الفقهاء في ذلك والاصل فيه قوله في الحديث وتصدقوا والامر يقتضي الوجوب أو النسب فاذا دل الاجماع على انتفاء الوجوب حمل على النسب وقد روى عن مالك ولو أن رجلاً تصدق بأضحيته كلها لاستغناؤه عنها ولم يأكل منها شيئاً لكان مخطئاً كما لو أكلها ولم يطعم منها وقال ابن المواز يستحب له أن يتصدق ببعض لحم أضحيته ولو لم يتصدق بشيء منه ما جازله (فرع) اذا ثبت أن الاطعام من الاضحية مشروع فقد روى ابن حبيب لم يحرم ما يطعم منها ولا ما يأكل وما فعل مما قل من ذلك أو كثر فهو يجزى زاد الشيخ أبو القاسم والاختيار أن يأكل الاقل ويقسم ما بقى ولو قيل يأكل الثلث ويقسم الثلثين كان حسناً والله أعلم ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قدم من سفر فقدم اليه أهله لحما فقال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحي

وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قدم من سفر فقدم اليه أهله لحما فقال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحي

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بعدك أمر فخرج أبو سعيد فسأل عن ذلك فأخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحي بعد ثلاث فكلوا وتصدقوا وادخروا ونهيتكم عن الاتباز فاتبدوا كل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعني لا تقولوا سوا **ش** قول أبي سعيد اقم اليه اللحم انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحي على وجه التعرز والاحتياط لدينه وقد روي عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يأكل في انصرافه من مني الا زيت خواف من لحوم الاضاحي التي كان يعتقد استدامة المنع فيها وكذلك يجب للمتحفظ بدينه أن يسأل ويبحث ان كثيرا المحظور فاذا كان شاذ اجاز أن يجعل على الغلب

(فصل) قوله لما ذكر له انها من لحوم الاضاحى ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها انكار لتقديمها اليه بعد علمهم بانها مما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فأخبر بوجه الامر وهو ما حدث من نسخ ما علم من الحظر بالاباحة وقولهم أمر بمحتمل أن يكونوا فسر والاه معنى الامر فأراد أن يحتاط في ذلك بقول من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو يقول من هو أوفقه وأفهم وأعلم بتأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم من أخبره بذلك ويحفل قيل له قد حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أمر ولم يفسر له ذلك الامر وان كان أخبر بأنه معنى يقتضى الاباحة فخرج يسأل عن ذلك الامر وتفسيره فأخبر به وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فكلوا واذا خروا بريد أنه أطلق لهم الاكل بعد الثلاث

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن الاتباز فانتبذوا وكل مسكر حرام يأتي في كتاب الاثرية ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن زيارة القبور فزورها ولا تقولوا هجر ايعني لا تقولوا سوءاً قال أبو عبيد الله روى الهجر الفحش والهجر بفتح الهاء الهناني قال محمد بن سنان في شرح الموطأ لا تقولوا هجرا لاندعوا بالويل والحرب والعويل أو تقولوا ما يسهط الله قال محمد بن رواحة على لا تقولوا هجرا لا تقولوا سوءاً قال محمد وغيرنا يقرؤها لا تعروا هجرا

﴿ الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبذنة ﴾

قوله وعن كرم تذييع البقرة والبدنة يريدون قصر البدنة وسيأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى في كتاب الذبايح
ولكنه عطف تذكير البدنة على تذكير البقرة بلفظ الذبيح لما كان المعنى واحدا في التذكير
ص **مالك** عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله انه قال سئلت نافع رسول الله صلى الله عليه
وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة **مسألة** قوله نافع رسول الله صلى الله عليه
عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة يقتضي ان البدن والبقرة قصر وسيأتي
بعده انفسرا في كتاب الذبايح ان شاء الله تعالى وأما ما ذكر من ذبح الواحدة من ذلك عن سبعة
فقد اختلف الناس في تأويله ومذهب مالك انه لا يجوز في الهدايا الواجبة ولا في الضحايا أن يشترك
جماعة في ثمن الاضحية أو البدنة فيشترونها بالثمن المشترك ثم يذبحونها أو ينعرونها فأما هدى
التطوع فالمشهور عنه ان الاشتراك فيه غير جائز وحكى القاضي أبو الحسن انه روى عنه ان ذلك
يجوز ويجوز عند مالك أن يكون الاضحية لرجل واحد فيذبحها عنه وعن أهل بيته ومن في
عياله وان كانوا أكثر من سبعة وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترك سبعة في ثمن الهدى والاضحية

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد
ألم يكن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عنها فقالوا
أنه قد كان من رسول الله
صلى الله عليه وسلم في بعده
أمر نخرج أبو سعيد فسأل
عن ذلك فأخبر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
نهيتكم عن لحوم الأصاحي
بعد ثلاث فكلوا واتصقوا
وادخروا ونهيتكم عن
الانتباز فانتبذوا وكل مسكر
حرام ونهيتكم عن زيارة
القبور فزروها ولا تقولوا
هجرة يعني لا تقولوا سوء
الشركه في الضحايا وعن
كم تذبح البقرة والبدنة
حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزبير المصكي عن
جابر بن عبد الله أنه قال
نحرمنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم عام
الحديبية البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة

10

ثم يذبحونها إذا كان كل واحد منهم قصدا للقربة في ذبحه وان كانت وجوهها مختلفة مثل أن يلزم أحدهم جزاء صيد ويلزم الآخر فدية أذى ويريد هدى تطوع فان كان منهم من لا يقصد القربة وانما يقصد اللحم لم يجزه ذلك وقال زفر لا يجزى حتى تكون وجوه القربة واحدة وقال الشافعي ان ذلك يجزه على كل وجه واتفقوا على انه لا يجزى عن أكثر من سبعة فالخلاف بيننا وبينهم في فصلين أحدهما انه لا يجوز الاشتراك في الرقبة عندنا ويجوز عندهم والثاني انه يجوز عندنا أن تنصر البدنة الواحدة عن أكثر من سبعة وعندهم لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فوجه الدليل من الآية انه تعالى أوجب على من قتل الصيد اخراج مثله هديا بالغ الكعبة ومن أخرج سبع بدنة فلم يخرج مثل ما قتل من الصيد ومن جهة القياس أن هذا هدى فلم يجز أن يكون مشتركا أصله الشاة امامهم فخرج من نص قوله بالحديث المنصوص نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والجواب ان القاضي أبا الحسن قد أجاب عن هذا بأن حديث أبي الزبير وهم لذكره البقرة عن سبعة وجوابه سر والشيخ أبو بكر بجواب ثان انه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي نحر عنهم وكان الهدى جميعه له ونعم انما منع الاشتراك في رقبة الهدى والاضحية قالوا وهذا كما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى وقال هذا عني وعن لم يضح من أمي قال القاضي أبو اسحاق فكان هذا والله أعلم كما يذبح الرجل عنه وعن أهله لان المسلمين كلهم أهل النبي صلى الله عليه وسلم هو أب لهم وأزواجه أمهاتهم قال واحسب ان الذي روى من اشتراكهم يوم الحديبية في البدن من هذا الجنس ولعل النبي صلى الله عليه وسلم ساقها وأشرك بينهم فيها ولم يخرج كل واحد جزأ من ثمنها وعلى هذا التأويل يجوز للإمام أن يدخل غيره من رعيته في أضحيته وأجاب عن الحديث بجواب آخر انه ان كان صرح بهذا الحديث فلا يمنع أن يكونوا قد ساقوا ذلك وقلده تطوعا والذي أدى الثمن واحد وقد أشرك معه قوما ولم يأخذ منهم ثمنا وقد روى عن مالك ان الاشتراك في هدى التطوع المحض جائز على هذا الوجه فاما أن يزن كل واحد منهم جزأ من ثمنه أو يجوز ذلك فيما يلزم الانسان في خاصة نفسه من هدى واجب أو أضحية تتعين على الانسان بالسنة فلا وليس في الحديث ما يدل على ذلك وجواب ابن المواز فيما احتج به عليه من ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يشرك النفر منكم في الهدى يوشك ان ذلك كله كان من النبي صلى الله عليه وسلم لا من أمته لانهم كلهم عياله فيخرج عنهم أو يدفع الى كل نفر منهم مثل ما لو فعل ذلك رجل بمن تتركه نفقته فان قيل فانهم لا يجيزون أن تذبح الاضحية والهدى عن عدد من الناس الآن يكون أهل بيت واحد والذي ذبح يوم الحديبية سبعون بدنة ولا يتفق أن يكون كل سبعة منهم أجل بيت فالجواب عن ذلك من وجوه اما على تجوز الاشتراك في هدى التطوع فلا راعى ذلك ويسقط هذا السؤال حجة وأما على منع ذلك في هدى التطوع وغيره فعنه جوابان أحدهما ان جميع المسلمين كانوا النبي صلى الله عليه وسلم بمنزلة أهل بيته فيجوز له أن ينحر عن سبعة منهم كما روى انه ذبح عنه وعن جميع من لم يضح من أمته فشارك بينهم في أضحيته وان لم يجز لبعضهم أن يشرك بعضا وهذا كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه ذبح عن آل محمد بقرة واحدة رواه أبو عبد الرحمن النسوي أخبرنا ابن عبد الأعلى أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آل محمد في حجة الوداع بقرة واحدة وجواب ثان وهو انه يحتمل أن يكون منهم أهل بيت من خمسة وأهل بيت من

سبعة وقوم ليسوا أهل بيت فبخر الهدى عن سبعة وعن خمسة وعن واحد وقصد الراوى الى الاخبار
عن أكثر عدد نعت عنهم بدنة أو بقرة فأخبر بذلك ولم يقصد الاخبار عن أحاد الناس بدليل أن
النبي صلى الله عليه وسلم نعت عن نفسه بدنة ولم يخبر بذلك جابر في حديثه وهذا كما روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر وليس في الحديث أنه لم ينعر بقرة عن أقل من سبعة فيصح لكم
هذا التعلق فإن قيل هذا القول عنكم أن لا تنعز بدنة فقد قلت وأشعرت عن أهل بيت ولا عندهم
فكيف يجوز أن تنعز عن سبعة أو أقل فالجواب عندي أنما لم يجر ذلك مالك في هذه الرواية في
هدى قلد وأشعر عن واحد أو قلد وأشعر عن جماعة على وجه يقتضى اشتراكهم في رقبته وأما ما لم
يسبق به إيجاب بتقليد ولا اشعار وإنما وجب بالنعز أو الذبح فإنه يجري مجرى الاضحية أو يكون مضافا
ملكه لو احدث وقتا وجبه على جميعهم على سبيل الاشتراك في الاجر و رقبته الهدى باقية على صاحبه
المقتضية فإنه يجوز ذلك وقد تقدم في كتاب الحج

(فصل) وأما الدليل على أن الأضحية يذبحها الرجل عن أكثر من سبعة أن ما زاد على السبعة من عياله أو ممن يصح أن يرده بأضحيته فجاز أن يضحي عنه كالمواضع أقل من سبعة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الشاة والبقرة وكل واحد من ذلك يجزئ عن الجماعة السبعة وأكثر من أهل البيت في الأضحية رواه ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك عندي أن يذبحها عن جميعهم فيسقط عنهم بذلك حكم الأضحية ولكن لم يمنع من ذلك (فرع) فإذا قلنا بقول مالك أن الاشتراك يجوز في هدي التطوع فلا فرق بينه وبين الأضحية فإذا قلنا بقول مالك الآخر أنه لا يجوز ذلك فالفرق بينهما أن الهدى يجب بالتقليد والاشعار فثبت فيه نوع من الاشتراك قبل انقضاء ذبحه فلذلك منع الاشتراك فيه لأن النية لا توجبها ألا ترى أنه من اشترى أضحية لنفسه ثم بدله قبل أن يذبحها أن يذبحها فيها أهل بيته جاز ذلك كله رواه ابن المواز عن ابن القاسم وهذا ما لم يجب الأضحية بالقول فإن أوجبها بالقول فحكمها يجب أن يكون حكم الهدى الذي قد وجب بالتقليد والله أعلم **ص** **م** مالك عن عمارة بن صياد أن عطاء بن يسار أخبره أن أبا أيوب الأنصاري أخبره قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصار تباهاة **ش** قوله كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته يريد أن الرجل كان يتناول آخرها من ماله ولذلك أضاف ذبحها إليه ولكنه كان يشرك أهل بيته في ثوابها ويسقط عنهم بذلك ما تعين عليهم من الأضحية وفي هذا حاجة على جواز ذلك عن أهل البيت لأن قول أبي أيوب كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته لا يقتضي التكرار ومثل هذا مع تكراره لا يخفى في الأغلب عن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بلطف يقتضي التكرار ومثل هذا مع تكراره لا يخفى في الأغلب عن النبي صلى الله عليه وسلم فإذا لم يمنع منه ولم ينكره دل ذلك على جوازه وفي هذا ثلاثة أبواب أحدها ما استعجب من عدد الضحايا والثاني فممن يجوز أن يدخله الإنسان في الأضحية والثالث فممن يلزم الإنسان أن يضحي عنه

﴿الباب الأول فيما يستحب من عدد الضحايا﴾

لاخلاف ان الواحد من هبة الأنعام يجزى الانسان في أهل بيته ولكن قال مالك استعجب قول ابن عمر أن يضحي عن كل انسان بشاة لمن استطاع ذلك وجه ذلك انه أكثر ثوابا وأبعد من الاشتراك الذي هنا في الضحايا

وخذني عن مالك عن
عمارة بن صياد ان عطاء
ابن يسار أخبره ان أبا
أيوب الأنصاري أخبره
قال كنا نضص بالشاة
الواحدة يذبحها الرجل
عنه وعن أهل يثمه ثم
تباهى الناس بعد فصار
مباهاة

﴿ الباب الثاني فممن يجوز للإنسان أن يشركه في أضحيته ﴾

يجوز للإنسان أن يضع عن نفسه وعن أهل بيته الشاة الواحدة يعني بأهل بيته أهل نفقته قليلا كانوا أو كثيرا والأصل في ذلك حديث أبي أيوب كنا نضع بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته زاد ابن المواز عن مالك وولديه الفقيرين قال ابن حبيب وله أن يدخل في أضحيته من بلغ من ولده وإن كان غنيا إذا كان في نفقته وبيته وكذلك من ضم إلى نفقته من أخ أو ابن أخ قريب فأباح ذلك بثلاثة أسباب أحدها الاتفاق عليه والثاني المساكنة والثالث القرابة قال ابن المواز عن مالك له أن يدخل زوجته في أضحيته ووجه ذلك ما قدمناه لأن المساكنة والاتفاق موجودان والزوجة آكد من القرابة قال الله تعالى وجعل بينكم نودا ورحمة قال مالك في الموازية إن شاء أن يدخل في أضحيته أم ولده ومن له فيه بقية رقيق أجزا ووجه ذلك ما قدمناه ولأن الولاء حجة كل حمة النسب وهو ثابت في أم الولد وسببه موجود فممن له عليه رقيق والله أعلم (مسئلة) ولا يدخل يتيمة في أضحيته ولا يشرك بين يتيمة في أضحيته وإن كانا أخوين والجد والجدة كالأجنبي قاله ابن المواز عن مالك قال ابن حبيب ولا شريك ولا رفيق من الأجانب ووجه ذلك ما عدهم من بعض الشروط الثلاثة يريدان الجد والجدة ليسا في نفقته ولو كانا على ذلك لجاز عندى ما تقدم في الأقارب

﴿ الباب الثالث في ذكر من يلزمه أن يضع عنه ﴾

روى ابن حبيب عن مالك يلزم الرجل أن يضع عن نفسه وعن أولاده ما يلزمه الاتفاق عليهم ولا يلزمه أن يضع عن زوجته ولا رقيق أمه ولا من له فيه بقية رقيق (فصل) وقوله ثم تباهى الناس فصارت مباهاة قال ابن حبيب والمباهاة بما كان لله أفضل يريد أن الزيادة في ذلك إذا خلصت لله تعالى أفضل من التقليل ولذلك يستعبد له أن يخرج أفضل ما يقدر عليه وأكثر مما لم يخرج عن المتعارف وفي العتبية قال أشهب كره مالك تعالى الناس في الإضحية ويشترى كسراء الناس فأما أن يجده بعشرة ويشترى بمائة فإني أكرهه ويدخل على الناس مشقة ومعنى ذلك الخروج عن المتعارف من قصد المباهاة ويشق على من أراد منافسته قاصد الخير فتدخل في ذلك الكراهية من وجهين أحدهما قصد المباهاة وهذا يتعلق بالعتاد وغيره والوجه الثاني الخروج عن العادة والشذوذ في المغالاة وكذلك في العدد تتعلق به الكراهية من وجه المباهاة وهو في المعتاد من إخراج ضحية عن كل إنسان وتقيده من الزيادة عليه والمقارنة له والثاني الشذوذ والخروج عن العادة فإذا سلم من الأمرين فلا يقال إن ذلك مذموم لما فيه من المباهاة إذا أراد به وجه الله تعالى وإنما ذم أبو أيوب رضي الله عنه من ذلك التفاخر بين الناس على أن لفظ المباهاة فيه نظر لأنه إنما يستعمل في المفاخرة ومن يقصد هذا ص ﴿ قال مالك أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة أن الرجل ينصر عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة وهو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فاما أن يشتري النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها في النسك والضحايا فيخرج كل إنسان منهم حصة من ثمنها ويكون له حصة من ثمنها فإن ذلك يكره وإنما سمعنا الحديث أنه لا يشتركون في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد

﴿ قال مالك أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة أن الرجل ينصر عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة هو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فاما أن يشتري النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها في النسك والضحايا فيخرج كل إنسان منهم حصة من ثمنها ويكون له حصة من ثمنها فإن ذلك يكره وإنما سمعنا الحديث أنه لا يشتركون في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد

أخيه * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أنه يصح ذلك بنيتة وإن لم يعلم أهل بيته بذلك ولذلك يدخل فيها من صغار ولده من لا تصح نيته وأما أن يتقدم ملك كل واحد منهم لجزء منها بقدر ما أدى من ثمنها فإن ذلك مكره عنده ووجهه أن النسك لا يتبع بعض بين ذلك أن بدله لا يجوز ذلك فيه وهو مما يصح أن يتبعه فإن لا يجوز في بدله الذي لا يصح أن يتبعه أولى ص * مالك عن ابن شهاب أنه قال ما نعر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته واحدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدري أيهما قال ابن شهاب * ش قوله ما نعر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته واحدة أو بقرة واحدة يقتضى الاشتراك في ذلك على ما ذكرناه وجواز الاقتصار على واحدة للرجل وأهل بيته ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في عام بالعدم الضعفاء أو الهدايا ويحتمل أن يكون فعل ذلك مع كثرة الهالين جواز ذلك

الضعفة عما في بطن المرأة وذكر أيام الأضحية *

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال الأضحية يومان بعد يوم الأضحية * مالك أنه بلغه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثل ذلك * ش قوله الأضحية يومان بعد يوم الأضحية يريد أن يوم الأضحية أو لا يوم الذبح ثم اليومان بعده وإن اليوم الرابع ليس من أيام الذبح وهذا قال مالك وسفيان الثوري وأبو حنيفة وقال الشافعي أيام الذبح أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق بعده وقد استدلل القاضي أبو الحسن في ذلك بقوله تعالى ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام قال والأيام المعلومات يوم النحر ويومان بعده والأيام المعدودات ثلاثة بعد يوم النحر فيوم النحر معلوم غير معدود واليومان بعده معلومان معدودان والرابع معدود غير معلوم وقائدة وصفنا له بأنه معلوم أنه من أيام الذبح وقائدة وصفنا له بأنه معدود أنه من أيام الرمي وقد قال الله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلاثم عليه ومن تأخر فلاثم عليه ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث ومعلوم أنه أباح الأكل منها في أيام الذبح فلو كان اليوم الرابع منها لكان قد حرم على من ذبح في ذلك اليوم أن يأكل من أخيه ودليلنا من جهة القياس أنه يوم مشروع التفرقة فلم يكن من أيام الذبح كالثامس (مسئلة) إذا ثبت أن أيام الذبح ثلاثة فإن أفصلها أولها وهو يوم النحر قاله ابن الموارز وغيره ووجه ذلك قوله تعالى وسارعوا إلى مغفرة من ربكم ومعنى ذلك والله أعلم المسارعة إلى الطاعة وأداء العبادة (مسئلة) وليس الليل من زمن الذبح في أخيه ولا هدى ولا عقيقة ومن فعل ذلك لم يجزه رواه ابن حبيب عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعي تذبح الأضحية ليلاً قال القاضي أبو الحسن وقد روى عن مالك من فعل ذلك أجزاءه واستدل مالك في ذلك بقوله تعالى ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام قال القاضي أبو الحسن أراد بذلك والله أعلم التسمية على الذبيحة وخص بذلك الأيام فوجب أن يتعلق بهادون الليالي على ما اعتقده من القول بدليل الخطاب * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن التعلق بهذه الآية ليس من باب دليل الخطاب وذلك أن الشرع ورد بالذبح في زمن مخصوص وطريق تعلق النحر والذبح بالآوقات الشرع لا طريق له غير ذلك فاذا ورد الشرع بتعلقه بوقت مخصوص لقوله تعالى في أيام معلومات ونعر النبي صلى الله عليه وسلم وذبحه أخيه نهاراً علمنا جواز ذلك في النهار ولم يجز أن نعديه إلى الليل إلا بدليل وقد طلبنا

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال ما نعر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته واحدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدري أيهما قال ابن شهاب * الضعفة عما في بطن المرأة وذكر أيام الأضحية * وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال الأضحية يومان بعد يوم الأضحية * وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن علي بن أبي طالب مثل ذلك

في الشرع فلم تجد دليلا ولو كان لو وجدناه مع البحث والطلب فهذا من باب الاستدلال بعنق الدليل (فرع) ويستعبد أن يؤخر أضحيتي في اليوم الثاني والثالث إلى أن تطلع الشمس وتحل السبعة وليس عليه أن ينتظر فتر صلاة الامام في اليوم الاول رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان ما قبل طلوع الشمس يختلف فيه انه من الليل فيستحب الخروج من الخلاف واذا طلعت الشمس أنزالي تمكن طلوعها الثلاثا يكون الذبح عند طلوعها كالقصد لها بذلك ص **م** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يضحي عما في بطن المرأة **ش** قوله لم يكن يضحي عما في بطن المرأة يريد انه ليس له حكم الحي حتى يستهل صار خابعا للولادة ألا ترى انه لا يرث ولا يورث ولا يحكم له بحكم الوصية والاضحية من أحكام الحي وقد روى محمد عن مالك لا يعجبني أن يضحي الرجل عن أبويه الميتين (مسئلة) قال ابن حبيب وليس على من فيه بقية رق أضحيتي ولا على سيدهم لأم ولد ولا غيرها إلا أن يشاء أن يضحي عنهم أو يدخلهم في أضحيتي أو يأمرهم بذلك من ماله أو أموالهم فحسن ووجه ذلك ان الرق ينافي القرية والمال لكنه لما كانت هذه القرية عائدة إلى منفعة المتقرب بها صحت من العبد باذن السيد بخلاف الزكاة (مسئلة) ومن ولده مولود في أيام النحر وقد ضحى أو لم يضح فعليه أن يضحي عنه قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن وقت لزوم الاضحية هو وقت أدائها وهو إلى غروب الشمس من آخر ثاني أيام التشريق فمن ولده مولود في ذلك الوقت أو أسلم من المشركين في ذلك الوقت ثبت في حقه حكم الاضحية ص **م** قال مالك الاضحية سنة وليست بواجبة ولا أحب لاحد ممن قوى على ثمنها أن يتركها **ش** وهذه العبارة يستعملها أصحابنا فيما كذا استحباه وبلغ صفة ما من تأكيده الاستحباب وان لم يجب فعله وقد قال ابن القاسم في المدونة من تركها آثم وهذا معنى الوجوب وقال ابن المواز في كتابه هي سنة موجبة وقال ابن حبيب هي من واجبات السنن وتركها خاطئة **هـ** قال القاضي أبو محمد أطلق بعض أصحابنا عليها انها واجبة وانما يريدون بذلك انها سنة مؤكدة وهذا محتمل من الاقوال غير قول ابن القاسم وابن حبيب اللذين يؤمنان تاركها فانها لا تحتل الا الوجوب والاول أشهر في المذهب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي واجبة على من ملك نصابا من أهل الإقامة دون المسافرين والمقيم الذي لا يملك النصاب وذلك ما تدارهم بعد المنزل والخادم والدليل على ما نقله ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فامسك عن شعره وأظفاره فوجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم علق ذلك بإرادة المكف ولو كان واجبا لم يفتقر إلى إرادته ودليلنا من جهة القياس ان هذه ذبيحة لا تجب على المسافر فلم تجب على المقيم كالعقيقة وفي المبسوط عن اسماعيل بن أبي أويس أن المسافر لا أضحيتي عليه لانه ليس عليه صلاة عيد والمشهور من مذهب مالك ما تقدم والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الاضحية على أهل الآفاق وجميع الناس قال ابن حبيب صغيرهم وكبيرهم ذكورهم وإناهم قال ابن المواز الاحرار من أهل منى وغيرها والمقيم والمسافر في ذلك سواء الا الحاج خاصة في ذلك بمعنى فانهم لا أضحيتي عليهم ووجه ذلك أنه قرية في المال من غير الزكاة المفروضة فكانت عامة على من وجدها كزكاة الفطر وأما الحاج بمعنى فليس عليهم أضاح قال ابن حبيب وذبيحة الحاج هدي وليست بأضحيتي وليس وجوبه كوجوب الضحايا ووجه ذلك أن الحاج لما كان نسكه شعارا وهو التلبية كان نسكه بالذبح شعارا وهو التقليد والاشعار والاصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قلدوا شعر ما ساقه في حجه وعمرته وجعله هديا ولم يضح بشيء منه (مسئلة) ويلزم وصي اليتيم أن

• وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يضحي عما في بطن المرأة قال مالك الضحية سنة وليست بواجبة ولا أحب لاحد ممن قوى على ثمنها أن يتركها

يُصْحَى عَنْهُ وَأَنْ كَانَ مَالَهُ ثَلَاثِينَ دِينَارًا بِشَاءَ بِنْتِ دِينَارٍ وَرَوَاهُ أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْعَتِيَّةِ وَوَجْهٌ
ذَلِكَ أَنَّ هَذَا مِنَ الْحَقُوقِ الَّتِي تَلْزِمُ مِنْ مَالِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَهَذَا الْمَقْدَارُ مِنَ الْمَالِ يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ بِهَذَا
الْمَقْدَارِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

(كِتَابُ الْعَقِيْقَةِ)

﴿ مَا جَاءَ فِي الْعَقِيْقَةِ ﴾

ص ﴿ مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي ضَمْرَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ سَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْعَقِيْقَةِ فَقَالَ لَا أَحِبُّ الْعَقُوقَ وَكَأَنَّهُ أَنْعَمَا كَرِهَ الْأَسْمَ وَقَالَ مَنْ وَلَدَهُ وَلِدًا فَأَحَبُّ أَنْ يَنْسِكَ
عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ ﴿ ش قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا أَحِبُّ الْعَقُوقَ ظَاهِرُهُ كَرَاهِيَةُ الْأَسْمِ لِمَا فِيهِ مِنْ
مِثَابَةِ لَفْظِ الْعَقُوقِ وَآخِرُ أَنْ يُسَمَّى نَسَكًا كَمَا قَالَ يَوْمَ الْحَدِيثِ حِينَ وَرَدَ عَلَيْهِ سَهِيلُ بْنُ عَمْرِو وَسَهْلُ
لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ وَكَرِهَ لِحُزْنِ أَنْ يُسَمَّى حُزْنًا قَالَ مَالِكٌ أَنَّهُ لَيَقَعُ فِي قَلْبِي مِنْ شَأْنِ الْعَقِيْقَةِ أَنَّ الْيَهُودَ
وَالنَّصَارَى يَعْمَدُونَ مَا يَجْعَلُونَهُمْ فِيهِ وَيَقُولُونَ قَدْ أَدْخَلْنَاهُمْ فِي الدِّينِ بِمَا عَمِلُوهُ بِصِيَامَتِهِمْ وَأَنْ مِنْ
شَأْنِ الْمُسْلِمِينَ الذَّبْحُ فِي الْعَقِيْقَةِ وَقَدْ عَقَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْحَسَنِ فَيَقَعُ فِي قَلْبِي فِي
الذَّبْحِ عَنْ الصَّبِيِّ أَنَّهُ أَشْرَعَ لِلدِّينِ قَالَ مَالِكٌ وَقَدْ سَمِعْتُ غَيْرِي يَذْكُرُ ذَلِكَ

(فصل) وقوله ومن ولده ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل يقتضي أن العقيقة غير واجبة لأنه علق
ذلك باختيار أبي المولود قال مَالِكٌ فِي الْمَبْسُوطِ مَنْ لَمْ يَذْبَحْ وَلَمْ يُطْعَمْ فَلَا تَمُّ عَلَيْهِ وَهَذَا قَالَ جَهْوَرُ
الْفُقَهَاءِ وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ الْبَصْرِيُّ وَدَاوُدُ أَنْهَا قَالَا هِيَ وَاجِبَةٌ وَدَلِيلُنَا عَلَى صِحَّةِ قَوْلِ مَالِكٍ
الْحَدِيثُ الْمَتَّقَمُ (مُسْتَلْه) إِذَا ثَبِتَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ فَانْهَاهَا مَسْتَحَبَةٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَيْسَتْ بِمَشْرُوعَةٍ
وَالدَّلِيلُ عَلَى مَا نَقُولُهُ الْحَدِيثُ الْمَتَّقَمُ وَفِيهِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمَاءَ نَسَكًا وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا
حَدِيثُ سَمُرَةَ بِنْتِ جَنْدَبٍ وَفِيهِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَعَ الْغُلَامِ عَقِيْقَتُهُ فَهَرِيقُوا عَنْهُ دَمًا وَالْأَمْرُ
يَقْتَضِي الْوُجُوبَ أَوْ النَّدْبَ إِذَا اجْتَمَعْنَا أَجْعَلْنَا أَنَّهَا لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ فَأَقْلَّ أَحْوَالُ النَّدْبِ

(فصل) وقوله فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل يقتضي أن ذلك في مال الأب عن ابنه ولذلك قال
فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل ولو كان للولود مال لكان الأنظر عندى أن تكون العقيقة في مال
الأب عن ابنه لقوله صلى الله عليه وسلم فأحب أن ينسك عن ابنه فأثبت ذلك في جهة الآباء عن الابن
وقد قال مَالِكٌ فِي الْمَبْسُوطِ يَعْقُوقُ الْيَتِيمِ مِنْ مَالِهِ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُ أَحَدًا مِنَ الْأَقْرَابِ غَيْرَ الْأَبِ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ (مُسْتَلْه) إِذَا ثَبِتَ ذَلِكَ فَانْ وَقْتُ ذَبْحِ الْعَقِيْقَةِ خَصِي سَاعَةِ تَذْبِغِ الْأَخِيَّةِ رَوَاهُ مُحَمَّدٌ عَنْ مَالِكٍ
وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ لَا تَذْبِغِ الْعَقِيْقَةَ لَيْسَ وَلَا بِالسَّحَرِ وَلَا بِالْعَشِيِّ الْأَمْنُ الضَّحَى إِلَى الزَّوَالِ زَادَ مَالِكٌ فِي
الْمَبْسُوطِ وَمَنْ ذَبَحَهَا قَبْلَ الْوُجُوْدِ الَّذِي تَذْبِغُ الضَّحَى فِيهِ لَمْ أَرَهَا مَعْزُومَةً وَلِيَذْبِغِ عَقِيْقَةً أُخْرَى خَصِي
يَعْرِى ذَلِكَ وَوَجْهٌ ذَلِكَ أَنَّهُ نَسَكٌ يَسْتَحَبُّ اخْرَاجَهُ مِنْ غَيْرِ تَقْلِيدٍ فَكَانَتْ سَنَةٌ ذَبَحَهُ خَصِي كَالْأَخِيَّةِ
(مُسْتَلْه) إِذَا ثَبِتَ ذَلِكَ فَانْهَا تَذْبِغُ يَوْمَ سَابِعِ الصَّبِيِّ الْمَوْلُودِ وَذَلِكَ أَنَّ يَمْضِي لِلْوُلُودِ سَبْعَةُ أَيَّامٍ وَسَبْعُ
لَيَالٍ رَوَى سَمُرَةُ بِنْتُ جَنْدَبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ كُلُّ غُلَامٍ رَهْنٌ بِعَقِيْقَتِهِ يَذْبَحُ عَنْهُ
يَوْمَ سَابِعِهِ وَيَحْلِقُ وَيُسَمَّى فَإِنْ لَمْ يَعْقُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ فَهَلْ يَعْقُ عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْ لَا رَوَى ابْنُ حَبِيبٍ
عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ مَنْ تَرَكَ أَنْ يَعْقُ عَنْ ابْنِهِ فِي يَوْمِ سَابِعِهِ فَانْ يَعْقُ عَنْهُ فِي السَّابِعِ الثَّانِي فَإِنْ تَرَكَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كِتَابُ الْعَقِيْقَةِ ﴾

﴿ مَا جَاءَ فِي الْعَقِيْقَةِ ﴾

﴿ حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ

عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ رَجُلٍ

مِنْ بَنِي ضَمْرَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ

قَالَ سَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْعَقِيْقَةِ

فَقَالَ لَا أَحِبُّ الْعَقُوقَ

وَكَأَنَّهُ أَنْعَمَا كَرِهَ الْأَسْمَ وَقَالَ

مَنْ وَلَدَهُ وَلِدًا فَأَحَبُّ أَنْ

يَنْسِكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ

ذلك في الثالث فان جاوز ذلك فقد فات وقت العقيقة وروى ابن حبيب عن مالك لا يجاوز بالعقيقة اليوم السابع قال الشيخ أبو بكر والقول الثاني أقيس وجه رواية ابن وهب ان هذا نسك فلم يكن وقت ذبحه أقل من ثلاثة أيام كالأضحية ووجه الرواية الثانية انه لما كان اليوم الثامن أقرب الى السابع مما بعده ثم مع ذلك لا يذبح فيه فبان لا يذبح فيها بعده أولى (مسئلة) ولا يجوز تقديم العقيقة قبل السابع قال مالك في المبسوط ان مات الصبي قبل السابع فليس عليهم أن يذبحوا عنه فاقضى ذلك ان وقت ثبوت حكمها هو الوقت المذكور من اليوم السابع فان أدرك الصبي ذلك الوقت ثبت حكمها وان مات قبل ذلك بطل حكمه والله أعلم وأحكم ص **مالك** عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدق بزنة ذلك فضة **و** حدثني عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن حسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين بزنة فضة **و** حدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدق بزنته فضة

العمل في العقيقة

ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا أعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث **و** ش قوله أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا أعطاه إياها كان ذلك من فعل عبد الله بن عمر لان العقيقة مشروعة وهي من عمل البر وكان لا يسأله أحد من أهله المعونة على البر الا أعانه عليه وأجابه اليه (فصل) وقوله وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث هذا مذهب مالك وقال أبو حنيفة يعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة قال ابن حبيب روى عن عائشة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية وذلك حسن لمن أحدثه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث ابن عباس المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين كبشاً وكبشاً ولا يفعل صلى الله عليه وسلم الا الأفضل ولما واظب على هذا ثبت ان ذلك هو الأفضل وعند المخالف ان الشاة الواحدة ليست بمجزية عن الغلام ودليلنا على ما نقوله ان هذا ذبح مقرب به فاستوى فيله الذكور والانثى كالأضحية والمهدي ص **مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمي انه قال سمعت أبي يستحب العقيقة ولو بمصفور **و** ش قوله يستحب العقيقة ولو بمصفور قال ابن حبيب ليس يريد أن يجزى المصفور وانما أراد بذلك تحقيق استحباب العقيقة وأن لا تترك وان لم تعظم فيها النفقة وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك لا يعق بشئ من الطير ولا الوحش ووجهه ان العقيقة نسك يتقرب به فلم يجز من غير بهيمة الأنعام كالأضحية والمهدي (مسئلة) ولا يعق إلا بالنأن والمعز والابل والبقر قاله مالك قال ابن حبيب والنأن أفضلها

و حدثني عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدق بزنة ذلك فضة **و** حدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدق بزنته فضة

و انعمل في العقيقة **و** حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا اعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث **و** حدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمي انه قال سمعت أبي يستحب العقيقة ولو بمصفور

قال مالك في المبسوط ثم المعز أحب إلى من الابل والبقر وقال الشيخ أبو اسحاق لا يعق بشئ من الابل ولا البقر وإنما العقيقة بالضان والماعز وهو في العتية عن مالك وجه الرواية الاولى ان هذا نسك فكان للابل والبقر فيه مدخل كالأضحية والهدى ووجه الرواية الثانية أن النبي صلى الله عليه وسلم عاق عن الحسن والحسين بشاة شاة وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب اما في وجوب الفعل واما في تعلقه بجنس العين (مسئلة) والمسئ الذي يجزى في العقيقة من كل جنس من أجناس الأنعام هو المسئ الذي يجزى في الضحايا واه الشيخ أبو القاسم عن مالك قال ابن حبيب وهذا في شاة النسك وأما ما يكثر به الطعام فلا يرعى فيه جنس ولا سن ولا غير ذلك قال مالك في المبسوط ذبحت عن ولدي عقيقة فتذبحت من الليل مأر بدأ أن أدعو اليه اخواني وغيرهم فلما كان ضمي ذبحت شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل البيت ص **مالك أنه بلغه أنه عاق عن حسن وحسين ابني علي بن أبي طالب** ش قوله عاق عن الحسن والحسين يقتضى أنه سنة لأنه ان كان من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فهو السنة التي يلزم المسئ اليها وان كان من فعل غيره فثل هذا لا يخفى عليه صلى الله عليه وسلم من حال الحسن والحسين فاذا أقر عليه ثبت جوازه ص **مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والاناث بشاة شاة** ش قوله كان يعق عن بنيه الذكور بشاة شاة يقتضى المساواة بين الذكور والاناث في ذلك ويقتضى الاشتراك فيها ولا يضي عن ابنين بشاة واحدة ولا بناتين بشرى بينهما في كل واحدة وقدر واه الشيخ أبو القاسم عن مالك ووجه ذلك أنه نسك فلا يجوز الاشتراك فيه كالهدي والأضحية واذا ولدت المرأة توأمين فقد روى ابن حبيب عن مالك كل واحد منهما بشاة ص **مالك قال مالك الامر عندنا في العقيقة أنه من عاق فاما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث وليست العقيقة بواجبة ولكنه يستحب العمل بها وهي من الامر الذي لم يزل عليه الناس عندنا فن عاق عن ولده فأنما هي بمنزلة النسك والضحايا لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة القرن ولا مريضة ولا يساع من الجهاشي ولا جلدها وتكسر عظامها وبأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشئ من دمها** ش وهذا كما قال ان من أراد أن يعق عن ولده فاما يعق عنهم بشاة شاة لأنه سنة العقيقة وقد تقدم ذكره وقوله فن عاق عن ولده فأنما هي بمنزلة النسك من الضحايا لا تجزى فيها عوراء ولا عجفاء بربدأ أن حكمها في سلامتها من العيوب حكم الضحايا ووجه ذلك أنه نسك متقرب به فشرعت فيه السلامة فيه من العيوب كالضحايا (فرع) ومن وجدها بعد أن ذبحها معيبة عيباً منع اجزائها **قال القاضي أبو الوليد** فعندى أنه يلزم بدلهما لم يفت وقتها وان فات وقتها فلا شئ عليه ويكره وحكم لحمها حكم لحم أضحية ذبحها ثم وجدها ما منع اجزائها (فصل) وقوله ولا يساع شئ من لحمها ولا جلدها لأنه بعد الذبح لا يبق فيها من معنى الملك أكثر من الانتفاع بها والتصدق فاما أن يجوز له بعد أن نسك بها أن يبيع شيئاً منها فلا وقد ذكر ذلك الشيخ أبو القاسم في تقريره

(فصل) وقوله وتكسر عظامها قال ابن حبيب إنما قاله مالك لأن أهل الجاهلية كانوا اذا عاقوا عن المولود لم يكسروا العظام وإنما كانت العقيقة تفصل من مفصل الى مفصل فأتى الاسلام بالرخصة في ذلك أن أحب أهلها يصنعون من ذلك ما وافقهم وفي الجملة أن كسر عظامها ليس بلامر وإنما لا يجوز تحري الامتناع منه والعقيقة في ذلك كسائر الذبائح وور بما كان لها من جهة المخالفة لفعل

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أنه عاق عن حسن وحسين ابني علي بن أبي طالب * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والاناث بشاة شاة قال مالك الأمر عندنا في العقيقة أن من عاق فأنما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث وليست العقيقة بواجبة ولكنها يستحب العمل بها وهي من الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا فن عاق عن ولده فأنما هي بمنزلة النسك والضحايا لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة القرن ولا مريضة ولا يساع من الجهاشي ولا جلدها ويكسر عظامها وبأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشئ من دمها

أهل الجاهلية

(فصل) وقوله ويأكل أهلها من لحها ويتصدقون منها ما أكل الناسك بها من لحها فلا تهاذيعة مشروعة كمشرك الاضحية وكذلك وجه التصدق منها وقد قال الشيخ أبو القاسم لابأس بالاكل منها والاطعام من غير حد

(فصل) وصفة الاطعام منها في العتية ليس الشأن عند نادعاء الناس الى طعامها ولكن يأكل أهل البيت والجيران وقال ابن المواز عن ابن القاسم يعرف منه للجيران قال مالك فاما أن يدعو اليه الرجال فاني أكره الفخر وقد قال مالك في الميسر عقت عن ولدي وذبحت ما أريد أن أدعو اليه اخواني وغيرهم وهيأت طعامهم ثم ذبحت ضحى شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل البيت وكسر واما بقي من عظامها فطبخت فدعونا اليها الجيران فأكلوا وكلنا قال مالك فمن وجد سعة فأحب له أن يفعل هذا ومن لم يجد فليذبح عقيقة ثم ليأكل كل وليطعم منها وهذا مخالف لما عمل ابن القاسم لمنع من ذلك بالفخر وما قاله يقتضي أن سنة العقيقة أن يطعم منه الناس في مواضعهم لأنها نسك كالاضحية والهدي فان فضل منها شيء وأراد أن يدعو اليه من يخصه من جارا وصديق فلا بأس بذلك كالاضحية واما طعام الصنيع وهو الاغذار فليس من سنة الضحايا ولا العقيقة فمن أراد أن يفعل ذلك بعد أداء سنة العقيقة فليفعل ومن اقتصر على العقيقة فليجهرها على سنتها قال مالك ولو أن صاحب العقيقة أكلها لم أر بذلك بأسا وأحب الى أن يعمل فيها بسنة الاضحية والهدي قال الله تعالى فكلوا منها وأطعموا الآية

(فصل) وقوله ولا تمس الصبي بشئ من دمه معنى ذلك أنهم كانوا في الجاهلية يخضبون بطنه يوم العقيقة فاذا حلقوا الصبي وضعوه على رأسه فورد الشعر أن يجعلوا مكان الدم خلوقا فيستحب أن يخلق بالخلق رأس الصبي بدلا من الدم الذي كان في الجاهلية وقال القاضي أبو محمد لابأس بالخلق بدلا من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية وذلك مباح والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الذبائح

ما جاء في التسمية على الذبيحة

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له يا رسول الله ان ناسا من أهل البادية يأتونا بلحمان ولا ندرى هل سموا الله عليها أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموها الله عليها ثم كلوا قال مالك وذلك في أول الاسلام ثم سئل رسول الله ان ناسا يأتونا بلحمان ولا ندرى هل سموا الله عليها أم لا وقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم على هذا السؤال وجاوبته اياهم بما جاوبهم به دليل على اعتبار التسمية في الذبح ولو لم يكن للتسمية في ذلك حكم لقال لهم وما عليكم من التسمية سموا أولم يسموا سواء كما أن العجن والطبخ والزراعة لما لم يكن للتسمية تأثير فيها لم يكن للسؤال عن فعل ذلك أو تركه وجه وقد اختلف أهل العلم في تأثير التسمية في الذبيحة فروى ابن القاسم عن مالك في المدونة فمن تعبد ترك التسمية على الذبيحة لمن توكل ذبيحته فان تركها ناسيا كالت والى هذا ذهب الشيخ أبو بكر والقاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة وقال أشهب توكل إلا أن يترك ذلك مستغفرا وقال أبو بكر بن الجهم والقاضي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الذبائح

ما جاء في التسمية على

الذبيحة

حدثني يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه أنه قال سئل رسول

الله صلى الله عليه وسلم

فقيل له يا رسول الله ان

ناسا من أهل البادية يأتونا

بلحمان ولا ندرى هل

سموا الله عليها أم لا فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم سموها الله عليها ثم كلوا

قال مالك وذلك في أول

الاسلام

أبو الحسن أن تركها عندا كرهه كل تلك الذبيحة ولا تحرم وقال الشافعي من تركها عمدا أو ناسيا لم يتركها وكل ودليلنا على وجوب التسمية وانها فطر في صحة الذبيحة مع الذكرك قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ودليلنا من جهة القياس انه معنى ورد الشرع بأنه فسق فوجب أن يكون حراما أصل ذلك سائر الفسوق من قذف المحصنات والزنى وشرب الخمر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي يستعمل من التسمية قال ابن الموز يقول بسم الله والله أكبر قال ابن حبيب ولو قال بسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لا اله الا الله أو سبحان الله أو لا حول ولا قوة الا بالله من غير تسمية أجزأه وكذلك كل تسمية لله تعالى ولكن ما مضى عليه الناس أفضل ووجه ذلك ان هذا ذكر الله تعالى قال مالك في العتية وان زاد ذابح أضحيته بناتقبل من انك أنت السميع العليم وكرهه أن يقال اللهم منك واليك وغابه وشدد الكراهية فيه وقال لا يقال ذلك اذا اعتق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم سمعوا الله تعالى ثم كلوا يجتمع أن يريده الامر بالتسمية عند الأكل لان ذلك مما بقى عليهم من التكليف وأما التسمية على ذبح تولاه غيرهم من غير علمهم فلا تكليف عليهم فيه وانما يجتمع على الصحة حتى يتبين خلافه. ويحتمل أن يريده ان سمعوا الله أنهم الآن قد استبصروا به كل ما لم تعرفوا أذكر اسمي عليه أم لا اذا كان الذابح ممن تصح ذبيحته ان سمي الله عز وجل

(فصل) وقوله مالك وذلك في أول الاسلام لما روى في حديث عائشة في هذا الحديث ان الذابحين كانوا حديثي عهد بالاسلام ما يصح أن لا يعلموا مثل هذا ولم يبلغ بعد اليهم شرع النبي صلى الله عليه وسلم أو ممن يكثر منهم النسيان مثل هذا أو الغفلة عنه لما لم تجر لهم به عادة وأما الآن فقد جرت به العادة حتى لا يكاد ذابح يترك ذلك ولا يجد أحدا لا يعلم ان التسمية مشروعة عند الذبح ص مالك عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أمر غلامه أن يذبح ذبيحة فلما أراد أن يذبحها قال له سم الله فقال الغلام قد سميت فقال له سم الله ويحك فقال له سم الله فقال له عبد الله بن عياش والله لا أطعمها أبدا ثم قوله للغلام سم الله اذا كان لما خاف أن يفعل عنه من ذلك وينساه ولم يقنع باخبار الغلام له بأنه قد سمى الله أو أراد أن يسمع ذلك منه فلم يسمعه الغلام التسمية واقتصر على اخباره بذلك وفات موضع التسمية بكامل الذبح اقسام أن لا يأكل الذبيحة وفي المدونة قال مالك في تفسير هذا الحديث لا يرى ذلك على الناس اذا أخبر الذابح انه قد سمى وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك مثله وعلى هذا يكون فعل ابن عياش على وجه التناهي في الورع والاخذ في خاصة نفسه بالاحوط ولعله قد أباح لغيره أكلها أو صدق بها أو أعطاها محتاجا اليها أو أمان يحرم أكلها فلا يجوز ذلك ولا يجوز اطراحها لان في ذلك اضاعة للمال وفساد للطعام وقد روى ابن حبيب في كتابه قال مالك وحسبت أنه أنهم الغلام حين لم يسمعه التسمية قال مالك فن ورع كما ورع ابن عياش فلا بأس به قال عبد الملك وانما الرخصة فيما لا تهمة فيه مثل حديث هشام بن عروة عن أبيه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ف قيل ان ناسيا أو نونا بلجهان لا ندرى هل سمعوا الله عليها أم لا وهذا الذي روى عن مالك خلاف لما ذكره أولا لان من اتهم غيره بتعمد ترك التسمية وكان عنده ممن يرضى بذلك ويقصده مع الاذكار له به فان الاحوط اطراح ذبيحته والامتناع من أكلها ولا يصدق فيها أخبر به من تسميته والله أعلم

وحدثني عن مالك
عن يحيى بن سعيد
أن عبد الله بن عياش بن
أبي ربيعة المخزومي أمر
غلامه أن يذبح ذبيحة
فلما أراد أن يذبحها قال له
سم الله فقال له الغلام قد
سميت فقال له سم الله
ويحك قال له قد سميت الله
فقال له عبد الله بن عياش
والله لا أطعمها أبدا

﴿ ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة ﴾

﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا من الأنصار من بني حارثة كان يرى لقحة له بأحد فأصابها الموت فذكاه بسنطاط فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليس بها بأس فكلوها ﴾ ثم قوله فأصاب الموت يريد أنه أصابها من المرض ما يتيقن أن الموت متصل به فذكاه بسنطاط وهي فلقة عود ولعله أن يكون محمداً على صفة سنان الرمح أو السكين الذي يمكن الطعن بمثله فيفري بحدته وفي الذكاة أربعة أبواب أحدها في صفة المدكي والثاني في صفة ما يذكي به والثالث في صفة الذكاة والرابع في بيان محل الذكاة (فأما الباب الأول) في صفة المدكي فيسير بعدهما مستوعبان في حديث ابن عباس أن شاء الله

﴿ الباب الثاني في صفة ما يذكي به ﴾

أما ما يذكي به فإنه كل محد يمكن به إنفاذ القتال وإنهار الدم بالطعن في لبة ما ينحر والقرى في أوداج ما يذبح مما لا يختص بطائفة من الكفار في قتل الحيوان به لا كل. قال ابن المواز عن مالك وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الذكاة بالحجارة والسنطاط وقال يريد المرزوقة وشقة العصا والقصب وكل ما أنهر الدم فكل إلا السن والظفر قال محمد وهو مذهب مالك وقال ابن حبيب بما يذكي به الضرار جمع ضرر وهي فلقة الحجر والليطة وهي فلقة القصب والشطيرة فلقة العصا وروى ابن وهب عن مالك في المبسوط أن كل شيء يصنع من غار أو عظم أو قرن أو شيء يفري فإنه جائز وقال ابن حبيب لا بأس أن يذبح بفلقة العظم ذكياً كان أو غير ذكي إذا بضع اللحم وأنهر الدم فغسل الخلاف بين رواية ابن المواز وبين ما أوردناه بعدهما في الذكاة بالعظم والظفر وقد اختلف أصحابنا العراقيون في ذلك فقال القاضي أبو الحسن في كتابه الظاهر من مذهب مالك أنه لا يستيج الذكاة بالسن والظفر ورأيت لبعض شيوخنا من أصحابه أنه مكروه ومباح بالعظم قال وعندى أن السن إذا كان عريضا محمداً والظفر كذلك حتى يمكن قطع الخلقوم به في مرة واحدة فإنه تصح الذكاة به وكذلك سائر العظام متصلة أو منفصلة سواء كانت مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه وقال الشافعي لا تجوز الذكاة بذلك مثل الرواية الأولى عن مالك وقال أبو حنيفة إن كانا متصلين لم تصح الذكاة بهما وإن كانا منفصلين صححت الذكاة بهما والرواية التي نسبها القاضي أبو الحسن إلى أبي حنيفة هي لابن حبيب في واضحته قال وإذا كان السن والظفر من زرعين وعظماً حتى يمكن الذبح بهما فلا بأس بذلك فوجه رواية المنع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أنهر الدم وذكرا سم الله عليه فكل ليس السن والظفر وسأخبرك عنه أما السن فعظم وأما الظفر فذي الجبشة ودليلنا من جهة القياس أن الشرع قد ورد باعتبار صفة الذابح واعتبار صفة الآلة ثم ثبت وتقرر أن ما نهى عنه من صفة الذابح يمنع صحة الذبح فكذلك ما نهى عنه من صفة الآلة وتحريمه أن هذا معنى ورد الشرع باعتبار صفة في الذبح فلم يجز استعمال ما نهى عنه من ذلك أصله الذابح ووجه رواية الإباحة قوله تعالى وما أكل السبع إلا ما ذكيتم والذكاة فري الأوداج وقد وجد من هذا الذي ذبح بالسن والظفر فوجب أن تؤكل ذبيحته ومن جهة القياس أن هذا معنى يفري الأوداج فجاء الذبح به كالخديد (فرع) إذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو الحسن تجوز الذكاة بالسن والظفر المتصلين وأجاب عن الحديث بجوابين أحدهما أنه يحمله على الكراهية والثاني أنه يحمله على الظفر والسن

﴿ ما يجوز من الذكاة ﴾

على حال الضرورة ﴿

حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا من الأنصار من بني حارثة كان يرى لقحة له بأحد فأصابها الموت فذكاه بسنطاط فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليس بها بأس فكلوها

الصغيرين اللذين لا يصح قطع الأوداج بهما فاعلى هذا في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها أنه لا تجوز الذكاة بسن ولا ظفر متصل ولا منفصل وهي الرواية التي حكاه القاضي أبو الحسن عن مالك وهو الظاهر من رواية ابن المواز والرواية الثانية أنه تجوز الذكاة بهما متصلين ومنصلين وهذا الظاهر من رواية ابن وهب عن مالك في المبسوط وهو اختيار القاضي أبي الحسن والرواية الثالثة تجوز الذكاة بهما متصلين ولا تجوز الذكاة بهما منفصلين وهذا الذي قاله ابن حبيب قال القاضي أبو الوليد والرواية الأولى أصحها عندي وإنه أعلم (مسئلة) ورأيت القاضي أبا الحسن قد شرط في صفة ما يذكر به أن يفرى الأوداج والخفوم في دفعة واحدة قال وما كان من ذلك لا يفرى الخفوم والودج إلا في دفعات فلا تجوز الذكاة به قال ولو وجد هذا من السكين لمنعنا منه ورأيت ابن حبيب قد قال في المنجل المضرس لا خير في الذكاة به لأنه يبرد ولا يغاله يقطع كما تقطع الشفرة إذا رعدت به اليد لا جهاز وقال ابن حبيب قوله ولا مرددي يعني أن يرفع يده ثم يرد هاو لكن يجهز أول ما يضع يده ولعل القاضي أبا الحسن قد أراد هذا فامأثر يده من غير رفع فلا بد للذاج منه في الأغلب

﴿ الباب الثالث في صفة الذكاة ﴾

قال محمد في كتابه السنة أخذ الشاة برفق وتضع على شقها الأيسر ورأسها مشرق وتأخذ بيدك اليسرى جلدة حلقها من اللحي الأسفل بالصوف فتدعه حتى تنبش البشرة وموضع السكين في المذبح حيث تكون الجوزة ثم تسمى الله تعالى وتعد السكين مداً مجهزاً من غير تردد ثم ترفع ولا تنزع ولا تردد وقد حددت شفرتك قبل ذلك ولا تضرب بها الأرض ولا تجعل رجلك على عنقها ولا تجرها برجلها ووجه ذلك أن الرفق بها مشرع وأمر به لما روى شداد بن أوس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته (مسئلة) فإن ترك التوجيه إلى القبلة في المدونة بأكل منها وبئس ما صنع وقال ابن حبيب إن ترك ذلك عامداً لم تؤكل وجه الرواية الأولى أنه ترك صفة مندوباً إليها من صفة الذبح وذلك لا يقتضي فساد الذبيحة كما لو ذبحها يسيراً ووجه الرواية الثانية أنه قد ترك ما سن في الذكاة من القرية عامداً فاشبه ترك تعدد القسيمة وظاهر قوله في المدونة وبئس ما صنع يقتضي العمد والله أعلم (مسئلة) ومن رفع يده قبل أن يجهز على ذبيحته ثم رجع فاجهز قال ابن حبيب إن رجع في فور الذبح قبل أن يذهب وبذبح الذبيحة فذلك جائز وإن رجع بعد أن تباعد لم تؤكل قال سحنون لا تؤكل كل وإن رجع مكانه وتأول بعض أصحابنا عن سحنون أن رفع يده كالتحترأ وليرجع فيتم الذكاة ثم رجع في فور فأنما فاتهاؤه كل وإن كان رفع يده على أنه قد أتم الذكاة ثم رجع فأنما لم يؤكل قال أبو بكر بن عبد الرحمن فقلت للشيخ أبي الحسن يجب أن يكون الأمر بالعكس فإذا رفع يده ليغتر لم يؤكل وإذا رفع يده على أنه أتم الذكاة أكلت وصوبه الشيخ أبو الحسن

﴿ الباب الرابع في بيان محل الذكاة ﴾

الحيوان على ثلاثة أضرب ضرب يختص بالغير وضرب يختص بالذبح وضرب يجوز فيه الأمران فأما ما يختص بالغير فالابل خاصة على أنواعها يمتنها وعراها ونجها ومحل النحر اللبة ولم أر لأحد من أصحابنا ذكر مراعاة معنى في النحر كثر مما ذكرناه فأما ما يختص بالذبح فهو جميع الحيوان المذكي غير الابل والبقر وأما ما يجوز فيه الأمران فهو البقر على أنواعها من الجواميس وحكم الخيل حكم البقر في الذكاة لمن استباح أكلها وقد قال الشيخ أبو بكر في شرحه الكبير وقد

قيل ان عنق البقرة لما كان فوق عنق الشاة ودون عنق البعير جاز فيها الامر ان يجيعا الذبح والنحر
 لقرب خروج الدم من جوفها بالذبح والتعريف فيه أخف ولم يجز الذبح في البعير لبعده عن خروج الدم من
 جوفها بالذبح زاد القاضي أبو محمد فيكون في ذلك تعذيبه وزيادة في آلمه والتعريف فيه أخف قال
 الشيخ أبو بكر في القيل اذا نحر لأبأس بالانتفاع بعظمه وجلده فخصه بالنحر مع قصر عنقه قال
 القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندى انه لا عنقه ولا يمكن لغلظ موضع حلقة واتصاله بجسمه أن
 يذبح وكان له منحرف فكانت ذكاته فيه قال الشيخ أبو بكر وكذلك لم يجز النحر في الشاة لعدم
 تمكن النحر فيها اذ لا لبته لها زاد القاضي أبو محمد ولقرب موضع النحر من خاضعها فلا يمكن من
 نحرها الا بما يصل الى جوفها فيكون كالطعن في جوفها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذبح عند مالك
 أفضل في البقر وروى اسمعيل بن أبي أويس عن مالك من نحر البقر فبئس ما صنع لان الله تعالى
 قال ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة فأمر بالذبح ووجه ذلك انه أمر بالذبح ولا بد أن يكون على الوجوب
 أو الندب وأقل أحواله الندب وهذا لما يصح التعليق به على قول من يقول ان شريعة من قبلنا شريعة
 لنا الان يتبين النسخ في القضية نفسها وعلى كل حال فقد قال مالك ان نحرته تؤكل لما قدمناه
 من ان الأمر ينهيان فيها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذبح في الحلق وهو ما دون الجوزة تكون
 الجوزة الى الرأس قاله ابن المواز وابن حبيب وقال ان لم يفعل ذلك فإنه لا يقطع الحلقوم وانما يقطع
 الجلدة المتعلقة بلحم الذبيحة (فرع) فان لم يفعل وترك الجوزة الى الجسد فالذى حكى القاضي
 أبو محمد عن المذهب انها لا تؤكل وبه قال ابن حبيب والشيخ أبو اسحق وكذلك روى ابن المواز والعنبي
 وغيرهما عن ابن القاسم ورواه ابن وضاح عن عبد الله بن عبد الحكم ورواه محمد بن عمر عن مالك
 وأما ابن وهب فروى عنه العنبي وغيره انها تؤكل وكذلك روى عن أشهب ومحمد بن عبد الحكم وأبي
 مصعب وموسى بن معاوية وقال ابن وضاح لم يحفظ لمالك فيها شيء ولم يتكلم فيها الا في أيام ابن
 عبد الحكم ونزلت به وجه رواية المنع ما احتج به شيوخنا ابن حبيب وغيره من ان الذبح فوق الجوزة
 لا يذبح في الحلقوم وهو محل الذكاة ووجه الرواية الثانية ان هذا ذبح من الحلق في موضع تتعجل به
 الذكاة ويسهل على الذبيحة فصحت فيه الذكاة أصل ذلك اذا كانت الجوزة في حيز الرأس (فرع)
 اذا قلنا في ذلك رواية المنع فان صار بعض الجوزة وهي الفلصة في الجسد وبعضها في الرأس فقد قال
 محمد بن عبد الحكم ان قياس هذه الرواية ان بقي في الرأس منها قدر حلقة الخاتم انها تؤكل الا ان يبقى
 في الرأس منها ما لا يستدبر فلا تؤكل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذكاة على حالين حال اختيار
 وحال ضرورة فأما حال الاختيار فمحل النحر اللبة ومحل الذبح الودجان والحلقوم فمن نقل شيئاً من
 ذلك عن محله فلا يخلو أن ينقله الى ما هو محل للذكاة في غيره مثل أن ينحر ما يجب ذبحه أو يذبح
 ما يجب نحره أو ينقله الى ما ليس بمحل للذكاة فأما الوجه الأول وهو أن ينقله الى ما هو محل للذكاة
 في غيره ففي كتاب ابن المواز عن مالك لا تؤكل ساهياً فعل ذلك أو عامداً وقال أشهب تؤكل وجه
 قول مالك ان هذا حيوان مقدور عليه فلا يستباح الا بالذكاة المعهودة المختصة به أصل ذلك اذا طعن
 في خاصرته ووجه قول أشهب ما احتج به من انه اذا ذبح البعير لغبر ضرورة فقد صارت ذبيحته
 ضرورية وذهب موضع الخرج فيجوز أكله ولا يطرح وكذلك الشاة اذا نحرته وقال القاضي أبو
 الحسين ان أصحابنا اختلفوا في رواية المنع على وجهين فمنهم من منع منه كراهية ومنهم من منع منه
 تحرياً وبه قال ابن حبيب قال القاضي أبو محمد وزاد في ذلك ابن بكير وجهاً ثالثاً وهو انه قال يؤكل

البعير اذا ذبح ولا تؤكل الشاة اذا انحرفت قال ووجه ذلك ان البعير له موضع ذبح وموضع نحر وانما عند
 الى النحر لما كان أقل لتعذيبه لان موضع لبته يقرب من خصرها فيكون كالطاعن لها (مسئلة)
 وأما ان نقل الذكاة الى غير محل الذكاة بوجه مثل أن يذبح في العنق والقفاء فقد قال ابن حبيب ان ذبح
 في القفا وفي الصفحة الواحدة لا يرى أن تؤكل لانه ذبح في غير المذبح ومثله لابن الموازين ذبح في
 القفا وروى أشهب عن مالك في العتبية لا يؤكل ما ذبح في القفا وأما من أراد أن يذبح في الخلقوم
 فأخطأ فانحرف فانه يؤكل وجه المنع من أن كل ما ذبح في القفا ان الذكاة من شرطها أن يكون أول
 ما ينفذ من مقاتلها قطع الخلقوم والودجين ويكون ذلك سبب موت الذبيحة ومن ذبح في القفا فقد
 بدأ بقطع العنق وفيه النخاع وهو من المقاتل فكان ذلك سبب موت الذبيحة دون فري الودجين
 والخلقوم قاله القاضي أبو اسحق وأما رواية أشهب في أن من أخطأ فانحرف فان ذبحته تؤكل فانها
 تحتاج الى تفصيل وذلك انه ان استوعب قطع الودجين والخلقوم قبل قطع النخاع فان ذلك مبيح
 للذبيحة لانه أتى بشرط الذكاة فلا يضره ما زاد من شق الجلد بانحرافه وان كان لم يستوعب ذلك
 جله أو استوعبه بعد قطع النخاع بقطع العنق فان ذكاته عندي لا تصح وهو عندي معنى قول ابن
 حبيب ان ذبح في الصفحة الواحدة لم تؤكل (مسئلة) وأما حال الضرورة فانها على ضربين
 ضرورة تمنع من التمكن منه كالبعير يشرد فلا يقدر عليه الابرية أو طعنه فانه لا يؤكل ما قتل بذلك
 والدليل على ما نقوله ان هذه من بهيمة الأنعام فلا تؤكل الا بالذبح أو النحر كالمقدور عليه (فرع)
 اذا ثبت ذلك فان هذا حكم الغنم والدجاج اذ ليس لها أصل في التوحش حتى ترجع اليه وأما البقر
 فقد قال ابن حبيب في الواخضة عندي ان لها أصلاً من بقر الوحش فاذا استوحشت حلت عندي
 بالصيد وهذا الذي قاله فيه نظر لان بقر الوحش ليست بأصل للبقر الانسية ولا تشبهها في خلق ولا
 صورة وانما يفتقن في الاسم كان جر الوحش ليست بأصل للحمير الانسية ولا الماعز البرى أصلاً
 للغنم الانسية ولذلك فرق بينهما في حكم المحرم وما أصله التوحش من الطباء والأرانب والايائل
 وجر الوحش تتأنس ثم تستوحش فانها تحل بالصيد وقاله مالك في الهوام واليعاقب وقال ابن
 الماجشون وكذلك حمام البيوت والبرك والاوز الانسية اذا استوحشت وفي المدونة وكره مالك أن
 يذبح الحمام الرومي المتخذ للفراخ ولا بأس أن يذبح الاوز والدجاج قال وليس أصل الاوز والدجاج مما
 يطير وجه قول ابن الماجشون في الاوز له أصل وحشي كالحمام ووجه قول مالك انه ليس له في بلد
 أصل مستوحش وانما الاعتبار بذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فما كان أصله التأنس اذ لم يستطع
 أخذه الا بالعقر في الواخضة عن ابن الماجشون اذ لم يستطع أخذها الا بالعقر ولا بأس بذلك اذ لم يبلغ
 العقر منها المقاتل مثل العرقة وما أشبهها فهي مأمونة ثم يذبح قال فهذا الذي أخذه وروى اسمعيل
 ابن أبي أويس في المبسوط عن مالك في الرجل يطلب البقرة في أرض العدو فلا يستطيع أن
 يأخذها الا بأن يعرقها ثم يذبحها فقال لا آكلها ولا أحرمها وفي سماع ابن وهب عن مالك انه كرهها
 وذلك يعتمل الخلاف بين ابن الماجشون ومالك ويعتمل ان مالكا كما كره ذلك لان مثل هذا من
 العقر لا يجوز الا فيما لا يقدر عليه الا بعد المحاولة لذلك والمبالغة فيه والغازي في أرض العدو بما سارع
 الى ذلك مع القدرة عليه وقبل المحاولة له وقد يبلغ ذلك من الحيوان ما يكون سبباً لسرعة موته
 غالباً كقطع الفخذ وما أشبهه وقد اختلف قول مالك في الصيد من يسهم مستقوم ثم يذبح فقال في
 العتبية والموازية لا يأكله لعل السهم أعان على قتله وأخاف على من أكله فعلى هذا التعليل

المؤول في مسئلتنا لا ندري لعل عرقته أثرت في قتله قبل فرى أو داجه ولا يلزم على هذا الصيد لان ذلك مباح في الصيد ولا يلزم على هذا المتردية والنطيحة لان ذلك ليس من فعل الانسان وانما يجوز فعل ذلك عند الضرورة مما يجنبه ولا يسرع بافاضة نفسه وعليه يحمل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي رمى بغيره اندفخه رجل بسهم فقال صلى الله عليه وسلم ان هذه الابل أو ابد كأو ابد الوحش فانت منها فافعلوا به كذا وقد روى اسماعيل بن أبي أويس عن مالك فيما توحش من الابل والبقر والغنم فلا يدرك الابل النبل أو المزاريق والرماح لا تؤكل وذلك بجتمه وجهين فان كان الرمي بالنبل والطعن بالرمح أثر فيها مثل العرقبة فهو على ما تقدم وقوله لا تؤكل بمعنى الكراهية وان كان بلغ بذلك انشاذاً مقانله فقولاه لا تؤكل على التعريم (مسئلة) وأما الضرورة التي تمنع الوصول الى موضع الذكاة فهي على قسمين أحدهما أن تمنع الوصول الى موضع ذكاتها ولا تمنع الوصول الى موضع نحرها والقسم الثاني أن تمنع الوصول الى موضع ذكاة جملتها فأما القسم الأول فمثل أن تمنع الوصول الى منحر البعير ولا تمنع من الوصول الى منبجه أو تمنع الوصول الى منبج الشاة ولا تمنع الوصول الى منحرها فهذا قد قلنا مالك في غير موضع ان الشاة تؤكل حينئذ بالنحر والبعير يؤكل بالذبح ووجه ذلك ان هذه ذكاة في بهيمة الانعام (مسئلة) فأما اذا لم يقدر أن يصل الى موضع ذكاة بهيمة وانما يقدر على طعن في جنبها أو نخدها أو غير ذلك منها مما ليس بمنحر ولا منبج فانها لا تؤكل قاله مالك خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله ان هذه من بهيمة الانعام فلم يستبح أكله بغير الذكاة المعهودة في بهيمة الانعام كالمقدور عليه (فرع) وكل دابة اما لحم ودم سائل من هوام الارض كالخيسة والفأرة والحرباء والعظاءة وما أشبهها فان من احتاج الى شئ منها للدواء أو غيره فذكاتها في الخلق كسائر الذبائح وكالصيد بالرمي والسهم والطعن بالرمح وشبه ذلك ان صيدت مع التسمية في التذكية والتصيد روى ذلك ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان ماله نفس سائلة فانه لا يستباح الا بالذبح أو بالنحر كالانعام (مسئلة) وأما ما ليست له نفس سائلة كالجراد والحزون والعقرب والخنفساء وبنات وردان والقرنبا والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب فلا يجوز أكله والتداوى به لمن احتاج الى ذلك الا بذكاة والذي يجزى من الذكاة في الجراد أن يفعل بها ما لا تعيش معه ويتعجل موتها به كقطع رؤسها وأرجلها من أخفافها أو القائها في ماء حار قال ابن حبيب في الجراد والحزون أو تبقر بالشوك والابر حتى تموت أو يلقى الجراد أو يشوى فأما قطع أجنحتها أو أرجلها فقط فقال مالك لا تؤكل وقال أشهب لا تؤكل وان ألقيت في ماء بارد فقد قال سحنون لا تؤكل وان ألقيت في ماء حار أكلت وروى عن مالك لا تؤكل في الوجهين فقول مالك مبنى على أن ما صنع مما لا تعيش معه انه ذكاة فيها وقول أشهب مبنى على أنه انما تكون الذكاة بما يتعجل به موتها وما يتأخر به موتها وتعذب به فليس بذكاة لها وأما أخذه فهل يكون ذكاة أم لا المشهور من المذهب أنه لا يكون ذكاة له خلافاً للسعيد بن المسيب والدليل على ما نقوله أن هذا صيد يقتصر الى ذكاة فلم يكن مجرد أخذه ذكاة أصله الطير (فرع) اذا ثبت ذلك فكذلك الحزون حكم الجراد قال مالك ذكاته بالسلق أو يغرر بالشوك والابر حتى يموت من ذلك ويسمى الله تعالى عند ذلك كما يسمى عند قطف رؤس الجراد وقد قال الشيخ أبو بكر العقرب والخنفساء من احتاج الى التداوى بشئ منها فليقطف رؤسها ثم يتداوى بها ان شاء الله تعالى ص مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن سعد بن سعد أو سعد بن معاذ أن جارية

• وحدثنى عن مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن معاذ بن سعد أو سعد ابن معاذ أن جارية

من أكل مما مات على يده من الحيوان إلا أن يعلم أن ذكاته ووجلت منه على وجه الصحة لما يتوقع أن يكون حلول ذلك منه على وجه القتل المنافي للباحة قال مالك سواء كان ذمياً أو حرياً (فرع) قال محمد وكره مالك ما ذبحوا للكتانيين أو ليعسى أو لجبريل أو لأعيادهم زاد ابن حبيب أو الصليب من غير تعريم وأما ما ذبح للأصنام فيعزم لقول الله تعالى وما ذبح على نصب وقال ابن حبيب في أكل ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم تعظيم لشركهم قال وقد قال ابن القاسم في النصيراني بوصى بشي من ماله للكنيسة فيباع لا يحل للمسلم شراؤه لما في ذلك من تعظيم شرائعهم ومشرية مسلم سوء (مسئلة) وما ذبحه اليهود مما لا يستبيحون أكله مما ذكر الله في كتابه من قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر قال ابن حبيب هل الأبل وحر الوحش والنعيم والأوز وما ليس مستقوق الخف ولا منفرج القائمة فهذا لا يحل أكله بذبحهم ووجه ذلك أن الذكاة مفقورة إلى النية والقصد وهم لا يصح ذلك منهم لأنه عندهم لا يستباح بالذكاة (مسئلة) وما حرم عليهم من شحوم الحيوان الذي يستبيحونه وذلك قوله تعالى في البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها قال ابن حبيب هي الشحوم المائلة الخالصة مثل الثروب والكشاء وهو شحم الكلى وما لصق بالفطنة وشبهها من الشحوم المحضة التي لم تختلط بعظم ولا لحم وأما قوله تعالى إلا ما حلت ظهورها ما يغشى اللحم من الشحم على الظهر وسائر الجسد وما اختلط منه بلحمهم وأعظم وأما الخوايا فهي الماعز ويقال لها بنات اللبن والعرب تسميها المرائم فكل ذلك من الشحم داخل في الاستثناء قال ابن حبيب ما كان من هذا محرماً بنص التنزيل فلا يحل لنا أكله بعينه ولا أكل ثمنه وما لم يكن محرماً عليهم في التنزيل مثل الطريف وشبهه فإنه مكره أكله وأكل ثمنه قال وهذا قول مالك وبعض أصحابه وحكي القاضي أبو محمد أن شحوم اليهود المحرمة عليهم بمكرهة عند مالك ومكرهة عند ابن القاسم وأشهب وقد روى عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعي هي مباحة غير مكرهة ووجه رواية التحريم أن هذه ذكاة يعتقد مباشرها تعريم بعضها وتحليل بعضها فوجب أن يستباح بها ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تعريمه كالمسلم يعتقد استحباح اللحم دون الدم ووجه رواية منع التحريم أن هذا مذك يجوز أكل لحمه ما ذكى فجاز أكل لحمه كالمسلم وأما الطريف ففي المدونة كان مالك يجيز أكله ثم كرهه قال ابن القاسم وأرى أن لا يؤكل فظاهر لفظ ابن القاسم المنع جملة ولو جمل على التحريم لمابعد ووجه جواز ذلك أنه قصد إلى استحباحه كله لأن ما تجده عليه من الوجه المانع له من أكله لا يظهر إلا بعد تمام الذكاة فصح قصده إلى إباحته ووجه رواية المنع أن هذه ذبيحة منع منها الذابح بالشرع فذبحها غيره كالمحرم قال مالك وتؤكل ذبيحة السامرية صنف من اليهود لا يؤمنون بالبعث (فرع) ونهى المسلمون عن الشراء من جزاري اليهود ونهى اليهود عن البيع منهم فمن اشترى منهم من المسلمين فهو رجل سوء ولا يفسح شراؤه إلا أن يشتري من اليهود مثل الطريف وشبهه مما لا يأكلونه فيه سح على كل حال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون (مسئلة) ولا تؤكل ذبائح الصابئين وليس بجرام كتحريم ذبائح المجوس وقد حرم الحسن وسعيد بن جبير ذبائحهم ونكاح نسائهم وقيل انهم بين المجوسية والنصرانية (مسئلة) لا تؤكل ذبائح المجوس وليسوا أهل كتاب ولو ولي مسلماً ذبحته فقد اختلف فيها فأجازها ابن سيرين وعطاء وكره ذلك الحسن قال ابن المواز إنما يكره أكلها إذا قال للمسلم أذبحها لأننا أول صنفنا فأما الوضيف به مسلم فأمره بذبحها ليأكل منها فذلك جائز وإن أعده لغيره ص

مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما فرى الأوداج فكلوه * ش قوله ما فرى
الأوداج يحتمل معنيين أحدهما صفة الآلة التي يذبح بها فيقول ان ما كان من الآلات على هذه
الصفة وجب أن تستباح به الذكاة وهذا ظاهر اللفظ والمعنى الثاني أن يريد به ما بلغ من ذكاته إلى
فرى الأوداج فإنه قد كلب ذكاته وحصلت أبحاثه ولعله قد ترك ذكر الخلقوم لما كان المعلوم في
الأغلب لا تفرى الأوداج إلا بعد فرى الخلقوم وقال مالك في المدونة أن الذكاة تفرى الخلقوم
والودجين فإن قطع الودجين دون الخلقوم أو الخلقوم دون الودجين لم تتم الذكاة هذا حقيقة المذهب
وقال الشافعي في الذكاة تقطع الخلقوم والمرى وهو البلعوم والاعتبار بالودجين والدليل على
ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أنهر الدم وذكرا سم الله فكل وانهار الدم أجزأه
وذلك لا يكون إلا بقطع الأوداج لأنها تجري الدم وأما المرى فليس بمجري الدم وإنما هو مجرى
الطعام وليس فيه من الدم إلا اليسير الذي لا يحصل به الانهيار ودليلنا أيضا ما روى أن عبد الله بن
عباس قال باعتبار الودجين ولا يخالفه من الصحابة ولا نعلم أحدا منهم قال باعتبار المرى ودليلنا
من جهة المعنى أن الذكاة مبنية على فرى ما كان فريه أسرع موتا لأنه أخف على الحيوان والودجان
أسرع في ذلك من المرى لأن المرى يدخل الطعام ويفضى إلى الفم بقطعه أحداث مدخل آخره
يقرب الأول فليس بمقتل في نفسه وأما الودجان فإن نهايتهما متصلة بالجسم وهما مجرى الدم لا يتصل
بعد انقطاعهما فقطعهما مقتل ولذلك يقال في الذبيحة تشعب أوداجها وما ولا ذكرا لرى في ذلك
فكان ما قلناه أولى اتباعا ونظرا (فرع) وأما الخلقوم فجري النفس وهو من المذبح فإن قطع
جميعه مع الودجين تمت الذكاة فيه وإن قطع بعضه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الذباجة
والعصفور والحمام إذا أجهز على أوداجه وحلقه أو ثلثيه فلا بأس بذلك وقاله ابن حبيب وزادوا لم
يقطع منه إلا اليسير فلا يجوز وقال سحنون لا يجوز ذلك حتى يجهز على جميع الخلقوم والأوداج
وجه قول سحنون أن هذا معنى تتعلق به الذكاة فوجب أن يكون حكمه الاستيعاب كالودجين
وجه قول ابن القاسم أن الذكاة محلها الودجان وإنما تتعلق بالخلقوم على معنى التبعية فإذا قطع
أكثره مع استيعاب الودجين فقد كملت الذكاة (فرع) ولو قطع الخلقوم واحدا والودجين فقد
قال ابن حبيب لا تؤكل وظاهر لفظ المدونة يقتضي أنها لا تؤكل لأنه قال لا تؤكل حتى يقطع الخلقوم
والودجين وقال الشيخ أبو إسحق إن بقي شيء من الودجين لم تؤكل ووجه ذلك تعلق الذكاة بهما
فلم يكن بد من استيعابهما

(فصل) وقوله فكلوه تبين أن قوله ما فرى الأوداج إنما أراد به الفعل دون الآلة فكأنه قال كل
ذبح أود ذكاة تبلغ فرى الأوداج فإنه قد أباح كل ما ذبح به وفي الكلام تجوز لرجوع ضمير
المأكل على الفعل والمعنى ما ذكرناه والله أعلم (فرع) ومن نفع الذبيحة ومعناه أن يقطع
نخاعها عند ذبحها فقد قال ابن حبيب إن فعل أي أكل ذبحها يريد أنه فعل ذلك من ذبحها فقد
أساء وهي تؤكل وإن كان نخاعها في ذبحه يريد لمن يفصل بينهما فإن فعل ذلك ليد سبقت فرى
تؤكل قاله مالك في ذلك كله وإن تعمد ذلك من غير جهل فقد قال مطرف وابن الماجشون لا تؤكل
وقال أصبغ وابن القاسم تؤكل في العامد والجاهل ولا أقول بقولهما وجه القول الأول ما احتج به من
أنه ترك سنة الذبح فهو كالعابث بذبيحته وجه القول الثاني أن ما زاد من النخاع إنما وجد بعد تمام
الذكاة المبيحة كما لو تعمد سلعها وقطع أعضائها بعد أن أكمل ذكاتها وقبل أن يزهق نفسها من

* وحدثنى عن مالك
أنه بلغه أن عبد الله بن
عباس كان يقول ما فرى
الأوداج فكلوه

عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ما ذبح به اذابض فلا بأس به اذا اضطررت اليه ش قوله ما ذبح به اذابض على ما قدمناه من أن الآلة يجب أن تكون على صفة تبضع ولا تكون مما تكسر أو تنشم الأوداج بقوة دون حدة ولا تكون مما يرد كالمنجل المضرس (فصل) وقوله اذا اضطررت اليه دليل على أنه قصد الاخبار عن غير الحديد وأما الحديد الذي على هذه الحال فهو الذي يذبح به في حال الاختيار وانما شرط الضرورة في الذبح لغير الحديد لأن الحديد المحكم أسرع قطعاً وأقل الماء وإضافته أخبر عن المعتاد من أحوال الناس بأنه لا يكاد يستعمل شيء من ذلك الا عند عدم الحديد والله أعلم وفي المدونة عن ابن نافع أنه انما يذبح بذلك اذا لم يوجد غيره وقال ابن كنانة عن مالك الشفرة أحب اليّ اذا وجدت فاذا ذبح مع وجود الشفرة جاز ورواه عيسى عن ابن القاسم

✽ ما يكره من الذبيحة في الذكاة ✽

ص ✽ مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أنه سأل أباه مرة عن شاة ذبحت فتحرك بعضها فأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتتحرك ونهاه عن ذلك ✽ وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك ان كان ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها ✽ ش قوله عن شاة ذبحت فتحرك بعضها لا يغلو من ثلاثة أحوال أن تكون صحيحة أو تكون مكسورة أصابها ذلك الكسر فعرجلت بالذبح فتتحرك بعضها أو يكون بها مرض نقيض عليها الموت فعرجلت فأما ان كانت صحيحة ليس بها شيء فان كان الذابح قد صادفها وهي مستجمعة الحياة وهو الذي يراعى في صحة الذكاة فلا خلاف نعمه في صحة ذكاتها وإباحة أكلها وقاله مالك (مسئلة) وأما ان أصابها كسراً ونحوه فانتهاه مما أصابها الى حد الموت وشبه مما يأس فيه من حياتها فذبحها فطرفت بعد الذبح بعينها أو استفاض نفسها أو حركت ذنبها أو ركضت برجلها فقد اختلف أصحابنا فيه فروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ أنها تؤكل وهو في المختصر من رواية ابن القاسم عن مالك وعن ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا تؤكل ورواه ابن عبد الحكم عن مالك وجه قول ابن القاسم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمضغطة الى قوله تعالى الا ما ذكيتم فاستثنى من ذلك كله ما أدركت ذكاته لان المعنى والله أعلم وما كل السبع منه لان ما كل السبع جميعه فقد فانت عينه فلا يقال فيه أنه حلال ولا حرام لعدمه وقد قال القاضي أبو اسحق المعنى تحريم ما كل السبع لفوات الذكاة فيه ومعنى قوله تعالى الا ما ذكيتم لكن ما ذكيتم مما لم يأكله السبع وليس باستثناء مما تقدم قال وهذا كقوله تعالى طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى الا تذكرة لمن يخشى تقديره ولكن تذكرة لمن يخشى ✽ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن الوجه الاول أظهر والله أعلم ومن جهة المعنى ان هذه أدركت ذكاتها وبها بقية من حياتها فجاز أكلها كالمرضة ووجه رواية ابن عبد الحكم ما احتج به الشيخ أبو بكر في نصرة هذه الرواية ان معنى المضغطة والموقودة والمتردية والنطيمة التي لم تمت بعد ولو أراد التي ماتت لاغنى عن ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وأراد بقوله الا ما ذكيتم الا ما أدركتموه بصفة ما يذكي وأما ما بلغ أن لا ترجى حياته في الأغلب فلا يذكي وإن أدرك حيالاً تلك ليست بحياء ولا حكمه حكم الحي ومن

✽ وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ما ذبح به اذابض فلا بأس به اذا اضطررت اليه ✽ ما يكره من الذبيحة في الذكاة ✽

✽ وحدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أنه سأل أباه مرة عن شاة ذبحت فتحرك بعضها فأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتتحرك ونهاه عن ذلك ✽ وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك ان كان ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها ✽

جهة المعنى ان هذا لا ترجى حياته فلم تجز كاته أصل ذلك ما أنفدت مقاتله قال والفرق بين هذه وبين المريضة فيها حكمه الشيخ أبو بكر لنصرة قول ابن عبد الحكم وروايت عن مالك ان المتردية والنطيحة طرأ عليها ما الاغلب منه الموت فلا تعلم ان الذكاة أفادت نفسها لا تاتخاف أن يغلب على الظن ان الذي أفادت نفسها ما تزل بها وليس كذلك المريضة فانه لا يطرأ عليها شيء وينظن بها من أجله الموت فكان الاظهر ان الذكاة أفادت نفسها كالصبيحة وكذلك اذا أدركت حياتها طاعة فانها تؤكل سواء كانت مما يرجى بقاء حياتها أم لا

(فصل) وسؤال السائل لما لك عن شاة تردت فتكسرت التردى اذا كان منه كسر يؤدى الى ثلاثة أحوال أحدها ان تنفذ المقاتل وهي خسة متفق عليها انقطاع النخاع وهو عند ابن القاسم وأصبح ومالك من رواية ابن القاسم عن مالك في العتية الشحم الأبيض الذي في وسط فقار العنق والظهر والثاني انتشار الدماغ والثالث فرى الأوداج والرابع انفتاق المصران والخامس انتشار الحشوة واختلاف أصحابنا في اندقاق العنق من غير انقطاع نخاعه فروى ابن الماجشون ومطرف عن مالك ان ذلك من المقاتل وروى ابن القاسم عن مالك انه ليس بمقتل حتى يقتل به انقطاع نخاعه فهذه المعاني متى حصلت من ترد أو ما أشبهه فقد فادت الذكاة وان ظهرت حياته بعد الذبح لان ما وصل الى هذا الحد فقد استحال دوام حياته وانما حركته بعد ذلك من باب اضطراب الميت وتحركه عند فوات نفسه (مسئلة) والحال الثانية أن ينكسر منها عضو ويرجى بقاء حياتها سواء رجى ان يجبر ما انكسر منها أو ينش منه فهذا لا خلاف أيضا في جواز ذكاتها لانها ترجى حياتها كالتى لم تنكسر (مسئلة) والحال الثالثة تنفذ مقاتلتها الا انها مع ذلك قد بلغت مبلغا لا يشك في انه لا تبقى حياتها أو يشك في ذلك فان هذا يختلف قول مالك فيها وأصحابه في صحة ذكاتها على ما تقدم ولهذا المعنى اختلف جواب أبي هريرة وزيد بن ثابت ولعلهما انما ساهلا في هذه المسئلة ولذلك قال زيد ان الميتة لتعرك يريد عند موتها فاذا لم يتيقن ان الذكاة صادفت حياة كاملة لا يحمل أكلها عنده وقد تقدم ذكر الخلاف فيه وسنفرده بابا ان شاء الله

(فصل) وقول السائل في شاة كسرت ان ذبحها فسال الدم منها ولم تعرك فقال مالك في جوابه ان ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها وذلك يحتمل وجهين أحدهما ان يريد بذلك اذا أدركها الذكاة ونفسها تجري وعينها تطرف فقد أدرك الذكاة لادراك حياتها سواء سال الدم أو لم يسأل وقد قال ابن القاسم وابن كنانة في المريضة اذا اضطربت أكلت وان لم يسأل دمها والوجه الثاني أن يكون جوابه مبني على سؤال السائل فيكون معناه ان التي سال دمها اذا ذبحها ونفسها تجري وهي تطرف فليأكلها فجواب عن الذبيحة التي يجتمع فيها الأمران سيلان دمها دون الحركة وعلى الوجهين فلم يعتبر اليأس من حياتها وقد تكلمنا على ادراك الحياة ونحن نتكلم على المعاني التي يستدل بها على ادراك الحياة وقد روى ابن جبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم انها مأكلة للحياة علامات يستدل بها وهي جنس علامات سيلان الدم والطرف بالعين وجريان النفس وتحريك الذنب والرخص بالرجل فاما سيلان الدم فان كانت حيصة فذبحها فسال دمها ولم تعرك فقد قال مالك تؤكل ولا يمكن عندى في الصبيحة ان تعرك ولا يسيل دمها فلا معنى لذكره (مسئلة) وأما المكسورة فاذا جلتها فقول مالك على انه أراد التي سال دمها ونفسها تجري وعينها تطرف فليأكلها فجمع بين جري الدم والحركة لان جريان النفس وطرف العين من بابها الحركة ولو

انفرد سيلان الدم لم أر فيه نصلاً صحابنا والأظهر عندي على أصول أصحابنا أنه لا يجوز أن كلها لان
 مالك كان أراد بجوابه في مسألة السائل إضافة جوابه إلى سؤال السائل في سيلان الدم فانه
 لا يبيح أن كلها إلا بان يسيل دمها وتقرن بذلك حركتها بالنفس أو طرف العين وإن قلنا أنه أعرض عن
 سؤال السائل في سيلان الدم واستأنف الجواب فانه لم يعتبر بسيلان الدم لما لم يكن له تأثير عنده فيها
 وراعى الحركة خاصة فلا تؤثر كل المكسورة التي تنفرد بسيلان الدم ولو انفردت الحركة دون سيلان
 الدم لم أر فيه نصاً قال الامام أبو الوليد رحمه الله وعندى أنها تحتل الخلاف الذي تقدم بين ابن
 القاسم وابن عبد الحكم في التي يئس من بقاء حياتها أو شك في ذلك ولكنها أدركت بالذكاة حياتها
 فيقال على رواية ابن القاسم أنه يجوز أن كلها كالمریضة ويقال على رواية ابن عبد الحكم أنه لا يجوز
 أن كلها ويفرق بينها وبين المریضة بما تقدم (مسئلة) وأما المریضة فقد قال مالك إذا سال دمها وتحركت
 بعد الذبح فأنها تؤكل وإن لم تكن ذلك لم تؤكل إلا أن تكون منها الحياة بينة بالنفس البين أو العين
 تطرف فإن كان أراد بقوله وإن لم يكن ذلك لم يكن سيلان الدم ولا الحركة ولكن وجه دليل الحياة
 بالنفس المتردد أو العين تطرف فهذا بين في أن الحركة الدالة على ذلك تبع الأكل دون سيلان الدم
 وقد قال ابن القاسم وابن كنانة إذا اضطربت أكلت وإن لم يسيل دمها أو أمان سال دمها ولم تحرك
 ففي كتاب محمد بن كنانة كانت صحيحة فأنها تؤكل وأما المریضة فإن كان نفسها يجري وحركتها تعرف فأنها
 تؤكل قال محمد ويعرف ذلك بحركة الرجل والذنب قاله زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب قال محمد
 والعين تطرف أو يستفيض نفسها في جوفها أو منعرها فإن هذه الحركات ما كان منها عندهم
 الشفرة بعلقتها فأنها تؤكل فظاهر هذا اللفظ أن المریضة مخالفة للصحيحة وإن الصحيحة تؤكل
 بسيلان الدم خاصة وإن المریضة لا تؤكل بذلك حتى يقترب بها أحد هذه الأربع وعطف الشيخ
 أبو محمد لهذه الأقوال بعضها على بعض دليل على أن حلقها على الوجه الذي تأولناه عليه ففي هذا أن
 الحركة عنده أقوى في بقاء الحياة من سيلان الدم لأن الحركة من أسباب الحياة وأحكامها وأما
 سيلان الدم فانه انفصال بعض أجزاء الجسم من بعض

﴿ ذكاة ما في بطن الذبيحة ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أنه كان يقول إذا
 نحررت الناقة فذكاة ما في
 بطنها في ذكاتها

(فصل) وقول مالك أن ذبحها ونفسها يجري وهي تطرف معنى جريان نفسها تردده على حسب
 التنفس فأما خروج الریح من الجسد عند الموت فليس من جريان النفس وسؤال السائل مالك
 عن عدم الحركة بعد تمام الذكاة فالظاهر أن مالكاً أجابه أن عدم الحركة بعد تمام الذكاة لا يمنع صحتها
 إذا صادفت نفسها يجري وعينا تطرف حين الذكاة وقد روى في المدينة عن عبد الرحمن بن دينار أنه
 قيل لابن نافع فلو أن سباعاً حلت على شاة فاستنقذتها منه فذبحتها وهي تطرف فلما فرغت من ذبحها لم
 يتحرك منها شيء فقال إذا ذبحتها ونفسها يجري وهي تطرف فلا بأس بأكلها فبين أن قوله إنما كان لأن
 الاعتبار بالحركة بعد الموت غير صحيح وإنما يعتبر بما ذكره من النفس الذي يجري والعين التي
 تطرف حال الذبح وقد قال ابن حبيب أن الحياة تعرف بحركة الرجل أو الذنب أو العين تطرف أو
 النفس تستفيض في جوفها أو منعرها فإن هذه الحركات الأربع كان منها عندهم الشفرة على
 حلقها ير يد مع سيلان الدم في المریضة فأنها تؤكل

﴿ ذكاة ما في بطن الذبيحة ﴾

ص • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول إذا نحررت الناقة فذكاة ما في بطنها في ذكاتها

إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه * مالك عن
 زيد بن أسلم عن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ذكاة ما في بطن الذبيحة
 في ذكاة أمه إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره * ش قوله رضي الله عنه إذا نحررت الناقة فذكاة
 ما في بطنها ذكاتها ومعنى ذلك أنه إذا تم خلق الجنين ونبت شعره فإن ذكاة أمه ذكاة له وحينئذ هو مما
 يصح أن يؤكل بالذكاة وقال أبو حنيفة لا يؤكل وقد علق أصحابنا في ذلك بأحد حديثي استباح
 ولا تثبت والدليل على ذلك من جهة القياس أن هذا حكم ثبت في الأم فوجب أن يثبت في الجنين
 كالهبة والبيع ولا يلزم على هذا ما لم يثبت شعره لأن ذلك ليس بحج ولا تكون الذكاة إلا بعد حياة
 وقال الشافعي يؤكل وإن لم يثبت شعره وقال القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا إن الأشعار دليل
 على نفخ الروح فيه وما لم يثبت شعره فليس بحج بعد فلا يستباح بذكاة وهو مذهب ابن عمر والدليل
 على ما نقوله أن كل ما لا يستباح أكله إلا بالذكاة فإن الذكاة لا تعمل فيه مع عدم الحياة أصله الامهات
 (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا يجعلون يخرج من الأم بعد ذكاتها وفي حال حياتها فإن خرج بعد ذكاتها
 فلا يجعلون أن يكون مما ترجى له الحياة لترك أو يشك في ذلك أو يئأس منه فإن وجدت له حياة باقية
 في المدينة عن مالك لا يؤكل إلا بذكاة تخصه وكذلك لو شك في حياته رواه عيسى عن ابن القاسم
 في المدينة ومعنى ذلك أن هذا في حكم المولود فلا يؤكل إلا بذكاة تخصه فإن خرج ولم ترج حياته أما
 لأنه قد مات أولاً فإن حياته ضعيفة فإنه يستحب ذبحه فإن لم يذبح وغفل عنه حتى مارأكل قاله مالك
 في المدينة والعتيبة وقال عيسى بن دينار في المدينة أحب إلى في التي ذكيت أن لا يؤكل ما استخرج
 من بطنها حي إلا بذكاة ونحوه روى ابن المواز عن مالك ووجه الرواية الأولى أن هذا قد كملت ذكاته
 بذكاة أمه لأنه حي بها فكان كعضو من أعضائه ولما كان مما ينفصل عنها بالولادة وينفرد بالحياة
 استحب مباشرة بالذكاة ووجه الرواية الثانية مراعاة الخلاف في ذلك فقد روى عن عيسى بن
 سعيد الأنصاري لا يحل أكله إلا أن يموت قبل خروجه بعد ذكاة أمه وقد روى ابن وهب عن مالك
 في الميسوط إذا خرج يتحرك استحب ذبحه فإن سبقهم بنفسه فأناأكره أكله فتجابه إلى الكراهية
 وهو لا يظهر لمافي من الخلاف والله أعلم (مسئلة) وأما أن خرج في حال حياة أمه أزلقته فإن كان
 مثله يحيا ويعيش فلا بأس بأكله إذا ذكى رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتيبة ووجه ذلك أنه
 قد كمل نباته فوجب أن يستباح من الذكاة بما يستباح به غيره الكبير وإن كان مثله لا يعيش
 أو يشك فيه فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم لا يؤكل وإن ذكى وقاله في المدينة ابن نافع وابن كنانة
 ووجه ذلك أن موته بالازلاق وليس بذكاة ولا غيره

(فصل) وقوله وذلك إذا تم خلقه ونبت شعره على ما قدمنا من أن ذلك دليل على نفخ الروح فيه وأنه
 مما يصح أن يذكى لأن ما لم تكن فيه حياة لا تأثير للذكاة فيه وقوله تم خلقه يعني أنه كمل منه ما ظهر
 أنه يكون عليه من الخلقة وأما لو خلق ناقص يذأ ورجل وتم خلقه على ذلك لم يمنع ما نقص منه من ذكاته
 وأباحه أكله

(فصل) وقوله فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه وقوله قبل هذا ذكاة أمه
 دليل على أنه بذلك تم ذكاته فيجوز أن يكون أمه بذبحه على الاستعجاب ليصير له حظ من
 مباشرة الذكاة على ما تقدم ويحتمل أن يريد بذلك خروج الدم من جوفه على ما تقدم فيخرج منه
 ما يحتمل فيه للمانع ذلك من أكله من غير تفصيله وتفطيعه

إذا كان قد تم خلقه ونبت
 شعره فاذا خرج من بطن
 أمه ذبح حتى يخرج الدم
 من جوفه * وحديثي عن
 مالك عن زيد بن عبد الله
 ابن قسيط الليثي عن سعيد
 ابن المسيب أنه كان يقول
 ذكاة ما في بطن الذبيحة
 في ذكاة أمه إذا كان قد تم
 خلقه ونبت شعره

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الصيد)

﴿ ترك أكل ما قتل المعراض والحجر ﴾

ص ﴿ مالک عن نافع انه قال ربيت طائرین بحجر وأنا بالجرف فأصبتهما فأما أحدهما فأت فطرحة
عبد الله بن عمر وأما الآخر فذهب عبد الله بكه بقدم فأت قبل أن يذ كيه فطرحة عبد الله
أيضا ﴿ ش قوله ربيت طائرین يحتمل أن يكون خرج متصيدا فرماهما في حال تصيده ويحتمل
أن يكون بالنساق مقصده أو متصرفا في بعض شأنه حتى رآهما ممكنتين فرماهما فأما الخروج للتصيد
فإن كان على وجه الالتذاذ به فقد كرهه مالک لأنه معنى يلهى عن ذكر الله وعن الصلاة وأما من اتخذه
مكسبا أو قرم إلى اللحم غنيا كان أو فقيرا فلا بأس به رواه ابن حبيب عن مالک وفي العتية من رواية
حسين بن عاصم عن مالک لا أرى لاحد صيدا لبرا لاهل الحاجة الذين عيشهم ذلك ووجه قول
مالک أن هذا انما قصد اللحم ونحصيل الصيد وذلك مباح لقوله تعالى ليلبسونكم الله بشئ من الصيد
تناله أيديكم ورماحكم وقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبلين إلى قوله مما أمسكن عليكم قال ابن
حبيب معناه بما صدن لكم وأما الذي يخرج إلى الصيد تلذذا فلا يمس غرضه في الصيد وانما غرضه في
الالتذاذ بطلبه والأخذله خاصة دون الانتفاع بلحمه في أكل أو بيعه بشئ وذلك ممنوع لما قدمناه والله
أعلم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالک انه استعيب الصيد لمن سكن البادية
ويقولهم من أهل ولا غنى بهم عنه وكرهه لاهل الخواضر ورأى خروجهم إليه من السفه والخفة وهذا
غير خارج عما قدمناه من قول مالک لان الكلام الأول متوجه إلى ما أخذ الانسان به في نفسه
والكلام الثاني في عذر الناس للتصيد مع قوله انه خرج لما أراد احراز الصيد ولم يقصد اللذة فالظاهر
ان أهل البادية محتاجون إلى ذلك ومعتادون له فلا ينعينهم ذلك وأهل الخواضر يندر ذلك فهم مع
قلة انتفاعهم به وحاجتهم اليه بما يجدونه من ادم الخواضر والمجازر فلا يعذرون بما يدعونونه من
مقصدهم والله أعلم (مسئلة) وأما صيدا الحيتان في العتية من رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم
ان صيدا البحر والانهار عندي أخف الذوى المروآت والمال من صيدا البر وكأني رأته لا يرى به بأسا
(فصل) وقوله ربيت طائرین بحجر يحتمل أن يكون رمى الطائرین بحجر واحد وقصد إلى اصابتها
به ويحتمل أن يكون رمى كل واحد منهما بحجر غير الحجر الذي رمى به الآخر فيكون معنى قوله
ربيت طائرین بحجر أي هذا الجنس مما يرى به وبصاد ويحتمل أن يكون رمى به أحدهما فأصابه
ثم أخذ ذلك الحجر فرمى به الطير الثاني فأصابه وفي هذا أربعة أبواب ﴿ أحدها في صفة السلاح
الذي يرى به أو يضرب به ﴿ والباب الثاني في صفة الرمي أو الضرب ﴿ والباب الثالث في صفة
الرمي أو المضروب والباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة

﴿ الباب الاول في صفة الآلة ﴾

ما يصاد به من السلاح على ضربين أحدهما له حد كالرمح والسهم والسيف والسكين مما له حد
تجوز به الذكاة والثاني ما لا حد له كالمعراض والبندقية والحجر الذي لا حد له وغير ذلك مما لا حد له
لا تجوز به الذكاة فيحتمل أن يكون الحجر الذي رمى به نافع مما له حد ويحتمل أن يكون مما لا حد له
وهو الأظهر لما فعله عبد الله بن عمر من طرحه الطائرین حين لم يدرك ذكاهما ولو كان الحجر مما له

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الصيد ﴾

﴿ ترك ما قتل المعراض

والحجر ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالک

عن نافع انه قال ربيت

طائرین بحجر وأنا بالجرف

فأصبتهما فأما أحدهما فأت

فطرحة عبد الله بن عمر

وأما الآخر فذهب عبد الله

بكه بقدم فأت قبل

أن يذ كيه فطرحة عبد

الله أيضا

حدوا وأصاب بجنه وجرح لكانت تلك ذكاة تبني كل الطائر وان لم تدرك ذكاتها وقدر واه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في رمي الصيد بالحجر الذي مثله يذبح فقطع رأس الصيد وهو ينوي اصطياده قال لا يعجبني أكله اذ لعل الحجر قطع رأس الصيد بعرضه وهذا يحتمل أن يكون فيما شك فيه من أمره فليس له أكله لانه لا يتيقن ذكاته ولو كان علم انه أصابه بجنه لجازله أكله

الباب الثاني في صفة الرمي أو الضرب

وذلك عند ما لك نوع من الذكاة فيجوز أن تكون الذكاة ممن تجوز ذكاته وعلى صفة تصح بها الذكاة فيحتاج أن ينوي الرامي أو الضارب الاصطياد وفي المدونة عن مالك في رمي صيد ابسكين فقطع رأسه وقد نوى اصطياده فلا بأس بأكله وان كان لم ينو اصطياده برميته فلا بأس أكله ووجه ذلك ان ما اعتبر فيه صفة الفاعل فانه يعتبر فيه نيته كالذبح والوضوء والصلاة وغيرها من العبادات وكذلك لو رمي صيداً فأصاب غيره لم يجز له أكله ولو أصابه وأصاب غيره بعده أكله دون الذي أصاب بعده لمعنى النية في ذلك والله أعلم

الباب الثالث في صفة المرمى أو المضروب

وهذا راعي فيه صفتان احدهما أن يكون التوحش والثاني أن يكون من الامتناع بصفة ما لا يتكمن من ذكاته فاما الصفة الأولى فالأصل في ذلك قول الله تعالى ليلبونكم الله بشئ من الصيد الآية فعلى أي وجه نالته رما حنا يجب أن يجعل لنا الا ما خصه الدليل وسواء كان متوحشاً على أصله أو تأنس ثم استوحش بعد ذلك والوجه فيه ما قدمناه والدليل على ذلك أن هذا مستوحش الجنس ممنوع فجاز أن يذكى بالرمي كالذي لم يتأنس قط (مسئلة) وأما الصفة الثانية وهي الامتناع من الذكاة المعهودة فيه فهي العلة في اباحتها ما ذكر قال في الصيد ولم تمكن منه بأثخان الجراح له أو بحالة أو غيرها لم تجز ذكاته الا بما يذكى به الانسى لأن علة الامتناع قد عدت وهاتان الصفتان مؤثرتان في العمل لافي النية لأن العمل ينفرد بهادون النية

الباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة

الرمية أو الضربة لا تخلو أن تنفذ المقاتل أو لا تنفذها فان أنفذتها فقد كملت فيها الذكاة وهو على ضربين أحدهما أن يبين بها من الحيوان جزء والثاني أن لا يبين بها شئ فان بان بها منه جزء فان كان انما قطع الصيد بنصفين فانه يؤكل جميعه زاد النصف الذي مع الرأس أو نقص وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان قطع الثلث مما يلي الرأس أكل جميعاً وان قطع الثلث مما يلي الفخذ أكل الثلثان اللذان يليان الرأس ولم يؤكل الثلث الباقي قال القاضي أبو الحسن وهذا ينبغي أن يفصل فاذا قطع الرأس أكل الجميع لأنه مقتول لا محالة فان كان الذي قطع منه سوى الرأس يتوهم أن يعيش منه بعد قطعه فان الذي بان منه لا يؤكل ويؤكل الباقي مثل أن تقطع يداً أو رجلاً فان اليد أو الرجل لا تؤكل لأنه يتوهم عيش الحيوان بعلمها ويؤكل الباقي سواء مات من العقر الأول أو غيره وقال الشافعي ان ماتت من العقر الأول أكل جميعه وما بان منه وان كان لم يموت حتى رماه رمية أخرى فانه يؤكل الحيوان كله ولا يؤكل ما بان منه من يداً أو رجلاً هذا الذي حكاه القاضي أبو الحسن في هذه المسئلة هو القياس غير أنه قد روي ابن المواز عن ربيعة ومالك في رمي صيداً فأبان وركبه مع نخذه فانه لا يؤكل ما بان منه ويؤكل باقيه وهذا مما لا يتوهم أن يعيش بعده وقد روي عيسى عن ابن القاسم أنه اذا ضرب به نخذه وركبه أنه يؤكل جميعه ولو أبان نخذه ولم تصل الى الجوف

فلا يؤكل ما أبان منه ويؤكل ما بقي قال ابن حبيب ومعنى ذلك أنك إذا ضربته على العجز فصار
عجزه في حيز الأسفل وقد قطعت من جوفه فكأنك قطعت وسطه فعلى قول ابن القاسم وتفسير
ابن حبيب انما يراعى أن يكون في معنى القطع بنصفين وذلك بأن يصل القطع إلى شيء من الجوف
وعلى جواب ابن المواز يراعى أن يكون الأكثر في حيز الأسفل وعلى تعليل القاضي أبي الحسن أن
يتطوع منه ما لا تتوهم حياته دونه فكأنه قد أنفذ مقاتله وبضر بتمتلك فكانت ذكاة لجميعه (مسئلة)
إذا ثبت أنه لا تؤكل اليد البائنة وما أشبهها من الاعضاء التي يصح بقاء الحيوان دونها فإن معنى ذلك
أن يبين المقطوع منه أو يكون في حكم البائنة وقد قال ابن حبيب إن ما يتعلق بالجلد أو ييسر من
اللحم فلا يؤكل وإن كان مما يجري فيه الروح على هيئته فإنه يؤكل ونحوه قال ابن المواز غير أنه لم
يذكر يسير اللحم ووجه ذلك أنه إذا تعلق به تعاقباً بجراحاته ويسرى إليه منه فإنه من جلة الجسد
يذكرى بذكائه وإذا لم يتعلق إلا بالجلد والشئ اليسير الذي لا تسرى إليه به الحياة فإنه لا يذكرى بذكائه
كالمنفصل (مسئلة) وأما إذا أنفذ المقاتل ولم يبق منه جزء فإنه يستحب له أن يذكرى به فإن لم يفعل
جازاً كله لسكال الذكاة فيه بما يذكرى به مثله من محد السلاح وأما إذا لم ينفذ مقاتله فسيأتى بيانه
بعنهذا إن شاء الله

(فصل) وقوله أما أحدهما فأتى فطرحة يريد أنه مات بنفسه الضربة أو قبل إدراكه فهذا قد
فأتى فيه الذكاة على ما ذكرناه من أنه أصابه بحجر لاجلده أو بحجر له حد فلم يثبت له أنه أصابه
بعده وكذلك لو أصابه بعد الحجر فلم يجرحه فأتى قبل أن يذكرى به فإنه لا يؤكل وقد قال مالك وأصحابه
في الذي يضرب الصيد بالسيف فيقتله ولا يجرحه وقال أشهب يؤكل وسواء علم على هذا إن هذا
فأتى بالموت أو نفذت مقاتله لأن الذكاة فأتى فيه

(فصل) وقوله وأما الآخر فذهب عبد الله بن كريمة بقولهم فأتى قبل أن يذكرى به فطرحة لا يتخلو أن يكون
فأتى ذكاته لتأخير ذلك مع التمكن من تعجيلها أو يكون فأتى لأنه لم يكن يتمكن من الذكاة فيه
لسرعة موته فإن فأتى للتأخير وكان ضربه بعرض حجر على ما قدمناه فأنفذ مقاتله أو لم ينفذها فلا
يجوز أن كله لأنه موقوفة ولو ضرب به بعد الحجر فلم ينفذ مقاتله وفأتى للتأخير مع التمكن من تعجيل
الذكاة فيه لم يجز أن كله لأنه كان مقبوراً على ذكاته فلا يستباح أن كله بغير ذكائه كالأنسى ولومات
قبل التمكن من ذكائه من غير تقييد ولا تأخير لجاز أن كله لأنه غير مقبور عليه ولو ضرب به فأنفذ
مقاتله لاستحب له أن يذكرى به وإن لم يفعل جازاً كله لسكال الذكاة فيه بما يذكرى به مثله من محد السلاح
والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا يلبسواكم الله بشئ من الصيد إلى قوله تعالى فله عذاب أليم
قال الامام أبو الوليد رحمه الله فالظاهر عندي من الآية أن ما تناله أيدينا هو المقدور عليه وانما يذكرى
بما يذكرى به المقدور عليه المتمكن من ذكائه والذي تناله رماحنا هو غير المقدور عليه فأتى ذكائه من
السلاح بالرماح وما أشبهها وسيأتى بعد هذا شئ من ذكر الآية في باب ما قتل بالمعروض فعلى هذا يحتمل
أن يتأول فعل عبد الله بن عمر في أمر الطائرين والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد كان
يكره ما قتل بالمعروض والبندقة ش قوله كان يكره ما قتل بالمعروض يريد بمرضه والله أعلم لأنه
وقد نال الأصل في ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة إلى قوله تعالى والموقوفة والمتزنية والموقوفة
هي المضروبة بالاحدله وقد بين ذلك بما روى عن عدي بن حاتم ثم قال سألت النبي صلى الله عليه
وسلم عن صيد المعروض فقال ما أصاب بعده فكله وما أصاب بمرضه فهو الوقيد فالمرض عما

* وحديثي عن مالك أنه
يلتزم أن القاسم بن محمد
كان يكره ما قتل المعروض
والبندقة

في طرفها حديدية يرمى الصائد بها الصيد إذا أصاب بعده فهو وجه ذكاته فإنه يؤكل وما أصاب بعرضه فإنه وقيد فلا يؤكل الآن تدرك ذكاته لما قدمناه في صفة ما يرمى به من أنه يجب أن يكون محمداً (فصل) وقوله والبندقية يحتمل أن يريد به ما اجتمع في قتله المعراض والبندقية مثل أن يرمى بها جميعاً في وقت واحد فيعلم أنه من الضربتين مات أو لا يعلم من أيهما مات فهذا لا يؤكل سواء أصابه المعراض بعرضه أو وحده لأنه قد أعانت في ذكاته آلة لا يدرك بمثلها كما لو اشترك في قتل الصيد الكلب والحباله أو كلبان أحدهما لم يرسل ويحتمل أن يريد بذلك أن ينفرد المعراض بالقتل أو تنفرد البندقية بالقتل ففي هذا لا يؤكل ما انفردت البندقية بقتله وينظر إلى ما قتلته المعراض فذا قتلته بعده أو كل وما قتل بعرضه لم يؤكل ص * مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يكره أن تقتل الانسية بما يقتل به الصيد من الرمي وأشباهه * ش قوله كان يكره أن تقتل الانسية بما يقتل به الصيد لا يخلو من أحدهما حال إمكانها والثاني حال امتناعها فإما في حال إمكانها فلا خلاف في ذلك وإما في حال امتناعها بالتوحش فقد قال مالك وأصحابه أنه لا يجوز ذلك فيها وإنما يجوز أن يجلس بالرمي والطعن والضرب وغير ذلك من العرق وغيرهما لم تنفذ بشئ ومن ذلك المقاتل وقال أبو حنيفة يجوز وحكمها حكم الصيد والدليل على ما نقله أن هذا حكم ثبت لبيعة الأنعام فلم يخرج عنه بالتوحش أصل ذلك وجوب الذكاة فيها وإجزاؤه لها في الضعايا والبهائم (مسألة) وأما ما تنس من الوحش ثم استوحش فإنه يرجع إلى أصله فيحل أكله بالصيد قاله مالك وحكاة عنه ابن حبيب في أيام واليعاقب وجميع الطير الذي أصله التوحش ص * قال مالك ولا أرى بأساً بما أصاب المعراض إذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل * ش ومعنى ذلك أن يكون بحده وطرفه المحدد كطرف العما وكذلك قال ابن القاسم في المدونة فيمن رمى صيده بعود أو عصا فخرق فإنه يؤكل لأنه نفذ بطرفه كطرف الرمح * قال الامام أبو الوليد وهذا المايصع عندي فيما يكون محمداً الطرف فأما ما لم يكن محمداً الطرف فإنا خرفه هشم ورض وقد أشار إلى هذا ابن حبيب وقال مالك في المدونة فيمن رمى بمحجر أو بندقية فخرق أو بضع وبلغ المقاتل أنه لا يؤكل وليس ذلك بخرق وإنما هو رض وقد روى عيسى بن حاتم قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما أصاب بحده فخرق فكله وما أصاب بعرضه فهو وقيد فلا تأكله ص * قال مالك قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا ليلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم وربما حكم قال فكل شئ ناله الإنسان بيده أو برمح أو وبشئ من سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تبارك وتعالى * ش قوله ليلونكم الله بشئ من الصيد الآية يدل على اختصاص هذا الحكم بالمؤمنين من هذه الآية لأنه لم يخاطب بها سواهم ولا أضيف إلا إلى أيديهم وربما حكمهم

(فصل) قوله بشئ من الصيد يدل على إباحته في الجملة وإطلاقه وهو على ثلاثة ضرب ضرب يفعل المتصيد على وجه الحاجة إليه للتكسب والاستغناء به وضرب يفعل على وجه الحاجة إلى أكل لحمه مثل الغني عنه وضرب يفعل على وجه الملهو والراحة فأما ما يفعل على وجه الحاجة للتكسب ولا كل شيء فلا خلاف في إباحته دون كراهية فيه رواه ابن حبيب عن مالك وأما الصيد للملهم فكرهه مالك ونهى عنه ورأسه ولم يجز قصر الصلاة فيه رواه عنه ابن المواز وابن حبيب ص * مالك أنه سمع أهل العلم يقولون إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد إلا أن يكون سهم الرامي قد قتلته أو بلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحد في أنه هو قتلته وأنه

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يكره أن تقتل الانسية بما يقتل به الصيد من الرمي وأشباهه * قال مالك ولا أرى بأساً بما أصاب المعراض إذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا ليلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم وربما حكم فكل شئ ناله الإنسان بيده أو برمح أو وبشئ من سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تعالى * وحدثنى عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد إلا أن يكون سهم الرامي قد قتلته أو بلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحد في أنه هو قتلته وأنه

لا يكون للصيد حياة بعده **ش** وهذا كما قال انه اذا أعان الصائد على صيده غيره مما ليس
 كآلة الصيد فلم يدرك انه مات من فعل الصائد أو من فعل المعين لم يجزأ كل ذلك الصيد وقال ابن
 حبيب نحوه ووجه ذلك ان الصيد يحتاج الى نية كالذكاة وتراعى فيه صفة الفاعل والآلة كالذكاة
 فاذا رأى الرامي صيداً على شاطئ فتردى فوجده ميتاً فان كان سهمه قد أنفذ مقاتله قبل ترديه فقد
 تمت ذكاته فلا يحرمه ترديه بعد ذلك وان كان لم ينفذ مقاتله برميته لم يجزأ كذا لانه لا يدركه من
 رميته مات أو من ترديه قاله مالك (مسئلة) ولو رماه بسهم فسقط في ماء فعلى حسب ذلك ان
 يتقن انفذ السهم مقاتله برميته فهو جائز وان شك في ذلك لم يجزأ كذا لعل انما قتله الماء وليس بالآلة
 الصيد روى ذلك ابن المواز عن مالك والأصل في ذلك ما رواه عدي بن حاتم عن النبي صلى الله
 عليه وسلم قال اذا وقعت رميتك في ماء ففرق فلان كل معنى ذلك والله أعلم أن تكون وقعت في الماء
 ولم تنفذ رمية مقاتله ولذلك اعتبر الفرق لان الفرق بينهما معنى الموت ولو أنفذ السهم مقاتله لم يراع
 الموت والله أعلم وكذا لو أعان كلبه على الصيد كلباً آخر لم يرسله (مسئلة) ومن رمى صيداً بسهم
 مسهم فقد قاتل مالك في العتبية والموازية لا يؤكل لعل السم أعان على قتله وأخاف على من أكله
ش قال الامام أبو الوليد وهذا عندى اذا لم ينفذ مقاتله السهم فان أنفذ مقاتله فقد ذبحت علة واحدة
 وهو خوفه أن يعين على قتله السهم وبقيت علة ثانية وهي مخافته على آكله فلا يجوز حينئذ أن
 يأكله أنفذ السهم مقاتله أو لم ينذها فان كان من السهم التي تؤمن ولا يتقى على أكل الصيد منها
 شيء كالبقلة فقد ارتفعت العلتان وجازأ كذا على رواية ابن القاسم وفيه نظر على أصل ابن نافع
 مراعاته أن ينفذ السهم المقاتل قبل أن يسقط في الماء وان سقط في الماء ثم أنذت فيه مقاتله لم يجز
 عنده أكله فعلى هذا يتحرر الكلام في المسئلتين **ص** **ش** قال وسمعت مالكا يقول ولا بأس بأكل
 الصيد وان غاب عنك مصرعه اذا وجدت به أنرامن كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت فاذا بات فانه يكره
 أكله **ش** قوله لا بأس بأكل الصيد وان غاب عنك مصرعه وهذا يحتاج الى تقسيم وتفصيل وذلك
 ان الكلب أو السهم اذا أنفذ مقاتل الصيد بمشاهدة الصائد ثم تعامل الصيد وغاب عنه فقد كملت
 ذكاته فلا يؤثر في ذلك مغيبه عنه ولا ميتته **ش** قال القاضي أبو الحسن وهذا الذي أراد مالك رحمه الله
 (مسئلة) وان لم ينفذ السهم ولا الكلب مقاتله حتى غاب عنه ثم وجده ميتاً فقد قال القاضي أبو
 الحسن اذا كان مجتداً في الطلب حتى وجده على هذه الحالة فانه يجوز أكله وان تشاغل عنه ثم
 وجده ميتاً فانه لا يجوز أكله وحكى نحوه ابن حبيب عن أصبغ وروى يعقوب بن يعقوب عن ابن
 القاسم اذا توارى الصيد مع الكلب فوجده قد قتله ان لم ير بالقرب صيداً يشككه ان الذي قتل
 غير الذي أرسل عليه فانه حلال وان شك فلا يؤكل ومعنى ذلك أن لا يميز الصيد الذي أرسل عليه
 ويكون بالموضع من الصيد ما يشك به في قتل الذي أرسل عليه وهذا شك في عين الصيد وما ذكرناه
 أولاً شك في صفة قتله وقال بعض الشافعية اذا زال عن عينه وهو في غير حكم المذبوح فلا يجوز
 أكله والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم
 فذكرت الله عز وجل وقتل فكل

(فصل) وقوله اذا وجدت فيه أنرامن كلبك أو كان به سهمك يريدان الظاهر اذا كان به أثر كلبه أو
 وجد فيه سهمه انه الصيد الذي أرسل عليه ما لم يدخل عليه شك من وجود صيد بقر به يشك به ان
 الذي فيه أثر كلبه أو سهمه غير الذي أرسل عليه فلا يأكله حينئذ على ما تقدم

لا يكون للصيد حياة بعده
ش قال وسمعت مالكا يقول
 لا بأس بأكل الصيد وان
 غاب عنك مصرعه اذا
 وجدت به أنرامن كلبك أو
 كان به سهمك ما لم يبت
 فاذا بات فانه يكره أكله

(فصل) وقوله ما لم يمت عنه فاذا بات عنه كره أكله ولا يخلو أن يكون اصطاده بجراح أو سهم فإن كان بالجراح فبات الصيد عنه وقتلته الجوارح بعد أن غاب فالمشهور من منتهى مالك أنه لا يؤكل وبه قال الشافعي وحكي القاضي أبو محمد عن مالك في الصيد بالكلب أنه يؤكل وإن بات عنه سواء كان صاحبه يطلبه أو لا يطلبه وقال أبو حنيفة إن كان صاحبه لم ينقطع حل أكله وإن كان قد تشاغل عنه لم يصل أكله وجه الامتناع من أكله ما ذكره أصحابنا أن الحيوان انتشار بالليل فاذا بات عنه جوز أن يكون ما ينتشر من السباع وغيرها بالليل قتله دون كلبه فلا يجوز أكله وإن كان يجوز مثل هذا بالنهار إذا غاب عنه أكثر النهار إلا أنه يندر بالنهار ويكثر بالليل فالحكم للغالب دون النادر ووجه الرواية الثانية أن مغيب الصيد عن الصائد لا يمنع إباحته أصله مغيبه بالنهار (مسألة) وأما إن صاد بسهم فبات عنه فالذي روى ابن القاسم عن مالك لا يؤكل صايد بكمب أو سهم أو غيره ذلك وقال أصبغ إن بات عنه فوجد فيه أثر سهمه وقد أنفذ مقاتله فليأكله وأما أثر البازي والكلب فلا يأكل وإن كان مقتلاً وقد تقدم وجه الرواية الأولى وأما الرواية الثانية فوجهها ما أخرجه البخاري من حديث عمر بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه إلا أثر سهمك فكل فإن وقع في الماء فلا تأكل ومن جهة المعنى ما قاله القاضي أبو محمد أن الفرق بين أثر السهم والجراح أن السهم يوجد في موضعه فاذا لم يوجد فيه أثر غيره علم أنه مات منه وأما الجراح فإن آثارها كآثار غيرها من السباع لا تتميز منها فصار في هذه المسئلة ثلاث روايات ورواية القاضي أبي الحسن أنه يؤكل ما فات سواء صيد بسهم أو كلب ورواية ابن القاسم لا يؤكل ما بات سواء صيد بسهم أو كلب وقول أصبغ يؤكل ما بات مما صيد بسهم ولا يؤكل من ذلك ما صيد بجراح والله أعلم

﴿ ما جاء في صيد المعلمات ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك إن قتل وإن لم يقتل * مالك أنه سمع نافعاً يقول قال عبد الله بن عمر وإن أكل وإن لم يأكل كل * ثم قوله في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك يريد المعلم للصيد والأصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين إلى قوله واذكروا اسم الله عليه وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعدي بن حاتم إذا أرسلت الكلاب المعلمة فذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك وفي هذا ثلاثة أبواب * أحدها في صفة الجراح الذي يصح الاصطياد به * والباب الثاني في صفة المعلم منه * والباب الثالث في معنى الامساك على الصائد

﴿ الباب الأول في صفة الجراح ﴾

فأما صفة الجراح الذي يصح أن يصاد به فهو كل جراح يمكن أن ينهم التعليم من ذوات الأربع كالكلب والقط والخرطوم والطيور كالبازي والصقر والباسق والشاءين والشذانيق والعقاب وغير ذلك وعلى هذا إجماع الفقهاء وقوله مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو مذهب ابن عباس وروى عن عبد الله بن عمر أنها قال لا يجعل الاصيد الكلب وأما صيد سائر الجوارح من الطير وغيرها فلا يجعل صيدها وقال الحسن البصري يجوز صيد كل شيء الا صيد الكلب الأسود البهيم وبه قال الشعبي وابن حبان وابن راهويه والدليل على ما نقله قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين

﴿ ما جاء في صيد المعلمات ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أنه كان يقول في
 الكلب المعلم كل ما أمسك
 عليك إن قتل وإن لم يقتل
 * وحدثني عن مالك أنه
 سمع نافعاً يقول قال عبد
 الله بن عمر وإن أكل وإن
 لم يأكل

وهذا عام في كل جارح من الكلاب وغيرها لأن معنى مكليين مسطين وأضافه إلى الصائد ليعلم أن ذلك من فعله وهو التعليم والتسليط قاله ابن حبيب وقال الفضل بن مسامة التكليل تعليم الكلاب الصيد ودليلنا من جهة القياس أن هذا من الجوارح المعتادة فجاز الإصطباح به كالكلب

﴿ الباب الثاني في صفة الكلب المعلم ﴾

أما صفة الكلب المعلم فهو أن يهيم الزجر والاشلاء وليس من شرطه أن لا يأكل عند مالك وأصحابه وهو شرط في تعلمه عند أبي حنيفة والشافعي وبالقول الأول قال سمان القارسي وسعد بن أبي وقاص وعلي بن أبي طالب وابن عمر وأبو هريرة وقد استدل شيوخنا في ذلك بقوله تعالى فكلوا مما أسكن علىكم قالوا فابق بعد الأكل فهو مما أسكن علينا ودليلنا من جهة القياس أن قتل الجارح ذكاة يفسد الصيد بها فلا يفسد أكله منه أصل ذلك إذا ذبح وتعلق من منع ذلك بما روى عن الشعبي عن عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وإن قتل فإن أكل فلا تأكل فأنما أسكت على نفسه وهذا الحديث صحيح فالأخذ به واجب غير أنه عام فتحمله على الذي أدرك ميتاً من الجري أو الصدم فأكل منه فإنه قد صار على صفة لا يتعلق بها الأرسال ولا الإمساك علينا بين هذا التأويل أنه قد قال صلى الله عليه وسلم ما أسكت عليك فكل فإن أخذ الكلب ذكاة والحديث وإن كان أخذه المعتاد ذكاة ومعنى الذكاة أن تبيع أكل المذكي فلا يفسد ما وجد بعد ذلك من أكل وغيره كالأذبح الصائد ثم أكل منه الكلب ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم فإن أكل فلا تأكل إلا أن يوجد منه غير مجرد الأكل دون إرسال الصائد له ويكون قوله فإن أكل فلا تأكل كل مقطوعاً عما قبله والله أعلم وانما ذكرنا الحديث ووجه تأويله لأنكار من أنكر على مالك مخالفتهم ابن عمر في أن مالكا لم يخالفه وانما تأويله على وجه سائق وقياس جلي

﴿ الباب الثالث في معنى الإمساك ﴾

أما معنى الإمساك علينا فقد قال القاضي أبو الحسن إن معناه أن يمسك بالرسالة وهو على أصولنا بين لأن الكلب لانيته ولا يصح منه ميز هذا وانما يتصحب بالتعليم وإذا كان الاعتبار علينا بأن يمسك عليه أو على نفسه وكان الحكم يختلف بذلك وجب أن يتميز ذلك بنية من له نية وهو من سله فإذا أرسله فقد أسكت عليه وإذا لم يرسله فلم يمسك عليه وقال أبو حنيفة معنى قوله تعالى مما أسكن عليكم مما صحت لكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الكلب إذا لم يرسله الصائد وصاد به رساله فلا يؤكل ما قتل والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وفيه فإن وجدت مع كلابك أو كلبك كلباً غيره فخشيت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل فأنما ذكر اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره (مسئلة) وإذا انشلت الكلب بنفسه على الصيد ثم أعانه الصائد بالاشلاء فقد قال مالك في المدونة لا يؤكل وهو قول الشافعي قال القاضي أبو الحسن وتروى عن مالك أنه يؤكل وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول أن الاعتبار بأول انبعائه يدل على ذلك أنه لو أرسل مسلم كلباً على صيد فانبعث بذلك فأغراه بجوسي لما منع ذلك من أكله ولو أرسله بجوسي ثم أغراه مسلم ما أكل صيده قال القاضي أبو الحسن ووجه القول الثاني أن باشلائه تمادي على الصيد فوجب أن يطرح ما كان من جريه قبل ذلك فلا يعتبر به لأنه لم يكن على قصد قاصد أرسله (مسئلة) فإن أرسله على صيد فصاد غيره فقتله لم يؤكل وقال أبو حنيفة

والشافعي يؤكل والدليل على ما نقوله أن هذا صيد لم يرسل عليه فلم يجعل أكله أصله إذا انبعث من غير إرسال (مسئلة) اذ ثبت أن الصيد يحتاج أن يعتبر بالنية فإنه يجوز أن يعتبر بذلك في جماعة يراها الصائد أو يرى بعضها أو لا يرى شيئاً منها وتخصر بموضع لا تحتلظ بغيره في الأغلب كالغار فيه الصيد يرسل جرحه وينوى جميع ما فيه هذا هو المشهور عن مذهب مالك وأصحابه وقال أشهب لا يصح إرساله الأعلى ما يراه جرح الإرسال وأما ما لا يراه إذا كان الموضع مما لا ينحصر ولا يمتنع من دخول غيره من الصيد إليه كالغيضة والجوبة من الأرض فقد جوز الإرسال على ما فيها أصبغ ومنع منه ابن القاسم وأشهب ويتخرج القولان من قول مالك وهذه المسئلة على ثلاثة أضرب وأقوال أحبابنا فيها على ثلاثة مذاهب * فذهب ابن القاسم أنه يجوز الإرسال على ما يراه إذا أمن من امتزاج غيره به كالغار ولا يجوز إذا لم يأمن من ذلك كالغياض * ومنه ذهب أصبغ يجوز الإرسال على ما في جهة معينة سواء كانت مما يصل إليها صيد غير ما فيها كالغياض أو مما لا يصل إليه كالغار * ومنه ذهب أشهب أنه لا يجوز أن يرسل الأعلى ما يراه وأما الإرسال على غير تعيين مثل أن يرسله على كل صيد يقوم بين يديه فلا خلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز لعدم التعيين كما لو أرسله ونوى كل صيد في العالم ولم ينو شيئاً

(فصل) وقوله وان قتل وان لم يقتل يريد وان قتل فانه يؤكل لان قتله على ما تقدم ذكاه إذا أخذه الأخذ المعتاد فجرحه فأت من جرحه من غير تفریط من صاحبه أو أنفذ مقتله * وأما ان قتله بالدم أو الضبط فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يؤكل وبه قال أبو حنيفة * وروى محمد بن أشهب يؤكل وبه قال ابن وهب والشافعي في أحد قوليه * وجه قول مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة إلى قوله الاما ذكيت وهذه نطيحة لم تذك فلا يجوز أكلها ومن جهة المعنى ان هذه آلة الصيد فاذا قتلت من غير جرح لم تؤكل أصل ذلك السهم والمعرّض * ووجه قول أشهب حديث عدي بن حاتم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان قتل ولم يفرق بين ان يجرح أو لا يجرح * ومن جهة القياس ان هذا صيد مات بفعل الجارح فجاز أكله أصل ذلك اذا جرحه * فاما اذا مات من غير أن يدركه فقد قال ابن المواز ان قول مالك وأصحابه انه لا يؤكل ولا نعلم في ذلك خلافاً في المذهب

(فصل) وان لم يقتل معنى ذلك ان لم يقتل فأدركت ذكاه فذكيت لان ذكاه المقدور عليه هي الذكاه المهودة وأما اذا لم يقتل على ذكاه حتى قتله الكلب سواء أدركه أو لم يدركه فانه يجوز أكله لان قتله على هذا الوجه ذكاه

(فصل) وقوله وان أكل وان لم يأكل هو مذهب عبد الله بن عمر وذلك ان أكل الكلب من الصيد انما هو بعد قتله وقد أجمع الفقهاء على ان قتله ذكاه قال مالك وأصحابه فلا يضر ما طرأ بعد ذلك من قتله كما لا يضر ما طرأ عليها بعد تمام ذكائها ص * مالك أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص انه سئل عن الكلب المعلم اذا قتل الصيد فقال سعد كل وان لم يبق الا بضعة واحدة * ش ظاهر السؤال عن الكلب المعلم يقتل الصيد هل يبيع ذلك أكله أو لا يبيعه فأجابته سعد بقوله كل وان لم يبق الا بضعة وليس في السؤال ذكر الأكل غير أن معناه ان يقتله الصيد على الوجه الخصوص فقد كلت ذكاه فلا يضرك بعد ذلك ما حدث على الصيد فكل ما وجدت منه وان لم يبق منه الا بضعة واحدة بأكل الكلب أو غيره لان ذكاه قد كلت ص * مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون

* وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص أنه سئل عن الكلب المعلم اذا قتل الصيد فقال سعد كل وان لم يبق الا بضعة واحدة * وحدثني عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون

في البازي والعقاب والصقر وما أشبه ذلك أنه إذا كان معام يفتقه كافتقه الكلاب المعلمة فلا بأس
بكل ما قتلت مما صادت إذا ذكر اسم الله على إرسالها * ش قوله في البازي والعقاب والصقر
إذا كان معام يفتقه كافتقه الكلاب المعلمة يؤكل ما قتلت وقد تقدم أن جميع الجوارح التي تفهم
التعليم يؤكل ما قتلت * وقد قال ابن حبيب تعليم الكلب أن تدعوه فيجيب وتشيئ فيشلي وتزجره
فيزدجر وكذلك الفهود وأما البراة والصقر والعقبان فإن تعجب إذا دعيت وتشلي إذا أشليت ولا
تزدجر إذا زجرت لأن ذلك لا يمكن فيها قاله ربيعة وابن المجاشون * وكان ابن القاسم يقول في
البراة أنها كالكلاب تعجب عند النداء وتفتقه الزجر وأما لا يفتقه الزجر من سائر الحيوان فلا يجوز
أكل ما قتل من الصيد إلا أن تذكر ذكاته * روى ذلك ابن حبيب عن مالك في النمر * وروى
عيسى عن ابن القاسم في المدينة أن كان لا يفتقه فلا يؤكل صيده * قال الشيخ أبو اسحق وما جرى
مجرى ما ذكر مما يصاد به فهو جارح وإن كان سنورا أو ابن عرس * وجه ذلك أن جنس ما يفتقه
التعليم إذا كان منه غير معلم لا يجوز أكل ما قتل فبان لا يجوز أكل ما قتل النمر الذي جنسه
لا يفتقه التعليم أولى

(فصل) وقوله لا بأس بأكل ما قتلت مما صادت يريد ما تناولته على وجه الاصطياد ممن يصاد بها
إذا أشليت من غير أن يرسلها أو أرسلها فلم يقتل على وجه الاصطياد وذلك أنها لم تتبع الصيد بلاشلاء
بل رجعت عنه واشتغلت بغيره أو قتلته صدماً أو نطحاً على مذهب ابن القاسم فإن هذا ليس وجه
الاصطياد المعتاد

(فصل) وقوله إذا ذكر اسم الله تعالى على إرسالها ظاهر هذا اللفظ يقتضي أن التسمية شرط في
حكمة الاصطياد كما هي شرط في صحة الذكاة * وقد قال ابن القاسم في المدونة من ترك التسمية في
الصيد عامد المرنوك صيده * ويجري في التسمية في الصيد من الخلاف ما تقدم في الذبيحة وقد تقدم
هنا لك من الكلام ما يغني عن إعادته * وما يخص بهذا الباب قوله تعالى فكلوا مما أسكن على
وذكر اسم الله عليه فأمر بذلك الله تعالى على الصيد والأمر يقتضي الوجوب * ومن جهة السنة
ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعدي بن حاتم إذا سميت فكل والافلتأ كل وكذلك
إرسال السهم والرمي بالرمح والضرب بالسيف يلزم فيه من التسمية ما يلزم في إرسال الجارح لأن
الذكاة انتقلت منه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن التسمية تلزم حين إرسال الكلب على ما قاله في
موطنه في قوله إذا ذكر اسم الله تعالى عند إرسالها * وجه ذلك أنه ربما قتل فيكون ذلك ذكاته
فإن قدر على الصيد بعد ذلك ولزمه ذكاته كان عليه أن يسهى عنه ذكاته أيضاً ولم أر في ذلك نصاً غير
أن إرسال الكلب هو ابتداء ذكاة ما قتل لأنه قد تعجب حين القتل ولا يعلم به فلا يمكن التسمية
حينئذ فشرعت التسمية حين الإرسال فإن لم يقتل انتقلت ذكاته إلى الذكاة المعهودة فلزم إعادة
التسمية وأيضاً فإن التسمية لزمت عند إرسال الجارح لأنه فعل الصائد * وما بعد ذلك فإما هو فعل
الكلب وحينئذ يلزم الصائد أن ينوي دون وقت قتل الكلب فإذا أخذ ولم يقتل فقد تعين عليه فعل
آخر وهو الذكاة ونية أخرى فلزم إعادة التسمية كإلزام تعديد النية والله أعلم * وقال مالك
وأحسن ما سمعت في الذي يتخلص الصيد من مخالب البازي أو من في الكلب ثم يربص به فيموت أنه
لا يحل أكله * قال مالك وكذلك كل ما قدر على ذبحه وهو في مخالب البازي أو في الكلب فيتركه
صاحبه وهو قادر على ذبحه حتى يقتله البازي أو الكلب فإنه لا يحل أكله * قال مالك وكذلك الذي

في البازي والعقاب
والعقر وما أشبه ذلك إذا
كان يفتقه كافتقه الكلاب
المعلمة فلا بأس بأكل ما
قتلت مما صادت إذا ذكر
اسم الله على إرسالها قال
مالك وأحسن ما سمعت
في الذي يتخلص الصيد
من مخالب البازي أو من
الكلب ثم يربص به
فيموت أنه لا يحل أكله
قال مالك وكذلك كل
ما قدر على ذبحه وهو في
مخالب البازي أو في
الكلب فيتركه صاحبه
وهو قادر على ذبحه حتى
يقتله البازي أو الكلب
فإنه لا يحل أكله قال مالك
وكذلك الذي

يرى الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله **ش** وهذا كما قال ابن الجراح اذا أخذ الصيد فأدركه صاحبه سالما فلا يخلو أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر فان قدر على الذكاة بان ينزعه منه فيذكيه أو يذكيه في أفواها أو تحتها الزم ذلك وانتقلت الذكاة الى المائد فان لم يفعل ذلك وتركها حتى قتله فانه لا يجوز أكله **ووجه ذلك** انه صار مقدورا عليه من كتمان ذكاته فلا يجوز أن يؤكل بقتل الجراح كالمستأنس المقدور عليه وكذلك لو شغل عن ذكاته بانخرج السكين من متاعه أو انتظاره غلامه به حتى قتله الجوارح فانه لا يجوز أكله لانه مقدور عليه (مسئلة) وأن لم يقدر على ذكاته حتى فاضت نفسه أو غلبت الكلاب عليه فقتله فانه يؤكل **وبه قال الشافعي** وقال أبو حنيفة لا يؤكل والدليل على ما نقوله قوله تعالى فكلوا مما أسكن علىكم وهذا مما أسكت الجوارح علينا ودليلا من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلابك المعلمة وقد كرت اسم الله فكل وان قتلن ودليلا من جهة القياس انه حيوان مستوحش غير مقدور عليه فكان ذكاته بقتل الجوارح أو آله الصيد كالذي لم يدركه حيا (فصل) وقوله وكذلك الذي يرى الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله وحكمه في ذلك حكم صيد الجوارح فاذا رمى الصيد بسهم أو رمح أو ضر به بسيف فلم ينفذ مقاتله وصار بماله منه مقدورا عليه فان الذكاة قد انتقلت الى أصلها فعليه أن يذكيه فان فرط في ذلك أو تأخر أو تشاغل بشئ مما قد منازكره حتى مات فقد فانت ذكاته ولا يحل أكله **ص** **قال مالك** الأمر المجتمع عليه عندنا أن المسلم اذا أرسل كلب المجوسى الضارى فصاد أو قتل انه اذا كان معلما فأكل ذلك الصيد حلال لأبأس به وان لم يذكه المسلم وانما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسى أو يرى بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيد ذلك وذبيحته حلال لأبأس **ش** وهذا كما قال لان كلب المجوسى اذا كان معلما فانه لا فرق بينه وبين كلب المسلم لانه آله الصيد كالسهم والرمح ولا يراعى فيها صفة مالكه ولا صفة معلمه ولا صفة مرسله وانما يراعى صفة المرسل في نفسه فالكلب كالسهم والرمح فاذا أرسل المسلم كلب المجوسى وهو معلم فقد أرسل كلبا يجوز الاصطياد به والمرسل لما كان مسلما جازا اصطياده فلم يؤثر في ذلك ملك المجوسى لانه ليس بمرسل ولا جراح وانما يعتبر في الصيد صفة المرسل والجاز خاصة وذلك كالذبح يراعى فيه صفة الذبح وصفة آله الذبح دون صفة مالكها والله أعلم **ص** **قال مالك** واذا أرسل المجوسى كلب المسلم الضارى على صيد فأخذه فانه لا يؤكل ذلك الصيد الا أن يذكى وانما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسى فيرمى بها الصيد فيقتله وينزله شفرة المسلم يذبح بها المجوسى فلا يحل أكل شئ من ذلك **ش** وهذا كما قال ان المجوسى اذا أرسل كلب المسلم على صيد فقتله فانه لا يحل أكله وان كان الكلب معلما لان الكلب وان كملت شروط الصيد فيه فان مرسله ممن تعتبر صفاته في الصيد وقد عذمت شروطه لان من لا يجوز ذكاته لا يجوز صيده وللصائد صفات تعتبر فيه منها أن يكون مسلما وأن يكون عاقلا وأن يكون صاحبا ولا خلاف في جواز صيد المسلم العاقل الصالح فأما صيد الكتابي فتدروى ابن المواز عن مالك لا يؤكل صيده وان أكلت ذبيحته وروى ابن حبيب عن ابن وهب اباحتها قال ابن حبيب ونحن نكرهه من غير تعريم والقياس انه كلبنا معهم واحتج مالك لقوله المتقدم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورمحكم ولم يذكروا هل الكتاب في الصيد كما ذكر اباحتها طعامهم وهى ذبائحهم ووجه الاستدلال بهذه الآية على قول من يرى المضاف

يرى الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله **ش** وهذا كما قال ابن الجراح اذا أخذ الصيد فأدركه صاحبه سالما فلا يخلو أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر فان قدر على الذكاة بان ينزعه منه فيذكيه أو يذكيه في أفواها أو تحتها الزم ذلك وانتقلت الذكاة الى المائد فان لم يفعل ذلك وتركها حتى قتله فانه لا يجوز أكله **ووجه ذلك** انه صار مقدورا عليه من كتمان ذكاته فلا يجوز أن يؤكل بقتل الجراح كالمستأنس المقدور عليه وكذلك لو شغل عن ذكاته بانخرج السكين من متاعه أو انتظاره غلامه به حتى قتله الجوارح فانه لا يجوز أكله لانه مقدور عليه (مسئلة) وأن لم يقدر على ذكاته حتى فاضت نفسه أو غلبت الكلاب عليه فقتله فانه يؤكل **وبه قال الشافعي** وقال أبو حنيفة لا يؤكل والدليل على ما نقوله قوله تعالى فكلوا مما أسكن علىكم وهذا مما أسكت الجوارح علينا ودليلا من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلابك المعلمة وقد كرت اسم الله فكل وان قتلن ودليلا من جهة القياس انه حيوان مستوحش غير مقدور عليه فكان ذكاته بقتل الجوارح أو آله الصيد كالذي لم يدركه حيا (فصل) وقوله وكذلك الذي يرى الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله وحكمه في ذلك حكم صيد الجوارح فاذا رمى الصيد بسهم أو رمح أو ضر به بسيف فلم ينفذ مقاتله وصار بماله منه مقدورا عليه فان الذكاة قد انتقلت الى أصلها فعليه أن يذكيه فان فرط في ذلك أو تأخر أو تشاغل بشئ مما قد منازكره حتى مات فقد فانت ذكاته ولا يحل أكله **ص** **قال مالك** الأمر المجتمع عليه عندنا أن المسلم اذا أرسل كلب المجوسى الضارى فصاد أو قتل انه اذا كان معلما فأكل ذلك الصيد حلال لأبأس به وان لم يذكه المسلم وانما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسى أو يرى بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيد ذلك وذبيحته حلال لأبأس **ش** وهذا كما قال لان كلب المجوسى اذا كان معلما فانه لا فرق بينه وبين كلب المسلم لانه آله الصيد كالسهم والرمح ولا يراعى فيها صفة مالكه ولا صفة معلمه ولا صفة مرسله وانما يراعى صفة المرسل في نفسه فالكلب كالسهم والرمح فاذا أرسل المسلم كلب المجوسى وهو معلم فقد أرسل كلبا يجوز الاصطياد به والمرسل لما كان مسلما جازا اصطياده فلم يؤثر في ذلك ملك المجوسى لانه ليس بمرسل ولا جراح وانما يعتبر في الصيد صفة المرسل والجاز خاصة وذلك كالذبح يراعى فيه صفة الذبح وصفة آله الذبح دون صفة مالكها والله أعلم **ص** **قال مالك** واذا أرسل المجوسى كلب المسلم الضارى على صيد فأخذه فانه لا يؤكل ذلك الصيد الا أن يذكى وانما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسى فيرمى بها الصيد فيقتله وينزله شفرة المسلم يذبح بها المجوسى فلا يحل أكل شئ من ذلك **ش** وهذا كما قال ان المجوسى اذا أرسل كلب المسلم على صيد فقتله فانه لا يحل أكله وان كان الكلب معلما لان الكلب وان كملت شروط الصيد فيه فان مرسله ممن تعتبر صفاته في الصيد وقد عذمت شروطه لان من لا يجوز ذكاته لا يجوز صيده وللصائد صفات تعتبر فيه منها أن يكون مسلما وأن يكون عاقلا وأن يكون صاحبا ولا خلاف في جواز صيد المسلم العاقل الصالح فأما صيد الكتابي فتدروى ابن المواز عن مالك لا يؤكل صيده وان أكلت ذبيحته وروى ابن حبيب عن ابن وهب اباحتها قال ابن حبيب ونحن نكرهه من غير تعريم والقياس انه كلبنا معهم واحتج مالك لقوله المتقدم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورمحكم ولم يذكروا هل الكتاب في الصيد كما ذكر اباحتها طعامهم وهى ذبائحهم ووجه الاستدلال بهذه الآية على قول من يرى المضاف

من باب الحصر فلما أضاف الأيدي والرماح إلى المخاطبين وهم المؤمنون دل ذلك على قصر هذا الحكم عليهم ووجه قول ابن وهب أنها ذكاة فصحت من الكتاب كالذبح (مسئلة) وأما صيد المجوسى فإنه لا يجوز كما لا يجوز ذبيحته لأنه ليس من أهل الكتاب وإنما باح الله تعالى لنا طعام أهل الكتاب بقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب وإذا تولد صبي بين كتابي ومجوسى فحكمه في هذا الباب حكم أبيه وسياً في بيانه أن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما المجنون فلا يؤكل صيده ولا ذبيحته وكذلك السكران رواه ابن المواز عن مالك لأن الصيد يحتاج إلى نية ولا تصح النية من أحدهما

﴿ ما جاء في صيد البحر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبي هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر فنهاه عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصنف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة أنه لا بأس بأكله ﴿ ش قوله أن عبد الله بن عمر نهى عن أكل مال لفظ البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حياً والثاني أن يلفظه ميتاً لما اعتقد تحريره ثم ظهر إليه أن يعيد النظر أو يذكر الآية فأعاد نظره فيها فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه فحمل الصيد على ما اصطيد منه لا متناعه والطعام على ما يتناول دون تصيد وذلك لا يكون إلا في الطافي الذي قدمات وهو في الغالب لا يعلم سبب موته ولا أنه مات بسبب فلما استوى عنده ذلك في الإباحة أتاه الموم الآية ولغيرها من الأدلة رجع عن المنع منه إلى إباحته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فجميع صيد البحر حلال عند مالك وأما كلب الماء وخزيره فقد روى الشيخ أبو القاسم أنه مكروه غير محرم وقاله ابن حبيب وفي الموازية اختلف في خنزير الماء فأجاز أكله ربيعة وكرهه يحيى ابن سعيد وظاهر القرآن والسنة يبيحه فوجه القول الأول ظاهر التسمية وفي المدونة عن ابن القاسم لم يكن مالك يجيبنا فيه بشئ ويقول أنتم تقولون خنزير يريده والله أعلم بالتعلق بعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا سيما على قول من راعى في العموم موضوع اللفظ دون عرف استعماله ومن راعى عرف استعماله دون موضوعه توقف عن الجواب أو حكم لما لم يدخل تحت عرف الاستعمال بالكراهية قال ابن القاسم إنى لا نفيه ولو أكله رجل لم أره حراماً وجه القول الأول قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال هو الطهور وماؤه الحل ميتة (مسئلة) وأما الخريت فقال ابن عباس لا بأس بأكله وهو ظاهر مذهب مالك وأصحابه وقال ابن حبيب أنا أكرهه لأنه يقال أنه من المسوخ

(فصل) وقوله نهى عن أكل مال لفظ البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حياً والثاني أن يلفظه ميتاً فأما مال لفظه حياً فإن مذهب مالك جواز أكله وكذلك مال لفظه ميتاً سواء مات بسبب أو بغير سبب وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا تؤكل ميتة الامات بسبب مثل أن يؤخذ فيموت أو يموت من شدة حر أو برداً وتقتله سمكة أخرى أو ينضب عنه الماء فيموت أو يلفظه البحر حياً فيموت فأما أن مات حتف أنفه أو لفظه البحر ميتاً فإنه لا يؤكل والدليل على ما نقوله الحديث المتقلم في كتاب الطهارة وهو ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو الطهور وماؤه الحل ميتة ودرام من جهة القياس أن غداً هلك لومات في البر لا كل فإدامات في البحر وجب أن يؤكل أصله إذا مات بسبب وأيضا فإن الذكاة إنما تكون بقصد قاصد يصح منه القصد ولا خلاف أن ذلك لا يعتبر

﴿ ما جاء في صيد البحر ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبي هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر فنهاه عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصنف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة أنه لا بأس بأكله ﴿ ش قوله أن عبد الله بن عمر نهى عن أكل مال لفظ البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حياً والثاني أن يلفظه ميتاً لما اعتقد تحريره ثم ظهر إليه أن يعيد النظر أو يذكر الآية فأعاد نظره فيها فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه فحمل الصيد على ما اصطيد منه لا متناعه والطعام على ما يتناول دون تصيد وذلك لا يكون إلا في الطافي الذي قدمات وهو في الغالب لا يعلم سبب موته ولا أنه مات بسبب فلما استوى عنده ذلك في الإباحة أتاه الموم الآية ولغيرها من الأدلة رجع عن المنع منه إلى إباحته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فجميع صيد البحر حلال عند مالك وأما كلب الماء وخزيره فقد روى الشيخ أبو القاسم أنه مكروه غير محرم وقاله ابن حبيب وفي الموازية اختلف في خنزير الماء فأجاز أكله ربيعة وكرهه يحيى ابن سعيد وظاهر القرآن والسنة يبيحه فوجه القول الأول ظاهر التسمية وفي المدونة عن ابن القاسم لم يكن مالك يجيبنا فيه بشئ ويقول أنتم تقولون خنزير يريده والله أعلم بالتعلق بعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا سيما على قول من راعى في العموم موضوع اللفظ دون عرف استعماله ومن راعى عرف استعماله دون موضوعه توقف عن الجواب أو حكم لما لم يدخل تحت عرف الاستعمال بالكراهية قال ابن القاسم إنى لا نفيه ولو أكله رجل لم أره حراماً وجه القول الأول قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال هو الطهور وماؤه الحل ميتة (مسئلة) وأما الخريت فقال ابن عباس لا بأس بأكله وهو ظاهر مذهب مالك وأصحابه وقال ابن حبيب أنا أكرهه لأنه يقال أنه من المسوخ

في الحوت فوجب أن لا تعتبر فيه الذكاة اذا ثبت ذلك في هذا بابان * أحدهما في بيان ما يجوز أكله
بغير ذكاة * والباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله الا بذكاة

الباب الأول في بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة *

ما في الماء من الحيتان ودوابه على ضربين * ضرب لا تبقى حياته في غير الماء وضرب تبقى حياته
في غير الماء فأما ما لا تبقى حياته في غير الماء كالممك وجميع أنواع الحيتان والدواب التي اذا
خرجت من الماء لم تبقى حياتها وعاجلها الموت ولا تصرف لها في البر فلا خلاف في المنع عنها انه يجوز
أكل ذلك كله بغير ذكاة ولا سبب * وأما ما تبقى حياته في البر كالضفادع والسلحفاة والسرطان ففي
المتونة عن مالك اباحة أكله من غير ذكاة ولا سبب وروى عيسى عن ابن القاسم ما كان مأواه في
الماء فانه يؤكل بغير ذكاة وان كان يرعى في البر وكان مأواه ومستقره في البر فانه لا يؤكل الا بذكاة
وان كان يعيش في الماء وفي المدينة عن محمد بن ابراهيم بن دينار في القميين لا يؤكل الا بذكاة وهو
قول أبي حنيفة والشافعي وجه قول مالك ان هذا من حيوان الماء فلا يحتاج الى ذكاة كالحوت
ووجه القول الثاني انه حيوان يعيش في البر فلم يجز أكله الا بذكاة كحيوان البر (مسئلة) دم السمك
نجس وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو طاهر يحل أكله وبطهارته قال الشيخ أبو الحسن والدليل
على ما نقوله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وهذا عام فيحمل على عمومته ودليلنا من جهة
القياس ان هذا دم سائل فوجب أن يكون نجسا كسائر الدماء

الباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله الا بذكاة *

أما ما يحتاج الى ذكاة فهو كالجراد والحلزون وما يكون في البر من الحشرات وأنواع الخشاش * قال
القاضي أبو الوليد وهي عندي من التي ليست لها نفس سائلة فقد روى عن مالك في كتاب ابن
المواز وغيره انه لم يجز أكل الجراد وغيره الا بذكاة فان مات بغير سبب بعد ان اصطبغت حية فقد أجاز
أكلها سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وقالوا أخذها ذكاتها ولو وجدت ميتة لم يجز عندهما أكلها
وأجاز ذلك مطرف من رواية ابن حبيب عنه وقاله محمد بن عبد الحكم وبه قال الشافعي ووجه قول
مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة ومن جهة المعنى ان هذا من حيوان البر فلم يجز أكله
بغير ذكاة أصل ذلك سائر حيوان البر ووجه قول مطرف ان هذا حيوان مقدور عليه لا تعتبر فيه
الذكاة المخصوصة فلم تعتبر فيه ذكاة أصله الحوت (فرع) وحكم الحلزون حكم الجراد في انها لا تؤكل
الا بذكاة قال ابن حبيب كان مالك وغيره يقول من احتاج الى أكل شيء من الخشاش لدواء أو غيره
فلا بأس به اذا ذكى كما ذكى الجراد كالخنفساء والعقرب وبنات وردان والعقربان والجندب
والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب وما أشبه ذلك ص
* مالك عن زيد بن أسلم عن سعد الجاري مولى عمر بن الخطاب انه قال سألت عبد الله بن عمر عن
الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صردا فقال ليس بها بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عمرو بن
العاصي فقال مثل ذلك * ش ما قتل بعضه بعضا من الحيتان أو مات صردا يجوز أكله وهو مما
اتفق عليه مالك وأبو حنيفة والشافعي لانه مات بسبب وليس من شرطه عند أبي حنيفة أن يكون
السبب من فعل الصائد بل يجوز أكله متى مات بسبب من فعل الصائد أو غير فعله وما احتاج الى سبب
عند مالك فانه يحتاج أن يكون السبب من فعل قاصد الى ذلك وقد نص على ذلك الشيخ أبو بكر في
كل ما ليس له نفس سائلة أن ذكاته بأن يقصد الى أماته بفعل مأوئل يعتبر فيه من صفة الفاعل

* وحدثنى عن زيد بن
أسلم عن سعد الجاري مولى
عمر بن الخطاب أنه قال
سألت عبد الله بن عمر
عن الحيتان يقتل بعضها
بعضا أو تموت صردا فقال
ليس بها بأس قال سعد
ثم سألت عبد الله بن
عمرو بن العاصي فقال
مثل ذلك

وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن (١٣٠) عبد الرحمن عن أبي هريرة وزيد بن ثابت أنهما كانا لابي ريان

بما لفظ البحر بأسا
ما يعتبر في الذكاة أم لا في العتيبة من رواية أشهب عن مالك لا يجوز صيد المجوسى للجراد ان قتلها
بقعله إلا أن تؤخذ منه حية قال ابن عبد الحكم وعلى أخذها التسمية عند قطع رؤسها أو أجنحتها أو
غير ذلك مما يقتلها وهذا لا يدل على أن ناذ كاهلها ص * مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن عبد
الرحمن عن أبي هريرة وزيد بن ثابت أنهما كانا لابي ريان باللفظ البحر بأسا * مالك عن أبي الزناد عن
أبي سلمة بن عبد الرحمن أن ناسا من أهل الجار قدموا فسألوا مروان بن الحكم عما لفظ البحر فقال
ليس به بأس وقال اذهبوا الى زيد بن ثابت وأبي هريرة فاسألوهما عن ذلك ثم اتنوني فآخبروني ماذا
يقولان فأتوهما فسألوهما فقالا لا بأس به فأتوا مروان فآخبروه فقال مروان قد قلت لكم قال مالك
لا بأس بكل الحيتان يصيدها المجوسى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في البحر هو الطهور
ماؤه الحل ميتته * قال مالك وإذا أكل ذلك ميتا فلا يضره من صاده * ش قوله ان ناسا من أهل الجار
أتوا مروان فسألوه عما لفظ البحر ومعناه من الحيتان والدواب وانما سألوه لانه كان أمير المدينة حينئذ
فأفتاهم بأكله ثم أمرهم أن يسألوا زيد بن ثابت وأبا هريرة لانهما كانا من أعلم من بقى من أصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة في ذلك الوقت ولعل من كان يشاركهما في العلم غاب ذلك الوقت
واستظهر بمنساورتهم بالمعنيين اما لانه قد علم موافقة لهما له على هذا الحكم قبل هذا وأراد أن يقوى
ذلك في أنفس السائلين بجواب عاماء الصحابة وفقهاء المدينة واما لانه لم يعلم قولهما في ذلك فأراد أن
يستظهر بجواب من هو أعلم منه ويعلم في ذلك قوله وان كان قد ظهر اليهما ما جاب به فلما وافقاه على
ذلك تحقق قوله وقوى في نفسه ما أفتاهم به ولم يسأل مروان ولا زيد ولا أبو هريرة أحدا من السائلين
عمار ما البحر من ذلك هل رماه حيا أم ميتا لان الحكم عندهم في ذلك واحد على ما قد مر ذكره من
قول مالك ولو اختلف الحكم فيه لسألوا عنه وكان الجواب من التفصيل على حسب ما والله أعلم

﴿ تحريم أكل كل ذي ناب من السباع ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي ثعلبة الخشني أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام * مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم عن عبيدة
ابن سفيان الحضرمي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من
السباع حرام قال يحيى تال مالك وهو الأمر عندنا * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن أكل كل
ذي ناب من السباع ظاهره التحريم ويجوز أن يحمل على الكراهية بدليل ان وجد في الشرع
واختلف العلماء في تحريم السباع فروى العراقيون من المالكيين عنه انها كلها عنده على
الكراهية من غير تمييز ولا تفصيل وهو ظاهر ما في المدونة وقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن
كنانة انه قال كل ما يفتس من السباع ويأكل اللحم فهو مما لا يؤكل وما كان سوى ذلك من
دواب الأرض وما يعيش بذات الأرض فلم يأت فيه نهى قال عيسى عن ابن القاسم وهذا فيما كان
من السباع فأما الطير فانها تفتس وتأكل اللحم وليس بأكلها بأس وأما المدينون من المالكيين
فقد قال ابن حبيب لم يختلف المدينون في تحريم لحوم السباع العادية والأسود والنمر والذئب والكلب
فأما غير العادية كالذئب والثعلب والضبع والهر والوحشى والانسي فيكره أكلها دون تحريم
قاله مالك وابن الماجشون ولعله لم يبلغه قول ابن كنانة أو بلغه وحمله على المنع في الجلة وانه عنده على

بما لفظ البحر بأسا
وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن
أبي الزناد عن أبي سلمة بن
عبد الرحمن أن ناسا من
أهل الجار قدموا فسألوا
مروان بن الحكم عما لفظ
البحر فقال ليس به بأس
وقال اذهبوا الى زيد بن
ثابت وأبي هريرة
فاسألوهما عن ذلك ثم
اتنوني فآخبروني ماذا
يقولان فأتوهما فسألوهما
فقالا لا بأس به فأتوا مروان
فآخبروه فقال مروان قد
قلت لكم قال مالك لا بأس
بأكل كل الحيتان يصيدها
المجوسى لأن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
في البحر هو الطهور وماؤه
الحل ميتته * قال مالك وإذا
أكل ذلك ميتا فلا يضره
من صاده

﴿ تحريم أكل كل ذي ناب من السباع ﴾

ناب من السباع

* حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن أبي

ادريس الخولاني عن

أبي ثعلبة الخشني أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

قال أكل كل ذي ناب من

السباع حرام * وحدثني

عن مالك عن اسماعيل بن

أبي حكيم عن عبيدة بن

سفيان الحضرمي عن

أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام قال مالك وهو الأمر عندنا

ضربين منه ممنوع على وجه التحريم ومنه ممنوع على وجه الكراهية وأما المغاربة من المالكيين
ففي كتاب ابن الموزان عن مالك السبع والنمر والفهد محرمة بالسنة والذئب والثعلب والهرمكر وهه
وقد يوجد من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ذلك كله على الكراهية مثل رواية العراقيين
استدل شيوخنا في ذلك بقوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون
ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس فليست لحوم السباع مما تضمنته الآية فوجب أن
لا يكون محرما ودليلنا من جهة القياس أن هذا سبع فلم يكن محرما كالضبع والثعلب
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أكل كل ذي ناب من السباع حرام وهذا نص في التحريم
وقد أجاب عنه أبو بكر بن الجهم وغيره بأن سفيان غير معلوم الحفظ وقدرى الزهري حديث أبي
ثعلبة الخشني فلم يذكر لفظ التحريم وليس هذا بصحيح من الاعتراض لأن مالكاً أخرجه في
موطئه وهذا يدل على تصحيحه له والتزامه له لأن يكون عنده في ذلك تأويل وأما مخالفة لفظ حديث
الزهري له فليس باعتراض صحيح لجواز أن يكون أبو هريرة نقل لفظ التحريم ونقل أبو ثعلبة لفظ
النهي وقد أجاب عنه بعض أصحابنا بأن قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه
الآية عام في نفي كل محرم غير ما تضمنته الآية تحريمه إلا أن يدل دليل على تحريم ما تضمنته الآية
كما دلت آية النحر على تحريمها وإن لم تكن ذلك في هذه الآية وحديث لحوم السباع عام في تحريمها
على كل أكل فتعمل الآية على عمومها ويخص بها حديث تحريم لحوم السباع ونعمله على
المحرمين وكان ذلك أولى لأن الآية مغلطوع بصحتها وكان التعلق بعمومها أولى من التعلق بعموم
مظنون وهو عموم الخبر فإن قيل فإفائدة تخصيص لحوم السباع وسائر لحوم الوحش محرمة على
المحرمين فالجواب أنه لا يمتنع بأن يخص نوعا من الجنس دون جميعه ليجتهد في إلحاق الباقي به أو مخالفته
له كما يقولون أنه منى عن أكل كل ذي ناب من السباع وخص بذلك التحريم وإن كان غيره من
الحيوان عندكم حراما لم ينص عليه وجواب ثان وهو أنه إنما خص لحوم السباع بالذكركر لما كانت
مما أيسر للحرم قتلها ابتداء لئلا يعتقد أنها بمنزلة بهيمة الأنعام في استباحة لحومها لما كانت بمنزلة
في استباحة قتلها والاصل عندي في هذا أن يخص الحديث بقوله تعالى فكلوا مما أمكن عليكم
واذكروا اسم الله عليه فالآية عامة في كل الحيوان وخاصة في الأمسالك ويثبت أبي هريرة خاص
في السباع وعام في أحوالها فتجمع بينها وتخص الحديث ونعمله على الميتة بما يدل خصوص الآية
فيما أسك علينا وكان ذلك أولى من تخصيص الآية بالحديث لعينين أحدهما أن الآية معلومة
والحديث ليس بمعلوم والثاني أن عموم الآية لم يدخله تخصيص وعموم الحديث قد دخله تخصيص
في الضبع والثعلب عندنا وعند الشافعي ووجه ذلك أن الأغلب من هذه السباع العادية أنها
لا يتمكن منها إلا بعد فوات ذكاتها فخرج الحديث على الأغلب من أحوالها فهذا الذي يمكن أن
يقال في ذلك ورواية من روى عن مالك التحريم أظهر لحديث أبي هريرة وهو نص في التحريم
وخاض في السباع وقد قال القاضي أبو اسحاق في مبسوطه أحسب أن مالكاً حمل النهي عن
أكل كل ذي ناب من السباع على النهي عن أكلها خاصة لأن عبيدة بن سفيان روى عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام فذهب مالك إلى
أن النهي يختص بالأكل وإن التذكية طهر لغير الأكل فقال لا بأس بمجئود السباع المذكاة أن
يدلى عليها (مسألة) إذا قلنا بتعريم لحوم السباع العادية فقد روى ابن حبيب عن مالك أن

الدب والثعلب والضبع ليست بمعجمة وهذا على ما قاله ابن حبيب فان قول مالك لم يختلف في السباع التي لا تبدأ بالأذى غالبا كالحمر والثعلب والضبع وانما اختلف قوله في السباع العادية التي تبدأ بالأذى غالبا فروى عنه التحريم وروى عنه الكراهية وماروى عن ابن القاسم وابن كنانة ان كل ما يفرس وبأكل اللحم لا يؤكل لحمه محتمل يحتمل أن يريد به التحريم ويحتمل أن يريد به الكراهية وأما القرد فقد قال ابن حبيب لا يجعل لحم القرد في الطعام قال الامام أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي أنه ليس بحرام لعدم الآية ولم يرد فيه ما يوجب تحريما ولا كراهية فان كانت كراهية فلا اختلاف العلماء فيه والله أعلم (مسئلة) وأما كل الضب فباح عند مالك وقال أبو حنيفة هو مكروه (مسئلة) ولا تؤكل حية ولا عقرب قاله الشيخ أبو بكر وانما كرهها كلها لانها ليست من بهيمة الأنعام ولا الطير ولا السمك وقد يجوز أن تكون في معنى السباع فكرهها كلها كما كرهها كل لحوم السباع فاما تحريمها فغير جائز لان الدليل لم يرقم على ذلك فنص على المنع على وجه الكراهية لا على وجه التحريم للوجهين اللذين ذكرهما ويحتمل أن يكون كرهها كلها ما فهمها من السم مخافة على آكلها وأما كل كل شيء من ذلك على وجه التداوى اذا أمن من أذاها وعرف وجهه فلا بأس به وله أربع أكل الترياق مع ما فيه من لحوم الافاعي لمن أمن أذاها وعرف سلامة لحمها من سهرها (مسئلة) حشرات الأرض بمكروهة خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولها هي محرمة والدليل على ما نقوله قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طعام يطعمه الآية وليس فيها ذكرا الحشرات ومن جهة المعنى انها من الهوام فكرهها كلها غير ضرورة كالحيات (مسئلة) وأجاز مالك أكل الطير كله ما كان له غلب وما لم يكن له غلب قال مالك لا بأس بأكل الصرد والمهدد ولا أعلم شيئا من الطير يكره أكله واختلف قول مالك في الخطاف في المستخرجة لا بأس بأكل الخطاطيف وقاله ابن القاسم وروى على بن زياد عن مالك انه كرهها والأول أكثر وأظهر خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهم لا يؤكل كل ذي غلب من الطير والدليل على ما نقوله قوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طعام يطعمه الآية وهذا عام فقصمه على عمومه الا ما خصه الدليل وقوله تعالى في الجوارح فكلوا مما أمسكن عليكم ولم يفرق بين ذي غلب وغيره ودليلنا من جهة القياس ان هذا طائر فممكن حراما كالدجاج والأوز

﴿ ما يكره من أكل الدواب ﴾

ص مالك ان أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير انها لا تؤكل لان الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى في الأنعام لتركبوها ومنها تأكلون وقال تبارك وتعالى لينذروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر قال مالك وسمعت ان البائس هو الفقير وان المعتر هو الزائر قال مالك فقد كره الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الأنعام للركوب والأكل قال مالك والقانع هو الفقير أيضا ﴿ ش استدل مالك على المنع من أكل لحوم الخيل والبغال والحمير بالآية وذلك من وجهين أحدهما ان لا يمكى بمعنى الحصر وذلك انه أخبر تعالى انه انما خلقها للركوب والزينة وقصد بذلك الامتنان علينا واظهار احسانه الينا فدل ذلك على انه جميع ما أباح لنا منها ولو كانت فيها منفعة غير هذا كرها ليبين انعامه علينا وليظهر اباحة ذلك الينا فان اخباره تعالى انه خلقها لهذا المعنى دليل على انه جميع التصرف

﴿ ما يكره من

أكل الدواب ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك ان أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير انها لا تؤكل لأن الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى في الأنعام لتركبوها ومنها تأكلون وقال تبارك وتعالى لينذروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر قال مالك وسمعت ان البائس هو الفقير وان المعتر هو الزائر قال مالك فقد كره الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الأنعام للركوب والأكل قال مالك والقانع هو الفقير أيضا

المباح فيها والوجه الثاني انه ذكر الخيل والبغال والحمير فاخبر تعالى انه خلقها للركوب والزينة وذكر
 الأنعام فاخبر انه خلقها للتركيب منها ونا كل فلما عدل في الخيل والبغال والحمير عن ذكر الأكل دل
 ذلك على انه لم يخلقها لذلك والابطال فائدة التخصيص بالذكور (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالخيل عند
 مالك مكروهة وليست بمحرمة ولا مباحة على الاطلاق وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي هي مباحة وبه
 قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال ابن حبيب الخيل مختلف في كراهية أكلها فلا يباع بها التعريم
 والبراذن مثلها فجعلها مباحة في أحد القولين ودليلنا على كراهيتها ان هذا حيوان أهلي ذو حافر
 فلم يكن أكله مباحا كالْبغال والحمير وتعلق من رأى اباحت ذلك بما روى محمد بن علي عن جابر بن عبد الله
 نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الجر وأرخص في لحوم الخيل (مسئلة) وأما الحمير
 فاختلفت الرواية عن مالك فيها فقيل انها محرمة وقيل مكروهة غير محرمة ذكر ذلك القاضي أبو محمد
 وذكر القاضي أبو الحسن رواية الكراهية خاصة والدليل على التعريم ما روى عن أبي ثعلبة حرم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الجر الأهلية ووجه الرواية الثانية ان هذا حيوان مركوب ذو
 حوافر فلم يكن محرما وان كان مكروها كالخيل وأما البغال فحكمها حكم الجر لانها متولدة بينها
 وبين الخيل فان قلنا ان الجر مكروهة فالْبغال مكروهة وان قلنا ان الجر محرمة فالْبغال محرمة
 (فصل) وقوله وان القانع هو الفقير والمعتر هو الزائر بما ذكره العلماء وأهل التفسير ويقضيه
 المعنى وذلك أن البائس من وجده البؤس والفقر من جملة البؤس والقانع هو الطالب والقنوع
 الراضى بما عنده

﴿ ما جاء في جلود الميتة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال مر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أفلا
 انتفعتم بجلدها فقالوا يا رسول الله انها ميتة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها ﴿ ش
 قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة يريد انه كان أعطاها
 ابنة اخيه ثم ماتت وكان أعطاها اياها ما على سبيل الصدقة لكونها محتاجة لان اطلاق لفظ المولاة
 يقتضي انها قد اعتقت وسقطت نفقتها عن أعمتها والله أعلم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا انتفعتم بجلدها يحتل معنيين أحدهما أفلاذ بحتموها
 فانتفعتم بجلدها والثاني أفلا سلختموها فانتفعتم بجلدها حزامه صلى الله عليه وسلم على الانتفاع
 بالأموال والتميز لها ومنعها من افسادها قليلها ويسيرها وما فيه منتفع منها والانتفاع بكل نوع منها
 وصرف ما فضل من الأموال واستغنى عنه الى سبيل الله ومواساة أهل الحاجة فان افساد المال
 لا فائدة فيه ولا منفعة في اطراح ما ينتفع به الا مجرد العبث والسكبر (فرع) وهذا الانتفاع مشروط
 بمقتضى ما تقدم الدباغ ولا يجوز الانتفاع بها قبل الدباغ رواه عيسى بن دينار عن ابن القاسم في
 المسئلة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع لا يفتش ولا يطحن عليه ولا
 يستعمل في غير ذلك من وجوه المنافع حتى يدبغ وروى أبو يزيد عن ابن القاسم عن مالك في العتبية
 ترك الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ أحب الى وقال ابن القاسم لا ينتفع به حتى يدبغ والدليل على
 ذلك ما روى عن عبد الله بن عكيم انه قال قرأ علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا ينتفعوا

﴿ ما جاء في جلود الميتة ﴾
 حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن عبيد
 الله بن عبد الله بن مسعود
 عن عبد الله بن عباس
 أنه قال مر رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 بشاة ميتة كان أعطاها
 مولاة لميمونة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم أفلا
 انتفعتم بجلدها فقالوا
 يا رسول الله انها ميتة فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم انما حرم أكلها

من الميتة باهاب ولا يصب فدل على أن الانتفاع بالجلد شرط في التوصل اليه تطهيره بالكاه وجعل
لذلك التطهير عند عدمه بدل وهو الدباغ فلا يجوز استحبابه ذلك دون البديل اذا عدم البديل منه
كالصلاة جعلت الطهارة شرطاً في صحتها وجعل للطهارة بدلاً وهو التيمم فلا يجوز استحبابها
عند عدم البديل منه الا بالتيمم الذي هو البديل فهذا أكثر من المذهب ويحتمل الرواية عن مالك
أن ذلك على الاستعجاب ويكون وجه ذلك التعليق بظاهر قوله هلا انتفعتم بجلدها ولم يشترط دباغها
ولا غيره

(فصل) وقولهم انها ميتة اظهر الوجه الذي منعهم من الانتفاع بجلد الميتة حين علموا تحريم الميتة
فاعتقدوا أن ذلك يحرم الانتفاع بجلدها وغير ذلك منها وانه قد حرم ذلك كله منها كما حرم أكل لحماها
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها تبين لما حرم منها واعلام أن الانتفاع بها لم يفت
بغوثها كما لم يفت المحدث الصلاة عند عدم الماء بل قد يمكن استدراكه بالدباغ كما يمكن المحدث
استدراك استحباب الصلاة بالتيمم وليس في هذا الحديث تصريح بطهارة جلد الميتة وانما فيه
الاخبار عن جواز الانتفاع بها وقد استدلل أصحاب الشافعي من هذا الحديث على طهارة جلد الميتة
بالدباغ لقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها وانما للحصر وهذا يقتضي أن ما عدا الأكل منه باق
على ما كان عليه من الاباحة فيها وهذا ليس بصحيح لأنه لم يجز للطهارة ولا للنجاسة ذكر وانما
جوز ذكر جواز الانتفاع بها فيجب أن يكون قوله انما حرم أكلها راجعاً اليه في اباحة ما يقتضي اللفظ
اباحته منه ومنع ما يقتضي اللفظ المنع منه فأما الطهارة والنجاسة فلم يجز لها ذكر فلا يتعلق بهما شيء
من اللفظ بحصر ولا غيره كما أن بقاء الملك عليها وازالة عنها لم يجز له ذكر فلم يرجع اللفظ اليه
ولذلك قال أكثر أصحابنا وأصحابهم انه لا يجوز بيعها لأن لفظ الانتفاع بها لا يتناولها فلم يرجع اليه
قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها ويحتمل أن يكون قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها
راجعاً الى الشاة وقد ينتفع بلحمها أيضاً وقال الشيخ أبو بكر ينتفع به بان يطعمه بكلايه قاله ابن
المواز اذا شاء ذلك فانه يذهب بكلايه اليها ولا يأتي بالميتة الى الكلاب ص مالك عن زيد بن
أسلم عن ابن وعله المصري عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دبغ الاهاب
فقد طهر ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر تصريح بطهارته بعد الدباغ
والطهارة على ضربين طهارة ترفع النجاسة جملة وتعيد المين طاهرة كضلل الخمر وطهارة تنبع
الانتفاع بالعين وان لم ترفع حكم النجاسة كتطهير الدباغ جلد الميتة على المشهور من مذهب مالك
ويجوز ذلك مجرى الوضوء في رفع الحدث والتيمم في استحباب الصلاة مع بقاء الحدث فأما تطهير
الدباغ جلد الميتة بمعنى الانتفاع به مع بقاء نجاسته في الاخلاق فيه نعلمه في المذهب قال الشيخ أبو
القاسم جلد الميتة قبل الدباغ نجس وبعده طاهر طهارة مخصوصة يجوز بها استعماله في اليابسات
وفي الماء وحده من المائعات وأما تطهيره اياه بمعنى رفع نجاسته جملة واعادة طهارته فقد اختلف العلماء
فيه فروى عن مالك أنه لا يطهر بالدباغ ومعنى ذلك الطهارة التي تدفع النجاسة وروى شيوخنا
العراقيون عن مالك رواية أخرى أنها تطهر بالدباغ الا جلد الخنزير وهو قول ابن وهب وابن حنبل
وبن قال أبو حنيفة والشافعي واستدل أصحابنا في ذلك بما روى عن عبد الله بن عكيم أنه قال فرى
علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا نتفعموا من الميتة باهاب ولا عصب وهذا الحديث
لا يصح احتجاً بانه لا نالنا منع الانتفاع بجلد الميتة بعد الدباغ وهم لا يخالفون في الذي لا يجوز الانتفاع

• وحدثنى مالك عن زيد
ابن أسلم عن ابن وعله
المصري عن عبد الله بن
عباس أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اذا دبغ
الاهاب فقد طهر

به قبل الدباغ ودليلنا من جهة المعنى أنه جزء من الميتة نجس بالموت فوجب أن تتأبد بنجاسته أصل
 ذلك اللحم واستدل في ذلك من أثبت الطهارة التي تدفع النجاسة بما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال إذا دبغ الأهاب فقد طهر والجواب أن الطهارة تكون بمعنى التنظيف وإباحة الاستعمال
 وإن لم ترفع حكم موجب الطهارة يدل على ذلك أن التيمم قد سمي في الشرع طهارة ومعنى التراب
 طهورا كما يسمى الماء وإن كان لا يدفع حكم موجب وهو الحدث وإنما تستباح به الصلاة فكذلك
 في مسئلتنا مثله (فرع) فإن قلنا أن الدباغ لا يدفع حكم نجاسة فإنه يستمتع به ويصرف في
 الجامدات يغربل عليه الطعام وغيره غير أنه لا يصلى به ولا عليه وقال ابن حنبل لا ينتفع به ولا يستعمل
 في جامد ولا غيره والدليل على قولنا قوله صلى الله عليه وسلم إذا دبغ الأهاب فقد طهر وقوله صلى
 الله عليه وسلم في حديث ابن عباس أفلا انتفعتم بجلدها وقوله صلى الله عليه وسلم إنما حرم أكلها
 (فرع) وأما استعمالها في المائعات فإنه كرهه مالك في خاصته استعماله في الماء ولم يمنع منه غيره ومنع من
 استعماله في غير ذلك من المائعات وهذا هو المشهور من مذهب مالك وذكره الشيخ أبو بكر
 في شرح المختصر عن مالك وقال ابن حبيب لا بأس أن يجعل منها السقاء للماء وفرة اللبن وزق
 الزيت ووجه ذلك أن الماء لا ينجس من النجاسات إلا بما يغيره وإنما يكره استعمال اليسير منه
 للخلاف على ما تقدم في ذكر أحكام المياه في كتاب الطهارة فكان يحتاط ويأخذ بالافضل في
 خاصته ويوسع على الناس فيه لما قام من الدليل على طهارته وأما سائر المائعات فأنها تنجس بيسير
 وإن لم يغيرها فلذلك لم يجز استعمالها فيها لأن ذلك ينجسها ويحرمها ولا يجوز على هذه الرواية
 نية رواد ابن القاسم عن مالك في المدينة لأنه لا يجوز بيع ما كان نجسا لعينه وأما رواية ابن
 حبيب في استعماله في اللبن والزيت فبني على قول من يرى أن المائعات لا تنجس من مخالطة
 النجاسة إلا بما يغير وقد تقدم ذكره في الطهارة (فرع) وإن قلنا أنه يطهر بالدباغ طهارة تمنع
 نجاسته فإنه يصلى به وعليه ويستعمل في المائعات كلها ويجوز بيعه قاله ابن وهب ورواه ابن
 عبد الحكم عن مالك في المختصر الكبير بشرط أن تبين والمشهور من المذهب أنه لا يجوز بيعه
 مع كونه لا يجوز أن يصلى فيه (مسألة) وبما يطهر من الدباغ قال ابن المواز عن نافع في
 المدينة لا يكون دباغه بالملاح فقط مما يمنعه الفساد وإنما يكون الدباغ التام الذي ينتفع به للشرب
 وغيره وقال يحيى بن سعيد الأنصاري ما دبغ به جلد الميتة من دقيق أو ملح أو قرظ فهو له طهور
 والدليل لقوله صلى الله عليه وسلم إذا دبغ الأهاب فقد طهر فعلق ذلك بالدباغ والدباغ معلوم
 وأما ما يفعل من غيره مما لا يبلغه حكم الدباغ والانتفاع به في الأسقية وغيرها فأنما هو تخفيف لطوباته
 وهذا يحصل بتخفيفه في الشمس (مسألة) إذا ثبت ذلك فهذا حكم جلدها يستباح أكله بالكاه
 والحيوان على ثلاثة أضرب مباح وقد تقدم ذكره ومحرم ومكروه فأما المتفق على تحريمه كالخنزير
 فقد قال الشيخ أبو بكر لا ينتفع بجلده وإن ذبح ودبغ لأنه لا يحمل بذكاه ولا غيرها والدليل على
 ما نقوله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ثم قال في آخر الآية إلا ما ذكركم والخنزير لا تعمل فيه
 الذكاه وهي أقوى في التطهير من الدباغ لأن الذكاه تعمل في اللحم وغيره من أجزاء الحيوان
 والدباغ إنما يعمل في الجلد خاصة على الاختلاف فإذا كانت الذكاه لا تؤثر في جلد الخنزير فبأن
 لا يؤثر الدباغ أولى وأحرى وفي المبسوط عن اسمعيل بن أبي أويس سئل مالك عن جلود الميتة مما
 يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه فقال لا بأس أن يستمتع بها ولا يتباع ولا يصلى عليها وقال الشيخ أبو القاسم

ذلك كله سواء (مسئلة) وأما ما تقدم الخلاف في تحريمه بجلود السباع فقال ابن المواز عن مالك
 لا بأس ببيع جلود السباع والصلاة فيها اذا ذكيت وان لم تدبغ اذا غسلت وقال ابن حبيب في جلود
 السباع العادية لا تباع ولا يصلى عليها ولا تلبس وان ذكيت وينتفع بها فيما سوى ذلك فاما قول ابن
 حبيب فعلى رواية التحريم وأما رواية ابن المواز فيعوز أن يكون على رواية نفي التحريم ويجوز
 أن يكون على رواية التحريم لما كان تحريمهما مختلفا فيه وأما السباع التي لا تعدو كالهر والثعلب
 والضبع فقد قال ابن حبيب يجوز بيعها ولباسها والصلاة فيها اذا ذكيت وقال الشافعي لا تطهر
 جلود السباع بالذكاة غير الضبع وتطهر بالذباغ غير جلد الكلب والخنزير والدليل على ما نقلوه
 قوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى الا ما ذكيتم فاستثنى المذكى فدل على انه غير محرم ودليلنا
 من جهة القياس ان هذا جلد يطهر بالذباغ فوجب أن يطهر بالذكاة بجلد الضبع (مسئلة) وأما
 جلد الفرس فقال ابن المواز لا يصلى به وان ذبح ودبغ وقال ابن حبيب لا بأس ببيعه والصلاة فيه وقد
 اتفقنا على انه جلد حيوان مكره لا يحرم فيتخرج من هذا ان جلد الحيوان المكروه له عند ابن
 المواز لا يستباح استعماله بالذكاة ولا ذباغ ومعنى ذلك ما رواه عن مالك انه كره ذكاتها للزينة
 الى كل لحومها فنع من ذلك لما كانت كثيرة التكرار والوجود لا عينها وأما جلود السباع فقد
 أجاز بيعها والصلاة بها اذا ذكيت وان لم تدبغ وذلك لما لم تكن لحومها موجودة فلم يخف أن يكون
 استعمال جلودها ذريعة الى أكلها فأتى كدت عنده كراهية لحوم الخيل وجلودها لما خاف الذريعة
 الى أكلها ولا يمنع مثل هذا في الشريعة فان لحم الخنزير محرم كلهم الميتة وكان شرع الحنفى
 شرب الخمر لما خيف التسرع اليها ولم يشرع الحنفى في أكل الميتة ولا أكل لحم الخنزير لما لم يخف
 التسرع اليها وقال ابن حبيب في جلد الفرس لا بأس ببيعه والصلاة فيه ومعنى ذلك انه غير محرم له
 فجاز أن يكون جلده طاهرا بجلود السباع التي لا تعدو (مسئلة) وأما جلد الحمار والبغل فقد
 قال ابن المواز لا يصلى بجلده شئ من ذلك وان دبغ وذبح وقال مالك أكره ذكاتها للزينة الى
 أكل لحومها وهذا يقتضى انها عند علي الكراهية ويحتمل على توجيه ابن حبيب أن يكون القول
 فيها كالقول في جلد الفرس وأما على رواية التحريم فيجب أن يكون جلدها ممنوعا قول واحد
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العظم نجس بالموت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا نجس
 بالموت وقد روى ابن المواز ان مالك انتهى عن الانتفاع بعظم الميتة والفيل والادمان فيه ولم يطلق
 محريمها لان ربيعة وابن شهاب أجازا الامتشاط بها قال ابن حبيب وقد أجز ذلك ابن الماجشون
 ومطرف وابن وهب وأصبع فاما ابن وهب وأصبع فانهما راعيا تغليب الماء وجعل ذلك كالذباغ
 فيها يطهرها كما يطهر الجلد الذباغ وهذا يدل على انه نجس عندهما بالموت فلم أر مالك في رواية
 ابن المواز عنه راعى ذلك فيها وكذلك مطرف وابن الماجشون قال الشيخ أبو بكر والخلاف في هذه
 المسئلة مبنى على أن الروح يجعل العظم أو لا يجعله وهذا الذى قاله مالك هو الأصل غير رواية ابن وهب
 وأصبع فانهما جعلاه مما جعله الروح ويظهر بالذباغ والدليل على ان الروح يجعله وانه نجس
 بالموت قوله تعالى من يحيى العظام وهى رميم الآية ودليلنا من جهة القياس ان ما ينجس لحمه بالموت
 ينجس به عظمه كالكلب والخنزير ووجهه اى الآية الثانية انه جزء لا يألوم الحيوان منه فلم ينجس بالموت
 أصل ذلك الشعر وقال الشيخ لم يحرم الانتفاع بانياب الفيل وغيره وانما كره ذلك للاختلاف
 في موتها وقال ربيعة انما ينتفع من عظم الفيل بالناب وحده لانه لحم عليه ولا دسم فيه انما هو كعمود

ليس ثابت قال وكذا كل عظم ليس عليه لحم والى هذا ذهب ابن حبيب ولا أعلم بهذه المنة غير
 الانسان وهذا يقتضى ان أصل العظم الطهارة وانما ينسج ما ثبت عليه اللحم مما نال طعم من اللحم
 الذى ينسج باللون وقد قل عن مالك ان الریش الذى له نسخ في اللحم والدم والقرووت والانياب
 والاطلاق لا خريفه وحكم هذا فإذ كرر يعتكفكم نلب القيل الا ان يكون ابن حبيب روى عن مالك
 قوله واختار قول ربيعة (فرع) وأما بيع عظام الميتة فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون
 لما سمع أحدا يرخس في ذلك واذا وقع البيع فسخ ورد الثمن الى المبتاع وذلك عندنا في عظام القيل
 وغيرها وقال ابن عبد الحكم عن مالك يجب اجتناب عظام الميتة وعظام القيل لا ما تجرى مجرى
 اللحم فلا يخط بها ولا يبرفها وقال ابن حبيب في الواضحة اذا غلبت باز بيعها كاي جوز بيع
 جلود الميتة اذا دبغت وقال أصبح لاتباع وان غلبت غيراى لا أفسخ بيعها بعد ان تغلى الا ان تكون
 قائمة ولم تبغ وأما ما لم يبيع ولم يغلى فلا يبيع مفسوخ قائمة ولم تبغ وهذا كله يدل من قول أصحابنا
 على انها تنسج باللون وتطهر الروح * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وقول ابن حبيب روى يعتق
 العظم الطاهر لا معنى له عندى الا ان يردن طول طهوره ويسر وطوبته وأعلمها يقوم مقام
 البياض لسايرها وهذا حكم أنياب القيل الذى لم يذك فأما اذا ذك فقد قال الشيخ أبو بكر ينتفع
 بجلده وعظمه من غير دباغ كجلود السباع وعظامها يجوز الاستفاد بها اذا كبت من غير دباغ
 (فرع) وكروم مالك أن يطبخ بعظام الميتة طعام أو شراب أو يسخن بها ما طوىء قال ابن حبيب
 كرهه فأن فعل جازا كل الطعام ولم ينسج الماء قال الشيخ أبو بكر انما كره ذلك لجواز أن يقع
 في القدر منائى فينسه (مسألة) الشعر والصوف والوبر لا ينسج باللون زاد ابن حبيب عن
 مالك وكذا الریش الذى لا ينسج له مثل الزغب وشبهه ويقال أبو حنيفة غير انه استثنى شعر الكلب
 والخنزير وهو أحد قولى الشافعى وقوله الثانى ان ذلك كله ينسج باللون وذلك مبنى عندنا على أن
 الروح لا يجلد والدليل على ما نقوله قوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها يوم
 ظعنكم ويوم اقامتكم الى قوله ومناعا الى حين فوجب أن الاستدلال من الآية عمومها ولم يفرق
 بين شعر الميتة وغيره منها ودلتنا من جهة القياس ان جزا الشعر سبب لا تقطاع الماء عن الشعر فلم
 ينسج به بكنزه قال الشيخ أبو بكر تجوز الخرازة بشعر الخنزير لانه ليس بنسج ولا روح فيه فحيوت
 بعد ذلك منه بأن يؤخذ ذلك منه حال حياته أو يموت وواقعا علم ص * مالك عن زيد بن عبد الله
 ابن قسيط عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أمه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت * ش قوله ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت أمرها هنا يصح أن يعمل على الوجوب
 والمنع من اتلاف ما يمكن الاستفاد به أو يصلح أن يغلق على اختلاف الناس في ذلك كما فعل صلى الله
 عليه وسلم نهى عن اضاعة المال وترك الاستفاد به جواز ذلك من باب ما يقول ويحفل أن يعمل
 على الوجوب منع تعريم ترك الاستفاد به تعريم له لان تعريمه ملاحه الله محرم ويصح أن يعمل على
 التنبه وهو أقل ما يعمل عليه على الصحيح من المنهيب وهو قول أكثر شيوخنا وقيل القاضى
 أبو الفرج من أصحابنا ان الابل حرام فكل هذا يجوز أن يريده اباحة الاستعمال لما بعد البياض
 والأول أظهر لان الامر بالفعل اقتضاه ومنع من تركه على وجهه وأمر به وأما اباحة العمل فانها
 ملحق بالعمل بمشيتها المأذون له فيه والله أعلم

* وحديث عن مالك عن
 زيد بن عبد الله بن قسيط
 عن محمد بن عبد الرحمن
 ابن ثوبان عن أمه عن
 عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 أمر أن يستمتع بجلود

الميتة اذا دبغت

(فصل) وقوله أن يستمتع بها يحفل الاستعمال المعهود من مثلها ويحتمل أن يريد استعمالها عاما والظاهر من لفظ الاستمتاع أنه ليس بذلك محض وانما هو انتفاع الى وقت أو على وجه مخصوص
(فصل) وقوله اذا دبغت شرط في اباحة الاستمتاع وينع ذلك الاستمتاع بها قبل الدبغ عند القائلين بدليل الخطاب دون غيرهم ممن لا يقول به وقد تقدم من قول أصحابنا في منع الانتفاع بها قبل الدبغ والله أعلم

﴿ ما جاء فيه يضطر الى كل الميتة ﴾

ص ﴿ مالك ان أحسن ما ممع في الرجل المضطر الى الميتة انه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان الله تعالى حرم الميتة فلا يجوز أكل لحمها وهذا اللفظ اذا أطلق في الشرع قائم بالنطق على غير المذكور وان كان المذكي ميتا فلا يجوز أكل الميتة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والمعنى والله أعلم حرم عليكم أكلها وهذا مع الاختيار والسعة وأما مع الاضطرار فن اضطر الى أكل الميتة جاز أن يأكل منها والاصل في ذلك قوله تعالى قل لا أجد فيها وحى الى محر ما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا الى قوله غفور رحيم وقوله تعالى فن اضطر في محضه غير متجانف لاثم الآية فن اضطر الى أكل الميتة والدم أو لحم الخنزير جازله ذلك ووجه ذلك الآية المذكورة

(فصل) وقوله يأكل منها حتى يشبع ويتزود يريد ان اضطر الى أكلها واستباحتها بذلك فانه لا يقتصر على ما ردمه منها بل يشبع منها الشبع التام ويتزود لانها مباحة له كما يتنع من الطعام المباح في حال وجود الطعام لما كان مباحا له وقال ابن حبيب انما يأكل منها ما يقيم ريقه ثم لا يأكل بعد ذلك حتى يصير من الضرورة الى حاله الأولى وبه قال عبد العزيز بن الماجشون وابنه ووجه ذلك ان الاباحة انما تثبت لحفظ النفس وذلك يوجد في دون الشبع فإذا زاد لتناول لحفظ النفس فكان ممنوعا منه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن الماجشون وحكاة القاضي أبو محمد محرمة عليه يومه وليته ومن تعشى فهي محرمة عليه ليلته تلك واليوم بعدهم بعد ذلك ان وجد بنفسه قوة مضى على ذلك وان دخله ضعف وخاف الموت أو ما قارب جازله أن يأكل منها ما يرد نفسه وينهض في سفره وتعلق ابن حبيب في ذلك بما روى عن الاوزاعي عن حسان بن عطية عن أبي واقد الليثي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اننا نكون بأرض تصينا فيها الخمصة فتحي تحمل لنا الميتة فقل اذا لم تصطحبوا ولم تغتبقوا ولم تحتفوا بقلأشأنكم بها قال عبد الملك يعني بالاصطباح الغداة والاعتباق العشاء والاحتفاء جمع البقل وأكله وذلك يدل على انه لا يأكل الميتة ما وجدته طيلة من تبقل أو غيره بمسك نفسه ويؤمنه الموت ص ﴿ سئل مالك عن الرجل يضطر الى الميتة يأكل منها وهو يجدهم القوم أو زرع أو غنما بمكانه ذلك قال مالك ان ظن ان أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقا فتقطع يده رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يعمل منه شيئا وذلك أحب الى من أن يأكل الميتة وان هو خشي أن لا يصدقوه وان يعد سارقا بما أصاب من ذلك فان أكل الميتة خير له عندى وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع أني أخاف أن يعد وعاد من لم يضطر الى الميتة يريد استجازه أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم بذلك بدون اضطراره قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

﴿ ما جاء فيه يضطر الى أكل الميتة ﴾
ص ﴿ سئل مالك عن الرجل يضطر الى الميتة يأكل منها وهو يجدهم القوم أو زرع أو غنما بمكانه ذلك قال مالك ان ظن ان أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقا فتقطع يده رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يعمل منه شيئا وذلك أحب الى من أن يأكل الميتة وان هو خشي أن لا يصدقوه وان يعد سارقا بما أصاب من ذلك فان أكل الميتة خير له عندى وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع أني أخاف أن يعد وعاد من لم يضطر الى الميتة يريد استجازه أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم بذلك بدون اضطراره قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

مما لا يمكن الوصول اليه فلا يخلو أن يكون مما لا قطع فيه كالثمر المعلق والزرع القائم ونحوه أو يكون مما فيه القطع إذا أخذ على وجه السرقة كالمال في الحرز فإن كان مما لا قطع فيه فقد قال مالك من رواية محمد عنه أن خفي ذلك فليأخذ منه وأما أن وجد ثمر أو زرعاً وغنا القوم فظن أن يصدقوه ولا يصدوه سارقاً فليأكل كل من ذلك أحب إلى من الميتة فشرط في المسئلة الأولى وهو في الثمر المعلق أن يخفى له ذلك لمعنيين أحدهما أن يعلم أنه لا اثم عليه في ذلك ولا شيء فيما بينه وبين الله وإنما يجب أن يعتز في ذلك من المخلوقين لنفسه فربما أودى أو ضرب ضرراً عفيفاً أن علم به ولم يصدّر بما يدعيه من الضرورة وشرط في القسم الآخر أن يصدقوه وهو في الثمر الذي قد آواه إلى حرزه والزرع الذي حصده أو إلى حرزه والغنم التي في حرزها وهي التي أراد في مسئلة الكتاب ولذلك قال أنه ربما قطع يده ولم يصدقوه ولم يشرط أن يخفى له ذلك لأن أخذه على وجه السرقة به هو الذي يعاقب عليه بالقطع فاعلم يجب أن يأخذه معلماً أن علم أنهم يصدقونه وإن لم يعلم ذلك فلا يتعرض إلى أخذه على وجه الاستسار لأن ذلك يؤدي إلى قطع يده والذي يأخذ من الثمر المعلق لأعلى وجه الاستسار فذلك لا يوجب قطع يده

(فصل) وقوله فيما يجده من الثمر والزرع والغنم لغيره أن ظن أنهم يصدقونه فانه كل من ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيئاً وافرقت بين أكله من هذا وبين أكله من الميتة في الميتة قال يشبع ويتزود وقال في هذا يأكل ما يرد جوعه ولا يتزود ووجه ذلك أن هذا مال لغيره فهو ممنوع منه لحق الله ولحق مالكه فليس له أن يأخذ منه إلا بقدر ما يرد به ريقه وأما الميتة فليست بمال لغيره وإنما هي ممنوعة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى إذا استبيحت للضرورة تجاوزت الرخصة فيها مواضع الضرورة وحقوق الآدميين لا تجاوز مواضع الحاجة والضرورة وهذا الفرق على رواية الموطأ ورواية ابن المواز وأما على رواية ابن حبيب وهي الرواية الثانية عن مالك فلا فرق بينهما

(فصل) وقوله وذلك أحب إلى من أن يأكل الميتة يريد أن يأكله من الثمر أو الزرع مباح العين وإنما هو ممنوع منه لحق الغير وإذا بلغت الضرورة منه إلى استباحة الميتة فقلزم صاحب هذا الثمر أو الزرع أن يعطيه منه ما يرد به ريقه إن لم يكن عنده ثمن أو يبيعه منه إن كان عنده ثمن فإذا أخذ بقدر ذلك فقد بلغ به حقه وكان مباحاً له من الوجهين من جهة أنه مباح في نفسه ومن جهة أنه قد لزمت صاحبه تسليمه إليه وأما الميتة فليست بمباحة في نفسها فكان أكل هذا الطعام الذي هو مباح في نفسه أولى

(فصل) وقوله وإن هو خشي أن لا يصدقوه وأن يصدوه سارقاً فإن أكل الميتة أخبره عنه يرد أنه إن خاف أن يصدوه سارقاً يأخذ ما يراه على وجه الاستسار من الحرز فيجب عليه بذلك القطع فأكل الميتة أولى ولا يحمل له أن يتعرض لما يوجب قطع يده وأضاف ذلك إلى رأيه وقتواه أثالانه لم يرفيه فزال غيره وأولاه قول اختاره من أقوال العلماء قبله

(فصل) وقوله مع أني أخاف أن يعدو عادي من المضطرا إلى أكل الميتة يريد استجازه أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم بذلك أظهر لئنه من ذلك علة أخرى وهي أن ما يدعيه هذا من الضرورة أمر لا يعلم إلا من جهته وبقوله في الأغلب ولو شرع هذا للناس لتسبب أهل الظلم والعنوان إلى أخذ أموال الناس وزرعهم وثمارهم فإذا أظهر عليهم وظفر بهم ادعوا الضرورة فوجب سد هذا الباب ووجب على هذا المضطر أن يأكل الميتة ولا يتعرض لهذا الوجه الذي لا يخلو من أن يتهم فيه ولو

صدق فيه لتسبب بغيره فهو ليس بصادق ولا يعرف كذبه كما يعرف صدق هذا الذي ادعى الضرورة الى أكل زروع الناس وثمارهم (مسئلة) وانما خص مالك في هذه المسئلة أن يعجز الزرع والثمار والماشية دون سائر أنواع الاموال لان هذه أو ما كان من جنسها ينتفع المضطر بوجودها وأما ما كان من غير جنسها من الاموال كالثياب والعين فلا منفعة له فيها لانه لا يمكنه أكلها فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً منها سواء وجد ميتة أو لم يجدها وان كان بموضع يجده من يشترى منه الثياب أو يبيعه طعاماً بالدنانير والدراهم لما جازله أكل الميتة ولا أخذ مال غيره بل يجب عليه أن يظهر ضرورته ويسأل فان وهب ان لم يكن عنده ثمن أو يبيع منه ان كان عنده ثمن والا جازله قتالهم بمنزلة منعه الماء من كتاب ابن المواز وفي المبسوط روى ابن وهب عن مالك من خاف من السباع فجاع فتضيف قوماً فأبوا أن يضيفوه فلا يضيفهم الا برضاهم وليأكل الميتة وليكف عنهم وعن أموالهم الا ما لا قطع فيه يريد بأموالهم ما ليس بطعام وقد أورد ابن حبيب هذه المسئلة إيراداً حسناً فيها واختصرها فقال قال مالك من زلت به محصة خاف منها على نفسه وهو بمكان فيه مال مسلم يمكنه الأكل منه فما كان من الثمار في رؤس النخل لا قطع فيه فليأكل منها ما يرد نفسه ثم يكف ولا يأكل الميتة وان كانت الثمار قد حُرزت فليأكل الميتة ولا يأكل منها الا باذن صاحبها وما كان من الاموال من غير الثمار فانه يأكل الميتة لا يأكل منها شيئاً قال عبد الملك وهذا اذا وجد ميتة فان لم يجدها وخاف الموت جازله أن يأكل من أي ذلك وجد من مال المسلم وان حضر صاحب المال لحق عليه أن يأذن له في الأكل منه فان منعه فجازل الذي خاف الموت أن يقتله حتى يصل الى أكل ما يرد به نفسه (فرع) قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يدعوه أو لا الى أن يبيعه منه بشئ في ذمته ويعرفه بضرورته فان أبى لم يستطع منه فان أبى أعلمه بأنه يقتله عليه وليس له أخذه ابتداء بغير عوض خلافاً لمن قال بذلك قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك ان ذمة الانسان بدل من ماله ولو كان له مال لم يعجز أن يأخذ الا بعوض فكذلك ما يعاض منه (فرع) واذا أكل المضطر الى الميتة مال غيره فقد قال الشيخ أبو القاسم يأكل منه ويضعن وقيل لا ضمان عليه فيما اضطر اليه ووجه القول الاول انه أتلف ما لا غير له من نفسه فكانت عليه قيمته كغير المضطر فان اضطراره انما يتعلق باباحة كله دون إسقاط عوضه ووجه القول الثاني انه مال جازله اتلافه من غير اذن فلم يلزمه ضمانه أصل ذلك المباح الذي لا ملك لاحد عليه (مسئلة) ومن وجد ميتة وصيدا وهو محرم أكل الميتة ولم يذك الصيد لان بذكاته يكون ميتة وقتله محرم حال احرامه وقال محمد بن عبد الحكم لو نابني ذلك لأكلت الصيد وان وجدت ميتة وخزيراً قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى أن يأكل الميتة ويتمتع من الخنزير لانه ميتة مع انه لا يستباح بوجه ولا يجوز للمضطر أكل لحم بني آدم وان خاف خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله ان من لا يجوز له قتله لحفظ نفسه فانه لا يجوز له أكل لحمه أصله أكل لحم ميتة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العادم للطعام المضطر الى أكل الميتة أكثر ما يكون ذلك في السفر والفقر على ما ذكرناه وقاله ابن حبيب وأما في الحواضر والمدن فليسأل في ذلك ولا يخلو السفر من أن يكون سفر مباحاً أو سفر محرماً أو سفر مكرهاً فأما السفر المباح فهو الذي يجوز له أن يترخص فيه بأكل الميتة وأما السفر المحرم فالمشهور من مذهبه مالك انه لا يجوز له ذلك ففرق بينه وبين القصر والفطر في سفر المعصية وروى زياد بن عبد الرحمن الأندلسي أن العاصبي في سفره يقصر الصلاة ويفطر في رمضان

فسوى بين ذلك كله وهو قول أبي حنيفة وقال ابن حبيب ومالك لا يجعل له أكل الميتة من ضرورة وبه قال الشافعي وجه القول الاول قوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم الآية ولأنه لا خلاف أنه لا يجوز له قتل نفسه بالامساك عن الأكل وأنه ما مور بالأكل على وجه الوجوب ومن كان في سفر معصية لا يسقط عنه الفروض الواجبة من الصوم والصلاة بل يلزمه الاتيان بها فكذلك ما ذكرناه ووجه القول الثاني أن هذه المعاني على التعميف والعون على الانقار المباحة حاجة الانسان اليها فلا يباح له أن يستعين بها على المعاصي وله سبيل الى أن لا يقتل نفسه قال ابن حبيب وذلك بأن يتوب ثم يتناول لحم الميتة بعد توبته وقد تعلق ابن حبيب في ذلك بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه الآية فاشترط في استباحة الميتة للضرورة أن لا يكون باغيا والمسافر على وجه المحاربة أو قطع رحم أو طالب إثم باغ ومتعد فلم يوجد فيه شرط الاباحة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن اضطر الى شرب الخمر لجوع أو عطش حيث يجوز له أن يترخص بأكل الميتة فهل له أن يشربها روى ابن القاسم عن مالك في العتبية لا يشربها ولن يزيد الإعطشا قال الشيخ أبو بكر في شرحه لا يشرب الخمر لأنها لا تروى من عطش ولا تغني من جوع فها يقال وأما ان كانت تشبع أو تروى فلا بأس أن يشربها عند الضرورة كالميتة وفي النوادر ذكر عن ابن حبيب فحين غص وشحاف على نفسه أن لا يشرب الخمر وقاله أبو الفرج وروى أصبغ عن ابن القاسم يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر ويأكل الميتة ولا يقرب ضوال الابل وقاله ابن وهب (مسئلة) وأما التساوي فالمشهور من المذهب أنه لا يجعل ذلك وقال ابن سحنون لا بأس أن يداوى جرحه بعظام الأنعام المذكاة ولا يداوى به بعظام ميتة أو بعظم انسان أو خنزير ولا بعظم ما لا يجعل أكله من الدواب وفي العتبية عن مالك في المرتك يصنع من عظام الميتة أن يجعل في قرحة أو جرح فلا يصلي به حتى يغسل وقال ابن حبيب ان صلى به لم يكن ممن صلى بنجاسة النار التي أعرفته وقد خفف ابن الماجشون أن يصلي فإذا قلنا أنه لا يجوز التساوي بها ويجوز استعمالها للضرورة فالفرق بين التساوي وبين الأكل والشرب للضرورة ما قاله وذلك ان التساوي لا يتيقن البرء به فلم يجز أن يستعمل المحظور فيه وأما الأكل والشرب للجوع والعطش فإنه يتيقن البرء به فلذلك جاز استعماله وظاهر قول مالك في العتبية في التساوي بالمرتك من عظام الميتة مع منعه من الصلاة بعقل ثلاثة أوجه أحدها انهار واية عنه في التساوي بما لا يجعل استعماله للضرورة والوجه الثاني أنه إنما أباح في ذلك ما فيه الخلاف وذلك أن ابن الماجشون جعل ذلك طاهرا وأما ما لا خلاف في نجاسته فلا يجوز ذلك فيه والوجه الثالث أنه إنما وقع الخلاف في استعماله خارج البدن فجوز مالك ومنعه ابن سحنون وأما شربه فيعزم على الوجهين وقول ابن حبيب ان النار تطهر عظام الميتة خلاف المذهب لان العظم نجس العين وما نجس لعينه لم يطهر بوجهه وما نجس بمجاورة لا يطهر الابالياء ومارواه عن ابن الماجشون مما انفرد به عبد الملك والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأثرية

الحديث في الخمر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأثرية

الحديث في الخمر

وحدثني عن مالك عن

ابن شهاب عن السائب

ابن يزيد أنه أخبره أن عمر

ابن الخطاب خرج عليهم

فقال

ص مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال

اني وجدت من فلان ريح شراب فزعم انه شراب الطلاء وأناسائل عما شرب فان كان يسكر جلده
فجلده عمر الحد ثلثا * ش قوله ان عمر بن الخطاب خرج عليهم يريد على المسلمين فقال اني وجدت
من فلان ريح شراب وفلان هذا يقال انه ابنه فروى معمر عن الزهري هذا الحديث فقال اني وجدت
من عبيد الله ريح شراب والأصح انه ابنه عبد الرحمن الأوسط وكان له ثلاثة بنين كلهم يسمى عبد
الرحمن أكبرهم يقال انه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم والثاني هو أبو شحمة المجلود في الحر
والثالث وهو أصغرهم جد عبد الرحمن بن المجر

(فصل) وقوله وجدت ريح شراب اسم الشراب ينطلق من جهة اللغة على كل مشروب مسكر
وغيره وانما وجد عمر بن الخطاب رضى الله عنه من الشارب ريح شراب ولم يتميز له هل هو ريح
مسكرا أو غيره ولو تميز له انه ريح شراب مسكرا لاحتاج أن يسأل عنه ان كان مسكرا أولا وقد
اختلف الفقهاء في وجوب الحد بالرائحة فذهب مالك وجاعة أصحابه الى أن الحد يجب على من
وجد فيه ريح المسكر ومنع من ذلك أبو حنيفة والثافعي وقال لا حد عليه والدليل على ما ذهب
اليه مالك وأصحابه ما روى عن السائب بن يزيد انه حضر عمر بن الخطاب وهو يجلد رجلا وجد منه
ريح شراب فجلده الحد ثلثا فوجه الدليل من ذلك أن عمر بن الخطاب حكم بهذا وكان ممن تشهر
فضايه وتنتشر ويتحدث بها وتنقل الى الآفاق ولم ينقل خلاف عليه ثبت انه اجماع ودليلنا من جهة
المعنى ان هذا معنى تعلم به صفة ماثرة به المكلف وجنس فوجب أن يكون طريقا الى اثبات الحد
أصل ذلك الرؤية لما شرب به بل الرائحة أقوى في حال المشروب من الرؤية لان الرؤية لا يعلم بها
الشراب أم مسكر هو أم لا وانما يعلم ذلك برائحة اذا ثبت ذلك في هذا ثلاثة أبواب * الباب الأول فبين
يجب استنكاهه ممن لا يجب ذلك فيه * الباب الثاني فبين يثبت ذلك بشهادته * الباب الثالث فبين
يجب في ذلك اذا تيقنت رائحة المسكر أو أشكلت

اني وجدت من فلان ريح
شراب فزعم انه شراب
الطلاء وأناسائل عما شرب
فان كان يسكر جلده
فجلده عمر الحد ثلثا

* الباب الأول فبين يجب استنكاهه *

وذلك بان يرى الحاكم منه تخليطا في قول أو مشى شبه السكران في الموازية من رواية أصبغ
عن ابن القاسم انه اذا رأى ذلك منه أمر باستنكاهه قال لانه قد بلغ الى الحكم فلا يسعه التحقيق فاذا
ثبت الحد أقامه (مسئلة) وكذلك لو شم منه رائحة ينكرها أو أخبره بمحضرة من ينكرها منه *
قال القاضي أبو الوليد فعندى انه قد نعتين عليه استنكاهه وتحقيق حاله لان هذه صفة ينكرها حاله
فيجب اختباره وتحقق حاله كالتخليط في الكلام والمشي والله أعلم (مسئلة) فان لم يظهر
منه شيء من هذه الأحوال يريد التخليط في القول والمشي لم يستنكاهه رواء أصبغ عن ابن القاسم
في العتبية والموازية قال ولا يتجسس عليه ووجه ذلك أنه لم ير رية ولا خروجا عن أحوال الناس
المعتادة ولا يجوز التعرض لهم من غير رية

* الباب الثاني فبين يثبت ذلك بشهادته *

فأما من ثبت ذلك بشهادته فانه يحتاج الى معرفة صفته وعددهم فأما صفته فقد قال القاضي أبو
الحسن في كتابه ان صفة الشاهد ين على الرائحة أن يكونا ممن خبر شربها في وقت اما في حال كفرهما
أو شربا في اسلامهما فجلد اثم تابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر برميها قال القاضي أبو الوليد وهنا
عندى فيه نظر لأن من هذه صفته معدوم أو قليل ولولم تثبت الرائحة الابشادة من هذه صفته لبطلت
الشهادة فيها في الاغلب ووجه ثان وهو أنه قد يكون ممن لم يشرب قط ولكن يعرف رائحته معرفة

فهيمنة بأن يخبره عنها المرة بعد المرة من قد شر بها أنها هي راحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذي
 فشر بها (مسئلة) وأما العبد فلا يخلو أن يكون الخاكم أمر اليهود بالاستكاه أو فاعلوهم ذلك
 ابتداء فان كان الخاكم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أنه انصحب أن يأمر شاهدين
 فان لم يكن الا واحد وجب به الحد وأما ان كان الشهود فاعلوا ذلك من قبل أنفسهم فلا يجزى أقل
 من اثنين كالشهادة على الشرب وقد روى ابن وهب عن مالك أنه ان لم يكن مع الخاكم الا واحد
 فلا يرفع اليه من هو فوقه ومارواه ابن حبيب عن أصبغ مبنى عندي على أن الخاكم يحكم بعلمه فلذلك
 جاز عنه علم من استتاب والا فقد يجب أن لا يجزى ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان

﴿الباب الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه﴾

أما شهادة الاستنكاه فلا يخلو أن يكون الشهود متيقنين للرائحة أو شاكين فإن كانوا متيقنين
للرائحة فلا يخلو أن يتفقوا على أنها رائحة المسكر أو على أنها رائحة غير مسكر أو يختلفوا في ذلك فإن
اتفقوا على أنها غير رائحة مسكر فلا نعلم في المنهيب خلاف في ترك وجوب الحسد فإن اتفقوا على أنها
رائحة مسكر وجب عليه الحد وإن اختلفوا فقال بعضهم هي رائحة مسكر وقال آخرون ليست رائحة
مسكر فقد قال ابن حبيب إذا اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حده ووجه ذلك أن الشهادة قد
قامت وكلت بالاجتماع شاهدين على أنها رائحة مسكر فلا يؤثر في ذلك نفي من نفي مقتضاه كالمشهد
شاهدان رأياه يشرب خرا وقال شاهدان آخران لم يشرب خرا (مسئلة) فإن شك الشهود في
الرائحة هل هي رائحة مسكر أو غير مسكر نظرت حاله فإن كان من أهل السفه نكل وإن كان من
أهل العدل خلى سبيله حكاه ابن القاسم في العتية والموازاة عن مالك ووجه ذلك أن من عرف
بالسفه والشرب والتخليط وخيف أن يكون ما شك فيه محارم عليه وجب أن يزجر عن التشبه بذلك
لئلا يتطرق بذلك إلى اظهار معصية وأما من كان من أهل العدل فتبعد عنه الريبة (فرع) إذا
ثبت ذلك فإن الحد يتعلق بما يقع به القطر من جواز الشراب الفم إلى الخلق

(فصل) وقوله فزعم انه شرب الطلاء دليل على أن عمر بن الخطاب لم يتيقن ذلك ولا يحققه بل هو
رجح مسكر أو غيره ويحتمل أن يكون لم يعرف الطلاء فأراد أن يسأل عنه ولم يعول على إقراره أنه
لم يشرب غير ذلك ويحتمل أن يكون عرف الطلاء ولم يعرف صدقه في كونه طلاء لا يسكر فأراد أن
يسأل عنه ويتوصل إلى معرفة ذلك إما باستبكاها أو بالنظر إلى بقيته وشبهه أن كانت بقيت منه بقية
(فصل) وقوله فإن كان يسكر جلده تظاهر في أن ما يسكر عندهم يحجب به عندهم الخد وان لم يبلغ
الشارب حد السكر ولو بلغ حد السكر لم يخرج إلى السؤال عن الشارب لأنه انما ذكر الجنس ولم
يذكر المقدار ولو اعتبر ذلك بالمقدار لقال انه شرب يسيرا من الطلاء وأنا سائل عن ذلك المقدار ولما
لم يقل ذلك وعلق حكم الخد على الجنس علم أنه اعتبر به دون غيره

• وحدثني عن مالك عن
ثور بن زيد الديلمي أن عمر
ابن الخطاب استشار في
الخبر بشربها الرجل فقال
له علي بن أبي طالب نرى
أن تجلده ثمانين فانه اذا
شرب سكر واذا سكر هذى
واذا هذى افترى أو كما قال
فجلد عمر في الخبر ثمانين •

(فصل) وقوله فجعله عمر بن الخطاب الحد ناما يريد أنه جلده جلد الخمر ولم يعزره على ما قاله بعض العلماء أنه يعزر ويعاقب وينكل إذا أشكل أمره وتعلقت التهمة به **ص** مالك عن ثور ابن زيد الديلمي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى أو كما قال فجعله عمر بن الخطاب في الخمر ثمانين **ش** قوله أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل وجواب علي يدل على أنه انما استشار في قدر الحد وانما كان ذلك لأن الاصح أنه لم يتقرر في زمن النبي صلى الله

عليه وسلم يعني أنه لم يجد فيه حدا بقول يعلم لا يزاد عليه ولا ينقص عنه وإنما كان يضرب مقدار قدرته
الصعبة واختلفوا في تقديره يدل على ذلك ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال ما من
رجل أقت عليه حدا فأت فأجد في نفسي منه شيئا إلا شارب الخمر فإنه ان مات فيه وديته لأن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يبينه ومعنى ذلك أنه لم يحده بقول يحصره ويمنع الزيادة فيه والنقص منه فحدوه
باجتهادهم وروى أنس أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فجعله بجريدتين نحو من
أربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحد وثمانون فأمر به
عمر وقد تقدم من قول علي بن أبي طالب أنه قال إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فقامه
على المفتري واستدل أن ذلك حكمه وإلى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة أن حد شارب الخمر ثمانون وقال
الشافعي أربعون والدليل على ما نقوله ما روى من الأحاديث الدالة على أنه لم يكن من النبي صلى الله
عليه وسلم نص في ذلك على تحديد وكان الناس على ذلك ثم وقع الاجتهاد في ذلك في زمن عمر بن
الخطاب ولم يوجد عند أحد منهم نص على تحديد وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه لأنه
لا يصح أن يكون فيه نص باق حكمه ويذهب على الأمة لأن ذلك كان يكون اجماعاً منهم على الخطأ ولا
يجوز ذلك على الأمة ثم أجمعوا واتفقوا أن الحد ثمانون وحكم بذلك على ملائمتهم ولم يعلم لاحد فيه
مخالفة ثبت أنه اجماع ودليلنا من جهة القياس أن هذا حد في معصية فلم يكن أقل من ثمانين كحد
الفرية والزنى

(فصل) وقوله فجعله عمر في الخمر ثمانين يريد والله أعلم أن جميعها حد وهو المفهوم من قولهم جلد
في الزنى مائة وفي الفرية ثمانين وقال بعض أصحاب الشافعي أنه إنما جلد الأربعة عشر عزيراً والجواب أن
الظاهر ما ذكرناه فلا يعمل عنه إلا بدليل وجواب ثان وهو أن ما ورد جواب علي رضي الله عنه على
سؤال عمر فيما يجب عليه من الحد فأجاب بثمانين وقاسه على حد الفرية وذلك يقتضي أنها حد كلها وقال
له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أخف الحد وثمانون فأخذ عمر بقولهما وهذا يقتضي أنه ضرب
الثمانين كلها حدا وقد روى ابن المواز أن عمر بن الخطاب جلد قدامه في الخمر ثمانين وزاده ثلاثين وقال
له هذا تأويل لكتاب الله على غير تأويله وفي ذلك خمسة أبواب الباب الأول في صفة الشهادة التي
يثبت بها الحد • والباب الثاني في صفة الضرب وصفة ما يضرب به • والباب الثالث فيما يضاف إلى
الحد • والباب الرابع في تكرار الحد • والباب الخامس فيما يسقط الحد

• الباب الأول في صفة الشهادة •

أما الشهادة التي يثبت بها الحد فهو أن يشهد شاهدان أنه شرب المسكر أو بما عينه ذلك أو بإقراره به
على نفسه أو بشم رائحة ذلك منه على ما تقدم ولو شهد أنه قاء خمر أو وجب عليه الحد لأنه لا يقيها حتى
يشربها وقد روى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (مسئلة) فإن شهد شاهدان أنه شرب
خمر أو شهد آخر أنه شرب مسكر أو جلد الحد رواه أئيب عن ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك أنهما
قد شهدا أنه شرب مسكر الآن اسم الخمر لا يقع الأعلى مسكر وعندنا أن كل مسكر حرام فإذا شهد
أحد هما على أنه شرب خمر أو شهد آخر على أنه شرب مسكر فقد اتفقا على أنه شرب خمر أو على أنه
شرب مسكر الآن كل خمر مسكر وكل مسكر خمر فقد اتفقا في المعنى فلا اعتبار بخلاف الألفاظ

• الباب الثاني في صفة الضرب وما يضرب به •

روى ابن المواز أنه لا يتولى ضرب الحد قوی ولا ضعيف ولكن رجل وسط بين الرجال وروى عن

مالك انه يضرب ضربا بين اثنين ليس بالخفيف ولا الموجه وقال مالك كنت أسمع انه يختاره العدل وروى ابن الموزان انه يضرب على الظهر والسكتين دون سائر الأعضاء ويكون المحدود قاعد الا يربط ولا يمد وتعمل له يدها قاله مالك في العتبية ويمجد الرجل للضرب ويترك على المرأة ما يستر جسدها ولا يقبها الضرب (مسئلة) ويضرب بسوط بين سوطين ولا يقام حد الخمر الا بالسوط قال أبو زيد عن ابن القاسم فان ضرب بالدرة على ظهره أجزأه وما عو بالبين وجه القول الأول انه حد فلا يقام الا بالسوط أصل ذلك حد الزنا ووجه الرواية الثانية ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال

﴿ الباب الثالث فيما يضاف الى الحد ﴾

هل يضاف الى حلق الرأس أم لا روى أشهب عن مالك في العتبية لا يحلق رجل ولا امرأة في الخمر ولا القذف لأن حلق الرأس تمثيل وزيادة على الحد من غير جنسه فلم يلزم ذلك كما لا يلزم حلق لحية ولا غير ذلك من وجوه التمثيل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده قد حدوا في الخمر والقرية ولم يرو عن أحد منهم انه مثل بالمحدود (مسئلة) وعلى يطاف بشارب الخمر قال ابن حبيب لا يطاف به ولا يصحن الا المدين المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به ويفضح ومثل ذلك روى أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك انه اذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضح لأن في ذلك ردع له واذلالا له فيما عوفيه واعلاما للناس بحاله فلا يفتخر به أحد من أهل الفضل والتعاون في نكاح ولا غيره وأما المصن فقد قال ابن حبيب واستحب مالك المدين المشهور بالفسق أن يلزم المصن وقال ابن الماجشون في العتبية من أقيم عليه حد الخمر أو غيره من الحدود ما كان فليخل سبيله ولا يصحن وجه قول مالك ان في الزامه المصن منعه مما لم ينته عنه بالحد وكفا لاداءه عن الناس لان في اعلانه بالمعاصي أذى للناس وأدل الدين والفضل ووجه قول ابن الماجشون ان الحد في جميع ما يجب عليه بشرب الخمر أو الزنا فاما المصن فلا يجب ذلك عليه بعملة وانما يجب عليه بادمان أو غيره من الاعلان بالفسق والله أعلم

﴿ الباب الرابع في تكرار الحد ﴾

نماذا تكرر من الرجل شرب الخمر لزمه حد واحد فان شرب به بعد ذلك لزمه حد آخر قاله مالك وأصحابه ولا نعلم في ذلك خلافا بينهم وذلك أن هذا حكم سائر الحدود وحقوق الله تعالى فانه من زنى مرارا فاما يقام عليه حد واحد ثم ان زنى بعد ذلك أقيم عليه الحد لان الحد جزع عما تقدم من فعله قل ذلك أو كثر نمتنع عن مثله في المستقبل لان الحدود موانع عن معاصي الله تعالى فاذا أقيم عليه ذلك ثم أوقفها بعد الحد لم أن يقام عليه الحد ثانية سواء واقع بعد الحد مرة أو مرارا لانه يحتاج من الزجر على ما أتى منه بعد الحد الى مثل ما احتاج اليه منه فيما أتاه قبل الحد (مسئلة) اذا ثبت ان الحد والى سبها من جنس واحد ثبت داخل كحد الخمر وحد الزنا وحد القذف فان كان الحدان بسبها من جنس مثل حد الخمر وحد القذف أو وحد القذف أو وحد الزنى فلا يخلو أن يكون عدد الحدين سواء أو مختلفا فان تساوا كحد الخمر وحد القذف فانهما يتداخلا قال مالك قال ابن القاسم وسواء اجتمعا أو افترقا ووجه ذلك انهما حدان عدد هما وجنسهما واحد فوجب أن يتداخلا كما لو كان سبهما واحدا وأما اذا كان عدد هما مختلفا مثل أن يزنى ويقذف فقد اختلفا أصحابنا فيه فقال ابن الماجشون يجزى أكثرهما عن أقلهما وقال ابن القاسم لا يجزى أحدهما عن الآخر ولا بد من اقامتهما وجه قول ابن الماجشون

أن هذين حدان من جنس واحد فوجب أن يتداخل أصل ذلك إذا كان عدد هما واحدا ووجه قول ابن القاسم أن هذين حدان يختلف عدد هما فلا يتداخلان كما لو كانا من جنسين مختلفين

﴿ الباب الخامس فيما يسقط الحد عن شارب الخمر ﴾

وذلك كالأعجمي الذي دخل في الإسلام ولم يعلم تحريم الخمر فلا عذر له في ذلك ويقيم عليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه إلا ابن وهب فإن أبان يدرى عنه أنه إذا كان البدوي الذي لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه ويجهل مثل هذا فإنه لا يحد ويعذر قال ابن المواز وأصح مالك لذلك بأن الإسلام قد فشا ولا أحد يجهل شيئا من الحدود (مسئلة) ومن تأول في المسكر من غير الخمر أنه حلال فلا عذر له في ذلك وعليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه ولعل هذا التماهو فجبن ليس من أهل الاجتهاد وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب أنه لا حد عليه إلا أن يسكر منه وقد جالس مالك سفیان الثوري وغيره من الأئمة ممن كان يرى شرب النبيذ مباحا أقام على أحد منهم الحد ولادعاليه مع إقرارهم بشربه وتظاهرهم ومناظرتهم فيه وقدرى عن مالك أنه قال ما ورد علينا مشرق مثل سفیان الثوري أمانه آخر ما قرئني على أن لا يشرب النبيذ وهذا يقتضي أنه لم يفرقه قبل ذلك على هذا ولكنه لما تكررت مناظرته له فيه وتبين له وجه الصواب فيما قاله مالك اعتقد أنه لا يعاد وشربه (مسئلة) ومن شرب الخمر ثم تاب لم تسقط عنه توبته الحد وروى عن الشافعي أن توبته تسقط عنه الحد ص (مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر ثم قال إن علي العبد نصف حد الحر في الخمر يريد أن يعين جلدته لأنه خدمتهاه الثمانون كحد الحرية لأن الحر يجلد في القذف ثمانين ويجلد أربعين فكذلك من شرب الخمر (فصل) وقوله وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر وعمر بن الخطاب أمير المؤمنين وكذلك عثمان ويحتمل أن يكون أقاما الحد على عبيدهما في أمارتهم ما فيكون لهما ذلك بحق الإمامة وأما عبد الله بن عمر فلم يقيم الحد على عبيده إلا بملكه لهم وفي ذلك بابان ﴿ الأول منهما في صفة من يقيم الحد ﴾ والثاني في صفة من يقيم عليه

(الباب الأول في صفة من يقيم الحد)

يقيم عليه على الأحرار السلطان قال محمد بن عبد الحكم وأحب إلى أن يضرب الحدود بين يدي القاضي لئلا يتعدى فيها وهذا في الحر وأما العبد فلا بأس أن يقيم عليه سيده الحد إذا كان الحد جلدًا قاله مالك وأصحابه وكذلك في حد الخمر إذا شهد عليه شاهدان غير سيده وسواء كان السيد ذكرا أو أنثى وهذا إذا كان العبد ذكرا أما إن كانت أمة جاز للسيد أن يقيم عليها الحد إذا لم يكن لها زوج أو كان زوجها عبيده فإن كان زوجها غير عبيده فقد قال مالك ليس للسيد إقامة الحد عليها وإنما ذلك لحرمة الزوج قال وعسى أن يعتق ولده منها فيقتلوا بها

(الباب الثاني في صفة الحدود)

قد تقدم أنه إن كان جراحه ثمانون وإن كان عبيده أربعمائة لأن هذا حد يجلد فيه الحر أربعين كحد القذف (مسئلة) فإن كان شارب الخمر سكرانا فقد قال ابن القاسم لا يضرب وهو سكران وإن كان خشي أن يأتيه فيه شقاعة تبطل حق الله فليضرب في حال سكره ووجه ذلك أن الحد للردع والزجر والسكران لا يذكر ما يجري عليه فلا يكون له فيه ردع (مسئلة) فإن كان

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر

جميعها مجل جلده وان كان مريضاً أخر حتى يفيق وكذلك المرأة تدعى انها حامل قال مالك لا يجعل عليها حتى يتبين أمرها فان تبين ان ليس لها حمل أقيم عليها الحد وان تبين ان بها حمل أخرت حتى تضع واستؤجر لولدها من يرضعها ان كان له مال وأقيم عليها الحد في زنا وسرقة أو قذف أو شرب خمر أو فحاص ووجه ذلك ان هذه معان يرجى قرب زوالها وبرؤها منها وأما الكبر والهرم والضعف عن حمل الحد قال مالك يجلد ولا يؤخر اذ ليس لا فاقتم وقت يؤخرون اليه ص **مالك عن يحيى بن سعيد** انه سمع سعيد بن المسيب يقول ما من شيء الا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حداً **يحيى** ش قوله ما من شيء الا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حداً يحتمل معنيين أحدهما أن يرد أن الحدود اذا بلغت الامام أو من يقوم مقامه من شرطه فانه لا يجوز زللا امام العفو عنه ولا الستر له **والوجه الثاني** ان يرد بذلك ان من الحدود ما لا يجوز زلها صاحبها العفو عنها بعد بلوغها الامام كحد القذف فقد اختلف قول مالك في ذلك وسيأتي في كتاب حد القذف مبينا ان شاء الله تعالى ص **مالك** السنة عندنا ان كل من شرب شراباً مسكراً فسكراً ولم يسكر فقد وجب عليه الحد **ش** وهذا كما قال ان من شرب مسكراً أي نوع كان من الأنواع المسكرة من عنب كانت أو من غير عنب مطبوخاً كان أو غير مطبوخ قليلاً شرب منه أو كثيراً فقد وجب عليه الحد فسكراً أو لم يسكره نداء مذهب أهل المدينة مالك وغيره وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ما خرج من النخل والكرم فقليله وكثيره حرام ما لم يطبخ وطبخه ان يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وما عدا ما يخرج من النخل والكرم فهو جلال من غير طبخ الا ان المسكر منه محرم وهذه المسئلة قد كاد أصحاب أبي حنيفة يجحدونها ولا يرون المناظرة فيها ويقولون ان السائل عنها انما يذهب الى التشنيع والتوبيخ وذلك انهم لطول الأمد ووصول الأدلة اليهم وتكررها عليهم تبين لهم ما فيها الا انهم مع ذلك يدونونها في كتبهم بألفاظ ليس فيها ذلك التصريح ويتأولونها على أوجه تخفف أمرها عندهم ولنا في هذه المسئلة طريقتان أحدهما اثبات اسم الخمر لكل مسكر والثاني اثبات تحريم كل شراب مسكر **فاما الأول** فان مذهب مالك والشافعي ان اسم الخمر يقع على كل شراب مسكر من عنب كان أو من غيره وقال أبو حنيفة انما الخمر اسم المسكر من عصير العنب ما لم يطبخ الطبخ المذكور والدليل على ما نقوله ما روى عن ابن عمر انه قال خطب عمر على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والنمر والحنطة والشعير والعتسل والخمر ما خمر العقل فوجه الدليل من هذا الخبر ان عمر ابن الخطاب قال ان الخمر يكون من هذه الخمسة الأشياء وعمر بن الخطاب من أهل اللسان فلو انفرد بهذا القول لاحج بقوله فكيف وقد خطب بذلك بخصرة قريش والعرب والعجم وسائر المسلمين فلم ينكر ذلك عليه فثبت انه اجماع ووجه آخر وهو انه قال والخمر ما خمر العقل فانه يسمى الخمر وانما بذلك تسمى خمر **والدليل على ان كل مسكر محرم** قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام الى قوله فهل أنتم منتهون فلنا من الآية أدلة انه تعالى قال انه رجس من عمل الشيطان وهذه صفة المحرم **والثاني** انه تعالى قال فاجتنبوه فأمر باجتناب ذلك والأمر يقتضي الوجوب ووجه ثالث انه وعد على ذلك بالفلاح وهو البقاء ولو كان الفلاح وهو البقاء في الخمر من ثواب من لا يجتنبها لما كان لهذا الوعيد وجه ووجه رابع انه وصفها تعالى بأنها توقع بين المؤمنين العداوة والبغضاء وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهذه صفة المحرمات ووجه خامس انه تعالى توعد على موافعها بقوله تعالى فهل أنتم منتهون وهذا غاية الوعيد ولا يتوعد الا على محظور محرم ودليلنا

يحيى عن مالك عن
سعيد بن المسيب يقول
ما من شيء الا يحب الله أن
يعفى عنه ما لم يكن حداً
قال يحيى قال مالك والسنة
عندنا ان كل من شرب
شراباً مسكراً فسكراً أو لم
يسكر فقد وجب عليه الحد

من جهة السنة ما روى داود عن أبي القرات عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام ودليلنا من جهة القياس ان هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليله حراما أصله عصير العنب والله أعلم

﴿ ما ينهى أن ينبذ فيه ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في بعض مغازبه فقال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فأنصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال فقيل نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت ﴾ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت ﴿ ش قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب في بعض المغازي علي حسب ما كان يهمل من القاء الاحكام اليهم وتعليم ما يجب عليهم في المغازي وعلى حسب ما يرى من الحاجة الى ذلك وقول عبد الله فأقبلت نحوه يريدانه أن قبل اليه لسمع ما يخطب به ويتعلم ما يعلمه وما يأمر به وينهى عنه وعلى حسب ذلك كانت الصحابة رضي الله عنهم تفعل حرصا على الاقتباس منه والاخذ عنه وسارعة الى امتثال أوامره واجتناب نواهيه (فضل) وقوله فأنصرف النبي صلى الله عليه وسلم يريد عن خطبته قبل أن يبلغه عبد الله بن عمر فسأل عبد الله بن عمر من حضر خطبته أو من علم ما خطب به ماذا قال لثلاثة وثلاثة علم ذلك حين فاته حضوره فقيل له انه نهى صلى الله عليه وسلم عن أن ينبذ في الدباء والمزفت ولم يحجج عبد الله بن عمر أن يذكر من أخبره بذلك لما ند علم ان مثله لا يأخذ الا عن يثق به على نقل الدين اليه مع انه لا خلاف في عدالة جميع الصحابة ولا خلاف في جواز الاخذ بها وسيلها وكذلك يجب أن يكون من علم من حله من الأئمة أنه لا يرسل الا عن يثق بحديثه

(فصل) ونهى صلى الله عليه وسلم عن أن ينبذ في الدباء والمزفت وهو القرع والمزفت وهو ما طلى بالزفت وهو القار قال ابن حبيب قال أهل العلم انما نهى عنه لثلاثة يجعل تغيير ما ينبذ فيها قال ابن حبيب فأخذ مالك بكرامية نبيذ الدباء والمزفت قال ابن حبيب والتخليل أحب الي فيها وبه أقول وجبر رواية المنع منع الفعل وهو الانتباز ونهى صلى الله عليه وسلم أن ينبذ في الدباء والمزفت والنهي يقتضي التعريم أو الكراهية ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معني يجعل شدة النيذ ويغيره فوجب أن يكون ممنوعا كالخليطين ووجه ما ذهب اليه ابن حبيب ما زعم انه منسوخ وتعلق في ذلك بما روى عن بريدة الاسلمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم عن النبيذ الا في سقاء فاشربوا واتقوا كل مسكر ومن جهة المعنى انه شراب لا يست فيه شدة مطربة فوجب أن يكون مباح الانتباز أصل ذلك افراده وانتبازه في السقاء (فرع) فاذا قلنا بالمنع من الانتباز فيها من اجترأ على ذلك جاز أن يشرب النبيذ ما لم يسكر كتحليل الخمر من اجترأ عليها وخلصها لم يحرم عليه شربها (مسئلة) وهذا اذا كان المزفت انا غير الزقاق وأما الزقاق فقد روى أشهب عن مالك اباحة الانتباز في الزقاق المزفت والفرق بين الزقاق وبين غيره امن الظروف التي يجوز الانتباز فيها من غير تزفيت انه اذا زفت الجميع ليس بين والظاهر أن يمنع المزفت وذلك كله زقاق وغيره لان النبي ورد علماء عن المزفت ولم يخص زقاقا من غيرها (مسئلة) وأما الجرار فقد روى أشهب عن مالك انه أجاز نبيذ الجرار قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندى أن ير يد الجرار العارية من الختم وقد روى عن عبد الله بن

﴿ ما ينهى أن ينبذ فيه ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في بعض مغازبه فقال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فأنصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال فقيل نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت في الدباء والمزفت ﴾
 ﴿ حدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في بعض مغازبه فقال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فأنصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال فقيل نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت في الدباء والمزفت ﴾
 ﴿ حدثني عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت ﴾
 ﴿ حدثني عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت ﴾

مسعودان النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في نبيذ الجرار ومن جهة المعنى أن معنى نبيذ لا يجعل
 الشدة المطربة فلم يمنع الانتباز كالاسقية وما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نبيذ
 الجرار فله أن يريد الذي طلى بالحنتم أو المزفت والله أعلم (مسئلة) وأما الحنتم فقد روى ابن حبيب
 عن مالك أنه أرخص فيه وقد روى القاضي أبو محمد المنع منه على التعريم قال القاضي أبو الوليد
 وعندى أن المنع منه كالمنع من المزفت لأنه يحدث من اسراع الشدة ما يحدثه المزفت والاصل في
 ذلك ما روى عن عبد الله بن عباس أن وفد عبد القيس أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نأتيك
 من شقة بعيدة وبيننا وبينك هذا الحى من كفار مضر ولا نستطيع أن نأتيك الا في شهر حرام فرنا
 بأمر نخبير به من وراءنا ندخل به الجنة فأمرهم بأربع ونهاهم عن أربع أمرهم بالايمان بالله وحده
 هل تدرون ما الايمان بالله وحده شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام
 الصلاة وابتأ الزكاة وصوم رمضان ونعطوا الخس من المغنم ونهاهم عن الدب والحنتم والمزفت ورما
 قال الراوى التغير ورما قال المغير قال صلى الله عليه وسلم احفظوها وأخبرواهم من وراءكم قال ابن
 حبيب والحنتم الجر وهو كل ما كان من فخار ابيض أو أخضر وهذا الذى قاله ابن حبيب يحتاج الى
 تأمل لأنه ليس كل فخار حتما وأما الحنتم ما طلى من الفخار بالحنتم المعمول من الزخاج وغيره وهو
 يجعل الشدة في الشراب وأما الفخار الذى لم يطل فلا وحكمه حكم الحجر (مسئلة) وأما النخبير فهو
 العود المنقور وقد روى ابن حبيب عن مالك أنه كرهه وهو عنده كالزفت وجه الرواية الأولى أنه
 لا يبلغ من التجميل مبلغ الدباء والمزفت وقد ورد الحديث وكنت نهيتكم عن الانتباز في الاوعية
 فاتيدوا فيها ووجه الرواية الثانية أن هذا طرف يعجل تغيير ما يندبه فوجب أن يمنع الانتباز فيه
 كاللباء والمزفت والله أعلم

﴿ ما يكره أن ينبذ جميعا ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ
 البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
 ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا يقتضى المنع من ذلك على وجه التعريم قال القاضي
 أبو محمد ما إذا بلغ حد المسكر فلا خلاف عنده في تحريمه وأما ما لم يسكر فهو ممنوع منه واختلف
 أصحابنا في تأويل منع مالك منه فقال قوم هو ممنوع تعريم وقال قوم منع كراهية ووجه التعريم أنه
 نهى صلى الله عليه وسلم أن ينبذ البسر والرطب جميعا والنهى يقتضى التعريم ومن جهة المعنى أنه
 معنى يجعل أحداث الشدة المطربة في الشراب فوجب أن يكون محرما ولم يبلغ ذلك أصله الانتباز
 في الحنتم والمزفت ووجه القول بمنع التعريم قوله صلى الله عليه وسلم وكنت نهيتكم عن الانتباز في
 الاوعية فانتهوا وكل مسكر حرام ومن جهة المعنى أن هذا شراب لم يحدث فيه شدة مطربة
 فلم يحرم بها أصل ذلك اذا أفردا أحدهما بالانتباز وأما الانتباز في الحنتم والمزفت فقد تقدم ذكر
 الخلاف فيها قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندى أن يكون القولان جارين في كل ما يجعل
 حدوث الشدة المطربة (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان البسر ما قد أزهى من التمر ولم يندبه اوطاب
 والرطب ما قد تجاوز حد البسر الى الارطاب واذا منع من جمعهما البسر من البسر في حكم جميعهما فوجب
 أن لا يجوز انتبازه

﴿ ما يكره أن ينبذ جميعا ﴾
 وحدثني يحيى عن مالك
 عن زيد بن أسلم عن عطاء
 ابن يسار أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى أن
 ينبذ البسر والرطب جميعا
 والتمر والزبيب جميعا

(فصل) وقوله نهى أن ينبذ البسر والرطب دليل على المنع من أن ينبذ شيئا وإن كانا من جنس واحد ينبذان مفردين قال ابن حبيب لا يجوز شرب الخليطين ينبذان كذلك أو يخلطان عند الشرب كانا من جنس واحد مثل عنب وزبيب أو من جنسين مثل زبيب وتمر فقد نهى عنه مالك إلا الفقاع فقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب تعليته بالعسل فإنه يجب أن يكون ممنوعا لأن كل واحد منهما مما ينبذ مفردا لأن الفقاع من القمع أو الشعير وكل واحد منهما ينبذ مفردا فالقياس أن يمنع الجمع بينهما غير أن قول مالك قد اختلف في العسل تطرح فيه قطع العجين أو الحريرة وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كرهه قال ابن القاسم وقد قال لأبأس به وهو أحب إلى وجه القول الأول أنه ما حليطان جنس كل واحد منهما ينهى إلى السكر فلم يجز ذلك فيما كمالو خلطه بنبيذ تمر وزبيب ووجه القول الثاني وهو أن طرح قطع العجين تطرح في العسل أن ذلك ليس من باب الانتباز لأن القمع والشعير لا ينبذ على هذا الوجه وأما خلط العسل واللبن وشربهما فلا بأس به قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن هذا ليس بانتباز وإنما هو على معنى خلطه مشروبين كشراب الورد وشراب النيلوفر ووجه ثان أن اللبن لا يفضى أن يسكر وقد شرطنا أن الخليطين إنما هما مما يفضى كل واحد منهما إلى الاسكار (مسئلة) وهل يجوز خلطه ما غير الانتباز لكن على وجه التخليل روى ابن عبد الحكم عن مالك أنه قال لا خير في ذلك للخل والتخليل والانتباز في ذلك سواء قال وقد قال لأبأس بذلك للخل وجه الرواية الأولى ما قاله الشيخ أبو بكر التعلق بموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نبذ الخليطين فلا يجوز ذلك للخل ولا غيره ولا يصير نبذا ثم يصير خلا ولم يوجه الرواية الثانية ووجهها عندي أنه لا يقصد بذلك التبيذ وإنما يقصد به الخل وقد قال أنه لا بد أن يكون نبذا ثم يكون بعد ذلك خلا فلا يضره ما يعجله لأن تعجيله للتبيذ يعجله للخل وإنما يفسده الشرب فإذا صار نبذا فسد عليه ولزمه راقته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فننبذ الخليطين فقد أساء فإن حدثت الشدة المطربة حرم وإن لم تحدث فقد قال القاضي أبو محمد يجوز شربه ما لم يسكر ولم يذ كر غير هذا الوجه فاقتضى هذا مع ما تقدم من قوله في الانتباز أن في تحريم الانتباز قول واحد وإن شرب ما قد نبذ من ذلك ولم يبلغ أن يسكر مباح قول واحد ص مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الأنصاري عن أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

(فصل) وقوله نهى أن ينبذ البسر والرطب دليل على المنع من أن ينبذ شيئا وإن كانا من جنس واحد ينبذان مفردين قال ابن حبيب لا يجوز شرب الخليطين ينبذان كذلك أو يخلطان عند الشرب كانا من جنس واحد مثل عنب وزبيب أو من جنسين مثل زبيب وتمر فقد نهى عنه مالك إلا الفقاع فقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب تعليته بالعسل فإنه يجب أن يكون ممنوعا لأن كل واحد منهما مما ينبذ مفردا لأن الفقاع من القمع أو الشعير وكل واحد منهما ينبذ مفردا فالقياس أن يمنع الجمع بينهما غير أن قول مالك قد اختلف في العسل تطرح فيه قطع العجين أو الحريرة وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كرهه قال ابن القاسم وقد قال لأبأس به وهو أحب إلى وجه القول الأول أنه ما حليطان جنس كل واحد منهما ينهى إلى السكر فلم يجز ذلك فيما كمالو خلطه بنبيذ تمر وزبيب ووجه القول الثاني وهو أن طرح قطع العجين تطرح في العسل أن ذلك ليس من باب الانتباز لأن القمع والشعير لا ينبذ على هذا الوجه وأما خلط العسل واللبن وشربهما فلا بأس به قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن هذا ليس بانتباز وإنما هو على معنى خلطه مشروبين كشراب الورد وشراب النيلوفر ووجه ثان أن اللبن لا يفضى أن يسكر وقد شرطنا أن الخليطين إنما هما مما يفضى كل واحد منهما إلى الاسكار (مسئلة) وهل يجوز خلطه ما غير الانتباز لكن على وجه التخليل روى ابن عبد الحكم عن مالك أنه قال لا خير في ذلك للخل والتخليل والانتباز في ذلك سواء قال وقد قال لأبأس بذلك للخل وجه الرواية الأولى ما قاله الشيخ أبو بكر التعلق بموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نبذ الخليطين فلا يجوز ذلك للخل ولا غيره ولا يصير نبذا ثم يصير خلا ولم يوجه الرواية الثانية ووجهها عندي أنه لا يقصد بذلك التبيذ وإنما يقصد به الخل وقد قال أنه لا بد أن يكون نبذا ثم يكون بعد ذلك خلا فلا يضره ما يعجله لأن تعجيله للتبيذ يعجله للخل وإنما يفسده الشرب فإذا صار نبذا فسد عليه ولزمه راقته (مسئلة) إذا ثبت ذلك فننبذ الخليطين فقد أساء فإن حدثت الشدة المطربة حرم وإن لم تحدث فقد قال القاضي أبو محمد يجوز شربه ما لم يسكر ولم يذ كر غير هذا الوجه فاقتضى هذا مع ما تقدم من قوله في الانتباز أن في تحريم الانتباز قول واحد وإن شرب ما قد نبذ من ذلك ولم يبلغ أن يسكر مباح قول واحد ص مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الأنصاري عن أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

(فصل) وقوله أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا جمع في ذلك في النهي بين التمر والزبيب وهما جنسان وعن الجمع بين الزهو والرطب وهما من جنس واحد فثبت بذلك المنع من انتباز شيتين يفضى كل واحد منهما إذا أفرد بالانتباز إلى الاسكار وجمعهما تعجيل لذلك سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين (مسئلة) وهذا إذا خلط للانتباز أو خلط النبيذان وقد قال ابن

* وحدثنى عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عبد الرحمن بن الحباب الأنصاري عن أبي قتادة الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

جيب لا بأس بالمرىء الذي يعمل من العصور ولا بأس بما يطبخ من العصور أو ببب به من سفر رجل وغيره إذا كان يوم عمل به ذلك حالاً ووجه ذلك أن هذا لم يقصد به الانتباز وإن كان كل واحد منهم ينتهي إلى الاسكار إذا انتبذ لأن العصور استعمل مع السفر رجل والتفاح على غير وجه الانتباز بل على وجه الاعتقاد لمنفعته ورفع الفساد عنه وكذلك المرىء يعمل من العصور فإن تلك الصناعة ليست على وجه الانتباز وإنما يقصد بها وجهها من المنفعة والمطاعم المعلومة فإن أفضى ذلك إلى أن يصير له حكم النبيذ في أثناء ذلك لم يمنع الوصول إلى المقصود منه كالحل قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي على رواية أباحه تحليل الجنسين وأما على رواية المنع من ذلك فإنه أيضاً يجوز أن يقال في هذا أنه مباح لأنه ليس في تحليل الجنسين والجمع بينهما غرض مقصود مباح فلذلك منع منه وفي المرىء غرض مباح مقصود فلذلك لم يمنع منه والله أعلم

﴿تحريم الخمر﴾

ص م مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام ﴿ش قولها رضي الله عنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع على حسب ما كانوا يستعملونه ويسألونه عما يشكون من تحريم حرام أو تحليل حلال أو وجوب واجب أو غير ذلك فسألوه عن البتع وهو شراب العسل وذلك أنه نزل تحريم الخمر وعلموا تحريمها بنص الكتاب فسألوا عما يقع عليه هذا الاسم ليعلموا أن الذي ورد من ذلك محمول على عومه أو مخصوص ببعض ما يتناوله اللفظ فإن قيل لو كان اسم الخمر يقع على البتع وغيره من الأشربة لم سألت العرب إذ سمعت تحريم الخمر عن البتع لأن البتع هو الخمر فالجواب عنه من وجهين أحدهما لأنه يحتفل أن يسأل عن ذلك من لم يبلغه تحريم الخمر وإن بلغه تحريم النبيذ أو بلغه تحريم الخمر باسم خاص مثل أن يبلغه تحريم خمر العنب أو تحريم خمر التمر والوجه الثاني أن يكون نوع من الخمر غالباً على بلد من البلاد فيكون خمر التمر غالباً على بلد ما وخمر العنب غالباً على بلد آخر وخمر الذرة أغلب في بلد آخر فيكون لفظ الخمر إذا أطلق في ذلك البلد كان أظهر فيها هو الأغلب عندهم لكثرة استعمال هذا الاسم فيه دون غيره مما هو معدوم عندهم فيسأل أهل كل بلد عن غير ما هو الأغلب عندهم لتجوز أن يكون الحكم مقصوراً على ما هو الأغلب عندهم والوجه الثالث أن يكون هذا الحكم ورداً أولاً على سبب فظن هذا السائل لما جاز أن يكون مقصوراً على سببه والوجه الرابع أن يسأل عن ذلك من سمع تحريم الخمر فجوز عليه التخصيص فسأل عن البتع ليعلم أن كل حكم العموم جائز فيه أم لا وقد روى عن أبي موسى أنه سئل عن ذلك فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقلت يا رسول الله إن بها أشربة يقال لها البتع والمزرة قال وما البتع قلت شراب يكون من العسل والمزرة يكون من الشعير فقال كل مسكر حرام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام وقد سئل عن البتع دليل على أنه أجاب عن جنس الشراب لا عن مقدار ما حرم منه من وجهين أحدهما أنه سئل عن البتع ولم يسأل عن مقدار منه فلما أجاب عن السؤال اقتضى ذلك جوابه عن الجنس والا كان عدولاً منه عما سئل عنه وذلك غير جائز عليه وإذا كان جواباً لما تقدم من السؤال وكان السؤال يقتضي الجنس وجب أن

﴿تحريم الخمر﴾

وحدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام

يكون الجواب مثله وان كان أعم منه والوجه الثاني انه انما سئل عن جنس شراب هل هو حرام أو
 حلال ولو سأل عن أبعاضه ومقاديره لقال ما يجعل منه وما يحرم فلما كان السؤال عن البتة يقتضي
 السؤال عن جميعه ثبت انه سؤال عن جنسه وجوابه صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام
 يقتضي الجواب عن أجناس الشراب ليكون مقابلا للسؤال ولانه صلى الله عليه وسلم علق الحكم
 على الجنس فقال كل شراب أسكر حرام فكان ذلك جوابا عنه وعن غيره ولو أراد الاخبار عن
 أبعاضه وان بعض مقاديره حرام وبعضها حلال لقال كل مقدار أسكر فهو حرام ولقال كل ما أسكر
 منه فهو حرام ولا ستغنى عن اعادته لفظ الشراب لانه لا خلاف أن اسم الشراب واقع على الجنس
 دون بعض مقاديره فاذا علق الحكم بالجنس ولم يعلقه بالمقدار كان الظاهر انه أراد به الجنس دون المقدار
 والله أعلم **ص** **ح** مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل
 عن الغبيراء قال لا خير فيها ونهى عنها قال مالك فسألت زيد بن أسلم ما الغبيراء فقال هي الأسكركة **ح**
 ثم قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الغبيراء قال لا خير فيها ونهى عنها يقتضي انه قد علم حالها وصفها
 وهذا يدل أيضا على أن السؤال كان على جنسها وانه عن ذلك أجاب صلى الله عليه وسلم لما قدمناه
 وهو المعروف من كلام العرب المعتاد اذا سألو عن الماء أحلوه أو أمم مرة فاعلموا بكونه عن طعم
 جنسه لا عن طعم قطرة منه لا يوجد لها طعم ولا عن طعم الكثير منه دون القليل وكذلك اذا سألو عن
 شراب من الأثرية أنافع هو فاعلم يقع السؤال عن جنسه واذا أجاب من سألوه بل كل شراب
 سخن عند تناوله يجب أن يجتنبه فاعلم فيهم منه منع جنسه واذا أرادوا السؤال عن مقدار ما تحشى
 مضرت منه قالوا كم الشرية منه أو كم مقدار ما يتناول منه أو كم مقدار ما يجتنبه منه وان جهل
 السائل فسأل عن جنسه فسأل عن شراب الورد في جلته وكان قليلا مخالفا لكثيره لزم السؤال
 التفصيل وأن يقول أما يسيره فلا تبقى مضرت فيجب أن يجتنبه كثيرا ومقداره كذا وان أتى بلفظ
 يحقل المقدار ويحتمل الجنس كان الأظهر انه يريد الجنس لانه موافق لسؤال السائل والله أعلم
 ووجه آخر وهو ان اللغة تمنع من هذا وذلك أن عمر بن الخطاب وهو من أهل اللسان قال والخمر
 ما ضام العقل فلو كان المراد به الكثير دون القليل لوجب أن لا يسمي قليل الخمر خمر وهذا باطل
 باتفاق ولما أجمعنا على أن يسير الخمر يسمي خمر وان كان بانفراده لا يضر العقل وانما هو من
 جنس ما يضر العقل علم أن المراد بذلك كله الكلام في الجنس دون المقدار

(فصل) وقول زيد بن أسلم لمساءلة مالك عن الغبيراء هي الأسكركة دليل على أن الأسكركة كانت
 معلومة عندهم والغبيراء التي هي الأسكركة شراب **ص** **ح** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة **ح** ثم قوله
 صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة بيان منه صلى الله عليه وسلم
 ان التوبة منها مفرضة لشاربها بممكنة له مقبولة منه لمن وفقه الله لها وأدم عليه بها فانه بما خيف على
 المكلف المدين على معاصيه أن يمنع من التوبة ويحرمها ويغال بينه وبينها تسأل الله العصمة ونعوذ
 به من الحرمان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حرمها في الآخرة يريد والله أعلم انه وان دخل الجنة بعد العقوبة
 له أو العفو عنه فانه يحرم خمر الجنة ويقتضي ان في الآخرة شرابا يسمي بهذا الاسم قال الله تعالى ولا تأكل
 من خمره للشاربين فيصير منه المصير على شرب الخمر وان دخل الجنة

ح وحدثني عن مالك عن
 زيد بن أسلم عن عطاء بن
 يسار أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم سئل عن
 الغبيراء فقال لا خير فيها
 ونهى عنها قال مالك فسألت
 زيد بن أسلم ما الغبيراء
 فقال هي الأسكركة **ح**
ح وحدثني عن مالك عن
 نافع عن عبد الله بن عمر
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال من شرب
 الخمر في الدنيا ثم لم يتب
 منها حرمها في الآخرة

﴿ جامع تحریم الخمر ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصري انه سأل عبد الله بن عباس عما يعصم من العنب فقال ابن عباس أهدي رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما علمت أن الله حرمها فقال لا فسار به رجل الى جنبه فقال بم سار رته فقال أمرته أن يبيعها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شر بها حرم بيعها ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب ما فيهما ﴿ ثم سؤاله عما يعصم من العنب يحتمل معنيين أحدهما أن يسأل عن جميع أنواع العصير من حين يعصر الى أن ينتهي في آخر أحواله وذلك ان العصير أربعة أحوال أحدها من حين يعصر وقبل أن ينش والثانية اذا نش وقبل أن يسكر والثالثة اذا أسكر والرابعة اذا صار خلا فاما الاولى وهي حال خلوته وقبل أن ينش فانه حلال لا خلاف فيه إلا أن يدخل عليه ما يغير حكمه فقد قال ابن حبيب وأنهى عن شرب الخمر العصير الذي عصر في المعاصر التي تردد العصير فيها وان كان ساعة عصر لما بقي في أسفلها خوفا أن يكون قد اخمر ولا شك أن بقايا ثقلها في أسفلها تغتمر فتصير خرا ثم يلقي عليه عصير طوي فيغتلط به فيفسد جميعه لأن قليل الخمر يحاط كثيرا من عصيرا وخل أو طعام أو ما يشرب فيحرم كله ﴿ قال الامام أبو الوليد ووجه هذا عندى أن الخمر لا يعود عصيرا حلالا ذلك اذا ما زجت العصير بنجسته لأنها تبقى على نجاستها ولو غلط بيسير الخمر الخل لم ينجسه لأن أجزاء الخمر تستحيل خلا طاهرا فلا تبقى ثم لا ينجس الخل بمجاورته وقد قال لا يستعمل ذلك الخل حتى تبقى مدة يقدر فيها أن أجزاء ذلك الخمر قد استعالت خلا (مسئلة) وأما اذا نش فان مالكا رحمه الله لا يراه حراما حتى يسكر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا نش فقد حرم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم وقد شئل عن البتغ فقال كل شراب أسكر فهو حرام فلنا من هذا الحديث دليلان أحدهما أنه قصد النبي صلى الله عليه وسلم الى بيان ما حرم وتيميزه مما أحله الله فقال كل شراب أسكر فهو حرام فعلق اسم التحريم بالاسكار ولم يعلقه بالغليان فنل ذلك على أن الاسكار حدين الحلال والحرام دون الغليان والوجه الثاني أنه علق حكم التحريم على الاسكار فكان الظاهر أنه علة له دون الغليان الذي لم يعلق عليه تحريما ومحال أن يكون الغليان علة له فيترك التعليل به ويعمل بغيره مما ليس بعلة له (مسئلة) واذا أسكر فلا خلاف في تحريمه قليلا وكثيره وكذلك سائر الاشربة عند مالك وقد تقدم ذكر اختلاف الفقهاء فيما يسوغ فيه الاختلاف عنه بما يغنى عن اعادته (فرع) اذا ثبت أن الخمر حرام فهل تجب اراقنها ومن كانت عنده لا يخلو اذا عصرها أن يريدها المحظور وهو أن يتخذها خرا أو يقصدها المباح وهو أن يشربها عصيرا أو يخلها أو يطبخها بأو غير ذلك من الوجوه المباحة فان قصد بها المحظور فلا خلاف في المذهب نعم أنه يجب عليه اراقنها فان اجترأ عليها فخلها فعن مالك في ذلك روايتان وسند كرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وان قصد بها أمر امباحا فسار خرا فقد قال ابن حبيب فبين عصر عصيرا يريده الخل فلا بأس أن يعاجله وهو عصير يصب الماء فيه ويطرحه على دردى الخل فله أن يقره وحالته وان داخلته الخمر ثم ان عجل ففتح قبل أو انه فوجده قد دخله عرق الخل فله أن يقره ويعاجله وان لم يجد فيه شيئا من ذلك في راحة ولا طعم فهي خمر تهراق ولا يعمل له حبسها ولا علاجها التميز خلا ﴿ قال الامام أبو الوليد وفي كلام ابن حبيب نظر وظاهر ما في كتاب ابن الموزان

﴿ جامع تحریم الخمر ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن أسلم عن ابن

وعلة المصري انه سأل

عبد الله بن عباس عما

يعصم من العنب فقال

ابن عباس أهدي رجل

لرسول الله صلى الله عليه

وسلم راوية خمر فقال له

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أما علمت ان الله حرمها

قال لا فسار به رجل الى

جنبه فقال له رسول الله

صلى الله عليه وسلم بم

سار رته فقال أمرته أن

يبيعها فقال له رسول الله

صلى الله عليه وسلم ان الذي

حرم شر بها حرم بيعها

ففتح الرجل المزادتين حتى

ذهب ما فيهما

عن مالك خلاف هذا وقد بسطت الكلام فيه في الاستيفاء (فرع) فان صارت خلا بعد أن كانت خرا فلا يغلو أن تصير خلا بمعالجة أو بغير معالجة فان صارت خلا بمعالجة آدمى فان المعالجة ممنوعة في الجملة عندنا وأحسن ما يتعلق به عندى في ذلك أن مهدي المزاثنين أراقم ما بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر ذلك عليه ولو جاز تخليلها لما أباح له اراقتها ولنبه على تخليلها كتابه أهل الميعة على الانتفاع بجلدها غير أنه يتعرض في ذلك أن تلك خرق قصدها الخمر وأما ما يقصده خرا وانما قصدها الخل فحكمه غير حكم ما قصده الخمر (فرع) فان صارت خلا بمعالجة ففي كتاب ابن الموازين عصر خرا أو عصر خلا فصارت خرا فباعها من مسلم أو نصراني فصارت خلا أو خلها أنه لا بأس بأكلها وبيعها وروى عن مالك إباحة أكلها وروى عن ابن الماجشون المنع من ذلك وروى ابن عبد الحكم في مختصره الروايتين عن مالك ووجه الرواية الأولى ما احتج به الشيخ أبو بكر أن عملة التعريم هي الشدة المطربة فاذا زال التعريم كالموت غلبت بنفسها قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ذلك اذا تخللت بنفسها ووجه الرواية الثانية الحديث المتقدم في اراقة ما في المزاثنين بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ولو أراد تخليلها المنع من ذلك ونبه عليه (فصل) وقول ابن عباس للنبي صلى الله عليه وسلم ما قصده من العنب أهدي رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم رواية خمر يحتمل أن يكون فهم من السائل أنه انما سأل عن الخمر من أنواع العصير أو عما عصر للخمر فان كان سأل عن الخمر فقد أجابه عن نفس مسئلته وان كان سأل عن عصير أريد به الخمر فعنى ذلك أن حكمه حكم ما قد صار خرا

(فصل) وقوله رواية خرا الرواية هي الدابة التي تحمل الخمر أو الماء لأنها هي التي تروى غير أنه قد يسمى الظرف الذي يحمل فيه الماء أو الخمر رواية بمعنى تسمية الشيء باسم ما جاوره أو قاربه (فضل) وقوله صلى الله عليه وسلم للذي أهدي إليه الرواية أما علمت أن الله حرمها على جهة التوبيخ له ان كان علم ذلك ثم أهداها وان كان جهل مثل هذا من أمر الشريعة مع ظهوره ولما قال المهدي للخمر لاظهار لعذره ساره انسان الى جانبه بما ظن أنه يرشده به الى منفعة فاما رأى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك من مسارته ولم يشق بعلمه وتوقع أن يأمره بمثل ما أظهره بعد ذلك سأل عما ساره به فان كان صوابا أقره عليه وثبته فيه وان كان خطأ حذره منه ونهاه عنه وأرشده الى الصواب فأخبره أنه أمره ببيعها فقال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شر بها حرم بيعها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه لا يعمل بيعها كما لا يعمل شرها لأنه لم يبق بها منفعة تمسك لسببها في الحال والمآل وما كان بهذه الصفة لم يعمل بيعه (مسألة) اذا ثبت أن بيعها حرم فاجترأ مسلم فباعها فلا يغلو أن يشتريها منه نصراني أو مسلم وسيأتى بيان هذا في آخر الباب ان شاء الله

(فصل) وقوله فقطح المزاثنين حتى ذهب ما فيها للعصير على أصلنا ثلاثة أحوال حال عصير وحال سكر وحال تخلل فأما الحالة الأولى وهي حالة العصير فهي حالة إباحة على وجهين أحدهما لوجه مباح فلا خلاف في أنه لا يلزم اراقتها في هذه الحال ومن اتخذها لوجه مخطور فهل تلزمه اراقتها يحتمل أن يكون قمعها بقصا يبقى الانتفاع بهما بل حل أفواهما ويحتمل أن يكون قمعهما بشق أو ساطهما فأبطل ذلك الانتفاع بهما وقد حكى ابن عبد الحكم عن مالك أن من وجدت عنده خمر من المسلمين كسرت عليه وشق ظر وفيها قال الشيخ أبو بكر انما شق الظرف اذا كان لا يزول ما قد فسد بهما من الخمر بالغسل فان كان يزول ما فيها من الغسل غسلت ولينتفع بها وكذلك الأواني

تسكران كان لا يزول ما فيها قال ويجوز أن يكون مالمالك إنما أراد أن الظروف تشق وتكسر الاواني وان كان ما فيها يزول بالغسل عقوبة للمس على فعله وامساكه الخمر ويبيعها وهذا الذي أراده مالك والله أعلم ولذلك قال يفرق ثمن ما باع منها على الفقراء وأهل الحاجة عقوبة للمس الذي باعها لئلا يعود ثانية الى بيعها **ص** مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصاري وأبي بن كعب شرابا من فضيخ وتم قال فجاءهم أت فقال ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمتم الى مهران لنا فصر بنها بأسفله حتى تسكرت **ش** قوله كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح ومن معه شرابا من فضيخ تمر يجعل من جهة اللفظ أن يكون مسكرا أو غير مسكرا لأن اسم الشراب قد يتناول ذلك كلمة قال فجاءهم أت فقال ان الخمر قد حرمت وهذا يقتضي ان هذا كان وقت تحريمها ونسخ اباحتها لمساكن هؤلاء من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعلموا بتحريمها ولو تقدم تحريمها بعدة طويلة من النبي صلى الله عليه وسلم لما خفي عليهم ولما اُجفوا عليها

(فصل) وقول أبي طلحة عند قوله الآتي يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها امثال انبي النبي صلى الله عليه وسلم فهو الذي حرّمها وهو الذي أخبر بذلك عن الله تعالى ولهذا قلنا في باروي أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ان هذا مسند لانه لا يأمر الا النبي صلى الله عليه وسلم ولا ينبي في الشريعة غيره

(فصل) وأمر أبي طلحة أنسا بكسر الجرار بدل على أن فضيخ التمر عنده ينطلق عليه اسم الخمر ولولم يقع عليه اسم الخمر لما جاز أن يأمر بكسر المباح عنده لتحريم غيره بل لا يجوز أن يأمر بكسر نوع من المائعات والمشروبات لتحريم الخمر اذا لم يكن المسكر خرا كما لم يأمر حينئذ بكسر زوارفها ماء ولا سمن ولا زيت ولا غير ذلك من أنواع المائعات والمشروبات ولما أمر بكسر الجرار لما فيها من الفضيخ عند نزول تحريم الخمر دل على ان اسم الخمر يتناول شراب الفضيخ

(فصل) وقول أنس فقمتم الى مهران لنا فصر بنها بأسفله حتى تسكرت المهراس حجر كبير كسر أنس به الجرار بأمر أبي طلحة وبحضرة أبي عبيدة وأبي بن كعب ولم يقتصر واعلى اراقة ما فيها وغسلها ولعله أن يكون ذلك لتمكين شرابها منها وسرايتها في اجزائها ومسماها وانما يجوز غسلها واستعمالها اذا علم انه يزول عنها ما تشبث من الخمر بها ولا يبقى من الخمر فيها بقية وتبروي في المجموعة عن مالك في الحرة اذا طبخ فيها الماء وغسلت انه لا بأس باستعمالها فيحتمل أن يكون أمر بكسرهما لما رأى أنه لا يمكن غسلها وتنظيفها من بقايا الخمر فيها ويحتمل أيضا أن يكون كسرهما لما رأى ان ذلك حكمها على كل حال وقدر روي القولان عن مالك في الجرار (فرع) وأما الذي يراعى في تطهيرها ونظافتها اذا قلنا بجواز غسلها روي أشهب عن مالك في الركوة للخمر تغسل أخاف أن لا تخرج ريحها من الركوة وهذا يدل على انه يراعى بقاء رائحتها في الاتاء وتعمّل مراعاة الرائحة وجهين أحدهما أن يراعى في تغيير المائع برائحة النجس وكون الرائحة فيها بمجاورة أو مخالطة فان المشهور من مذهب مالك تغيير الرائحة بالمخالطة والثاني ان بقاء الرائحة في الاتاء بما تعلق بالشارب من ذلك الاتاء فأدى ذلك الى اقامة الحد عليه بالرائحة والله أعلم **ص** مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمر بن سعد

ابن معاذ انه أخبره عن محمود بن لبيد الانصاري ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكاه الى أهل الشام وباء الارض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا

وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصاري وأبي ابن كعب شرابا من فضيخ وتم قال فجاءهم أت ان الخمر قد حرمت فقال طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمتم الى مهران لنا فصر بنها بأسفله حتى تسكرت **ش** وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمر بن سعد بن معاذ انه أخبره عن محمود بن لبيد الانصاري ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكاه الى أهل الشام وباء الارض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا

لا يصلحنا العسل فقال رجل من أهل الأرض هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأتوا به عمر فأدخل فيه أصبعه ثم رفع يده فقبعها يتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الأبل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت أحلتها والله فقال عمر كلا والله اللهم إني لأحل لهم شيئاً حرمت عليهم ولا أحرم عليهم شيئاً أحلته لهم ثم شرب قوله أن عمر بن الخطاب حين قدم الشام قدومه الشام كان على حسب ما يلزم الإمام من مراعاة أنظروا وتطلعوا بنفسه وتعاهدوا حوالها لاسيما وهو موضع رباط وهو أهم المواضع عند الامام وأولاهما بتهنئته وتعاهدته

(فصل) وقوله شكاً إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها يريدانهم شكوا إليه من ذلك ما أوجبهم إلى شرب شراب يزيل عنهم وباء الأرض ويبعد عنهم ثقلها وأمر أعضها المعتادة عندهم وقد اعتادوا أن يفتنوا لها شراب وأخبروا عمر أنه لا يصلحهم إلا ذلك يريدان أبعادهم لاتبالف غيره فأمرهم عمر أن يشربوا العسل على الوجه المباح منهم من أن لا ينهي إلى الحد المحرم من السكر وذلك أنه لم يكن علم أنه يتخذ من العصير ما يبق ويسلم من الشدة المطربة وعلم أن العسل يبق المدة الطويلة فعمل بهم إليه ليقتنوه ويتخذوه ويدخروه حتى أرادوا شربه فخلطوه بالماء فقالوا أنه لا يصلحنا العسل يعني أنه لا يزيل عنهم وباء الأرض ولا وخامتها ولا يدفع ما يحدث من أمراضها وهذا كله يقتضي أنه لم يبرح لهم شرب ذلك الشراب المسكر للتداوى وقد تقدم ذكره

(فصل) ولما توقف عمر رضي الله عنه عن إجابته إلى ما أرادوه من شرب العنب لاعتقاده أنه لا يمكن إداره قال له رجل من أهل الأرض ير يدمن نشأ فيها هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر لعله بذلك أنه يمكن أن يدخر ولا يتغير ويتوصل إلى ذلك بصنعة علمها فقال له عمر نعم إجابة إلى اختبار ما ادعاه من صحة إداره العصير دون أن يسكر أو يتغير فإنه إنما منعهم منه لما علم فيه من التغير وتغير عنده من بقاءه دون أن يفسد فلما ادعى هذا بحضرته أنه يمكنه أن يصنع منه ما يسلم من الفساد أجابه إلى أن يصنع ذلك ليخبر قوله ويعاين ما أخبره به

(فصل) وقوله فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث ومعنى ذلك أنه ذهب منه المائبة التي تحدث أفساده ويسرع بها تغيره وبقية عسلية خالصة وإنما خص ذلك بذهاب الثلثين وبقاء الثلث لأن هذه كانت صفة عصير ذلك العنب في ذلك البلد وقدر روى ابن المواز في طبخ لأحد ذهاب الثلثين وإنما أنظر إلى السكر قال أشهب وإن نقص تسعة أعشاره بذلك قال ابن المواز وليس ذهاب الثلثين في كل بلد ولا من كل عصير فاما الموضع المختص بذلك فلا بأس به وقال ابن خبيب من تحفظ في خاصته فعمل الطبخ فلا يهمل الإجماع وجهين أن يذهب ثلثاه ويوقن أنه لا يسكر فاما أحد الوصفين من أنه لا يسكر فصحيح ولا يحتاج إلى سؤال لأنه إذا لم يسكر فسواء ذهب ثلثه أو ربعه أو أكثر وأقل اللهم إلا أن يعلم أنه لا يوجد بلد يذهب منه أقل من الثلثين ويسلم من الفساد فيراعى ذهاب الثلثين في البلاد التي يسلم فيها من الفساد ذهاب الثلثين ويحترز بتيقن سلامته من الفساد لوجود الفساد مع ذهاب الثلثين في سائر البلاد وإذا اعتبر السلامة من أن يسكر استغنى عن سائر الأوصاف وجعل أبو حنيفة ذهاب الثلثين حداً في جواز شرب ما يبق وإن كان يسكر من كثيره والدليل على ما نقوله أن هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليلاً حراماً أصل ذلك التي

(فصل) وقوله رضي الله عنه لما أخبره به وأشرف عليه بالمشاهدة والمباشرة وقوله فأتوا به عمر بن

لا يصلحنا العسل فقال رجل من أهل الأرض هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأتوا به عمر فأدخل فيه عمر أصبعه ثم رفع يده فقبعها يتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الأبل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة ابن الصامت أحلتها والله فقال عمر كلا والله اللهم إني لأحل لهم شيئاً حرمت عليهم ولا أحرم عليهم شيئاً أحلته لهم

الخطاب فأدخل فيه أصبعه ثم رفعه فتبعها يتمطط اختبار من عمر رضى الله عنه لما أخبره به وانشراف عليه بالمشاهدة والمباينة واعتناء بأموار المسلمين ومصالح دينهم ودنياهم فأدخل أصبعه ليختبر ثخانتها وهي التي تمنع التغير ثم رفع أصبعه التي أدخلها في الطلاء فتبعها الطلاء يتمطط لثخانتها ولو كان رقيقا في حكم الشراب لم يتبع يده ولا أصبعه منه شيء وجعل ينقط ما يتعلق بأصبعه منه أن كان تعلق منه شيء

(فصل) وقول عمر هذا الطلاء يريدانه مسمى بالطلاء على معنى التشبيه بهذا ولذلك قال هذا مثل طلاء الابل في ثخانتها وبعده من التغير ثم أمرهم بشر به ولو راى أبو حنيفة أن يعود الى مثل هذا من القوام والثخانة لما أباح للناس الا شرب ما يؤمن فسادا فان هذا في قوام العسل ولا يكن شرب مثله الا ان يخرج بالماء فلا يخاف على مثل هذا التغير بدأ واما من عصير يذهب ثلثاه ويبقى الثلث رقيقا يسرع اليه التغير ويطرأ عليه الفساد فليس له حكمه وحكم الذي قد صار في قوام العسل حكم الذي لا يتغير ولو أمسك أعواما ولو كان ذهاب الثلثين منه يجزى على كل ما احتاج عمر أن يراه ويحتمره ويدخل أصبعه فيه ويرفعه ليعلم بذلك ثخانتها ولقال الذي قاله هل لك أن أجعل لك من هذا الشراب ما لا يسكر أما علم بذلك منك أطبخه حتى يذهب الثلثان ولا راعى أي سكر أم لا ولما قال له افعل علم انه انما أمره بان يعمل منه ما لا يسكر وانه اختبر صفة وعلم صحة قوله بما شاهد من ثخانتها وانه في قوام طلاء الابل ثم أظهر تصديق قول الصانع واجابته الى ما سأله بان يكون على مثل هذه الصفة التي ادعى انها لا تسكر فن أباح شرب ما يسكر من ذلك بذهاب الثلثين فقد خالف اجماع الصحابة لانهم بين قائلين قائل يقول بمثل قول عمر انها اذا لم تسكر لما عادت عليه من القوام انه مباح علمها واتخاذها وقائل أنكر على عمر رضى الله عنه اباحتهم ذلك كله خوفا من الذريعة لباحته الى شرب المسكر منها على حسب ما أفتى به أبو حنيفة فقد خالف اجماعهم وقدر روى ان علي بن أبي طالب كان يرزق الناس طلاء يقع فيه الذباب فلا يستطيع أن يخرج منه

(فصل) وقوله ثم أمرهم بشر به يحتمل أن يريد أمرهم بشر به على معنى انه نذيرهم الى ذلك على معنى استيفاء صحة أجسامهم وصلاح أحوالهم والمنع لهم من تعريضهم ويحتمل ان يريد بذلك اباحتهم فان القاضي أبا الفرج من أصحابنا قد قال ان الإباحة أمر

(فصل) وقول عبادة بن الصامت أحلتها والله يريدان ما أباحه لهم من هذا الطلاء الذي يؤمن معه الفساد يتسبب به الى شرب ما لا يبلغ ذلك المبلغ مما يسرع اليه الفساد الا انهم يحتثون أنفسهم فلا يبلغوه ذهاب الثلثين في البلد الذي يصلح فيه بذهاب الثلثين واما ان يتعلق بذلك ويشرب ما ذهب ثلثاه في بلد لا يصلح فيه الا بذهاب أكثر من الثلثين ويتعلق بذلك ذهاب الثلثين على حسب ما تعلق به المخالف وقد تبع عبادة بن الصامت على هذا الانكار عبد الله بن عمر قال ابن حبيب وقد نهى عنه عمر بن عبد العزيز ولواقتصر الناس على ما أباح منه لم انه عنه قال ابن حبيب وانه ليعجبني لمنع الذرائع أن ينهى عنه الناس

(فصل) وقول عمر كلوا لله اللهم اني لأحل لهم شيئا حرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيئا أحلته لهم انكارا على عبادة باظهار النية وصحج معتقده وتبيين ما ذهب اليه وانه لا يحل خراما وهو ما يسرع اليه الفساد والتغير من الأثر به ولا يحرم حلالا منها وهو ما يبلغ المبلغ الذي صنعه الرجل من الثخانة وانه بمنزلة طلاء الابل فلا يسرع اليه فساد ولا يمكن شربه الا بخلطه بالماء على حسب ما يصنع بالعسل من أراد

شربه ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمران رجالا من أهل العراق قالوا يا أبا عبد الرحمن انابتاع من ثمر الخيل والعنب فنعصره خرافنيبعها فقال عبد الله بن عمران اني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانها رجس من عمل الشيطان **ش** قوله ان رجالا من أهل العراق سألو عبد الله بن عمر فقالوا انابتاع من ثمر الخيل والعنب فنعصره خرافنيبعها تصرح بعصر الخمر وبيعه فنع من ذلك عبد الله بن عمر ولا خلاف فعله في منعه والأصل في ذلك الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال للذي أهدي اليه راوية خمر ان الذي حرم شر بها حرم بيعها وقول عبد الله بن عمران اني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها أي اني لا أترككم الى التجارة فيها وطلب الرزق ببيعها وشرائها كما أمركم بطلب ذلك في غيرها وقد يستعمل الأمر في مثل هذا بمعنى الإباحة فيكون معناه اني لا أبيع لكم وهذا مما اتفق على منعه وابتياعه فان باعها أحد من أحد فلا يخلو أن يبيعها مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني أو نصراني من مسلم أو نصراني من نصراني فان باعها مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني أو نصراني من مسلم فلا يخلو أن يعثر على ذلك والخمر قائمة أو كانت عند المشتري فان كانت قائمة فقد قال ابن حبيب يفسخ الشراء وتكسر حيث وجدت ويرد الثمن الى المشتري ان كان دفعه فان لم يكن دفعه لم يؤخذ منه شيء قال الشيخ أبو بكر وانما قال ذلك مالك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي حرم شر بها حرم بيعها فوجب كسرها حيث وجدت ويرد الثمن على المبتاع لان البائع لا يجوز له أخذ مال عوضا من الخمر وكان الخمر إنما كسرت بيد البائع (فرع) وان كانت قد فاتت عند المشتري فقد قال ابن حبيب انه قد فات موضع الفسخ ويؤخذ الثمن من البائع ان كان قبضه أو من المشتري ان كان لم يدفعه ويفرق على أهل الحاجة ويعاقبان عقوبة موجبة ببيعها وابتياعها (مسئلة) وان باعها مسلم من نصراني فلا يخلو أن يعثر على ذلك وهي قائمة أو بعدان فاتت قال ابن حبيب فان عثر على ذلك والخمر قليلة بيد البائع أو المشتري النصراني كسرت على المسلم ويرد الثمن على النصراني (فرع) وان عثر على ذلك بعدان فاتت عند المشتري أخذ الثمن من المسلم ان كان قبضه أو من النصراني ان كان لم يدفعه لانه ثمن حرام وفرق على أهل الحاجة قتاله ابن حبيب قال وفيها اختلاف (مسئلة) وان باعها نصراني من مسلم فلا يخلو أن يعثر على ذلك وهي قائمة أو بعدان فاتت فان عثر على ذلك وهي قائمة في يد النصراني قد أبرزها المسلم فقد قال ابن حبيب عن مالك تكسر عليه عقوبته ويرد الثمن على المسلم ان كان قبضه ويسقط عنه ان كان لم يقبضه وان كان المسلم قد قبضها كسرت على المبتاع فان كان المسلم لم يدفع الثمن سقط عنه وان كان النصراني قد قبضه لم ينزع منه الثمن قال الشيخ أبو بكر انما قال ان الخمر تكسر في يد المسلم لانه لا يجوز له ملكها ولا اسما كما وقوله وان كان دفع الثمن لم رد اليه أدب لانه قد فات قبض النصراني له فان لم يكن نقد كسرت الخمر يسد ما ذكرناه ولم يدفع الثمن الى النصراني عقوبته قال وقد ذكر مالك انه يؤخذ الثمن من المسلم فيتعلق به والاندفع الى النصراني (فرع) وان كان المسلم قد قبض الخمر فاتت عنده فقد قال ابن حبيب ان كان الثمن بقي عنده قبض منه ودفع الى أهل الحاجة ويعاقبان وان كان الثمن قد صار الى النصراني

(فصل) وقوله ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانها رجس من عمل الشيطان ذهب والله أعلم الى منع كل تصرف مقصود فيها وعمل لها ثم بين علة ذلك بأنها رجس وانما من عمل الشيطان وبيع

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله أن رجلا من أهل العراق قالوا يا أبا عبد الرحمن انابتاع من ثمر الخيل والعنب فنعصره خرافنيبعها فقال عبد الله بن عمران اني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس اني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانها رجس من عمل الشيطان

والله أعلم قوله تعالى انما الجهر والمنسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم
تفلحون تم كتاب الأئمة والحمد لله

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الجهاد)

الترغيب في الجهاد

معنى الترغيب في الجهاد الاعلام بعظيم ثوابه وجزيل أجره ليرغب الناس فيه وأكثر ما يوصف
بازغائب ناقصر عن رتبة الوجوب لان العمل انما يوصف بأتم أحواله الا انه لم يقصد هنا الوصف له
بوجوب ولا غيره وانما قصد الحض على فعله بالاخبار عن جزيل ثوابه ويحتمل أن يوصف بأنه من
الزغائب لمن سقط عنه فرضه لقيام غيره به وبعده عن مكانه مع ظهور المجاورين للعدو عليهم
واستغنائهم عن عون من بعده عنهم وقد قال مخنون في مثل هذا كان أول الاسلام فرضا على
جميع المسلمين والآن هو مرغوب فيه (مسئلة) الجهاد فرض في الجملة الا انه من فروض الكفاية
ومعنى قولنا من فروض الكفاية أنه يجب في الجملة فاذا قام ببعض الناس سقط فرضه عن قام به
وعن غيره من المسلمين واذا عمت الحاجة الى جميع الناس وداهمهم من العدو وما لا يقوم به بعضهم لزم
الفرض جميعهم والأصل في وجوبه قوله تعالى وقتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله
(مسئلة) اذا ثبت وجوب الجهاد فان غايته أن يدخل الكفار في الاسلام أو يدخلوا في الذمة
بأداء الجزية وجرى ان أحكام الاسلام عليهم والأصل في ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
ولا باليوم الآخر الى قوله وهم صاغرون (مسئلة) وهذا مع ظهور الاسلام عليهم وغلبيتهم لهم فأما اذا
ضعف أهل الاسلام فلا بأس بمهادنتهم ومصالحتهم على غير شئ وسأل أهل الأندلس سحنون قالوا
أرأيت لو انقطعت عنا الجيوش وبعدها أمير المؤمنين وعدونا قريبا منا في قوة هل لأمرنا الغرور أن
يصالهم على غير شئ اذ لا طاقة لنا بهم قال نعم ولا يبعد في المدة لما يحدث من قوة الاسلام والأصل في
ذلك مهادنة النبي صلى الله عليه وسلم فريشاعام الحديبية على غير شئ يأخذه منهم حتى قوى الاسلام
فلم يقبل ذلك منهم (مسئلة) وأما مصالحتهم على مال يعطيتهم المسلمون اياه اذا عجزوا عن حاية
زرعهم أو حاية بيضتهم أو حصن من حصونهم وخافوا التغلب وأخذ العدو من فيها من النساء والذرية
فهو جائز ص ممالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع
ش قوله صلى الله عليه وسلم مثل المجاهد في سبيل الله السبيل في كلام العرب هو الطريق يذ كر
ويؤنث وجميع أعمال البر هي سبيل الله تعالى الا ان هذه اللفظة اذا أطلقت في الشرع اقتضت الغزو
الى العدو وسئل مالك عن رجل أوصى بمال في سبيل الله فقال سبل الله كثيرة وأحب الى أن يجعل
ذلك في الغزو ووجه ذلك ما ذكرناه من أن اطلاق هذه اللفظة أظهر في الغزو وتمثيلة المجاهد في
سبيل الله بالصائم القائم يريد في عظم ثوابه وكثرته ومعنى ذلك ان له من الثواب على جهاده في سبيل
الله مثل ثواب المستديم للقيام والصيام لا يفتر عنه ما وانما أحال على ثواب الصائم والقائم وان كنا
لا نعرف مقداره لما قرر الشرع من كثرته وعرف من عظمتها والمراد بالقائم ههنا المصلي يقال فلان
يقوم بالليل اذا كان يصلي فيه

بسم الله الرحمن الرحيم
(كتاب الجهاد)
الترغيب في الجهاد
حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
مثل المجاهد في سبيل الله
كمثل الصائم القائم الدائم
الذي لا يفتر من صلاة ولا
صيام حتى يرجع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم القائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع يريد أن حال المجاهد في سبيل الله في أجره وثوابه مثل أجر هذا لأن جميع تصرف المجاهد وأكله ونومه وغفلته يماثل ثوابه ثواب الذي يقرب بين الصلاة والصوم وقد روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يعدل الجهاد فقال لا أجدهل تستطيع إذا خرج المجاهد أن تدخل المسجد تصلي لا تفتر وتصوم لا تفطر قال من يستطيع ذلك ص **ص** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنجة **ص** قوله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله الكفالة الضمان وإنما أضاف الكفالة إلى الباري في هذا العمل لأنه أوفى كفيل على سبيل التعظيم لشأن الجهاد والتصحيح لثواب المجاهد وقوله لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله يريد أن يكون خروجه في جهاده خالما لله تعالى لا يشوبه طلب الغنمة ولا العمية للأهل والعشيرة ولا حب الظهور ولا سمعة ولا شيء من المعاني غير الجهاد في سبيل الله لتكون كلمة الله هي العليا وإذا كانت نيته وعقده الجهاد فلا ينقص أجره ولا ينقض عقده ما نال من غنمة بل هي رزق ساقه الله إليه وأجره وافر كامل وإنما يكره أن يكون سبب خروجه وعقده ومقصده في قتاله الغنمة أو اظهار النجدة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وتصديق كلماته يحتمل أن يريد به الأمر بالقتال في سبيل الله وما وعد الله عليه من الثواب ويحتمل أن يريد به الشهادتين وأن تصديقه بهما ثبت في نفسه عداوة من كذبهما والحرص على قتله والمجاهدة له وقوله صلى الله عليه وسلم أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه يريد والله أعلم أن يدخله الجنة أن أصيب بموت أو قتل لأنه ليس في اللفظ ما يختص بالقتل دون غيره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يدخله الجنة يحتمل وجهين أحدهما أن يدخله الجنة بأثر قتله ويكون هذا تخصيصا للشهداء كما خصوا بأنهم رزقون قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله والثاني أن يدخله الله الجنة بعد البعث ويكون فائده تخصيصه أن ذلك يكون كفارة لجميع خطاياهم وإن كثرت إلا ما خصه الدليل وأنه لا موازنة بين ما اكتسب من الخطايا وبين ثواب ما خرج له من الجهاد فلم يرجع ويؤيد هذا التأويل حديث أبي قتادة في الذي سأله النبي صلى الله عليه وسلم رأيت أن قتلت صابرا محتسبا مقبلا غير مدبرأ يكفر الله عني خطاياي فقال صلى الله عليه وسلم نعم ثم قال له بعد أن ردد عليه إلا الذين كذلك قال لي جبريل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مع ما نال من أجر أو غنجة يريد والله مع الذي ينال منها فإن أصاب غنمة فله أجر وغنجة وإن لم يصب الغنمة فله الأجر على كل حال فتكون أو بمعنى الواو كقول جرير

نال الخلافة وكانت على قدر **ص** كما أتى به موسى على قدر

وقد روى عن أبي عبد الرحمن الحبلي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من غازية تغزو في سبيل الله فيصيبوا غنمة إلا تعجلوا ثلثي أجرهم من الأجرة ويبقى لهم الثلث فإن لم يصبوا غنمة ثم أجزهم وهذا الحديث لا يثبت رواه أبو هانئ وحيد بن هانئ وليس بشهور ولو ثبت لكان

ص وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرج منه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنجة

معناه أن يصيبوا غنمة على غير وجهها أو يكونوا قد خرجوا قاصدين لها مع إرادة الجهاد ولا يصح حمله على عمومهم لأننا لنعلم غايات أعظم أجراً من أهل بدر على ما أصابوا من الغنمة وقد روى عن رفاعه بن نافع الزرقى وكان ممن شهد بدرًا قال جاء جبريل عليه السلام إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما تعدون أهل بدر فيكم قال من أفضل المسلمين أو كل من نحوها قال وكذلك من شهد بدرًا من الملائكة وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر بن الخطاب ما يدريك لعل الله اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم **ص** **ع** مالك عن زيد بن أسلم عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل لرجل أجر ورجل ستر وعلى رجل وزر ورجل رباط فأما الذي هي له أجر فرجل رباطها في سبيل الله فأطال لها في مرج أو روضة فأصاب في طيلها ذلك من المرج أو الروضة كان له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفاً أو شرفين كانت آثارها وأرواها حسنات له ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقى به كان ذلك له حسنات فهي له أجر ورجل رباطها تغنيا وتعففاً ولم ينسحق الله في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك ستر ورجل رباطها نخراً ورياء ونواء لأهل الإسلام فهي على ذلك وزر ومثل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحر قال لم ينزل على فيها شيء إلا هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره **ش** قوله صلى الله عليه وسلم الخيل لرجل أجر ورجل ستر وعلى رجل وزر يريد أن اتخذها ورجل رباطها في الغالب يكون لأحد هذه الثلاث الأحوال إما المجرد الأجر وهو لمن رباطها في سبيل الله وإما للستر وهو لمن رباطها ليكتسب عليها وإما للوزر وهو لمن رباطها على الوجه الممنوع منه وارتباط الخيل ورجل رباطها هو اقتناؤها وأصله من الربط بالجل والنفود ولما كانت الخيل لا تستبد من ذلك وكان كل من اقتنى فرساً رباطه وكثر ذلك من استعمالها حتى سموا اقتناءها واتخاذها رباطاً فعنى رباطها في سبيل الله أعدادها لهذا الوجه واتخاذها بسببه وهو من وجوه البر ثياب عليه صاحبه في حال مقامه دون استعماله في الجهاد وغزو العدو لأنه من باب الاتفاق في سبيل الله والأعداد له والارهاب على العدو فاذا غزا به كان له أجر الجهاد والغزو وأجر الاتحاد والرباط

(فصل) الرباط يكون على وجهين أحدهما رباط الخيل وهو ما ذكرناه والأصل فيه قوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ورباط الخيل يكون اتخذها في موطن اتخذها وغير موطنه سواء كان في الثغر وقرب العدو أو في معظم الإسلام وبالبعث من العدو لأن ذلك كله من باب أعداد القوة لأنه قديماً ثباته الغير ويحتاج إلى الغزو ولا يجد من المهلة ما يتخفيه الخيل ولأن الغازي بها يحتاج إلى اختبارها وتأديبها قبل ذلك ولا يتم له مراده منها إلا باتخاذها قبل الغزو بها والوجه الثاني من الرباط هو رباط الرجل نفسه وهو أن يربط نفسه لحفظ الثغور ويكثر سوادها والارهاب على من جاوره من العدو والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون وما روى عن سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فرباط الرجل نفسه هو أن يترك وطنه ويلزم ثغراً من الثغور المخوفة لعنى الحفظ وتكثير السواد وأما من كان وطنه الثغر فليست أقامته به رباطاً وإما ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن يحبس نفسه ويقيم لهذا الوجه خاصة فإن أقام لغير ذلك فإنه بمنزلة تضرع فانه فلم يربط نفسه لمدافعة العدو وليس

وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل لرجل أجر ورجل ستر وعلى رجل وزر فأما الذي هي له أجر فرجل رباطها في سبيل الله فأطال لها في مرج أو روضة فأصاب في طيلها ذلك من المرج أو الروضة كان له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفاً أو شرفين كانت آثارها وأرواها حسنات له ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقى به كان ذلك له حسنات فهي له أجر ورجل رباطها تغنيا وتعففاً ولم ينسحق الله في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك ستر ورجل رباطها نخراً ورياء ونواء لأهل الإسلام فهي على ذلك وزر ومثل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحر قال لم ينزل على فيها شيء إلا هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره

كل ذلك رباط الخيل فإن جمهور الناس يستغنى عن اتخاذها هذا الذي ذكره أصحابنا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن من اختار المقام بالاستيطان بالثغر وموضع الخوف للرباط خاصة وأنه لو لا ذلك لأمكنه المقام بغير ذلك من البلدان له حكم الرباط والله أعلم (مسئلة) إذا كان الثغر رباطاً لموضع الخوف ثم ارتفعت المخافة لقوة الاسلام بذلك الموضع أو بعد العدو عنهم فإن حكم الرباط يزول عنهم وقد سئل مالك عن جعل شيئاً في سبيل الله يجعله في جدة قال لا قيل له فإنه قد كان بها خوف قال فإنه قد ذهب (مسئلة) ورباط الخيل والنفس من عدة الجهاد وقد سئل مالك أيما أحب اليك الرباط أم الغارات في العدو قال أما الغارات فلا أدري كأنه كرهها وأما السير في أرض العدو على الاصابة يريد السنة فهو أحب الي * ووجه ذلك انه كره الغارات لما كانوا يقصدون بهامن أخذ الأموال وربما غلوا وأما السير في أرض العدو وهو الغزو على الاصابة للحق والسنة لتكون كلمة الله هي العليا ولا يفعل ويطيع الأمير في الحق فهو أفضل لأن فيه زيادة على الرباط دخول أرض العدو وإهانتة وروى عن عبد الله بن عمر أنه قال فرض الله الجهاد لسفك دماء المشركين والرباط لحقن دماء المسلمين وحقق دماء المسلمين أحب الي من سفك دماء المشركين قال ابن حبيب وإنما ذلك حين دخل في الجهاد ما دخل * قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندى والله أعلم أن يكون الخوف بثغر من الثغور قد اشتد حتى خيف على أهله من عدوهم فاستنفروا لادراك ذلك الثغر فإن قصد ذلك الثغر حينئذ يكون أولى لأن حقن دماء أهله أفضل من سفك دماء المشركين وأما أن يكون رجل من المسلمين يقصد ثغراً من الثغور للرباط فيه لالعدو يتربص بزوله ويترك الغزو إلى بلاد العدو فقد ترك الأفضل لأن دخوله إلى أرض العدو نكابة فيهم وإهانة لهم وفيه مع ذلك حفظ للمسلمين لأن نكابة العدو تضعفهم عن غزو المسلمين وقد قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه ما غزوا قوم في عقر دارهم الا ذلوا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأما الذي هي له أجر فرجل ربطها فذكر انه الربط في سبيل الله ثم وصف أن جميع تصرفها أجروا لم يكن غزو فان أطال لها في مرج أو روضة للرعى فان ما أصابت من ذلك يكون له حسنات وقوله صلى الله عليه وسلم ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستتت شرفاً أو شرفين كانت آثارها وأرواها حسنات له يريد صلى الله عليه وسلم أن تصرف هذه الخيل وان كان بغير سببه يكون حسنات له ولذلك وصفها أولاً ما كان بسببه من الاطالة لها في المرج والروضة ثم ذكر ما يكون بغير سببه ومن غير اختياره من قطع الطيل وهو ما أطال لها فيه من الحبيل واستئنان الشرف هو الجري إلى ما يعلو من الأرض ورأيت لبعض أهل اللغة أن الشرف والطلق واحد فيكون معناها على هذا جريها طلقاً أو طلقين والله أعلم وقد ذكر بعد ذلك ما لم يرد فعله من أن تشرب من غير أن يريد سقيها وأخبر أن ذلك كله حسنات له من ربطها وانما أتى بذلك والله أعلم ليستوعب أنواع تصرفها والله أعلم

(فصل) وقوله ورجل ربطها تغنيا وتعقفاً يريد انه ربطها ليستغنى بها ويعف عن السؤال وهو مع ذلك من قصده بها لم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها يريد والله أعلم أن اتخاذها لهذا الوجه لا يسقط حق الله فيها فان ضيع حقوق الله فيها لم توصف بأنها ستر له خاصة لما يلحقه من الماشم والوزر بسببها وانما يوصف بذلك من لم يأثم باتخاذها لانه أدى حق الله تعالى في رقابها وظهورها والحقوق التي تتعلق بالله رقابها أن تؤدى منها الحقوق اذا عينت فيها باختصاصها بها أولئقي ذمتها عنها

وأحتياجه إلى أدائها من رقاب هذه الخيل وما يتعلق بذلك من ظهورها أن يتعين عليه فرض الجهاد
بها إذا دعت إلى ذلك ضرورة وإن لم يتخذها للجهاد إلا أنه يتعلق بحق الله تعالى بها إذا تعين عليه
الجهاد بها ويتعين عليه حمل الضيف عليها إذا خاف عليه الهلكة ولم يجد محلا غيرها وما أشبه ذلك
من الحقوق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل ربطها نخرا ورياء ونوا لاهل الاسلام يريد أن يفتر بها
ويراقى بها الاسلام وأما الواقض بها على أهل الشرك ورثا لهم بها لكان ذلك من باب الخير الذي
يرجو عليه الأجر وأما النواء فهو المقاومة على وجه العداوة من قولهم فلان ناوى فلانا إذا قاومه على
عداوة فمن اقتنى فرسا يفتر بها على أهل الاسلام ويناويهم بها فهي عليه وزر والله أعلم

(فصل) وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحر يريد والله أعلم أن السائل له لم يعلم أن كان حكم
الحر حكم الخليل فيما ذكر من أنها لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر أو يكون محال الحكم الخليل
في ذلك إلا أنها لا تتخذ غالب الجهاد ولا تربط فيه وهي محاسن العادة أن يناوي بها ولا يفتر باقتنائها
ولا هي مما يتكسب بركوبها وأن يكسب بالجل عليها كالابل والبغال فقال صلى الله عليه وسلم لم
ينزل علي فيها معنى الآية الجامعة الناذرة يريد والله أعلم أنه لم ينزل عليه فيها من التقسيم والتفسير
ما نزل في الخليل لأنها غير مشاركة لها في ذلك ولكنها داخل تحت قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة
خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والحر وإن لم تبلغ مبلغ الخليل في الجهاد فقد يعمل عليها
راحته من لم يستطع اقتناء الخليل وعمل عليها زاده وسلاحه ويتكسب عليها ضغفاء الناس وأما
هي فيشترها ويستعين بها أهل الشرك والبغي على غزو الاسلام فيوزرون بها فهذا استفاد من
عموم الآية لأن اقتناءها لا يخلو أن يكون من عمل الخير أو من عمل الشر وقد أخبر تعالى من عمل شيئا
منها فإنه يراه وهذا يدل على التعلق بالعموم لأنه صلى الله عليه وسلم تعلق بعموم الآية واستفاد منه
حكما وهذا يدل على وجوب التعلق به لغة وشرعا وقوله صلى الله عليه وسلم الآية الجامعة يريد صلى
الله عليه وسلم العامة وقوله صلى الله عليه وسلم الفاظة يريد القليلة المثل في هذا الحكم يقال كلمة
فاذة وفذة أي شاذة ص مالمثل عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الانصاري عن عطاء بن
يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة رجل أخذ بعنان فرسه
يجاهد في سبيل الله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل في غنيته يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة
ويعبد الله ولا يشرك به شيئا ش قوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة وقد علم أنهم
يريدون ذلك على سبيل التنبيه لهم على الاصغاء اليه والاقبال على ما يخبر به والتفرغ لفهمه ويعقل
أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس منزلة أكثرهم ثوابا في الآخرة وأرفعهم درجة وقوله صلى
الله عليه وسلم رجل أخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله يريد والله أعلم أنه مواظب على ذلك وصفه
بأنه أخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله بمعنى أنه لا يخلو في الغلب من ذلك را كباله أوقائدا هذا
معظم أمره ومقصوده من تصرفه فوصف بذلك جميع أحواله وإن لم يكن أخذ بعنان فرسه
في كثير منها

(فصل) وقوله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل في غنيته وصف رسول الله صلى الله عليه
وسلم أفضل المنازل ونص عليها ورغب فيها من قوى عليها وأخبر بعد ذلك بفضل من قصر عن هذه
المنزلة وضعف عنها فليس كل الناس يستطيع الجهاد ولا يقدر على أن يكون أخذ بعنان فرسه فيه

* وحديثي عن عبد الله
ابن عبد الرحمن بن معمر
الانصاري عن عطاء بن
يسار أنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه ألا
أخبركم بخير الناس منزلة
رجل أخذ بعنان فرسه
يجاهد في سبيل الله ألا
أخبركم بخير الناس منزلة
بعده رجل معتزل في
غنيته يقيم الصلاة ويؤتي
الزكاة ويعبد الله لا يشرك
بشيئا

ففي الناس الضعيف والكبير وذو العاهة والفقير ووصف صلى الله عليه وسلم هذا المعتزل في أنه في غنيته بلفظ التصغير إشارة والله أعلم إلى قلة المال وقد يكون اعتزاله ضعفا عن الجهاد وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في غزاة أن أقواما بالمدينة خلفنا ما سلكنا شعبا ولا واديا الا وهم معنا حبسهم العذر ويحتمل أن تكون له قوة على الجهاد ولكنه يؤمر مع الفنى عنه بالانتقباض والاعتزال لما يرى أن ذلك أرفق به وأوفق له في دينه فهذا أقام الصلاة وآتى الزكاة وعبد الله تعالى فخر له بعد منزلة المجاهد من أفضل المنازل لأدائه الفرائض وإخلاصه لله العباداة وبعده عن الرياء والسمعة إذا خفي موضعه ولم يكن ذلك شهرة له ولأنه لا يؤذى أحدا ولا يذكره ولا تبلغ درجته درجة المجاهد لأن المجاهد يذب عن المسلمين ويجهاد الكافر ين حتى يدخلهم في الدين يتعدى فضله إلى غيره ويكثر الانتفاع به وهذا المعتزل لا يتعدى نفعه إلى غيره ولو أن رجلا رأى أن الانتقباض أسلم لدينه وأعدل لحاله ورأى أن نفسه أطوع له في الصلاة والزكاة فأقبل عليها لهذا المعنى لكان ذلك والله أعلم الحظ له فمن الناس من يجد نفسه أطوع له في الصلاة ومنهم من يجدها أطوع له في الجهاد ومنهم من يجدها أطوع له في غير ذلك من أبواب البر وإنما ذلك بحسب ما يفتح على الإنسان ويقسم له **ص** مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والمنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله وأن نقول أو نقوم بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم **ش** قوله رضى الله عنه بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل البيع في كلام العرب المعاوضة في الأموال ثم سميت معاوضة النبي صلى الله عليه وسلم ومعاودة المسلمين مبايعة بمعنى أنه عاوضهم بمأمن لهم من الثواب عوضا عما أخذ عليهم من العمل قال الله تعالى إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون إلى قوله الفوز العظيم

(فصل) وقوله على السمع والطاعة السمع ههنا يرجع إلى معنى الطاعة ولعله أن يكون أصله الاصغاء إلى قوله والتفهم له يريد أن الذي شرط علينا السمع والطاعة لأوامره ونواهي على كل حال في حال اليسر وحال العسر ويحتمل أن يريد به يسر المال وعسره والتمكن من جيد الراحلة ووافر الزاد والاقتضار على أقل ما يمكن منهما والمنشط والمكره يريد وقت النشاط إلى امتثال أوامره ووقت الكراهية لذلك ولعله أن يريد بالمنشط وجود السبيل إلى ذلك والتفرغ له وطيب الوقت وضعف العدو ويريد بالمكره تعذر السبيل وشغل المانع وشدة الهواء بالحر والبرد وصعوبة السفر وقوة العدو

(فصل) وقوله وأن لا ننازع الأمر أهله يريد الامارة ويحتمل هذا أن يكون شرطا على الأنصار ومن ليس من قريش أن لا ينازعوا فيه أهله وهي قريش ويحتمل أن يكون هذا ما أخذ على جميع الناس أن لا ينازعوا من ولادة الله الأمر منهم وإن كان فيهم من يصلح لذلك الأمر إذا كان قد صار لغیره

(فصل) وقوله وأن نقول أو نقوم شك من الراوى بالحق حيثما كنا يريد أن يظهر والحق بالقول أو القيام به حيث كانوا من المواطن والأما كن لا يمنعهم من ذلك مخافة ولا لومة لائم **ص** مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب يذكر له جوعا من الروم وما

• وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني عبادة بن الوليد ابن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في اليسر والعسر والمنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله وأن نقول أو نقوم بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم • وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب يذكر له جوعا من الروم وما

يتخوف منهم فكتب اليه عمر رضي الله عنه أما بعد فإنه مما تنزل بعبد مؤمن من منزل شدة يجعل الله بعده هافر جاوانه لن يغلب عسر يسرين وأن الله جل ثناؤه يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون ﴿ ش قوله كتب أبو عبيدة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا كان أمير المؤمنين يستشير فيما يفعله لما فجا المسلمين من جوع الر وم ويعلمه ما يتقى منهم ويخاف من ضعف مسلمي الثغور عنهم فكتب اليه عمر رضي الله عنه بما ذكر في الحديث يريد أن عاقبة المؤمنين إلى التخرج وقوله رضي الله عنه فإنه لن يغلب عسر يسرين قيل إن وجه ذلك أنه لما عرف العسر اقتضى استغراق الجنس فكان العسر الأول هو الثاني من قوله تعالى فإن مع العسر يسرا ولما كان اليسر منكرا كان الأول منه غير الثاني وقد أدخل البخاري في تفسير سورة ألم نشرح الباء قوله تعالى إن مع العسر يسرا كقوله تعالى قل هل ترون بنا الاحدى الحسينين ﴿ فهذا يقتضى ان اليسر ين عنده الظفر بالمراد والأجر فالعسر لا يغلب هذين اليسرين لأنه لا بد أن يحصل للؤمن أحدهما ﴿ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي وجه ظاهر (فصل) وقوله رضي الله عنه فإن الله عز وجل يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون وذكرهم هذه الآية ونههم عليها لما تضمنت جميع ما يحتاجون اليه من الأمر بالصبر ومداومته وهو قوله وصابروا والأمر بالباط هو المقام بالثغر وسده والذب عنه وعن أهله

﴿ النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ﴾

يتخوف منهم فكتب اليه عمر بن الخطاب أما بعد فإنه مما ينزل بعبد مؤمن من منزل شدة يجعل الله بعده هافر جاوانه لن يغلب عسر يسرين وأن الله تعالى يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون

﴿ النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو قال مالك وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو قال مالك وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو ﴿ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو يريد والله أعلم المصحف لما كان القرآن مكتوبا فيها سماء قرآن ولم يرد ما كان منه محفوظا في الصدر لأنه لا خلاف أنه يجوز لحافظ القرآن الغزو وإنما ذلك لأنه لا إهانة للقرآن في قتل الغازي وإنما الإهانة للقرآن بالعبث بالمصحف والاستخفاف به وقد روى مفسران نهى أن يسافر بالمصحف رواه عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالمصحف إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو (فصل) والسفر اسم واقع على الغزو وغيره قال ابن سعدون قلت لسعدون أجاز بعض العراقيين الغزو بالمصحف إلى أرض العدو في الجيش الكبير كالتطائفة ونحوها وأما السرية ونحوها فلا قال سعدون لا يجوز ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك عاما ولم يفصل وقد يناله العدو من ناحية الغفلة والدليل على صحة ما ذهب إليه سعدون أنه لا قوة فيه على العدو وليس مما يستعان به على رح به وقد يناله لشغل عنه كما قال سعدون وقد يناله بالقلبة أيضا (مسألة) ولو أن أحدا من الكفار رغب أن يرسل إليه بمصحف يتدبره لم يرسل إليه به لأنه تجسب جنب ولا يجوز له مس المصحف ولا يجوز لأحد أن يسلمه إليه ذكره ابن الماجشون وكذلك لا يجوز أن يعلم أحد من ذرارهم القرآن لأن ذلك سبب لتمكنهم منه ولا بأس أن يقرأ عليهم احتجا جاع عليهم به ولا بأس أن يكتب إليهم بالآية ونحوها على سبيل الوعظ كما كتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى ملك الروم يأهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم

(فصل) وقوله مخافة أن يناله العدو يريد أهل الشرك لأنهم ربما تمكنوا من نيله والاستغفاف به فلاجل ذلك منع السفر به إلى بلادهم

عن النبي عن قتل النساء والولدان في الغزو

ص مالمالك عن ابن شهاب عن ابن لكعب بن مالك قال حسبته أنه قال عن عبد الرحمن بن كعب أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان قال فكان رجل منهم يقول برحمتنا امرأة ابن أبي الحقيق بالصباح فأرفع السيف عليها ثم أذكر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكف ولولا ذلك استرحنا منها م ش قوله نهى الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان يريد حين أنفهم لقتله فقتله عبد الله بن عتيك ونبيه هذا عن قتل النساء والولدان أصل في المنع من ذلك وسيرد بعد هذا مفسرا وقوله برحمتنا يريد أظهرت أمرنا بصباحها فكان بمنع قتلها إذا رفع عليها السيف ما يذكر من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والولدان ولولا ما يذكر من ذلك النهى لقتلها فاستراحوا منها وهذا يدل على التعلق بالعموم لأنه أجرى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمومهم في سائر الحالات ولم يقصره على القصد إلى ذلك دون الحاجة إليه والذي يظهر من مذهب أصحابنا أنه لا تقتل المرأة إذا جرى منها مثل هذا من الأذى بالصباح وقد قال ابن مهنون لا يقتل النساء في الحراسة خلافا للرواية في قوله يقتلن في الحراسة ووجه ذلك أن الحراسة على الأسوار والحصون ليست من باب المدافعة وهذا ما يمكن النساء والصبيان فعله كالنظر والمراعاة ولا يستباح قتل هذين الصنفين ولكن يستباح قتلهم بالقتال والمدافعة التي ينفرد بها الرجال غالبا ص مالمالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان م ش قوله رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم علم من حال تلك المرأة أنها لم تقتل ويحتمل أن يكون حل أمرها على اليهود من حال النساء في بعدهن عن القتال والمنعة وقد روى براح بن ربيع قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هؤلاء فجاء فقال امرأة مقتولة فقال ما كانت هذه لتقاتل قال وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال خالد لا تقتل امرأة ولا عسيفا فهذا يقتضي أن المنع من قتل النساء والصبيان لأنهم لا يقاتلون وفيه معنى آخر أنهن من الأمور التي يستعان بها على العدو وينتفع بهادون مخافة منهن فاما أن قاتلوا فأنهن يقتلن لأن العلة التي منعت من قتلن عدم القتال منهن فإذا وجد منهن وجدت علة أباحة قتلن لأن الحاجة داعية إلى دفع مضرتهن وإزالة منعهن الموجود في الرجال (مسئلة) وهذا إذا قاتلن بالسلاح والرمح وشبهه وأما الرمي بالحجارة فهل يبيع قتلن أم لا قال ابن حبيب لا يستباح بذلك قتلن ورواه ابن نافع عن مالك ووجه ذلك أن مضرته هؤلاء ضعيفة وغناهن عن قومهن قليل فلا حاجة بنا إلى قتلن ومنع الانتفاع بهن وقال مهنون يرمين المسلمون بالحجارة وأن قتلن في ذلك ووجه ذلك قوله تعالى ولمن انتصر بغنظهم فأولئك ما عليهم من سبيل (فرع) فإذا قاتلنا جنبا مقاتلتهن ولم يستطع عليهن إلا بعد أسرهن فهل يقتلن أختلف أصحابنا في ذلك فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنهن يقتلن وفي كتاب ابن مهنون لا يقتلن بعد الأسر وجه الرواية الأولى أنهن بالقتال فاستحققن القتل ولا

عن النبي عن قتل النساء والولدان في الغزو م حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن ابن لكعب بن مالك قال حسبته أنه قال عن عبد الرحمن بن كعب أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان قال فكان رجل منهم يقول برحمتنا امرأة ابن أبي الحقيق بالصباح فأرفع السيف عليها ثم أذكر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكف ولولا ذلك استرحنا منها م حدثني عن مالك بن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان

يسقط ذلك عنهم بالأسر كالوقتل أحد من المسلمين ووجه الرواية الثانية أنهم ممن يقر على غير
جزية فلم يجز قتلهم بالأسر كما لم يقتلن ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد** أن أبا بكر الصديق رضي
الله عنه بعث جيوشا إلى الشام فخرج بمشى مع يزيد بن أبي سفيان وكان أمير ربيع من تلك الأرباع
فرموا أن يزيد قال لأبي بكر أما أن تتركب وأما أن أنزل فقال أبو بكر ما أنت بنازل وما أنا برا كبا إلى
أحتسب خطاي هذه في سبيل الله ثم قال له أنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فذعهم وما
زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له ويستحبون ما فخصوا عن أوساط رؤسهم من الشعر فاضرب ما فخصوا
عنه بالسيف وإني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرا ولا تقطعن شجرة أمثرا ولا
تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لما كلة ولا تعرقن نخلا ولا تعرقنه ولا تغلل ولا تعجن **عن** ش
قوله أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعث جيوشا إلى الشام فخرج بمشى مع يزيد بن أبي سفيان
يعتقل أنه خرج معه على سبيل البر له والتشييع فيكون ذلك سنة في تشييع الخارج إلى الغزو والخج
وسبل البر وأضاف مشيه إلى يزيد بن أبي سفيان أما لأنه اختص بها شاته والقرب منه والمكاملة وأما
لأنه كان خروجه بسببه فقال خرج مع يزيد تشييعه بمعنى أنه قصد بخروجه تشييعه وإن لم يخبر جامعا
(فصل) وقوله فرموا أن يزيد قال لأبي بكر أما أن تتركب وأما أن أنزل على معنى الأكرام لأبي بكر
والتواضع له لدينه وفضله وخلافته لثلاث كون حاله في الركوب أرفع من حاله في المشي وقول أبي بكر
الصديق رضي الله عنه ما أنت بنازل وما أنا برا كبا إلى احتسبت خطاي هذه في سبيل الله يزيدان
قصد به المشي في تشييعهم ووصيتهم حسبة في سبيل الله تعالى فلهذا أراد الفرق به والتقوية له لما يلقاه من
نصب العدو وتعب السفر ولقاء العدو ومقاومته وأبو بكر رضي الله عنه لا يلقى شيئا من ذلك فلم يحتج
من التقوى والترفع ما يحتاج إليه يزيد

(فصل) وقوله رضي الله عنه أنك ستجد أقواما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فذعهم وما زعموا أنهم
حبسوا أنفسهم له يريد الربيان الذين حبسوا أنفسهم عن مخالطة الناس وأقبلوا على ما يدعون من
العبادة وكفوا عن معاونة أهل ملتهم برأي أو مال أو حرب أو أخبار بخبر فلهذا لا يقتلون سواء كانوا
في صوامع أو ديار أو غير أن هؤلاء قد اعزلوا الفريقين وعفوا عن معاونة أحدهما (مسئلة)
وأما رهبان الكنائس فقال ابن حبيب يقتلون لأنهم لم يعزلوا أهل ملتهم وهم مداخلون لهم بحيث
لا يمكن أن تعرف سلامتهم من معاونتهم (مسئلة) ولا يسي الرهبان ولا يخرجون من صوامعهم بل
يتروكون على حالهم خلافا للشافعي في قوله يسبون ويسترقون لقول أبي بكر رضي الله عنه فذعهم وما
زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له وهذا يقتضي إبقاءهم على حالهم فإن كان للرهبان أموال فروى ابن نافع
عن مالك في الرهبان الغنية والزرع في أرض الروم أنه لا يعرض له وذلك ليسير ولا يعرض لبقرة
ولا لغنم إذا عرف أنها له ولذلك وجه يعرف وما أدري كيف يعرف هذا وقال سحنون إن معنى ذلك
من قول مالك إذا كان قليلا قدر عيشه وأما ما جاوز ذلك فلا يترك له وجه قول سحنون إن في
استئصال ماله قتله أو إزالته عن موضعه وقد تنقسم إن ذلك غير جائز فلا بد أن يترك له ما يكتفيه وما زاد
عليه فلا حاجة له إليه فلا يترك له

(فصل) وقوله رضي الله عنه ويستجد أقواما فخصوا عن أوساط رؤسهم يريد حلقوا أوساط رؤسهم
قال ابن حبيب يعني الشامسة فأمره أن يضرب ما فخصوا عنه بالسيف يريد بذلك قتلهم ولم يرد ضرب
ذلك الموضع خاصة وذلك كقوله تعالى اذ يوحى ربك إلى الملائكة أني معكم فثبتوا الذين آمنوا سألني

* وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أن أبا بكر
الصديق بعث جيوشا إلى
الشام فخرج بمشى مع
يزيد بن أبي سفيان وكان
أمير ربيع من تلك الأرباع
فرموا أن يزيد قال لأبي
بكر أما أن تتركب وأما أن
أنزل فقال أبو بكر ما أنت
بنازل وما أنا برا كبا إلى
أحتسب خطاي هذه في
سبيل الله ثم قال له أنك
ستجد قوما زعموا أنهم
حبسوا أنفسهم لله فذعهم
وما زعموا أنهم حبسوا
أنفسهم له ويستجد قوما
فخصوا عن أوساط رؤسهم
من الشعر فاضرب ما
فخصوا عنه بالسيف وإني
موصيك بعشر لا تقتلن
امرأة ولا صبيا ولا كبيرا
هرا ولا تقطعن شجرة
أمثرا ولا تخربن عامرا
ولا تعقرن شاة ولا بعيرا
إلا لما كلة ولا تعرقن نخلا
ولا تعرقنه ولا تغلل ولا
تعجن

في قلوب الذين كفروا الرعب فاضربوا فوق الأعناق واضربوا منهم كل بنان وأما ضرب أو ساط رؤسهم بالسيف فلا يجوز ذلك الا قبل الأسر لهم في نفس الحرب وأما بعد أسرهم والتمكن منهم فلا ينبغي أن يمثل بهم ولا يعذب في قتلهم ولكن تضرب أعناقهم صبرا الآن يكونوا قد فعلوا بالمسلمين على وجه التمثيل فيعمل بهم مثله قال الله تعالى وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به

(فصل) لم يذكر في هذا الحديث تقديم الدعوة والمشركون في ذلك على ضربين طائفة قد بلغتهم الدعوة وطائفة لم تبلغهم فأما من بلغته الدعوة فروى عن مالك ثلاثين غزتهم ويقاثلون دون تقديم دعوة الى الاسلام وهذه رواية العراقيين عن مالك وفي المدونة روايتان عن مالك قال ابن القاسم لا يبيتوا غزروا بهم نحن أو أقبلوا الينا غزاة في بلادنا حتى يدعوا قال وقد قال مالك أيضا الدعوة ساقطة عن قارب الدار لعلمهم بما يدعون اليه وأما من شك في أمره نضيف أن لا تبلغه الدعوة فان الدعوة أقطع للشك وأزهر للجهاد يبلغ بك وبهم ما بلغ وقال أبو حنيفة ان بلغتهم الدعوة فحسن أن يدعوا قبل القتال وان لم تبلغهم الدعوة لم يبتدوا بالقتال حتى يدعوا وقال الشافعي لا أعلم أحدا من المشركون لم تبلغه الدعوة الا أن يكون خلف الذين يقاثلون قوم من المشركون خلف الخزر والترك لم تبلغهم الدعوة فلا يقاثلوا حتى يدعوا الى الايمان وجه الرواية الأولى ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث محمد بن مسلمة وأبا نائلة الى كعب بن الاشرف وابن أبي الحقيق فينتوهما غارين وقتلوهما ولم يقبلما دعوة حين قتلاهما ومن جهة المعنى ما احتج به في المدونة انه قد تقدم علمهم بما يدعون اليه وعادوا الدين وأهله والدعوة لا تحب لهم إلا تحذيرا وانذارا وهم مع ذلك يطلبون الغرات والعورات فيجب أن يلتمس منهم ويؤخروا بها قال القاضي أبو الحسن وعلى كل حال فيستحب أن يدعوا الى الايمان قبل القتال ووجه الرواية الثانية ما روى أن علي بن أبي طالب قال للنبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال صلى الله عليه وسلم انفذتم ادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله فوالله لان يهدي الله بك رجلا واحد اخبرك من حرا نعم ومن جهة المعنى ان هذا حرب للمشركون فإزيم أن يتقدم بالدعوة كغير العالمين لان تجديد الدعوة قد يكون فيها من التذكير بالله والايمان به ما لم يكن فيما تقدم (فرع) اذ اثبت ذلك فان هذا حكم الروم وأما القبط فقد قرن مالك بينهم وبين الروم فقال لا يقاثلوا ولا يبيتوا حتى يدعوا ولا تزي الدعوة بلغتهم وكذلك الفرائز قال القاضي وهم جنس من الحبشة قال ولم ير مالك بلوغ الدعوة غرة فيهم ووجه ذلك انهم قد استعملوا الكف عن المسلمين ولم يعاجلوا بالمحاربة ولا استعملوا طلب الغرة فلم يكن في تقديم الدعوة وجه مضر وكذلك اذا كان المسلمون ظاهرين ولم يكن في تقديم الدعوة لمن قد بلغته وجه مضر فان الدعوة ثابتة في حقهم ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتقديم الدعوة على محاربة أهل خيبر وقد تقدم علمهم بما يدعوا النبي صلى الله عليه وسلم ولا خلاف في ذلك لطول المدة وقرب المسافة (فرع) فان عوجل أحد من لم تبلغه الدعوة فقتل قبل أن يدعى الى الايمان فقد قال أبو حنيفة لا دية فيه وقال الشافعي الدية على عاقلة القاتل قال القاضي أبو الحسن ولست أعرف لمالك فيه نصا ولا أظهر عندي قول أبي حنيفة قال والدليل على ذلك ان من أصلنا ان المسلم اذا أقام بدار الحرب مع القدرة على الخروج ثم قتل خطأ لم تكن فيه دية فالكافر منهم أولى الآن تكون فيه دية قال وأيضا فانه ليس فيه أكثر من اننا ممنوعون من قتله وذلك لا يوجب فيه دية لكونه في دار الحرب كقتل نساءهم وذوارهم وكذلك الرهبان والشيوخ الفاني

(فصل) وقوله رضى الله عنه أنى موصيك بعشر خلال لا تقتلن امرأة ولا صبياً على حسب ما تقدم من المنع من قتل النساء والصبيان وإن الصبي هو الذى لم يعتم ولم ينبت فان أنبت ولم يعتم فهل يقتل أم لا اختلف أصحابنا فى ذلك فقال أكثرهم يقتل وقال ابن القاسم لا يقتل حتى يعتم وجه القول بالقتل ما روى عن عطية القرظى أنه قال عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من أنبت مناقتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت فى من لم ينبت نخل سبيلي ومن جهة المعنى أن الاحتلام انما يتعلق به حقوق الباري تعالى وأما حقوق الآدميين فالأحكام التى تنفذ بين الناس فلا يجوز أن تتعلق بالاحتلام لأنه أمر لا يدري ويمكن كتابته وادعائه وانما يجب أن يتعلق ذلك بأمر يظهر ويمكن معرفته بالنظر اليه وهو الأنبات على أنه فى الأغلب لا يتأخر عن الاحتلام ولا يتقدم عليه بكثير مدة وأكثر ما يكون مقارناله والله أعلم

(فصل) وقوله رضى الله عنه ولا كبيراً رهماً يريد الشيخ الهرم الذى بلغ من السن ما لا يطيق القتال ولا يتفقد به فى رأى ولا مدافعة فهذا مذهب جمهور الفقهاء إلا أنه لا يقتل وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى قولان أحدهما مثل قول الجماعة والثانى يقتل هو والراهب والدليل على ما نقوله قول أبى بكر رضى الله عنه هذا ليزيد بن أبى سفيان ولا تخالفه فثبت أنه اجماع ومن جهة القياس أن هذا ممن لا يقتل ولا يعين العدو بمنع دائم فلا يجوز قتله كالمرأة (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن المشركين على ضربين أحدهما من لا يخاف منه مضرة ولا معونة برأى ولا مال كالراهب والشيخ الفانى فهذا قد تقدم حكمه والضرب الثانى أن يكون ممن تخشى مضرته فيكون فيه المعونة بالحرب أو الرأى أو المال فهذا إذا أسرى يكون الامام مخيراً بين خمسة أشياء أن يقتله أو يفادى به أو يمن عليه أو يسترقه أو يعقله الذممة على أداء الجزية فأما الاسترقاق وعقد الذممة فلا خلاف نعمه فى جوازهما وأما القتل فحكى القاضى أبو الحسن أنه لا خلاف فى جوازه وحكى القاضى أبو محمد عن الحسن المنع من ذلك وأنه قال اصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسارى بدر بمن عليه أو يفاديه والدليل على جواز ذلك قوله تعالى ما كان لى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض ودليلنا من جهة السنة تواتر الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم يقتل عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحارث من أسارى بدر ومن جهة المعنى أنه ليس فى الأسير جفن للدم وانما يحقن الدم بعقد الأمان (مسألة) وأما المن أو المفاداة فانه جائز عند جمهور الفقهاء وبه قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة لا يجوز المن ولا المفاداة وحكى هذا القول عن أصحاب الشافعى غير أنهم قالوا لا يفادى بمال وهذا القول فى المفاداة انما هو لسنون والدليل على صحة جواز المن والمفاداة قوله تعالى فإذا لقيتم الذين كفروا فاضربوا رقابهم حتى إذا أمتحنتموهم فشدوا الوثاق فأمّا منابعدوا إمّا فداء حتى تضع الحرب أوزارها ودليلنا من جهة السنن انما نظرت الأخبار به من مفاداة أهل بدر ودليلنا من جهة القياس أن هذا يقتل بجور تركه إلى غير بدل فجاز تركه إلى بدل كالقصاص (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن الامام يجب أن ينظر فى ذلك بحسب الاجتهاد فمن علمت شجاعته واقdamه أو رأيه وتديره فالأولى قتله ومن لم يكن بهذه الصفة وكان صانعاً أو عسيفاً فالأفضل استبقاؤه ومن رضى اسلامه والانتفاع به فالأولى أن يمن عليه ومن كان غناؤه عنهم قليلاً وأخذ عنه عوض نافع من مال أو أسير من أسرى المسلمين فودى

(فصل) وقوله رضى الله عنه ولا تقطعن شجرة مثراً ولا تحرقن عامراً هذا على ضربين أما ما كان من البلاد مما يرجى أن يظهر عليه المسلمون فانه لا يقطع شجره الممر ولا يحرق عامراً

لا يرجى من استيلاء الاسلام عليه وانتفاعهم به وما كان بحيث لا يرجى مقام المسلمين به لبعده
وتوغله في بلاد الكفر فانه يخرب عامه ويقطع شجره المثر وغيره لان في ذلك اضعافا لهم وتوهينا
واتلافا لما يتقون به على المسلمين قال ابن حبيب قال مالك وأصحابه انما نهى الصديق عن اغراب
الشام لانه علم مصيرها للمسلمين وأما ما لا يرجى ظهورهم عليه فغراب ذلك مما ينبغي قال ابن حبيب
هو الصحيح وقد حرق النبي صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير

(فصل) وقوله ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لأكله وهذا أيضا على ضربين أحدهما أن يكون
الابل والغنم فيستطيع المسلمون أن يخرجوا بها ويتمولوها فلا تعقر الحاجة ويحتمل أن يريد
بالعقر الذبح والنحر فيقول لا يسرع بذبحها ونحر ابلها الا لحاجتهم الى أكلها فأما على وجه السرف
والافساد أو على وجه القتل والاخراج للبيع الى بلاد المسلمين فلا ويحتمل أن يريد بالعقر الحسن
لما شرد منها بالعقر الذي يحبس ما ند وشرد ولا تبلغ مبلغ القتل فيقول لما شرد عليكم فلا يمكنكم
ركوبه واستعماله فلا ترموه ولا تعقروه وليكن في جملة ما يساق من الابل ولا تعقروه على الوجه
المذكور الا لحاجتكم الى أكله فاحبسوه بالعقر ثم ذكوه بعد التمكن منه بالنحر (مسئلة)
والضرب الثاني من الابل والغنم ما يعجز المسلمون عن اخراجه فانه يقتل أو يعقرو وهو الذي عنه
بقوله المروى عنه في كتاب ابن المواز ولا بأس أن يعقر غنمهم وبقرهم وان لم يصحج الى ذلك لان في ترك
ذلك تقوية للعدو وفي اتلافه اضعافا لهم فان كانوا ممن يأكل الميتة فالصواب أن تحرق بعد العقر ان
أمكن ذلك ليبطل انتفاعهم بها وبالله التوفيق فعلى هذا يحمل قول أبي بكر رضي الله عنه على
ما يمكن اخراجه وحله ابن وهب على عمومه فقال لا يجوز قتل شيء من الحيوان الا لأكله (مسئلة)
وأما دوابهم وخيلهم وبناتهم وجرهم فانها تعقر اذا عجز عن اخراجها والانتفاع بها لم يختلف في ذلك
أصحابنا غير ابن وهب وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز عقرها وبه قال ابن وهب من أصحابنا
ولكن نخلي والدليل على ما نقوله ان هذه أموال باقية يتقوى بها العدو وفجاء اتلافها عليهم كالزرع
القائم والشجر المثر (فرع) واختلف أصحابنا في صفة العقر فقال المصريون من أصحاب مالك
تعرق وتذبح أو يجعز عليها وقال المدنيون من أصحابه يجعز عليها وكرهوا أن تذبح أو تعرق قال
ابن حبيب وبه أقول لان الذبح مثله والعرق تعذيب وهذا الذي قاله ابن حبيب ليس بين لان الذبح
لم يكره في الخيل لانه مثله وانما كره لانه ذريعة الى اباحته أكلها قال أصحابنا يضرب عنقه وتبقر
بطنه فأما العرق فانه تعذيب على ما ذكره والصواب الاجهاز عليه بوجه يمنع أكله عند من قال
بذلك ووجه ما حكاه عن البصريين أنه ربما اضطر اليه أحد من المسلمين فيكون أولى من الميتة
وكذلك ما وقف من خيل المسلمين ببلد العدو فكسبه عند مالك وأصحابه ما ذكرناه في خيل العدو
وأما سائر الأموال مما ليس بحيوان فان عجز عنه أحرق ولم يترك طعاما كان أو غيره

(فصل) وقوله ولا تعقرن نعلا ولا تعقرنه يريد ذباب النمل لا يحرق بالنار ولا يغرق في ماء
واختلف قول مالك فيما لا يقدر على اخراجه من ذلك فروى ابن حبيب عن مالك يحرق ويفرق وروى
عن مالك انه كره ذلك وجه الرواية الاولى انه لا طريق الى اتلافها الا بذلك واتلافها أمور به لانها مما
يقوى به العدو فاذا لم يكن اتلافها الا بالنار توصل اليه بها كالغارين من العدو ووجه الرواية الثانية
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال قرصت نمل نبياسم الانبياء فأمر بقرية من النمل فأحرقت
فأوحى الله اليه أن قرصت نمل نبياسم فاحرق أمة من الأمم تسع وهذا ما لم تدع الى ذلك حاجة كل فان

احتاج الى ذلك ولم يمكنه دفعها الا بتعريضها وتغريضها فعل من ذلك ما يتوصل به الى ما يتناول ما في جبايحها والله التوفيق

(فصل) وقوله رضى الله عنه لا تغفل ولا تبخين الغلول أن يأخذ من الغنمية بعض الغائبين ما لم تصبه المقاسم وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والجبن الجزع والفرار عن لا يجوز الفرار عنه وهو من الكبراء عند ابن القاسم وأكثر أصحابنا وقال الحسن البصري لم يكن الفرار من الزحف كبيرة الا يوم بدر والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيمم الذين كفروا زحفوا فلا تولوهم الأدبار كثير العلمكم تغفلون وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيمم الذين كفروا زحفوا فلا تولوهم الأدبار الآية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس في المعنى المرعى في جواز الفرار عن العدو في الحرب فالذي عليه جمهور أصحابنا العددو به قال ابن القاسم وروى ابن الماجشون عن مالك انه قال الجلد وهو السلاح والقوة وجه قول ابن القاسم قوله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين الآية ثم قال بعد ذلك الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم ألف يغلبوا ألفين باذن الله والله مع الصابرين (مسئلة) وهذا اذا آمن أن يكثروا فاما في بلادهم وحيث يخافون تكاثرهم فان العدو اليسير أن يولوا عن مثلهم لان فرارهم ليس عن العدد اليسير وانما هو مخافة أن يكثروا وكذلك ان فر عدد من المسلمين عن مثلهم من العدو بحيث لا يجوز لهم الفرار وكان منهم من لا يريد ذلك فان له اذا انهزم أصحابه ويئس منهم أن يولى حيثئلا لان توليه انما هو عن جماعة العدو وانحيازاً الى أصحابه وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ومن ثبت معه يوم أحد حين انهزم المسلمون ويئس من رجعتهم انحاز في آخرهم الى المسلمين ص مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل من عماله انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك * ش قوله رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية السرية من يدخل دار الحرب مستخفياً والجيش من يدخل معلناً وظاهر ما غالباً وليس لعدد هما حد وقد روى خيرا الصحابة أربعة والطلائع أربعون وخيرا السرايا أربعة مائة وخيرا الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة ولا تبييت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتلون من كفر بالله على معنى تبين ما يفارقهم عليه وتذكيرهم بتحقيق النية عند ابتداء العمل وقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا يريد الغلول وسير ديانه ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم لا تغدروا والغدر هو نقض العهد وترك الوفاء للشركيين وغيرهم وذلك مما لا خلاف في المنع منه وقد روى ابن عمر سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لكل غادر لواء ينصب له يوم القيامة بغدرته (مسئلة) والتأمين على ضربين أحدهما أن يؤمن من العدو بحيث القوة للمسلمين فهذا لا يجوز الغدر به ولا خلاف في ذلك والثاني أن يؤمنهم الاسير في أيديهم ابتداء أو يطلقوه من التقاف بشرط ذلك وذلك يتناول أحد أمرين أحدهما أن يؤمنهم على أنفسهم وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله والثاني أن يؤمنهم من فراره وأخذ شئ من أموالهم فان آمنهم من فراره لمهم الوفاء به قاله ابن القاسم وقال سفيان الثوري له أن يفر والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى وأوفوا بالعهد الله اذا عاهدتم قال القاضي أبو الوليد وعندى ان هذا انما هو اذا عاهدكم مختار العهد وأماناً أكره عليه فانه لا يلزم الوفاء به ويجوز له الفرار

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل له من عماله انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله في سبيل الله تقتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تثلوا يدا العيث في آتلهم بقطع الايدي والارجل وفقء العين وقطع الأذان وانما يقتل من أسرم منهم بضرب الرقاب وأما ما روى من ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالعريين الذين قتلوا رعاء النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا بعهمة فأمر بهم النبي صلى الله عليه وسلم فقطع أيديهم وأرجلهم وسهل أعينهم فانه روى سلمان التميمي عن أنس انهم كانوا فعلوا بالرعاء مثل ذلك ومثل هذا يجوز من مثل بمسلم أن يمثل به على سبيل القصاص والمقارضة على فعله (مسئلة) وهذا في قتلهم بعد الاستيثاق منهم فأما في الحرب فانهم على ضربين أحدهما أن يضعف المشرك عن المحاربه ويستسلم فهذا يجوز قتله بالطعن والضرب دون التمثيل ولا التعذيب والضرب الثاني أن يكون مقاتلا ومدا فافهذ يجوز أن يتوصل الى اذائه بكل ما يمكن بما فيه تمثيل وغيره

(فصل) وقوله رضى الله عنه وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام اما خص الامير بهذه الوصية ثم أمره أن يوصي بهما من ينفذه من الجيوش والسرايا لانه هو الذي يطاع أمره فاذا أمر بذلك من ينفذه امتثل أمره وبالله التوفيق

﴿ ماجاء في الوفاء بالامان ﴾

ص ﴿مالك عن رجل من أهل الكوفة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى عامل جيش كان بعثه انه بلغني أن رجالا منكم يطلبون العليج حتى اذا أسند في الجبل وامتنع قال رجل مطرس يقول لا تخف فاذا أدركه قتله واني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه ﴾ قال مالك ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل ﴿ش قوله رضى الله عنه انه بلغني ان رجالا منكم يطلبون العليج يريدون فرأى امامهم فيتبعونه حتى اذا أسند في الجبل يريد صار في سنده وامتنع فيه ممن طلبه قال له مطرس وندته لفظه فارسية تقول الفرس مطرس أى لا تخف فاذا أدركه قتله فانكر عمر رضى الله عنه قتله بعد أن آمن لانه نقض لما عقده مع التأمين وقد أمر الله تعالى بأن يوفى بالعهد فقال يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقال عز وجل وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وفي التأمين خمسة أبواب ﴿ الباب الأول في صفة التأمين ﴾ الباب الثاني في وقت التأمين ﴿ الباب الثالث في صفة المؤمن ﴾ والباب الرابع فيما ثبت به التأمين ﴿ والباب الخامس في مقتضى التأمين ﴾ الباب الأول في صفة التأمين ﴿

التأمين لازم بكل لسان عربي ا كان أو غيره سواء فهمه المؤمن أو لم يفهمه والاعتبار فيه بأحد الجانبين فان أراد المؤمن التأمين ولم يفهمه الحرب فقد لزم الامان وكذلك ان أراد به المؤمن منع الامان فظن الحرب انه أراد التأمين فقد لزم من الامان أن لا يقتله بذلك الاستسلام وحكم الاشارة في ذلك حكم العبارة والكناية لان التأمين انما هو معنى في النفس فيظهره تارة بالنطق وتارة بالكناية وتارة بالاشارة فكل ما بين به التأمين فانه يلزم كالكلام

﴿ الباب الثاني في وقت التأمين ﴾

التأمين لازم ما لم يكن الحربى مأسورا أو في حكم المأسور من تيقنت غلبته وظهر الغفر به فأما المأسور فأمره الى الامام فليس لغيره الا فتيا عليه فيه كما أنه ليس لغير الامام استرقاق ولا عقد الدمة له كذلك ليس له تأمينه والمن عليه ولو أثمر في المسامون على أخذ حصن وتيقن أخذه فأمن أهله رجل من المسامين كان للامام رد تأمينه قاله مسعون لان حق المسامين قد تعلق بهم فليس لهذا

﴿ ماجاء في الوفاء بالامانات ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك ﴾

عن رجل من أهل

الكوفة أن عمر بن الخطاب

كتب الى عامل جيش كان

بعثه انه بلغني ان رجالا

منكم يطلبون العليج حتى

اذا أسند في الجبل وامتنع

قال رجل مطرس يقول

لا تخف فاذا أدركه قتله

واني والذي نفسي بيده

لا أعلم مكان واحد فعل ذلك

الا ضربت عنقه قال يحيى

سمعت مالك يقول ليس

هذا الحديث بالمجتمع عليه

وليس عليه العمل

المؤمن ابطاله ولو تقدم الامام بغير التأمين ثم تعدى بعد ذلك رجل من المسلمين فأمن أحدا كان
للإمام رد تأمينه ورد الحرب إلى ما كان عليه قبل الأمان ان لم يعلموا منع الامام وان علموا

﴿ الباب الثالث في صفة المؤمن ﴾

المؤمنون على ضربين آمن وخائف فاما الآمن فاذا اجتمعت له صفات الأمان وهي خمسة الذكورة
والحرية والبلوغ والعقل والاسلام جاز تأمينه عند مالك فان عدم بعض هذه الفصول فقد اختلف
العلماء فيه وقال عبد الملك بن الماجشون لا يلزم غير تأمين الامام فان أمن غيره فالامام بالخيار بين أن
يخصيه وبين أن يردّه والاصل فيما ذهب اليه مالك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وذمة
المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل
منه صرف ولا عدل ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسلم يعقل الأمان فجاز أمانه كالامام (مسئلة)
وأما الاثنية فلا تنع حجة الأمان وسبأ في ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الحرية فقد اختلف
أصحابنا في مرجعها فقال القاضي أبو الحسن لم أجده في نص مالك ولكنهم يحكمون بلزوم أمان
العبد ونراه قياس قول مالك وقد نص على لزومه ابن القاسم وذكر القاضي أبو محمد لزوم أمان العبد
على انه مذهب مالك وبه قال الشافعي وأخرج الشيخ أبو محمد في النوادر رواية عن ابن عيسى عن
مالك أنه قال لا يصح أمان العبد وما سمعت فيه شيئا وقال سحنون ان أذن له سيده في القتال جاز
أمانه وان لم يأذن له سيده في القتال لم يجز أمانه وبه قال أبو حنيفة وجه اجازة أمانه قوله صلى الله
عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم والعبيد من أدنى المسلمين ودليلنا من جهة القياس
أن كل من لزم أمانه اذا أذن له في القتال لزم وان لم يؤذن له كالاجبر والمرأة ووجه رواية عن أنه
مجبور عليه فلم يجز تأمينه كالطفل والذي لا يعقل (مسئلة) وأما البلوغ فاختلف أصحابنا فيه
فقال ابن القاسم يجوز تأمين الصبي اذا عقل الأمان وقال سحنون ان أجازه الامام في المقاتلة جاز
تأمينه والا فلا أمان له وقال الشافعي لا يلزم أمانه وجه قول ابن القاسم ان هذا مسلم يعقل الأمان
فجاز تأمينه كالبالغ (مسئلة) وأما العقل فلا اختلاف في اعتباره في لزوم الأمان وصحته لأن
من لا يعقل لا يعتبر بأقواله ولا تصح مقاصده وأما الاسلام فالظاهر من المذهب الاعتبار به وبه
قال أبو حنيفة والشافعي والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسقى
بدمتهم أدناهم فخص بذلك المسلمين

﴿ الباب الرابع فيما يثبت به الأمان ﴾

قد اختلف أصحابنا في ذلك فقال سحنون لا يثبت الا بقول شاهدين وأما بقول المؤمن فلا يثبت له
التأمين وقال ابن القاسم يثبت بقول المؤمن وبه قال الاوزاعي وأصبغ وابن المواز وجه ما قاله
سحنون أن التأمين فعل المؤمن والزام سائر المؤمنين تأمينه لا يثبت بقوله وانما يثبت بشهادة غيره
وجه قول ابن القاسم أن هذا شخص يصح أمانه فوجب أن يقبل فيه قوله كالامام

﴿ الباب الخامس في مقتضى التأمين ﴾

أما التأمين فانه على ضربين أحدهما التأمين المطلق الذي لا يخاف بعده أن لا يحدث والثاني تأمين
مترقب فاما الاول فمثل أن يؤمن الامام الرجل والجماعة من المشركين تأميناً مطلقاً فهذا يقتضى كونه
آمناً من القتل والاسترقاق فان أراد البقاء في بلاد المسلمين على أداء الجزية كان له ذلك وان
أراد الرجوع إلى حيث شاء من بلاد الحرب فهو آمن حتى يبلغ موضع امتناعه من بلاد الحرب وهذا

حكم من آمنه المسلم الجائر بالامان وأما التأمين المتربح فان ينظر فيه الامام فان رآه صواباً أمضاه والاردة وردة الى مأمنه وهذا مذهب مالك وابن الماجشون وقال سمعون ان التأمين ان لا يكون لأحد من الجيش قتل المؤمن وينظر الامام في حاله فان رأى التأمين صواباً أمضاه والاردة الى مأمنه ولعل هذا أن يكون تجوزاً ممن يقوله من أصحابنا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والصواب عندي أن ردّ الى مثل الحالة التي كان عليها قبل التأمين ولو لم ردّه الى مأمنه لكان أمناً تاماً فهذا عند سمعون هو التأمين الصحيح وابن الماجشون يرى هذا رد الامان

(فصل) وقوله والذي نقسم بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه يحفل أن يكون عمر رضى الله عنه رأى قتل المسلم بالمستأمن وقد قال به أبو يوسف ومنع منه مالك وأبو حنيفة والشافعي ولذلك قال مالك ليس هذا الحديث بما يجتمع عليه وليس عليه العمل يريد أن من قتل من المسلمين مستأمناً فإنه لا يقتل به ص * وسئل مالك عن الاشارة بالامان أهى بمنزلة الامان فقال نعم وانى أرى أن يتقدم الى الجيوش أن لا يقتلوا أحداً أشاروا اليه بالامان لأن الاشارة عندي بمنزلة الكلام وأنه بلغنى أن عبد الله بن عباس قال ما اختر قوم بالعهد الاسلط الله عليهم العدو * ش وهذا كما قال ان الاشارة بمنزلة الكلام والكتابة لأنها فهم بالامان فيجب أن يتقدم الى الجيوش أن لا يقتلوا من أشاروا اليه بالامان والاشارة بالامان على ضربين أحدهما أن يشير الى ممنع بالامان فهذا يكون آمناً مذهب حيث شاء والثاني أن يؤمن أسير بعد ان يأمره فهذا لا يجوز له ولا لغيره قتله حتى يبلغ الامام فيرى فيه رأيه لأنه آمن بعد ان ثبت فيه حكم النظر للامام

(فصل) وقول عبد الله بن عباس ما اختر قوم بالعهد يريد نقضوه ولم يفوا به الاسلط الله عليهم عدوهم يريد ان هذه عقوبتهم التي تختص بهم في الدنيا مع ما في ذلك من المآثم والله أعلم

✽ العمل فممن أعطى شيئاً في سبيل الله ✽

ص ✽ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا أعطى شيئاً في سبيل الله يقول لصاحبه اذ بلغت وادى القرى فشاؤك به ✽ ش قوله أن عبد الله بن عمر كان إذا أعطى شيئاً في سبيل الله يريد أن يخرج فيه نفقة أو فرساً أو سلاحاً يقول لصاحبه يريد الذي يدفع اليه ذلك اذ بلغت وادى القرى يريد أن هذا نهاية في سفره ومقتضى غزوه وفي رجوعه غاز يامن الشام وقوله فشاؤك به يعني هو لك وفي هذا مسئلتان أحدهما حكم محل العطية والثانية حكم العطية فأما حكم محل العطية فعلى ضربين أحدهما الاطلاق والثاني التعيين فأما الاطلاق فهو أن يقول ما لي في سبيل الله فان منصرفه الى الفزاة ومن في موضع الجهاد لأن اطلاق هذه اللفظة وظاهرها يقتضى الجهاد فان كان في موضع لا جهاد فيه ولا غزو فلا يعطى منه حاج ولا غيره قاله مالك قال سمعون ويعطى منه الصبيان والنساء والاعمى والمقعّد وقال سمعون لا يعطى منه من تعطل عن العمل كالفلوج والاعمى ويعطى منه المريض وجسمه قاله سمعون ان هؤلاء من عمار الثغور وفي بقائهم هناك تكثير للعدو وقوة لأهل الحرب فكانوا مستحقين ووجه قول سمعون انهم لا يرجى منهم عون على الحرب فلا يعطون منه شيئاً لأن هذا المال انما أخرج للعون على الحرب (مسألة) وأما حكم العطية فإنه على ضربين أحدهما أن يجعل العطية في السبيل خاصة فهذا ليس لمن اعطيا تمّوها ولا انفاقها في غير سبيل الله لانه عدول بالعطية عن وجهها وهى له أن يأكل منها في القبول أم لا قال ابن حبيب ينفق منها في القبول وقال مالك

* وسئل مالك عن الاشارة بالامان أهى بمنزلة الكلام فقال نعم وانى أرى أن يتقدم الى الجيوش أن لا يقتلوا أحداً أشاروا اليه بالامان لأن الاشارة عندي بمنزلة الكلام وأنه بلغنى ان عبد الله بن عباس قال ما اختر قوم بالعهد الاسلط الله عليهم العدو

✽ العمل فممن أعطى شيئاً في سبيل الله ✽
* حنن بن يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا أعطى شيئاً في سبيل الله يقول لصاحبه اذ بلغت وادى القرى فشاؤك به

لا ينتفع بها في القفول وجماعه ابن حبيب ان القفول من الغزو فكان له أن ينفق فيه منه كالمسير إلى بلد العدو ووجه ما قاله مالك أن من أخرج شيئا في سبيل الله فقد عينه للغزو والعون على العدو وليس القفول منه بسبيل فن فضل له منه شيء بعد ذهابه على قول مالك أو عن قفوله على قول ابن حبيب فهو غير بين أن يرد به إلى من أعطاه إياه أو يعطيه هو في سبيل الله * وأما الضرب الثاني وهو أن يجعل المعطى العطية في سبيل الله ويتلها من أخذها بان يقول له هذا لك في سبيل الله فهذا يلزم المعطى أن يتزود منه في السبيل بقدر ما يعلم أن تلك العطية تخرج لمثلها لم يكن له بيعه والانتفاع بهتة وهذا كان عبد الله بن عمر يشترط عليه إذا بلغ وادى القرى يريد بعد قضاء الغزو به ص * مالك عن يحيى بن سعيد بن سعيد بن المسيب كان يقول إذا أعطى الرجل الشيء في الغزو فبلغ به رأس مغزاه فهو له * ش قوله إذا أعطى الرجل الشيء في الغزو يريد ما قلناه من تبتيه له على وجه الغزو به وقوله فبلغ به رأس مغزاه يريد نهاية الغزو في القفول وموضع تفرق أهل الجيش إلى مواضعهم وبلادهم وهكذا كانت وادى القرى رأس المغزى في الغزو وإلى الشام وقوله فهو له يريد أنه قد ملكه وكل ما لزمه المعطى فيه من الغزو به فليفعل به المعطى ماشاء من يبيع أو غيره ص * سئل مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو وقبضه حتى إذا أراد أن يخرج منه أبواه أو أحدهما فقال لا أرى أن يكابرهما ولكن يؤخر ذلك إلى عام آخر فأما الجهاز فإني أرى أن يرفعه حتى يخرج به فان خشي أن يفسد بابعه وأمسك ثمنه حتى يشتري به ما يصلحه للغزو فان كان موسرا يجده مثل جهازه إذا خرج فليصنع بجهازه ماشاء * ش وهذا كما قال ابن من أوجب على نفسه الغزو وبذرا وأقسم قبضه ثم منعه منه أبواه فليس له أن يكابرهما في ذلك العام وليؤخر غزوه إلى العام المقبل وقد بينا أن الجهاد على ضربين أحدهما أن لا يتعين على المكلف الغزو والجهاد لقيام غيره به فهذا يلزم طاعة أبويه في المنع منه مؤمنين كانوا أو كافرين قاله سحنون والأصل في ذلك ما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاستشاره في الجهاد فقال ألك أبوان فقال نعم قال ففهما فجاهد ومن جهة المعنى أن طاعة أبويه من فروض الأعيان والجهاد من فروض الكفاية وفروض الأعيان أكد (مسئله) والضرب الثاني أن يتعين على المكلف الجهاد وهو يتعين من وجهين أحدهما أن يوجب ذلك على نفسه بنذرا وأقسم والثاني أن يجب ذلك عليه بأصل الشرع ويتعين عليه لقوة العدو وضعف المسلمين عنه فاما أن أوجب ذلك على نفسه فلا يمنع منه منع أبويه وان كان وجب ذلك عليه بأصل الشرع لم يمنع منه منع أبويه والفرق بينهما أن حق أبويه قد وجب عليه فليس له أن يسقطه بنذر يلزمه نفسه وليس كذلك ما ثبت بأصل الشرع فإنه يجب بالوجه الذي وجب به حق أبويه فإذا كان آكد من حق أبويه لم يكن لهما المنع منه

(فصل) وقوله وأما الجهاز فإني أرى أن يرفعه حتى يخرج به يريد أن هذا الأفضل له لأنه مال قد نوى به البر وسببه للغزو ويستحب له أن لا يرجع عن ذلك فان أمسكه كذلك فإني قبل الغزو به فإنه ميراث سواء أمسكه عنده أو جعله على يد غيره لأنه كصدقة نذرناها ولم ينفذها فان أشهد بانفاذها فهو على ضربين أحدهما أن يشهد بانفاذها ان مات فهتة تكون من الثلث والثاني أن يشهد بانفاذها على كل حال فهتة تكون من رأس المال

(فصل) وقوله فان خشي أن يفسد بابعه وأمسك ثمنه حتى يشتري به ما يصلحه للغزو يريد أن يكون جهازه ذلك ما يفسد ويتغير كالإزار والأكفحة وغير ذلك مما يسرع إليه الفساد فإنه يبيعه ويبيعه

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد بن سعيد ابن المسيب كان يقول إذا أعطى الرجل الشيء في الغزو فبلغ به رأس مغزاه فهو له * وسئل مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو وقبضه حتى إذا أراد أن يخرج منه أبواه أو أحدهما فقال لا أرى أن يكابرهما ولكن يؤخر ذلك إلى عام آخر فأما الجهاز فإني أرى أن يرفعه حتى يخرج به فان خشي أن يفسد بابعه وأمسك ثمنه حتى يشتري به ما يصلحه للغزو فان كان موسرا يجده مثل جهازه إذا خرج فليصنع بجهازه ماشاء

ثمنه لان الثمن يقوم مقامه فان كان غنيا يعلم انه يقدر على مثل ذلك أو أفضل منه اذا تيسر غزوه لم يكن له التصرف فيه اذا اعتقد ان يعوض منه مثله أو أفضل منه

﴿ جامع النفل في الغزو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله ابن عمر قبل تجديفهموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا ﴾ ش قوله رضي الله عنه فكانت سهمانهم يريد مبلغ سهمانهم الواقعة لهم من الغنمية اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا اشك في ذلك الراوي ويحتمل وجهين أحدهما انه شك هل سهمانهم كانت اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا والثاني انه شك هل كانت سهمانهم اثني عشر ونفلوا بعيرا اذا على ذلك وبلغت بالنافلة اثني عشر بعيرا غير انه يعود من جهة هذا العدد الى معنى واحد وقوله ونفلوا بعد ذلك بعيرا بعيرا يريد أعطوه اذا على ما وجب لهم ويحتمل أن يكون جميع ما حصل لهم اثني عشر بعيرا من جهة اللفظ غير أن قوله غفوا ابلا كثيرة يدل على أن سهام كل واحد منهم كانت هذا العدد والنافلة في كلام العرب عطية التطوع والزيادة في العطاء على الواجب وهذا يقتضي ان النفل في الخس وذلك انه قد سوى بينهم في النفل فنفلوا بعيرا بعيرا فلو كان النفل من الأربعة الاخماس التي لهم لما كان في ذلك فائدة لان ذلك كان لهم لو لم ينفلوه وقسمت بينهم الأربعة الاخماس ولو كان ذلك لكان هذا الفعل لا فائدة فيه ولما كان هذا اللفظ من جلة اللغو ولما أجمعنا على أنه صلى الله عليه وسلم لا يفعل مالا فائدة فيه ثبت أنه قسم عليهم الأربعة الاخماس ثم نفلهم بعد ذلك من غير ما بعير بعيرا ولا سهم يمكن أن يشار اليه ينفلوا منه غير الخس وهذا من ذهب مالك رحمه الله أن النفل لا يكون الا من الخس وبه قال أبو حنيفة والشافعي ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس في الغزو اذا قسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه ﴾ ش قوله كان الناس اذا قسموا غنائمهم يريد الصعابة وفي هذا خمسة أبواب ﴿ أحدها في موضع قسمة الغنمية ﴾ والثاني في من يقسمها ﴾ والثالث فيما يقسم منها ﴾ والرابع في من يسهم له منها ﴾ والخامس في صفة قسمتها

﴿ الباب الاول في موضع قسمتها ﴾

هو من بلاد الحرب بحيث لا يمنع من ذلك مخافة أو عدم قوت يحتاج اليه لامن المقام بسبب التقاسم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقسم في بلاد المسلمين إلا أن يحتاج الجيش الى ثياب أو ما أشبه ذلك فيقسم ذلك بينهم ويبقى الباقي يقسم في دار الاسلام فان قسم الجميع بدار الحرب مضى الحكم بذلك ولا ينقض والدليل على ما نقوله ما روى الاوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنمية قط الا في دار الشرك فنها غنمية بني المصطلق قسما على مياههم وقسم غنمية هوازن في دارهم وقسم غنمية خيبر بخيبر وهم مشركون ثم لم يزل الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى زمن عمر وعثمان والخلفاء كلهم وجيوشهم في البر والبحر ما قسموا غنمية قط الا حيث غفوها وهذا معروف عند أهل السير والمغازي فان قيل انا قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم بني المصطلق في مياههم وهو اذن في دارهم لأنها كانت دار اسلام يدل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث الوليد بن عقبة مصداق اليهم فعلم أنهم كانوا مسلمين فالجواب أن هذا غير صحيح لأنهم لم يكونوا

﴿ جامع النفل في الغزو ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل تجديفهموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس في الغزو اذا قسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه

مسلمين وقت الغنمة ولو كانوا مسلمين ما قسم غنائمهم والنبي صلى الله عليه وسلم غنم بني المصطلق سنة خمس وأسلموا سنة عشر وفي سنة عشر بعث اليهم الوليد بن عقبة مصداقاً ودليلاً من جهة القياس أن كل مكان جازت فيه قسمة الثياب إذا احتيج إليها فإنه يجوز قسمة سائر الغنائم كدار الاسلام وهذا إذا كان الغنائم جيشاً فإن كان سرية من الجيش فلا يقسم حتى يعود إلى الجيش قاله ابن المواز وذكر أنه قول أصحابنا لا عبد الملك بن المأجشون فإنه قال إلا أن يخشى من ذلك في السرية مضرة من تضييع مبادرة الانصراف وطرح أثقال وقلة طاعة وإلى السرية فتباع الغنمة ويلزم كل مبتاع حفظ ما ابتاعه ويلزم البيع من غاب من أهل الجيش فوجه ما قاله ابن المواز أن القسمة لا تصح إلا بعد الرجوع إلى الجيش لأن أنصباهم في غنمة السرية وإلى السرية لا يلزم أهل الجيش حكمه فيقسم عليهم ويبيع ما لهم وانما يلزمهم حكم أميرهم

﴿ (١) الباب الثاني في بيان من الغنمة قسمة الغنمة ﴾

﴿ الباب الثالث في بيان ما يقسم من الغنمة وتمييزه مما لا يقسم ﴾

الاصل في ذلك أن ما كان منها مباحاً لكل واحد من الجيش أخذه من بلاد العدو والاستبداد به وهو على ضربين أحدهما أن يكون مملوكاً في الاصل ولكنه يباح للانتفاع به للغذاء والقوة وسائر بيانه والثاني ما كان على حكم الاصل لمن يملكه بعدوه وينقسم إلى قسمين أحدهما ما لا يترك أكثره ويتمول جميع ما يوجد منه لنفسه كالجوهر والياقوت والعنبر فإن هذا قياسه على مذهب أصحابنا أنه في كله ما ذكرناه كالنساء والصبيان (مسئلة) والقسم الثاني أن يؤخذ من الجيش بعضه ويترك أكثره كالصيد والخشب والحجارة يستحب منها ما يحتاج اليه من سرج أو رخامة أو مسن أو ثياب أو قتب فأما ما كان منه له قيمة بأرض العدو وخلفه جله وكثرة قيمته كاللبازي والصقر فالذي عليه جمهور أصحابنا أنه يكون فينا وحكاة ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن له قيمة كثيرة بموضع الاستيلاء عليه فوجب أن يكون فينا كسائر ما يقسم وأما ما لم يكن له ببلد العدو الا القيمة اليسيرة فروى أشهب عن مالك في العتية أنه قيل له بأرض العدو أشجار لها ثمن كثير ببلاد الاسلام وحملها خفيف وشأنها ببلاد العدو يسير قال لا بأس بأخذ هذا وأجاب أخذه للبيع ولو جاء به إلى صاحب المقاسم لم يقبله ولم يقسمه وروى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه إذا كان مما يؤكل من حيتان أو صيد فأكمل منه فهو له وما يباعه كان ثمنه فينا وكذلك ما حل إلى أهله فباعه الا اليسير الذي يفضل عنه وروى ابن المواز عنه أن ما عمل من الخشب والحجارة من سرج وكتب وعصى رماح وما يحتاج اليه فهو له وإن فضل منه يسير كان له وأما ما كثر مما يقصد به التمول فهو في وجه قول مالك أن هذا مباح الاصل لقيمة له ببلد الحرب وانما معظم ثمنه الصناعة وهي ملك لصاحبها أو الحمل وهو ملك لحامله فوجب أن لا يكون فينا كالأدخول معه عوداً أو حجاراً فخصه في بلاد الحرب لكان له دون جميع الجيش ووجه ما ذهب اليه ابن القاسم أن هذا مما وصل اليه بجماعة المسلمين فلم يكن له دونهم الا سائر الغنائم (مسئلة) وأما ما كان مملوكاً في الاصل فليس لأحد من أهل الجيش الاستبداد به كالرفيق والثياب والمتاع فهو في كله قليله وكثيره ما مكن إخراجهم ونقله فإن عجز عن ذلك وتركه الامام أو أراد إخراجهم فأتى من أخذه فروى ابن المواز عن مالك هو له دون الجيش ولا خمس فيه وقال أشهب ليس لمن أخذه وهو كرجل من الجيش فيه ووجه قول مالك أن طرح الامام له حكم بازائه ملك الجيش عنه وقطعاً لحقهم منه وانتفاع الحامل له أو لى من تركه ولو شاركه فيه غيره لأدى ذلك

(١) يباح هكذا في
النسخ المعول عليها يدينا

الى أن يتركه ووجه قول أشهب أن أهل الجيش قد ملكوه بالغنجة فلا يزول ملكهم عنه بالعجز عن حمله كالأول كان ذلك في بلاد المسلمين

﴿ الباب الرابع في بيان من له حق وسيأى بعدهذا ان شاء الله تعالى ﴾

﴿ الباب الخامس في بيان قسم الغنمة ﴾

قال ابن الموازي أن رأي الإمام الأفضل في أن يقسمها خمسة أقسام بالسوية بأن يجعلها خمسة أنصاء في كل سهم صنف وكذلك النساء والصبيان والابل حتى تعدل ثم يسهم بينها ويكتب في سهم منها الخمس لله وأمر رسول الله حيث خرج ذلك السهم كان الخمس وكانت الأربعة الأخماس للجيش وإن رأى أن يبيع الجميع ثم يقسم الأثمان فنلك له وحكى ابن سحنون عن أبيه يبيع الإمام ثم يقسم الأثمان وإن لم يجد من يشتريه قسم العروض خمسة أجزاء بالقرعة قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي من فعل النبي صلى الله عليه وسلم قسمه ذلك دون بيع وعلى ذلك ورد حديث عبد الله بن عمر في السرية التي توجهت قبل نجد فبلغت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا إلا أنه تحفل أن ذلك البيع بعذر وقوله في حديث سعيد بن المسيب كان الناس إذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه وهذا يقتضي تكرار فعل الصحابة ولا يعلم مخالف فيه فثبت أنه إجماع ومن جهة المعنى أن حقهم متعلق بالعين فليس له أن يبيع عليهم إلا الحاجة داعية إلى ذلك

(فصل) وقوله كانوا إذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه يحتمل أن تكون تلك كانت قيمتها يومئذ وكذلك يجب أن يفعل الإمام إذا اختلفت أجناس الغنمة واختار القمعة واحتاج إليها أن يعدل بينها بالقيمة ص قال يعجب سمعت مالكا يقول في الأجير في الغزو أنه إن شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حرافه سهمه وإن لم يفعل ذلك فلا سهم له وهذا كما قال إن الأجير لا سهم له إذا لم يشهد القتال لأنه قد أخذ عوضا على دخوله إلى بلد الحرب ممن استأجره على ذلك فلا يستحق بذلك غنمة لأن ذلك منافع مستحقة عليه لغيره كالعبد

(فصل) وقوله فإن شهد القتال وكان مع الناس عند القتال يريد أنه كان مع المقاتلة لأن يكون في جملة الجيش فإن كان في المعركة موضع القتال وكان من جملة المقاتلين استحق حصته من الغنمة لأن القتال لم يأخذه عوضا ولا يستحق ذلك عليه غيره فاستحق به سهم من الغنمة وسقط عنه من الإجارة بقدر ما اشتغل عنه من الخدمة قال سحنون فهذا المشهور من المنعجب وقد روى أشهب عن مالك لا يسهم للأجير وإن قاتل ووجه ذلك أنه ممن لا يسهم له مع الحضور إذا لم يقاتل فإنه لا يسهم له وإن قاتل كالعبد والأصل في هذه المسئلة على المشهور من المنعجب أن الغنمة إنما تجب للجهاد والقتال والتعاون على الظهور على العدو فمن دخل أرض العدو ولم يظهر غرضا غيره ولا مقصدا سواه كان وقوفه في الجيش ومقامه في العسكر يقوم مقام القتال لأنه لم يدخل لغيره فاما أن يقاتل أو يحفظ المقاتل أو يكثر السواد ومن أظهر غرضا غيره في تجارة أو إجارة أو صناعة فلاحق له لأن حضوره لم يكن معونة ولا جهادا فإن قاتل ثبتت حقه في الغنمة لأن المقصود من الغزو والجهاد قد وجد منه وليس اكتسابه في طريقه وانتفاعه بعمله مما يبطل جهاده إذا وجد مقصوده منه كالحاج يتجر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يستحق الغنمة بما ذكرناه من أنه ثبت له صفات الكمال وهي ست صفات العقل والاسلام والبلوغ والذكورة والحرية والصحة فأما العقل فإن كان معه منه ما يمكنه به القتال أسهم له لأن مقصود الجهاد يصح منه فإن كان مطبقا لا يتأتى منه

قال يعجب سمعت مالكا يقول في الأجير في الغزو أنه إن كان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حرافه سهمه وإن لم يفعل ذلك فلا سهم له

القتال لم يسهم له وأما الاسلام فهو شرط في استحقاق السهم لان من ليس بمسلم لا يقاتل جهادا وليس حضوره بجهاد ولا نصرة للاسلام لان معنى الجهاد أن يقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله والمشرک لا يقاتل لذلك ولانه ممن يلزم أن يقاتل عنه وتمنع الاستعانة به في الحرب وان استعين به في الأعمال والصنائع والخدمة والأصل في ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في غزوة غزاه حتى كان بكذا وكذا لحقه رجل من المشركين كان شديدا ففر حوا به قال يا رسول الله جئت لأكون معك وأصيب قال انا لانستعين بمشرك قال ذلك ثلاث مرات فأسلم في الرابعة فانطلق معه فاذا كان الأمر على ذلك فلا يسهم له وأما البلوغ فهل يكون شرطا في استحقاق السهم من الغنيمة أم لا قال مالك لا يكون البلوغ شرطا في استحقاق السهم ويسهم للمراهق اذا أطاق القتال وقال أبو حنيفة والشافعي لا يسهم الا البالغ وقال ابن حبيب من بلغ خمس عشرة سنة وأبنت وأطاق القتال فانه يسهم له اذا حضر القتال وان لم يقاتل ومن كان دون ذلك فلا يسهم له حتى يقاتل والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك انه حر مسلم ذكر وجد منه القتال ومكابدة العدو فوجب أن يسهم له كالبالغ وأما الذكورة فانها شرط في استحقاق السهم عند جمهور أصحابنا ولا يسهم لامرأة نلت أم نلت لم تقاتل وقال ابن حبيب من قاتل من النساء كقتال الرجال فانه يسهم لها والدليل على ما نقله ان هذا جنس لا يعدل للقتال فلم يسهم له كالعبد ووجه ما قاله ابن حبيب ما احتج به من ان هذا حكم ثبت للرجال بالحضور فوجب أن يشترك النساء بالمقاتلة كاستحقاق القتل (مسئلة) وأما الحرية فهي شرط في استحقاق الغنيمة فلا يسهم لعبد لان منافعه مستحقة لغيره استحقاقا عاما ولان العبد من جلة الأموال التي تحمي ويقاتل عنها فلا يستحق سهما بقتال ولا غيره (مسئلة) وأما الصحة فان كان معنى يمنع القدرة على القتال في الحال والمآل فانه يمنع استحقاق السهم من الغنيمة ولم يمنع من ذلك فانه لا يمنع السهم لان نافذ ذلك على أن سهم الغنيمة انما يستحق بالاعداد لا بالافعة والقتال (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاغتنم من لا يسهم لهم ولم يخالطهم غيرهم وغفوا فانهم على ضربين أحدهما أن ينفردوا أو يكون معهم ممن يسهم له العدد اليسير يكون تبعاهم والثاني أن يكون معظم العدد ممن يسهم له فأما اذا انفردوا أو كان معظم العدد لهم فانه تدفع اليهم الغنيمة وتقسم بينهم ان كانوا مسلمين وان كانوا كفارا أسلم اليهم وقسمه بينهم أساقفتهم الا أن يحكموا بينهم مساماة فيقسم بينهم ذلك على سنة المسلمين وأما ان كانوا معظم أهل المغنم فلا يخلو أن يدخل غيرهم معهم باذن الامام أو بغير اذنه فان دخلوا بغير اذنه فلا سهم لهم والغنمة لسائر الجيش دونهم وان أذن لهم فبئس ما فعل وهل يسهم لهم أم لا قال ابن حبيب اذا أذن الامام لقوم من أهل الذمة في الغزوة سهم بينهم وبين المسلمين وقال سحنون لا يسهم لأهل الذمة اذا كانوا تبعاء وان رأى الامام أن يرضخهم فعل وجه قول ابن حبيب ان الامام قد أذن لهم في الغزو فلهم حقهم من الغنمة لانهم على ذلك دخلوا ووجه قول سحنون أنهم تبع للمسلمين فلا حكم لغزوههم وليس للامام أن يأذن لهم في أخذ سهام المسلمين فان كان وعدهم بعتاء فليكن ذلك من الخمس لان هذه الغنمة انما سلمت بالمسلمين وهم المدافعون عنها فلا اعتبار بمن شهداهم من غيرهم وهذا فيما أخذ على وجه الاعلان والمدافعة فأما ما أخذ على وجه السرقة والتلصص فان حكم أهل الاسلام وغيرهم في ذلك سواء يأخذ كل واحد منهم حصته لانهم لم يأخذوها على وجه المدافعة والمغالبة فيكون المسلم أحق بها من النفي والحرأولى بها من العبد وأما ما أخذ على وجه التلصص والسرقة فقد استوفوا

أمره فكان بينهم على السواء ص * قال وسمعت مالكا يقول أرى أن لا يقسم الالمن شهد القتال من الاحرار * ش وهذا كما قال انه لا يسهم الالمن شهد القتال ومن لم يشهده لم يسهم له فن جاء بعد القتال واحراز السهم لم يسهم له وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة من جاء بعد تنقضى القتال واحراز الغنمة وقبل الخروج من دار الحرب فله سهمه ومن جاء بعد الخروج من دار الحرب فلا سهم له (مسئلة) اذا ثبت ذلك فصرير مذهب مالك في هذه المسئلة ان وجد منه الخروج من منزله الى الغزو فقد وجد منه الشروع في العمل فن لم يوجد منه اختيار الرجوع عن الغرض المقصود من الغزو وهو القتال أو حضوره فحكمه حكم الدخول الى أرض الحرب ولا اعتبار بما قبل ذلك ومتى وجد منه الدخول الى أرض الحرب فلا يخرج منه عن ذلك ولا يمنع السهم هو ولا غيره الا الرجوع الى أرض الاسلام باختياره وأما الرجوع على وجه الغلبة فقد روى ابن المواز عنه ان ذلك لا يخرج من أهل السهم وفي هذا أربعة أبواب * أحدها في صفة حضور للقتال * والباب الثاني فيما يستحق من الغنمة بحضور القتال * والباب الثالث في المعاني التي تمنع الغنمة وتبينها من المعاني التي لا تمنعها * والباب الرابع فيما ثبت به المعاني التي لا تمنع الغنمة

* الباب الأول في صفة حضور القتال على المشهور من قول مالك *

فان لم يحضر القتال بأن يكون في الجيش وقته وان لم يقاتل أو يكون في حكم من حضره وهل يكون التقاء الجعين دون مناشبة الحرب بمنزلة القتال قال سحنون اذا قامت الصفوف منا ومنهم ولم ينشب القتال فلا سهم لمن مات حينئذ وروى ابن المواز نحوه عن مالك وانما السهم لمن مات بعد مناشبة القتال فحضور القتال عنده انما هو حضور المناشبة لا حضور المقاتلة والمواجهة وقال ابن حبيب سمعت ان أصحاب مالك قالوا ان مشاهدة القرية أو الحصن أو العسكر كالقتال وان لم يكن قتال وجه رواية ابن المواز ما روى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قالانما الغنمة لمن شهد الواقعة ولا تغالف لهما مع انتشار أفعولهما فثبت انه اجاع واسم الواقعة انما ينطلق في عرف الاستعمال على الحرب دون غيرها من المواجهة والمقاتلة والرؤية ومن جهة المعنى ان المقصود من الغزو والقتال وبه يتوصل الى غلبة العدو واحراز الغنمة فوجب أن يكون الاعتبار به دون غيره

* الباب الثاني فيما أحرز من الغنمة *

أما ما أحرز من الغنمة فانه على ضربين أحدهما ما أحرز بالقتال فان من حضر القتال يستحق فيه سهمه اذا كان مسندا الى القتال وكان القتال سببا له مثل أن ينزل حصن فيناشب قتاله فيموت رجل منهم ثم يتم قتاله فيفتح بعد أيام فان لم يمت فيه سهمه والضرب الثاني ما أحرز بغير قتال أو أحرز قبل القتال فانه لا يستحق فيه سهمه الا بحضور احرازه عند مالك رحمه الله لان الاحراز انما يعتبر بالقتال اذا كان مسندا اليه فاذا لم يكن ثم قتال يكون سببا له اعتبر بنفسه

* الباب الثالث فيما يمنع استحقاق الغنمة *

وأما ما يمنع استحقاق الغنمة بعد الخروج في الجيش فهو على ضربين أحدهما أن تطرأ عليه قبل القتال حالة مؤثرة في المنع من الغنمة لمن حضرها وقد تقدم ذكرها ونعني زيدا الآن فيها ذكر الموت لانه يذهب بالصفات كلها وينزع وجود الغازي فاذا كان لا يسهم للطبق بالجنون وهو موجود فبان لا يسهم للميت أولى وكذلك للكفر اذا طرأ عليه فانه يمنع السهم ويبقى سهمه فيما استحقه قبل كفره باق على حكم مال المرتد (مسئلة) وكذلك الجنون اذا كان مطبقا يمنع القتال فانه يمنع السهم

* قال وسمعت مالكا يقول وأرى أن لا يقسم الالمن شهد القتال من الاحرار

فيما أخضعه وقبل حضوره ولا يمنع من سهمه في أخذ قبل ذلك لانه معنى يزيل التكليف كالوت
 قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأصل في ذلك عتسي ان ما كان من الامراض التي يرجى
 برؤها كالحمل والرمم ما أشبه ذلك فانه لا يمنع السهم وما كان لا يرجى برؤه وينع القتال كالجنون
 فانه يمنع السهم في المستقبل ولا يمنع ما قد استحق منه قبل حدوثه (مسئلة) وأما الضرب الثاني
 فان يغيب قبل القتال عن الجيش باختياره دون اذن الامام فهذا لا يسهم له لانه لم يحضر الواقعة على
 الوجه المذكور (مسئلة) وهذا في استحقاق القتال فاما ما استحق بالاحراز فاما راي فيه التغيب
 عند الاحراز على حسب ما تقدم ومثل هذا ما يقوت به القادم الغنيمه باللاحق بالجيش أو الذي
 يسلم أو العبد يستحق أو الأسير يطلق فهذا يسهم له في المستقبل دون الماضي ولا تغنونه الغنيمه بعد
 القتال بل لا يحضر القتال اذا حضر احرازها وأخذها فيصير القتال فيستحق الغنيمه بحضوره من
 لم يشاهد احرازها ولا يقوت بقواته من شاهد احرازها

﴿ الباب الرابع فيما ثبت به المعاني المؤثرة في منع الغنيمه ﴾

وأما ما ثبت به المعاني المؤثرة في الغنيمه فان ذلك على ضربين أحدهما أن يدعى على الغازي أمر
 فيقر به يدعى العرفيه والثاني أن ينكره جملته فأما الضرب الاول فمثل أن يقر بالرجوع
 ويدعى انه يرجع مغلوبا أو ضالافان ذلك على قسمين أحدهما أن يدعى من الاعذار ماله امارات من
 ربح ردت مراكبا كان فيه أو مخافة غرر طريق أو مرض أو تخلف دابة ومنه ما لا تكون له اماره
 كالضلال ونحوه فماف كانت له اماره يستدل بها فاذا ثبتت اماره عذره قبل قوله ومالم تكن له اماره
 وكل الى امانته وقبل عنده (مسئلة) وأما اذا أنكر التخلف جملته فانه مدعى عليه التخلف بعد الاقرار له
 بالفرز والكون في جملته الجيش فلا يثبت تخلفه بقول أحد عن يشاركه في الغنيمه لانه جار الى نفسه
 بتقاعوه ليقبل قول الامير في ذلك لم لا روى يعي بن يحيى عن ابن القاسم لا تقبل شهادة الامير
 وروى ابن سحنون عن أبيه انه ليست بشهادة ويقبل قول الامير وجقول ابن القاسم ان هذا
 الامير له شركه في الغنيمه فلم تقبل فيه شهادته كسائر الجيش ووجقول سحنون ان هذه ليست بشهادة
 وانما هو حكم ويجوز له أن يحكم بطلان الضمور الى كعرقته بأعيان الشهود

﴿ ما لا يجب فيه الخمس ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين وجد من العدو على ساحل البحر بأرض المسلمين فرعوا
 انهم تجار وان البحر لفظهم ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك ولا أن مرا كهم تكسرت أو عطشوا
 فزولوا بغير اذن المسلمين أرى أن ذلك الى الامام يرى فيهم رأيه ولا أرى لمن أخضعهم فيهم خسا ش
 وهذا كما قال ان العدو اذا وجد بساحل المسلمين قد نزولوا دون اذن أحسن المسلمين أو لفظهم البحر
 فادعوا انهم أتوا للتجارة فان لم يعلم صدق قولهم فهم في ولو علم صدقهم لم يعرض لهم ووجب تركهم على
 ما نزلوا عليهم أو يردون الى ما أمنهم وفي هذا بابان أحدهما في بيان حكمهم والثاني في بيان حكم ما وجد
 معهم من المال

﴿ الباب الاول في بيان حكمهم ﴾

قال مالك ان بان صدقهم لم يعرض لهم والارأى الامام فيهم رأيه وروى ابن حبيب عن غير واحد من
 أصحاب مالك عن مالك انهم وما معهم في ولو لا يقبل قولهم وان كانت معهم التجارات مثل الجوز واللوز

﴿ ما لا يجب فيه الخمس ﴾

﴿ قال مالك فبين وجد

من العدو على ساحل البحر

بأرض المسلمين فرعوا

انهم تجار وأن البحر

لفظهم ولا يعرف المسلمون

تصديق ذلك ولا أن

مرا كهم تكسرت أو

عطشوا فزولوا بغير اذن

المسلمين أرى أن ذلك

الى الامام يرى فيهم رأيه ولا

أرى لمن أخضعهم فيهم

خسا

وغير ذلك وليسوا على جهة حرب فهم أهل حرب أبا حتى يؤمنوا إلا أن يكونوا تعودوا الأمان على الاختلاف بالتجارة قبل هذا فهم على الأمان فوجه القول الأول أنه إذا عرف صدقهم في أنهم تجار فهم مستأمنون يلزم بذلك الأمان لهم أو ردهم إلى ما منهم ووجه رواية ابن حبيب أنهم أهل حرب فلا أمان لهم ومتى غلبوا ونظر بهم قبل بذلك الأمان لهم فهم فيء وأما من اعتاد الاختلاف للتجارة إلى بلد المسلمين على أمان فقد تقدم الأمان له على هذا الوجه فهو على ذلك (فرع) إذا قلنا أنهم لا يسترقون إذا عرف صدقهم فإن الذي يعرف به صدقهم قد ذكره ابن المواز عن عبد الملك بن الماجشون ولا يكاد يخفى أمرهم فإن المركب يوجد فيه العدد من المقاتلة والكثير من السلاح والمركب الكبير ليس فيه الكثير من المقاتلة ولا الكثير من السلاح وإن كان فيه بعض المقاتلة وبعض السلاح لانهم يدعون عن أنفسهم فليقبل قولهم في مثل هذا أنهم جاؤا للتجارة وذكر في موضع آخر في السفن تنزل بموضع ومعهم التجارات والسلاح أنه ينظر إلى قلتهم وكثرتهم وضعف الموضع الذي زلوا به وقوته وما معهم من السلاح والامتنعة والتجارات فجعل هذه كلها من العلامات التي يستدل بها على صدقهم أو كذبهم وهذا على ما قال لأن مرأكب المحاربين غير مرأكب التجار وعددهم في الكثرة غير عدد التجار وليس معهم من التجارات ماله كبير معنى والتجار معظم ما معهم التجارات وصفة مرأكب المحاربين غير صفة مرأكب التجار فهذا كله يستدل به على صدقهم أو كذبهم وعلى حسب ذلك يكون حكمهم والله التوفيق

﴿ الباب الثاني في بيان حكم ما وجد معهم من المال ﴾

أما ما وجد معهم من أموالهم فإنه على ثلاثة أضرب أحدها أن يكون الاختلاف من بلادهم ممن يتصرف في بلادهم غير مغالب لهم كالأسير الذي قد ملكه و صار بأيديهم أو دخل اليهم بأمان فأخذ شيئاً من أموالهم وخرج بها فإن جمعه له ولا خمس فيه لأن هذا بمنزلة المستأمن يأخذ شيئاً من أموالهم ويخرج به إلى أمانه له والضرب الثاني ما أخذ منهم على وجه المغالبة لهم بموضع يمكن خلاصهم منه فإن ذلك في لمن أخذه وفيه الخمس والضرب الثالث ما أخذ من أموالهم ورقابهم بموضع لا ترجى فيه نجاتهم كأن كان يتكسر مرأكبهم فإنه لا خمس فيه ولا هولن أخذه وانما اللامام أن يصرفه فيما رآه من مصالح المسلمين وهذا حكم رقابهم وما كان معهم من أموالهم في هذا الضرب فأما إذا انفردت أموالهم ووجد شيء منها ببلاد المسلمين على هذا الوجه فقد قال ابن المواز هولن وجده ولا تخمس عروضه ويخمس ما فيه من ذهب أو ورق ورواه أشهب عن مالك ووجه ذلك أنه بمنزلة الكثر من أموال العدو ولأنه ليس معه من تقدم له عليه ملك فأما الذهب والورق فيخذه سان على ما ذكر عن مالك في كنز الذهب والورق وأما العروض فقال ها هنا لا تخمس وقد اختلف الرواة عنه في كثير العروض فقال مرة لا تخمس وقال مرة تخمس فعلى هذا يجب أن يكون الجواب في هذه المسئلة على الرويتين (فرع) إذا ثبت ذلك فما وجد في هذه المرأكب من الرقيق ولم يصدقوا في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم يرى فيه الإمام رأي من أسراً أو بيع أو فداء ولم يذكر القتل وقال في العلج يوجد ببلاد المسلمين بعد طول مقامها فلما نظره قال جئت لأقيم أماناً في بلاد المسلمين فإن الإمام يرى فيه رأي وهو في ولا يقتل إلا أن يتهم بالتجسس فيقتل وقال ابن الماجشون في المرأكب التي يكون فيها العدو وتتكسر ببلاد المسلمين فيدعون أنهم جاؤا لتجار فيظهر من كثرة عددهم وكثرة مقاتلتهم وقلة تجارتهم أنهم كاذبون فأنهم وما معهم فيء وتقتل مقاتلتهم على هذا

﴿ ما يجوز للمسلمين أكله قبل الخس ﴾

﴿ ما يجوز للمسلمين

أكله قبل الخس ﴾

قال وسعت مالكا يقول
لا أرى بأسا أن يأكل
المسلمون إذا دخلوا
أرض العدو من طعامهم
ما وجدوا من ذلك كله
قبل أن تقع المقاسم قال
مالك وإنما أرى الأبل
والبقرة والغنم بمنزلة
الطعام يأكل منه
المسلمون إذا دخلوا
أرض العدو كما يأكلون
من الطعام ولو أن ذلك
لا يؤكل حتى يحضر
الناس المقاسم ويقسم
بينهم أضرم ذلك بالجوش
فلا أرى بأسا بما أكل
من ذلك كله على وجه
المعروف والحاجة إليه ولا
أرى أن يدنر أحد من
ذلك شيئا يرجع به إلى أهله
وسئل مالك عن الرجل
يصيب الطعام في أرض
العدو فيأكل منه ويتزود
فيفضل منه شيء يصلح له
أن يعبسه فيأكله في أهله
أو يبيعه قبل أن يقدم
بلاده فينتفع بفنه قال مالك
إن باعه وهو في الغزو فأي
أرى أن يجعل ثمنه في
غنائم المسلمين وإن بلغ
به بلده فلا أرى بأسا أن
يأكلوه ينتفع به إذا كان
يسيرا فأي

ص ﴿ قال مالك لا أرى بأسا أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ما وجدوا من ذلك كله قبل أن تقع المقاسم قال مالك وإنما أرى الأبل والبقرة والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام قال يحيى قال مالك ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضرم ذلك بالجوش قال يحيى قال مالك فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة إليه ولا أرى أن يدنر أحد من ذلك شيئا يرجع به إلى أهله ﴾ ش وهذا كما قال وقد تقدم من قولنا أن ما ينتفع به في أرض العدو مما عندهم على ضربين مباح غير مملوك وقد تقدم القول فيه والثاني أصله الملك ولكنه أبيع الانتفاع به للغذاء والقوة وذلك كل مطعوم من أموال الروم وجسد المسلمون في بلادهم فإن لمن وجده أكله في دار الحرب ويعلفه وابه ولا يحتاج في استباحته إلى قسم ولا إذن الإمام وإنما يكون الأخذ له أحق لحاجته منه وما فضل منه عنه أعطاه من احتاج إليه من الغازين فإن لم يجد محتاجا إليه رفعه إلى صاحب المغنم والأصل في ذلك ما روى عن ابن عمر أنه قال كنا نصيب العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه (مسئلة) وأما الحيوان المباح أكله كالبقرة والغنم والأبل فإنها في ذلك بمنزلة الطعام عند مالك وقال الشافعي لا يذبح شيء من ذلك إلا لضرورة إذا عديموا الطعام والدليل على ما نقلوه أن الحاجة إلى أكلها والافتيات بها أشد من الحاجة إلى العسل والعنب فإذا جازأ كل العسل والعنب فبأن يجوز الافتيات بلحوم الغنم والبقرة أولى وأحرى

(فصل) قوله فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك على وجه المعروف والحاجة إليه يريد أن الذي أبيع له من ذلك كله على وجه جرت العادة بأكله وأما ذبح الحيوان وإتلافه أو ذبح الكثير منه الذي يكفي يسيره ويخرج فيه عن حد الافتيات البالغ إلى حد الفساد والانتهاب والتبذير فإن ذلك ممنوع إلا أن يريد إفساده إذا لم يقدر وأعلى العدو إذا لم يطيقوا انتقاله

(فصل) وقوله ولا أرى أن يدنر أحد من ذلك شيئا يرجع به إلى أهله يريد ماله من ذلك بالوقية وإنما أن يأكل منه حتى ينصرف فإن فضل منه شيء تصدق به لأن يكون التافه اليسير كالقديد والكعك مما يقل ثمنه (مسئلة) وأما ما أخذ من ذلك للقوة والاستعداد كالفرس والسلاح والنوب ينتفع به حتى ينقضى غزوه فهذا يختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم له أن يأخذ ذلك من احتاج إليه بغير إذن الإمام وينتفع به حتى ينقضى غزوه وروى علي بن زياد وابن وهب ليس له أن يأخذ شيئا من ذلك ولا ينتفع به وجه ما قاله ابن القاسم أن هذا مما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به فجاز أن ينتفع به من أخذه دون قسمة كالطعام ووجه الرواية الثانية أن هذا مما ينتفع به مع بقاء عينه وله قيمة فلم يكن لأحد من القائمين الانفراد به كالذهب والورق والخل والوطاء ص ﴿ سئل مالك عن رجل يصيب الطعام في أرض العدو فيأكل منه ويتزود فيفضل منه شيء يصلح له أن يعبسه فيأكله في أهله أو يبيعه قبل أن يقدم بلاده فينتفع بفنه فقال مالك إن باعه وهو في الغزو فأي أن يجعل ثمنه في غنائم المسلمين وإن بلغ به إلى بلده فلا أرى بأسا أن يأكله وينتفع به إذا كان يسيرا فأي ش وهذا كما قال أنه إن باع شيئا مما فضل عنه من الطعام أو ما لم يفضل منه وكان محتاجا إليه فأراد يبيعه من تجار معه فإنه على ضربين أحدهما أن يرغب في بيعه رغبة في ثمنه واختصاصه به فإن ذلك غير مباح له

لانه انما يبيع له كله والاتقاع به وأما بيعه وأخذ ثمنه فغير جائز ووجه ذلك انه لا يملكه قبل الاكل
ولذلك لو افترضه أحد من الفارين أو باعه منه بنسيئة لم يلزم المبتاع أن يقضيه الثمن ولا المقرض أن
يوفيه القرض (مسئلة) وأما ان باعه لحاجة أن يصرف ثمنه فيما يحتاج اليه من السلاح واللباس
فقد قال ابن سحنون عن بعض أصحابنا لا بأس بذلك لأن له أن يأخذ هذا من المغنم اذا وجده فيه فاذا لم
يجده وأمكنه أن يأخذ من المغنم ما يبيع له أخذه ليتوصل به اليه فان له ذلك كالمال بدل طعاما لا يحتاج
اليه في طعام محتاج اليه وهذا يقتضي أنه يجوز أن يبتاع به طعاما وقد قال ابن حبيب هو مكروه لانه اذا
صار ثمننا وجب أن يرجع مغنا وهذا يقتضي أنه لا يجوز أن يبتاع به طعاما وانه متى صار ثمننا وجب أن
يرجع مغنا كالمال وأخذ دينار أو درهما فانه لا يجوز له أن ينفر به

﴿ ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو ﴾

ص ﴿ مالک عن نافع أن عبد الله بن عمر أدق وأن فرسالة عار فاصابها المشركون ثم غنمها
المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبها المقاسم ﴾ ش قوله أن عبدا لعبد الله
ابن عمر أدق يريد ذهب وان فرسالة عار يريد أيضا ذهب قال أبو عبد الله البخاري عار الفرس مشتق
من العير وهو حمار الوحش يريدانه فعل مثل فعله في النفار والفرار وقال ابن دريد في جهمته عار
الفرس يعبر عيرا اذا انطلق من مريضه فذهب على وجهه وكذلك البعير وقوله فأصابها المشركون
يريد صار ذلك بأيديهم وفي قبضتهم وحيازتهم ثم غنمها بعد ذلك المسلمون فردا على عبد الله بن عمر
يريدانه ما ردا الى ملكه لما علم أنهم مالهم قبل أن تصيبها المقاسم يريد مقاسم الغنائم من أهل الجيش
وهذا حكم ما أصاب المشركون من أموال المسلمين ثم غنمها المسلمون ففرقه صاحبه قبل أن يقسم وفي
هذه ثلاث مسائل احدها أن يعرف صاحبه والثانية أن يعرف انه لمسلم ولا تعرف عينه والثالثة
أن لا يعرف شيء من ذلك فأما ان عرف صاحبه وكان حاضرا فانه يدفع اليه لحديث عبد الله بن عمر
ولانه باق على ملكه لم يزل عنه بتجدد ملك عليه (فرع) فان كان صاحبه غائبا معروفا بعينه فانه
يوقف له قاله سحنون وقال ابن المواز ينظر الامام في ذلك للغائب فان رأى أن ينقله اليه وتكون
عليه النفقة والاجرة فعل وان رأى أن يبيعه عليه ويوقف له الثمن فعل وروى ابن وهب عن مالك
ان عرف صاحبه ولم يستطع تسليمه اليه قسم وجه القول الاول انه باق على ملكه لم تنقله القسمة
فوجب أن لا يفوت عليه بالقسمة كالمال كان حاضرا ووجه القول الثاني انه لو كان حاضرا لم يقرر
ملكه عليه الا أن يدفعه فاذا كان غائبا وكان ثم من يستحقه لم يحكم له به كالمال كان في يد مالك معين
(مسئلة) فان عرف أنه لمسلم ولم تعرف عينه فالذي عليه جمهور أصحابنا انه يقسم بين الغانمين ولا
يكون له اذا قدم الا بالثمن بمنزلة ما لم يعرف أنه لمسلم وقال القاضي أبو محمد ان علم أنه لمسلم لم يجوز
للجيش تملكه وقسمته ولزم تركه الى أن يأتي ربه وجه القول الاول انه في أيدي الغانمين مستحقين له
فلا يخرج عن أيديهم الا بأن يستحقه معين بدعيه ووجه الرواية الثانية ان الغانمين لا يدعون ملكه
الا من جهة الفئيمة وقد ثبت لهم مالک تقدم ملكه فكان أحق بملكه (مسئلة) فاذا لم يعرف انه
لمسلم فلا خلاف في انه يباع في المقاسم لانه بمنزلة سائر الفتي وهذا اذا كان المشركون قد أخذوا ذلك
من غير اختياره فأما ان دفعه اليهم طوعا مثل أن يبيعه منهم فلا يوفوه ثمنه أو يخافهم فيصالحهم به فلا
حق له فيه اذا غنم المسلمون قاله سحنون ووجه ذلك انه سلمه اليهم باختياره وملكهم اياه وذلك

﴿ ما يرد قبل أن يقع
القسم مما أصاب العدو ﴾
• حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن عبدا لعبد الله
ابن عمر أدق وأن فرسالة
عار فأصابها المشركون
ثم غنمها المسلمون فردا
على عبد الله بن عمر وذلك
قبل أن تصيبها المقاسم

نخر وجهه عن ملكه فلا حق له فيه ص **قال يحيى** وسعت مال الكافي قول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين انه ان أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد **ش** وهذا كما قال انه ان أدرك قبل المقاسم فانه يرد على صاحبه يكون أحق به من الغائبين وغيرهم وأما إذا لم يعلم انه له حتى وقعت فيه المقاسم فانه لا يرد على صاحبه ومعنى الردها هنا انه لا يكون أحق به دون من وذلك ان أخذ أهل الشرك الشيء على وجه القهرة شبهة تملك وهكذا كل ما تملكه على وجه لا يصلح للمسلم أن يملك عليه فانه له ويصححه اسلامه عليه أو الحكم له بصلحته وقال الشافعي لا يصح ملكهم لشيء الا على الوجه الذي تملك عليه المسلمون ومن أسلم منهم وفي يده شيء من أموال المسلمين فلا شيء له فيه وورد الى صاحبه وكذلك ما أصابوا من أموال المسلمين ثم غفقه المسلمون فلا يعلم بذلك حتى قسم فان صاحبه أحق به رد اليه بغير شيء ويعطى من صار اليه في قسمه قيمته من بيت المال والدليل على ما نقوله ان القهر والغلبة جهة تملك بها المسلم على المشرك فجاز أن يملك بها المشرك على المسلم كالبيع والصلح (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففي هذا مسئلتان اخبرناهما أن يجد الانسان ملكه في الغنيمة قبل القسمة فلهذا أن يأخذه بغير قيمة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال عمرو بن دينار اذا وصل الى دار الحرب ثم أخذه المسلمون بعده فلهذا فهو للغائبين والدليل على ما نقوله ان ملك المشركين على ما غفوه لم يستقر ولو استقر لما كان لصاحبه قبل القسمة ولا بعده وانما يتقوى بشبهة الاسلام فاذا لم تقترب به شبهة الاسلام فهو على ملك صاحبه الأول (مسئلة) فان أثبتته صاحبه بعد القسمة فهو أحق به وروى عن عمر بن الخطاب انه قال من هو بيده أحق به والدليل على ما نقوله ان من صار بيده له فيه شبهة ملك ومن كان له ملك ثابت صحيح كان أولى وحيازة المشركين له شبهة ملك لم تتم لان تمامها لا يكون الا بالاسلام فبقى لصاحبها فحق ولو أسلم من هي في يده لبطل حق السيد منها لتمام ملكه لها وحكم الامام ببيع العبد وقسمة ثمنه ليس يحكم بابطال حقه منه وانما هو حكم بصلته أخذ الغائبين ثمنه وبقى له فيه أن يقتدي به بذلك الثمن أو يتركه ولو حكم الامام بابطال حقه منه لما كان له رجوع فيه على قول سحنون ويرجع فيه على قول ابن القاسم لانه حكم غير جائز لانه لم يبطال به أحد ولا دعت اليه ضرورة فلم يكن فيه غير مجرد الضرورة فيجب أن يرد فيه وينتقض (فرع) اذا ثبت له به أخذه فانه لا يكون له أخذه الا بالثمن يريده من عنده وقال الشافعي تدفع اليه القيمة من بيت المال والدليل على صحة ما نقوله ان العبد لا يدفع الى بيت المال وانما رد الى سيده فوجب أن تكون القيمة على من يصير اليه العبد أو يكون استحقاقا تاما فلا تجب فيه القيمة على أخذه ص **وسئل مالك** عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غفقه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تنصبه المقاسم قال فان وقعت فيه المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام لسيدته بالثمن ان شاء **ش** قوله ان صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم يريده ان أن يأخذه ولا يدفع فيه قيمة وهو ما يساوي يوم أخذه له ولا ثمن ان كان وقع فيه تباع بين المشركين قبل أن يغتم ولا يغرم بسبب ذلك من أنفق عليه ولا يكلف بسببه ووجه ذلك ان الغنيمة لا يستقر ملك الغائبين عليها بنفس الغنيمة وانما استقر بالقسمة وبه قال القاضي أبو الحسن وهو مذهب أبي حنيفة وملك صاحبه يتقرر عليه حال الغنيمة فكان له أخذه بغير ثمن وأما ما بعد القسمة فلا خلاف في تقرير ملك الغائبين عليها فلم يكن لصاحب ذلك أخذه الا بالثمن كالشفعة

قال ومعت مال الكافي قول
فيما يصيبه العدو من أموال
المسلمين انه ان أدرك قبل
أن تقع فيه المقاسم فهو رد
على أهله وأما ما وقعت
فيه المقاسم فلا يرد على
أحد **وسئل مالك** عن
رجل حاز المشركون غلامه
ثم غفقه المسلمون قال
مالك صاحبه أولى به بغير
ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم
تنصبه المقاسم فان وقعت
فيه المقاسم فاني أرى أن
يكون الغلام لسيدته
بالثمن ان شاء

(فصل) وقوله فان وقعت المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام له بالثمن ان شاء يريد بالثمن الذي صار الى الذي هو في يده بالقسمة ان كان النقي بيع وقسمت الأثمان وان كان النقي قسم فبقيته يوم دفع اليه في القسمة وسواء دخل العبد زيادة أو نقصان عني أو غيره فان صاحبه لا يأخذ الا بجميع الثمن لانه انما يستحقه بسبب قديم كالشفعة (مسئلة) فان ادعى من صار اليه العبد بالقسمة ثمنا وأنكره المستحق فهو مصدق فيما يشبه فان أتى بما لا يشبه رد الى القيمة ووجه ذلك انه يخرج العبد من يده بعوض فكان القول قوله في ذلك العوض ما لم يتبين كذبه كالشفعة **ص** قال مالك في أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يفقدها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفقدها ولا يدعيها ولا أرى للذي صارت اليه أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هي بمنزلة الحرية لان سيدها يكلف أن يفقدها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها **ش** وهذا كما قال ان أم الولد قد ثبت ولاؤها لسيدها ولم يكمل عتقها لان سيدها قد بقي له فيها الاستمتاع وأكثر أحكام الرق من انتزاع المال والحجر وغير ذلك فاذا غنمها المشركون ثم صارت بأيدي المسلمين بالغنمية فان علم بذلك قبل القسمة فهي لسيدها وان لم يعلم بذلك حتى تصيبها المقاسم فان مالكا قال يفقدها الامام لصاحبها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا يفقدها لنفسه صاحبها وجه قول مالك ان الامام يفقدها له انما ذلك لان صاحبها يجبر على افتكاكها وليس سبب ذلك من جهته ولا من جهتها وانما ألزمه الامام ذلك بما فعل من القسمة وليس هذا بمنزلة الأمة لان له تركها وهذا ليس له اسلامها وتركها وجه الرواية الثانية ان لصاحبها فيها بقية ملك فله أن يفقدها ذلك المملوك منها لان القسمة شبهة ملك واذا كان منها ما يصح ملكه جاز أن يصح شبهة ملكه فاذا لم يصح الانتفاع بها الا لسيدها أجبر على أن يفقدها تلك المنفعة منها لان غيره لا ينتفع بها ولا يجوز له تسليتها لانه لا يملك اباحتها ملكا منها لغيره

(فصل) وقوله فان لم يفقدها الامام فعلى سيدها أن يفقدها يريد ان الامام ان ترك الواجب عليه من ذلك أو رأى فيه غير ما رآه مالك فان على سيدها أن يفقدها على كل حال وبما اذا يفقدها اختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان عليه أن يفقدها بثمن الذي أخضعها به كان أكثر من القيمة وأقل وحكى ابن المواز عن أشهب والغيرة ان على سيدها الأقل من القيمة والثلث وجه قول مالك ان ما افتدى من ذلك لحق القسمة فانهما يفقدها بالثلث كالأمة وجه القول الثاني انه يجبر على اقتدائها فله القيمة ان كانت أقل من الثلث وليس ذلك بمنزلة الأمة فانه مخير بين اقتدائها وتركها فلهذا لزمه الثلث الذي اقتسمت به (مسئلة) فان ماتت قبل الحكم للسيد بها فلا شيء عليه من قيمتها لان الثلث انما هو ليفقدها فاذا ماتت فلا شيء عليه من فداؤها وكذلك لو مات سيدها قبل أن يحكم له بها فهي حرة ولا شيء عليها ولا على تركتها سيدها قاله سحنون وجه ذلك انها تعتق بموته ولا تتبع تركه السيد بشئ لانه لا يقوم على ميت ولا تتبعه بشئ لان ذلك ليس بسببها بخلاف الجنانية

(فصل) وقوله ولا أرى للذي صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها يريد ان فيها ملكا لسيدها ولا تصح ازالته الى الرق واذا لم يحل للثاني استرقاقها لم يحل له وطؤها وانما على سيدها عوض ما يملكه سيدها منها فلما لم يتقرر ذلك ولم يميز كان عليه قيمة رقبته لان رقبته مشغولة بما بقي لسيدها فيها من الملك ولانها لو قتلت لكان له قيمتها فان كان غنيا أخذ ذلك منه وان كان فقيرا اتبع

ج قال مالك في أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت في المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يفقدها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفقدها ولا يدعيها ولا أرى للذي صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هي بمنزلة الحرية لان سيدها يكلف أن يفقدها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها

في ذمته وان كان ميتا بطل حقه

(فصل) وقوله انما هي بمنزلة الحرية يريد انه لا يصح لمن هي في يده ان يملكها فهي بمنزلة الحرية في حقه وقوله لان سيدها يكفها ان يفتديها اذا جرحت يريد انها لو جنت على أحد لكف سيدها ان يفتديها فله بمنزلة ذلك في وجوب افتدائها عليه وقياسه على الجنابة يقتضي ان على سيدها ان يفتكها ممن هي في يده بالأقل من الثمن والقيمة كالجنابة انما هي الأقل من الارش والقيمة

(فصل) وقوله وليس له ان يسلم أم ولده تسرق ويستعمل فرجها يريد انه لا يجوز له ذلك فيجب على اقتضاها ص وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو في المفاداة أو التجارة فيشتري الحر أو العبد أو يوهب ان له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترى وان كان وهب له فهو حر ولا شيء عليه الا ان يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشتري به وأما العبد فان سيده الاول يخبر فيه ان شاء ان يأخذه ويدفع الى الذي اشتراه عنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شيء عليه الا ان يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يفتديه مح وهذا كما قال ان الرجل اذا خرج الى أرض العدو في المفاداة أو التجارة الخرج الى أرض العدو على ثلاثة أضرب الجهاد والمفاداة والتجارة فاما دخول أرض الحرب للجهاد فقد تقدم ذكره وفضله وأما دخولها للمفاداة ودخولها للتجارة فقال سحنون من ركب البحر الى بلاد الروم في طلب الدنيا فهي حرة ونهى عن التجارة الى أرض السودان لان أحكام الكفر تجري هناك عليه

(فصل) وقوله فيشتري الحر أو العبد أو يوهب ان له اما شراء الحر فانه لا يصح الا بان لا يعلم انه حر فاشتراه ثم تبين له ذلك ولعله سمي الفداء شراء والأصل في ذلك ان فداء المسلمين وتخليصهم من ايدي المشركين واجب لازم رواه أشهب عن مالك قال ولو لم يقدروا ان يفتدوهم الا بكل ما يملكون فذلك عليهم وقال أشهب لما سئل عن فداءهم بالخمر لا يفتدون بها ولا يدخل في نافلة بمعية فيها نافلة ولعل هذا ان يكون رأى أشهب وروى عن مالك خلافا وجهوا أصحابنا على قول مالك والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني والدليل على ذلك من جهة المعنى ما احتج به مالك من انه يلزم القتال لاستنقاذهم وفيه اثلاث المخرج وسفك الدماء فبان يلزم استنقاذهم بالمال أولى وفي هذا الباب خمس مسائل احداها فيما يجوز فداؤهم به والثانية في الحكم بيننا وبينهم ان لم يتفق الفداء والثالثة في وجوب الرجوع على الأسير بما فدى والرابعة في تبين من لا يرجع عليه بالفداء والخامسة في تداعي الأسير والمغادى في مبلغ الفداء فاما الاولى فاختلف أصحابنا فيها فذهب ابن القاسم الى انه يفتدى من الأموال بما يجوز أن يملكهم اياه ولا يتقرون به فاما ما لا يجوز أن يملكهم اياه من رقيق المسلمين فلا يفتدون به لانه فداء مسلم بمسلم وحقه ما واحد في وجوب الاستنقاذ منهم وكذلك الخمر والخمر يرفاهه لا يجوز أن يملكهم شيئا منه وكذلك ما يتقرون به على المسلمين كالخيل والسلاح لانهم يرفعون اليها أسيرا واحدا ويتقرون بما يصبر اليهم من الخيل والسلاح على جماعة المسلمين وقال ابن الماجشون وأشهب يفتدون بجميع أنواع المال مما يمكننا نحن أن نملكه وملكهم اياه فاجازا فداءهم بالخيل والسلاح ووجه ذلك ان الخيل والسلاح قوتهم بامرقة مؤجلة واذا اتهم لهذا المسلم موجودة وقال سحنون يفتدون بكل شيء حاشا المسلمين فجوز فداءهم بالخمر فقال تباع لهم الخمر للفداء وهي ضرورية

وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو في المفاداة أو التجارة فيشتري الحر أو العبد أو يوهب ان له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترى وان كان وهب له فهو حر وليس عليه شيء الا ان يكون الرجل أعطى فيه شيئا مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشتري به وأما العبد فان سيده الاول يخبر فيه ان شاء ان يأخذه ويدفع الى الذي اشتراه عنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شيء عليه الا ان يكون الرجل أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يفتديه

ووجه ذلك ان الضرورة تتبع الانتفاع بالمحرقات ولذلك أبيع كل الميتة وضرورة هذا الأسير مثل
 ذلك وأشد فكان له الانتفاع بالخزير والخنزير لانه ضروريته * وأما المسئلة الثانية وهي أن يأتي
 أهل الحرب بأسرى المسلمين للفداء فيطلبون فيهم ما لا يستطيعون فيريدون صرفهم إلى بلاد الحرب
 قال مالك وابن القاسم لم أن يرجعوا بهم ولا يؤخذون منهم الا رضاهم وقال ابن الماجشون وغيره ان
 أراد الذي في يده الأسير قيمته أو أكثر من ذلك ييسر دفعته اليه والا أخذ منهم قهرا ودفعته اليهم قيمته
 ووجه قول مالك انهم نزلوا على عهد فلا يجوز نقضه وغلبتهم على ما بأيديهم ووجه القول الثاني ما
 احتج به أصبغ اننا لم نعهدهم على مخالفة أحكام الله تعالى وانما عاهدناهم على أن نفي لهم بشر وطهم
 ما لم يخالفوا الحق (فرع) وأما الذي يراعى في قيمتهم قال سحنون يراعى في ذلك فداء مثلهم ليس
 القرشي والعربي كالا سود والمولى قال ابنه فقد فديت الاسارى الذين كانوا أسرى دانية على قيمتهم
 عبيدا قال انما ذلك لأنهم غير معروفين عندي من ذوى القدر * وأما المسئلة الثالثة وهي
 وجوب الرجوع على الأسير بالفداء لمن شاء ذلك فالذي عليه جمهور أصحابنا أن الاجنبي يرجع
 على الاجنبي بمافداه به وان كان أضعاف ثمنه قاله ابن القاسم وسحنون فان وجدته عنده أخذه منه
 قال عبد الملك وسحنون وهذا أحق بماله من غرمائه حتى يستوفي الفداء واحتج عبد الملك بان
 الفداء آكد من الدين لأنه يجبر على فدائه بأضعاف قيمته ودينه انما يدخل في ذمته باختياره وقال
 محمد بن المواز انما هذا في ماله الذي أحرزه العدو مع رقبته (فرع) فان كان ما اشتراه به مملوكا
 مثل رجوع عليه بمثله وان كان مما يرجع الى القيمة رجوع عليه بقيمته فان كان خزا أو خنزيرا فقد
 قال سحنون ان كان المشتري مسلما لم يرجع عليه بشئ هنه رواية ابنه عنه ويحتمل على قوله انه
 اشتراه بالخنزير والخنزير ان يرجع على الأسير بثمن ذلك قال سحنون وان كان المشتري ذميا رجوع
 عليه بقيمة الخنزير والخنزير لأنه مال وان كان ممن يبول الميتة فهذا حكمها * وأما المسئلة الرابعة
 وهي تمييز من يرجع عليه بالفداء من غيره فالتاس في ذلك على ثلاثة أضرب أحدهم وذو محارم
 ومن يعتق عليه فأما الجانب فانه يرجع عليهم على كل حال إلا أن يرد الصدقة عليهم وكذلك الأقارب
 ممن ليسوا بذى محارم فلذلك جعلناهم في جملة الاجانب وأما من يعتق عليه فلا رجوع له عليهم فيما
 فداهم به عرفهم أو لم يعرفهم إلا أن يقول له افدوا لك الفداء على وأما ذو المحارم غيرهم والزوجة فانه
 ان فداهم وهو لا يعلم من هم فله الرجوع عليهم لأنه لم يقصد الهبة فان عرفهم فلا رجوع له عليهم إلا أن
 يأمر به ثم ينفذهم ليرجع عليهم قال سحنون والاصل في ذلك أن كل من لا يرجع عليه بثواب الهبة
 فانه لا يرجع عليه بالفداء ومن يرجع عليه بثواب الهبة فانه يرجع عليه بالفداء وقد قال القاضي أبو
 محمد في هبة أحد الزوجين الآخر روايتان عن مالك أحدهما الاثواب عليه وعلى هذا بنى سحنون
 هذه المقالة والثانية عليه الثواب فيجب أن يرجع أحد الزوجين على الآخر بالفداء قياسا على هبة
 الثواب * وأما المسئلة الخامسة وهي تداعى الأسير والمفادى في الفداء فاختلف أصحابنا فيه
 فذهب أكثرهم الى أن القول قول الأسير في انكار الفداء جملة وفي انكار بعضه فان أتى بما
 يشبه حكم عليه به ولم يقض عليه بغيره سواء أخرجه من أرض الحرب أو لم يخرج منه منارواه ابن حبيب
 عن ابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وأصبغ قال ابن حبيب وقيل اذا أقر الأسير أنه فداه
 واختلفا في قبر الفداء فالتداعى صدق ويصير كالأمرين في يديه وهذا خلاف قول مالك وقد قال
 سحنون مثل هذا القول قول التادى اذا كان الأسير بيده

عن أبي محمد مولى أبي قتادة عن أبي قتادة بن ربعي أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة قال فرأيت رجلا من المشركين قد علل رجلا من المسلمين قال فاستدبرته حتى أتيت من ورائه فضربته بالسيف على جبل عاتقه فأقبل على فضمي ضمة وجلت مناريج الموت ثم أدركه الموت فأرسلني قال فلقيت عمر بن الخطاب فقلت ما بال الناس فقال أمر الله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا عليه بيعة فله سلبه قال فقممت ثم قلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال من قتل قتيلا عليه بيعة فله سلبه قال فقممت ثم قلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقممت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة قال فاقتصمت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتل عندي فأرضه عنه يا رسول الله فقال

﴿ مَا جَاءَ فِي السُّلْبِ فِي النَّفْلِ ﴾

(فصل) وقوله فرأيت رجلا من المشركين قبعلا رجلا من المسلمين بمحتمل أن يريد يظهر عليه وأشرف على قتله ويحتمل أن يريد أنه صرعه وقوله فاستدبرته حتى أتيت من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ظاهر هذا أنه لم ير أحدهما إلى صاحبه ويؤكد هذا قوله فلهما التقينا كانت المسلمين جولة وأنه لما لقي أحدهما الآخر بالتقاء الجيش ولو كان كل واحد منهما مبارزاً إلى صاحبه لم يجوز لأبي قتادة أن يقتله إذا ظهر على المسلم واختلف أصحابنا في جواز دفع المشرك عن المسلم إذا تبارز أو ظهر عليه وخيف عليه أن يقتله فقال أشهب ومعتز يمان ويدفع عنه المشرك ولا يقتل لأن مبارزته عهدان لا يقتله إلا من بارزه وقال سحنون أيضاً لا يمان بوجه رواء ابن المواز عن ابن القاسم • وسئل مالك أيعان فقال إن خاف الضعف فلا يبارز (فرع) فإن قتل المشرك

بكر لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطه إياه فاعطانيه فبعت الدرع فاشتريت به محرفا في بني سامة فانه لا مال تألتته في الاسلام

غير الذي يبارزه فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم على الذي قتله ديتسه وقال أشهب لادية عليه
 (مسئلة) فان بارز ثلاثة من المسلمين ثلاثة من المشركين فلا بأس لمن قتل صاحبه من المسلمين
 أن يعين صاحبه في القتل والدفع كما فعل علي بن أبي طالب رضي الله عنه وحزرة بن عبد المطلب
 في معونة عبيدة بن الحارث يوم بدر ووجه ذلك أنهم قد رضوا بتعاونهم فهم بكما عاة الجيش تلقى جماعة
 جيش آخر فلا بأس بتعاونهم
 (فصل) وقوله فضمني ضمة وجدت من أريج الموت يريد أنه وجد من شدتها ألمها يقرب من ألم
 الموت ويحتمل أن يريد أنه خاف من شدتها الموت وقوله ثم إن الناس رجعوا يحتمل أن يريد
 رجعوا من جوعهم ويحتمل أن يريد رجعوا من القتال بعد الفراغ منه وقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه والذي ذهب إليه مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال ذلك بعد أن برد القتال ولو لم يقتله لم يكن للقاتل سلب فان السلب الذي نفعه رسول الله صلى
 الله عليه وسلم للقاتل إنما هو من الخمس والدليل على أن هذا القول إنما كان بعد الفراغ من
 القتال الذي فيه وقع القتال قوله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
 قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه وهذا يقتضي أن قوله صلى الله عليه وسلم كان بعد رجوعهم فان كان
 رجوعهم ذلك من القتال فهو ما قلناه وإن كان رجوعهم من الهزيمة فانه يقتضي أنه صلى الله عليه
 وسلم قال ذلك بعد التراجع من الهزيمة فممن قتل قبل التراجع ولذلك قام أبو قتادة فممن قتله قبل
 التراجع وقضى له سلبه ووجه آخر وهو أن القنبي وهو أوثق الناس وأحفظهم لحديث مالك قال
 في هذا الحديث ثم إن الناس رجعوا وجلس النبي صلى الله عليه وسلم فقال من قتل قتيلا فله سلبه
 وهذا يدل على أنه بعد الفراغ من القتال لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان راكبا على بقلته في حال
 القتال ومعلوم أنه لا يرجع عنه إلى الجلوس والراحة إلا بعد الفراغ منه ووجه آخر وهو أنه لا خلاف
 أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قال ذلك بعد الفراغ ورجوع الناس من الهزيمة وهذا يدل على أنه
 لم يرد به التعريض ولو أراد به التعريض على القتال ذلك اليوم لقاله في أول القتال وقبل الهزيمة
 ووجه رابع وهو ما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم
 فقال الرجل يقاتل الغنيمة ويقاتل للحمية ويقاتل ليري مكانه من الشهدا فقال من قاتل لتكون
 كلمة الله هي العليا فذلك في سبيل الله وإذا قال ذلك الإمام بعد تقضي الحرب كانت النيات قبله سليمة
 صحيحة ولم يقاتل أحد إلا لتكون كلمة الله هي العليا وإذا قاله في أول القتال أثمر ذلك في النيات
 وعرض الناس ليقاتلوا لما يحصل لهم من السلب (مسئلة) والدليل على أنه من الخمس حديث
 عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية قبل نجد فغنموا إبلا كثيرة فكانت
 سهمانهم اثني عشر بعيرا وأحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا فوجه الدليل منه أنه ذكر أن سهمانهم
 بلغت أحد عشر بعيرا ثم نفلوا بعيرا بعيرا وهذا يدل على أن النفل من غير الأربعة الأخماس ولا يمكن
 له غير الخمس ومما بين ذلك من جهة المعنى أن الأربعة الأخماس من الغنيمة للغنائم تنجب المساواة
 بينهم فيه لا يزداد أحد منهم لغنائه ولا لقتاله ولو كان فيه تفضيل لقتل أو قتال لوجب أن يفاضل بينهم
 للغناء فلا يأخذ عبد الله بن مسعود وأبو هريرة ما يأخذ علي بن أبي طالب والزيير بن العوام وخالد
 ابن الوليد والبراء بن مالك وأبو قتادة الأنصاري رضي الله عنهم ولما أجمع المسلمون على أن أخفهم
 سؤاؤه وإن اختلفوا وتباينوا في القتل والقتال بطل أن يكون للقتل منة لأحد من الأربعة

الأخماس وإنما يكون التفاضل في الخمس فإنه محل للتفاضل والعطاء لبعض دون بعض على قدر اجتهاد الامام وأما الأربعة الأخماس فليست بمحل لاجتهاده وتحرر من هذا قياساً فنقول إن هذه مزية غناء فلم يجز أن يعاوض عليها بمزية عطاء من الأربعة الأخماس أصل ذلك لشدة القتال وحماية المسلمين والمدافعة عنهم والافتراء بأخذ الغنائم العظيمة والاموال الجسيمة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا وإن أقال قبل القتال من قتل قتيلاً فله سلبه أو نفل رجل سلب قتيلاً من غير الخمس فإنه لا ينقض لانه من الامام حكم ماكم يقول بعض العلماء فلا ينقض قاله سحنون وفي هذا أربع مسائل احداها ما يقتضيه قول الامام من ذلك والثانية في ذكر من يستحق ذلك من الفاتحين والثالثة في وصف من يستحق ذلك بقتله من المقتولين والرابعة في وصف السلب الذي يستحق بذلك فأما ما يقتضيه قول الامام من ذلك فإن الامام اذا نادى في ذلك بلفظ يعمه ويم الناس مثل أن يقول من قتل قتيلاً فله سلبه فان هذا الحكم ثابت له ولجميع الناس وان خص نفسه بان قال ان قتل قتيلاً فله سلبه لم يكن له من ذلك شيء لانه قد جاني نفسه وأظهر مائهي عنه من ترك المعاملة فلم يجز حكمه ووجب نقضه وان قال من قتل منكم قتيلاً فله سلبه فان هذا الحكم ثابت للناس دونه لانه قد أخرج نفسه منه بقوله منكم قال ذلك كله سحنون (مسئلة) واذا قال الامام من قتل قتيلاً فله سلبه فكان القاتل ممن لا يسلم له فقد روى ابن سحنون عن أبيه ان كان القاتل ذنباً فلا شيء له من السلب وكذلك لو قتل امرأة قال وأشهد برى أن يرضخ لأهل الذمة على قياس قوله له السلب من الخمس لانه نفل واختلف قول الشافعي في العبد والمرأة والصبي والأظهر عندي على مذهبه ان من قتل قتيلاً منهم فله سلبه فان اللفظ عام وأما ان كان القاتل مخذلاً أو مرفجاً على المسلمين فإنه ليس له من السلب شيء لانه لم يقاتل عن الله ورسوله (مسئلة) واذا قال الامام من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل القاتل امرأة أو صبياً فقتل سحنون عن الأوزاعي ان قاتلاً فله سلبها وهذا يقتضي أن يكون المذهب وقد رأيت لسحنون ما يقتضيه وأما من قتل مستأسراً أو من لا يدافع فليس له من سلبه شيء (مسئلة) وأما السلب الذي يستحقه القاتل بهذا القول قال سحنون قال أصحابنا لا نفل في العين وإنما هو الفرس وسرجه وجامه وخاتمه ودرعه وبيضة ومنطقته في ذلك من رجليه الى ساعديه وساقيه ورأسه والسلاح ونحوه وحلية السيف تبع للسيف ولا شيء له في الطوق والسوارين والعين كله ولا في الصليب يكون معه وقال ابن حبيب يدخل في السلب كل ثوب عليه وسلاحه ومنطقته التي فيها نفقته وسواراه وفرسه الذي هو عليه أو كان يمسكه لوجه قتال عليه فأما ان كان يجنب أو كان منفلاً فليس من السلب فتحقيق مذهب سحنون ان ما كان معه من لباسه المعتاد وما يستعين به على الحرب من فرس أو سلاح فهو من السلب ومذهب ابن حبيب ان ما كان عليه من اللباس والحلي والنفقة المعتادة وما يستعان به على الحرب فهو من السلب

(فصل) وقوله فقتل من يشهدلى ثم جلس يريده انه قام ليطلب سلب القاتل الذي قتله لما

مع من النبي صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه ثم تأمل قوله صلى الله عليه وسلم له عليه بيعة ولم يعلم بأن أحداً آيه يشهد له بذلك فقال في نفسه من يشهدلى بذلك فلما استبعد أن تكون له بيعة بما فعل من ذلك يصل بها الى استحقاق سلب القاتل الذي قتله جلس عن القيام في ذلك وسكت عن طلبه

(فصل) وقوله ثم قال من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه تكرار النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث

مرات يحتمل أن يكون قالها في ساعات مفترقة لكي يسمع قوله من يأتي بعد قوله الأول والثاني ويحتمل أن يكون جرى في ذلك على عادته صلى الله عليه وسلم أنه إذا قال قولاً أعاده ثلاثاً فيكون قال ذلك قولاً متقارباً وقيام أبي قتادة عند قوله الأول والثاني بعد أن جلس في الأول والثاني لما كان يتجدد له من الأمل في سلب قتيله بقول النبي صلى الله عليه وسلم بما كان ينبت في نفسه أنه مستحق لسلب ذلك القاتل لعامة بقتله له ثم كان يجلس بعد ذلك عند ما تبين له أنه لا يدفع إليه الابينة وكان عنده أن بينته على ذلك معدومة وما الذي يثبت به هذا في مثل تلك المواضع أمام من شهده شاهدان بأنه قتله فلا خلاف في ذلك واحتجاج أصحابنا بخبر أبي قتادة أنه دفعه إليه بقول واحد دون يمين يدل على أنه يجوز أن يقبل فيه قول الواحد وذلك إذا قال الامام من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه قال أبو بكر بعد ذلك للنبي شهده به لا والله إذا لا يمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فاضاف السلب إلى ملكه بقول الشاهد الواحد وإذا كان هكذا فطريقه طريق الخبر لا طريق الشهادة (مسئلة) وأما إذا قال من قتل قتيلاً فله سلبه ولم يشترط البينة فقد قال ابن سمنون من جاء برأس فقال أنا قتلت فقد اختلف فيه قوله فعلى قوله الأول السلب له وعلى قوله الآخر لا شيء له الابينة فاما ان جاء بسلب فقال أنا قتلت صاحب هذا السلب فلا يأخذ السلب الابينة وجه القول الأول في التفريق بين الرأس والسلب ان الرأس في الأغلب لا يكون الا يمد من قتله لانه أقرب اليه من غيره وهو يمنع منه من أراده ولا يتركه وقد علم ان الامام نفعه سلبه فهذا الا يشهد له وأما السلب فليس كونه بيده شاهداً لانه موضع سلب ولا يمنع منه غيره لانه لاحق له فيه الا كفه وأما على القول الآخر فلا فرق بينهما انه لا يصدق صاحب الرأس ولا صاحب السلب فقال القاضي أبو الوليد انه يجوز أن يقبل في ذلك الشاهد الواحد على ما تقدم من احتجاج أصحابنا بقول أبي قتادة والافظا هر لفظ البينة يقتضي الشهادة ولا يكون ذلك أقل من شاهدين ولا يجوز على هذا القول في ذلك الشاهد واليمين لان الشهادة لا تتناول المال والعماتناول القتل وهو حكم في الجسد

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم لما رأى قيامه مرة بعد مرة اعتقد انه ممن يستحق مثل هذا أو ممن في نفسه شبهة من استحقاقه فان كان مستحقاً له بين له وجه استحقاقه وهذا اليه فان لم يكن على ذلك الوجه بين له أنه غير مستحق له أو تفضل عليه ابتداء ويحتمل أيضاً أن يكون اعتقد فيه ان له حاجة فذهبه الحياة من ابدائها وتبعته حاجته على القيام اليها مرة بعد مرة فاراد أن يسهل عليه استفتاح الكلام فيها

(فصل) وقوله فاقتصصت عليه بريدانه أو رد عليه ما جرى له والموجب لقيامه وجوبه فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القاتل عندي فارضه منه يا رسول الله وقول الرجل صدق شهادة لابي قتادة بقتله وباضافة السلب الذي عندي الى ذلك القاتل لان القاتل للقتيل يحتاج أن يبين أحدهما مباشرة قتله والثاني أن ذلك السلب له اذا وجد السلب عليه ومعه فان قلنا ان كون رأس القاتل معه شهادة له يقبل قوله فيجب أن يكون مع ذلك سلب القاتل بيده شهادة له به هذا ان قلنا ان طريقه طريق الشهادة وان قلنا طريقه طريق الخبر فانه ظاهر في ما يديه

(فصل) وقول ذلك الرجل وسلب ذلك القاتل عندي عدة ورغبة الى النبي صلى الله عليه وسلم في أن يهبه اياه من غير أن يكون قبله ويعرض أبا قتادة من ذلك ما يرضى به (فصل) وقوله رضى الله عنه لاها الله اذا لا يمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك

سلبه يريد أن يأخذ منه من أسد المؤمنين فاضافه الى الله لما كان غلبه الله كما قال تعالى يشرب بها عباد الله فاضافهم الى الله تعالى لما كانوا عاقلين له وقوله يقاتل عن الله ورسوله يريد أنه يقاتل لتكون كلمتهما العليا ودينهما الظاهر وأضاف السلب الى القاتل بقوله فيعطيك سلبه لما كان قد استحقه بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه فاستحق بذلك كل قاتل سلب قتيله بعينه وانما وقف تسليمه لوجود البيعة بذلك ولما استحق أبو قتادة سلب ذلك القتيل بعينه ملك أعيان السلب ولم يكن لاحد أن يعوضه منه الا باختياره فلذلك منع أبو بكر رضي الله عنه من أن يعطى غيره شيئا من ذلك بغير رضاه وان عوض منه

(فصل) وقوله يقاتل عن الله ورسوله يقتضي أن كل من كان من المقاتلين على هذا الوجه مستحق سلب القتيل بما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان منهم لا يقاتل عن الله ورسوله فإنه غير داخل تحت ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطاه اياه تصديقا لقول أبي بكر بالمنع من أخذ الرجل لسلب قتيل أبي قتادة وأمره باعطائه أبي قتادة ما كان عنده من سلبه لانه صلى الله عليه وسلم قد كان أوجب له بقوله من قتل قتيلا فله سلبه فاعطاه اياه الرجل فباع أبو قتادة الدرع وهذا يدل على أن ذلك كان من جلة ذلك السلب قال أبو قتادة فابتعت به مخرفا والمخرف البستان تكون فيه الفا كهة من التمر وغيره والمخرف هي الفا كهة وهذا يدل على أن التمر من جلة الفا كهة لانه سمي بساتين المدينة بها وليس فيها شيء غير النخيل وأما قوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورماني يعطف النخل والرماني على الفا كهة فعلى معنى التنا كيدو كذلك قال تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال فعطف جبريل وميكال على الملائكة وهما من أفاضل الملائكة

(فصل) وقوله وانه لأول مال تأثله في الاسلام يريد بالمال ههنا الاصل الذي لا ينقل ولا يحول لانه لا خلاف أنه قد ملك قبل ذلك ما يقع عليه اسم مال من السلاح وغيرها ويحتمل أن يريد بذلك غير ذلك من الاموال ولكنه لم يكن اتخذها على معنى التأمل وانما اتخذها للحاجة التي بالاستعمال كالثوب يلبسه وغير ذلك فلم يكن على معنى التأمل ص ممالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد انه قال سمعت رجلا يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال عبد الله بن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسأله فقال ابن عباس ذلك أيضا ثم قال الرجل الانفال التي قال الله تعالى في كتابه ما هي قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يعرجه ثم قال ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صينغ الذي ضرب به عمر بن الخطاب ش سؤال الرجل عبد الله بن عباس عن الانفال فظاهره انه سأله عن الانفال المذكورة في قوله تعالى ينزلونك عن الانفال قل الانفال لله وارسول قال عكرمة ونجاشد وابن عباس هي الغنائم قيل والانفال جمع نفل وانما سميت الغنيمة نفلا لانها تفضل من الله على الناس وروى عن ابن عمر وابن عباس أيضا ان الانفال هي الزيادات التي يزيد بها الأئمة للناس اذا شاؤوا ذلك ولو كانت فيه مصلحة وقال الحسن الانفال ما شئ من العدو من عبد أو دابة للامام أن يعطى ذلك من شاء فن قال ان الانفال هي الغنائم قال ان الآية منسوخة بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله جسده والرسول ومن قال بالقولين بعده جعلها محكمة فاذا تقرر ما ذكرناه واحتمل أن يكون سؤال الرجل عن الانفال المذكورة فكان سؤاله عن معنى هذه اللفظة ومقتضاها فأجاب عبد الله بن عباس بذلك كما يصح أن يكون منها وهو بعضها وانما يكون هذا جوابا لمن عرف أن الانفال هي الزيادات التي

وحدثني مالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت رجلا يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال ابن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسأله فقال ابن عباس ذلك أيضا ثم قال الرجل الانفال التي قال تبارك وتعالى في كتابه ما هي قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يعرجه ثم قال ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صينغ الذي ضرب به عمر بن الخطاب

تثبت بالشرع أو بالعرف في الشرع وأما من سأل عن نفس الانتقال فليس هذا جوابه ولعل ذلك الرجل لم يتبين سؤاله ولا تبين مراده فاعتقد عبد الله بن عباس أنه لما كان يسئله عما قد جاوبه به أو لعله قد اقترن بسؤاله من سوء التأويل واطهار الإعجاب بقوله وأدعاء المعرفة بما سأل عنه وانفراده بمعرفة ذلك ما اقتضى أن يجاوبه ابن عباس بما جاوبه به أو لعله رأى أنه ممن لا يستحق السؤال عن هذه المسئلة وأنه ممن يجب عليه أن يسأل عن مسائل وضوئه وصلاته لقلته معرفته فيغفل ذلك ويقبل على السؤال عن مثل هذه المسائل التي لا تليق به ولا يفهمها ولا يحتاج إلى معرفتها فلذلك قال له ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيغ الذي ضرب به عمر بالدرة وقصة صبيغ المذكور ما روى سعيد بن المسيب قال جاء صبيغ التميمي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين أخبرني عن الداريات ذر وأقال هي الرياح قال فأخبرني عن الحاملات وقرأ قال هي السحاب قال فأخبرني عن الجاريات يسرأ قال هي السفن ثم أمر به فضر به مائة وجعله في بيت فلما برأ دعاه فضر به مائة أخرى وحمله على قتب وكتب إلى أبي موسى الأشعري أ منع الناس من مجالسته فلم يزل كذلك حتى أتى أبا موسى فخانقه بالآيمان المغلظة ما يجد في نفسه مما كان يجد شيئا فكتب في ذلك إلى عمر فكتب عمر ما إنحاله إلا قد صدق نخل بينه وبين مجالسته الناس ص **سئل مالك عن قتل قتيل من العدو أو يكون له سلبه بغير إذن الإمام فقال لا يكون ذلك لا حد بغير إذن الإمام ولا يكون ذلك من الإمام الاعلى وجه الاجتهاد ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه أو قوله في الخصوص رجل بعينه أن قتل قتيلًا فله سلبه وإن قتل قتيلًا فلا نال الرجل من المشركين فله سلبه أو يقول من قتل قتيلًا من بني فلان من المشركين فله سلبه فيكون ذلك على حسب ما قاله ولا يكون لغيره وإنما يحب للإمام أن يقول على ما يؤديه إليه اجتهاده من النظر للمسلمين (فصل) وقوله ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه اليوم حنين يحتمل معنيين أحدهما أنه إذا كانت المغازي قبل حنين وبعده عريت من هذا القول ومن هذا الحكم فلم يكن لمن قتل قتيلًا سلبه اليوم حنين فإن ذلك يقتضي أن ذلك لا يكون إلا بآذن الإمام وحكمه وأنه إن قاله وحكم به نفذ حكمه به وإن لم ينقله لم يكن لمن قتل قتيلًا سلبه والمعنى الثاني أن قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وأجمع المسلمون على أن أربعة أخماسه للغنائم من هذه الآية وهذه الآية نزلت في غزوة بدر وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلًا فله سلبه يوم حنين فلا يجوز أن يكون الأول ناسخًا للثاني بل لا بد أن يكون الحديث ناسخًا لبعض حكم الآية أو مخصصًا لعمومها أو مفسرًا لحكمها وهو أن هذا الخمس الذي لله ولرسوله منصرف بعضه وهو سلب المقتول للقاتل إذا رأى ذلك الإمام وما قاله من أنه لم يبلغه أن ذلك كان اليوم حنين فهو على ما قال فإنه لا يشيت فيه شيء قبل يوم حنين وما روى من ذلك في يوم بدر فن طريق ضعيفة لا تصح والله أعلم**

ما جاء في إعطاء النفل من الخمس

ص **سئل مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس** قال مالك وذلك أحسن ما سمعت إلى في ذلك **ش** وهذا كما قال سعيد بن المسيب رحمه الله الناس كانوا يعطون النفل وهو الزيادة على أنصبتهم من الخمس لأنه لا يجوز أن يعطوا من غير ذلك لأن الخمس

قال وسئل مالك عن قتل قتيلًا من العدو أو يكون له سلبه بغير إذن الإمام قال لا يكون ذلك لا حد بغير إذن الإمام ولا يكون ذلك من الإمام الاعلى وجه الاجتهاد ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلًا فله سلبه اليوم حنين ما جاء في إعطاء النفل من الخمس **عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس قال مالك وذلك أحسن ما سمعت إلى في ذلك**

معرض لئلا هذا انما هو مؤقوف لمصالح المسلمين وليعط منه ما ينتفع به المسلمون وأما أربعة
أخماس الغنيمة فهو لقوم معينين وهو مبني على المساواة لا يفضل فيه أحد لغنا ولا ينقص منه أحد
لقلة غناء وهو أحب الأقوال إلى مالك هذا يقتضي أنه أحب إليه من قول من قال من غير الخمس ولا
يخمس وانما يخرج أولاً الأنفال للقائلين ثم يخمس الباقي وليس معنى قوله ان هذا القول أحب
إليه من الآخر ان الآخر عنده صحيح وانه بما يحبه ولهذا عليه مزية وانما معناه ان هذا أولى بان يؤخذ به كما
يقال إقامة الحقوق أولى من تضييعها **ص** **ح** قال يحيى وسئل مالك عن النفل هل يكون في أول مغنم
قال ذلك على وجه الاجتهاد من الامام وليس عندنا في ذلك أمر معروف موثق الاجتهاد السلطان
ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في مغازية كلها وقد بلغني أنه نفل في بعضها يوم حنين
وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام في أول مغنم وفيما بعده **ش** قوله انه سئل عن النفل هل
يكون في أول مغنم معناه أن ينفل قوم ما يصيبهم بشئ من الغنيمة لا مريدون به من سرية أو نحوها
مثل أن يبعث سرية وينفلها الربع بعد الخمس فان ذلك لها لأنه أمر قد حكم لها به الامام وحكمه
نافذ (مسئلة) فلو غنمت هذه السرية ثم لقيها عسكر آخر للمسلمين أخرجه الخليفة إلى جهة أخرى
فان كانت السرية ضعيفة عن التفريذ بما غنمت ولم يكن لها من العسكر الذي انفصلت عنه عون
على ذلك فان العسكر الثاني يشركهم في النفل والغنيمة فاصار للسرية من نفل أخذته وما صار لها
من مغنم ضم إلى ما يأتي به العسكر الأول من المغانم وان كانت السرية قوية على التخلص لم يشركهم
العسكر الثاني في نفل ولا سهم (مسئلة) وان أنفذ الأمير سرية على أناء بع بعد الخمس نفل
لهم فلما فصلت أشهد انه قد أبطل ذلك فقد قال سحنون له ذلك ما لم يغنموا ولا يكون له ذلك بعد
أن يغنموا

وقال يحيى وسئل مالك عن
النفل هل يكون في أول
مغنم قال ذلك على وجه
الاجتهاد من الامام وليس
عندنا في ذلك أمر معروف
موثق الاجتهاد السلطان
ولم يبلغني أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نفل
في مغازية كلها وقد بلغني
أنه نفل في بعضها يوم حنين
وانما ذلك على وجه الاجتهاد
من الامام في أول مغنم
وفيما بعده

(فصل) وقوله ان ذلك على وجه الاجتهاد ليس فيه حد معروف يريد انه على وجه الاجتهاد من
الامام في مصالح المسلمين وما عودنا فاعهم وليس فيه حد معروف يريد موقت يلزم المصير اليه على
كل حال لان ما كان مصر وفا إلى اجتهاد الامام يفعله اذ ارأى ذلك ويتركه اذا تركه وما حد بالشرع
ليس له النظر فيه ولذلك ما كان الخمس من المغنم لله ولرسوله ومقاتلته يكن للامام أن يزيد فيه ولا
ينقص منه باجتهاده ولما كان أربعة أخماس الغنيمة بين الغانمين على السواء لم يكن للامام أن يزيد
من ذلك أحدا لغنا ولا ينقص من حظه لضعفه لرأى يراه ولا لمصلحة يعتقدها وأما النفل فله الزيادة
فيه والنقص منه فبان الفرق بينهما

(فصل) وقوله ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل في مغازية كلها يقتضي في ذلك من
وجهين أحدهما أن يروى عن أحد من الثقات انه نفل في مغازية والثاني أن يروى عن ثقة انه
نفل يوم أحد يوم كذا حتى يستوعب ذلك مغازية وهذا اللفظ يقتضي في الوجهين وانما أثبت انه
بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم نفل في بعضها وهو يوم حنين وانما أراد أن يثبت ان ذلك أمر غير لازم
بالشرع وانما هو بحسب ما يراه الامام ويأذن فيه في بعض المواطن دون بعض ولو كان الأمر لازما
في كل غزوة لحكم به النبي صلى الله عليه وسلم في سائر مغازية كما حكم به يوم حنين ولما ثبت انه حكم به في
بعض المواطن ولم يبلغنا انه حكم به في غيرها ولو حكم به لبغنا كما بلغ حكمه بذلك يوم حنين ثبت انه انما
يحكم به في بعض المواطن لما كان يرى فيه من المصلحة في ذلك اليوم ولا يحكم به في غيره لما كان يرى
من المصلحة في ترك الحكم به في ذلك اليوم

(فصل) وقوله وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام في أول مغنم وقتما بعده يريد انه قد يرى الامام وجه الصواب في أن يأمر به في أول المغنم وهو ما ذكرناه من أن ينقل السرية فيعطيهان ثلث ما يغنمه أو ربعة تختص به دون الجيش لما يرى من المصلحة في ذلك للسرية والجيش وغيرهم وقد يرى الصواب أن يحكم به في آخر المغنم على حسب ما فعل يوم حنين فيفعل ذلك في آخر المغنم والله أعلم

✽ القسم للخيل في الغزو ✽

ص ✽ قال مالك بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللراجل سهم ✽ قال مالك ولم أزل أسمع ذلك ✽ ش يريد للفرس سهم يخصه وهذا يقتضي أن للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم واحد لانه اذا كان للفرس خاصة سهمان وللراجل الذي يركبه سهم كالراجل المفرد فانه يكون للفارس ثلاثة أسهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة للفرس سهم واحد وللارسه سهم واحد وللارس سهمان وللراجل سهم والدليل على ما نقوله ما روى أبو داود عن أحمد بن حنبل حدثنا أبو معاوية حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل وارسه ثلاثة أسهم سهم ماله وسهمين لفرسه ودليلا من جهة المعنى ما ذكره الشيخ أبو بكر أن الفرس لما كانت مؤنثة أكثر من مؤنثة فارسه وغناؤه أكثر من غناء الفارس زيد في القسم من أجل ذلك (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه يسهم للفرس الرهيص بدرب به كذلك قال مالك فاما المريض فاختلف أصحابنا في سهمه فقال مالك يسهم له وقال أشهب وابن نافع لا يسهم له وجه القول الاول انه على حالة يرجى برؤه ولا يترقب الانتفاع به كالذي يصيبه القيء الخفيف ووجه القول الثاني انه لا يمكن القتال عليه الآن فأشبهه الكبير (مسألة) وأما الكبير يدرب كذلك فلا خلاف انه لا يسهم له ولو أصاب ذلك بعد الادراب لا يسهم له قاله أشهب وأصيب ووجه ذلك انه على حالة لا يرجى برؤه ولا يترقب الانتفاع به وقوله انه يسهم له اذا أصابه بعد ان أدرب ليس بمقتضى قول مالك وانما مقتضى قول مالك انه انما يسهم له اذا أصابه بعد حضور القتال به وانما ذلك القول مبنى على قول ابن الماجشون وهو ينفع الى قول أبي حنيفة ص ✽ مثل مالك عن رجل حضر بفراس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولا يقاتل عليه ✽ ش وهذا كما قال ان من حضر بفراس كثيرة فكان ممن يسهم له فانه لا يسهم له منها الا مع فرس واحد ولا يسهم لسايرها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال الأوزاعي وأحمد بن حنبل يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر من ذلك وبهذا قال ابن وهب من رواية مصنفون عنه والدليل على ما نقوله انه انما يسهم لفرس يركبه فارس وأما فرس لا يركبه أحد ولا يقاتل عليه فلا منفعة فيه وهذا الفارس اذا كانت عنده عدة أفراس فانه لا يمكنه أن يقاتل على اثنين منها في وقت واحد ولا يكون فارس فرسين في وقت واحد فوجب أن لا يسهم الا لفرس واحد (مسألة) واذا كان الفرس بين رجلين فمسهم ماله للذي حضر به القتال وان كان الآخر يركبه في أكثر طر يقه وعليه للاخر أجرته وان شهد عليه القتال جميعا فلكل واحد منهما بمقدار ما حضر عليه من ذلك وعليه نصف الاجارة قال مالك في كتاب ابن مثنون ووجه ذلك ان المراعى في استحقاق السهم حضور القتال فكان أحقهم بالسهم من الفرس من حضر عليه القتال وعليه نصف الاجرة كالذي يعمل على الدابة بينه وبين شريكه فان له ما أصاب في ذلك العمل وعليه نصف كراء الدابة في مثل ذلك العمل ص ✽ قال مالك

✽ القسم للخيل ✽

في الغزو ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك أنه قال، بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللراجل سهم قال مالك ولم أزل أسمع ذلك وسئل مالك عن رجل يحضر بأفراس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولا أرى أن يقسم الا لفرس واحد الذي يقاتل عليه قال مالك

لأرى البراذين والمهجن إلا من الخيل لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينوه وقال وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم قال مالك وأنا أرى البراذين والمهجن من الخيل إذا أجازها الولي وقتل سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل في الخيل من صدقة ثم ش وهذا كما قال ابن البراذين والمهجن من الخيل قال ابن حبيب البراذين هي العظام يبدل الجافية الخلقة الغليظة الأجزاء وليست العرب كذلك فأنهم أضمر وأرق أعضاء وأحلى خلقة وأما المهجن فهي التي أبوها عرب وأما من البراذين فهي من المهجن وذهب مالك رحمه الله في قوله هذا إلى أحد معنيين أحدهما أن اسم الخيل واقع على جميعها وإن اختلفت في أنواعها فأن العرب ومنها المهجن والمعنى أن يبدلها من الخيل أي أن حكمها حكمها وإن لم يكن اسم الخيل يتناولها ومن ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الأشعرين إذا ملقوا جعوا أزوادهم وتساووا فيها فهم مني وأنا منهم لم يردانه من الأشعرين في النسب ولا أنهم من قريش وإنما أراد أن خلقهم في المساواة أقرب الأخلاق إلى خلقه الكريم العظيم صلى الله عليه وسلم واستدلال مالك بالآية يدل على أنه أراد أن اسم الخيل يتناول البراذين والمهجن لأنه تعالى قال والخيل والبغال والحمير فالتظاهر أنه استوعب ذكر الحيوان المشار إلى ركوبه والخيل عليه ليعدد نعمه علينا بذكر الأنعام وما يحمل عليه منها ثم ذكر الخيل والبغال والحمير فالتظاهر أنه استوعب هذا الجنس ولم يذكر المهجن ولا البراذين فدل ذلك على أن اسم الخيل يتناولها

(فصل) وقوله وقال تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ومعنى ذلك أنه إذا ثبت بالآية المتقدمة أن المهجن والبراذين من الخيل ثم قال تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ثبت أن البراذين والمهجن محاسن الله لأنهم مما فاء أمر الله تعالى بأن تربط في سبيل الله لينهبها إلى العدو

(فصل) وقوله مالك وأنا أرى أن البراذين والمهجن من الخيل إذا أجازها الولي يردان حكمها أن سهم لها حكم الخيل قال ابن حبيب إذا أشبهت الخيل في القتال عليها والطلب بها أسهم لها ووجه ذلك أن هذا المقصود من الخيل السكر والفر عليها والطلب بها ولم يشترط ابن حبيب إجازة الولي لها وإنما اشترط مالك ثلاثا يكون من التعلق والدناءة بحيث لا يتنفع بها ولا يمكن القتال عليها فمثل هذا يجب أن لا يجيزه الولي وقال الشيخ أبو بكر إذا لم يكن بها عيب لا يقتل على مثلها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وذلك عندئذ إلى العيب إذا كان العيب أمرا ثانيا لا يرجي برؤاهنه وأما ما روي برؤاهنه فيلحق كالأحصان فإنه لا يمنع السهم قال معنون وإذا دخل دار الحرب بفارس لا يقدر أن يقتل عليه من كبر أو من صعب لا يركب فهو راجل ولم يكن ينبغي للإمام أن يجيزه فهذا يدل على أن على الإمام أن يتفقد أمر الخيل فميزتها ما يجب إجازته ويرد منها ما يجب رده مما لا منفعة فيه ولا يمكن القتال عليه (مسئلة) وأما الخيل بمنزلة ذكر كور حليهم لها رواء ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أنه يمكن عليها من القتال والطلب ما يمكن على ذكر كورها فوجب أن يسهم لها كسهم للذكر (مسئلة) وأما صغار الخيل لا مراكب فيها ولا حل فلا يسهم لها فإن كان فيه القوة على ذلك أسهم له قال ابن حبيب ووجه ذلك أن هذا مما لا يقتل على مثله ولا يتنفع به في فرار ولا طلب فلا يسهم له كالكثير (فرع) ولو دخل بفارس صغير في أرض العدو حتى كبر وصار يقتل عليه فله من موشد سهم فارس دون ما قبل ذلك. رواء ابن معنون عن أبيه بمنزلة من بلغ من الصبيان بأرض

لأرى البراذين والمهجن
الا من الخيل لأن الله
تبارك وتعالى قال في كتابه
والخيل والبغال والحمير
لتركبوها وزينوه قال عز
وجل وأعدوا لهم ما استطعتم
من قوة ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله وعدوكم
فأنا أرى البراذين والمهجن
من الخيل إذا أجازها
الولي وقتل سعيد بن
المسيب وسئل عن البراذين
هل فيها من صدقة فقال
وهل في الخيل من صدقة

العدو فلا سهم له الا فباغموا بعد ذلك (مسئلة) وأما ركب البغل والحمار والبرذون الذي لا يحيزه الوالى فانه لا يسهم له ولا يرضخ له

(فصل) قال وقد قال سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل في الخيل من صدقة يريد أن سعيد بن المسيب لما سئل عن صدقة البراذين فأجاب بنفى الصدقة عن الخيل اقتضى ذلك أن البراذين عنده من الخيل والا كان مجيبا عن غير ما سئل عنه وهذا لا يجوز فثبت بذلك أن البراذين من جلة الخيل واسم الخيل يتناولها ولذلك فهم من سعيد بن المسيب نفى الزكاة عن البراذين بنفها عن الخيل والله أعلم

﴿ ماجاء في الغلول ﴾

قال ابن قتيبة سمي غلولا لأن من أخذه كان به له في متاعه أي يدخله في أضعافه ومنه سمي الماء الجاري من الشجر غللا وقال يعقوب يقال في المغنم غل يغل وغل يغل اذا خان ص ﴿ مالئ عن عبد بن سعيدين عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين وهو يريد الجعرانة سأله الناس حتى دنت به ناقته من شجرة فتشبكت بردائه حتى نزعته عن ظهره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائي أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم والذي نفسي بيده لو أفاء الله عليكم مثل سمر تهامة نعم القسمة بينكم ثم لا تجدونني بخيلا ولا جبانا ولا كذابا فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام في الناس فقال أدوا الخائض والمخيض فان الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة قال ثم تناول من الارض وبرة من بعر أو شيئا ثم قال والذي نفسي بيده ما لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه الا الخمس والخمس مردود عليكم ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين يريد الجعرانة وهي طريقه الى مكة ولعله أراد أن يعتمر منها وحين يقرب من الجعرانة فسأله الناس قسم تلك الغنائم وضائقوه في طريقه لالحاحهم عليه بالمسئلة حتى أجأوه الى سمره فدنت ناقته منها فعلق بردائه وهو للثوب الذي يليقه على ظهره فنزعته عن ظهره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائي يريد ثوبه الذي انتزعته السمره منه أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم يريد الانكار لكثرة سؤا لهم اياه لأن ذلك سؤال من يخاف أن يمنع حقه وأما من كان له حق في الغنيمة يتيقن أنه سيعطاه ويستوفيه فلا يجب أن يسأل ومن لم يكن له حق في الغنيمة فيستغنى عن الالحاح لما علم من حال النبي صلى الله عليه وسلم وأنه سيعطى من له سهم سهمه ويعطى من لا سهم له من الخمس على قدر ما يستحقه وتلك قسمة أخرى في الخمس تتناول من له حق في الغنيمة ومن لا حق له فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لو أفاء الله عليكم مثل سمر تهامة لقسمة بينكم قسمه صلى الله عليه وسلم على سبيل الانكار عليهم لعلهم وكثرة الحاحهم عليه بالسؤال فيما قد عرف من حاله أنه لا يمنع حتى أنهم قد اعتقدوا فيه المنع وهذا مما لا يفعله فقهاء الصحابة ولا فضلاء المهاجرين والانصار وانما يفعله قوم من المؤلفة قلوبهم أو من قرب اسلامهم ولم يتمكن الفقهاء بعد في نفسه ولا عرف أن على النبي صلى الله عليه وسلم من أحكام الشريعة تفريقه أربعة أخماس من الغنيمة على الغنائم ورد الخمس عليهم وعلى غيرهم من المؤمنين فأقسم صلى الله عليه وسلم لو كان ما أفاء الله عليهم في البكرة

﴿ ماجاء في الغلول ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك ﴾

عن عبد بن سعيدين

عمرو بن شعيب أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

حين صدر من حنين وهو

يريد الجعرانة سأله الناس

حتى دنت به ناقته من

شجرة فتشبكت بردائه

حتى نزعته عن ظهره فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم ردوا على ردائي

أتخافون أن لا أقسم

بينكم ما أفاء الله عليكم

والذي نفسي بيده لو أفاء

الله عليكم مثل سمر

تهامة نعم القسمة بينكم

ثم لا تجدونني بخيلا ولا

جبانا ولا كذابا فلما نزل

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قام في الناس فقال

أدوا الخائض والمخيض فان

الغلول عار ونار وشنار

على أهله يوم القيامة قال

ثم تناول من الارض وبرة

من بعر أو شيئا ثم قال

والذي نفسي بيده ما لي

بما أفاء الله عليكم ولا

مثل هذه الا الخمس

والخمس مردود عليكم

مثل سعرها متنعها لما منع ذلك من أن يقسمه بينهم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم لا تجدونني بخيلاً ولا جباناً ولا كذاباً يحتمل أن تكون ههنا
 ثم بمعنى الواو فيكون تقديره أني أقسم عليكم ما أفاء الله عليكم ولا تجدونني بخيلاً بشئ من ذلك ولا
 تجدونني جباناً ولا كذاباً ويحتمل أن تكون ثم على بابها في الترتيب والمهلة فيكون معنى ذلك أني
 أقسم عليكم جميع ما أفاء الله عليكم ثم لا تجدونني بعد هذا بخيلاً بما يكون لي منعه وصرفه إلى سواكم
 ولا كذاباً ولا جباناً وخص هذه الصفات بنفسها عن نفسه قال بعض المفسرين لأن وجود
 أضدادها من الجود والصدق والشجاعة من صفات الامام فنفي صلى الله عليه وسلم عن نفسه النقص
 التي لا يصح أن تكون في الامام ولا يصح أن يكون اماماً من كانت فيه وعلى هذا ما قاله عمران
 صفات الامام أكثر من هذه الصفات وهي إحدى عشرة صفة فقد كان يجب على هذا أن ينفي عن
 نفسه أضداد جميعها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي أن يكون اتما نفي عن نفسه هذه
 الثلاث لخلال لأنها مختصة بالحالة التي كان عليها لأنهم كلوا أسألوه ما أفاء الله من الغنائم والمال فأقسم
 أنه يقسم جميعها بينهم ولا يجذوه بخيلاً ولا كذاباً فيعسبه من قسمتها ولا جباناً يحتمل أن يريد
 به عن عدو يظهر في الله عليه وأغنم مثل هذه الغنيمة وأكثر منها ويحتمل أن يريد جباناً عن
 السائلين له وأن قسمته التي عليهم لا يفعله عن جبن وضعف عن منعه واتما يفعله طاعة لله تعالى
 في أمره وتفضلاً على أمته

(فصل) وقوله فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام في الناس فقال أدوا الخائط والخيط
 يريد لما نزل من مركبه ذلك ولعل نزوله كان بالجعرانة لقسمة الغنائم وكانت الجعرانة إذا ذاك
 دار حرب وهذا يقتضي أن قسمة الغنيمة اتما تكون في دار الحرب وهذا قال الشافعي وقال
 أبو حنيفة لا يقسم في دار الحرب والدليل على صحته في الحرب ما ذهب إليه مالك (مسألة) وأما
 الخائط والخيط فان الخائط واحد الخيوط والخيط الابرة ومن رواه الخياط فقد يكون الخياط
 الخيوط ويكون الابرة قال الله تعالى حتى يبلغ الجمل في سم الخياط ومعنى ذلك الأمر بإداء القليل
 التافه وإذا وجب رد القليل فبأن يجب رد الكثير الذي له القدر والقيمة أولى وهذه المسئلة
 كقوله تعالى ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤده اليك ومنهم من أن تأمنه بدينار لا يؤده
 اليك فمن أدّى القنطار فهو أقرب إلى أن يؤدى الدينار ومن لم يؤد الدينار فهو أبعد إلى أن يؤدى
 القنطار فإذا وجب أداء الخيط والابرة من الغنيمة فبأن يجب أداء الثوب والعين أولى وأحرى وفي
 الموازية وسع ابن القاسم فيما لا يمن له مثل الخرقه يرفع بها أو الخيط بخيط به أو مسلة أو ابرة فقال له أن
 ينتفع به وقاله أصبغ وقال لا خلاف فيه قال مالك والذي يرد الخيط والسكة ومثله مما تمة دانق
 وشبهه أخاف أن يرأى بذلك وليس يضيق على الناس وروى أشهب عن مالك في العتية ما كان منه
 درهم ونحوه له أن يجسه ولا يبيعه فعنى قوله صلى الله عليه وسلم أدوا الخائط والخيط اتما هو على وجه
 المبالغة لا على معنى اتما يقع عليه اسم خيط من ورأ وأقل من ذلك يجب نقله ورده إلى الغنائم وهذا
 كما قال صلى الله عليه وسلم مالي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذا ثم تناول وبرة من الأرض ومعلوم أن
 مثل هذا لا يجب أدائه ولا يمكن الاحتراز منه ومن أخذه من غير غيره لغير أدى فلا يثم بذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان الغلول عارونار وشار على أهله يوم القيامة الغلول السرقة
 من المغنم فمن خان منه شيئاً فقد غل وأما السنار فهو بمعنى العيب والعار قال أبو عبيدة السنار العيب

والعار وأنشد للقطامي

وتعن رعية وهم رعاة * ولولا رعيهم شنع الشنار

فأمر صلى الله عليه وسلم بإداء القليل والكثير من الغنم فمن أخذ منه شيئاً بغير حقه فهو عليه يوم القيامة عار ونار وشنار

(فصل) وقوله ثم تناول من الأرض وبرة من بعير أو شيئاً يريد ما هو غاية في الندارة والقلّة والقبس

ثم قال صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخس يريد أن أربعة أخماسه

لهم لا يبقى له صلى الله عليه وسلم فيه وإنما له أخذ الخس فهو له بمعنى التصرف والاجتهاد في رده عليهم

ولذلك قال والخس مردود عليكم يريد ذلك الخس لأنه ليس في الغنيمة شيء يوصف بالخس ينفرده

بحكم غير الخس الذي تقدم ذكره وهذا يدل على أن الخس إنما يصرفه الإمام على قدر ما يرى من

اجتهاده في مصالح المسلمين وأنه ليس فيه حق معين لأحد ص عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد

ابن يحيى بن حبان عن ابن أبي عمرة أن زيد بن خالد الجهني قال توفي رجل يوم حنين وأنهم ذكروه

رسول الله صلى الله عليه وسلم فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا على صاحبكم

فتغيرت وجوه الناس لذلك فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن صاحبكم قد غل في

سبيل الله قال فتحننا متاعه فوجدنا خرزات من خرز يهود ما يساوين درهمين عن ش قوله توفي

رجل يوم حنين كذا وقع في كثير من النسخ وهو غلط والصواب يوم خيبر وكذلك رواه الآيات

ويدل على ذلك أنه قال فوجدنا خرزات من خرز يهود ولم يكن يوم حنين يهود يؤخذ خرزهم

والقصة مشهورة وإنما كان ذلك إذ فقت خيبر

(فصل) وقوله فذكروا فأنه للنبي صلى الله عليه وسلم لكي يصلي عليه وجاء بركة صلته ودعائه

صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم امتناعاً عما قصدوه فذكر ذلك له من

الصلاة عليه وقد علم من حاله صلى الله عليه وسلم أنه لا يتنع من الصلاة إلا على من لا ترضى حاله وأنه قد علم

أنه أحدث حديثاً عن من الصلاة عليه ما يتخبره بذلك عند من يشهد بذلك عليه أو يوحى يوحى إليه

وهذه سنة في امتناع الأئمة وأهل الفضل من الصلاة على أهل الكبرياء على وجه الردع والجرع من مثل

فعلهم وأمر غيره بالصلاة عليه دليل على أن لهم حكم الإيمان لا يخرجون عنه بما أحدثوه من معصية وقد

روى ابن سخون عن أبيه عن معن عن مالك أنه قال لا بأس أن يصلى على من غل وذلك يحتمل

وجهين أحدهما أن يريد به أن يصلى عليه غير الإمام والثاني أن الإمام يخبر أن شاء صلى وإن شاء ترك

وإن ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم من الامتناع من الصلاة على من غل لم يكن على وجه المنع من

الصلاة عليه وإنما كان ذلك لأنه رأى ذلك في ذلك الوقت أفضل وإن رأى الصلاة في وقت تكون

الصلاة أفضل أن يصلى وقد قال صلى الله عليه وسلم في الصلاة على المنافقين إن خيرت فاخترت

(فصل) وقوله فتغيرت وجوه الناس يحتمل أن يريد به وجوه المؤمنين لا متاعه صلى الله عليه وسلم

من الصلاة على من هو من جلته ولا يعلمون له ذنباً انفرده بغافوا أن يكون ما منع من الصلاة عليه

أمر أيسلمهم فيهلكوا بذلك ويحتمل أن يريد به قبيلة وطائفة تغيرت وجوههم لما يخصهم من أمره

ولما غافوا أن يكون ذلك لمعنى شائع فيهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أن صاحبكم قد غل على وجه التبيين للمعنى الذي منعه من الصلاة

عليه وفي ذلك زجر عن الغلول وإذهاب لما في نفس من لم يغفل وأمان له من امتناعه صلى الله عليه وسلم

من أن يصلى عليه ولما سمع المسلمون ذلك فتحوا متاعه لينظروا هل يعبدوا بما غل فيه فيردوه إلى الغنائم

* وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن محمد

ابن يحيى بن حبان عن

ابن أبي عمرة أن زيد بن

خالد الجهني قال توفي رجل

يوم حنين وأنهم ذكروه

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فزعم زيد أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

قال صلوا على صاحبكم

فتغيرت وجوه الناس

لذلك فزعم زيد أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

قال إن صاحبكم قد غل

في سبيل الله قال فتحننا

متاعه فوجدنا خرزات من

خرز يهود ما يساوين

درهمين

ولعله قد فعل ذلك أولاً فوجدوا خريزات من خريز يهود يحتمل انهم عرفوا انها من الغنائم
لا يهتم انفسوا عن غنائم اليهود بخير ولم يكن عندهم مثل هذا من المتاع لاسيما في ذلك الموضع الذي
لا يعمل فيه الخريز بنية ولا بيع فعملوا بذلك انما غل من الغنائم ويحتمل أن يكون عرف ذلك من
رأها من دور اليهود فظن انه قد أداها فلما وجدها في متاعه بعد موته عرفها ووصفها بذلك على معنى
الاعلام بجنسها وقلة الانتفاع بها كما أخبر بقيمتها يعلم بتفاهة قيمتها وان أخذ هذا المقدار على تفاهته
على هذا الوجه من حيلة الكبراء التي تمنع من صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وصلاة الأئمة وأهل
الفضل على من فعل ذلك ورضيه واستأثر به على جماعة المسلمين والله أعلم ص **و** مالك عن يحيى
ابن سعيد عن عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة السكناني انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى
الناس في قبائلهم يدعولهم وانه ترك قبيلة من القبائل قال وان القبيلة وجدوا في برذعة رجل منهم
عقد جزع غلولا فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت **ش** قوله
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس في قبائلهم يدعولهم يريد أن القبائل تعين في نزولها
تنزل كل قبيلة في جهة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم الناس في قبائلهم يريد في مواضعهم التي تعينوا
فيها القبائل يدعولهم يريد أن اتيانه القبيلة انما كان للدعاء لها استئلافا للمسلمين واحسانا اليهم
وارادة أن تعينهم بركة دعائه صلى الله عليه وسلم على وجه التخصيص به لكل قبيلة وتركه صلى الله
عليه وسلم قبيلة من تلك القبائل لم يأتهم ولادعاهم تنبها على فعل وجد منهم منع من ذلك ويحتمل
أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك الفعل بعينه بالوحي ويحتمل أن يعلم ان ثم معنى يجب أن يمنع
من أجله وان لم يعين له ذلك الفعل

(فصل) وقوله وان القبيلة وجدوا في برذعة رجل منهم عقد جزع غلولا والجزع حجارة يتخذونها
أمثال الخريز فتتظلم فيه القلائد والعقود وكان ذلك الرجل قد غل ذلك العقود صيره في برذعته وهي
الفراش المبطن فلما علم القوم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدع الا تيان اليهم والدعاء لهم وقد فعل
ذلك لسائر القبائل الاحدث فيهم كشفوا عن ذلك الحدث وفتشوا متاعهم حتى وجدوا عندهم الغلول
(فصل) وقوله فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت يحتمل أن يكون
صلى الله عليه وسلم فعل ذلك على وجه الزجر عن مثل ما وجد عندهم من الغلول ولعله صلى الله عليه
وسلم قد أشار بتكبيره عليهم أربعا كما يكبر على الميت الى أن حكمهم حكم الموتى الذين لا يسمعون
الوعظ ولا يمتثلون الأوامر ولا يجتنبون النواهي وقد قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى ولا تسمع
الصم الدعاء اذا ولوا مدبرين ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قد أشار بذلك الى أنهم بمنزلة
الموتى الذين انقطع عملهم وذلك أن كان يعلم ان من فعل ذلك منهم لا يقضى له بتوبة فكان ذلك بمنزلة
الاعلام بسوء مصيره كما قال صلى الله عليه وسلم للرجل المسمى قزمان وقد بلى في قتال المشركين بلاء
عظيما فقال انه من أهل النار فكانت خاتمة ان قتل نفسه فيكون في هذا الحديث على من غل خاصة
وتعمدا على كتمان ما غله وستره ولم يأت به اذا امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من اتيان قبيلته والدعاء
لها ولا صرفه عن سوء معتقده في الاصرار على الغلول حتى فتش متاعه وجد الغلول عنده ولعل
معتقده في الايمان كان على مثل هذا فكان تكبير النبي صلى الله عليه وسلم كتكبيره على الميت
اعلاما بأنه في حكم الميت على ذلك الفعل والمعتقد وانه لم يقض له بتوبة نسأل الله تعالى العفو والعافية
والعصمة برحمته ص **و** مالك عن ثور بن زيد الديلي عن أبي الغيث سالم مولى ابن مطيع عن

و وحدثنى عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن عبد
الله بن المغيرة بن أبي بردة
السكناني انه بلغه أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أتى
الناس في قبائلهم يدعولهم
وانه ترك قبيلة من القبائل
قال وان القبيلة وجدوا
في برذعة رجل منهم عقد
جزع غلولا فأتاهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فكبر عليهم كما يكبر على
الميت **و** وحدثنى عن
مالك عن ثور بن زيد
الديلي عن أبي الغيث سالم
مولى ابن مطيع عن

أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهباً ولا ورقاً إلا الأموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعة بن زيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاماً أسود يقال له مدغم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وادي القرى حتى إذا كنا بوادي القرى بيننا مدغم يحيط رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئاً له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفسي بيده إن الشملة التي أخذ يوم حنين من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليها ناراً قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شراكين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكين كان من نار؟ ش قوله عام حنين كذا قال عن مالك بن يحيى وابن القاسم والقعني وقال جماعة من الرواة عن مالك عام خيبر وقوله فلم نغنم ذهباً ولا ورقاً إلا الأموال الثياب والمتاع الذي يظهر أن المراد من الأموال الثياب والمتاع دون الورق والذهب ويقال إنها لغة دوس والأنظهر من لغة سائر العرب أن المال كل ما تمول وعلى هذا التأويل يكون قوله إلا الأموال المتاع والثياب استثناء من غير جنس لأنه استثنى الأموال التي هي المتاع والثياب بمال وهي الذهب والورق ويحتمل وجهاً آخر وهو أن يكون اسم المال واقعاً على الورق والذهب والثياب والمتاع فيكون قوله فلم نغنم ذهباً ولا ورقاً يعني أنه لم نغنم من المال ما هذه صفة ثم استثنى من ذلك فقال إلا الأموال التي هي الثياب والمتاع فيكون استثناء من الجنس

(فصل) وقوله فأهدى رفاعة بن زيد الجداى لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاماً أسود يقال له مدغم ومعنى ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية من كل فرد منهم قال سحنون في كتاب ابنه ولذلك قبل هدية المقوقس أمير مصر والاسكندرية وهدية كيدر دومة ولم يقبل هدية غياض المجاشعي وقد قال بعض من تكلم على هذا الحديث إن هذا خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره من الأمراء وتعلق في ذلك بحديث أبي حنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل على الصدقة رجلاً يقال له ابن اللثبية فلما جاء قال هذا لكم وهذا أهدي لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلا جلس في بيت أبيه فينظر هل يهدي له وهذا التأويل غير صحيح وذلك أن قبوله هدية مشرك ليس في طاعته ولا يجرى عليه حكمه لا يخلو من إحدى حالتين إما أن يكون الكافر المهدي في حال منعة وقوة فأهدى إلى الخليفة أو الأمير فقد قال سحنون أنه لا بأس أن يقبلها وهي له خاصة وليس عليه أن يكافئه وقال الأوزاعي يكافئه من بيت المال وهي للمسلمين وقال سحنون وإن كان الروم في ضعف والمسلمون مشرفون عليهم فصدوا بذلك توهين عزهم فنهز رشوة لا يحل قبولها وقاله ابن القاسم من رواية عيسى عنه قال وهو بخلاف أن يهدي العلج لرجل من المسلمين هدية تكون له خاصة زاد ابن المواز عن ابن القاسم وقال الأوزاعي تبين له أنه يهدي للامير لغير سبب الجيش لمودة قرابته ومكافأة أو غير ذلك مما يدل على أنه خاصة فذلك له وأما رده صلى الله عليه وسلم هدية غياض المجاشعي وقوله أنا لا تقبل هدايا المشركين فيجتمل أن صح الحديث أن يكون على الوجه المنوع وأنه أراد بذلك إبطال حق من حقوق المسلمين وأما إنكاره صلى الله عليه وسلم على ابن اللثبية قوله هذا أهدي لي فانه كان عاملاً وهذه رشوة لأن عامل الصدقة لا يهدي إليه إلا ليركز للهدى حقاً وجب عليه أو يكف عنه ظلمه وإذا تبين ذلك لازم له من غير رشوة وإذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب أنه يقبلها الأمير وتكون لأهل الجيش قال ولا حاجة لاحد في هدية المقوقس للنبي صلى الله عليه وسلم يريد الاختصاص به دون

أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهباً ولا ورقاً إلا الأموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعة بن زيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاماً أسود يقال له مدغم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وادي القرى حتى إذا كنا بوادي القرى بيننا مدغم يحيط رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئاً له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفسي بيده إن الشملة التي أخذ يوم خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليها ناراً قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شراكين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكين كان من نار؟ ش

قبولها وهذا وجه يحتمل وأما رد هافليس بقول لاحد من أصحابنا على ان قول ابن حبيب بين في التخصيص فانه كان ما يأخذه من ذلك لا يتميزه ولا يورث عنه وانما كان يستعمله في مصالح المسلمين ثم يرجع اليهم بعد ذلك ولو استعمله الامير اليوم على هذا الوجه لجازله ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما ان كان المهدي يجري عليه أحكام حكم المهدي اليه فقد قال معنون وأشهب لا تقبل هديته مسلما كان أو كافرا ووجه ذلك ان هديته اليه انما تكون لدفع مظلمة يجيب عليه دفعها أو ترك حق لا يجعل له تركه وقد روى ابن نافع عن مالك في السرية يبعثها الوالي فيرجعون بالفواكه فيهدون اليه مثل ففة عنب أو تين لأباس به وتركه أمثل لاننا نكره له قبول مثل هذا في الغزو ووجه ابلحة ذلك ان مثل هذا لا يهدي الا لموضع الحاجة اليه وعدم وجوده مع تفاهة قيمته هناك

(فصل) وقوله حتى اذا كنا بوادي القرى بينا مدغم بمحط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعنى الاستعداد بالعيد والاستعانة به في مثل هذا من الاعمال لاسيما لمن يجب أن يفرغ نفسه للنظر في أمور المسلمين ومكان نزولهم وتحفظهم من عدوهم وتحصنهم بما يتقى عليهم منه في بلد الحرب ومكان القتال (فصل) وقوله جاءه سهم عائر فأصابه فقتله السهم العائر الذي لا يدري من رمى به يريد انه أصابه في غير قتال وانما رمى به من قصد الجملة ولم يقصد مقاتلا بريته والله أعلم

(فصل) وقوله فقال الناس هنيئنا له الجنة على ما اعتقدوا من انه شهيد اذ قتل في خدمة النبي صلى الله عليه وسلم في سبيل الله فقال صلى الله عليه وسلم كاذب والذي نفسي بيده ان الشعلة التي أخذها يوم حنين أو خير من المغنم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نار اظاها هذا القول انها تشتعل عليه نار لانه أخذها من المغنم بغير قسمة ولا حق وانما أخذها غلولا ويحتمل أن يكون أخذها غير محتاج اليها لبسه فلذلك اشتعلت عليه نارا أو أخذها محتاجا اليها ثم أمسكها بعد القسمة وبعد الرجوع الى بلاد المسلمين وقد قال ابن القاسم في الموازية وما احتاج اليه في السرية من ثوب يلبسه أو دابة يركبها أو يعمل عليها علقا فذلك له اذا كان اذا بلغ العسكر واستغنى عنه جعله في المقاسم وروى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك في المدونة لا ينتفع بدابة ولا سلاح ولا ثوب (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فنأخذ شيئا من ذلك محتاجا اليه رد في المغنم اذا استغنى عنه فان فاته ذلك فقد روى أشهب عن مالك يبيع ذلك ويتصدق بثمنه ووجه ذلك انه قد تكرر ردّه الى مستحقه فلزمه أن يبيعه ويتصدق بثمنه لئلا يضيعه المسلمين بسد فاقة فقير من فقرائهم أو مرفق لجماعة فقرائهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتشتعل عليه نار ابدل على ان من المؤمنين من يعاقب بالمعاصي ممن شاء الله أن يعاقبه الا أن الايمان سيعود عليه بعد ذلك بالجنة يدل على ذلك ان من سمع ذلك من المسلمين أنوا بما عندهم من الغلول مخافة أن يصيبهم مثل ذلك ولو فهموا منه ان ذلك يختص بأهل الكفر لما ردوا مؤمن ما عنده لانه لا يخاف ذلك مع وجود ايمانه ولما خاف المؤمنون وقال النبي صلى الله عليه وسلم لما ردوه من الشرك شركا أو شركا كان من نار علم ان الايمان لا يمنع من ذلك وانما يمنع من ذلك تفضل الله تعالى بالعفو عن العاصي وانما الذي يمنع منه الايمان بفضل الله الخلود في النار

(فصل) وقوله فجاء رجل بشراك أو شركا كين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شركا أو شركا كان من نار يفتضى ان من غل مثل هذا فانه يعاقب بمثل من النار وقد يحتمل أن يكون الشرك والشراك كان لها القية ويكون ثمنه الدراهم فمثل هذا لا يجعل أخذه

على رواية ابن وهب وابن نافع لانه ليس بطعام ويجوز أخذه على رواية ابن القاسم للحاجة اليه وعدم وجوده للشراء لانه يلزم رده عند الاستغناء عنه (مسئلة) فمن أخذ مثل هذا على مذهب ابن وهب على أى وجه كان أو على مذهب ابن القاسم غير محتاج ثم تاب فجاء تائباً به فانه يؤخذ منه ولا نكال عليه قال ابن حبيب وقاله ابن القاسم وذلك ان من تاب قبلت توبته وسقطت عنه العقوبة التي تمنع التعزير وانما ثبت الحدود والله أعلم (مسئلة) فان تفرق الجيش تصدق عنهم قاله مالك وقال الليثان تفرق الجيش جعل خمسة في بيت المال وتصدق بمائتي

(مسئلة) وان ظهر عليه قبل أن ينفصل منه فانه يؤدب ويتصدق بمثله قاله مالك في كتاب ابن المواز وأكرم مالك أن يحرق رحله وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال الاوزاعي يحرق متاعه كله الا سلاحه ونياحه وبه قال أحد واصق والحديث الذي روى صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من غل فاحرقوا متاعه انفرده صالح بن محمد وهو مدني تركه مالك وليس ممن يمتنع بحديثه ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه قال ما ظهر الغلول في قوم قط الا ألقى في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم قط الا كثفهم الموت ولا نقص قوم المسكيل والميزان الا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق الا فشا فيهم الدم ولا خثر قوم بالعهد الا سلط الله عليهم العدو ش قوله ما ظهر الغلول في قوم قط الا ألقى في قلوبهم الرعب يعمل أن يكون هذا عما بلغه من الكتب المتقدمة وصحح ذلك عنها التجربة ويحتمل أن يكون ذلك بتجربة قد جر بها الناس قبله فصحح قولهم وماز عمو من ذلك ويعمل أن يكون ذلك بتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم والاظهر أنه لو كان بتوقيف لبيته لأنه انما قصد الزجر والردع عن مثل هذا الفعل والزجر انما يكون عن مثل هذا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فلو نقله عن النبي صلى الله عليه وسلم لكان ذكره عن النبي صلى الله عليه وسلم أبلغ في الزجر وأتم في الموعظة وأقرب من القبول وماذ كرم من هذه العقوبات انها تكون عند ما ذكروا من المعاصي يحتمل أن يكون ذلك اذا كثرت هذه المعاصي وأعلن بها ولم يكن منكرها قال الله تعالى فلولاً كان من القرون من قبلكم أو لو بقية ينهون عن الفساد في الارض الا قليلا ممن أنجينا منهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم

﴿ الشهداء في سبيل الله ﴾

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لو ددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل فكان أبو هريرة يقول ثلاثاً أشهد بالله ش قوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لو ددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل فسمه صلى الله عليه وسلم على معنى التحقيق والتأكيده على معنى استفادة التصديق لأنه قد علم صدقه من غير عيبين فقال لو ددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل بمعنى أن يجاهد في سبيل الله ويقاتل فيه دون أن يكون لحية ولا لظهور مكافأة ولا لاستجلاب أمر من أمور الدنيا فيقتل في ذلك وكرر ذلك ثلاثاً على المعروف من حاله أنه كان اذا ذكر القول كرره ثلاثاً وقد تمني النبي صلى الله عليه وسلم هذه الدرجة وتكرر القتل في سبيل الله وان كان قد عرف أنه لا يجوز ذلك وان أحد الايجيا في الدنيا بعد موته لما في ذلك من تعظيم ثواب الشهادة واستسهال القتل وألم الجراح ثلاث مرات لما علم من تعظيم ثواب الشهيد وتغني الثواب والعمل الصالح جاز وان تني المكاف منه ملائطيقه ولا

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه قال ما ظهر الغلول في قوم قط الا ألقى في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم قط الا كثفهم الموت ولا نقص قوم المسكيل والميزان الا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق الا فشا فيهم الدم ولا خثر قوم بالعهد الا سلط الله عليهم العدو

﴿ الشهداء في سبيل الله ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لو ددت

أنى أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل فكان أبو هريرة يقول ثلاثاً أشهد بالله

سبيل له اليه لأنه تمنى خيرا وعمل صالح يقرب من الله ص **عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة** أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يضعك الله إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيقاتل فيستشهد **عن قوله** صلى الله عليه وسلم يضعك الله إلى رجلين يريد والله أعلم أنه يفعل بهما ويتلقاهما من الثواب والآنعام والاكرام بما يتلقى به الضاحك المسرور لمن يقدم عليه من ذلك ويحتمل أن يريد به يضعك ملائكته وخزنة الجنة أو حلة عرشه إلى هذين الرجلين على معنى التبشير لهما والاعلام لهما بما يقدمان عليه من فضل الله تعالى ورحمته ونعمته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة وذلك أن مثل هذا غير معروف لأن قتل أحدهما الآخر على معنى المخالفة في الدين والشريعة يقتضى بمسئق الشرع أن يكون أحدهما وهو المحق من أهل الجنة وأن يكون الثاني وهو المبطل من أهل النار وهذه القصة على خلاف ذلك فانهما يدخلان الجنة ولعلم ما يكونان من الذين قال الله تعالى ونزعنا ما في صدورهم من غل اخوانا على سرر متقابلين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل يحتمل أنه كان كافرا فيتوب من كفره بالآيمان فيسقط عنه جميع ما فعله في حال كفره من قتل المسلم وغيره **وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال تعالى انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليا حكيما** فان كانت التوبة بالآيمان تسقط القتل للمسلم وغيره فاذا قاتل بعد ذلك فاستشهد ودخل الجنة مع الذي قتله

ص **عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة** أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لا يكلم أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكلم في سبيله الا جاء يوم القيامة وجرحه يشعب دما اللون لون دم والريح ريح مسك **عن قوله** صلى الله عليه وسلم لا يكلم أحد الا يجرح والكاهن الجراح ثم قال صلى الله عليه وسلم والله أعلم بمن يكلم في سبيله على معنى أن هذا الحكم ليس على الظاهر أن من كان يقاتل في حيز المسلمين أنه ممن يقاتل في سبيله ويكلم في سبيله لأنه قد يكون في حيز المسلمين ويقاتل حية ويقاتل ليرى مكانه ويقاتل للغنم ولا يكون لأحد من هؤلاء هذه

الفضيلة حتى يقاتل في سبيل الله لتكون كلمة الله هي العليا فتكلم على هذا الوجه فيقتل ويكون ممن يجي يوم القيامة وجرحه يشعب دما يريد والله أعلم أن لون ذلك الدم لون الدم وريحه ريح المسك وهذا دليل على فضيلته وعلو درجته وماله عند الله من الثواب الجزيل ص

عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم لا تجعل قتلي بيد رجل صلى لك سجدة واحدة يحاجني بها عندك يوم القيامة **عن في سماع ابن القاسم سئل مالك عن قول** عمر هذا فقال يريد بذلك انه ليس لغير أهل الاسلام حجة عند الله **قال القاضي أبو الوليد رحمه الله** ومعنى ذلك عندى أن يكون عمر بن الخطاب رضى الله عنه علم انه يقتل اما بجبر النبي صلى الله عليه وسلم فكان يقول ذلك في صحته واما أن يكون الماعلم ذلك بعد أن جرح وعلم انه يموت من جرحه ذلك فكرر قوله ذلك حنقا على من قتله واشفاقا من أن يكون من الموحدين الذين سجدوا لله سجدة فيكون لهم بها حجة تمنع من خلودهم في النار ويحتمل أن يقولوا شفاقا على المؤمنين أن يسميه مؤمن فيعذب بقتله لعمر رضى الله عنه ويحاج عمر في الموقف بأنه مؤمن سجد لله تعالى فتكون حجة بالآيمان تمنع عمر من الحرص على تعذيبه بالنار وان كان قد تولى قتله وأذاه بألم

عن حديثي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يضعك الله إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيقاتل فيستشهد **عن حديثي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة** أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لا يكلم أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكلم في سبيله الا جاء يوم القيامة وجرحه يشعب دما اللون لون دم والريح ريح مسك **عن حديثي عن مالك عن زيد بن أسلم** أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم لا تجعل قتلي بيد رجل صلى لك سجدة واحدة يحاجني بها عندك يوم القيامة

الجراح التي أدته إلى الموت ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عني خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم إلا الدين كذلك قال في جبريل **م** ش قوله للنبي صلى الله عليه وسلم إن قتلت صابرا محتسبا يريد صابرا على ألم الجرح وكراهية الموت ومحتسبا لذلك عند الله تعالى ومقبلا على الموت وقتال العدو غير مدبر يريد غير فار ولا متعريف وذلك أعظم للأجر أكون ذلك كله مما يكفر الله به عني ما اكتسبت من الخطايا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يريد أن القتال على هذا الوجه يكفر خطاياها

(فصل) وقوله فلما أدبر الرجل يريد أن يراجعها ومستوعبا لجوابه عما سأله عنه ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له على وجه الشك من الراوي فسأله عما قال أن يعيده عليه مبالغة في تفهم سؤال السائل وتحقيق السؤال وذلك أنه لما استوعب كلامه وألا تخم جاوبه عنه بمحتمل أن يكون ذكر بعد ذلك من سؤاله لفظا لم يجاب عنه فأراد أن يتحقق ذلك إذا أمره بإعادة السؤال ويحتمل أن يكون ذكر ذلك اللفظ كله غير أنه بان له بعد أن جاوبه أن سؤاله يحتمل وجهين أحدهما أنه عليه من المعنى وإن كان المعنى الذي حمله سائعه فيه والأظهر منه فأمره بإعادة السؤال ليتحقق احتمالهما اعتقدا احتماله وذلك بان يزيد في سؤاله إذا أعاده شيئا يؤكد عنده ما ظهر إليه من احتمال أو ينفيه عنه وقوله فلما أعاد عليه سؤاله يحتمل أن يريد أنه أعاده عليه مثله مطابقا للمعناه ويحتمل أن يكون أعاد عليه السؤال وإن كان قد زاد أو نقص غير أن الأول أظهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إلا الدين كذلك قال في جبريل يريد إلا الدين فأنه من الخطايا التي لا يكفرها القتل في سبيل الله وقد قال بعض العلماء إنما ذلك لأنهم من حقوق الآدميين وحقوق الآدميين لا تكفرها الحسنات وهذا وجه محتمل وقد كان في أول الإسلام يمنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة على من مات وعليه دين لم يترك له قضاء وظاهر ذلك أنه لا يتسرع الناس في أكل أموال الناس بغير حاجة ولا رفق في انفاق ثم يموت من مات منهم على ذلك ولا يترك له قضاء فيذهب بأموال الناس بغير حاجة ولا رفق في انفاق ثم لما فتح الله عليه وسلم قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كالا أو ديناً أو ضياعاً فلي وأنى أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال لهذا السائل إلا الدين إذا كان يمنع من الصلاة على من ترك ديناً لأدائه فيكون على عمومه ويحتمل أن يكون قاله بعد ذلك ويكون معنى قوله إلا الدين لمن أخذه يريد أن ياتلف أموال الناس ويأخذ من غير وجهه وينفق في سرف أو معصية فهذا حكمه باق في المنع وما ثبت أن أحداً من الأئمة قضى دين من مات وعليه دين من بيت مال المسلمين بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن يكون هذا الحكم اختص بالنبي صلى الله عليه وسلم بين ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم وهذا لا يكون لأحد بعده

(فحصل) إذا ثبت ذلك فإن قوله صلى الله عليه وسلم للسائل إلا الدين فاستثنى الدين بعد أن قال نعم ولم يستثن شيئاً يحتمل وجوهاً أن يكون سؤاله أو لا يقتضي الجواب على العموم دون الاستثناء وسؤاله آخر اقتضى الاستثناء ويحتمل أن يكون السؤال واحداً غير أنه جاوبه وألا يلفظ عام أو أمر أن

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عني خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم إلا الدين كذلك قال في جبريل **م** ش قوله للنبي صلى الله عليه وسلم إن قتلت صابرا محتسبا يريد صابرا على ألم الجرح وكراهية الموت ومحتسبا لذلك عند الله تعالى ومقبلا على الموت وقتال العدو غير مدبر يريد غير فار ولا متعريف وذلك أعظم للأجر أكون ذلك كله مما يكفر الله به عني ما اكتسبت من الخطايا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يريد أن القتال على هذا الوجه يكفر خطاياها

يجاب به ليكون للجهاد حله على عموميه أو تخصيصه بالدليل ثم أعلمه جبريل صلى الله عليه وسلم
 أنه يجب أن يجعل تخصيصه بالنص عليه لثلايفوت الحكم فيه بأن يكون السائل انما سأل ليستبيح
 الأخذ بالدين ولا ينظر في القضاء فان قتل في سبيل الله كان ذلك يكفر عنه ما اكتسبه من أخذه
 دينا لم يشوقه القضاء فيتعجل عند خروجه يأخذ الدين فأمره جبريل عليه السلام بأن يعلمه بأن الدين
 ليس مما يكفره القتل في سبيل الله ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد اعتقد حل ذلك
 على العموم اما لاجتهاداً واللفظ عام ورد عليه في ذلك فأوحى اليه على لسان جبريل عليه السلام
 بتخصيص الدين والله أعلم ص **عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله** انه بلغه أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال لشهداء أحدهم **أشهد عليهم** فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه ألسنا
 برسول الله اخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما جاهدوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بلى ولكن لا أدري ما تعدون بعدى فبكى أبو بكر ثم بكى ثم قال **أنا لكاثنون** بعدك **ش قوله**
 صلى الله عليه وسلم لشهداء أحدهم **أشهد عليهم** يحتمل أمرين أحدهما أن يشهد على ظاهرهم
 من الايمان وإقام العبادات والجهاد في سبيل الله تعالى واستدامة ذلك الى ان قتلوا في مجاهدة عدوهم
 وإن غيرهم ممن بقي بعده لا يشهد على استدامة منهم لذلك الى موتهم لانه لا يعلم بما يعدون بعده ويحتمل
 أيضاً أن يكون شهد على ظاهرهم بما رأه وعلى باطنهم بما علم به وأوحى اليه لانه لو كان فيمن قتل منهم
 متافق لم ينتفع بهذه الشهادة ولم ينفعه من النار قتاله بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم كما لم ينتفع بذلك
 قرمان حيث أعلم النبي صلى الله عليه وسلم بباطنه وأنه من أهل النار مع غناؤه وانتفاع المسلمين
 بجهاده واجتهاده لان ذلك لا ينفع الامع الايمان والنية السالمة أن يكون جهاده لتسكون كلمة الله
 انفعلي فلي هذا لم يشهد لمن بقي بعده لانه لا يعلم باستدامة منهم للظاهر الصالح ولم يطلع عند موتهم على انهم
 خفوا عملهم بما رضى الله تعالى وقوله لم يبلغنا أنه قال ذلك لمن قتل في غير أحد ولا قاله لمن مات في زمنه
 غير مقتول فلو كان هذا الحكم ثبت لمن استصعب لظاهر العمل الصالح الى ان مات في حياة النبي
 صلى الله عليه وسلم لقال من مات في حياتي فأنا أشهد لهم ولم يخص بذلك أهل أحد فقال هؤلاء أنا شهيد
 عليهم فدل تخصيصهم على انهم قد اختلفوا بأمر وظاهره يحتمل أنه أوحى اليه بباطنهم ويتقبل الله
 تعالى لعملهم والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه ألسنا يا رسول الله باخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما
 جاهدوا على وجه الشفاق لما رأى من تخصيصهم بحكم كان يرجو أن يكون حظه منه وافراً وان يكون
 يحفظ جميع من شركه فيه من الصعابة ثابتاً فقال ان عملنا كعملهم في الايمان الذي هو الأصل والجهاد
 الذي هو آخر عملهم فهل تكون شهيد لنا كما أنت شهيد لهم فقال صلى الله عليه وسلم بلى ولكن
 لا أدري ما تعدون بعدى قال قوم ان الخطاب وان كان متوجهاً الى أبي بكر فان المراد به غيره ممن لم
 يعلم صلى الله عليه وسلم بما آل حاله وعمله وما عوت عليه وأما أبو بكر رضى الله عنه فقد أعلم انه من أهل
 الجنة والنبي صلى الله عليه وسلم شهيد بذلك لظاهر عمله الصالح ولما قد أوحى اليه وأعلم من رضوان
 الله تعالى عنه ولكنه لما سأل أبو بكر واعترض بلفظ عام ولم يخص نفسه بالسؤال عن حاله كان
 الجواب عاماً وقبين تخصيصه بأنه ليس ممن يحدث بعد النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً مما يعبط عمله بما
 تقدم وتأخر عن هذا الحال من تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم له واجباره بما له عند الله من الخير
 وتزويل الثواب وكريم المسأله قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندي وجه آخر

وحدثني عن مالك عن
 أبي النضر مولى عمر بن
 عبيد الله انه بلغه ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 لشهداء أحدهم **أشهد**
 عليهم فقال أبو بكر الصديق
 ألسنا يا رسول الله اخوانهم
 أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا
 كما جاهدوا فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بلى
 ولكن لا أدري ما تعدون
 بعدى فبكى أبو بكر
 ثم قال **أنا لكاثنون**
 بعدك

وهو أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال هؤلاء أنا شهيد عليهم بما شاهدت من عملهم في الجهاد الذي أدى إلى قتلهم في سبيل الله ولذلك لم يقل أنه شهيد لمن حضر ذلك اليوم وقاتل وسلم من القتل كغلي وطلحة وأبي طلحة وغيرهم ممن أبلى ذلك اليوم ومن هو أفضل من كثير ممن قتل ذلك اليوم لكنه خص هذا الحكم بمن شاهد النبي صلى الله عليه وسلم جهاده إلى أن قتل ويكون على هذا معنى قوله لأبي بكر رضي الله عنه بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدى لم يرد به الحدث المضاد للشر يعقوا تماماً أراد به جميع الأعمال الموافقة للشرعية والمخالفة لها فيكون معنى ذلك أن ما نعملونه بعدى لا أشاهده فلا أشهدكم به وإن علمت أن منكم من يموت على ما يرضى الله من الأعمال الصالحة إلا أنهم تعين لي فيقال لي أنه يجاهد في موطن كذا وإن الواحد منكم يقتل زيداً أو يقتله عمر وكما شاهدت من حال هؤلاء فلذلك لا أكون شهيداً لكم بنفس الأعمال وتفصيلها كما أشهد على تفصيل عمل هؤلاء وإن شهدت لبعضكم بجملة العمل بالوحي وإعلام الله فلي هذا يكون قوله ولكن لا أدري ما تحدثون بعدى متوجهاً إلى جميع الصحابة من أبي بكر وغيره

(فصل) وقوله فسبى أبو بكر ثم بكى ثم قال أننا لكائنون بعدك يريد أنه أطال البكاء وكرره وأظهر معنى بكائه بقوله أننا لكائنون بعدك كأنه للاشفاق من البقاء بعد النبي صلى الله عليه وسلم والانفراد دون وفقد بركته ونعمة الله على أمته به وهذا يدل على أنه قد فهم أبو بكر رضي الله عنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدى أنه لا يخاف أو يجوز أن يكون من أبي بكر حديث يضاد الشريعة ويخالف به من أجله عن سبيل النبي صلى الله عليه وسلم لأن بكاءه لذلك كان أولى له وكان حكمه على ذلك بأن يقول أننا لمحدثون بعدك حديثاً عن سبيلك ونخالف به طريقتك ولما لم يقل ذلك ولا بكى من أجله وإنما بكى من أجل فراقه النبي صلى الله عليه وسلم وبكائه بعده علمنا أنه فهم منه ما قد مر ذكره والله أعلم ص المالك عن يحيى بن سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم جالساً وقبر يعفر بالمدينة فاطلع رجل في القبر فقال بنس مضجع المؤمن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بنس ما قلت فقال الرجل أني لم أر هذا يا رسول الله إنما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قلت فقال الرجل أني لم أر هذا يا رسول الله إنما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مثل للقتل في سبيل الله ما على الأرض بقعة من الأرض أحب إلى أن يكون قبري بها من ثلاث مرات يعني المدينة ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالساً وقبر يعفر بالمدينة يحتمل أن يكون قصد ذلك لمواصلته من كان القبر يعفر بسببه أو لفضل المقبور فيه ودينه وقرب محله من النبي صلى الله عليه وسلم أو للاعتناء به ويحتمل أن يكون جلس لغير ذلك فصافى حفر القبر وقول المطلع في القبر بنس مضجع المؤمن ويحتمل ظاهراً اللفظ أن يريد بذلك المكان وقديماً وله على ذلك من يسمعه منه فلو أقره النبي صلى الله عليه وسلم لاعتقد بعض السامعين أنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قد أقره على قوله أن المدينة بنس مضجع المؤمن

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم له بنس ما قلت يحتمل إما أنه قد أراد عيب القبر وتفضيل الشهادة لكن اللفظ لما كان فيه من الاحتمال ما ذكرناه أنكر عليه اللفظ دون المعنى ويحتمل أن يكون على هذا الوجه أنكر عليه اللفظ والمعنى لأنه لا يجوز أيضاً أن يقول في القبر بنس مضجع المؤمن لأنه لا روضة من رياض الجنة وسبب إلى الرحمة والدرجة الرفيعة وإنما يجب أن يقول أن الشهادة أفضل من هذا وإذا كان الأمران فاضلين وأحدهما أفضل من الآخر وجب أن يقال هذا أفضل من هذا ولا يجوز أن يقال في المفضول بنس هذا الأمر وأما المعنى الثاني فإن يكون النبي صلى

« وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالساً وقبر يعفر بالمدينة فاطلع رجل في القبر فقال بنس مضجع المؤمن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بنس ما قلت فقال الرجل أني لم أر هذا يا رسول الله إنما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مثل للقتل في سبيل الله ما على الأرض بقعة هي أحب إلى أن يكون قبري بها من ثلاث مرات يعني المدينة

الله عليه وسلم اعتقده انه أراد بذلك ذم الدفن بالمدينة ولذلك لم ينكر على القائل اذ قال لم أر هذا
يارسول الله وانما أردت القتل في سبيل الله ولو كان فهم منه هذا لكان الأظهر أن يقول له قد فهمت
مرادك ولكن هو مع ذلك خطأ فانك قد جئت بلفظ مشترك أو عبت المفضل مع فضله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا مثل للقتل في سبيل الله يقتضى تفضيله وظاهر هذا يقتضى
تفضيله على سائر الأحوال وانه لا مثل له من أحوال الحياة والموت ويحتمل أن يريد به لا مثل له من
أحوال الميتات وصفات الموت لانه سبب القول فيجوز أن يعمل عليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما على الأرض بقعة من الأرض أحب الى من أن يكون قبرى بها
منها ظاهره تفضيل المدينة على ما سواها من الأرض ولذلك أحب أن يكون قبره بها وهذا يقتضى انه
أحب أن يكون قبره بهادون مكة وقديلا أن ذلك المعنى الهجرة قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه
وليس عندي بالبين لانه لو كان كذلك لعلق الحكم بالبقعة ولعلقه بالهجرة والله أعلم وهذا في حال
الاختبار وليس فيه دليل على انه فضل أن يكون قبره بالمدينة على القتل في سبيل الله على صفة لا يقبر
فيها وانما قال ذلك ثلاث مرات لما علم من حاله انه كان اذا قال قولا كرره ثلاثا لعله أن يريد بذلك
الافهام والبيان والله أعلم

﴿ ما تكون فيه الشهادة ﴾

﴿ ما تكون فيه الشهادة ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم أن عمر بن
الخطاب كان يقول اللهم
انى أسألك شهادة فى
سبيلك ووفاء ببلد رسولك
* وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أن عمر بن
الخطاب قال كرم المؤمن
تقواه ودينه حسبه
ومروءته خلقه والجرأة
والجبن غرائث يضعها الله
حيث شاء فالجبان يفر
عن أبيه وأمه والجرىء
يقاتل عما لا يؤوب به الى
رحله والقتل حثف من
الحتوف والشهيد من
احتسب نفسه على الله
جل وعز

ص * مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم انى أسألك شهادة فى سبيلك ووفاء
ببلد رسولك * ش قوله رضى الله عنه اللهم انى أسألك شهادة فى سبيلك ووفاء ببلد رسولك دعاه
منه رضى الله عنه بأن يجمع بين الشهادة والوفاء ببلد النبي صلى الله عليه وسلم ليكون قبره بها
وهذا يقتضى تفضيله للمدينة على سائر بقع مكة وغيرها ولو كانت مكة عنده أفضل لئنى أن يقتل بها
مسافرا أو حاجا ولا يكون ذلك نقضا للهجرة وقد علم من رأى عمر رضى الله عنه تفضيل المدينة وقد
أجمع المسلمون على أن هذا الدعاء مستجاب وانه رضى الله عنه شهيد وهذا يقتضى أن من قتل على هذا
الوجه وان لم يقتل في حرب ولا مدافعة فانه شهيد والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن
الخطاب قال كرم المؤمن تقواه ودينه حسبه ومروءته خلقه والجرأة والجبن غرائث يضعها الله حيث
شاء فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجرىء يقاتل عما لا يؤوب به الى رحله والقتل حثف من الحثوف
والشهيد من احتسب نفسه على الله جل وعز * ش قوله رضى الله عنه كرم المؤمن تقواه يحتمل
أن يكون من قوله تعالى أن أكرمكم عند الله أتقاكم يريد أن كرمه في نفسه وفضله تقواه الله تعالى
وقرئ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الكريم بن الكريم بن الكريم يوسف
ابن يعقوب بن اسحق بن ابراهيم فوضف كل واحد منهم بالكرم لما كانوا عليه من التقوى وقوله
رضى الله عنه ودينه حسبه يريد أن انتسابه الى الدين هو الشرف والحسب الذى يخصه فاما انتسابه
الى أب كافر على وجه الفخر به فهو ممنوع وانتسابه الى أب صالح على أنه بذلك فضلا لا بأس به غير
أن انتسابه الى دينه الذى يخصه آثم فى الشرف والحسب وقوله رضى الله عنه ومروءته خلقه يريد أن
المروءة التى يحمل عليها الناس ويوصفون بأنهم من ذوى المروآت انما هى معان مختصة بالاخلاق من
المبر والحم والجود والمواساة والايثار

(فصل) وقوله رضى الله عنه والجرأة والجبن غرائث يضعها الله حيث شاء يريد انها طبائع يطبع

الله تعالى عليها من شاء ويضعها من الناس فممن شاء لا تختص بشريف ولا وضيع ولا مؤمن ولا كافر ولا بر ولا فاجر فقد توجد في كل صنف من هذه الأصناف

(فصل) وقوله رضى الله عنه فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجري يقاتل عن لا يؤوب الى رحله على معنى التفسير لمعنى الجري والجبان وان ذلك انما هو بالطبع الذى طبع عليه لا باكتساب ولا يتعلم ولذلك يفر الجبان عن أبيه وأمه مع محبته لهما وحرصه على حياتهما ويقاتل الجري على من لا يؤوب الى رحله نفع انه لا يارمه أمره ولا يكاد يشفق عليه

(فصل) وقوله رضى الله عنه والقتل حثف من الختوف يريد انه نوع من الموت كال موت من المرض والموت بالغرق والموت بالهلم فهو نوع من أنواع الموت فيجب أن لا يرتاع منه فان الموت لا يدمنه وهو كله فطبيع فهذا نوع منه فلا يجب أن يهاب هيبته تورث الجبن ثم قال والشهيد من احتسب نفسه يريد من رضى بالقتل في طاعة الله رجاء ثواب الله تعالى

﴿ العمل في غسل الشهداء ﴾

ص ماله عن نافع عن عبد الله بن عمران عن ابن الخطاب غسل وكفن وصلى عليه وكان شهيدا رحمه الله ماله انه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنازتهم وانهم يدفنون في الثياب التى قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب ش قوله غسل وكفن يريد غسل الميت المشرع وقد تقدم في كتاب الجنائز من الاستيفاء والمنقح ان الشهادة فضيلة تسقط فرض غسل الميت واستثناف كفته وتسقط فرض الصلاة عليه وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يغسل ولكنه يصلى عليه وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري يغسل ويصلى عليه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عن جابر بن عبد الله قال قال النبي صلى الله عليه وسلم يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد ثم يقول أيهم أكثر أخذنا للقرآن فاذا أشير له الى أحدهما قدمه في اللحد وقال أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وأمر بدفنه بمائتهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ودليلنا من جهة المعنى ان هذامعنى يسقط فرض غسله فوجب أن يسقط فرض الصلاة عليه أصل ذلك الخوف (مسئلة) وهذا لمن خرج مجاهدا في سبيل الله لا يختلف المنه في ذلك وأما من غزا العدو في فخر دارة فبلغ عن نفسه فقتل فقد قال ابن القاسم يغسل ويصلى عليه وقال ابن وهب وأشهب لا يغسل ولا يصلى عليه وهذا اذا دفع عن نفسه فأما اذا لم يدفع وقتله العدو من غير مدافعة مثل أن يقبلوا عليه في منزله أو يقتل نائما أو يقتل بعد الأسر فقد قال أشهب يغسل ويصلى عليه وقال سحنون وأصبيح لا يغسل ولا يصلى عليه وهذه كانت حال عمر رضى الله عنه فانه في حال غفلة لا في قتال ولا في مدافعة وقد غسل وصلى عليه بمحضرة الصحابة ولم ينكر ذلك أحد فثبت انه اجماع (فرع) وهذا اذا مات المقتول من هؤلاء في موضع القتل فأما من رفع من المعترك ثم مات بعد ذلك فالمشهور من قول ابن القاسم انه من لم يبق فيه الا ما يكون منه في غمرة الموت فانه بمنزلة من مات في المعترك ومن أكل بعد ذلك وشرب فهو كسائر الموتى يغسل ويصلى عليه وقال سحنون إن كل من به جرح لا يقتل قتله الا بقسامة فيغسل ويصلى عليه وإن كان به جرح يقتل قتله من غير قسامة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه

﴿ العمل في غسل الشهداء ﴾

الشهداء

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب غسل وكفن وصلى عليه وكان شهيدا رحمه الله • وحدثني عن مالك أنه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنازتهم وأنهم يدفنون في الثياب التى قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب

وعمر رضي الله عنه كان قد أنفذت مقاتله فعلى قول سحنون هو بمنزلة من قتل في المعترك وكان يجب على أصله أن لا يغسل ولا يصلى عليه ويحب على مذهب ابن القاسم أن يغسل ويصلى عليه لعنيين أحدهما أنه لم يقتل مدافعا والثاني أنه عاش بعد ذلك وتكلم وشرب وليست هذه شهادة تسقط فرض الغسل والصلاة فإن الشهداء كثير ويصلى عليهم أى على جميعهم ويغسلون إلا من ذكرناه

﴿ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله ﴾

هكذا قال يحيى بن يحيى في هذه الترجمة وتابعه في ذلك جماعة من أهل الموطأ ويحتمل أن يريد به أنه يكره الشيء الذي جعل في سبيل الله أن يستعمل في غيره ويحتمل أن يريد به أنه يكره أن يؤخذ على وجه التحصيل وعلى غير الوجه الذي يبيعه عاينه من جعله مثل ما فعل الرجل الذي قال للمراجلني وسحبا وقال ابن بكير في هذه الترجمة باب ما يكره من الرجعة في الشيء يجعل في سبيل الله وتابعه عليه القعنبى وذكر حديث الفرس الذي حل عليه عمر رضي الله عنه في سبيل الله ثم أراد أن يتناعه من مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يعمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير يعمل الرجل إلى الشام على بعير يعمل الرجلين إلى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال احلني وسحبا فقال له عمر بن الخطاب أنشدتك الله أمصم زق قال له نعم ﴿ ش قوله أن عمر بن الخطاب كان يعمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير لكثرة من كان يعمل به عن يده السفر فلا يقبر على راحلة يركبها ويعجز عن السفر مع حاجته اليها ما لكونه من أهل الآفاق فيعجز عن الرجوع إلى أهله وولده وأولاد غير ذلك من الوجوه التي لا يحصى عددها كثرة مما يضطر الإنسان إلى السفر من أجلها فكان يعمل من كانت هذه حاله من أهل الحاجة ولعله أن يكون كان يعمل من يسعى في أمور المسلمين ممن يتعذر عليه راحلة لسفره ذلك فكان عمر بن الخطاب يتخذ من الأبل ما يعمل عليه من مال الله تعالى ويعمى لها الحلى

(فصل) وقوله يعمل الرجل إلى الشام على بعير ويعمل الرجلين إلى العراق على بعير قال الداودي إنما ذلك ليسر أهل العراق وقال غيره إنما كان ذلك لكثرة العدو بالشام وحاجة الناس إلى الغزو في تلك الجهة للجهاد قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندى أن يكون فعل ذلك لأن طريق العراق كانت أسهل وأعمر وكان طريق الشام من المدينة أوعر وأشق وأخلى من الناس فكان من انقطع به فيها يتعذر عليه موضع مقام أو من يعين على بلاغ

(فصل) وقول العراق له احلني وسحبا على وجه التورية والتحليل ليريه أن له رفيقا يسمى سحبا فيدفع إليه البعير فيأخذه العراق وينفرد بركوبه وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ألعيا يصيب بظنه فلا يكاد يخطئه فسبق إلى ظنه أن سحبا الذي ذكره هو الزق فناشده الله ليخبره بالحق فيعلم عمر صدق ظنه فقال له الرجل نعم وقد روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال قد كان فمين مضى قبلكم من الأمم محدثون فإن كان في أمتي منهم فانه عمر بن الخطاب يربط صلى الله عليه وسلم والله أعلم من يلقي في روعه الشيء ويلهم إليه حتى كأنه يخبر به فلا يخطئ ظنه

﴿ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يعمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير يعمل الرجل إلى الشام على بعير ويعمل الرجلين إلى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال احلني وسحبا فقال له عمر بن الخطاب أنشدتك الله أمصم زق قال له نعم

﴿ الترغيب في الجهاد ﴾ **مالك** **عن يحيى عن مالك** **عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن**

﴿ الترغيب في الجهاد ﴾

ص **عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك** قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب إلى قباء يدخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فطعمته وجلست تقي في رأسه فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما ثم استيقظ وهو يضحك قالت فقلت ما يضحكك يا رسول الله قال ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة يشك اسحاق قالت فقلت له يا رسول الله أدع الله أن يجعلني منهم فدعاهما ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك قالت فقلت له يا رسول الله ما يضحكك قال ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة كما قال في الأولى قالت فقلت يا رسول الله ادع الله أن يجعلني منهم فقال أنت من الأولين قال فركبت البحر في زمن معاوية بن أبي سفيان فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت **ش** قال ابن وهب أم حرام كانت خالة النبي صلى الله عليه وسلم من الرضاة فلذلك كان يقيم عندها وينام في حجرها وتقي رأسه

(فصل) وقوله فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فطعمته وجلست تقي رأسه على ما يفعله ذوالحارم ممن يزوره من ذى رحمه ومن يكرم عليه ويريد المبالغة في مواصلة من اطعمته مما عنده ثم اتبع ذلك بما طأه الأذى عنه وادخل الراحة عليه وان أدى ذلك إلى مباشرة شعره وبعض جسته ويحتمل أن يكون ما أطعمته من مالها يسيرا من كثير فلذلك استجاز أكله ويحتمل أن يكون ما أطعمته من مال زوجها عبادة بن الصامت وجاز له أكله لما علم من حال عبادة بن الصامت أنه يسر بذلك وقد يجوز للإنسان يمر بوضع فيه تمر أو طعام لصديق مخلص له يعلم أنه يسر بأيا كل منه بحضرته ومنه ان يأكل منه

(فصل) وقوله فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم استيقظ وهو يضحك وظاهر ذلك أن ضحكه إنما كان من شيء رآه في نومه أو تدكره عند يقظته فسألته أم حرام عن ذلك وقالت ما يضحكك يا رسول الله وعلمت أن ضحكه وسروره لا يكون إلا من أمر فيه خير لأمته صلى الله عليه وسلم فقال ناس من أمتي عرضوا علي يريد في منامه غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر يريد والله أعلم ظهره ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك يشك الراوي أيهما قال يحتمل وجهين أحدهما أن يريد أن حالهم في الدنيا حين ركبهم ثبج البحر حال الملوك على الأسرة في صلاح أحوالهم وسعة دنياهم وقوتهم على العدو وكثرة عددهم وسلاحهم وأسرهم وغير ذلك مما يحتاجون إليه في غزاهم وانهم ليسوا بحال ضيق ولا اقلال وأنه مع ذلك يسر ويضحك من حالهم وهذا يدل على أنها حال صلاح في الدنيا مضافة إلى صلاح في الدين ولولا ذلك لما سر بها صلى الله عليه وسلم والوجه الثاني أنه يريد أنهم عرضوا عليه غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر وانهم مع ذلك عرضوا عليه أو أعلم بحالهم في الجنة ملوكا على الأسرة كقوله تعالى في أهل الجنة على الأرائك متكئون والأول أظهر

(فصل) وقوله فقلت يا رسول الله ادع الله أن يجعلني منهم فذكر ما تقدم من أنها سألت وتشفعت بالنبي صلى الله عليه وسلم أن يجعلها الله منهم لما فهمت من أن سعيهم مقبول وعملهم مبرور وجهادهم مشكور فان حالهم في الآخرة حال رضا ورضوان فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم اشفاقا لمن

﴿ الترغيب في الجهاد ﴾ **مالك** قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذهب إلى قباء يدخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فطعمته وجلست تقي في رأسه فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما ثم استيقظ وهو يضحك قالت فقلت ما يضحكك يا رسول الله قال ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة يشك اسحاق قالت فقلت له يا رسول الله أدع الله أن يجعلني منهم فدعاهما ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك قالت فقلت له يا رسول الله ادع الله أن يجعلني منهم فقال أنت من الأولين قال فركبت البحر في زمن معاوية فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت

سأله الدعاء من أمته لاسيما بما يعود الى صلاح الدين ويتضمن هذا جواز ركوب البحر للغزو والجهاد
قال القاضي أبو الوليد والحج عندي يجب أن يكون مثله

(فصل) وقوله وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك الى قوله ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل
الله ملوكا على الأسرة لم يذكر في هذا الحديث جواز ركوب البحر ويحتمل أن يكون غزو هؤلاء
في غير البحر فقالت أم حرام ادع الله أن يجعلني منهم حرصا على أن تنال أبحر الغزوين ويكون لها
فضيلة الطائفتين فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت من الأولين اعلمها بما لا تشهد غزوة
الطائفة الثانية ولم يبين لها أن ذلك لموت يتعجل ويمنع من لحاق الطائفة الثانية أو لما منع بمنع من
حضور ذلك مع بقاء حياتها ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم أوحى اليه واعلم بذلك كله غير أنه
أظهر البها من ذلك ما أظهر ولم يظهر لها انها تموت قبل غزوة الطائفة الثانية ويحتمل أن يكون لم
يوح اليه بما كثر مما أظهرها والله أعلم

(فصل) وقوله فركبت البحر في زمن معاوية بن أبي سفيان أهل السير يقولون ان غزوة معاوية
هذه كانت في زمن عثمان بن عفان قال خليفة بن خياط عن ابن الكلبي ان هذه الغزوة لمعاوية كانت
سنة ثمان وعشرين وقال الزبير بن بكار ركب معاوية البحر غازيا بالمسلمين في خلافة عثمان الى
قبرس ومعه أم حرام زوجة عباد بن الصامت فركبت بغلها حين خرجت من السفينة فصرعت فانت
ورواية أهل السير لا يعتمد عليها أهل الحديث وظاهر قوله في زمن معاوية يقتضي في وقت امارته
وخلافته وهو الأظهر ورواية أئمة الحديث أصح ولو صح ما يقوله أهل السير لما كان يريد بقوله في
زمن معاوية أي في وقت ولايته على الشام وذلك كان في زمن عمر الى آخر زمن عثمان وبعده وهذه
فضيلة لمعاوية بن أبي سفيان اذا خبر النبي صلى الله عليه وسلم بفضيلة قوم غزاة هو منهم حتى تمت أم
حرام أن تكون منهم وسألت الدعاء بذلك وأجابها اليه ودعا لها به

(فصل) وقوله فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فركبت فكان هذا تحقيقا لقول
النبي صلى الله عليه وسلم انها من الأولين وتبيين ان المانع لها أن تكون من الآخرين ان عمرها ينقضي
قبل ذلك وهذا من أعلام نبوته الواضحة أن يعلم بالأشياء على وجهها قبل أن تكون ثم تكون على
حسب ذلك لا تخبر عنه ويتكرر ذلك منه صلى الله عليه وسلم تكرر ابو جندب في أكثر الأحوال وكل
من يتعاطى تسكينا يتنجس أو غيره فان الأغلب عليه الخطأ وان أصاب في بعض الأشياء على ما يفعل
الظان والمخمن والحازر والحمد لله رب العالمين ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن أبي صالح السمان
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن أشق على أمتي لأجبت أن لا أتخلف عن
سرية تخرج في سبيل الله تعالى ولكني لأجدمأ جلهم عليه ولا يجدون ما يعملون عليه فيخرجون
ويشق عليهم أن يتخلفوا بعدى فوددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم
ش قوله لولا أن أشق على أمتي لأجبت أن لا أتخلف عن سرية يقتضي اشفاقه على أمته والجرى
الى الرقب بهم والاجتناب لما يشق عليهم وتركه كثيرا من عمل البر خوفا أن يتكلفوا منه ما لا يطيقون
أو يشق عليهم القعود عن مثله عجزا عنه وعدم ما يتوصل اليه وذلك يدل على أن الجهاد ليس بفرض
على الايمان ولو تعين عليه فرض الجهاد لما جاز له أن يتخلف عنه لعجز غيره عنه
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فوددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم
وقوله صلى الله عليه وسلم ثم أحيى فأقتل ثم من الخير لما علم انه لا يكون لان الاحياء بعد الموت في

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن أبي صالح
السمان عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لولا أن أشق على
أمتي لأجبت أن لا أتخلف
عن سرية تخرج في
سبيل الله ولكني لأجد
مأجلهم عليه ولا يجدون
ما يعملون عليه
فيخرجون ويشق عليهم
أن يتخلفوا بعدى فوددت
أنى أقاتل في سبيل الله
فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم
أحيى فأقتل

* وحدثني عن مالك عن
 يحيى بن سعيد قال لما
 كان يوم أحد قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 من يأتيني بخبر سعد بن
 الربيع الانصاري فقال
 رجل أنا يا رسول الله
 فذهب الرجل يطوف
 بين القتلى فقال له سعد
 ابن الربيع ما شأنك فقال
 له الرجل بعثني إليك
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لآتيه بخبرك قال
 فاذهب اليه فاخبره أي قد
 طعنت ثنتي عشرة طعنة
 وأنا قد أنفذت مقاتلي
 وأخبر قومك انه لا عذر
 لهم عند الله ان قتل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 وواحد منهم حي * وحدثني
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم رغب في
 الجهاد وذكرا الجنة ورجل
 من الانصار يأكل تمرات
 في يده فقال اني لخريص
 على الدنيا ان جلست
 حتى أفسرغ منهن فرمى
 ما في يده فحمل بسيفه
 فقاتل حتى قتل

الدنيا معلوم أنه لا يكون وقد تمنى صلى الله عليه وسلم اعلاما بدرجة الشهادة وتحريضا لامته عليها واعلاما لهم بما فيها ص **﴿** مالك عن يحيى بن سعيد قال لما كان يوم أحد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأتيني بخبر سعد بن الربيع الأنصاري فقال رجل أنيأيا رسول الله فذهب الرجل يطوف بين القتلى فقال له سعد بن الربيع ما شأنك فقال له الرجل بعثني إليك رسول الله صلى الله عليه وسلم لآتيتك بخبرك قال فاذهب اليه فاقرئه مني السلام واخبره اني قد طعنت ثنتي عشرة طعنة واني قد أنفقت مقاتلي واخبر قومك انه لا عذر لهم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحد منهم حتى **﴿** ش قوله صلى الله عليه وسلم من يأتيني بخبر سعد بن الربيع اهتبال منه صلى الله عليه وسلم بأصحابه وبحشمه من فقد منهم بعد الموت ليعلم ما خبره وما الذي غيبه وان كان أصيب أو سلم فانتجبه الرجل ليعرز طاعة النبي صلى الله عليه وسلم والمبادرة الى ما يرغبه وان لم يعينه بالأمر وذهابه بين القتلى لطالب سعد بن الربيع لان الظاهر ان من فقد في ذلك الوقت وفي مثل تلك الحال انه قتل أو شخن بالجراح فبادر الى طلبه حيث ظن أنه يجده وقول سعد بن الربيع له ما شأنك لعله قد توقع أن يكون أرسل للبحث عن خبره أو أخبر غيره فيوصي معه بما أراد أن يوصي به الى قوم معاشره أن يقرئ النبي صلى الله عليه وسلم سلامه لما اعتقد انه لا يلقاه وأن يخبره بما جرى عليه من عدد الطعان واتفاد المقاتل وفي ذلك اعلام بغوات لقاءه ولعله قصد بذلك استدعاء ترجمه عليه واستفحاره ورضاه عنه ثم أوصى الى قومه بأن يقدوا النبي صلى الله عليه وسلم بأنفسهم وأن لا يوصل اليه ومنهم حتى ولن من حي منهم بعد ذلك فلا عذر له عند الله وهذا يقتضي انه كان يحب على المسلمين وقيامته صلى الله عليه وسلم بأنفسهم وبذلها دونه ص **﴿** مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغب في الجهاد وذكرا الجنة ورجل من الأنصار يأكل تمرات في يده فقال اني أخريص على الدنيا ان جلست حتى أفرغ منهن فرمى ما في يده فحمل بسيفه فقاتل حتى قتل **﴿** ش قوله انه صلى الله عليه وسلم رغب في الجهاد تنبيهه في تجديد ذلك عند حضور القتال وتذكيرا للناس بفنائل الجهاد ورغبا لهم في احراز أجره والصبر على شدة الحرب وما عسى أن يؤدي اليه من جراح وشهادة فأكد ذلك بأن شوقهم الى الجنة بأن وصف ما أعد الله فيها للجاهدين في سبيله لاسيما لمن أكرمه الله بالشهادة

(فصل) وقوله ورجل من الأنصارياً كل تمرات في يده ذكر أهل السيران ذلك الرجل هو عمير ابن الحمام الأنصاري السلمي لما سمع ما ذكر به النبي صلى الله عليه وسلم حله تصديقه له وثبته لما قاله على أن طرح تمرات في يده كان يأكلها ورأى أن اشتغاله بأكلها عن المبادرة إلى الشهادة المؤدية إلى ما وصف النبي صلى الله عليه وسلم من الجنة حرص على الدنيا واشتغال بيسير متاعها عن عظيم ما أعد الله تعالى لأولياؤه فطرحها وحل بسيفه وذكر أهل السيرانه حل وهو يقول

ركضا الى الله بغير زاد * الا التقي وعمل المعاد

• والصبر في الله على الجهاد •

وقد ذكر أهل السببان هذا كان يوم بدر وقد كان مع النبي صلى الله عليه وسلم جماعة أصحابه وهم ثلاثمائة وبضعة عشر فيصنعون أن يكون حمل عير هذا مع جماعة الناس ويعتدل أن يكون انفرد بالحمل على جماعة من المشركين وهذا جائز أن يعمل الرجل وحده على المكتيبة لاسيما من علم من نفسه شدة وقوة وكان مع أصحابه من العبد ما يعلم أنهم يحتمون دونه وقصر روى عن مالك أنه قال يجوز للرجل إذا

يبعث عليه من الاجتهاد في ذلك والمبالغة فيه لما جبلت عليه النفوس من الخرض على الغلبة فاذا سابق غيره كان اجتهاده لنفسه وفرسه واجتهاده أكثر من اجتهاده اذا انفرد بالجري وليس تعرف العرب المسابقة الا بين الخيل والابل وكذلك في الاسلام قاله محمد بن عبد الحكم وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخيل والابل ولا أعلم انه صلى الله عليه وسلم سابق بين غيرها (فصل) وليس في الحديث ما يدل على أنه كان بين تلك الخيل سبق أخرجه أحد المتسابقين أو غيرهم وذلك لا يخلو من أحد جالين اتان يكون السابق أخرجه غير المتسابقين أو أحدهم فان أخرجه غيرهم كالامام وغيره على أنه لمن سبق فلا خلاف في جوازه (مسئلة) وان أخرجه أحد المتسابقين فان ذلك على وجهين أحدهما أن يخرج به ويسبق على أنه ان سبق غيره فهو السابق وان سبق هو لم يكن له ويكون للذي يليه فهذا أيضا مما أجاز به مالك وأكبر العلماء (فرع) فان لم يكن معه الافارس واحد فسبق المخرج لم يرجع اليه الطعام وكان لمن حضر رواه ابن مزين عن مالك (مسئلة) والوجه الثاني أن يخرج به أحد المتسابقين على أنه ان سبق غيره فهو السابق وان سبق المخرج فهو له هذا كرهه مالك ورواه ابن المواز عن ابن القاسم لاخبر فيه وروى أصبغ عن ابن وهب أجازته ورواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وقوله وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها يحتفل أن يريد به التي سابت من الثنية الى معجدين زريق وليس في الرا كين خد من صغر ولا كبر ولا خفة ولا ثقل وليختر كل انسان ركوب دابته من أحب وأمكنه وكتب عمر بن عبد العزيز لا تعملوا على الخيل الا من احتلم ص **عن مالك** عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فان سبق أخذ السابق وان سبق لم يكن عليه شيء **ش** قوله ليس برهان الخيل بأس يريد المسابقة وقوله اذا كان بينهما محل سماه محلا لانه بدونه لم تجز المسابقة بينها على شيء يخرج به كل واحد منهما وان أخرجه أحدهما سبقا وكان بينهما محل ان سبق أخذ وان سبق لم يكن عليه شيء فهذا أجاز به ابن المسيب قال ابن المواز وهو قياس قول مالك الآخر قال محمد بن وهب أخذ والمشهور عن مالك منه (مسئلة) وليس من شرط هذا الرهان أن يعرف كل واحد من المتراهنين جري فرسه صاحبه ولا صفة الراكب من ثقل وخفة وانما ذلك على حسب ما يتفق ص **عن مالك** عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم روى وهو يمسح وجه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال انى عوتبت الليلة في الخيل **ش** مسحه صلى الله عليه وسلم وجه فرسه بردائه على سبيل الاكرام له والمبالغة في مراعاته والاحسان اليه وانما سئل عن ذلك لما لم يعهد منه مثل هذا فقال صلى الله عليه وسلم انى عوتبت الليلة في الخيل وهذا يقتضى انه انما عوتب في المبالغة في مراعاتها والتعاقد لها والاحسان لما خصها الله به من أن جعلها سببا للخير من الأجر والمغنم عونا عليه ص **عن مالك** عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خير أتاها ليلا وكان اذا أتى قوم ابليل لم يفر حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاثمهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خير انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء قوم فساء صباح المنذرين **ش** قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خير أتاها ليلا يحتفل أن يكون صلى الله عليه وسلم قصد ذلك ليشتتر المسامون في مكائهم فاذا أصبح خرج من اليهود من جرت عادته بالخروج فيظفر بهم ويحتفل انه أراد أن يأتي ليلا ليعلم بقاءهم على كفرهم

عن مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فان سبق أخذ السابق وان سبق لم يكن عليه شيء **عن مالك** عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم روى وهو يمسح وجه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال انى عوتبت الليلة في الخيل **عن مالك** عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خير أتاها ليلا وكان اذا أتى قوم ابليل لم يفر حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاثمهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خير انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين

بتركهم الاذان وانتقالهم عنه بالاذان قبل أن ينثروا ويحتمل أن يكون قصد بذلك الرفق بأصحابه ليقبهم بذلك حر الشمس ووجع الحر والله أعلم بذلك

(فصل) وقوله وكان إذا أتى فوما لبيل يحتمل أن يكون كان يفعل ذلك صلى الله عليه وسلم لأن الليل ليس بوقت اغارة لاسيما فيما يقرب من الحصون والقرى لأن من خشي أن يغار عليه بيت فيها فلا يظفر به فاذا خرج عند الصباح وانتشرت العمال وسائر الناس المتصرفين أغار حينئذ ليظفر بهم أو ببعضهم ويحتمل أن يكون كان يفعل ذلك ثبنا فان سمع أذا أنا عند الصباح أسسك وإن لم يسمعهم أغار (مسألة) وليس في هذا الحديث ذكر الدعوة إلى الاسلام قبل القتال ويحتمل أن يكون ذلك ولم ينقل إلينا وقد روى أبو حازم عن سهل بن سعد قال يوم خيبر لعلي بن أبي طالب انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم إلى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن يهدي الله بك رجلا خير لك من أن يكون لك حمر النعم ويحتمل أن يكون نزل الدعوة لما تقدم من دعائهم وعلم من عنادهم واصرارهم وقد اختلف العلماء في هذا فقال مالك أحب إلى أن يدعى العدو قبل القتال بلغتهم الدعوة أولم تبلغهم إلا أن يجعلوا سواء فربوا أو بعدوا وقال عنه ابن القاسم لا يبتوا حتى يدعوا وقال ابن الماجشون عن مالك لا يدعى من قرب من الديرب مثل طرسوس والمصيصة وروى ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك إنما الدعوة اليوم فيمن لم يبلغه الاسلام ولا يعلم ما يقاتل فاما من بلغه الاسلام وعلم ما يدعى اليه وحارب وحارب كازوم والافرنج من داني أرض الاسلام وعرفه الدعوة فيهم ساقطة قال ابن حبيب فيجب أن يغار عليهم وينتزع فيهم الفرصة وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم من يقتل كعب بن الأشرف وابن أبي الحقيق فوجه القول الاول وهو رواية ابن القاسم ما روى أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر يا رسول الله تقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم إلى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله فوالله لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم فوجه الدليل منه أنه قال صلى الله عليه وسلم له على رسلك ثم ادعهم إلى الاسلام وهذا نص ووجه آخر أنه قال فلان يهدي الله بك رجلا واحدا قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وظاهر هذا عندى يقتضى أن بدعهم فيهدون وأما قتالهم حتى يبينوا الاسلام فاما هو من باب الجبر والاكرام لم يمنع أن الحرب قد تنجلي عن أداء الجزية دون اهتداء وأما الدعوة إلى الاسلام فهي التي تقتضى الاهتداء ووجهه من جهة المعنى أن أمر الاسلام مترقب ومرجوف في وقت من قد بلغته الدعوة ومن لم يبلغه وفندى اليوم من أبي الاسلام أعواما جعة فلزم أن يذكر بالدعوة وتعاد عليه عسى أن يثوب إلى الاسلام ووجه الرواية الثانية أن من قرب من بلاد المسلمين قد بلغته الدعوة وتكررت عليه وعلم مقتضاها ولا يرد أعاذها عليه معرفة بما لم تتقدم له المعرفة وانما في ذلك الصدر له عن النكابة فيه وذلك يوهن حرب المسلمين وانما يحتاج إلى ذلك من بعدت داره ولم يعلم حال الاسلام وإن كان قد بلغته دعوة الاسلام فلم يبلغه على وجهها ولا عرف مقتضاها فيلزم أن تعاد عليه الدعوة ويتبين اليه ما يدعى اليه والذي رواه ابن حبيب عليه عمل المسلمين في سائر الآفاق ووجه ما تقدم من قوله ووجهه (فرع) ومن كان من أهل الحرب ممن يظن أن الدعوة تبلغه فوثقوا بغير دعوة فقتلوا وغفوا فذلك ماض وليس عليهم رده وقد ساءلوا ابن مسعود عن أبيه ووجه ذلك أن حالهم من الكفر يحكم بانضاء قتلهم واسترقاقهم وانما كان يجب تقديم الدعوة رجاء أن

ينقلوا عن ذلك فان صادف القتل والاسترقاق الكفر الا صلى دون عهد مضى عليهم والله أعلم
 (فصل) وقوله فخرجت بمساحيهم ومكاتبهم يريد العمل في بسائتهم ونحيلهم وحروثهم فاماراً أو صلى
 الله عليه وسلم قالوا الحمد لله محمد والخميس يريدون الجيش قالوا ذلك ينذر بعضهم بعضاً فقال صلى الله
 عليه وسلم الله أكبر اعظما لله تعالى واكباراً له واخباراً بعلوم دينه وظهور أمره ثم قال صلى الله عليه
 وسلم انا انازلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين يريد صلى الله عليه وسلم أنهم قد تقدم اليهم الانذار
 فاماعثوا وعاندوا نزل بمساحيهم نزول الانتقام منهم والاذلال لهم ص **عن مالك عن ابن شهاب عن عبد**
الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أنفق زوجين في سبيل الله
نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير فمن كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومن كان من أهل
الجهاد دعى من باب الجهاد ومن كان من أهل الصدقة دعى من باب الصدقة ومن كان من أهل الصيام
دعى من باب الريان فقال أبو بكر يا رسول الله ما على من يدعى من هذه الأبواب من ضرورة فهل يدعى
أحد من هذه الأبواب كلها فقال نعم وأرجو أن تكون منهم ثم قوله صلى الله عليه وسلم من أنفق
 زوجين في سبيل الله روى عن الحسن البصري أنه قال اثنين من جنس واحد كدرهمين أو
 دينارين وروى عن غيره أنه قال دينار ودرهم ومعنى ذلك والله أعلم أنه أقل ما يقع به التكرار
 من العبادة وما يقرب به إلى الله تعالى ويعتدل أن يريد بذلك العمل فيدخل في ذلك من صلى
 صلاتين أو صام يومين أو جاهد مرتين وان كان لفظ الانفاق فيما قدمناه أظهر ولغظ الجهاد والغزو
 في سبيل الله أظهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير يحتمل أن يريد به يا عبد الله هذا
 خير الله لك فاتمرك اليه من هذا الباب ويحتمل أن يريد به هذا خير أبواب الجنة لك لأنه في الخير
 والثواب الذي أعد لك ثم قال صلى الله عليه وسلم فان كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومعناه
 والله أعلم أن تكون الصلاة أغلب أعماله وأكثر أعماله ويغلب على عمل الرجل الصلاة فتكون أكثر
 أعماله ويغلب على أعماله الصوم فيكون أكثر أعماله وكذلك الجهاد والصدقة فمن كان الغالب على
 عبادته نوع من هذه العبادات نودي من الباب المختص به وهذا يحتمل وجهين أن يريد بقوله في سبيل
 الله أي سبيل الله كانت من الجهاد وغيره فيكون معنى ذلك ان من كانت عبادته وناقلته الصلاة دعى
 من باب الصلاة ويحتمل أن يريد بسبيل الله الجهاد خاصة ويكون معنى من كان من باب الصلاة من
 تنفل في غزوه ومن كان من أهل الصيام من صام في غزوه وأهل الصدقة من تصدق في غزوه فيكون
 هذا أغلب عليه في الغزو وبه ينادى وان كانت عبادته في سائر الأوقات يغلب عليها غير ذلك

(فصل) وقوله ومن كان من أهل الصيام دعى من باب الريان رأيت لبعض أهل اللغة ان الريان من
 الرى يخص ذلك بدعاء الصائم لما كان في الصوم من الصبر على ألم العطش والظما في الهواجر
 اعلاماً لمن تسكف ذلك بما يخص هذا من الدعاء من هذا الباب الذي يدل على الثواب الجزيل
 والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه يا رسول الله ما على من يدعى من هذه الأبواب من ضرورة
 ظاهراً انه ليس عليه ضرورة في أن يدعى من غيرها وان الدعاء من واحد منها يكفي في التناهي
 في الخير وسعة الثواب لكنه مع ما في الدعاء من واحد من هذه الأبواب من الخير العظيم هل يدعى أحد
 من جميعها الآن ذلك أكثر من الخير وأوسع من انعام الله تعالى على من أطاعه فقال صلى الله عليه

« وحديثي عن مالك عن
 ابن شهاب عن حميد بن
 عبد الرحمن بن عوف عن
 أبي هريرة أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال من
 أنفق زوجين في سبيل الله
 نودي في الجنة يا عبد الله
 هذا خير فمن كان من أهل
 الصلاة دعى من باب الصلاة
 ومن كان من أهل الجهاد
 دعى من باب الجهاد ومن
 كان من أهل الصدقة دعى
 من باب الصدقة ومن كان
 من أهل الصيام دعى من
 باب الريان فقال أبو بكر
 الصديق يا رسول الله ما
 على من يدعى من هذه
 الأبواب من ضرورة فهل
 يدعى أحد من هذه الأبواب
 كلها فقال نعم وأرجو أن
 تكون منهم

وسلم نعم وأرجو أن تكون منهم ومن دعي من هذه الأبواب كلها لا يمكن أن يقال له ان دخولك من هذا الباب أفضل من دخولك على غيره من أبواب الجنة ولكنه يدعي بأن يقال له ان لك هنا خيرا وعده الله لك لعبادتك المختصة بالدخول على هذا الباب ولعبادتك التي هي سبب أن تدعي من ذلك الباب والله أعلم وأحكم

﴿ احراز من أسلم من أهل الذمة أرضه ﴾

صن سئل مالك عن امام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها أرايت من أسلم منهم أن تكون له أرضه أو تكون للمسلمين ويكون لهم ماله فقال مالك ذلك يختلف أما أهل الصلح فان من أسلم منهم فهو أحق بأرضه وماله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فن أسلم منهم فان أرضه وماله للمسلمين لان أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فينا للمسلمين وأما أهل الصلح فانهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم الا ما صالحوا عليه ﴿ ش قوله من أسلم من أهل الصلح فإله له قول جماعة الفقهاء وفي ذلك خمسة أبواب ﴿ أحدها في معرفة الصلح والعنوة ﴿ والثاني في حكم أهل الصلح حال حياتهم وكفرهم ﴿ والثالث في حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم ﴿ والرابع في حكم أموالهم بعد موتهم على كفرهم ﴿ والخامس في حكم أموالهم اذا أسلموا

﴿ الباب الأول في معرفة الصلح والعنوة ﴾

فأما أهل الصلح فهم قوم من الكفار حو بلادهم وقتلوا عليها حتى صلحوا على شيء أعطوه من أموالهم وأجزية أو ضريبة التزموها فاصالحوا على بقاءه بأيديهم من أموالهم فهو مال صلح أرضا كان أو غيره وما صلحوا به أو أعطوه على اقرارهم في بلادهم وتأمينهم كان أرضا أو غيره فانه ليس بمال صلح ولو أن أهل حرب قوتلوا حتى صلحوا على أن لا يكون لهم في الأرض حق ويؤمنون على الخروج من البلد والمقام به على الذمة لما كانت تلك الأرض أرض صلح وانما تكون أرض صلح ما صلحوا على بقاءها بأيديهم سواء تقدم ذلك حرب أو لم يتقدمه حرب (مسئلة) وأما العنوة فهي الغلبة فكل مال صار للمسلمين على وجه الغلبة من أرض أو عين دون اختيار من غلب عليه من الكفار فهو أرض عنوة سواء دخلنا الدار عليهم غلبة أو أجلاؤها عن مخالفة المسلمين تقدمت في ذلك حرب أو لم تقدم أقر أهلها فيها أو نقلوا عنها وقد روي أشهب عن مالك في العتبية ان خير قعت بقتال يسير وقد خست الاما كان منها عنوة أو صلحا وهو يسير فانه لم يخس قال أشهب نقلت العنوة والقتال أليسوا واحدا فقال انما أردت الصلح ونظت القتال يصح أن يراد به العنوة ويصح أن يراد به الصلح فان القتال قد يكون سببا الى العنوة ويصح أن يكون سببا الى الصلح ومرادنا بالصلح والعنوة ان الأرض آل حالها أن استقرت بأيدي أربابها بصلح صلحوا عليها أو زالت عن ملكهم بالعنوة والغلبة قال مالك قدمت خيبر ثمانية عشر شهرا على ألف وثمانمائة رجل لكل رجل سهم قال وما كان افتتح من خيبر خمسة وقسم الباقي على ما تقدم وما خس منها بغير قتال فلم يخس وأقطع منها أزواجه فافتضى ذلك أن خير كانت على ثلاثة أقسام قسم استولى عليه عنوة بالقتال فخس وقسم الأربعة أخماس وقسم أجلاؤه وأسلموه من خير قتال فلم يسهم منه لاحد وكان حكم ذلك كله حكم الخمس كما فعل صلى الله عليه وسلم بنبي النضير قال الله تعالى وما آفأ الله على رسوله منهم فإا وجنم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وأما فذلك فصالحوا على النصف ولم

﴿ احراز من أسلم من أهل

الذمة أرضه ﴾

وسئل مالك عن امام قبل

الجزية من قوم فكانوا

يعطونها أرايت من أسلم

منهم أن تكون له أرضه أو

تكون للمسلمين ويكون

لهم ماله فقال مالك ذلك

يختلف أما أهل الصلح فان

من أسلم منهم فهو أحق

بأرضه وماله وأما أهل

العنوة الذين أخذوا عنوة

فن أسلم منهم فان أرضه وماله

للمسلمين لأن أهل العنوة

قد غلبوا على بلادهم

وصارت فينا للمسلمين وأما

أهل الصلح فانهم قد منعوا

أموالهم وأنفسهم حتى

صالحوا عليها فليس عليهم

الا ما صلحوا عليه

يوجب عليها بخيل ولا ركاب وكانت غنوة بغير قتال * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا
عندي يقتضي انه كان لهم النصف على وجه الصلح وكان النصف على وجه العنوة ولكنه ظهر عليه
النبي صلى الله عليه وسلم من غير اجفاف ولا ركاب ولا قتال فكان حكم ذلك النصف حكم الخمس قال
مالك ثم ان عمر بن الخطاب أجلى أهل خير وأجلى أهل فداء وأعطى أهل فداء بذلك حبلا واقتابا
وذهبوا اشترى ذلك من بيت المال للمسلمين فهذا حكم هذه البلاد (مسئلة) وأما مكة فاختلف أهل
العلم في حكمها فقال مالك افتتحت عنوة وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي وقال الشافعي انما دخلها صلحا
وقال أصحابه معنى ذلك أنه فعل فيها فعل من صلح فذلك نفسه وماله وأرضه ودياره فان كان هذا فليس
بخلاف لقولنا عنوة والدليل على ما قلناه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله حبس
عن مكة القيل وسلاط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعة من نهار والدليل على ذلك
ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال يوم فتح مكة من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ولو كان هنا صلح
لما احتاج الى تأمين من فعل فعلا مخصوصا وقد تقدم له جرم وفائدة الخلاف في هذا أنه يجوز للامام
أن يمن ويعفو عن جلة الغنائم قبل القسمة (فرع) اذا ثبت ذلك فانه لم يستدم بمكة حكم العنوة
من قسم دورهم وأراضيهم واسترقاق من أخذ منهم قال أبو عبيد ففتح رسول الله صلى الله عليه وسلم
مكة ومن على أهلها وردّها عليهم ولم يقسه بها ولم يجعل شيئا منها فإيا قرأى بعض الناس أن ذلك جائز له
وللا يتم بعده قال أبو عبيد والذي أقول ان ذلك كان جائزا له في مكة وليس ذلك بجائز له في غيرها
ومكة لا يشبهها شيء من البلاد لأن الله تعالى خص رسوله من الانفال بما لم يخص به غيره فقال قل
الانفال لله والرسول والذي قاله أبو عبيد لا يبعد في قوله ان ذلك في مكة دون غيرها وذلك أن مكة خصت
بمنع القتال فيها وانما أحلت له صلى الله عليه وسلم ساعة من نهار ثم عادت حرمتها وحرم القتال فيها الى
يوم القيامة فلذلك أعاد صلى الله عليه وسلم فيأهم اليهم بعد تلك الساعة لما حرمت مقاتلتهم قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه ويحفل عندي الوجه الاول وهو أن ذلك جائز له صلى الله عليه وسلم بمكة
وغیرها وجائز لمن بعده من الأئمة اذا رأى ذلك صلاحا للمسلمين وقد رد النبي صلى الله عليه وسلم الى
هو اذن سبهم واستأني بهم شهرا ليرد اليهم أموالهم وسبهم فلعلة صلى الله عليه وسلم قدر رأى ذلك صلاحا
واستثلا فالأهل مكة فرد اليهم دورهم وأرضهم وأملا كهم ولعله قد استأذن في ذلك من كان معه من
المسلمين فأذنوا له وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لأهل مكة يوم افتتحوا مكة وقد اجتمعوا
في المسجد فرار من القتل اذهبوا فأنتم الطلقاء ولم يسب من أهلها أحدا فكذلك يجوز أن يكون
قد أتبعهم أموالهم وديارهم وأرضهم فكل من أسلم منهم بقى ملكه في يده (مسئلة) وأما أرض
الاندلس فان أكثرها افتتحت عنوة ومنها ما افتتح صلحا كدمر وغيرها والى هذا ذهب ابن حبيب
وغيره من علمائنا وسيأتى ذكر حكم أرضها بعد هذا ان شاء الله (فرع) ذكر الداودي أن عمر بن
الخطاب بعث سهل بن حنيف فجعل على جريب البرثمانية وأربعين درهما وعلى جريب الشعير
أربعة وعشرين درهما وعلى جريب التمر ستة قال أبو القاسم الزجاجي الجريب ستون ذراعا في
ستين ذراعا قال غيره بالذراع الهاشمية وهي ذراع وثلاث بذراع اليد والذراع الهاشمي ست قبضات
والقبضة أربعة أصابع والاشل جبل يذرع به الجريب طوله ستون ذراعا والناصية قبضة يذرع
بها أيضا وطولها ستة أذرع وهي عشر الاشل وذلك كله بالذراع الهاشمي

﴿ الباب الثاني في حكم أهل الصلح حال حياتهم مع بقائهم على كفرهم ﴾

أهل الصلح لا يخلو أن يكونوا صلحو على شيء يؤذونه في جلتهم أو يصلحو على شيء يؤذونه عن جاجهم وقد روى ابن حبيب أن الجزية الصلحية جزيتان فجزية على البلد بمجملته وجزية على الجاج ومعنى ذلك أن يوضع على جلتهم شيء يفرمونه لا يحط منه لقتلهم ولا يزداد عليه لكثرتهم فهم ضامنون له حتى يؤذونه لا يبرأ أحد منهم وإن أدى أكثره حتى يؤدى جميعه ودية الجاجم أن يوضع على كل ججمة ديناراً أو أكثر منه على ما تقدم تفسيره فهذه الجزية تزيد بزيادة عددهم وغنائم وتنقص بنقص عددهم وغنائم ويبرأ كل واحد منهم إذا أدى ما عليه منه وإن لم يؤد غيره ما عليه لأن بعضهم لم يضمن ما على غيره وإنما التزم ما يخصه (مسئلة) وقد قال ابن القاسم في المسدوتة إذا باع الصلحى أرضه من مسلم على أن يخرج على المبتاع لم يجز وأجازه أشهب وهذا يدل على أن الصلح قد ينقصد على أن يكون على الأرض خراج وهى ملك لأربابها من أهل الصلح وهذا محتمل أن يكون قسماً ثالثاً ومحتمل أن يكون على الجاجم خراج وعلى الأرض خراج وكيفما انعقد الصلح في ذلك جاز والله أعلم (مسئلة) قال ابن حبيب جزية أهل الصلح انما هى فيما صلحو عليه قال ولا يزداد في جزية الصلح على الغنى ولا ينقص منها عن الفقير وذلك محتمل وجهين أحدهما أن تكون على الجاجم فيحتمل ذلك وجهين أحدهما أن ما يقر راعاهود ديناراً إلى أربعة دنانير فلا يزداد الغنى على أربعة دنانير ولا ينقص الفقير عن دينار وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك لا يزداد على أهل الذمة في جزية جاجهم وإن أسبر وأعلى ما فرض عمر رضى الله عنه على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهماً قال وتطرح عنهم ضيافة ثلاثة أيام إذا لم يوف لهم والمعنى الثانى أن من استقرت جزيته على شيء لا ينقل عنه والاول أصح والوجه الثانى أن يكون صلحهم على مقدار ما في جلتهم فلا يزدادون عليه لغنائمهم ولا ينقصون منه لفقرهم

﴿ الباب الثالث في حكم انتقال الاملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم ﴾

أن ذلك يختلف وقد قال ابن حبيب أن الجزية الصلحية جزيتان جزية على البلد وجزية على الجاجم فإن كانت مجملة على البلد ففي موقوفة لاتباع ولا تورث ولا تقسم ولا يملكها أن أسلم وانما له ماله وأما الأرض فموقوفة أبداً لما عليها من الخراج وذلك بأسره باق على من بقى من النصارى وأما أن صلحو على أن الجزية على جاجهم فلم يبيع الأرض وهى لهم ملك يصنعون بها ما شاؤا وروى عيسى عن ابن القاسم أن أهل الصلح إذا صلحو على أن عليهم ألف دينار كل عام أو على أن على جاجهم دينارين على كل رجل منهم وعلى أرضهم على كل بذر كذا شيئاً سهوه وعلى كل زيتونة كذا قال ذلك سواء ولهم بيعها فوقع الاتفاق بينهم على الخراج إذا وضع على الجاجم لا يمنع ذلك بيع الأرض واختلاف إذا وضع على المجملة فنفع ذلك يبيع الأرض عند ابن حبيب ولم يمنع منه عند ابن القاسم وجه قول ابن حبيب أن الأرض لما وضعت الجزية أو الخراج على المجملة هى سبب الجزية وهى مال ظاهر فلم يجز لهم تفويتها لما في ذلك من منع استعجال ما عليها من الجزية ووجه قول ابن القاسم أن الأرض من أموال أهل الصلح وملكهم فكان لهم بيعها والتصرف فيها كالعين والحيوان وسائر أموالهم (فرع) وأما إذا كان الصلح على أن الجزية على مقدار الأرض وما فيها من الغرس فيجب على قول ابن حبيب أن لا يجوز بيعها ولا تفويتها لأن الخراج متعلق بها وهو

حق المسلمين فلا يجوز لهم تفويتها واتلاف أثمانها وقطع ما يجب للمسلمين من حق الجزية فيها وذلك
 جائز على قول ابن القاسم إذا كانت الجزية على الجاهل أو على الأرض أو عليها وهو في المدونة
 ووجهه ما تقدم والله أعلم (مسئلة) فإذا قلنا يجوز بيع أرض الصالح فلا يخلو أن يكون ذلك
 على الإطلاق أو على اشتراط الخراج فإن كان على الإطلاق فإن ظاهر المدونة في قول ابن القاسم
 يقتضي أن الخراج على البائع ابتاعها منه مسلم أو ذى ووجه ذلك أن عقد الصلح قد اقتضى تعلق
 الخراج بذمة فلا يزيله عن ذلك بيع الأرض ولا هبتها بل على ذلك أنه إذا أسلم سقط الخراج عن
 الأرض فوجب أن يتعلق الخراج به دون الأرض لأن المراعى في ذلك صفته دون صفة الأرض
 وظاهر قوله أشهب في المدونة يقتضي أن الخراج على المبتاع ووجه ذلك أن الخراج إنما يجب
 بسبب الأرض مع بقاء المصالح عليها على الكفر فوجب أن ينتقل الخراج حيث انتقلت الأرض
 ولأن تلك الأرض لو استغدرت وتلفت انلافا لا يمكن جبره لسقط الخراج بسببها فوجب أن ينتقل
 الخراج معها (فرع) فإن قلنا بقول ابن القاسم أن الخراج على البائع مع إطلاق العقد فإن شرط
 على المبتاع في المدونة من قول ابن القاسم أن البيع حرام لا يحمل لأنه اشترط عليه ما لا يدري قدره
 ولا منتهاه ولا مبلغه ومعنى ذلك أنه يقيم البائع على كفره فيدوم بقاء الخراج على الأرض وقد سلم بعد
 بيعه بيوم فيسقط الخراج عن الأرض وهذا غير راجح لأنه في البيع (فرع) وقد كان
 العمل بالأندلس على قول ابن القاسم في ابتياع أرض الخراج على أن على المبتاع ما يلزم وأمر
 المنصور أبو عامر محمد بن أبي عامر بالأخذ بقول أشهب لحاجته إلى ذلك لأنه قد يهلك البائع من غير
 مال ويخرج من البلد فيرثه ابتياع الأرض بما عليها فتبطل أهل الجهة للمسك بقول ابن القاسم
 على أن عقدوا على المبتاع بعد تمام انعقاد البيع ور بما كان في عقد غير عقد المبتاع أنه عرف
 ما يلزم الأرض من ذلك والتزمه تحيلا لسلامة العقد مما يفسد وينع صحته وهذا لا يجوز إذا كان
 البائع والمبتاع قد علموا أن الأرض أرض صالح وأنه قد يلزمها الخراج وأنه لا سبيل إلى أن يشاع وينتق
 خراجها على بائعه وهذا يقتضي فساد البيع على هذا القول وقد ألحق أهل بلدنا بذلك ما يلزم أرض
 الاسلام ومن وظائف الظلم للسلطين فأجروها مجراها على قول ابن القاسم عندهم قال القاضي
 أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى غير صحيح لأن هذه الوظائف ليست بحق ثابت وانما هي مظالم لا تثبت
 بوجه حق ولا يجب بدل على ذلك أنه من أمكنه دفعها عن نفسه بفرار أو غيره لم يأثم بذلك وخراج
 أرض الصالح إذا ثبت عليه لم يجعل دفعه عن نفسه بفرار ولا امتناع وانما ذلك مثل هذه المظالم الموطنة
 على الأرض مثل ابتياع الانسان الثياب في البلد التي يجب على المبتاع مكس في كل ما يبتاع منه فإن
 ذلك لا يمنع صحة بيعه ولا صحة ابتياعه وكذلك من اكترى دابة في طريق يعلم أنه سيؤخذ منه على كل
 دابة مكس ور بما خفي أمره فسلم فإن ذلك لا يمنع صحة الكراء (فرع) إذا قلنا بقول أشهب
 أن الخراج على المبتاع بمجرد العقد أو بتخريج أهل بلدنا أنه يجوز أن يلزمه المبتاع بعد تمام عقد
 البيع فإنه إذا أسلم البائع في المدونة عن أشهب أنه يسقط الخراج عن المبتاع بمنزلة ما سقط خراجها
 إذا أسلم الصلحى وهى بيده وأما إذا مات الصلحى ولم يترك وارثا صار ماله لبيت مال المسلمين

(الباب الرابع في ذكر أموالهم بعد موتهم على الكفر)

قد تقدم من قول ابن حبيب أنه إذا كانت الجزية على جلتهم فإن أرضهم لا تورث وتقدم من التخرج
 على قوله ذلك أن الجزية إذا كانت على الأرض حكمها ذلك وإن الجزية إذا كانت على جاجهم

فإن الأرض تورث عنهم وروى في العتبية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أن أهل الصلح يورثون على حسب مواريتهم (فرع) فإذا قلنا أنهم يورثون فإن أرضه وماله لورثته فإن لم يدع وارثا فقد قال ابن حبيب إذا كانت الجزية على جاجهم فن مات منهم ولم يدع وارثا فأرضه وماله للمسلمين كبيت لا وارث له وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية أنه من مات من أهل الصلح ولا وارث له من آثاره فإثره لأهل خراجهم ولا يضيع عنهم موته شيئا من خراجهم وما صولوا عليه قائم عليهم فوجه ما قاله ابن القاسم أن ذلك في أهل الصلح إذا قوطعوا على شيء يكون على جاجتهم في الجلة فهو لا من مات منهم ولا وارث له فإثره وأرضه لأهل خراجهم لأن موته لا يسقط عنهم شيئا مما التزموه وإنما كانوا التزموه على أموالهم ومال هذا المتوفى وأما إذا كان ما صولوا عليه جزية على جاجهم فإن مات من مال لا وارث له فإثره للجماعة المسلمين لأنه أفر دنفه بالعقد بما كان يخصه من الأداة على ما كان يخصه من المال فإذا مات سقط ما كان يلزمه من الخراج ولم يتبع به أحد من صلح معه فلذلك كان ماله للجماعة المسلمين (فرع) وإذا قلنا من مات من أهل الصلح ولا وارث له فإثره للمسلمين كيف يعرف من له ورثة ممن لا ورثة له ونحن لا نعلم مواريتهم وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك إلى أهل دينهم وأشافقهم فإن قالوا يرثه من يذكر من ذى رحم أو غيره من رجل أو امرأة سلم ذلك إليه وإن قالوا لا ولده فإثره للمسلمين ووجه ذلك أن طريق هذا الخبر عما ينفردون به من العلم وفي مثل هذا تقبل أقوالهم كأخبارهم عما يعلمونه من الأدواء وترجمتهم عن الألسنة التي لا تعرفها ومثل هذا يحكم فيه بقولهم ويرجع فيه إليهم

باب الخامس في حكم أموالهم إذا أسلموا

قال ابن حبيب إذا كانت جزية الصلح على جلتهم فن أسلم منهم لم تملك أرضه وإنما تملك ماله وإن كانت على جاجهم ثم أسلم فأرضه وماله له دون جزية على شيء من ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم أنه سواء كان الصلح على جلتهم أو على جاجهم أو على مبدأ أرضهم فإن الإسلام يسقط عنهم ذلك كله والخلاف فيه والتوجيه على نحو ما تقدم (مسألة) وهذا المأبق من المدة وأما ما مضى من المدة وقد بقي عليه الخراج والجزية لم يؤده فالذي في المدونة في الجزية أنه يسقط ذلك عنه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يؤخذ منه حال إسلامه

(فصل) وقوله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فن أسلم منهم فإن أرضه وماله للمسلمين ومعنى ذلك أن أهل العنوة وهم الذين تقدم ذكرهم أن أسلم منهم أحد لا يحرم ماله ولا أرضه ويصير ذلك للمسلمين وإنما يرثه بقوله أرضه الأرض التي بيده فأضافها إليه لعمله فيها ولو كانت أرضا اشتراها بعد العنوة بحيث يجوز له أن يشتري لكانت من جملة ماله حكمها حكم ماله عنده ولم أرفه نصا وأصل ذلك لمن أرض العنوة عند مالك لا تقسم وتبقى لنواب المسلمين على رأي عمر بن الخطاب في أرض مصر وأرض العراق وقال أبو حنيفة والشافعي تقسم الأرض كسائر أموالهم والدليل على صحة ما ذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتبعه عليه مالك ما احتج به عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قوله تعالى ما آفأ الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى والميتاتى والنساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب ثم قال تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون ثم

ذكر تعالى الانصار فقال والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم يحبون من هاجر اليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما اوتوا ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون ثم قال والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان فهذا يدل على ان من جاء بعد الذين افتكحوا تلك المواضع حقاقيا ولا يكون ذلك الا بتبعية الارض واما غير ذلك من الأموال فلا تبقى لمن يأتي بعدهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان اهل العنوة احرار قاله مالك وأصحابه وروى عيسى عن ابن القاسم نسأوهم كالحرائر لا ينظر الى شعورهن ودية المرأة منهن دية الحرة ذمية ووجه ذلك انهم لما لم يسترقوا وعقد لهم عقد الذمة فقد حكم بحريتهم لان الامام فمين غلب عليه من اهل الكفر ان يقتل او يمين او يفادي به او يسترقه او يعقده الذمة على انه حر وهو لا قد عقد لهم عقد ذمة على الجزية فهم احرار (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففسد روى ابن مزين عن عيسى بن دينار ان الفرض الذي يفرض عليهم على جاجهم وترك الارض بايديهم عوناتهم وقال ابن حبيب ان عمر رضى الله عنه فرض الجزية على اهل مصر على كل عالج منهم اربعة دنانير من غير حراج ارضهم وجعل على الارض خراجا على حدة وقال غير ابن حبيب انه اقرهم في الارض وجعل عليهم خراجا واحد على الارض والجاجهم وجعل عليهم مع ذلك الضيافة وقال مالك تطرح عنهم الضيافة اذا لم يوف لهم قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي أن يكون عليهم جزية جاجهم فن عمل ارضا كان عليه خراجها لان سبب جزية جاجهم سكنى بلاد المسلمين وحقق دماهم فيها وسبب خراج الارض الانتفاع لا يرى أن من لم يعمر منهم ارضا فلا بد من أداء جزية ججمته ومن عمر شيئا من ارض الخراج أدى عليها وان كانت امرأة لا تجب على ججمتها جزية (مسئلة) ولا يجوز للعنوي بيع شيء من الارض لانها ملك للمسلمين لم يؤذن له في بيعها ويجوز لهم بيع غير ذلك من الرقيق وساائر الأموال رواه مصنفون عن ابن القاسم وقالوا كانهم على ذلك تركوا كالأذون له في التجارة قال ويمنعون أن يهبوا ويتمسكوا ويحجبى قول ابن حبيب ان لهم ذلك فيما بقي بايديهم من مال الفتح وفيما اكتسبوه بعدهم من ذلك ويحجبى على قول ابن المواز ان ذلك لهم بما اكتسبوه دون ما أقر بايديهم (مسئلة) ومن مات من اهل العنوة فان كان له وارث ورثه رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال يسئل عن ذلك أسأفتهم وأهل دينهم فن قالوا انه يرثه من ذى رحم أو غيره من رجل أو امرأة سلم اليه ذلك وفي كتاب ابن حبيب ان ماله وما كسب لورثته الا الارض فهي للمسلمين ووجه ذلك ان الارض لما افتتحت عنوة فهي للمسلمين وانما يعمرها بالخراج وأما ما كان كسبه من مال فهو لورثته وما كان بيده يوم الفتح فيتخرج على وجهين نحن نذكرهما به هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وان لم يدع وارثا فقد قال ابن حبيب كل ما تركه للمسلمين في بيت المال ونحوه روى يحيى بن بن يحيى عن ابن القاسم وقال أشهب ما كان بيده من دار أو أرض فهي موقوفة أبدا للمسلمين وما كان له من مال فللمسلمين وما علم انه كان بيده يوم الفتح من مال فهو كالنبي وهذا يقتضى ان ما كان بيده يوم الفتح فانه لم يملكه وانما هو مال لأهل الفتح أقر بايديهم عوناً على عمارة الأرض فاذا مات أو أسلم رجع اليهم وأما على قول ابن القاسم وابن حبيب فانه يقتضى ان ما تركه بيده ترك له على سبيل التملك والترك له كما تركت له رقبته وأهله وولده (مسئلة) ومن أسلم من اهل العنوة قال ابن حبيب فقد أحرز نفسه وماله وكل ما كسب وأما الارض فللمسلمين واحتج على ذلك بان كل من أسلم على شيء في يده فهو له يريد أسلم على انمله وأما الارض فليست كذلك فانها ليست في

يده على وجهه تلك والتماحي في يده على وجهه اجارة وروى عيسى بن مزين عن عيسى بن دينار
من أسلم منهم فهو حر وماله للمسلمين وفي العتبية من روايته سحنون عن ابن القاسم انه يؤخذ منهم
أموالهم من العين والرقيق وغير ذلك قال ابن المواز انما يؤخذ منهم ما كان بأيديهم يوم الفتح وجه
قول ابن حبيب ما احتج به ووجه قول عيسى وابن القاسم ان الارض لا يملكها وما ترك يده لم
يملكه وانما هو كالرقيق في الخائط يستعين به العامل على العمل وهو باق على ملك صاحب الخائط
وما اكتسب فعلى هذا الوجه اكتسبه وهذا يقتضيه معاهدته ومعافاته ووجه قول ابن المواز ان
ما اكتسب ملك له وما ترك يده فعلى ملك من افتتح الارض وانما تركه على وجه العون والله أعلم

الدفن في قبر واحد من ضرورة وانقاذ

أبي بكر عدة النبي صلى الله عليه وسلم

بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم

الدفن في قبر واحد

من ضرورة وانقاذ أبي

بكر رضي الله عنه عدة

رسول الله صلى الله عليه

وسلم بعد وفاة رسول الله

صلى الله عليه وسلم

حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن عبد

الله بن عبد الرحمن بن أبي

صعصة أنه بلغه ان عمرو

ابن الجوح وعبد الله بن

عمرو الانصاريين ثم

السلميين كانا قد حفر

السييل قبرهما وكان قبرهما

مما يلي السيل وكانا في قبر

واحد وهما من استشهد

يوم أحد فحفر عنهما ليغير

من مكانهما فوجد المغيرا

كأنما ماتا بالأمس وكان

أحدهما قد جرح فوضع

يده على جرحه فنفخ وهو

كذلك فاميطت يده عن

جرحه ثم أرسلت فرجعت

كما كانت وكان بين أحد

وبين يوم حفر عنهما ست

وأربعون سنة

ص مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصة انه بلغه أن عمرو بن الجوح
وعبد الله بن عمرو والانصاريين ثم السلميين كانا قد حفر السيل قبرهما وكان قبرهما مما يلي السيل
وكانا في قبر واحد وهما من استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما فوجد المغيرا كأنما ماتا
بالأمس وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فنفخ وهو كذلك فاميطت يده عن جرحه
ثم أرسلت فرجعت كما كانت وكان بين أحد وبين يوم حفر عنهما ست وأربعون سنة ثم
قوله انه بلغه أن عمرو بن الجوح وعبد الله بن عمرو والانصاريين كانا قد حفر السيل قبرهما يدل على
أنهما دفنا في قبر واحد وذلك انه لما اشتد على المسلمين حفر القبور يوم أحد لكثرة القتلى وكان قد
بلغ منهم التعب والنصب وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال لهم احفروا وأعقبوا وأوسعوا وادفنوا
الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقد موأ أكثرهم قرأنا فعلى هذا يجوز مثل هذا الضرورة قال مالك
والا فالسنة أن يدفن كل واحد منهم في قبر وانما يقدم في القبر أفضلهم وهو من كان أكثرهم قرأنا في
ذلك الوقت فيجعل مما يلي القبلة ثم يجعل غيره بعد ذلك مما يليه وهذا يقتضي تفضيل النبي صلى الله
عليه وسلم لاهل القرآن وحض أصحابه على الاستكثار من أخذه

(فصل) وقوله وهما من استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما عبد الله بن عمرو وعمرو بن
الجوح كانا صهرين واستشهدا يوم أحد ودفنا في قبر واحد فحفر السيل قبرهما لما كان مما يليه
أو قريب منه فأرادوا نقلهما عن مكانهما ذلك الى موضع لا يضر به السيل فحفر عنهما لينقلا ولا بأس
بحفر القبر وإخراج الميت منه اذا كان ذلك لوجه مصلحة ولم يكن في ذلك اضرار به وليس من هذا
الباب نبش القبور فان ذلك لوجه الضرر وأول غير منفعة

(فصل) وقوله فوجد المغيرا كأنما ماتا بالأمس وهذه على ما نعتقده كرامة من الله تعالى
خصه ما بها ولعله قد خص بذلك أهل أحد ومن كان له مثل فضلهم ما فان تلك الأرض تسرع التغيير
الى من دفن فيها ولو كان ذلك أمرا معتادا في تلك الأرض لما ذكره في هذا الحديث على وجه
التعجب منه

(فصل) وقوله وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فنفخ وهو كذلك لعله انما ترك على
ذلك لاستعجال دفنه وترك التردد والتوقف على تليين أعضائه ويحتمل أن يكون قد تعذر ذلك

فيه الابتغى من أعضائه ويحتمل أن يكون قد ترك على تلك الحال ليحشر عليها والله أعلم
 (فصل) وقوله فأميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت يقتضى أنه قد بقيت
 رطوبة أعضائه ولينها ولونشفته وذهبت رطوبتها لما أمكن إزالة يده من مكانها إلا بكسر شيء من
 أعضائه وصرفها إلى صورة تمنع رجوعها إلى مكانها إذا تركت على أنه قد كان بين وقت دفنها ووقت
 الحفر عنهما ست وأربعون سنة وهذه مدة لا يكاد يبقى معها الميت على المعتاد من الأحوال بقية
 رطوبة ولا اتصال أعضاء والله أعلم ص **س** قال مالك لأبأس بأن يدفن الرجلان والثلاثة في قبر
 واحد من ضرورة ويجعل الأكبر ممحلي القبلة **س** قوله لأبأس أن يدفن الرجلان
 والثلاثة في قبر واحد من ضرورة يدل على أن ذلك لا يفعل إلا من ضرورة وكذلك قال أشهب
 لا يكفنان في كفن واحد إلا من ضرورة ولمن فعل ذلك من غير ضرورة حظه من الاساءة (مسئلة)
 وكذلك يدفنان في قبر واحد من ضرورة ويقدم في اللحد الأكبر ويجعل ممحلي القبلة وهذا معنى
 التقديم في اللحد وقال أشهب يقدم في اللحد أفضلهما وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 كان يقدم في اللحد كثرهما قرأنا وهذا كله يعود إلى معنى الفضيلة فإذا استويا في الفضيلة
 قدم الأكبرهما لأن للسن حقا وفضيلة وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم يجعل الرجل ممحلي
 القبلة ثم يجعل بعدهم الصبيان ثم يجعل بعدهم النساء (مسئلة) قال أشهب وإذا دفن رجلان في
 القبر لم يجعل بينهما ما حجز من التراب وذلك أنه لا معنى له إلا التضييق والله أعلم ص **س** مالك عن
 ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال قدم على أبي بكر الصديق مال من البحرين فقال من كان له عند
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أوعدة فليأتني فجاءه جابر بن عبد الله فغن له ثلاث حقنات **س**
 قوله قدم على أبي بكر الصديق مال من البحرين يريد من مال الله وما ينقل إلى بيت مالهم من الجزية
 التي على الجاهل وخراج الأرض وعشور أهل الذمة إذا تجروا من أفق إلى أفق والركاز والمعدن إذا
 أخذ منهم الخمس قال ابن القاسم ولم يذكروا أخذ من أهل الحرب من عشور أو ما صوروا عليه
س قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى لاحق بذلك وهذا يحتمل أن ينقل إلى المدينة على وجهين
 أحدهما أن ينقل إليها بعد سخله أهل تلك البلاد التي يجي فيها ذلك المال فهذا حكم كل مال يجي في
 جهة من الجهات أن ينظر إلى حال تلك الجهة التي جى فيها وحال سائر تلك الجهات فإن استوت حاجتهم
 وعنتهم الشدة أو السعة فرق حيث جى ولا ينقل إلى غيره من البلاد شيء منه رواه ابن المواز
 عن مالك ووجه ذلك اختصاص الجباة (مسئلة) وأن كان غيرها من البلاد أحوج نقل إلى غيرها
 ولا يعدى منها من جبيت منهم رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أن لهم مزية على غيرهم في استحقاقه
 لاختصاصهم به فلا يجب أن يعمر مواضعه وأن استحق نقل بعضها للحاجة النازلة بغيرهم وقال في
 المجموعة والموازية وغيرها في الرجل من أهل الشام يبعث ببعض صدقاته إلى المدينة فذلك صواب
 قال محمد وأرى مال كاخص المدينة بذلك لأنها بلد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الذي قاله محمد
 يحتمل ويحتمل أن يكون مال كاخص المدينة بذلك لأن الغالب على أهل المدينة الحاجة وضيق الحال وقد
 قال في المدونة في الرجل يخرج زكاة ماله فيبلغ عن أهل المدينة حاجة فيرسل إليها بعض زكاته
 ما رأيت بذلك بأسا وأبشع صوابا

قال مالك لأبأس أن
 يدفن الرجلان والثلاثة
 في قبر واحد من ضرورة
 ويجعل الأكبر ممحلي
 القبلة **س** وحدثنى عن
 مالك عن ربيعة بن
 أبي عبد الرحمن أنه قال
 قدم على أبي بكر الصديق
 مال من البحرين فقال
 من كان له عند رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وأى
 أوعدة فليأتني فجاءه
 جابر بن عبد الله فغن له
 ثلاث حقنات

(فصل) والوجه الثاني أن ينقل إلى المدينة لانه بها كان الانفاق واعطاء الأرزاق فكان ينقل
 ذلك إلى من رزق منه بعد سد الثغور التي كان يجي منها هذا المال والتفريق على أهلها بقدر ما يغنيهم

أو يسد حاجتهم فيفرق بالمدينة على أهل الأعطية وعلى من اعتز الخليفة بها ولزمه من حقوق المسلمين (مسئلة) فإذا قلنا انه ينقل هذا المال الى موضع تفرقته فنماذا يتكاري عليه روى عيسى عن ابن القاسم في الزكاة تنقل من بلد الى بلد لا يتكاري عليها من النىء ولكنه يبيع ذلك ويشترى مثله في موضع القسمة وقال في العتبية عن مالك يتكاري على ذلك من النىء أو يبيعه وجه القول الاول انه اذا لم يكن له وجه فالصواب يبيعه وتبلغ ثمنه الى موضع قسمته اذا لم يكن الكراء عليه والكراء عليه من جلته مخرج للزكاة عن وجهها واخراجها من النىء ظلم لأهل النىء فلم يبق الا ما ذكرناه ووجه القول الثانى ان النظر في ذلك للإمام بالذى هو أحوط لمستحق هذا المال فقد يكون البيع ناره أفضل وقد يكون الحل والكراء عليه أفضل وأحوط لخصه بموضع البيع وغلائه بموضع الشراء واذا كان الصواب الكراء عليه فيكون ذلك من النىء لانه موقوف لمنافع المسلمين والزكاة مقصورة على وجوه لا يجوز اخراجها عنها

(فصل) وقول أبى بكر رضى الله عنه من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أو عدة فليأتنا الوأى العهد وهو قريب من العدة في هذا الوضع واستدعى أبوبكر رضى الله عنه من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة ليقبضه وينجز عده إذ هو الخليفة والقاضى عنه ما وعده به والمتبع لسيرته والقائم بانفاذ وصاياه وواعده النبي صلى الله عليه وسلم فهو حق يحق على أبى بكر وغيره ممن يأتى بعده انفاذه وقد جاء جابر الى أبى بكر فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لى لو قد جاء مال البعيرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا ويحتمل أن يكون جابر ثبت ذلك عنده بشهادة عدلين ويحتمل أن يكون أبوبكر قبل قولنا في ذلك لما رآه أهلاً لذلك وكان من حسن النظر أن يعطيه وان لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم وعده وقد قال مالك رحمه الله قد يعطى الوأى الرجل المال جائز لا امر يراه فيه على وجه الدين أى وجه الدين من الوأى (مسئلة) فان كان على وجه العدة فهل هى لازمة يحتمل أن تكون مواعيد النبي صلى الله عليه وسلم في هذا لازمة له لان وعده حق وصواب ولم يعد من ماله عطية وانما وعد من بيت المال فكانه عين لمن وعده ذلك المقدار في بيت المال وتعيينه صواب فيجب أن ينفذ ويحتمل أن يكون حكمه في ذلك حكم غيره ولا يخلو أن يكون الوعد يدخل الانسان في أمر أو لا يدخله فيه مثل أن يقول له اشترى بوا أو دابة وأنا أعينك على ذلك ديناراً أو أسلفك الثمن أو أسلفك منه كذا فهذا اتفاق صحابنا ان هذه العدة لازمة بحكم بها على الواعد (مسئلة) وأما ان كانت عدة لا تدخل من وعده في شيء فلا يخلو من أن تكون مفسرة أو مبهمة فان كانت مفسرة مثل أن يقول الرجل للرجل أعزنى دابتك الى موضع كذا فيقول أنا أعيرك غداً أو يقول على دين فاسلفنى مائة ديناراً فله فيقول أنا أسلفك فهذا قال أصبغ في العتبية يحكم بانجاز ما وعده كالذى يدخل الانسان في عقد وظاهر المذهب على خلاف هذا لانه لم يدخله بوعده في شيء يضطره الى ما وعده (مسئلة) وأما ان كانت مبهمة مثل أن يقول له أسلفنى مائة دينار ولا بد كرجلته اليها أو يقول أعزنى دابتك أركبها ولا بد كرجله موضعاً ولا حاجة فهذا قال أصبغ لا يحكم عليه بها (فرع) فإذا قلنا في المسئلة الاولى انه يحكم عليه بالعدة اذا كان لا امر أدخله فيه مثل أن يقول له انكح وأنا أسلفك ما تصبغها فان رجعت عن ذلك الوعد قبل أن ينكح من وعده فهل يحكم عليه بذلك أم لا قال أصبغ في العتبية يلزمه ذلك ويحكم به عليه ألزمه ذلك بالوعد وبالله التوفيق

(فصل) وقوله فخر بن له ثلاث حفتات امتثالاً للصيغة مواعيد النبي صلى الله عليه وسلم وقد روى انه كان

في كل حفة خمسمائة دينار والله أعلم ثم كتاب الجهاد بحمد الله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

﴿ كتاب النذور والایمان ﴾

﴿ ما يجب من النذور في المشي ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أمي ماتت وعليها نذر ولم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها ﴾ ش قوله إن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد سأل سؤال الملتزم لحكمه الرجوع إلى قوله وذلك يسمى مستفتياً وقول المفتي له يسمى فتوى وذلك إنما يكون لجميع الامتاع النبي صلى الله عليه وسلم أو للعاقل مع العالم على وجه الاختبار له والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء فأما العالمان اللذان يسوغ لكل واحد منهما الاجتهاد مع وجود الآخر فإنه إذا سأل أحدهما الآخر لا يخاف أن يسئله على وجه الاختبار والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء والتقليد فأما سؤاله على وجه المذاكرة والمناظرة فإن ذلك ليس باستفتاء بل هو مذاكرة ومناظرة وذلك جائز لها إذا التزم شرط المناظرة من الانصاف وقصد اظهار الحق والتعاون على الوصول اليه وتبيينه وسلاماً من المراءى وقصد المغالبة وقد فعل ذلك الصحابة ومن بعدهم من العلماء إلى وقتنا هذا وأما سؤاله إياه مستفتياً فإنه لا يجوز مع تساويهما في العلم ويمكن السائل من النظر والاستدلال لأن فرض كل واحد منهما الاجتهاد دون السؤال وإن كان لأحدهما شغوف في العلم فهل يجوز للذي دونه أن يقلده مع تمكنه من النظر والاستدلال الذي عليه جمهور العلماء إن ذلك لا يجوز له وقال بعض أصحاب أبي حنيفة ذلك جائز له والدليل لما ذهب إليه الجمهور ما قدمناه من أن فرضه الاجتهاد دون السؤال (مسئلة) وأما أن خاف العالم فوات الحادثة فهل له أن يستفتي غيره ذهب القاضي أبو محمد إلى جواز ذلك ومنع منه سائر أصحابنا وقالوا تحل القضية من قوله ويتركها غيره وهذا يتصور فيما يستفتي فيه وأما ما يخصه فلا بد منه كما قاله القاضي أبو محمد والله أعلم وقد بسط القول في ذلك كله وفي صفة المفتي وصفة المستفتي في غير هذا الكتاب مما يغني عن إعادته (فصل) وقوله إن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه يقتضي أن النذر مباح جائز لأن سعداً ذكر أن أمه نذرت وسمع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكره بل أمره أن يقضيه عنها ولا خلاف في جوازه وأما ما روى عن عبد الله بن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال إنه لا يرشياً ولكنه يستخرج من البخيل فأنما معنى ذلك أن تنذر لعني من أمر الدنيا مثل أن يقول إن شفي الله مرضي أو قسم غائب أو نجاني من أمر كذا أو رزقني كذا فاني أصوم يومين أو أصلي صلاة أو أتصدق بكذا فهذا المكروه المنهي عنه وإنما كان يستحب أن يكون فعله ذلك لله تبارك وتعالى رجاء ثوابه وأن يكون نذره على ذلك الوجه دون تعلق نذره بشئ من أمر الدنيا وغرضها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن النذر يلزم في الجملة والأصل فيه قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً ومن جهة السنة ما روى عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خيركم قرف ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يعجب قوم يندرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السنين فعاب النبي صلى الله عليه وسلم القرن بأهلها يندرون ولا يوفون وهذا يدل على أنه

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب النذور والایمان ﴾

﴿ ما يجب من النذور

في المشي ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن عبيد
الله بن عبد الله بن عتبة
ابن مسعود عن عبد الله
ابن عباس أن سعد بن عبادة
استفتى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال إن أمي
ماتت وعليها نذر ولم تقضه
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اقضه عنها

غير جائز ولا مباح ولو كان جائزا ترك الوفاء بالنذر لما عاب به القرن
 (فصل) وقوله ان أمي ماتت وعليها نذر يحتمل أن يكون مطلقا ويحتمل أن يكون مقيدا للمطلق
 مثل أن يقول المكاف لله على نذر ولا يجعل له مخرجا والمقيد مثل أن يقول لله على نذر صوم يوم أو
 صلاة ركعتين أو صدقة بدینار أو حج أو غير ذلك من أعمال البر فكل النذرین جائزان كان مطلقا
 فان فيه كفارة يمين عند مالك وعن الشافعي في ذلك قولان أحدهما انه لا ينقذ هذا النذر والثاني
 انه ينقذ ويجب عليه أقل ما يقع عليه الاسم والدليل على صحة انعقاده قوله تعالى وليوفوا نذورهم
 ودليلنا من جهة السنة خبر ابن عباس هذا وفيه من قول سعد ان أمي ماتت وعليها نذر والاظهر انه
 مطلق لانه لو كان مقيدا لاستفسره النبي صلى الله عليه وسلم عما نذر لان من النذر المقيد ما يجب الوفاء
 به ومنه ما لا يجب الوفاء به وهو أن يكون مباحا ومنه ما لا يحل الوفاء به وهو أن ينذر محرما فلما كان
 النذر المقيد يتنوع الى ما لا يجوز والى ما يجوز كان الأظهر انه لو كان مقيدا لسأله عن وجه نذرها ليميز
 منه ما يجوز مما لا يجوز وبحسب ذلك يكون الجواب ولما لم يستل كان الأظهر انه النذر المطلق الذي
 لا يكون منه ما يجوز وما لا يلزم ودليلنا من جهة القياس انه نذر قصد به القرية فوجب أن يتعلق به
 الوجوب أصل ذلك اذا كان مقيدا بما فيه قرينة

(فصل) واذا قلنا ان نذر أم سعد من جهة اللفظ يصح أن يكون مطلقا ويصح أن يكون مقيدا فنقد
 مضى الكلام في النذر المطلق فأما المقيد فانه قد يقيد بما فيه قرينة ويقيد بمباح لا قرينة فيه ويقيد
 بمحرم فاذا قيد بما فيه قرينة فانه يلزم وان لم يتعلق بشرط ولا صفة مثل قوله لله على أن أصلي صلاة
 أو أصوم صوما وقال بعض أصحاب الشافعي لا يلزم النذر وان كان مقيدا الا أن يتعلق بشرط أو صفة
 مثل أن يقول لله على صوم يوم أو صلاة أو صدقة ان قدم غائبي أو نزل المطر اليوم أو فرج عن المريض
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى يوفون بالنذر ويتخافون يوما لم يفرق بين التعلق بصفة ولا بغير صفة
 فيجب أن يعمل على عمومهم ودليلنا من جهة الاستمرار وي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من نذر أن
 يطيع الله فليطعمه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه ودليلنا من جهة القياس انه ألزم نفسه من جهة النذر
 ما يلزم الوفاء بجنسه فوجب أن يلزمه أصل ذلك اذا علق بصفة (مسئلة) ويلزم النذر على وجه
 اللجاج والغضب وقال الشافعي هو مخير في نذره على اللجاج بين أن يكفر كفارة يمين وبين أن يفي به
 والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى أو فوا بالعقود والوفاء بها أن يأتي بها على حسب ما التزمها
 ودليلنا من جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه ودليلنا من جهة
 القياس ان هذه حال يلزم فيها الوفاء بالطلاق والعناق فلزم فيها الوفاء بسائر القرب كحال الرضى
 (مسئلة) وأما اذا نذر أمرا مباحا كالجلوس والقيام والاضطجاع فلا يلزمه بذلك شيء وبه قال
 أبو حنيفة والشافعي وقال ابن حنبل هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين ودليلنا على صحة ما نقوله أن
 هذا نذر ما ليس بقربة فلم ينقذ نذره أصل ذلك اذا نذر معصية

(فصل) وقوله ان أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه يحتمل أنها لم تقضه ولم يجب عليها بعد وان كانت قد
 انعقدت يمينها به ويحتمل أنها لم تقضه وقبل وجوب عليها فاما ان لم تكن قضته لأنه لم يجب عليها بمثل
 أن تقول لله على نذر ان قدم فلان أو ان شفى فلان أو ان جاء فلان هذا الشهر فمات قبل ذلك فانه
 لا يلزمها قضاءه وان فعلت فحسن مثل ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اني نذرت اعتكاف يوم في الجاهلية فقال له صلى الله عليه وسلم أوفى بنذرك فأمره

صلى الله عليه وسلم بالوفاء به لأنه التزمه في حال كفره وتلك حال لا يلزم ما نذر فيها (مسئلة) ومن ذلك أن تقول على نذران كملت فلانا فأرادت أن تكفر نذرها قبل أن تحنث فيه وقد اختلف قول مالك في كفارة اليمين قبل الحنث فقال مرة لا تجوز وبه قال أبو حنيفة وقال مرة تجوز وبه قال الشافعي وجه القول الاول أنه كفارة فلا يجوز تقديمها على موجبها أصل ذلك كفارة القتل ووجه الرواية الثانية ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير ومن جهة القياس أن الكفارة مع نية يحل اليمين فجاز أن تتقدم على الحنث كالاستثناء (مسئلة) فأما إذا وجب ذلك عليها مثل أن تقول لله على نذر ان قدم فلان أو ان كملت فلانا فوجب عليها بقدم فلان أو بان كملت فلانا ثم ماتت قبل أن تقضى فلا يخلو أن يكون ذلك لتعذر القضاء بسرعة موتها قبل أن تقضى نذرها ولعلم ماتت فجأة وقد روى عن سعد ابن عباد أنه يحتمل أن تكون أخرت لجواز تأخيرها لأنه لا يلزم من حنث في يمين أن يكفر حين الحنث وله تأخيرها ما لم يغلب على ظنه الفوات لكنه يستعجله التعجيل ليسرى ذمته مما لزمه فقول سعد وعليها نذر على هذا الوجه بين لأن لفظة على انما تستعمل فيما يلزم الانسان ويجب عليه وأما على الوجه الاول فانه يصح أن يقال أيضا عليها نذر بمعنى انها كانت عقده والتزمته وان لم يجب بعدها عليها أداؤه ولكنه في الوجه الثاني أظهر وأبين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها يقضى أنه يصح أداء ذلك عنها وان ذلك يبرئها ويقضى عنها وان كان لفظة لفظ الامر فان مقتضاه النذر لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى فلا يجوز أن يلزمه هو النذر بنذرها والتزامها ويوجب ذلك عليه القضاء عنها (مسئلة) اذا ثبت ذلك من أنه لا يجب عليه ولا يجوز له فعله فانه ان كان نذرا مطلقا فان كفرته كفارة يمين وهو معنى متعلق بالمال وان كان مقيدا فانه لا يخلو أن يكون مختصا بالمال كالصدقة والعق أو يكون مختصا بالبدن كالصلاة والصيام أو يكون له تعلق بهما كالحج والجهاد فان كان مختصا بالمال كالصدقة والعق والتجسس في سبيل الله فانه لا خلاف في جواز النيابة فيه وان لم يشاء أن يقضيه عن الميت وينوب في ذلك نيابة عن نية الميت فما كان منها مختصا بالبدن كالصلاة والصيام فانه لا يصح أن يقضيه أحد عنه ولا ينوب فيه عنه وان كان مما يتعلق بالمال والبدن كالحج فقد قال مالك انه يجوز أن ينفذه وصية الموصى بان يحج عنه وهذا يقضى أنه يصح أن يحج عنه من شاء من ورثته بعده وقد تقدم بيانه في كتاب الحج فاذا قلنا ان قول سعد ان أمي ماتت وعليها نذر يقضى النذر المطلق فان معناه المال لأن كفرته كفارة يمين ولا خلاف في صحة النيابة في ذلك واذا قلنا انه يحتمل النذر المقيد فان الظاهر انه مقيد بما يختص بالمال أو بماله تعلق بالمال والبدن ولذلك أمره أن يقضيه عنها ولو كان مما يختص بالبدن لم يأمره بذلك لأن النيابة لا تصح فيه كالأصح في فروضه (مسئلة) ومن ناب عن غيره ممن نذر المشي الى مكة فلم يقضه هل ينوب عنه في المشي بقدمه ص **عن** مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمتها أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا الى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابتها أن تمشي عنها قال يحيى وسعدت مالكا يقول لا يمشي أحد عن أحد **ش** قوله جعلت على نفسها مشيا الى قباء يقضى أنها اعتقدت كونه قربة لمن قرب منه ويدل على ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتي قباء راكبا ومشيا فن كان بالبدنية ونذر مشيا الى مسجد قباء فقد روى ابن حبيب عن ابن وهب عن مالك فيمن نذر مشيا الى مسجد وهو معه بالبلد

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمتها أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا الى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابتها أن تمشي عنها قال يحيى وسعدت مالكا يقول لا يمشي أحد عن أحد

فانه يمشى اليه ويصلي فيه وقيل أوجب ابن عباس في مسجد قباء قال وقباء على ثلاثة أميال من المدينة وفي كتاب ابن المواز فيمن نذر أن يصلي في مسجد غير المساجد الثلاثة فليصل بموضعها ويجزئه الآن يكون قريبا جدا فليأتها ويصل فيه وهذا على ما رواه ابن عباس وأفتى به من نذره من نساء أهل المدينة وأما من كان بغير المدينة ممن يتكلف إليه سفر فإنه لا يجوز قصده ومن نذر ذلك لم يلزمه والاصل في ذلك حديث أبي بصرة الغفاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعمل المطى الا الى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام ومسجد إيلياء فالشيء الى مسجد قباء ممن قرب منها ليس من أعمال المطى فأما من نذر مشيا إليه ممن على بعد ممن يكون من جهة أعمال المطى أو نذر مشيا الى مسجد الكوفة أو البصرة أو غيرها من البلاد للصلاة فيه فمن هو منها على سفر لم ينقض نذره لأنه نذر نذرا محظورا ممنوعا عنه وأما من نذر اثنين مكة فإنه يلزمه ذلك وبه قال جماعة الفقهاء وسيأتي ذكره بعد هذا مستوعبا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما من نذر مشيا الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو مسجد بيت المقدس فإن عند مالك يلزمه ذلك خلافا للشافعي في قوله لا يلزمه ذلك والدليل على صحة ما نقوله الحديث المتقدم في قوله لا تعمل المطى الا الى ثلاثة مساجد وهذا يقتضي أعمالها الى كل واحد منها والصلاة فيها قرينة فوجب أن يلزم بالنذر ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسجد ورد الشرع بأعمال المطى إليه فوجب أن يلزم قصده بالنذر كالمسجد الحرام (مسئلة) اذا ثبت أنه يلزم بالنذر قصدها فهل يلزم المشي لمن نذر المشي إليه قال مالك يأتيها راكباً ولا شيء عليه وقال ابن وهب يأتيها ماشياً وان بعد في كتاب ابن المواز يأتيها راكباً وهبل ان كان قريبا مثل الأميال اليسيرة أنها ماشياً وهذا خفيف وقيل لا يمشى وان كان ميلاً وجه القول الأول في نفي وجوب المشي ان هذين المسجدين لا تتعلق القرينة بهما بالمشي فلذلك لم يلزم المشي اليهما من نذره ووجه الرواية الثانية ان هذا مسجد يلزم آتيانه من نذره فليزم المشي إليه لمن نذره كالمسجد الحرام

• وحديثي عن مالك عن
عبد الله بن أبي حبيب قال
قلت لرجل وأنا حببت
السن ما على الرجل أن
يقول على مشي الى بيت
الله ولم يقل على نذر

(فصل) وقوله فانت لم تقصه على ما تقدم وقوله فأفتى عبد الله بن عباس أنها أن تمشي عنها أجراه مجرى ما تصح فيه النية من الحج وذلك انه نذر متعلق بقطع مساقته في نفسها قرية فجاز أن يتخلله النية كالحج والجهاد وعلى هذا القول تدخل النية في قصد مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقصد مسجد المقدس وقد قال مالك في العتية في التي نذرت المشي الى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم فانت قبل ذلك لا تفعل ذلك أحد عن أحد وان شأؤا تصدقوا عنها بقدر كراتها وزادها ذاهبتوراجعة وهذا لا يمنع ما ذكرناه من النية ولو أوصت به لان هذا حكم من التزم المشي الى مكة لا يمنع أحد عنوا شأؤا تصدقوا بقدر النفقة ولو أوصى به لنتفنت وصيته • قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويعتدل عندئذ أن يكون حكم قباء غير حكم المسجد الحرام لان قطع المسافة التي تتعلق بنفقة المال إليه ليست بقرينة وانما القرينة في الصلاة فيه خاصة وحكمه في قطع المسافة اليه حكم سائر المساجد وهذا عندئذ أظهر والله أعلم

(فصل) وقول مالك لا يمش أحد عن أحد على عموه أظهر لقولنا بالعموم لان المشي عمل يختص بالبدن ولا يتعلق بالمال وان كان المشي الى مكة يتعلق بالمال والبدن ص • مالك عن عبد الله بن أبي حبيب قال قلت لرجل وأنا حديث السن ما على الرجل أن يقول على مشي الى بيت الله ولم يقل على نذر

مشى فقال رجل هل لك أن أعطيك هذا الجرو لجرو قنائه وتقول على مشى الى بيت الله قال
فقلت نعم فقلته وأنا يومئذ حديث السن ثم مكثت حتى عقلت فقيل لي ان عليك مشيا فجئت سعيد
ابن المسيب فسأله عن ذلك فقال عليك مشى فشبث قال مالك وهذا الأمر عندنا ^ش قوله قلت
وأنا حديث السن يريد انه لم يكن فقه بعد لصغر سنه وحداثته وأنه لم يبلغ من السن مبلغا يتسع لتفقه
في مثل هذا من الأمور التي تندر وليست بمعتادة كالصوم والصلاة التي تكرر ويلزم التفقه
فيها من أول العمر وروى ابن حبيب عن مالك قال وكان عبد الله بن أبي حبيبة يومئذ قد بلغ الحلم الا
انه كان صغيرا بعد ثلث بلوغه

(فصل) وقوله أعلی الرجل أن يقول على مشى الى بيت الله ولم يقل على نذر مشى يريد انه لا شيء
عليه في قوله على مشى الى بيت الله ولا يلزم به حج ولا غير ذلك مما يتعلق به النذر حتى يتلفظ بالنذر
فيقول على نذر مشى الى بيت الله فاعتقد ان لفظ الالتزام والایجاب اذا عرا من لفظ النذر لم يجب
عليه به شيء وهذا لأنه لم يكن تفقه في هذه المسئلة ولا عرف حكمها ولا ما يلزم منها ولعل ذلك أمر قام
في نفسه من غير نظر ولا تأمل فاعتقد صحة والذي روى ابن الموارز وغيره عن مالك ان ذلك سواء
يلزمه المشى الى مكة ذكر النذر أو لم يذكره وبذلك أجابه سعيد بن المسيب وقد روى عن سعيد
والقاسم بن محمد انه لا يلزمه شيء حتى يذكر النذر وقد جعلاه من باب الخبر على أن اسنده عن سعيد بن
المسيب ضعيف

(فصل) وقول الرجل له هل لك أن أعطيك هذا الجرو لجرو قنائه وتقول على مشى الى بيت
الله على معنى الانكار لقوله والجل له على تعيب المشى الى بيت الله أن لم يرجع عن قوله ذلك واعتقد
انه يفتن منه أخذ جرو القنائه لغير سبب ومثل هذا مما يجب أن لا يفعل فر بما جعل الانسان لاسما من
لا علم عنده اللجاج على التزام ما يشق عليه ور بما لم يمكنه الوفاء به وقد كان الأولى أن يعلمه بوجه
الصواب فيما قال فان أناب اليه والاحضه على السؤال عنه لكنه بما اعتقده انه اذا لم يلزم هذا
القول أغفل السؤال عنه والبعض عن الصواب فيه

(فصل) وقول عبد الله بن أبي حبيبة على مشى الى بيت الله على ذلك الوجه من باب النذر على
سبيل اللجاج وقد تقدم من قولنا انه يلزم اذا كان مما يلزم مثله لانه قربة وقد أمر به ابن المسيب
بالوفاء به وأعلمه أن المشى الذي التزمه لازم له (مسألة) وقوله ثم مكثت حتى عقلت يريد انه
عقل أمره وأقبل على أمر دينه والاهتبال بما يلزمه منه وبجالس أهل الدين والعلم ومذاكرتهم لما
جرى له من ذلك فقيل له ان عليه المشى على حسب ما التزمه ولان ترك التلفظ بالنذر لا يمنع أن يجب
عليه ما التزمه (مسألة) وقوله فسألهما عن ذلك سعيد بن المسيب يحتمل أن يكون الذين أخبروه
بوجوب ذلك عليه لم يكونوا عنده من أهل العلم والاجتهاد فلم يرتقليدهم في ذلك حتى سأل عنه ابن
المسيب لانه كان أعلم وقته بعد الصحابة وقد اختلف الناس فيمن نزلت به نازلة من العامة من
يقلد في ذلك ويقول من يأخذ بخلاف يجوز له الأخذ بقول أفضلهم وأعلمهم وهل يجوز له الأخذ
بقول غيره اذا اكملت له آلات الاجتهاد اختلف الناس في ذلك قال القاضي أبو الوليد وعندي انه
يجوز له الأخذ بقول من شاء منهم وقد قال قوم من أهل الأصول ليس له الأخذ الا بقول أفضلهم
وأعلمهم والدليل على ما نقوله انه لا خلاف ان بعض الصحابة كان أفضل من بعض وأعلم وقد كان
جميع فقهاءهم يفتي وينتهي الناس الى قوله ويأخذون به ولو وجب الاقتفاء على قول أفضلهم وأعلمهم
لما جاز لغيره أن يفتي

مشى فقال لي رجل هل لك
أن أعطيك هذا الجرو وجرو
قنائه وتقول على مشى
الى بيت الله قال فقلت نعم
فقلته وأنا يومئذ حديث
السن ثم مكثت حتى عقلت
فقيل لي أن عليك مشيا
فجئت سعيد بن المسيب
فسأله عن ذلك فقال لي
عليك مشى فشبث قال
مالك وهذا الأمر عندنا

(فصل) وقول ابن المسيب عليك مشى على سبيل الفتوى والجواب عن مشيه الذي سأل عنه من قوله على مشى الى بيت الله وفي ذلك مسألتان احدهما ان ما سأل عنه من قوله على مشى يلزم دون أن يقرن به لفظ النذر ووجه ذلك أن النذر لا يفيد أكثر من التزام ما جعله على نفسه وقوله على مشى الى بيت الله تصريح بذلك ونص فيه فوجب أن يلزمه وأن جاز أن يتأول في قوله على مشى الى بيت الله ولا يذكر حجاب ولا عمرة فلا يخفى أن تكون له نية أو لانيته فان كانت له نية فهو على ما نوى فان نوى مكة أو مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو مسجد بيت المقدس فهو على ما نوى وان نوى مسجدا من المساجد غير هاتيه ولا يلزمه المشى الى غير ما نوى رواه ابن وهب عن مالك في المدونة ووجه ذلك أن اللفظ واقع على كل مسجد فاذا نوى ما يتناوله اللفظ كان ذلك له لاسيما فيما لا يحكم به عليه وان لم تكن له نية فقد قال مالك في المسئلة يلزمه المشى الى مكة ووجه ذلك ان هذا اللفظ وان كان واقعا على سائر البيوت والمساجد فانه أظهر في المساجد منه في البيوت وهو في مكة على طريق الاختصاص أظهر منه في سائر المساجد كما أن عبد الله ورسوله واقع على سائر الرسل الا انه في نبينا صلى الله عليه وسلم أخص ووجه الاختصاص أظهر فيجب أن يحمل عليه

(فصل) وقوله فشيئت يريده انه التزم ذلك وقلد ابن المسيب فيما أفتاه به فشى الى مكة في حج أو عمرة وسنين أحكام ذلك بعد هذا ان شاء الله وقول مالك وعلى هذا الأمر عندنا يريده من فتوى ابن المسيب في ذلك وليس قول مالك هذا عندنا ابن القاسم ولا أكثر رواة الموطأ

ما جاء في نذر مشيا الى بيت الله فعجز

ما جاء في نذر مشيا
الى بيت الله فعجز
حدثني يحيى عن مالك
عن عروة بن أذينة الليثي
انه قال خرجت مع جده
عليها مشى الى بيت الله
حتى اذا كنا ببعض الطريق
عجزت فارسلت مولى لها
يسأل عبد الله بن عمر
فخرجت معه فسأل عبد الله
الله بن عمر فقال له عبد الله
ابن عمر مرها فلتركب ثم
لتمش من حيث عجزت
قال يحيى وسعت مالكا
يقول وأرى عليها مع ذلك
الهدى وحدثني عن
مالك أنه بلغه أن سعيد بن
المسيب وأبا سلمة بن عبد
الرحمن كانا يقولان مثل
قول عبد الله بن عمر

ص مالك عن عروة بن أذينة الليثي أنه قال خرجت مع جده لي عليها مشى الى بيت الله حتى اذا كنا ببعض الطريق عجزت فارسلت مولى لها يسأل عبد الله بن عمر فخرجت معه فسأل عبد الله بن عمر فقال له عبد الله مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت قال مالك وري عليها مع ذلك الهدى مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن كانا يقولان مثل قول عبد الله بن عمر في قوله خرجت مع جده لي عليها مشى الى بيت الله يقتضي اعتقاد وجوب ذلك عليها والأظهر انها لا تتكف ذلك وتبلغ منه ما يشق عليها ان تعجز عن اتحابه الإبعاد ان توجب ذلك على نفسها ان كانت من أهل العلم أو تسأل عن ذلك غيرها ممن يعتقده انه يلزمها بتقليده فافتاها بذلك وبوجوب المشى قاله على بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس والدليل على ذلك ما روى عن عقبه بن عامر انه قال نذرت أختي أن تمشى الى بيت الله فامرته أن تستقي لها النبي صلى الله عليه وسلم فاستقيت النبي صلى الله عليه وسلم قال لتمش ولتركب ووجه ذلك من جهة المعنى ان الحج قرينة تلزم من نذرها والمشى اليه نوع من السير اليه وذلك مشروع مما يقترب به كالمشى الى المساجد والجنائز والجمع والطواف والسعي فلزمه نذره على الصفة التي التزمها (مسئلة) اذا ثبت ذلك في ذلك ست مسائل اخداها في تعليق المشى بمكان يلزم المشى اليه وتبينه مما لا يلزم والثانية فيما يلزم بالنذر من المشى والسير والثالث في ابتداء ذلك في الزمان والمكان والرابعة في العمل فيه والخامسة في انتهائه والسادسة في مشاركة غيره له فاما المسئلة الأولى فان المشى يتعلق بالأما كن على ثلاثة أضرب ضرب اذا علق المشى به وجب السير اليه والمشى فيه وضرب اذا علق المشى به لم يجب السير اليه ولا المشى فيه وضرب اذا علق المشى به وجب السير اليه ولم يجب المشى فاما الأول فان منه ما اتفق عليه

أصحابنا ومنما اختلفوا فيه فاما تعليق المشى بالبيت كقولك الى بيت الله أو الى الكعبة أو لشيء منه كقولك الى الركن أو الحجر أو بما يشقل عليه البيت من جهة البنيان كقولك الى المسجد الحرام أو الى مكة فهذا الاختلاف في المنه في وجوب السير والمشي وقد اختلفت الرواية عن ابن القاسم في الحاق الحجر والحطيم بذلك وقال أصبغ اذا سمى شيئا ما بقربة مكة كقولك الصفا والمروة وأبي قيس وفعيقان وأجنادين والأبطح والحجون وشبه ذلك لزمه واذا سمى ما هو خارج من قرية مكة لم يلزمه وقال ابن حبيب اذا سمى شيئا مما في الحرم كنى والمزدلفة وغير ذلك لزمه وان سمى شيئا مما هو خارج الحرم لم يلزمه الاعرفة وقد روى القاضي أبو اسحق مثل هذا عن أشهب وزاد الآن ينوي الموضع المسمى بعينه فلا يلزمه بهذا قال الشافعي الا ذكر عرفة وقال أبو حنيفة لا يلزمه في القياس شيء من ذلك كله ويستحسنه اذا قال الى بيت الله أو الكعبة ومكة فوجه قول ابن القاسم انه علق المشى بغير البيت مما لا يشقل عليه بالبنيان فلم يلزمه أصل ذلك اذا علقه بسائر البلاد وقولنا بما لا يشقل عليه بالبنيان احتراز من قوله على المشى الى الحرم فقد قال ابن القاسم لا يلزمه معنى ذلك انه لا يشقل على البيت بالبنيان وهذا فرق قوله على المشى الى مكة وإلى المسجد الحرام لان مكة والمسجد الحرام يشتملان على البيت بالبنيان ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن حبيب من قوله ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ومعنى ذلك ان هذا الحكم عند مختص بحاضري المسجد الحرام وهي القرية وما كان فيها هـ وأما المسئلة الثانية فيما يلزم من نذر مشيا أو مسيرا فقد ذكرنا ان من نذر مشيا الى مكة انه يلزمه المشى اليها لانه صرح بالمشى وان صرح بهذا المشى فنذر الركوب الى مكة أو لم يصرح فنذر الانطلاق الى مكة أو المسير اليها في المدونة عن ابن القاسم قولان أحدهما الركوب وبه قال أشهب والثاني انه لا شيء عليه إلا أن ينوي حجاً أو عمرة وجه القول الأول ان مكة تتعلق بها عبادة وهي الحج والعمرة فاذا نذر المضى اليها لزم بمجرد النذر وان لم تقترب بنذره نية كمن نذر المضى الى مسجد الرسول عليه الصلاة والسلام ووجه القول الثاني ان هذا اللفظ لا يستعمل في المضى الى مكة على وجه النذر والقسم فلذلك لم يلزم به حكم حتى تقترب به نية القرية كمن نذر المضى الى المدينة على سائر أفضل الصلاة والسلام ومعنى قول ابن القاسم في القول الأول عليه الركوب يريد فممن نذر الركوب الى مكة وقد قال ابن المواز عن أشهب في هذا ان أراد المشى لم يجزه ذلك لانه أراد التخفيف عن نفسه وأما الذي ينذر المسيراً والذهاب فهو بخير بين الركوب والمشى لان نذره لم يتعلق بأحد هـ بلفظ ولا نية (فرع) اذا ثبت ذلك فنذر مشيا أو مضيا فلا يخلو أن يقيس ذلك بحج أو عمرة أو يطلقه فان قيد ذلك بحج أو عمرة وكان تقييده ذلك بلفظ أو نية لم يعل ما التزمه ولم يجزله أن يقضيه ولا شيئا منه في غير ما قيده به في رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان قيده بحج لم يجزله أن يقضى ما فاته من مشيه في عمرة وان قيده بعمرة جازله أن يقضى ما فاته منه في حج لان عمل الحج أكثر وجه قول مالك انه قد قيد نذره بنفسه فلا يجوز له أن يؤديه ولا يقضى شيئا منه في غيره أصل ذلك ان قيده بالحج فليس له أن يؤدى مشيا ولا يقضى شيئا منه في عمرته (فرع) فان لم يقيده بلفظ ولا نية لم يجزله أن يجعل مشيه في مسير حج ولا عمرة رواه ابن وهب عن مالك ووجه ذلك أن المضى في نفسه ليس بقربة الا اذا كان لاداء عبادة فلذلك لم يلزم بالنذر الاعلى وجه القرية فاذا قلنا لا يلزمه أحد هـ جازله أن يجعل ذلك في حج أو عمرة هـ وأما المسئلة الثالثة في ابتداء ذلك في الزمان والمكان فان ذلك أيضا على وجهين أحدهما أن

يقيده بزمان أو مكان فيلزمه على ما قيده به مثل أن يقول على مشى إلى مكة من موضع كذا أو على إحرام
بجمع من موضع كذا أو في شهر كذا لما يستقبل وسواء قيد ذلك بالنطق أو بالنية رواه ابن المواز عن
مالك (فرع) فإن أطلق ولم يقيد ذلك بخلف بالمشى إلى مكة بموضع وحش بغيره فقد روى ابن
حبيب عن مالك يلزمه المشى من موضع يمينه وروى ابن المواز عن عبد الملك أنه عشى من حيث شاء
من ذلك البلد وقال عن مالك الآن يكون يمينه بمكة فإنه يخرج إلى الحل فيمشى منه محرماً فإن جهل
فأحرم من مكة خرج إلى الحل محرماً ومشى منه ووجه ذلك أن يمينه بالمشى إلى مكة يقتضي المشى من
حيث خلف لأن ذلك مقتضى لفظه مع الإطلاق لأن موضع حش لا يعلم حين يمينه فإلزام المشى من
موضع يمينه فإن كان بمكة واقتضى لفظه المشى إليها لزمه المشى إليها وذلك من حيث شاء وأقرب
المواضع يجوز منه ذلك وهو أدنى الحل فيجب أن يكون إحرامه منه لما يلزمه من الخروج إليه فإن جهل
فأحرم من مكة لزمه الخروج إليه لما ألزمه من المشى منه ولم يمكنه أن يتحلل من إحرامه بعد الدخول فيه
فيخرج إليه محرماً (فرع) ومن قال أنا محرّم أن فعلت كذا الخنث فإن قيد ذلك بوقت أو مكان وكان
تقييده بلفظ أو نية فهو على ما قيده وإن لم يقيده بلفظ ولأنه فقد قال مالك إن كان قيد إحرامه بعسرة
لزمه الإحرام يوم يحنث أن وجد من يصعبه فإن لم يجد صعبه وخاف أخر حتى يجده وإن كان قيد إحرامه
بجمع أخر إحرامه إلى شهر الحج وهذا مبني على ثلاثة فصول أحدها أنه لا يكون محرماً بنفس الخنث
وإنما يكون محرماً لدخوله في الإحرام بعد الخنث والثاني أن كفارة اليمين يستحب تعجيلها على الفور
إذا لم يمنع تعجيلها كراهية ولا عذر والثالث أنه لا يكره تأخيرها للعذر ولا المعنى يوجب كراهية
تقديمها فلما لم يكن محرماً بنفس الخنث ولزمه تقديم الإحرام عند الخنث وكانت العسرة لا كراهية
في تقديم الإحرام بها يوم يحنث لزمه الإحرام بهذا اليوم أن وجد صعباً يأمّن معهم فإن لم يجد جازله
تأخير ذلك لهذا العذر إلى أن يزول بوجود الرفقة ولما كان الإحرام بالحج مكروهاً في غير أشهر الحج
منع ذلك من تعجيله وسأع تأخيرها وهذا مبني أيضاً على أن الإحرام قبل الميقات مكروه وقتنص
أصحابنا على أنه يجوز أن يحرم الرجل من منزله ما لم يكن قرب الميقات الآن يتعلق في هذا فإن كراهية
تقديم الحج أكد ألا ترى أن من العلماء من يقول من أحرم بالحج وفي غير أشهر الحج لم ينعقد حجاً
ولم يختلف العلماء أن من أحرم بالحج قبل الميقات أنه ينعقد حجاً * وأما المسئلة الرابعة في العمل
في المشى فإنه لا يخلو الماشي في حج أو عمرة أن يقدر على المشى أو يعجز عنه فإن كان قادراً عليه لزمه
المشى فإن كان ليس للموضع الذي لزمه المشى منه إلى مكة إلا طريق واحد فالضرورة تدعو إلى المشى
فيه وإن كانت منه طرق كثيرة ففي كتاب ابن المواز أنه إن كان بعضها أخضر من بعض فإن له أن يأخذ
أي طريق شاء منها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أن تكون كلها معتادة
وكذلك تخمين كان بالاندلس له سعة في ركوب البحر ومشله في العتبية واحتج له بأنه لا بد له منه وهذا
الاعتلال يقتضي أن له أن يركب ما لا بد له منه فإن اختار أن يركب البصر إلى الإسكندرية ثم يركب في
البيل إلى مصر ثم يركب البحر من القلزم إلى جدة فإن كان هذا العذر العجز عن المشى فهو بين لأن
الركوب في البصر كالركوب في البر وإن كان مع القدرة على المشى وكان هذا هو الطريق المعتاد فإنه
يجب على من ذهب من يحمل الألفاظ على عاداتها دون موضوعها أن له ذلك وأما أن كان الطريق
المعتاد غيره فليس له ذلك على المذهب * وأما المسئلة الخامسة في نهاية المشى فإن الماشي
في الحج لنذره أو حشته يمشى حتى يتم طواف الأفاضة فإن أنوطواف الأفاضة حتى يرجع من

منى لم يركب فى منى لرى الجمار وان قدم طواف الافاضة يوم النحر رجع الى منى راكبا وركب فى منى لرى الجمار وحكى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه يمشى حتى يكمل المناسك كلها وان عجل الطواف يوم النحر فانه لا يرجع الى منى الا ماشيا ويمشى لمنى لرى الجمار قال ابن حبيب لان ذلك من عمله ولا يجوز له أن يركب فى شئ من عمل الحج (فرع) وان كان مشيه فى عمرة فلم يحتلف أصحابنا فى أن مشيه الى أن يكمل السعى بين الصفا والمروة وذلك ان آخر السعى تمام العمرة وأما الخلاق فانه يحتل منها * وأما المسئلة السادسة فى مشاركة غير النذرله بأن من نذر مشيا الى مكة لا يحتل أن يقيد ذلك بعمرة أو حج أو بهما أو لا يقيد فان قيد بعمرة ثم مشى حتى جاء الميقات فأحرم لعمرة التي مشى لها وحج فرضه وهو ضرورة فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم يجزئ به لفرضه دون نذره وقد وجب عليه دم القران قال وجه ذلك ان عملهما واحد يريد أنه طواف واحد وسعى واحد وهذا التوجيه لا يصح فى منع كون العمرة للنذر لانه كان يجب أن يمنع جواز هـ عن الحج وكان يمنع ذلك فمن أحرم بحججه لنذره وفرضه أن يجزئ لنذره ولكنه دليل ناقص ومعنى ذلك انه طاف طوافا واحدا وسعيا واحدا فلا ينوب الا عن واجب واحد واذا جمع بين الحج والعمرة وكل واحد مقصود لازم على الافراد لم يجز أن ينوب عنهما القران فبطل حكم العمرة فوجب أن يصح عن الحج دون العمرة (مسئلة) وان كان قيد نذره أو لا بحج فشى فلما جاء الميقات أحرم بالحج ينوى لنذره وفرضه فان ابن القاسم قد أطلق الجواب فيمن مشى فى نذره ولم يذ كر تقييدا ولا غيره فلما جاء الميقات أحرم بالحج لنذره وفرضه انه يجزئ لنذره ويقضى فرضه وقال ابن المواز ان ذلك انما هو اذا لم يقيد نذره بحج ولا عمرة وأطلقه وأما اذا قصد به حج ثم أحرم بالحج ينوى له فانه لا يجزئ لفرضه ولا لنذره وعليه أن يستأنفهما وقال عبد الملك وأصبع يستحب له أن يقضيها ولم يفصلا وجه قول ابن القاسم انه قد أحرم بالحج وانعقد احرامه ولا يصح أن ينعقد احرام عن حجتين واجبتين فاذا لم ينب احرامه الا عن حجة واحدة غير معينة وجب أن يقضى آ كدهما ولا فرق بين أن يقيد نذره بالحج أو يطلقه فى ذلك لانه اذا كان نذره مطلقا ثم أحرم له بالحج فقد تعين بالحج ولزمه ذلك حتى لو فاته الحج أو أفسده للزمه أن يقضيه حجا فقد صار هذا بالتلبس به بمنزلة من قيد نذره بالحج واذا كان هذا الاحرام يجزئ عن النذر المطلق فكذلك النذر المقيد وقد احتج ابن المواز للوجه الذى ذكره انه اذا قيد نذره بالحج فقد نذر حجة ثامة فلما قرن بها حجة الفرض كانت ناقصة فلم تجزه عن النذر وليس كذلك النذر المطلق فانه لم يلزم نذره حجة كاملة فيكون قد نقصها عن ذلك بأن قرن بها حجة فريضة (فرع) اذا قلنا بقول ابن القاسم ان حجة ذلك يجزئ عن احدى الحجتين فقد قال انه يجب عليه أن يقضى أحدهما وهى حجة الفرض وقال المغيرة وابن عبد الحكم يجزئ عن فرضه وعليه قضاء نذره ووجهه أنه لما لم يصح أن ينعقد الحج عنهما وجب أن ينعقد عن آ كدهما وأوجهما (فصل) وقول مالك ونرى عليهما ذلك الهدي يريد لتفريق مشيا لأن المشى فى سفر واحد لا بد أن يكون شرطا فى صحة المشى أو سنة من سننه ومما لصفته فاذا دخل عليه النقص بالتفريق للعجز عن الاتيان به على وجهه لزم الدم (مسئلة) والهدي فى ذلك بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة فان لم يجد فصيام عشرة أيام رواه ابن المواز وابن حبيب فان أخرج الشاة مع القرة على البدنة فى كتاب ابن المواز تجزئ كسائر الهدايا ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان على مشى فأصابتنى خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أبي رباح وغيره فقالوا عليك هدى

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان على مشى فأصابتنى خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أبي رباح وغيره فقالوا عليك هدى

فلما قدمت المدينة سألت علماءها فأمروني أن أمشي مرة أخرى من حيث عجزت فشيت ﴿ ش قوله كان على مشي يريد أنه كان يلزمه بندر وأما اليمين بمثل هذا فذكروه وأرجو أن يكون يحيى بن سعيد على فضله وعلمه لا يخلف بغير الله تعالى الآن يكون في نادرة غضب وخرج ولعله قد كان ذلك في صباه وقبل أن يفقه ولذلك احتاج أن يسأل عن حكمه عطاء وغيره من العلماء

(فصل) وقوله فأصابني خاصرة يريد وجع خاصرة منعت المشي فركب حتى أكمل سفره بالوصول إلى مكة ثم سأل عطاء وأومن وجد بمكة من العلماء فأفتوه بأن عليه الهدى وهذا يقتضي أنهم لم يوجبوا عليه العودة لجبر ماركبه في سفره ولذلك خالفهم أهل المدينة وأوجبوا عليه جبر المشي

(فصل) وقوله أنه سأل لما قدم المدينة يريد ما اعتقد أنهم أعلم من أهل مكة أول تطيب نفسه باتفاق العلماء على حكمه فلما وجد الخلاف أخذ بالأحوط وعاد لتمام المشي ص ﴿ قال سمعت مالكا

يقول الأمر عندنا فمين يقول على مشي إلى بيت الله أنه إذا عجز ركب ثم عاد فشي من حيث عجز فإن كان لا يستطيع المشي فليمش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدى بدنة أو بقرة أو شاة إن لم يجد

الاهي ﴿ ش وهذا كما قال فمين نذر المشي إلى بيت الله تعالى يريد مكة أنه إن عجز في بعض طريقه عن المشي أنه يركب ولا يمنعه ذلك من التماضي على الوفاء بنذره والاداء لما التزمه لانه لا يأمن مثل ذلك

في السفر الثاني وما بعده وانما من حكم المشي أن يكون في سفر واحد فان فرقه لغيره فقدر روى ابن حبيب لا يعجز لذلك ويتبدى المضي ويحيى من رواية ابن المواز أن المشي في سفر واحد أفضل

وان فرقه لغيره (مسئلة) وان فرقه للعجز عن المشي بالضعف عنه ولا يغفل من حالتين احدهما أن يطعم با كمال المشي في سفره ثانية على وجه التلقيق أو يئأس من ذلك فان كان يطعم به فانه

يمشي ما استطاع فاذا عجز ركب حتى يسهر ثم ينزل ويمشي ويحصى مواضع الركوب ثم يعود مرة أخرى ويمشي ماركب ويعجزه ذلك وعليه دم لتفريق المشي وهذا مبني على ثلاثة أصول أحدها

أن المشي قدره بنذره أرحته في يمينه والثاني اذا عجز عن المشي في طريقه لا يمكنه التوقف والاراحة بكل موضع يدركه فيه العجز ولا بدله من استدامة المسير وذلك لا يكون الا بالركوب الى

أن يرجع فجازله الركوب لذلك ولا ينوب الركوب عن المشي وانما يعجزه الوصول ويبقى ما التزمه من المشي في ذمته يلزمه فضاؤه من المكان الذي التزمه فيه دون غيره وفي نسك من جنس نسكه

الذي يلزمه فيه فلو لم يلقه التلقيق على هذا الوجه والثالث ان القضاء أقل في سفر واحد ولا يكاد أن تلحق المشقة فيه فلذلك لم يلزم التلقيق من رجاء أن يتم قضى مشيه في سفر واحد ومن لم يرج ذلك لم يلزمه

أن يلقى بالقضاء في أكثر من سفر واحد لان التكرار يشق عليه ولا نهاية له وكذلك لو رجع التلقيق في القضاء فلم يستوفه لم يجب عليه أن يرجع مرة أخرى للقضاء وذلك ان القضاء لا يلقى وانما يلقى

به (مسئلة) وان كان لا يطعم بالا كمال المشي في سفره ثانية لم يلزمه ذلك ولم يش ما استطاع في سفره الاول ويهدى ولا يعود للتلقيق (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو عجزه عن مشي بعضه من ثلاثة

أحوال أحدها أن يكون قد ركب منه الكثير وأركب منه اليسير كالיום واليومين أو ركب الأميال فان كان ركب الكثير مثل أن يركب عقبه ويمشي عقبه فقدر روى ابن المواز أن مالك ان هذا رجع

ابتداء المشي كله من أوله وفي الواخعة عن مالك أنه يرجع يمضي ماركب فيه من تفصيل وجه رواية ابن المواز ان حملت على ظاهرها انه لما كثر الركوب حتى ساوى بالمشي أو كان أكثر منه لم يكن لما

مشي حكم وانما ثبت حكمه اذا كان الركوب تبعا ووجه رواية ابن حبيب انه انما دخل عليه النقص

فلما قدمت المدينة سألت
علماءها فأمروني أن أمشي
مرة أخرى من حيث
عجزت فشيت قال يحيى
وسمعت مالكا يقول الامر
عندنا فمين يقول على
مشي الى بيت الله أنه اذا
عجز ركب ثم عاد فشي
من حيث عجز فان كان
لا يستطيع المشي فليمش
ما قدر عليه ثم ليركب
وعليه هدى بدنة أو بقرة
أو شاة ان لم يجد الاهي

بركوب الموضع الذي هجر عن المشي فيه فاما يلزمه جبره بالمشي فيه اذا كان المشي مما يجبر ويوجب عليه الدم للتفريق (مسئلة) وان ركب أقل من اليوم في رواية ابن حبيب أو اليوم والليلة في رواية ابن المواز فانه يرجع ويمشي ما ركب ووجه ذلك أنه قد تقدم من مشيه ما فيه قضاء لبعضه فبقى عليه قضاء ما فاتته منه في مثل نسكه (مسئلة) فان كان ركوبه أقل من ذلك فانه ليس عليه الرجوع لجبر مشيه ويجزئه من ذلك الهدى ووجه ذلك قلة ما يلزمه جبره منه مع عظيم ما يتكلف من المشقة باستئناف سفر آخر للقضاء لاسيما لمن لم تقرب داره وأما من قربت داره من مكة كالיום والثلاثة أيام قال الامام أبو الوليد رضي الله عنه فان ركوب اليوم عندى في حقهم كثير وما يلزمهم من المشقة في القضاء ليس بكثير ولم أرفه من (فرع) وهذا اذا كان مشيه في الطريق فأما من ركب في التوجه الى عرفة وتصرف في المناسك راكبا ففي المدونة يلزمه أن يحج ثانية راكبا حتى يقضى سعيه ثم يتم حجه ماشيا ليقضى مشى ما فاتته بما كان ركبه ووجه ذلك ان هذا المشى وان كان يسيرا فانه لما كان في المناسك كان الرجوع له أو كذا لهما أو كان الحج

(فصل) وقوله وعليه هدى بدنة أو بقرة أو شاة وان لم يجد الاهى يحتمل أن يرجع ذلك الى الذي لا يستطيع المشى خاصة ويحتمل أن يرجع اليه والى الذي هجر عن بعض المشى وهو الأظهر وقوله أو شاة وان لم يجد الاهى يقتضى انه يجب عليه اخراجها وان لم يجد غيرها وفي بعض النسخ أو شاة وان لم يجد الاهى ومعناه ان الشاة ان لم يجد بدنة ولا بقرة ص سئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحلك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه ولم يش على رجله وليهدوان لم يكن نوى شيئا فليصحب وليركب وليصحب بذلك الرجل معه وذلك انه قال أنا أحلك الى بيت الله فان أبي أن يحج معه فليس عليه شي وقد قضى ما عليه ش وهذا كما قال وذلك انه من قال لآخر أنا أحلك الى بيت الله يريد مكة ونوى أن يحمله على رقبته للبائغة في المشقة على نفسه فانه ليس عليه حمله على عنقه ولا عليه أن يحمله لانه لم يقصد ذلك وانما حمله على عنقه كقوله أنا أحلك هذا العمود وهذا الحجر وهذه الطنفسة وعليه أن يحج ماشيا لان قوله أنا أحلك يريد على عنقه يتضمن المشى لان من حمل ثقلانا يحمله ماشيا فلزمه المشى الى مكة لما كان قربة ولم يلزم حمله على عنقه لانه لا قربة فيه والنسرا لما يتعلق بالقرب دون غيرها وان كان الذي قال أنا أحلك الى مكة شيئا خفيفا لا مشقة في حمله راكبا فعليه الركوب الى مكة حاجا رواه ابن المواز قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى انه لما كان مما جرت العادة أن يحمله الراكب معه لم يتضمن حمله المشى فلم يلزمه المشى ولزمه الوصول الى مكة على وجه القربة بحسب ما تضرع به يمينه والله أعلم

(فصل) وقوله وليهدى يهدى التزم من صفة المشى التي لا تلزمه وذلك على وجه الاستصحاب والندب وقد قال ذلك ابن حبيب فبين نذر المشى الى مكة حافيا ان هديه على وجه الاستصحاب والندب لا يلزمه من ذلك ما يلزمه

(فصل) وقوله ان لم يكن نوى شيئا يريد انه لم يقيد بنية مما ذكرنا من اتعاب نفسه بحمله فليصحب ليصحب بالرجل معه لان لفظة حل الرجل الى مكة تقتضى ايصاله اليها فان لم تكن نية تعدل به عن القربة وجب أن يعمل على وجه القربة وهو تكلف مؤنة الرجل الى مكة في حج أو عمرة الا أن هذا موقوف على ارادة الرجل لان الخالف لا يملكه فان أراد الرجل الحج معه على الوجه الذي التزمه

وسئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحلك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه ولم يش على رجله وليهدوان لم يكن نوى شيئا فليصحب وليركب وليصحب بذلك الرجل معه وذلك انه قال أنا أحلك الى بيت الله فان أبي أن يحج معه فليس عليه شي وقد قضى ما عليه

وسئل مالك عن الرجل
يحلف بنذور مسماة مشيا
الى بيت الله أن لا يكلم أخاه
أو أباه بكذا أو كذا نذرا لشي
لا يقوى عليه ولو تكلف
ذلك كل عام لعرف أنه
لا يبلغ عمره ما جعل على
نفسه من ذلك ففعل له ما
يجزئ من ذلك نذر واحد
أو نذور مسماة فقال مالك
ما أعلمه يجزئه من ذلك
الا الوفاء بما جعل على
نفسه فليس ما قدر عليه
من الزمان وليتقرب الى
الله تعالى بما استطاع من

وجب عليه الوفاء به وان أبى ذلك الرجل لم يلزمه هو الحج أو العمرة
قاله مالك وذلك لان قوله أنا حل فلا يقتضى مضيه لنذره ومضى الرجل موقوف
على اختياره ومعنى قول مالك في الموطأ فان أبى أن يحج معه فليس عليه شيء يريد بسبب الرجل ولم
يرد أن الحج يسقط عنه ص **سئل مالك عن الرجل يحلف بنذور مسماة مشيا الى بيت الله أن**
لا يكلم أخاه أو أباه بكذا أو كذا نذرا لشي لا يقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف أنه لا يبلغ عمره
ما جعل على نفسه من ذلك ففعل له ما يجزئ من ذلك نذر واحد أو نذور مسماة فقال مالك ما أعلمه
يجزئه من ذلك الا الوفاء بما جعل على نفسه فليس ما قدر عليه من الزمان وليتقرب الى الله بما استطاع
من الخير ش وهذا كما قال ان من التزم من النذور في المشى الى مكة ما لا يستطيع عمره لأدائه مثل
أن ينذر ألف حجة أو يحلف بها لحنته يلزمه ما التزم من ذلك ولا يجزئه عنه شيء الا الوفاء به ولو
قدر عليه واتسع عمره له غير أنه قد علم بجري العادة ان ذلك لا يكون فيلزمه أن يأتي منه بما اتسع
عمره له ويستغفر الله تعالى من التزم ما لا يستطيع عليه ويتقرب اليه بما يمكنه من أعمال البر وقد
قال مالك في العتية في امرأة حلفت أن لا تكلم أباه بالمشى الى مكة سبع مرات قال تكلمه وتمشى
سبع مرات فان لم تطف حجت أو اعتمرت سبع مرات ونهدي في كل مرة

العمل في المشى الى الكعبة

الخبر
العمل في المشى
الى الكعبة
حدثني يحيى عن مالك
أن أحسن ما سمع من
أهل العلم في الرجل يحلف
بالمشى يحلف الى بيت الله
أو المرأة فيحنت أو تحنت
أنه ان مشى الخالف منهما
في عمره فانه يمشى حتى يسعى
بين الصفا والمروة فاذا سعى
فقد فرغ وأنه ان جعل
نفسه شيئا في الحج
يمشى حتى يأتي مكة
حتى يفرغ من المناسك
كلها ولا يزال ماشيا حتى
يفيض قال مالك ولا يكون
مشى الا في حج أو عمره

ص **قال مالك أن أحسن ما سمع من أهل العلم في الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله أو المرأة**
تحلف فيحنت أو تحنت أنه ان مشى الخالف منهما في عمره فانه يمشى حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا
سعى فقد فرغ وأنه ان جعل على نفسه مشيا في الحج فانه يمشى حتى يأتي مكة ثم يمشى حتى يفرغ من
المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض قال مالك ولا يكون مشى الا في حج أو عمره **ش**
قوله في الرجل أو المرأة يحلف بالمشى الى بيت الله فيحنت أو تحنت الى آخر المسئلة يقتضى انها بمن
تزم ويحنت فيها بالخالف فيجب بالحنت فيها ما التزمه من حج أو عمره أو منهما لم يختلف في ذلك
أصحابنا وما يعزى الى قول ابن القاسم أنه أفتى بالنذر بكفارة بمن لا يصح وقد بينته في الاستفتاء وهذا
قال جماعة من العلماء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يلزم المشى الى مكة بالنذر وعليها أن تمشى الى
مكة وأما من حلف بها وحنث فعليه كفارة بمن والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يلزم به العتق فليزم
به المشى الى مكة أصل ذلك النذر

(فصل) وقوله في الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله أو المرأة الى آخر المسئلة يقتضى أن حكمهما
في ذلك واحد وان المرأة يلزمها ذلك كما يلزم الرجل وانما يسقط المشى عن من يسقط عنه منهما
لعجزه عنه فيسقط الى بدل وهو الهدى مع ما يطاق من المشى وفي المدونة عن مالك والمشى على
الرجال والنساء سواء وجه ذلك انه نذر يصح من كل واحد منهما فوجب أن يتساويا فيه كالصوم
والمصلاة

(فصل) وان مشى الخالف منهما في عمره فانه يمشى حتى يسعى بين الصفا والمروة يريد ان من لزمه
المشى منهما سواء كان مشيه مقيدا بعمره أو مطلقا فجعله في عمره فان كمال مشيه بانقضاء السعي لانه
آخر عمل العمره وان كان مشيه في حج اما لانه قيد نذره به أو كان مطلقا فجعله في حج فان آخر
مشيه الى انقضاء المناسك لان ذلك آخر عمل الحج فلا يمسقط عنه وصوله الى مكة ماشيا بالمشى في

المناسك الى عرفة وغيرها لان اللفظ وان تناول المشى الى مكة فان عرف المشى اليها بهذه القرية يجعل المشى اليها على ذلك ولو جاز أن يجعل على المشى الى مكة في المشى لان اللفظ لم تناول غير ذلك لجاز أن يجعل على انه لا يجب حج ولا عمرة وانما يجب عليه الوصول الى مكة لان اللفظ لا يتناول غير ذلك وهذا باطل باتفاق ولهذا قال مالك بمشي حتى يأتي مكة ثم بمشي حتى يفرغ من المناسك لئلا يظن ظان ان وصوله الى مكة يسقط عنه المشى في المناسك وان قول القائل بمشي في المناسك انما ذلك المراهق الذي أعجله خوف الفوات عن اتيان مكة فبدأ بها قبل اتيان مكة بقصد رفع الاشكال والله أعلم

(فصل) وقوله لا يزال ماشيا حتى يفيض بعد قوله ثم بمشي حتى يفرغ من المناسك وقد تقدم فيه من رواية ابن حبيب وقول ابن القاسم ما يغني عن اعادته

(فصل) وقوله ولا يكون مشى الا في حج أو عمرة بمحمل تأويلين أحدهما ان من نذر مشيا الى غير مكة لا يلزمه ذلك لا الى المدينة ولا غيرها لانه ليس هناك حج ولا عمرة ويحتمل أن يريد ان الناذر للمشي الى مكة لا يغفل من ثلاثة أحوال أحدها أن يقصد بنذر المناسك أو يطلق النية أو ينوي المشى خاصة دون النسك فان قيد نيته بالنسك أو أطلقها لزمه المشى والنسك لان ظاهر نذره القرية والقربة انما هي في النسك وأما ان قيد نذره بالمشى خاصة فلم أر فيه نصا

﴿ ما لا يجوز من النذور في معصية الله ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد بن قيس وثور بن زيد الدبلي انهما أخبراه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما يزيد في الحديث على صاحبه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما في الشمس فقال ما بال هذا قالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فليتكلم وليستظل وليجلس وليتم صيامه قال مالك ولم أسمع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية ﴿ ش قوله رأى ان رجلا قائما في الشمس يريد والله أعلم انه رآه ملازما لذلك دون قعود مع التمكن من الاستظلال والقعود وخارجا فيه عن عادة الناس فأل النبي صلى الله عليه وسلم عن سببه فاعلم انه نذر هتمه المعاني من القيام للشمس والصيام والصمت وهذه المعاني منها ما يلزم بالنذر لكونه طاعة وهو الصوم ومنها ما لا يلزم لمالم يكن فيه طاعة كالقيام للشمس والصمت فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يعلم ما يلزم من ذلك ليني بنذره فيه ويعلم بما لا يلزمه فترك انعاب نفسه فيه والزامها اياه (مثله) وانما يلزمه المشى الى مكة لان فيه قربة لان المشى في الطواف والسعي قربة والمشى اليها لم لا يقدر على الركوب قربة في جميع الطريق وقد قال جماعة من الفقهاء ان في حج المشى من القربة ما ليس في حج الراكب وأما الوقوف في الشمس فليس بقربة وأما ترك الاستظلال حال المشى للحرم فانه هو قربة حال الاحرام كترك لبس الخيط هو ترك التطيب والصيد فلذلك لم يلزم بالنذر الا ما يختص منه بالاحرام

(فصل) وقول مالك ولم أسمع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة بترك ما كان لله معصية في الكفارة عنه فيما تركه من نذر لمالم يجب عليه وانما ذهب مالك في ذلك الى انه لا كفارة عليه في ترك القيام في الشمس والصمت لمالم يجب عليه شيء من ذلك وقد قال فيمن نذر المشى الى المدينة أو بيت المقدس لا يمش ولا شيء عليه وكل من التزم شيئا لا يلزم مثله بالنذر لم يجب عليه بذل منه

﴿ ما لا يجوز من النذور في معصية الله ﴾

﴿ حديثي يحيى عن مالك ﴾

عن حميد بن قيس وثور

ابن زيد الدبلي انهما

أخبراه عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم وأحدهما

يزيد في الحديث على

صاحبه أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم رأى

رجلا قائما في الشمس

فقال ما بال هذا قالوا نذر أن

لا يتكلم ولا يستظل ولا

يجلس ويصوم فقال

رسول الله صلى الله عليه

وسلم مرره فليتكلم

وليستظل وليجلس وليتم

صيامه قال مالك ولم

أسمع أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم أمره بكفارة

بترك ما كان لله طاعة

ويترك ما كان لله معصية

(فصل) وقوله وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله فيه طاعة ويترك ما كان لله فيه معصية يريد بالطاعة الصوم وبالمعصية القيام للشخص والصمت ويحتمل أن تسميته معصية وإن كان مباحا في الأصل لوجهين أحدهما أنه إذا نذر كان معصية لأنه لا يحل أن ينذر ما ليس بقربة ولو فعل على وجه غير النذر والتقرب به لكان مباحا وإذا فعل على وجه النذر والقربة كان معصية والوجه الثاني أنه إذا بلغ به حدا لا تسترار والتعب كان معصية سواء فعل بنذر أو بغير نذر (مسألة) إذا نذر ذلك فالناس على ثلاثة أضرب ١ أحدها أن ينذر ما هو لله طاعة والثاني أن ينذر ما هو مباح والثالث أن ينذر ما هو معصية في نفسه ولا يلزم من ذلك إلا القسم الواحد وهو أن ينذر ما هو لله طاعة مثلى أن ينذر حجبا أو صلاة أو صوما أو صدقة أو مباحا فحل أن ينذر جلوسا في الدار أو مشيا في الطريق والمعصية أن ينذر شرب خمر أو نأ أو ظلم أحد في هذين الوجهين لا يلزم شيء وقال أحمد بن حنبل في نذر المباح هو غير بين فعلا وبين كفارة يمين والدليل على ما نقوله أن ما لا قربة فيه لا يصح نذره لأن النذر يوجب فعل المندور فإذا كان المباح لا يصح أن يجب لم يصح تعلق النذر به كالمعصية (مسألة) وأما نذر المعصية فلا يلزم به عندنا شيء وقال أبو حنيفة والثوري إن عليه مع تركها كفارة يمين والدليل على ما نقوله ما روى مالك عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه وهذا موضح تعليم فاقضى أن ذلك يمنع موجه ومن جهة المعنى أن نذرا لا قربة فيه فلم يجب به شيء أصل ذلك إذا نذر الجلوس أو القعود ص ١٠٠ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه سمع يقول أنت امرأة إلى عبد الله بن عباس فقالت أني نذرت أن أنحر ابني فقال ابن عباس لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون في هذا كفارة فقال ابن عباس أن الله تعالى قال والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم جعل فيهم من الكفارة ما قدر آيتهم ش قول المرأة المستقيمة أني نذرت أن أنحر بني زيدا أنها أتت بذلك والتمسه على وجه النذر والتقرب لله تعالى به فقال ابن عباس لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك فمنعهما من النحر الذي علق به النذر لأنه معصية لا يحل بنذر ولا غيره وقال لها كفري عن يمينك فسمها يمين الوجهين أحدهما لما كانت كفارة عند ابن عباس كفارة يمين سمها لذلك يمينا والثاني أنه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين مثل أن تقول إن دخلت الدار فقلت لله على أن أنحر ابني فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله كفري عن يمينك الهدى أو غيره مما يوجب عليها ذلك وقد حال مالك فيمن قال لابنه أو لأجنبي في يمين لله على أن أنحر كفتته فانه على ضربين أحدهما أن يتعلق ذلك مكان النحر مثل أن يقول أنحر ك عند مقام إبراهيم أو عند البيت أو المسجد أو بئى أو بمكة والثالث أن يذكر موضع النحر بشرع فيه النحر مثل أن يقول بالبصرة أو بالكوفة فاما الأول وهو أن يتعلق نحره بموضع النحر فقد روى ابن حبيب عن مالك عليه الهدى ووجه ذلك أنه لما أخرجه مخرج النذور وعلق ذلك بموضع النذر علم أنه أراد به القربة ولهذا المعنى تعلق بالقربة على وجه البذل لما ورد في ذلك من فعل إبراهيم عليه السلام وما آل إليه حكمه في نحر ابنه صلى الله عليه وسلم فآزره في ذلك الهدى لأن من ابنه لا يحل فلا يتعلق به النذر وانما يتعلق النذر في ذلك بما ورد به الشرع من الهدى (مسألة) وأما إذا لم يسم شيئا فلا يخلو أن يكون له نية أو لا نية فإن كان نوى الهدى لم يسمه فما قد سماه وإن لم ينو الهدى فمن مالك في ذلك روايتان ١ أحدهما لا شيء عليه والثانية عليه كفارة يمين وبها قال أصبغ وجه الرواية الأولى أنه نذر معصية لم يقرن

١ وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه سمعه يقول أنت امرأة إلى عبد الله بن عباس فقالت أني نذرت أن أنحر ابني فقال ابن عباس لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون في هذا كفارة فقال ابن عباس أن الله تعالى قال والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم جعل فيهم من الكفارة ما قدر آيتهم ش قول المرأة المستقيمة أني نذرت أن أنحر بني زيدا أنها أتت بذلك والتمسه على وجه النذر والتقرب لله تعالى به فقال ابن عباس لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك فمنعهما من النحر الذي علق به النذر لأنه معصية لا يحل بنذر ولا غيره وقال لها كفري عن يمينك فسمها يمين الوجهين أحدهما لما كانت كفارة عند ابن عباس كفارة يمين سمها لذلك يمينا والثاني أنه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين مثل أن تقول إن دخلت الدار فقلت لله على أن أنحر ابني فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله كفري عن يمينك الهدى أو غيره مما يوجب عليها ذلك وقد حال مالك فيمن قال لابنه أو لأجنبي في يمين لله على أن أنحر كفتته فانه على ضربين أحدهما أن يتعلق ذلك مكان النحر مثل أن يقول أنحر ك عند مقام إبراهيم أو عند البيت أو المسجد أو بئى أو بمكة والثالث أن يذكر موضع النحر بشرع فيه النحر مثل أن يقول بالبصرة أو بالكوفة فاما الأول وهو أن يتعلق نحره بموضع النحر فقد روى ابن حبيب عن مالك عليه الهدى ووجه ذلك أنه لما أخرجه مخرج النذور وعلق ذلك بموضع النذر علم أنه أراد به القربة ولهذا المعنى تعلق بالقربة على وجه البذل لما ورد في ذلك من فعل إبراهيم عليه السلام وما آل إليه حكمه في نحر ابنه صلى الله عليه وسلم فآزره في ذلك الهدى لأن من ابنه لا يحل فلا يتعلق به النذر وانما يتعلق النذر في ذلك بما ورد به الشرع من الهدى (مسألة) وأما إذا لم يسم شيئا فلا يخلو أن يكون له نية أو لا نية فإن كان نوى الهدى لم يسمه فما قد سماه وإن لم ينو الهدى فمن مالك في ذلك روايتان ١ أحدهما لا شيء عليه والثانية عليه كفارة يمين وبها قال أصبغ وجه الرواية الأولى أنه نذر معصية لم يقرن

بها ما يصرفها الى المعصية فلم ينعقد نذره كما لو نذر قتله ووجه الرواية الثانية ان هذا النذر له جهة من القرية فاذا لم يكن مفسرا كان كالنذر المبهم فلزمه به كفارة يمين وقال القاضي أبو محمد من نذر ذبح ابنه في يمين أو على وجه القرية فعليه الهدى وان نذره نذرا مجردا لا يقصد به القرية فلا شيء عليه قال ووجه ذلك أنه انما أراد القرية فان له معهودا في الشرع وهو قصة ابراهيم صلى الله عليه وسلم في ذبح ابنه وفداءه الله بذبح عظيم واذا لم ينو قرية فقد نذر مجردا لمعصية وفرق أيضا في قوله يمين اليمين والنذر فظاهر قوله أنه يوجب الهدى في اليمين على الإطلاق ولعله قصد في الفرق بينهما أن اليمين أكد لانه التزام معاقب بصفة وليس ذلك بالبين

(فصل) وقوله قال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون هذا كفارة استههما ليمين له وجه وجوب الكفارة في يمين أو نذر قد قيد بفعل وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون ابن عباس قد أراد كفارة اليمين فقال له الشيخ كيف يجب كفارة اليمين في النذر بفعل معين ليس بيمين بالله ولا نذر مبهم فتجب فيه كفارة يمين والثاني أن يكون ابن عباس انما أوجب فيه كفارة ولم يعينها فقال له الشيخ كيف يجب في مثل هذا كفارة وانما نذرت معصية فقال ابن عباس ان الله تعالى قال والذين يظاهرون منك منكم ثم جعل من الكفارة ما رأيت فيعتدل أن يريد به أن الكفارة قد تجب في نذر ويمين يتعلق بالخطور على وجهها وذلك أن قول الرجل لا امرأته أنت على كظهر أمي محذور ولذلك قال الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور ثم قد أوجب في ذلك كفارة الظهار فكذلك التي علفت يمينها بنذر ابنها أتت بمحذور من القول وتجب عليها في ذلك كفارة وتلك الكفارة اما هدى أو كفارة يمين أو ما شاء الله تعالى مما ينبت بعد هذا اذا سئل عنه وبجدة أن يريد به أنه يجب عليه كفارة يمين وان كان قولها أن أنحر ابني ليس من باب النذور ولا من باب اليمين بالله تعالى كما تجب الكفارة على المظاهر وان لم يكن ما أتى به من باب النذر ولا اليمين بالله تعالى ص **م** مالك عن طلحة بن عبد الملك الايلي عن القاسم بن محمد بن الصديق عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه قال يعني سمعت مالكا يقول معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يعصى الله فلا يعصه أن ينذر الرجل أن يمشي الى الشام أو الى مصر أو الى الربرة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ان كلم فلانا أو ما أشبه ذلك فليس عليه في شيء من ذلك شيء ان هو كله أو حنث بما حلف عليه لأنه ليس لله في هذه الاشياء طاعة وانما يوفى الله بما له فيه طاعة **م** ش قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يعصى الله فلا يعصه ليس فيه اباحة النذر للمعصية بل ذلك محذور وانما بين حكم من فعل ذلك وتورط في نذره فنهاه صلى الله عليه وسلم عن المعصية وان كان قد نذرها لأن النذر لا يتعلق بها اذا النذر قرية ولا يتقرب بالمعصية بل يتاب منها وذلك مثل أن ينذر أن يشرب خرا أو يأكل لحم خنزير وقد قال مالك معنى ذلك أن ينذر أن يمشي الى الشام أو الى مصر أو الى المدينة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ففسر المعصية بمعاصي ليست بمعاصي في أنفسها وانما هي مباحة لكن سبها بمعصية لان نذرها عنده معصية أولان حكمها اذا علفت بالنذر حكم المعصية لانه لا يصح أن ينذر كما لا يصح أن تنذر بالمعصية ولذلك بين ذلك بعد هذا فقال مالك ليس لله بطاعة وما ليس لله بطاعة ينقسم قسمين محذور كالمعصية ومباح كالشيء الى الشام وغيرها ومثل ذلك بالشيء الى المدينة ويعتدل وجهين أحدهما ان يريد به مدينة من المدن فحكمها حكم الشام والثاني أن يريد به مدينة النبي صلى

م وحديثي عن مالك عن طلحة بن عبد الملك الايلي عن القاسم بن محمد بن الصديق عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه قال يعني سمعت مالكا يقول معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يعصى الله فلا يعصه أن ينذر الرجل أن يمشي الى الشام أو الى مصر أو الى الربرة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ان كلم فلانا أو ما أشبه ذلك فليس عليه في شيء من ذلك شيء ان هو كله أو حنث بما حلف عليه لأنه ليس لله في هذه الاشياء طاعة وانما يوفى الله بما له فيه طاعة

الله عليه وسلم فهذا اذا علق مشيه بالمدينة لا يتعلق به النذر الا ان ينوى المسجد للصلاة ثم قال مالك لانه ليس في شيء من هذه الاشياء طاعة وانما هو في الله بما له فيه طاعة على حسب ما قدمناه من ان اليمين أو النذر اذا علقها بما يجاح لم ينعتق شيء منها

﴿ اللغو في اليمين ﴾

ص **﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول لغو اليمين قول الانسان لا والله بلي والله قال مالك أحسن ما سمعت في هذا ان اللغو حلف الانسان على الشيء يستيقن انه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو ﴾** ش قول عائشة ان لغو اليمين قول الانسان لا والله بلي والله وروى لا والله وبلى والله فانه يعتدل وجوا **﴿ أخذها ان لغو اليمين لا يكون الا في هذه اليمين وهي اليمين بالله تعالى وأما اليمين بغير ذلك مثل اليمين بالمشي الى مكة أو الطلاق أو العتق فانه لا لغو فيه وقد قال مالك ذلك في العتبية وغيرها وقد قال مالك ان اليمين بغير الله محذور فلم ينعف عن الخالف بها على وجه من الوجوه بل شدد عليه بالزامه ما ألزم على أي وجه ألزمه وأما اليمين بالله تعالى فباحة فلذلك دخلها التخييف والعفو عن لغوها وكذلك كل يمين كفارتها كفارة اليمين كالنذر الذي لا يخرج له وما جرى مجرى ذلك (مسئلة) ويحتمل أن يريد به ان اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله فيما يعتد بجمته وان كان الأمر خلافه على حسب ما ذهب اليه مالك وقد قال بعض البغداديين وذكري قول مالك في لغو اليمين انه حلفه بالله تعالى على ما يعتد بجمته وان كان الأمر على غير ما حلف به ثم قال وقول عائشة هو قول الرجل لا والله وبلى والله هو في معناه لانها لا تعني تعمد الكذب (مسئلة) ويحتمل وجها ثالثا وهو ان يريد به ما يجري في تراجع الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير اعتقاد بيمين ولا قصد الى عقدا ليمين ويحتمل عندى أن يكون من لغو اليمين ما قاله مالك وما قاله أبو بكر والله أعلم ص **﴿ قال مالك وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك أو يحلف ليضرب بن غلامه ثم لا يضرب به ونحو ذلك فاما الذي يكفر صاحب عن يمينه وليس في اللغو كفارة قال مالك فاما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم ويحلف على الكذب وهو يعلم الكذب ويرضى به أحدا أو يعتذر به الى معتذر اليه أو يقطع به مالا فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة ﴾** ش وهذا كما قال ان عقد اليمين التي تكفر أن يحلف ليعمل ثم لا يفعل أو يحلف لا أفعل ثم يفعل فهذه اليمينان انما يتناولان المستقبل وذلك أن الايمان على ضربين يمين على مستقبل ويمين على ماض فاما اليمين على المستقبل وهو ما تقدم ذكره فلا يدخلها في قول مالك لغو ولا غموس وانما يدخلها البر فلا تجب كفارة أو الحنث فوجب فيه الكفارة وهو ينقسم قسمين أحدهما يقتضى المنع مثل قوله والله لا لبست الثوب ولا أكلت هذا الخبز فهذا ان أطلق الفعل ولم يتعلق بوقت ولا مكان ولا صفة منعت اليمين ذلك الفعل على التأبيد حتى فعله حنث ولمسته الكفارة وان قيد بالفعل بوقت مثل قوله والله لا لبست هذا الثوب غدا أو لا لبست يوم الجمعة أو لا لبست بمكة أو لا لبست راكبا فعلق المنع بذلك الوقت أو بذلك المكان أو بتلك الصفة فان فعله على شيء من ذلك جنب وان فعله في غير ذلك الوقت أو في غير ذلك المكان أو على غير تلك الصفة لم يحنث لان يمينه لم يتناول ذلك ولا صفته (مسئلة) وأما ان كانت اليمين على اتيانه بالفعل فهذه اليمين قد أوجب عليه الاتيان بالفعل**

﴿ اللغو في اليمين ﴾

ص **﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول لغو اليمين قول الانسان لا والله بلي والله قال مالك أحسن ما سمعت في هذا ان اللغو حلف الانسان على الشيء يستيقن انه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو ﴾** ش قول مالك وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك أو يحلف ليضرب بن غلامه ثم لا يضرب به ونحو ذلك فاما الذي يكفر صاحب عن يمينه وليس في اللغو كفارة قال مالك فاما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم ويحلف على الكذب وهو يعلم الكذب ويرضى به أحدا أو يعتذر به الى معتذر اليه أو يقطع به مالا فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة

أو الكفارة فإن علق يمينه على زمان يفعل فيه أو مكان أو صفة يفعل ذلك الفعل عليها لم يبرأ إلا بفعله في تلك المدة أو في ذلك المكان أو على تلك الصفة فإن فات شيء من ذلك وكان مما يفوت مثل أن يحلف ليفعل ذلك في شهر معين فينقضى أو على بناء معين فينهدم ويذهب أو على صفة مثل أن يحلف ليفعلن ذلك ما شيا فيتعذر عليه ذلك بعدز يعلم أنه لا يقدر عليه بقية عمره وقع الحنث بفوات ذلك وإن أطلق يمينه لم يحنث بموته لأن الفعل المحلوف عليه على الإطلاق ليس على الفور ولا يتعلق بزمان دون زمان فإن فعله في بقية من عمره لم يحنث وإن مات قبل أن يفعل فات بموته الفعل كما لو علقه على زمان معين ففات قبل الفعل

(فصل) وقوله فهذا الذي يكفر صاحبه بيمينه وليس في اللغو كفارة يريدان اليمين على المستقبل أهى التي تدخلها الكفارة لتعلمها أو لترفع ما عجزا أو ما لغوا اليمين فلا كفارة فيها لأنها على مذهب مالك متعلقة بالماضى وهو مثل أن يحلف في رجل مقبل أنه ز يدور ويعتقد ذلك فيه لاشك عنده فإذا قرب منه تبين له أنه غير ذلك فهذا عنده لغو اليمين ولا كفارة فيه. ووجه ذلك أنها ليست بيمين تنعقد ليفعل أو ليزترك وإنما هي عين تصديق قوله وتأكيدهما خبر به فلا يبقى لها بعد تمام التلقظ بها حكم لأنها لا تمنع من فعل فيجب ذلك الكفارة ولا يمنع فعلا فيبيح تركه الكفارة

(فصل) وقوله فأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم أو يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحداهما أعظم من أن يكون فيه كفارة فإن هذه اليمين أيضا ليست من جنس ما يتعلق به الكفارة لأنها عيمين على ماض ويمين الماضى لا تخلو من ثلاثة أحوال لا يجب بشئ منها كفارة أحدها أن يحلف على شئ أنه قد كان كذا أو ما كان كذا وهو يعتقد صحة ما حلف عليه فيكون الأمر على خلاف ما حلف عليه فهذه لغو اليمين عند مالك ولا كفارة عليه ولا آثم (١) والثالث أن يحلف على ذلك ولا يعتقد أن الأمر على ما حلف عليه أمالا به يعلم ضد ما حلف عليه ولا يشك في ذلك فهذه اليمين الغموس سميت بذلك لأنها غمت صاحبها في الآثم ولا كفارة لها لكونها متعلقة بالماضى وإنما قال أنها أعظم من أن تكون فيها كفارة لأنها انعقدت على الآثم والتي تكفر لم تنعقد على آثم وإنما انعقدت على الجواز وإنما تجب عليه الكفارة بالحنث وقال الشافعى تجب به الكفارة والدليل على صحة ما نقوله أن هذه يمين لا تعلق للاستثناء بها فلا تعلق للكفارة بها أصل ذلك يمين اللغو

(فصل) وقوله والذي يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحداهما أو يعتذر به إلى معتذر إليه أو ليقطع بها ما لا فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة يريدان هذه كلها من الأيمان الغموس لأنها لم تنعقد على آثم وكذب وهذا إذا اعتقد في نفسه مثل ما يظهر من حلفه فأما أن قصد الانغاز بيمينه فقد قال مالك فما كان من ذلك على وجه المكر والخديعة ليغتر به من حق عليه فهو فيه آثم ولا يكفر وما كان من ذلك على وجه العذر أو الاستعفاء من أخيك لما بلغه عنك فلا بأس به حتى ذلك عنه ابن حبيب فسوى مالك في هذا القول بين العذر وبين المكر والخديعة لقطع حق غيره وقال إن الآثم فيهما وقال ابن حبيب ما كان من هذا في مكر أو خديعة ففيه الآثم والنية نية الخالف وما كان في حق عليك فالنية نية الذى حلفك ورواه عن مالك فيصعب على هذه الرواية أن الآثم الذى في موضع المكر والخديعة لا يبلغ اليمين إلى الغموس لأنه ليس بعائن ولا حالف على باطل وإنما هو آثم في المكر بأخيه وتطبيب نفسه بيمينه ليستمكن من المكر به والخديعة له وإن الآثم في قطع الحق لما كاتب على نية من حلفك بلغت اليمين إلى الحنث والغموس

(١) بقی علیہ الثانی لم ینکره فلیتظر

﴿ مَا لَتَعَجِبَ فِيهِ الْكُفَّارَةُ مِنَ الْيَمِينِ ﴾

ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من قال والله ثم قال إن شاء الله ثم لم يعمل الذي
خلف عليه لم يحسن **ش** قوله من قال والله يتضمّن أن اليمين يتعلق بالقول فمن نطق باليمين على
وجهه ينعقد به اليمين لزمه متضمنها وهل ينعقد بالنية دون القول فقد قال القاضي أبو محمد إن متأخري
أصحابنا اختلفوا في ذلك فذهب من قال يصح ومنهم من قال لا يصح بناء على صحة الطلاق بالقلب فإن قلنا
لا يصح فلا فرق وإن قلنا يصح فالفرق بينه وبين الاستثناء أن اليمين التزام وإيجاب والاستثناء رفع
وحل للوجوب ومطابقه للإزام أبلغ مما طريقه الإباحة والتحليل فجاز أن ينعقد اليمين بالقلب وإن
لم ينعقد الاستثناء إلا باللفظ (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن لفظ اليمين والله وبالله وتالله هذا اللفظ أكثر
ما يستعمل وجوز ذلك في جميع أسماء الله تعالى فتقول والحمد لله مع العليم والقدير والبصير أو بحلف
بصفة من صفات الله كقولك وقدره الله وعزته الله ولعمرك الله وأمانة الله أو عليك عهد الله وميثاقه
وذمته وكفالت هذه كلها حكمها حكم الإيمان بالله في إباحة الخلف بها غير الامانة وفي الزوم والاستثناء
والكفارة هذا المشهور من المذهب وقد روي أشهب من حلف بأمانة الله التي هي صفة من صفاته
فهى يمين فإن حلف بأمانة الله التي بين العباد فلا شئ عليه وكذلك قال في عزة الله التي هي صفة ذاته
وأما العزة التي خلقها في خلقه فلا شئ عليه وكذلك قال ابن سعون في معنى قول الله تعالى سبحانه
ربك رب العزة عما يصفون أنها العزة التي هي غير صفته التي خلقها في خلقه وروي ابن حبيب عن
مطرف وابن الماجشون فحين حلف بالعزة والعظمة والحلال فهو كقوله وعزة الله وعظمته وجلاله
إنما هو حالف بالله تعالى لأن ذلك لله تعالى (مسئلة) ومن حلف بصفات الله فعنت فعلية كفارة
يمين وكذلك من حلف بالقرآن أو بالمصحف وروى علي بن زياد في العتية عن مالك فحين حلف
بالمصحف أن لا كفارة عليه قال الشيخ أبو محمود هي رواية منكورة والمعروف عن مالك غير هذا
وان عنت فانها محمولة على أنه أراد الحالف بذلك جسم المصحف دون المكتوب فيه وروى عنه ابن
المواز قال يمينه بالمصحف أو بالكتاب أو بما أنزل الله يمين وفيها كفارة اليمين وقال ابن حبيب عن
مالك من حلف بالمصحف وبالقرآن أو بسورة منه أو بآية منه زاد ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون أو بالكتاب وإن لم ينصف شيئا من ذلك إلى الله تعالى فكفارته كفارة اليمين ووجه ذلك
أن القرآن كلام الله تعالى وصفته من صفاته ذاتة فتعلق اليمين عليها فهي لازمة كالخلف بالله تعالى
(مسئلة) ومن حلف بالتوراة والإنجيل فقد قال سعون عليه كفارة واحدة إن حنث ومعنى ذلك
والله أعلم إنها كتب منزلة من عند الله فلا تلحق بها حكم اليمين بالله (مسئلة) ومن قال أقسم بالله
أو أحلف بالله أو أشهد بالله فلا خلاف أنها أيمان فأما ان قال أقسم لأفعلن أو لأفعلن أو أحلف أو أشهد
ولم يقل بالله فإن أراد بذلك أقسم بالله فهى يمين بخلاف بعض أقوال الشافعى والدليل على ما نقوله
أنه لفظ يستعمل في اليمين فعلق به حكم اليمين بالنية دون التلفظ باسم الله أصل ذلك إذا قال احلف
ويدل على استعمال هذا اللفظ فيما قلناه قوله تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم وقوله تعالى إذا قسموا
ليصر منها مصعين (مسئلة) فإن لم يدعها أقسم بالله أو أحلف بالله أو أشهد بالله فليس يمين بخلاف
لأن حنيئة في قوله إنها يمين والدليل على ما نقوله أن الخلف قد يكون بغير اسم الله تعالى فإذا تعرت
اليمين عن اسم الله تعالى وصفاته نية ولفظا أى عرفا فلا كفارة فيها كقولهم أشهد بالسما والنجوم

﴿ مَا لَتَجِبَ فِي الْكُفَّارَةِ ﴾

بين المؤمنين *

• حدثني يحيى عن مالك

عن نافع عن عبد الله بن

عمرانه كان يقول من قال

والله ثم قال ان شاء الله ثم

لم يفعل الذي حلف عليه

لم يفت

والقمر والسكبة وما أشبه ذلك (مسئلة) ومن قال أعزم بالله عليك فليست بينين وانما هي رغبة
وتأكيد مسئلة ووجه ذلك أن هذا لفظ لا يستعمل في اليمين وانما يستعمل في التأكيد فلم يكن
يميناً كقوله أسألك بالله

(فصل) وقوله ثم قال ان شاء الله يريد من كانت يمينه بالله فان الاستثناء يجعلها وينع وقوع الحث
بمخالفتها والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن سليمان عليه السلام قال لأطوفن
الدليله بمائة امرأه تلد لكل امرأه غلاماً يقاتل في سبيل الله فقال له الملك قل ان شاء الله فلم يقل ونسي
فطاف بهن فلم تلد منهن الا امرأه نصف انسان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قال ان شاء الله
لم يحث وكان أرجى لحاجته (مسئلة) وخص بذلك اليمين بالله تعالى لان الاستثناء لا يؤثر في غيرها
سواء كانت اليمين بطلاق أو عتق أو مشى الى مكة أو غير ذلك وكذلك التزام شيء من ذلك أو ايقاعه
لا يؤثر فيه الاستثناء مثل أن يقول لامرأته أنت طالق ان شاء الله أو يقول لعبده أنت حر ان شاء الله
أو يقول على المشى الى مكة ان شاء الله فهذا يلزمه جميع ما أوقع من ذلك ولا ينفعه الاستثناء وقال
الشافعي لا يلزمه شيء من ذلك فان الاستثناء يجعل اليمين بذلك كله والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى
الطلاق مرتان فامسك بعمروف أو تسريح باحسان ولم يفرق بين أن يستثنى أو لا يستثنى فيعمل على
عمومه ودليلنا من جهة المعنى أن للاستثناء اختصاصاً باليمين بالله تعالى لانها يمين مشروعة مباحة
فجعل لمن حلف بها مخرجاً منها بالاستثناء كما جعل له مخرجاً بالكفارة قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل
له مخرجاً واليمين بالطلاق ممنوع فلم يجعل له مخرجاً بالاستثناء كما لم يجعل مخرجاً بالكفارة وتحرير هذا
ان الاستثناء معنى يجعل اليمين بالله يمكن له مدخل في حل اليمين بالطلاق كالكفارة (مسئلة)
وهذا اذا كان الطلاق مطلقاً غير معلق بصفة فأما اذا علق بصفة فقال ان دخلت الدار فأنت طالق ان
شاء الله فقد قال مالك ان الطلاق يلزمه ولا ينفعه الاستثناء وقال عبد الملك بن الماجشون ان رد
الاستثناء الى الفعل للذي حلف أن لا يفعله أثر الاستثناء في يمينه وان رده الى الطلاق لم يؤثر في يمينه
وجه قول مالك ان هذه يمين بطلاق فلم يؤثر الاستثناء فيها أصلها اذا كانت غير معلقة بصفة ووجه
قول عبد الملك بن الماجشون ان الاستثناء انما يرجع الى الفعل ولم يرد به حل اليمين وانما يريد بان شاء
الله وقوع الفعل

(فصل) وقوله ثم قال ان شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحث يحتمل أن يريد به أنه قال ان
شاء الله على معنى حل يمينه وأما ان قال ذلك سهواً بمعنى ان ماشاء الله أن يكون كان أو امتثالا
لقوله تعالى ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله قال القاضي أبو محمد أو تبركا أو
تأكيدا أو سبق بذلك لسانه أو قصد التلفظ به ولم يقصد به شيئاً فانه لا يجعل شيء من ذلك يمينه ومتى حث
فيها حلف عليه وجبت عليه الكفارة ويدروى أشهب عن مالك في العتبية انه قال وكذلك من قالها
بهجاء وذكر له قول عمر بن الخطاب ان شاء الله فقد استثنى فقال انما ذلك اذا نوى به الاستثناء يريد حل
اليمين ص قال مالك أحسن ما سمعت في الدنيا انها لصاحبها لم يقطع كلامه وما كان من ذلك
نسقا يتبع بعده بعضا قبل أن يسكت فاذا سكت وقطع كلامه فلا نية له في قوله ان أحسن ما
سمع في الدنيا انها لصاحبها لم يقطع كلامه يقتضى انه قد سمع غير ذلك وهو ما روى عن الحسن
وطاوس ان للحالف الاستثناء ما لم يقم من مجلسه وما روى عن ابن عباس انه كان يرى له الاستثناء
متى ما ذكر وتناول قول الله تعالى واذا كررك انك انكسيت وهذا قد قال شيوخنا انه لا يثبت عن ابن

قال مالك أحسن ما
سمعت في الدنيا انها
لصاحبها لم يقطع كلامه
وما كان من ذلك نسقا
يتبع بعده بعضا قبل أن
يسكت فاذا سكت وقطع
كلامه فلا نية له

عباس فان ابن عباس من أهل اللسان ولا يخفى عليه انه ليس من لغة العرب أن يذكر الانبساط لفظاً ثم يظهر الاستثناء منه بعد عام وقوله تعالى واذ كرر بك اذا نسيت ليس من الاستثناء في اليمين وانما أمر الله تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم أن لا يقول في شيء انه فعله غدا حتى يقول ان شاء الله وإن كان قوله عارياً عن اليمين ثم أمره بما يفعله اذا نسي ذلك عند قوله فقال تعالى واذ كرر بك اذا نسيت وهذا اللفظ يحتمل أن يريد به ذكر الله تعالى بالاستغفار أو بغير ذلك من وجوه الاذكار ويحتمل أن يريد بذلك أن يقول ان شاء الله تعالى متى ما ذكر بمعنى ان ما يشاء الله أن يكون كان لاعلى معنى الاستثناء فان الاستثناء لا يكون الا متصلاً بالمستثنى منه في لغة العرب ولو صححت هذه الرواية عن ابن عباس لكان معناها أن يذكر الله متى ما ذكر بأن ما شاء كان أو بغير ذلك من الاذعان على معنى الذكروا الاستدراك ما فات منه لاعلى معنى حال اليمين

(فصل) وقوله ما لم يقطع كلامه يريد ان قطع الكلام يمنع الاستثناء وانما يكون الاستثناء اذا كان متصلاً بالكلام ولا يقطع ذلك انقطاع النفس قاله ابن المواز وقال القاضي أبو محمد أو سعمال أو ثاوب أو ما أشبه ذلك لان قطع النفس للكلام ليس بما يقتضي تمام الكلام وانما يقتضي تمام تركه من غير معنى غالباً فيكون الرجوع اليه بعد الرضا بانقضاء ما تقدم منه وتامه فأما اذا وصله بكلامه فلم يرض بانقضاء ما تقدم منه الا بما وصله من الاستثناء ولان الاستثناء لما لم يجز افراده بالنطق لانه لا يفيد شيئاً لم يجز أن يتراخى عما يتعلق به كالشرط وخبر الابتداء (مسئلة) ولا يكون الاستثناء الانقطاعان نواه من غير نطق لم ينقدروا ابن القاسم عن مالك قال القاضي أبو محمد كالكفارة ولو نوى ان عبده حر عن الكفارة لم يجزه الا أن يتلفظ به وكذلك الاستثناء

(فصل) وهذا في الاستثناء بالله تعالى بمعنى حل اليمين لانعم فيه خلافاً بين أصحابنا فأما الاستثناء على غير هذا الوجه فقد اختلف أصحابنا في مسائل منه وذلك الاستثناء لاخراج بعض الجملة قال ابن المواز ألفاظ الاستثناء ثلاث لفظة ان كلفه ليضرب فلان ان شاء فلان واغطة الا أن كلفه ليسافر الا ان يشاء فلان فهذان اللفظان لا يجزى النية فيهما دون اللفظ وأما لفظة الا وهي مثل أن يحلف لا يكلم قرشياً الا فلان او ما آكل اليوم طعاماً الا لحافاً فقد اختلف فيه فقيل يجزى فيه النية كما يجزى الحالف بالحلال عليه حرام محاشاة أمراته بنيتهم دون نطق والفرق بين الاولين إن والا أن أن اليمين مع الاستثناء بان أو بالا أن مستفرقة لا عيان ما يتناول اللفظ وانما يؤثر الاستثناء في بعض الصفات الأحوال واليمين مع الاستثناء باللام بين على استغراق ما يتناوله لفظ اليمين بل قد ثبت على اخراج بعض ما سألته فجري ذلك عند من قال بذلك مجرى التخصيص اذ لم يتعلق بذلك بحق يطالب به مثل أن يكون يمينه بطلاق في المجموعة عن ابن القاسم انه يصدق في الفتوى دون القضاء يريد ان قامت بذلك بينة حكم عليه بالطلاق ولم يصدق فيما يدعيه فوجه القول بأن النية لا تنفعه في الاستثناء بالا أن ان هذا استثناء يحل اليمين المنعقدة فلم تجز فيه النية دون النطق بالاستثناء فثبت الله تعالى ووجه القول الثاني ما قدمنا ذكره وما قاسه عليه من المحاشاة في الحلال عليه حرام وذلك أن المشهور من المذهب ان قوله في ذلك مقبول وقد روى أصبغ عن أشهب ان اليمين تلزمه ولا ينفعه ما ادعاه من المحاشاة فوقع الاختلاف في الأصل كما وقع في الفرع والفرق بين المسئلتين في الحكم ثابت لان من جوز له المحاشاة في الحلال عليه حرام قبل قوله في ذلك وان قامت عليه بينة ولم يقبل قوله في الاستثناء بالا والفرق بينهما ان ما يحلف به لا يقتضي الاستيعاب فان أصل الايمان والمباح منها اليمين

بأنه تعالى وذلك مبني على التخصيص ولذلك لو قال الخالف الطلاق على أن فعلت كذا لجاز أن يقول أردت به واحدة وذلك خلاف الاستيعاب والمحلوف عليه يقتضي الاستيعاب لأنه إذا قال لا كلت رجلا حل على استيعابه وعمومه هذا على قول ابن القاسم وقد سوى بينهما فجعل المحلوف به والمحلوف عليه على الاستيعاب وفرق بينهما في اليمين بالطلاق العرف والعادة (فرع) ومن ذلك أن يحلف أن لا يخبر بخبر الا فلانا وينوي في نفسه وفلانا قال ابن المواز تنفعه يمينه الا أن يكون على يمينه بالطلاق يمينه ووجه ذلك ان الاستثناء بالنطق لما دخل اليمين وعمل باللفظ العام عن ظاهره جاز أن يتناقض اليه استثناء آخر بالنية فيما الحكم فيه مصروف اليه وما حكم عليه به يقبل منه انه نوى لان لفظ يمينه ظاهر ثابت بالنية وما بدعيه من الاستثناء بالنية غير معلوم (فرع) ومن ذلك أن يحلف لا كلت فلانا ونوى شهرا روى أشهب عن مالك ان ذلك ينفعه في القيادون القضاء وقال ابن القاسم وجه ذلك أن ظاهر لفظه يقتضي العموم ونية التخصيص فجعل عليها يمينه وبين الله تعالى وأما الحكم فلا يقبل منه انه نوى لان يمينه قد ثبت ونيته غير ثابتة

(فصل) فاذا قلنا في الاستثناء بالله تعالى أو بغير ذلك لا يجزئه النية دون اللفظ فقير روى ابن حبيب عن أصبغ وغيره وان كان الخالف غير مستعطف أجزأه أن يحرك شقيقه وان لم يحجر به وان كان مستعطف لم يجزه الا أن يحجر به وقاله ابن المواز فيما كان من الايمان بوثيقة حق أو شرط في نكاح أو عقديع أو ما يستعطفه أحد عليه لا يجزئه حركة اللسان حتى يظهره ويسمع منه (مسئلة) قد تقدم من القول أن الاستثناء لا يكون الانطفا ولا بد أن يقصد به حل اليمين فيجب أن يبين موضع القصد الى ذلك فالذي عليه جمهور أصحابنا وهو قول مالك انه اذا كان نطقه بالاستثناء متصلا بيمينه وينوي ذلك مع أول استثناءه أجزأه ذلك وان لم ينو الاستثناء قبل الفراغ من اليمين وقال ابن المواز وان لم ينو ذلك قبل أن ينطق بآخر حرف من يمينه بطل استثناءه وهو في قوله والله لا دخلت الدار فان لم ينو الاستثناء قبل النطق بآراء من الدار لم يجزه وجه قول مالك ان لفظ الاستثناء لما لم يشترط تقديمه على آخر حرف من اليمين لم يشترط ذلك في النية لان مجرد النية لا يؤثر ولو أثر مجرد النية دخل اليمين لاستغنى عن لفظه وهذا باطل باتفاق ووجه القول الثاني ان اليمين قد انعقدت بكامل النطق بها فلم يؤثر فيها الاستثناء كالفصل بينهما السكوت قال القاضي أبو محمد والأول أصح ص قال مالك في الرجل يقول كفر بالله أو أشرك بالله ثم يحنث انه ليس عليه كفارة وليس بكافر ولا مشرك حتى يكون قلبه مضطرا على الشرك والكفر وليستغفر الله ولا يعد الى شيء من ذلك وبئس ما صنع من هذا كما قال مالك ان من قال مثل ما قاله من انه كفر بالله ان قال كذا أو هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو عليه غضب الله أو انه بريء من الاسلام ثم خالف ما عليه فانه لا يلزمه بذلك شرك ولا خروج عن دين الاسلام هل هو على اسلامه وانما يكون كافرا من اعتقد الكفر وأما من كرهه أو أبغضه أو اعتقه خلافا فلا يكون كافرا ولكنه آثم في يمينه تلك فليستغفر الله ولا يعد الى الحلف بها ولا يلزمه بيمينه تلك شيء خالفها أو وافقها وقال أبو حنيفة والثوري من قال هو يهودي أو نصراني أو كافر بالله أو أشرك بالله أو برئت من الاسلام فهي يمين وعليه الكفارة ان حنث والدليل على ما نقوله ما روى الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف باللات والعزى فليقل لا إله الا الله ومن قال نعال أقامرك فليصدق فوجه الدليل انه صلى الله عليه وسلم أوجب عليه تكثير حلفه باللات والعزى وهو من جهة القياس ان هذه يمين مفسرة عريت

بأنه تعالى وذلك مبني على التخصيص ولذلك لو قال الخالف الطلاق على أن فعلت كذا لجاز أن يقول أردت به واحدة وذلك خلاف الاستيعاب والمحلوف عليه يقتضي الاستيعاب لأنه إذا قال لا كلت رجلا حل على استيعابه وعمومه هذا على قول ابن القاسم وقد سوى بينهما فجعل المحلوف به والمحلوف عليه على الاستيعاب وفرق بينهما في اليمين بالطلاق العرف والعادة (فرع) ومن ذلك أن يحلف أن لا يخبر بخبر الا فلانا وينوي في نفسه وفلانا قال ابن المواز تنفعه يمينه الا أن يكون على يمينه بالطلاق يمينه ووجه ذلك ان الاستثناء بالنطق لما دخل اليمين وعمل باللفظ العام عن ظاهره جاز أن يتناقض اليه استثناء آخر بالنية فيما الحكم فيه مصروف اليه وما حكم عليه به يقبل منه انه نوى لان لفظ يمينه ظاهر ثابت بالنية وما بدعيه من الاستثناء بالنية غير معلوم (فرع) ومن ذلك أن يحلف لا كلت فلانا ونوى شهرا روى أشهب عن مالك ان ذلك ينفعه في القيادون القضاء وقال ابن القاسم وجه ذلك أن ظاهر لفظه يقتضي العموم ونية التخصيص فجعل عليها يمينه وبين الله تعالى وأما الحكم فلا يقبل منه انه نوى لان يمينه قد ثبت ونيته غير ثابتة

عن اسم الله تعالى وصفاته نطقاً ونية وعرفاً لم يجب بها كفارة عمن أصله إذا قال ان فعلت كذا فعليه القيام أو القعود أو النوم وأما ما روي ثابت بن الضحاك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بجملة غير الاسلام كاذباً فهو كاذب كما قال فانه لا حجة فيه للمخالف لانه ان كان أراد به كما قال من الكفر فان المخالف لا يقول به وان كان أراد به كما قال من انه يلزمه ما حلف عليه فانه ليس فيه للمخالف حجة لانه ليس فيه ذكر كفارة عمن ومن عهد عهوداً ووعده يُلزمه أن يفي بذلك وان لم يلزمه عمن ووجه آخر وهو ان في الحديث ما يدل على انه انما هو الحلف على الماضي لانه هو الذي ينطلق عليه اسم الكذب وأما من حلف على أن يفعل فلا يوصف بالكذب ومعنى الحديث والله أعلم ان من حلف بذلك انه لم يفعل في الماضي فعلاً ولم يقل قولاً وهو كاذب في ذلك فانه قد فعل ما حلف انه لم يفعله وقال ما حلف انه لم يقله

﴿ ما يجب فيه الكفارة من الايمان ﴾

ص مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف بيمين فرأى غير ما خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم من حلف بيمين فرأى غير ما خيرا منها يريد والله أعلم من حلف أن لا يفعل شيئاً ثم رأى ان فعله أفضل في الدين أو أنفع في الدين فان له أن يكفر عن يمينه ويفعل الذي هو خير وكذلك ان اختار فعل ذلك ومالت اليه بنفسه من غير اثم فان له أن يفعله ويكفر عن يمينه لان الكفارة تجعل اليمين كما يجعلها الاستثناء فيصير من كفر عن يمينه بمنزلة من لم يحلف وقسم في هذا الحديث الكفارة على الخنث بفعل ما حلف أن لا يفعله وقبور هذا الحديث أيضاً بتقديم الخنث وهو قوله فليفعل الذي هو خير وليكفر عن يمينه على ان التقديم في هذا والتأخير لا يقتضي تقديم الخنث ولا تقديم الكفارة لان الواو لا تقتضي رتبة ولا خلاف أن تأخير الكفارة جاز وقد استحب مالك أن تكون الكفارة بعد الخنث فان قدمها قبل الخنث فهل يجزئه أم لا عنه في ذلك وإيتان (فرع) فإذا قلنا انه تجوز الكفارة قبل الخنث فيصح عندي أن يكفر بكل ما يكفر به من صوم أو غيره وقال الشافعي لا يصح أن يكفر بالصوم قبل الخنث وانما يصح ذلك بالعتق أو الإطعام ووجه ذلك ان كل وقت صح أن يكفر فيه بالعتق فانه يصح أن يكفر فيه بالصوم أصل ذلك ما بعد الخنث ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكاً يقول من قال على نذر ولم يسم شيئاً أن عليه كفارة عمن قال مالك فاما التوكيد فهو حلف الانسان في الشيء الواحد مراراً يرد فيه الايمان بيمينه بعد يمين كقوله والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف بذلك مراراً ثلاثاً أو أكثر من ذلك قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين ﴿ ش قد تقدم الكلام في النذر المطلق وان حكمه حكم اليمين بالله تعالى في الكفارة وكذلك سائر ما يتعلق به من الأحكام في الاستثناء وغيره وأما قوله في تأكيد اليمين مثل أن يحلف في الشيء الواحد مراراً فان ذلك ليس عليه فيه الا كفارة واحدة سواء كان ذلك في مجلس أو مجلس (مسألة) ولو قال والله ثم والله ثم والله لا فعلت كذا ثم فعله فليس عليه الا كفارة واحدة الا أن ينوي لكل يمين كفارة كالنذر ورواه ابن المواز ووجه ذلك انها محمولة على التأكيدي حتى ينوي لكل يمين كفارة كن قال على ثلاث نذور فيلزمه حينئذ ثلاث كفارات (مسألة) ومن قال والله لا فعلت كذا ثم قال على نذر ان فعلت كذا لزمه كفارتان ان فعل قاله ابن المواز لان حكم التزام النذر غير حكم الحلف فوجب

﴿ ما يجب فيه الكفارة

من الايمان ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن سهيل بن أبي صالح

عن أبيه عن أبي هريرة

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال من حلف

بيمين فرأى غير ما خيرا

منها فليكفر عن يمينه

وليفعل الذي هو خير

قال يحيى وسمعت مالكاً

يقول من قال على نذر ولم

يسم شيئاً أن عليه كفارة

يمين قال مالك فاما التوكيد

فهو حلف الايمان في

الشيء الواحد مراراً يرد

فيه الايمان بيمينه بعد يمين

كقوله والله لا أنقصه من

كذا وكذا يحلف بذلك

مراراً ثلاثاً أو أكثر من

ذلك قال فكفارة ذلك

كفارة واحدة مثل كفارة

اليمين

لكل واحد منهما موجب ولذلك لو قال على عشرة نذور ان فعلت كذا لزمه عشر كفارات بخلاف تكرار اليمين ولو قال على نذر ان فعلت كذا ثم قال على نذر ان فعلت كذا فعليه كفارتان الا ان يريد بالثاني الأول لان كل قول من ذلك التزام لما تضمنه (فرع) والفرق بين اليمين والنذر ان اليمين معناها المنع من فعل أو التزامه فالتكرار منها فاعمالها يتعلق بما يتعلق به ما قبله على وجه التأكيده فوجب به ما وجب بما قبله وأما النذر فالإلزام تام لو انفرد عن الحلف لكان التزاما تاما فكان لكل نذر من ذلك حكمه وأيضا فان اليمين لا تتضمن الكفارة وانما شرعت لحلالها كالاستثناء فوجب أن تحل الكفارة لجميع ما تقدمها من الايمان كالاستثناء المتعقب لايمان متصله وليس كذلك النذر فانه يتضمن ملزما فالزم بالأول ما لزم بالثاني لما كان مقتضاها واحدا يدل على ذلك انه لو قال والله والله ووالله لا فعلت لزمه كفارة واحدة ولو قال على نذر وعلى نذر وعلى نذر ان فعلت كذا ثم فعله لزمه ثلاث كفارات والله أعلم (مسألة) ومن قال على أربعة ايمان في العتية عليه أربع كفارات قال الشيخ أبو محمد وأعرف ان ابن المواز قال عليه كفارة واحدة الا أن تكون له نية وجه القول الأول ان هذا التزام وذلك يوجب عليه أربع كفارات كما لو قال عليه أربعة نذور ووجه القول الثاني ان الايمان طريقها الحلف وتكرارها يقتضي التأكيده حتى ينوي به غير ذلك على ما تقدم ذكره (مسألة) ومن قال في يمينه بالله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم العزيز العالم الغيب والشهادة مالك يوم الدين ثم حنث لم يجب عليه الا كفارة واحدة ولو قال على عهد الله وميثاقه لزمه كفارتان لان الأول حلف بمحلف واحد ووصفه بصفات كثيرة والثاني كان يمينه بالعهد ثم أضاف اليه الميثاق فزعمه كفارتان (مسألة) ومن قال على عهد الله وأشد ما اتخذ رجلا على رجل لزمه في العهد كفارة واختلف أصحابنا في قوله وأشد ما اتخذ رجلا على رجل في العتية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيه كفارة يمين وروى عن ابن القاسم انه ان لم تكن له نية يلزمه الطلاق لنسائه والعتق لرفيقه والصدقة بثلاث ماله ويمشي الى الكعبة ورواه ابن المواز قال عيسى وان حاشا الطلاق والعتق من ذلك فعليه ثلاث كفارات يريد والله أعلم الصدقة والمشي وكفارة الايمان ووجه القول الأول ان أشد ما اتخذ رجلا على رجل انما يقتضي يميناً واحدة ولا يمين أعظم من اليمين بالله ولا اثم أعظم من اثم من اجترأ على الحنث بها فكانت يمينه بأشد ما اتخذ رجلا على رجل مقتضية لليمين بالله تعالى فلذلك لزمته كفارة اليمين بالله ووجه قول ابن القاسم ان الحالف بذلك انما يقتضي حلفه به التشديد عليه في المخالفة ليمينه وتعظيم النسبة عليه بذلك انما يكون بكثرة ما يلزمه بالحنث فيها وأما مقادير المآثم فالثمة أعلم بها ولو أراد اليمين بالله لا جترأ بما تقدم له من يمينه فلذلك حل على اجتماع الايمان ولزوم جميع أنواعها (مسألة) وأما من قال الحلال عليه حرام فلا يخلو أن يحلف بذلك ابتداء أو يحلف لمن يستعطفه فان حلف بذلك ابتداء فان الطلاق يلزمه ان لم تكن له نية أو كانت له نية العموم في قول ابن القاسم وأشهب وان نوى محاشاة الطلاق والعتق فلا يخلو أن تكون عليه يمين أو لا تكون عليه يمينه فان كانت عليه يمينه فقال الشيخ أبو بكر يحلف على ذلك وفيل لا يمين عليه وقال ابن القاسم له نيته وقال أشهب ولو قال الحلال كله على حرام لم يمنعه محاشاة امرأته بنيه حتى يسميها بالكلام ولا فرق بين قوله الحلال على حرام وبين قوله الحلال كله حرام الا التأكيده للعموم لان من يقول ان قوله الحلال على حرام للعموم يقول ان لفظة كل للعموم ومن يقول ليست للعموم ولا للعموم لفظ موضوع فانه ينفي أن يكون لفظة كل تقتضي العموم فاما أن يكون أشهب ينفي

العموم في الألف واللام التي للجنس وينتهي في كل وأما أن يثبت العموم فيهما ويجعل للتأكد
 منية تمنع الاستثناء بالنية دون اللفظ وعلى هذا يصح أن يجري قوله في الأيمان اللازمة إذا ثبت فيها لفظ
 كل أو عريت عنها والله أعلم (مسئلة) وأما أن يستخلف فقد قال ابن القاسم في الموازية سواء استخلفه
 الطالب أو ضيق عليه حتى يخلف أو يخاف أن لا يتخلص منه إلا باليمين فإنه لا تنفعه نيته وروى ابن حبيب
 عن مطرف عن مالك وتنفعه نيته في محاشاة الزوجة لا خلافا في الناس في هذا اليمين وأما في غير ذلك
 فلا تنفعه المحاشاة ولا النية واليمين على نية المستخلف وقاله ابن الماجشون (مسئلة) ومن قال عليه
 أيمان البيعة فلما خلف قال لم أورد الطلاق في كتاب ابن الموزان ذلك إلى نيته وهذا يقتضي أنه قال
 لم أنو شيئاً لزمه من الطلاق والعنف ماله في قوله أشد ما اتخذه رجل على رجل هذا عندني مثل اليمين
 التي يجري في بلدنا من قول الخالف الأيمان لازمة وقد رأيت في بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية وفيها
 بينهما من عهد الخلفاء ولفظ الأيمان اللازمة لم أرفه للمتقدمين أصولاً مغلضة وقد اختلف فيها من
 عاصرنا من الفقهاء فأما العلماء فأجمعوا على أنها أيمان لازمة يجب بها الطلاق والعنف والمشى إلى
 مكة والصدقة بثلاث المال وصيام شهرين واختلفوا في الطلاق الواجب بذلك فكان الشيخ أبو
 عمران بن أبي حاج رجه الله وأكثروا بلغنا قوله من أهل إفريقية يجعلون ذلك طلاقاً واحداً وكان
 معظم أهل بلدنا يجعلونها ثلاثاً وحكاها الشيخ عبد الحق عن أبي بكر بن عبد الرحمن وهو الأظهر
 عندى على أصل مالك واحتج في ذلك أبو بكر بن عبد الرحمن بأن الحرام إنما يكون في المدخول بها
 ثلاثاً وهو من جملة الأيمان فلزمنا أن يلزمه من كل نوع من أنواع الأيمان أو عيها لا يجابنا عليه يميناً من
 كل نوع من أنواع الأيمان ولو لم يلزمه أو عيها لا خللنا ببعض أنواع الأيمان وإذا أزمناه أو عيها أنواع
 الطلاق لزمنا أن نلزمه البتة أو الحرام من نوع الطلاق وهو مما يستعمل كثيراً في قولهم الحلال على
 حرام فيجتمع فيه أنه أو عي ما في الباب مع عرف استعمال ولذلك أو جبننا عليه في الحج ماشياً إلى
 مكة دون العمرة ودون الحج راكباً ما كان ذلك بلغ في اليمين وأوعب لما يخلف به من هذا النوع
 ووجه ما قاله القرويون في هذا التعلق بعرف استعمال هذه الالفاظ فأكثر ما يستعمل أنت طالق
 إن فعلت كذا فإن قلت كذا فكان عرف استعمال اللفظ في الواحدة أكثر فخلوه عليه ولذلك قالوا
 في الحج يلزمه المشى لأنه أكثر ما يستعمل بهذا اللفظ عليه المشى إلى مكة إن فعل كذا وإن قال كذا
 ولا يكاد يستعمل بغير هذا اللفظ قالوا ويخلف الرجل بصدقة ماله فيلزمه ثلثه فلو جاز أن يقال يلزمه
 من الطلاق الثلاث لما جع الأيمان للزيمه أيضاً أن يتصلق بجميع ماله وفي هذا القول نظر نذكره
 إن شاء الله في هذا الموضع ويلزمهم على هذا الحلال على حرام فإنه لفظ مستعمل كذا وقع فيلزم منه
 أو عي ما في الباب فيجب أن يعمل الطلاق عليه (فرع) إذا ثبت ذلك فتقرر بما تحقق عند الإبي
 هذه اليمين من أقوال الشيوخ يعني عن ابن لبابة ومحمد بن عمران أنه كان يقول ينوي فإن قال لم أنو
 الطلاق ولم أنو الاطلاق واحدة صدق ورأيت للشيخ أبي عمران في نسخة جواباً عن هذه المسئلة
 في الذي يقول يلزمى جميع الأيمان ينوى الخالف فإن زعم أنه قصد بعض الأيمان دون بعض حمل على
 ذلك ولم ينو شيئاً ولكنه لم يمتنع من غاية التشديد وما جرت به عادة الخالفين وإن لم ينو عموماً ولا خصوصاً
 فهو موضع اشكال يؤمر صاحبه بالاحتياط والتزام جميع ما يخاف أن يكون دخل تحت لفظه
 يعرف الاستعمال ولا يقضى عليه بذلك وروى عنه أنه قال يلزم جميع الأيمان من الطلاق والعنف
 وغير ذلك فقل له ما يلزمه من الطلاق فقال في ذلك تنازع وأرى أن الواحدة عليه بلا شك ويستحب

له أن يلزم نفسه ما زاد على ذلك فقليل له من الايمان فقال هذا ما لا غاية له وكذلك من الايمان كتمان زوجته
فأنت طالق فيجب أن يلزمه ذلك فظاهر قول أبي عمران في الجواب الاول يقتضي نفى القول بالعموم
وانه اذا نوى العموم لزمه أشد ما يستعمل في ذلك وهو راجع الى ما نقوله لقولنا بالعموم وما ألزمه
من قولنا كتمان زوجته فانت طالق غير لازم لانه انما يلزمه الايمان المطلقة دون الايمان المتعلقة بصفة
قال الامام أبو الوليد رحمه الله وعندى انه يجب أن يتفرع القول في هذه العين على حسب ما قدمناه
من أقوال المالكيين في الخالف بالحلل عليه حرام ويرتب على ذلك الترتيب وقد قدمناه قبل هذا
وبالله التوفيق وقد رأيت لبعض أهل اللغة قولاً أراه أراد به تسهيل هذه العين لانهم يروون عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت كل عين وان عظمت فان كفارتها كفارة عين يريدون انه لا يجب على
الخالف بالايمان اللازمة الا كفارة عين وهذه الرواية لا تصح عن عائشة فيما علمت ولو صححت لجاز أن
يلحقها التخصيص أو يكون ذلك رأياً لأنه لم توافق عليه فرأيت للجر جأى انه قال لا إله الا الله اسم
لجميع الايمان قال وأراد لاله الا الله وما اتصل بهما من جميع أسبابها وآلاتها وهو الذي ادعاه من أن
لا إله الا الله اسم لجميع الايمان لا سبيل له الى اثباته من جهة لغة ولا شرع ولا أورد في ذلك شيئاً يتعلق
به ولو صح ما ادعاه من ذلك لم يكن فيه تعلق بل هو عكس ما نقوله لانهم يقولون ان الايمان اللازمة
اسم للحلف بالله فلا يلزم بها الا ما يلزم الخالف بالله وأما اذا كانت العين بالله بما لجميع الايمان فيجب
أن يلزم الخالف بها جميع الايمان وهذا لا يقوله أحد والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فن خلف
بالايمان اللازمة الطلاق في جميع من عنده من النساء لان يمينه متعلقة بجميعهن فان لم تكن
عنده امرأة لم يلزم منهن تزوج في المستقبل لان الحلف بذلك نوع من الطلاق ولا يلزم منه الا أعمه
أو المعتاد منه وليس هذا بأعمه ولا المعتاد منه ولا هو قرينة فيلزمه بالنذر

(فصل) وأما الصيام فالذي يلزم منه على قولنا صيام شهرين متتابعين وهو أعم ما ورد به الشرع من
هذا النوع

(فصل) وأما العتق فان كل من عنده رقيق عتق عليه جميعهم لان حكم العين متعلق بجميعهم كالطلاق
وان لم يكن عنده رقيق فعليه عتق رقبة ولا يلزمه أكثر من ذلك لان ما زاد على ذلك انما يقتضي
التكرار ولا يلزم ذلك بهذه العين ولا غيرها

(فصل) وأما المبدقة فقد نص أصحابنا على أن الذي يجب في أشدها تغدير رجل على رجل أن يتصدق
بثلث ماله وهذا مبني على التعلق بالعرف لان أكثر من يحلف انما يحلف بصدق ماله ويجب بذلك
عند المالكيين الثلث لان عرف الشرع متعلق به دون غيره من المقادير ولو تعلق به ذلك بأكثر
مما يلزم من ذلك من غير عرف لوجب عليه أكثر ماله أو جميعه على حسب ما يلزم بالصدق أو بالجزء
الشائع لكنه لا يجي على قول أصحابنا الا التعلق بالأكثر مع العرف والعادة على قول أهل بلدنا
والتعلق بالعرف خاصة عند القرويين (فرع) فاذا قلنا انه يلزمه الطلاق بالايمان اللازمة لتناول
اللفظ له فقال اني حاشيت الطلاق أو العتق أو شيئاً من ذلك يثبت فاما ما لا يطالب به من الصوم والمشي
الى مكة والعتق غير المعين فلا خلاف في تصديقه فيه وأما ما لا يلزم المطالبة فيه كالطلاق والعتق
المعين فيجوز القول فيه على اختلاف شيوخنا فمن حلف بالحلل عليه حرام أو بالحلل كله عليه حرام
ثم ادعى انه حاشا الزوجة بنيه وقد تقدمت أقوالهم في ذلك بما يقف عليه الناظر في موضعه من شاء الله
تعالى ص قال مالك فان حلف رجل مثلاً فقال لا والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب
ولا أدخل هذا البيت فكان هذا في عين واحدة فاما عليه كفارة واحدة وانما ذلك كقول الرجل

قال مالك فان حلف رجل
مثلاً فقال والله لا آكل
هذا الطعام ولا ألبس
هذا الثوب ولا أدخل هذا
البيت فكان هذا في عين
واحدة فاما عليه كفارة
واحدة وانما ذلك كقول
الرجل

لامرأته أنت الطلاق أنت كسوتك هذا الثوب وأذنت لك إلى المسجد يكون ذلك نسقامتباعاً في كلام واحد فان حنث في شيء واحد من ذلك فقد وجب عليه الطلاق وليس عليه فيما فعل بعد ذلك حنث انما الحنث في ذلك حنث واحد **ش** وهذا كما قال ان من حلف يميناً واحدة تضممت أشياء أن لا يأكل طعاماً معيناً ولا يلبس ثوباً ولا يدخل بيتاً ولا يكلم رجلاً فانها يمين واحدة يجزئ في حلها بالاستثناء استثناء واحد وفي حلها بالكفارة كفارة واحدة ويحتمل بفعل الامتناع من ابعاض ذلك الفعل كمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكل منه فانه يحتمل به في الظاهر من المذهب وكذلك من حلف على ما ذكرناه فأكل الطعام أو لبس الثوب أو دخل البيت أو كلم الرجل فانه قد فعل شيئاً مما يحلف أن لا يفعله فدخل عليه الحنث بذلك (مسئلة) وهذا اذا حلف على النفي وهو اذا حلف أن لا يفعل فلوحلف على الايجاب وهو أن يحلف ليفعل مثل أن يحلف ليأكل الخبز ويلبس الثوب وليدخل البيت وليكلم من زيد فانه لا يبرأ بفعل ذلك كله لانه قد حلف على الاتيان بجميعه (مسئلة) ومن حلف لامرأته فقال ان دخلت الدار فأتيتا طالقاً فدخلت واحدة فقد روى عيسى عن ابن القاسم بحث فيها ويطلقان وهو قول مالك وقدرى عن مالك أن نطلق الداخلة وحدها وقاله أشهب وفي المدونة لا شيء عليه حتى تدخل المرأة الدار ووجه القول الأول ان الحلف على نفي الفعل والامتناع منه يوجب الحنث بفعله لان ذلك يقتضي المنع من فعله وكثيره أصل ذلك من حلف أن لا يأكل كل الرغيف فأكل بعضه ولان هذا الحالف قصد منع كل واحدة من المرأتين من دخول الدار وفعل مخرج يمينه وحنثه في ما يطلقهما فن حنث في شيء من يمينه فانما يحتمل بطلاقهما جميعاً ووجه الرواية الثانية أن الفعل الذي اقتضت يمينه المنع منه انما هو دخول الدار وقد وجد جميعه ولم تقتض اليمين استيعاب طلاقهما بدخول واحدة منهما لان ما يجب به العموم لا يقتضي العموم والاستغراق وانما يقتضي أقل ما يقع عليه الاسم أو ما يعلم انه قصده باليمين والظاهر من هذا انه انما قصد منع كل امرأة من دخول الدار وأقسم على ذلك بطلاقهما ووجه رواية المدونة أن يمينه انما اقتضت أن لا يدخل زوجته الدار ومن ذلك منعه يمينه ولم يوجد ذلك بدخول احداهما فلم يحتمل في شيء من يمينه **ص** قال مالك الأمر عندنا في نذر المرأة انه جائز عليها بغير إذن زوجها يجب عليها ذلك ويثبت اذا كان ذلك في جسد هاو كان ذلك لا يضر زوجها وان كان يضر زوجها كان ذلك عليها حتى تقضيه **ش** وهذا كما قال ان نذر ذات الزوج لازم لها فان كان ذلك بغير إذن زوجها فان ذلك على ضربين يتعلق بالمال وضرب يتعلق بالجسد فاما ما يتعلق بالمال فلا يخولان يقتصر به على الثلث فسادونه أو تزديده على ذلك فان اقتصر على الثلث فسادونه فلا اعتراض فيه للزوج لان كل حرج عليه في الصدقة بماله دون المعارضة فيه لحق غيره فانه يجوز تصرفه في ثلثه ولا تجوز له الزيادة على ذلك كالموصى ولانه لا خلاف ان لها ان تصدق باليسير واذا احتجنا إلى الفرق بين اليسير والكثير فالحنث في ذلك ما ورد به الشرع من الثلث وما زاد على ذلك فالمرأة ممنوعة منه لتعلق حق الزوج بماله يدل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المرأة مالها وجاهها ودينها فانظر بذات الدين تربت يمينك فاذا كانت انما تنكح مالها لم يكن لها بعد ان زيد في صداقها من أجله ان تتلف جميعه وتهب غيره (مسئلة) فان زادت في ذلك على الثلث كان للزوج الرد خلافاً لأبي حنيفة والشافعي لما قلناه من انها اذا زادت على الثلث فهي متعدية في ذلك على الزوج فيجب ان يردتها وما كان من الثلث فأقل فليست بمتعديّة فيه لما ذكرناه فلذلك لم يرد (فرع) اذا ثبت ان له الرد فهل له رد

لامرأته أنت الطلاق ان
كسوتك هذا الثوب وأذنت
لك إلى المسجد يكون ذلك
نسقامتباعاً في كلام واحد
فان حنث في شيء واحد
من ذلك فقد وجب عليه
الطلاق وليس عليه فيما
فعل بعد ذلك حنث انما
الحنث في ذلك حنث واحد
ج قال مالك الأمر عندنا
في نذر المرأة انه جائز بغير
إذن زوجها يجب عليها
ذلك ويثبت اذا كان
ذلك في جسد هاو كان
ذلك لا يضر زوجها
وان كان ذلك يضر
زوجها كان ذلك عليها
حتى تقضيه

ذلك كله أم رد ما زاد على الثلث منه المشهور من مذهب مالك وهو قول ابن القاسم أن له رد جميعه
وقال ابن الماجشون إنما رد ما زاد على الثلث إلا في العتق فإنه يرد جميعه لما فيه من عتق البعض من
غير تقويم وجه القول الأول الزوجة إذا زادت في هبتها كانت متعدية ولم يختص التعدي بما زاد
على الثلث بل اختص بالجميع فوجب أن يرد جميعه لأنها ممنوعة من ملحق الغير مع بقاء المال على
مالكها كالفلس وبهذا فارق الوصية فإن الموصي يمنع من الزيادة على الثلث مع خروج المال عن
ملكه فلذلك رد إلى الثلث وجه القول الثاني أن كل من له التصرف في ثلثه فإنه يرد ما زاد عليه
كما وصى وهو أقيس وأجرى على الأصول (فرع) وإذا قلنا أن الزوج الرد والأجازة فهل
ذلك موقوف على الإجازة أو الرد قال أصبغ هو على الإجازة حتى يرده وقال مطرف وابن الماجشون
هو مردود حتى يبيزه الزوج وجه القول الأول أن ذلك مال للزوجة وهي جائزة الأمر فأوجبته
في مالها فهو جائز وجه القول الثاني أن ذلك ممنوع لحق الزوج فلم يجز منه شيء إلا بإجازته
(مسألة) وإذا شهد الزوج قسما يمينها أنها متى حلفت في كذا وحنت فقد أجزت ما حلفت به لم
يلزمه ذلك ولو أشهد بذلك بعد يمينها وقبل الحث لزمه ذلك ولم يكن له الرجوع فيه قاله مطرف وابن
الماجدشون وأصبغ وجه ذلك أنه إذا أشهد بذلك قبل يمينها فقد أشهد قبل سبب الوجوب عليها
وعليه من ترك الاعراض في شيء قبل وجوبه أو وجود سبب وجوبه لم يلزمه ذلك (مسألة) وإذا
حلفت بأكثر من ثلثها ولازج لها فترجعت ثم حنت فللزوج رد ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن
حبيب عن أصحاب مالك وجه ذلك ما قاله من أن الاعتبار بحال الحث دون حال اليمين
(فصل) وأما ما يتعلق بجسدها كالصلاة والصيام والحج فإنه على ضربين أحدهما أن يضمر
بالزوج ككثير الصيام والحج والثاني لا يضمر به كصلاة ركعتين وصيام يوم فإن كان ذلك يضمر
بزوجه ما منعها منه لأن حقه قد تعلق بالاستمتاع بها فليس لها أن تأتي بما يمنع منه ولكن ذلك يبقى
يذمها حتى تجد أن أدائه السبيل وإن كان ذلك مما لا يضمر بالزوج كان لها تعجيل فعله ولم يكن
للزوج منعها منه والله أعلم وأحكم

﴿ العمل في كفارة الأيمان ﴾

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من حلف بيمين فأكدها ثم حنت فعليه
عتق رقبة أو كسوة عشرة مساكين ومن حلف بيمين فلم يؤكدها ثم حنت فعليه إطعام عشرة
مساكين لكل مسكين مد من حنطة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴿ ش قوله من حلف على يمين
فأكدها يحتمل أن يريد بتأكيدها تكرار وصف الله تعالى بصفاته مثل أن يقول بالله الذي لا إله
إلا هو الرحمن الرحيم السميع العليم العزيز الحكيم ويحتمل أن يريد بتأكيدها بتكرارها
مراراً ولعله كان يفتقد الأمرين جميعاً فكان يرى في تأكيدها أن يأخذ ذلك بأرفع الكفارات
وهو العتق أو يرفع عن أدنى الكفارات الذي هو الإطعام إلى ما هو أرفع وهو الكسوة والإطعام
وإنما ذلك من عبد الله بن عمر في التأكيدها على وجه الاستحباب والله أعلم وأما كفارة اليمين فإنها على
التخيير بين الرقبة والإطعام والكسوة فمن لم يجد شيئاً من ذلك صام والأصل في ذلك قوله تعالى
لا تأخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة
مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تعير رقيقة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك

﴿ العمل في كفارة الأيمان ﴾
﴿ حديثي يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أنه كان يقول من حلف
بيمين فأكدها ثم حنت
فعليه عتق رقبة أو كسوة
عشرة مساكين ومن
حلف بيمين فلم يؤكدها
ثم حنت فعليه إطعام
عشرة مساكين لكل
مسكين مد من حنطة فمن
لم يجد فصيام ثلاثة أيام

كفارة أبلغكم إذا حلفتم (مسئلة) وصفة الرقبة أن تكون مسامة كاملة الرق وتأتحت مسائل من هذا الباب الى الظهار (مسئلة) ولما سلامة الخلقة فان النقص على ضربين نقص من ظاهر جسمه ونقص من منافعه قال شيوخنا العراقيون انه اذا كان على صفة يمكنه معها التصرف الكامل والتكسب غالباً فانه يجزى مثل أن يكون مقطوع الائمة قال ابن حبيب يجوز الجذع الخفيف أو الصمم الخفيف أو العرج الخفيف وذهاب الضرس وان اسودت ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) فأما أقطع اليد أو أقطع الرجل أو الأشل أو الأعمى أو المقعد أو الأخرس فانه لا خلاف في المذهب أنه لا يجزى شيء من ذلك فان كان أراد بالخرس البكم فذهب ابن القاسم الى أنه لا يجزى شيئاً ذكره بعد هذا وان كان أراد بالخرس تغيير مخارج الحروف فان كان ذلك شديداً يعسر فهمه غالباً فانه مؤثر في تصرفه فلذلك منع الاجزاء (مسئلة) ولا يجزى من الامراض من به جنون مطبق أو جذام أو فالج أو سلس أو رمم أو برص فاحش قال ابن الماجشون في المبسوط لا يجزى البرص وقال ابن الماجشون في الواضحة الابرص الخفيف قال أشهب أو المريض الذي ينزع أو المقطوع الابهامين قال القاضي أبو محمد من اليدين والرجلين فهذا كله لا يجزى لأن فانه معان تمنع التصرف والتكسب وهي من المعاني التي لا يرجى برؤها وأما المريض الذي به الحمى أو الرمد أو الظفر فانه يجزى لأن هذه المعاني وان كانت الآن تمنع التصرف والتكسب فانه معان يرجى زوالها قال ابن الماجشون في الواضحة يجوز عتق المريض الا الذي ينزع واختلف قول مالك في الاعرج فقال مرة يجزى وقال مرة لا يجزى ثم رجع الى أنه ان كان عرجاً خفيفاً أجزأ وقال أبو حنيفة يجزى أقطع اليد والرجل والدليل على ما نقوله قوله تعالى فتعزير رقبة واطلاق الاسم يقتضي السلامة ودليلنا من جهة القياس أن هذا نقص يمنع التصرف التام فوجب أن يمنع الاجزاء كما لو كان مقطوع الرجلين (مسئلة) واختلف في الخصى فقال ابن القاسم لا يجزى وقال أشهب يجزى وجه القول الاول أنه ناقص الخلقة كالأعور والأشل ووجه القول الثاني أن هذا نقص لا يؤثر في عمله وتصرفه كالفتح وأيضاً فانه أغلى ثمناً من غيره (مسئلة) اختلف في أقطع الابهام الواحد فقال ابن القاسم في المدونة لا يجزى وكذلك قال في المقطوع الاصبع والاصبعين وقال غيره يجزى مقطوع الاصبع واختلف قول ابن القاسم في ذلك في المبسوط فقال مرة يجزى مقطوع الاصبع وقال مرة لا يجزى مقطوع الاصبع (مسئلة) واختلف في الأعور فقال مالك والمصريون يجزى وقال عبد الملك لا يجزى وهو قول مالك في المبسوط وجه قول مالك أن العين الواحدة تقوم مقام العينين أو قرب ذلك فكان كمن بعينه ضعيف ووجه قول مالك أن نقصه ما يجب به نصف الدية كقطع اليد (مسئلة) واختلف في الأصم فقال مالك لا يجزى وقال أشهب يجزى وجه قول مالك ما احتج به القاضي أبو محمد من أنه نوع منفعة كاملة يضر بالعمى ويجب فيها الدية الكاملة كالعُمى وجه قول أشهب ما قاله القاضي أبو محمد أيضاً من أن ذهاب السمع لا يضر بالعمل ولا بالتصرف كبير إضرار لان أكثر ما فيه صعوبة فهمه للكلام وذلك يوصل اليه ما يقوم مقامه من الإشارة ومن يتعذر عليه فهم الكلام لعجمته أو لبعده فهمه يجزى ففي مسائلنا مثله (مسئلة) وأما المقطوع الاذنين فقال ابن القاسم في المدونة لا يجزى قال القاضي أبو محمد خلافاً لأصحاب الشافعي والدليل على ذلك أن فيهما منفعة وهي حوش الصوت الى السمع ودفع الضرر عنه مع ما في ذهابهما من التشويه بالخلق وفي المبسوط عن ابن القاسم ان الجذع

في الأذن يجزى (مسئلة) والبكم يمنع الاجزاء قال ابن القاسم في المبسوط لا يجزى الآخر في شيء من التكفارات وذلك خلاف للشافعي قال القاضي أبو محمد وان كان معه صمم فهو آيين لان فقد الكلام يجري مجرى فقد البصر واليد والرجل لانه يضر به كله وينقص تصرفه ويضعف فهمه وافهامه (مسئلة) ولا يجوز الذي ذهب جل اسنانه فان ذهب أفلها فانه يجزى قال ابن القاسم في الواخعة وتأخرت مسائل من هذا الباب الى الظهار والى العتق وبالله التوفيق (مسئلة) ومن ابتاع أمة فاعتقها عن واجب ثم ظهر بها حل فلا تجزى قاله في العتبية وله أن يرجع بقيمة العيب قال مطرف وابن الماجشون ولا يجزى عتق العبد الأبق إلا أن يوجد بعد العتق سلبا ويعلم انه كان يوم عتقه صحيحا فأما ان كان يومئذ عليلًا ثم صح أو صحيحا ثم اعتل لم يجزه حتى يكون صحيحا في الحالين قال أصبغ وروى أكثره عن ابن القاسم ومعنى ذلك كان يكون المريض مما يمنع الاجزاء وأما ان كان مريضا لا يمنع الاجزاء فانه يجزى وفي هذا اشارة الى انه لا يجزى عتق المريض

(فصل) وقوله من لم يجد فصيام ثلاثة أيام يريد من لم يجد شيئا مما ذكره في هذا فانه ينتقل الى الصيام ولا يجزئه الصوم مع وسرقة أو كسوة أو اطعام وقد روى ابن المواز عن مالك لا يصوم الخائف حتى لا يجد الاقوته ويكون في بلد لا يعطف عليه فيه وروى ابن مزين عن ابن القاسم ان كان له فضل عن قوت يومه أطمع الآن يخاف الجوع وهو في بلد لا يعطف فيه عليه ويعتبر في ذلك أن يجد فضلا عن قوت يومه الذي ذكرنا يعتق فيه رقة كاملة أو يكسو الكسوة التي تجزئه أقل مما يجزى من اطعامهم فان قصر ما عنده عن ذلك فليس بواجب ولا يجزئه الصيام ووجه ذلك ان وجود ذلك معتبر بوجود العين التي يخرجها وذلك لا يصح عدمه والثاني أن يجد في ملكه قيمتها بما يلزمه ان حازه فيها وكل ما كان عنده من عين أو عرض يتصرف في ذلك (مسئلة) والاعتبار في ذلك بحال التكفير دون حال اليمين وحال الخنث وان كان حين اليمين معسرا ثم أيسر قبل أن يشرع في التكفير لم يجزه الصيام لانه الآن واجد للعتق أو الاطعام فان تلبس بالصوم ثم أيسر أجزاءه أن يتأدى على صومه لانه قد تلبس بالصوم (مسئلة) فان كان موسرا يوم الخنث فترك التكفير حتى أعسر فصام ثم أيسر فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه يعتق قال ولم أسمع من مالك والمشهور عن مالك انه يجزئه وجه القول الاول عندى الاستحباب والمشهور من قول مالك وأصحابه الاعتبار بحالة التكفير كمن يتمكن من الصلاة في أول الوقت فلم يؤدها حتى مرض فلم يقدر على القيام انه يجزئه أن يصلي جالسا ولا قضاء عليه وان أطاق بعد ذلك القيام (مسئلة) واذا أذن السيد لعبده أن يكفر بالاطعام فصام فهل يجزئه قال ابن حبيب لا يجزئه لانه بالاذن خرج عن أن يكون من أهل الصيام وفي المدونة انه يجزئه وضعف اذن السيد في ذلك ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار انه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدام حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك يجزى عنهم ش قوله أدركت الناس يحفل أن يريد بالمدينة لانه هادره وبها كان علماء الصحابة الذين أدركهم وأشار اليهم بقوله أدركت الناس يعطون في كفارة اليمين بالمد الأصغر يريد مد النبي صلى الله عليه وسلم لانه أصغر من مدهشام وانما عندهم بالحجاز مدام مد النبي صلى الله عليه وسلم وهو أصغرهما ومدهشام وهو أكبرهما وقد اختلف أصحابنا في مقداره مد النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح انه مدام وسيأتي ذكره في الظهار ان شاء الله تعالى والاطعام في كفارة اليمين مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا في المدينة لضيق أقوات أهلها واختار أشهب بمصر مداما وثلثا واختار

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار انه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدام حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك يجزى عنهم

ابن وهب مدا ونصف الكل مسكين لسعة الأقوات بها قال ابن المواز ولو أخرج بهامدا أجزأه وقال أبو حنيفة لا يجزئه أن يطعمهم أقل من نصف صاع لكل مسكين من الخنطة والشعير والتمر صاع وان غداهم وعشاهم أجزأه والدليل على ما نقوله قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم ومحال أن يكون بالمدينة مدان وسط سبع الأهل لاسيما على قول أبي حنيفة أن المدرطلان ودليلنا من جهة القياس أن هذا أكثر من وسط طعام العيال فلم يلزم في الكفارة أصل ذلك ما زاد على المدين (مسئلة) قال ابن المواز وان غدى المساكين وعشاهم الخبز والادام أجزأه قال ابن حبيب حتى يشبعوا ولا يغديهم الخبز ولكن بادام من زيت أولبن أو طنية أو لحم أو بقل قال ابن عباس أعلام اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت قال ابن حبيب ولا يجزئه أن يغدى الصغار ويعشهم ولكن أن أعطاهم فليعطهم ما يعطى الكبار ويجزئه أن يعطى الصغير من الطعام المصنوع مثل ما يأكل الكبير قال ابن المواز إذا كان فطيا ومعنى ذلك أنه إذا كان يرضع لم يتخذ الطعام المصنوع ولا يتأني بيعه في الأغلب فكان حكمه أن يدفع اليه خنطة يتأني له بيعها وانقاعه بها في غير القوت أو أذخارها إلى أن تضاف إلى مثلها

(فصل) وقوله أعطوا مدا من خنطة نص منه على تجوز إخراج الخنطة في ذلك ولا خلاف فيه والذي يخرج في ذلك من الطعام ما يقتات به الناس غالباً ولا يستعمل غالباً إلا على وجه القوت كالقمح والشعير والسلت والدخن والأرز والذرة فأما القمح فمن أخرجه أجزأه لأنه أفضل ما يتقوت وأما الشعير فإن كان يأكل الشعير وقوت الناس القمح فإن كان ذلك أنفق أجزأه لأنه قوته على الحقيقة وإن كان ذلك لبخل وهو يقدر على الخنطة لم يجزئه إلا الخنطة حكاه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن يخله لا يخرج منه عن أن يكون من أهل القوت بالخنطة بعادة البلد وحاله التي تحتل ذلك وقال ابن المواز يخرج ممياً كل ومما يفرض على مثله وإذا كان يأكل الشعير فليطعم منه ولا يجزئه الذرة إلا أن يكون هوأ كله وقال ابن الماجشون في الفطر يخرج من جل عيش البلد فان كانوا يريدون بذلك إذا وافق قوت المخرج قوت البلد فهو وفاق وإن أرادوا وإن خالف قوت المخرج قوت البلد فهو خلاف والأول أظهر (فرع) فإذا قلنا يخرج شعيراً فقد قال ابن المواز يطعم منه في الكفارة قدر مبلغ سبع القمح (فرع) فان تقوت الخنطة وأهل البلديقتان أو شعير لم يجزئه أن يخرج الشعير رواه ابن حبيب عن أصبغ (مسئلة) ولا يخرج السويق في الكفارة قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أنه قد عدل به عن وجه ما يتقوت عليه غالباً كما لو اتخذ منه العصيد (مسئلة) وأما الدقيق فانه يجزئ إذا أعطى منه قدر ريعه وكذلك الخبز في الكفارات التي يطعم فيها قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أنه لم يخرج منه عن وجه الاقتيات المعتاد ولو أطعم هذا المقدار لأجزأه غير أن ابن حبيب روى عن أصبغ لا يجزئه أن يطعمهم الخبز قفارا ومعنى ذلك أن لا يستوعب مقدار المد من الخبز وأما إذا أطعمهم بادام فاعلم أنه لا يشبعهم للغداء والعشاء فان استوعبوا ذلك والافقد أجزأه ما أكلوا والله أعلم (مسئلة) ولا يخرج التين ولا الطنية وإن كان عيش قوم وهذا مبنى على أنه ليس بقوت عنده أو على أنه ليس بقوت معتاد ولا شائع في البلاد وقد استوعبت الكلام في هذا في زكاة الفطر بما ينفي عن أعادته ولم أر أصحابنا يفرقون بينهم بل ظاهر مسائلهم يقتضى المساواة والله أعلم ص قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه ان كسا الرجال كساهم ثوباً ثوباً وان كسا النساء

قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه ان كسا الرجال كساهم ثوباً ثوباً وان كسا النساء

كساهن ثوبين ثوبين درعا وخارا وذلك أدنى ما يجزى كلاً في صلاته ش وهذا كما قال ابن
المكفر عن يمينه أن اختار أن يكفر بالكسوة فإنه إنما يكفر بما يصلي فيه فقال في الرجال ثوباً ثوباً
وذلك يكون على ضربين أحدهما القميص الذي يستر العورة والجسد وهذا يستعمل على فرض
لباس الصلاة وفضله وإن أعطاه إزاراً فقد قال ابن حبيب يعطيه إن شاء قميصاً وإن شاء إزاراً يبلغه
أن يلتحف به مستملاً وهذا على معنى القميص أيضاً وأما الإزار الذي يمكن الاشتغال به ولكن يمكن
أن يتزر به فلم أر فيه لأصحابنا نصاً والأظهر عندي أنه لا يجزى لأنه لا ينطلق عليه اسم كسوة (مسئلة)
وأما المرأة فنص أصحابنا على أنه يكسوها قميصاً وخاراً لأنه لا تجزئها الصلاة بأقل من ذلك (فرع)
ومن النساء الطويلة والقصيرة فيجزي بعضهن من القميص في الصلاة لقصرها ما لا يجزى بعضهن
لطولها والذي عندي أنه إنما يعطى كل واحدة منهن ما يستر عورتها في صلاتها (فرع) وإذا
كانت المرأة صغيرة فقد روى عيسى عن ابن القاسم أن كسا صفاراً الاناث فلم يعطهن درعا
وخاراً والكفارة واحدة لا ينقص منها لصغير ولا يزداد لكبير روى ابن المواز عن أشهب أنه تعطى
الصبي التي لم تبلغ الصلاة الدرع دون خار فاذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخار وقال ابن
حبيب يعطى صفاراً الاناث ما يعطى الرجال قميصاً كبيراً وجه القول الأول أن هذا مال يخرج في
الكفارة يعتبر فيه القدر فوجب أن يكون مقداره حق الصغير فيه كحق الكبير أصلاً ذلك الاطعام
وجه القول الثاني أن الكسوة معتبرة بحال من تدفع اليه ولذلك فرق بين الرجل والمرأة ولا يفرق
بينهما في الاطعام وقد يفرق بين المساكين في الاطعام إذا غدوا وعشوا فإن كل واحد منهما يأكل
شبعه سواء زاد على المد أو نقص منه (مسئلة) وإن كسا صبياً صغيراً فقد قال ابن حبيب يعطى
كل صغير مثل كسوة الكبير وقاله ابن المواز وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه لم يعجبه
كسوة الأصغر بحال وكان يقول من أخذ منهم بالصلاة فله أن يكسوه قميصاً ما يجزى به فعلى هذا
يعطى الصغير الذي بلغ حد الأمر الذي يبلغ في الصلاة قميصاً يجزى به في الصلاة وهو دون قميص الرجل
فالأظهر عندي أن يكون ذلك حداً أقل ما يعطى من صغير ممن يكسى على هذه المقالة ممن أمر بالصلاة
من الرجال والنساء (مسئلة) وإذا كفر بالكسوة أو الاطعام فاختار أن تكون الكفارة
كلها كسوة أو اطعاماً فإن كسا خمسة وأطعم خمسة فاختلف قول ابن القاسم فيه فقال يجزى به وأظنه
قول مالك وقال لا يجزى به قال أشهب ويضيف إلى ما شاء منها تمام العشرة وجه القول الأول أن
جميع ما أخرجه مصروفي إلى المساكين فإذا كان مما يجزى الكفارة منه بانقراده جاز أن يجمع
إلى ما يجزى منه أصله إذا كانت طعاماً كلها أو كسوة كلها وجه القول الثاني أن الكفارة
لا تصح من جنسين كالكسوة والعنق ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يكفر
عن يمينه باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة وكان يعتق المرار إذا وكدا ليمين ش
ش قوله رضي الله عنه أنه كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين وهذا يقتضي اعتبار عشرة
مساكين من أوسط ما تطعمون أهلهم

(فصل) وقوله وكان يعتق المرار إذا وكدا ليمين يقتضي أن ذلك كان يتكرر وذلك جائز في الحنث
في اليمين والتكفير والأصل في ذلك ما روى عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
واني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير
وماروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأن يبلغ أحدكم بيمينه في أهله أثم له عند الله

كساهن ثوبين ثوبين درعا
وخارا وذلك أدنى
ما يجزى كلاً في صلاته
وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه كان يكفر عن يمينه
باطعام عشرة مساكين
لكل مسكين مد من
حنطة وكان يعتق المرار
إذا وكدا ليمين

من أن يعطى كفارته التي افترض الله عليه (مسئلة) فان تكررت الأيمان وتكرر الخنث فيها جازله أن يعتق في بعضها ويظم في بعضها ويكسوف في بعضها الا أنه يكون العتق عن كفارة مفردة وكذلك الكسوة وقد تقدم ذكره فان أظم في يوم واحد عن كفارتين فأظم عشرين مسكيناً عن كفارتين أجزاء ما لم ينو أن يكون كل مسكين أعطاه عن كفارتين وكذلك لو أعتق وأظم وكسا وعليه ثلاث كفارات أجزاء ما لم ينو أن يكون كل شيء من ذلك عن جميع الكفارات لانه اذا لم ينو ذلك لم تنصرف كفارة كل واحدة الا الى يمين ولا يلزمه التبعين أن تكون كل كفارة ليمين معينة بل يجزئه أن يكفر واحدة من أيمانه اذا كان عليه أيمان خنث فيها وان لم يعينها (مسئلة) فان أظم عشرة مساكين مداما عن كفارة ثم أضاف عليهم عن كفارة أخرى فقد كره مالك ذلك فقال لا يفعل الا بعد أيام وقال ابن القاسم ان أطمعهم بعد أيام أجزاءه وكذلك ان كساهم بعد ان عروا من الكسوة الأولى انتهى

جامع الأيمان

جامع الأيمان
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أدرك عمر
ابن الخطاب رضي الله
عنه وهو يسير في ركب
وهو يحلف بأبيه فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان الله ينهاكم أن
تحلفوا بأبائكم من كان
حالفاً يحلف بالله أو ليصمت

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم من كان حالفاً فاحلف بالله أو ليصمت ش قوله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم تخصيصاً للنبي بالحلف بالأباء أحد هما لكثرة استعمال العرب له فقصد الى النبي عنه . والثاني انه هو الذي سارع صلى الله عليه وسلم من عمر رضي الله عنه وهو مما لا يجوز فقصد الى النبي ثم عم بعد ذلك النبي عن الحلف بغير الله وقصر الحلف عليه تعالى فقال من كان حالفاً فيحلف بالله أو ليصمت تغير بين الحلف والصمت وذلك يتضمن المنع من الحلف بغير الله لانه ليس من جملة المباح الذي هو خير فيه بل ما تقدمه عن أن يحلف حالف بأبيه دليل على أنه لم يرج غير ما خيره من الحلف بالله خاصة في تعداه فلا يتعداه الا الى الصمت وعلى هذا جماعة المسلمين امتثالاً لامر النبي صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لاحد أن يحلف بالشمس ولا بالقمر ولا بالجموم ولا بالسما ولا بالأرض ولا بشئ من المخلوقات ومن حلف بذلك فقد أثم ولا شئ عليه وقدر روى عن عبد الله بن عباس أنه قال لان أحلف بالله فأثم أحب الى من أن أظاهر وروى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لان أحلف بالله كاذباً أحب الى من أن أحلف بغيره ماد قافان اعترض معترض بما جاء من ذلك في القرآن من قوله تعالى والسما ذات البروج والسما والطارق والشمس وضحاها والليل اذا يغشى وبغير ذلك ففيه قولان أحدهما أن تقدير ذلك ورب الشمس وضحاها ورب السما والطارق والثاني انه تعالى يختص بذلك لان له أن يقسم بما شاء لانه معبود وقد أعلمنا النبي صلى الله عليه وسلم ان ذلك عظمور علينا فلا يجوز لنا القسم بشئ من ذلك (مسئلة) ومن حلف باللات والعزى أو بالطواغيت فقد أثم ولا كفارة عليه ان حنث وقال أبو حنيفة والثوري عليه كفارة يمين والدليل على ما نقوله ما روى حميد بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال في يمينه باللات والعزى فليقل لاله الا الله ومن قال لصاحبه تعال أقامرك فليصدق وما روى أبو قلابة عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على ملة غير الاسلام فهو كقالب معناه والله أعلم معتقداً لذلك ولذلك أمر من حلف باللات والعزى وأظهر حلفاً ظاهره الكفر أن يعاود بالتبليغ وللفظ

التوحيد الذي ينفي الكفر والظاهر من هذا موجب قوله دون غيره لانه لو وجبت عليه الكفارة لقرن الامر بها بالامر بكلمة التوحيد ص **ع** مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول لا ومقلب القلوب **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم لا ومقلب القلوب على سبيل القسم ويقتضى ذلك انه كان يكثر القسم به ولعله صلى الله عليه وسلم كان يواظب على ذلك تنبيها على ما ينفرذ به تعالى من تقليب القلوب من الرضا بالشئ الى الكراهية ومن العزم على الفعل الى العزم على الترك وفي ذلك معنى آخر وهو انه يجوز الحلف في أسماء الله وأوصافه بغير الله فيجوز أن يحلف الخالف فيقول لا وخالق الخلق وباسط الرزق ومدير الأمور وقال في الاصبح وجاعل الليل سكنا وما جرى مجرى ذلك ص **ع** مالك عن عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة عن ابن شهاب انه بلغه ان أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأجورك وأتخلع من مالي صدقة الى الله وإلى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزئك من ذلك الثلث **ع** ش قوله ان أبا لبابة بن عبد المنذر قال حين تاب الله عليه أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب على وجه المبالغة في الافلاع عن الذنب وترك كل ما كان سببا اليه فقل يكون مقامه ببلده أو ماله بها من مال المساكين والمال سبب ذلك الذنب وقد يكون سببه بعده عن النبي صلى الله عليه وسلم حين لم يجاوره فيعطه وينهاه ويعلمه ولذلك قال وأجورك

(فصل) وقوله وأتخلع من مالي صدقة الى الله ورسوله يريد التقرب بذلك الى الله تعالى والشكر له تعالى على توبته بعد تورطه في الذنب

(فصل) وقوله يجزئك من ذلك الثلث ظاهره انه قد كان التزم الصدقة بجميع ماله ولذلك قال له يجزئك من ذلك الثلث لان هذا اللفظ انما يستعمل فيما يلزم الانسان فيه حكم فيقال له يجزئك من ذلك كذا ولو كان أمر المأثم بعد لقال تصدق بثلث مالك وأمسك على نفسك الباقي لي كفيك عن الحاجة الى الناس كما قال سعد بن أبي وقاص قالت يا رسول الله أوصي بمالي كله قال لا قلت بالشرط قال لا قلت بالثلث فقال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثيرا وكبير وقد اختلف العلماء فبين حلف بصدقة ماله فثبت فقال مالك يجزئك من ذلك الثلث وقال أبو حنيفة يخرج جميعه من الغني والحرث والمأشية دون سائر أمواله وقال ابراهيم النخعي يخرج جميع ماله وان ثبت حديث أبي لبابة فانه يتأول على انه لم يكن أوجب بعده وان معنى يجزئك من ذلك الثلث انه يجزئك من غاية النهاية فيايتقرب به الى الله عز وجل فان اخراج الانسان جميع ماله ابتداء ويبقى عالة ممنوع منه والافضل له استبقاء أكثره بقوله تعالى ولا تجعل يدك مغبولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا وقال تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقترأوا وكان بين ذلك قواما وهذا فيما يفعله الانسان ابتداء فأما ما قد التزمه فانه يلزمه كالطلاق وهو ممنوع من ايقاع الثلاث وانما أيسر له واحدة فان أوقع الثلاث لزمته وجه ما ذهب اليه مالك حديث أبي لبابة يجزئك من ذلك الثلث وظاهره ما قلناه ومن جهة المعنى ان استيعاب المال بالصدقة ممنوع فوجب أن يؤثر هذا المنع في المعلوم عنه وان لا يبطل في الجملة لان النقص لا يتناول البعض فوجب رده الى الثلث كالوصية (مسئلة) اذا قلنا انه لا يجب عليه اخراج جميعه فانه يجزئه من ذلك الثلث سواء كان ماله قليلا أو كثيرا وبه قال الزهري وقال ابن وهب ان كان غنيا لزمه أن يخرج ثلث ماله وان كان قليل المال يجحف به اخراج ثلث ماله أجزأه أن يخرج زكاة ماله وان كان فقيرا فكفارة يمين وقال الشافعي عليه على كل حال كفارة

• وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول لا ومقلب القلوب • وحدثنى عن مالك عن عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة عن ابن شهاب أنه بلغه أن أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأجورك وأتخلع من مالي صدقة الى الله وإلى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزئك من ذلك الثلث

بين والدليل على صحة ما نقوله ان هذا التزام لا ذكر فيه لليمين ولا يصرف عن ظاهره للقربة فلم تجب
به كفارة يمين كالموند رصوما أو صلاة (مسئلة) وهذا اذا علق الصدقة على جميع ماله فان علقها على
جزء من جميع ماله فان عليه غرم جميع ذلك الجزء من ماله كقوله الربع أو النصف أو التسعة أعشار
لزمه اخراج ذلك كله ولم يقتصر منه على الثلث وفي النوادر روى عن ابن وهب عن مالك يقتصر
من ذلك على الثلث وجه القول الأول ان حلفه بصدقة ماله قد تناول لفظ المال على وجه عام يحتمل
التخصيص وليس فيه دليل على الاستيعاب غير ما يقتضيه اللفظ واذا علقه بجزء منه فقد علقه على
جزء مخصوص من الجملة فكان ذلك دليلا على أن المراد باللفظ بمنزلة التعيين والتعين أقوى في تعلق
الاحكام به من المطلق ووجه الرواية الثانية انه اخراج مال على وجه يمنع من استيعابه ولا يمنع من
ابعاضه فوجب رده الى الثلث كالوصية (مسئلة) ومن تصدق بشئ معين وهو جميع ماله فالمشهور
من المذهب انه يلزمه اخراج جميعه وفي النوادر عن ابن نافع يجوز له الثلث وجه القول الأول أن
تعلق الاحكام بيمين يقتضى من اختصاصها به ما لا يقتضيه تعليقها بلفظ عام ألا ترى ان من أخبر لقد
رأى بنى زيد كان صادقا اذا رأى بعضهم ولو أراهم بقله ذلك التخصيص واذا قال لم أراهم وأراد بذلك
جميعهم كان صادقا اذا رأى بعضهم وأراد الجميع تعلق الحكم بجميعهم في تعلق الروية بجميعهم
ونفيها عنهم واذا عين زيدا اختص هذا الحكم به اختصاصا لا يجوز غيره ولا يحتمل من التخصيص
ما احتمله عدم التغيير فلذلك اذا حلف بصدقة ماله لم يلزمه اخراج جميع ماله لان اللفظ يحتمل الجميع
ويحتمل البعض وان كان في الجميع أظهر واذا عين عبدا أو ثوبا يلزمه اخراج جميعه لان ما علق عليه
الحلف معين لا يحتمل التخصيص فلزمه لذلك اخراج جميعه ووجه الرواية الثانية ان اخلف بصدقة
جميع المال يقتضى الرد الى الثلث كما لو حلف بجميع ماله (مسئلة) ومن حلف بصدقة عدد من ماله
مثل أن يحلف بصدقة مائة دينار من ماله لزمه اخراج جميعها وان لم يف بها ماله بقي باقي ذلك في ذمته دينا
عليه رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ووجه ذلك ان هذا نوع من التعيين ويجب استيعابه ويجب
على رواية ابن وهب وقول ابن نافع أن يرد في ذلك كله الى ثلث المال ما لا يلزمه سواء والله أعلم (مسئلة)
ومن حلف بصدقة ماله مرة بعد مرة فليس عليه الا ثلث واحد رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه
وهو في كتاب ابن الموار واختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال يخرج عن اليمين الأولى ثلث ماله ثم
يخرج ثلث ما بقي عن اليمين الثانية وبه قال أشهب وجه القول الأول ان اليمين بصدقة المال مبنية
على الرد الى الثلث حتى تكرر لم يقض الا ثلثا واحدا أصل ذلك الوصية لوصى بثلث ماله أو جميع
ماله مرة بعد مرة لم يلزمه غير ثلث واحد والله أعلم ووجه الرواية الثانية ان كل يمين منها يمين صدقة بمال
فكان لها حكمها كما لو حلف في شئ ليمتدقن على فلان بدينار ثم حلف في شئ آخر ليمتدقن على
فلان بدينار ثبت حكم اليمين (فرع) فاذا قلنا ليس عليه الا ثلث واحد فقد روى يحيى بن يحيى عن
ابن القاسم انه سواء كانت ايمانه في أوقات مختلفة وايمان مختلفة فحنت فيها كلها أو بعضها في وقت
واحدا وحنت بعد حنت فليس عليه الا ثلث واحد الا ان يخرج ثم يحلف بعد ذلك فحنت فانه يخرج
ثلاثة مرة فاما ان يحنت ولا يخرج الثلث حتى يحنت مرة أخرى فليس عليه الا ثلث واحد
(مسئلة) ومن حلف بصدقة ماله وماله على مقدارها ثم حنت وقد زاد ماله أو نقص فاما يلزمه الثلث
بما كان بيده يوم اليمين دون النماء قاله مالك سواء زاد ماله بتجارة أو فائدة وروى ابن حبيب الا ان
يزيد بولادة فيخرج ثلث الأولاد مع ثلث الأمهات وجه القول الأول انه انما يلزمه اليمين فيما كان

ملكه يوم الدين فاما ملكه بعد ذلك فلم تتناول له يمينه ووجه الرواية الثانية ان هذا الملك يتعلق بالأهبات قبل الولادة الى حين الولادة فيعلق بمثلده أصل ذلك تلك الخالف (مسئلة) فان نقص ماله بعد اليمين لم يلزمه الاثنت مابق يمينه يوم الحنث قال ابن حبيب ولم يختلفوا في هذا وهذا اذا ذهب ما ذهب منه بأمر من السماء من غير تفريط قال ابن المواز يلزمه ما تلف بسببه ولا يلزمه ما تلف بغير سببه وروى ابن حبيب عن مالك ان ما أنفق منه فهو دين عليه وان ذهب بغير سببه لم يضمن ولا يضر التفريط بعد الحنث وقال سحنون يضمن بالتفريط بعد الحنث وجه قول ابن حبيب انه لا يضره التفريط اذا اخرج الكفارة لين على الفور فتأخير اخرجها لا يوجب عليه الضمان ووجه قول سحنون يحتمل ان يريد به انها على الفور ولانه جزء مما أوجب عليه اخرجها فلزمه بالتفريط كالزكاة (مسئلة) وأما اذا أتفق بعد الحنث فقد قال مالك لاشئ عليه ولا يتبع به دنيا وقال ابن القاسم يضمن كزكاة فوط فيها حتى ذهب المال بر واه ابن المواز عنها وجه قول أشهب انه غير مطالب بها وان أنفقها الضرورة وحاجة اليها لم يأثم بذلك كما لم يأثم الذي وقع على أهله في رمضان اذ علم النبي صلى الله عليه وسلم بحاجته اليها فأمره أن يطعمها أهله ونحن نتأول في ذلك ان الكفارة باقية في ذمته ووجه قول ابن القاسم انه حق لله تعالى يجب عليه ائراجها فان أنفق وجب عليه ائراجها أصل ذلك الزكاة (مسئلة) وهذا اذا حلف بصدقة ما تقدم ملكه عليه وأما اذا حلف بصدقة جميع ما ملكه في المستقبل فقد قال مالك لا يلزمه شئ وان حلف بصدقة ما يستفديه في مصر أو غيرها لزمه ذلك بمنزلة الطلاق (فرع) ومن حلف بصدقة ماله لخنث وله عين وريق وجوب فليخرج ثلث ذلك كله الا أن ينوي العين خاصة قال أشهب ويخرج ثلث خدمة المديون والمعتق الى أجل وقال ابن القاسم لاشئ عليه في مديونه ولا معتقه الى أجل الا أن يؤاجرهم فيخرج ثلث الاجرة وجه قول أشهب ان خدمتهم مال له بدليل انه اذا آجرهم أخرج ثلث الاجرة فلزمه ذلك وان لم يؤاجرهم وجه قول ابن القاسم ان ذلك ليس بمال وانما يصير مالا بالاجارة فهو شئ يستفاد بعد الدين (فرع) وأما كتابة مكاتبه فقال ابن القاسم يخرج ثلث قيمة الكتابة وان عجز المكاتبون نظر الى قيمة رقابهم فان كانت أكثر من قيمة الكتابة أخرج الفضل وقال أشهب يخرج ثلث ما يأخذ من المكاتبين وان عجز المكاتب أخرج ثلثه وما يرجع من ذلك بعد موته لم يلزم ورتبه فيه شئ رواه ابن المواز كله عنهما ص مالك عن أيوب بن موسى عن منصور بن عبد الرحمن الحجبي عن أمه عن عائشة أم المؤمنين انها سألت عن رجل قال مالي في رتاج الكعبة فقالت عائشة رضي الله عنها يكفره ما يكفر اليمين ش قوله مالي في رتاج الكعبة الرتاج الباب قاله مالك والخطيم ما بين الباب الى المقام رواه ابن القاسم عن بعض الحجبة وقال ابن حبيب الخطيم ما بين الركن الاسود الى الباب الى المقام وعليه يحطم الناس فن قال مالي في رتاج الكعبة فقد كانت عائشة تقول فيه كفارة يمين فأخذ به مالك ثم رجع الى ان لاشئ عليه وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ابن حبيب وأرى ان يسأل فان نوى أن يكون ماله للكعبة فليدفع ثلثه الى خزنتها يصرف في مصالحها فان استغنى عنه بما أقام السلطان لها من ذلك تصدق به وان قال لم أنو شئاً بذلك ولا أعرف لهذه الكلمة تأويل فلا كفارة يمين أحب الي وسواء كان ذلك في نذر أو يمين وجه القول الاول انه لما كانت يمينه خارجة على وجه البر وكانت متعلقة بما لا منفعة فيه كانت بمنزلة النذر المهم كفارته كفارة يمين ووجه الرواية الثانية وعي المشهورة في المدونة وغيرها ان قوله يمين مفسرة عريت عن اسم

• وحدثني عن مالك عن
أيوب بن موسى عن
منصور بن عبد الرحمن
الحجبي عن أمه عن عائشة
أم المؤمنين رضي الله عنها
انها سألت عن رجل قال
مالي في رتاج الكعبة
فقالت عائشة يكفره ما
يكفر اليمين

الله وصفاته نطقا ونية وعرفا فلم يجب بها كفارة أصل ذلك إذا نذر القيام أو القعود أو الاتفاق لغير وجه واحج مالك في ذلك بأن الكعبة لا تنقض ولا ينقض الباب فيجعل مال هدا فيه (مسئلة) وهكذا من قال مالى في الكعبة أو في حطيم الكعبة وأما إذا قال أنا أضرب على رتاج الكعبة أو الكعبة أو الحطيم أو الركن الأسود فإن عليه الحج والعمرة ولا شيء عليه غير ذلك إذا لم يرد حملان ذلك على عنقه ولو أراد حملانه على عنقه وهو مما حرت به العادة أن لا يجعله إلا راجل فإنه يجب عليه المشى إلى مكة على نحو ما تقدم ص قال مالك في الذي يقول مالى في سبيل الله ثم يمضى قال يجعل ثلث ماله في سبيل الله وذلك الذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر أبي لبابة رضي الله عنه قوله في الذي يقول مالى في سبيل الله فيصنع ثلث ماله في سبيل الله أما الكلام على الذي يلزم فقد تقدم فيماني عن الزيادة عليه فإن امتنع من أخرج ذلك في الموازنة قال ابن القاسم يعبر على أخواجه ما لم يكن ذلك على وجه العمين سواء جعل ذلك لعمين أو لغير معين وقال أشهب إنما يعبر إذا جعل ذلك لرجل معين فإن فعل ذلك للمساكين لم يعبر وجه قول ابن القاسم أنه حق لله تعالى تبرع بالزكاة فاجبر على أن يرجعها كما لو كان لعمين وجه قول أشهب ما أحج به أنه حق لغير معين فلا يستحق أحدا المطالبة به وتلزم عليه الزكاة فإنها لغير معين ويعبر على أخواجها

قال مالك في الذي يقول
مالى في سبيل الله ثم
يمضى قال يجعل ثلث
ماله في سبيل الله وذلك
الذي جاء عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في أمر
أبي لبابة

(فصل) وأما قوله في سبيل الله فاللفظة تتناول كل سبيل يرتفع سبيل البر سبيل الله تعالى ولكن جرى عرف الاستعمال لها في الغزو والجهاد والرباط فإذا أطلقت هذه اللفظة حملت على ذلك وسئل مالك عن قال لشيء من ماله هو في سبيل الله فقال سبيل الله كثيرة وهذا لا يكون إلا في الجهاد فليعط في السواحل والنفور قيل له فيعطى في جنة فقال لا ولم يرجدة مثل سواحل الروم والشام ومصر وذلك أنها كانت في وقتة تغور الأسلام قيل له أنه قد كان في جنة خوف فقال إنما كان ذلك مرة ولم يكن يرى جنة من السواحل التي يربط فيها يعني أنها ليست بمكان يخاف لمساكنهم بجوارهم من العدو وأما كهم عن غزوهم وأذا هم (مسئلة) ومن قال لبعده لله على أن أجعل في سبيل الله فليجعله في سبيل الله وذلك بأن يبيعه ويدفع عنه إلى من يغزو من موضعه إن وجد فإن لم يجد يبعث به إلى النفور ومواضع الغزو ووجه ذلك أن العبد ليس بما يصرف في سبيل الله فلذلك يبيع ومصرف ثمنه ولو كان عبدا يمكن أن ينتفع به في هذا الوجه لكان الوجه أن ينفقه ولا يبيعه (مسئلة) وإن كان مائتة أو حلف به فرسا أو سلاحا أنفذه بعينه إن وجد من يقبله منه أو مكن حمله وإن تعذر ذلك عليه لبعده المكان وعظم المؤنة في نقله باعه وأنفذه يبيع في مثله من الاداة والسكران ومعنى ذلك أنه لما كان مائتة يصلح استعماله في الوجه الذي نذر فيه تعلق النذر بعينه إن أمكن ذلك فإن تعذر الموضع وتعذر لما ذكرناه لم يبيعه بشئ يمكن إيصاله ويسهل حمله فإذا وصل حمله نقل إلى صفة الأصل لما كانت صفة يمكن استعمالها في هذا الوجه إن أمكن ذلك وبلغ الثمن فإن قصر الثمن فقيا كانت منفعتها أو من جنسها أو ما يقرب منها مثل أن يكون سيفاً فيقصّر ثمنه عن سيف يشتري به هناك فلا بأس أن يشتري به ربحاً أو غير ذلك مما يستعمل في الحرب ويبلغ ثمن ما يبيع به والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 (كتاب النكاح)
 ﴿ ما جاء في خطبة النساء ﴾

الخطبة بكسر الخاء ما يورد من الخطب في استدعاء النكاح والاجابة اليه وهو في غير ذلك الخطبة بضم الخاء قال أبو اسحق الزجاج الخطبة فيأله أول يريد والله أعلم أن الخطبة بكسر الخاء ما يجري من المراجعة والمحاولة للنكاح لانه أمر غير مقدر ولا يتعين له أول ولا آخر لان هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما يستدعى به النكاح من القول وان لم يكن مؤلفا على نظم الخطب فيقال فلان يخطب فلانة اذا استدعى نكاحها وان لم يوجد منه لفظ يسمى خطبة ويدل على ما ذهب اليه أبو اسحق الزجاج قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولم يعن بالخطبة الكلام المؤلف الذي يؤتى به عند انعقاد النكاح وانما أراد ما تراجع به القول عند محاولة ذلك ومراوضته والخطبة في استدعاء النكاح مشروعة قال مالك في كتاب محمد بن يحيى مستحبة وهي من الأمور القديمة وليست بواجبة وعلى ذلك جميع الفقهاء وقال داود هي واجبة والدليل على صحتها ما ذهب اليه الجمهور حديث سهل بن سعد الذي يأتي بعده ان شاء الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للذي لم يجد خاتما من خديقه ملكسها بما معك من القرآن ص مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ترى والله أعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن اليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهي تشتريه لنفسها فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المرأة ولم يوافقها أمره ولم تركن اليه أن لا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه نهى أن يخطب امرأه قد خطبها أخوه المسلم ورضيت به ووافقت على صداق معلوم وكذلك روى عن ابن نافع ان له أن يخطب مالم يتفق على صداق معلوم على رواية الموطأ وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون ان المرأة اذا أظهرت الرضا بالرجل فعنهى غيره عن أن يخطب تلك المرأة وان لم يتفق على صداق وجه قول ابن نافع ان الموافقة لم تسكمل بعد وانما تسكمل بالتفويض أو بفرض المصداق وذلك ان كثرة المصداق قد ترغبا فممن ترغبه فيه كما أن قلته قد ترغها فممن ترغبه فيه وهو عوض يضعها ومعظم ما يبدله زوجها ووجه قول ابن القاسم ما احتج به ابن حبيب من أن ذكر المصداق ليس بشرط في صحة النكاح لانه قد ينقضي من غير تسميته في نكاح التفويض (مسئلة) اذا ثبت ذلك ووجدت ما ذكرناه من الموافقة واظهار الرضا فقد منع غير ذلك الرجل من خطبتها وان لم يوجد الايجاب بعينه وهذا مع تكافؤ حالتى الرجلين في الدين فأما اذا كان الاول غير مريض الدين وكان الثاني مريضا فقد قال ابن القاسم انى لا أرى على من دخل في مثل هذا شيئا ولا أرى الحديث الا في الرجلين المتقاربين وأما صالح وفاسق فلا (مسئلة) ومن خطب على خطبة أخيه فقد روى سعنون عن ابن القاسم في العتبية يؤدب وان عقد على ذلك فهل يفسخ نكاحه أو لا روى سعنون عن ابن القاسم

بسم الله الرحمن الرحيم
 ﴿ كتاب النكاح ﴾
 ﴿ ما جاء في الخطبة ﴾
 * حدثني يحيى بن مالك
 عن محمد بن يحيى بن حبان
 عن الأعرج عن أبي
 هريرة أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال لا
 يخطب أحدكم على خطبة
 أخيه * وحدثني عن
 مالك عن نافع عن عبد
 الله بن عمر أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 لا يخطب أحدكم على
 خطبة أخيه قال مالك
 وتفسير قول رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فيما
 ترى والله أعلم لا يخطب
 أحدكم على خطبة أخيه
 أن يخطب الرجل المرأة
 فتركن اليه ويتفقان
 على صداق واحد معلوم
 وقد تراضيا فهي تشتري
 عليه لنفسها فتلك التي
 نهى أن يخطبها الرجل على
 خطبة أخيه ولم يعن بذلك
 اذا خطب الرجل المرأة
 فلم يوافقها أمره ولم تركن
 اليه أن لا يخطبها أحد
 فهذا باب فساد يدخل
 على الناس

لا يفسخ وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يفسخ قبل البناء ولا بعده و به قال أبو حنيفة والشافعي وروى ابن حبيب عن ابن نافع يفسخ قبل البناء و بعده وروى ابن مزين عن ابن نافع يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده وقال القاضي أبو محمد إن الظاهر من المذهب الفسخ ودليلنا عليه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ووجه القول الأول أن النهي إنما يتعلق بالخطبة دون النكاح فلم يقتض فساد عقد النكاح (فرع) فإذا قلنا لا يفسخ فقد روى العتيبي عن عيسى عن ابن وهب أنه يستعيب لهذا العاقد أن يتوب من فعله ويعرضها على الخطيب أولاً فإن حله رجوت له في ذلك مخرجان أبي قنينة فهاهنا نكحها الأول والأفلهذا أن يأتى بها نكاحاً قال عيسى وقال ابن القاسم إن لم يحله فليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه وجه قول ابن وهب أن العقد وقع على وجه الكراهية لم يخلق آدمي يستعيب أن يخرج له عنه أن لم يحله منه فإن أسقط حقه عراً عن الكراهية وإن أبي فلا يمكنه الخروج منه إلا بالفراق فإن نكحها الأول والأفلهذا الثاني أحد الخطاب ووجه قول ابن القاسم أن فراقها لا معنى له لأنه لم يثبت بعد وكان للمرأة أن تمتنع من نكاح الأول حين خطبة الثاني ولكن يستغفر الله تعالى لمخالفته نهى النبي صلى الله عليه وسلم (فصل) وقوله ولم ينع بذلك إذا خطب الرجل امرأة فلم يوافقها يعني أنها لم تبلغ المبلغ الذي تقدم قبل هذا فيما عني الخطبة ولم يوافقها وأظهرت وده فلم ينع عنه هذه أن يخطبها سواء قال مالك فهذا باب فساد يدخل على الناس يريد والله أعلم أن مضرة هذا كانت نعم وتشيع لأنه كان يخطب المرأة من لا ترضاه ولا تريد بل ترده فإذا امتنع على الناس خطبتها والتعرض لها بذلك فقد قصرت على الأول الذي كرهته وعلى الرضا بما بذله لها مما ليس بمهر لها وهذا مما يعظم فساد ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول في قول الله تبارك وتعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو كنتم في أنفسكم أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدها من وفاة زوجها أنك على لكركم واني فيك لأغيب وان الله لسائق اليك خيراً ورزقا ونحو هذا من القول ش ما ذكر من قول الرجل للمرأة اني فيك لأغيب واني عليك خريص تعريض بالنكاح وهو الذي أباحه الباري تعالى بقوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وقد قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس فإذا حلت فاذنيني وفي غير الموطأ فلا تفوتينا بنفسك قال القاضي أبو اسحق في أحكامه وإنما تعرض المعرض بالخطبة ليفهم مراده كالتعريض ينسب التعريض الى الرجل خاصة ولو أن المعرض بالنكاح اقتضى الجواب وبين أنه يريد المواعدة ثم أجابه الذي روجه بتعريض يفهم منه الاجابة لكره ذلك ويدخل في باب المواعدة (مسئلة) ولا بأس أن يهين اليها الهدية فيأروا ابن حبيب عن مالك قال ولا أحب أن يفتى به الامن تعجزه التقوى عما وراءه ووجه ذلك أنه ليس في الهدية نصريح بالنكاح ولا مواعدة وإنما فيه اظهار المودة كقوله اني فيك لأغيب واني عليك خريص قال ابن حبيب ولا يجوز أن يواعدوا لها بغير علمها وإن كانت تملك أمرها قال وقد سئل عنه عطاء فنهى عنه ووجه ذلك أن بيده عقدة النكاح وهو القائم به من جهة المرأة فلا يجوز أن يواعد بالنكاح كما لا يجوز أن يواعد به المرأة قال يحيى بن مزين والعدنان في ذلك سواء عدة الوفاة وعدة الطلاق قال وسألت عيسى عن الاطلاع للنظر فقال قد جاءت فيه رخصة وكان مالك لا يراه خوفاً من أن يطلع على عورة ولا بأس أن يستأذن عليها فيدخل والله أعلم وروى محمد بن يحيى عن مالك في المدينة لا بأس أن ينظر إليها وعليها ثيابها وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك

وحدثني عن مالك عن عبد
الرحمن بن القاسم عن أبيه
أنه كان يقول في قول الله
تبارك وتعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النساء أو كنتم
في أنفسكم أن يقول الرجل
للرأة وهي في عدها من
وفاة زوجها أنك على
لكركم واني فيك لأغيب
وان الله لسائق اليك
خيراً ورزقا ونحو هذا من
القول

لا يعجبني ذلك ويحتمل أن يريد في رواية محمد بن يحيى أن ينظر إليها مقتضاهما إذا علم أن عليها
ثيابها وأن ذلك الذي منع في رواية ابن القاسم ويحتمل أن يكون أراد في رواية محمد بن يحيى أن
ينظر إليها بعد إعلامها وأن ذلك غير مانع من القاسم والله أعلم

﴿ استئذان البكر والأيم في أنفسهما ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وأذنوا صاتها ﴾ ش
قوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها الأيم هي التي لا زوج لها وقد روى هذا الحديث
زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل قال الثيب أحق بنفسها من وليها وهو قريب من الأول إلا أن لفظ
الأيم لا يستعمل إلا في التي لا زوج لها قط فلا ينطلق عليها اللفظ وقال القاضي أبو اسحق إن الأيم
هي التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا بالغاً كانت أو غير بالغ فخص من ذلك البكر ذات الأب
ويحمله على الثيب وعلى البكر اليتيمة ومانع من جهة عرف الاستعمال ومع ذلك فيصعب
اللفظ على عموم دون تخصيص ورواية زياد بن سعد تؤيد ذلك والله أعلم ومعنى كونها أحق
بنفسها من وليها أنه ليس له إجبارها على النكاح ولا نكاحها بغير أذنها وانما له أن يزوجه بلذتها
من رضاه وليس لها هي أن تعقد على نفسها نكاحاً ولا تبشره ولأن تضع نفسها عند غير كفء
ولأن تولى ذلك غير لها فليكل واحداً منهما حق في عقد النكاح ووجه كونها أحق به أنها إن
كرهت النكاح لم ينعقد بوجوه وان كرهه الولي ورغبته الأيم عرض على الولي العقد فإن أبي عقده
غيره من الأولياء أو السلطان فهذا وجه كونها أحق به من وليها

(فعمل) وقوله صلى الله عليه وسلم والأيم تستأذن في نفسها قال ابن القاسم وابن وهب وعلى بن
زياد عن مالك في المدونة يريد البكر التي لا أب لها لأنها هي التي تستأذن وقد روى هذا الحديث
زياد بن سعد فقال فيه والبكر يستأذنها أبوها وصواب هذا الحديث ما رواه مالك وقد تابعه عليه
سفيان الثوري وكل واحد منهما إمام إذا انفرد قوله غلب قوله على قول زياد بن سعد فكيف إذا
اتفقا على خلافه وقيل وأما صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل فقال فيه واليتيمة تستأمر وهو
أثبت من زياد بن سعد وقوله أيضاً أولى من جهة النظر ولعل عبد الله بن الفضل لعلمه بالمراد به
كان مرة يقول والبكر تستأذن ومرة يقول واليتيمة تستأمر وقد روى هذا الحديث شعبة
عن مالك فقال فيه واليتيمة تستأمر ووجه آخر وهو أنه قد روى عن زياد بن سعد والبكر
تستأذن بمثل رواية مالك ووجه الشبهة أن الولي هو الذي لا يزوجها إلا بالرضا على البكر المعنوس
ويجوز أن يجعل على الاستئذان المندوب إليه (مسألة) إذا ثبت ذلك فالذي تستأذن هي
البكر البالغ قاله سمنون في المدونة لأن غير البالغ لا إذن لها فلا نكاح على ثلاثة أصرب بكر بالغ
تنكح وتستأذن وهي التي ذكرناه تزوجها وصيها أو وليها وبكر لا تنكح ولا تستأذن وهي اليتيمة
التي لم تبلغ الحيض فإن اليتيمة لا تزوج إلا بأذنها والتي لم تبلغ لا يصح أذنها فلا يصح نكاحها وهذا
في ذات القدر قال ابن حبيب ليس لوصي ولا ولي أنكاح صغيرة حتى تبلغ فإن فعل فسبح ذلك
أبداً وإن طال وكان الولد ورضيت بذلك قاله مالك وأصحابه وقال ابن القاسم في الموازنة يفسخ الأبن
يتقدم بعد البناء فيضي وقال أصبغ حتى يتقدم وتلد الأولاد ولم ير الهادي عشرة أشهر طويلاً مع

﴿ استئذان البكر والأيم في أنفسهما ﴾

حدثني مالك عن عبد
الله بن الفضل عن نافع
ابن جبير بن مطعم عن
عبد الله بن عباس أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الأيم أحق بنفسها
من وليها والبكر تستأذن
في نفسها وأذنوا صاتها

(مسئلة) وأما المحتاجة في العتية عن مالك لا تزوج حتى تبلغ الحيض وروى عنه في بنت
عشر سن تطوف وتشتل الناس زوجت في غنى برضاها وولت أمرها من جلا فاجازه مالك ولم يعزه
في الصغيرة قال سحنون في العتية وهي رواية ضعيفة

(فصل) وبكر تنكح ولا تستأذن وهي البكر ذات الأب فان الأب يجبرها على النكاح دون اذنها
وان استأذنها فسكن قال ابن حبيب يستحب للأب مؤامرة البكر ويذكر لها الزوج ويعتبر من
الأم ومن غيرها رضاها أو كراهيتها وروى أشهب عن مالك ان شاورها فحسن وله أن لا يفعل
(مسئلة) وحد البلوغ المعتبر في ذلك عن مالك المحيض قال ابن حبيب أو بلوغ ثمان عشرة سنة
فتكون كالبالغ واختلف في الابات فقال ابن القاسم في المحتاجة ان أنبت أو شارفت زوجها
الوصي أو الوالي برضاها وقاله أصبغ مرة وقال مرة بل حتى تبلغ ويفسخ قبل ذلك قال ابن حبيب
يفسخ قبل البناء بعده وان أنبت قال محمد لا يفسخ اذا أنبت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واذنها صابها خص صلى الله عليه وسلم البكر بهذا الحكم لما
يطلب عليها من الحياة ولما جيل عليه أكثرهن من الامتناع عن النطق بذلك فعلى هذا لا تشتل اليتيمة
قطعا بالرضا رواه محمد وغيره عن مالك وحكى الاسفرائني ان ذلك على وجهين عندهم أحدهما ان
ذلك في ذات الأب والجد وأما اليتيمة فانها لا بد لها من النطق بالرضا والدليل على ما نقوله ما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا
يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فوجه الدليل من الحديث انه قال ولا تنكح البكر حتى
تستأذن والتي لا تنكح حتى تستأذن من الأب كراهي اليتيمة (مسئلة) وصيات البكر يقتضي
رضاها كما لو أقرت به في رواية ابن القاسم عن مالك وفي المونة وقال غيره من رواة مالك وذلك اذا
كانت تعلم ان السكوت رضا وظاهر هذا يقتضي انه شرط في ذلك غير ان أكثر أصحابنا ولو اذ ذلك
على وجه الاستعجاب وقد استحب مالك من رواية ابن الماجشون ان تعلم البكر ان اذنها صابها لثلا
تجعل ذلك فتصمت في الكراهية قال الشيخ أبو اسحق يقال لها ذلك ثلاث مرات ان رضيت فاصمتي
وان كرهت فانطقي وقال القاضي أبو محمد في معونه وليس ذلك بشرط في جهة الاذن قال عبد الملك
في كتاب ابن القرطبي ويطيلوا القيام عندها قليلا ومعنى ذلك أن لا تبت وتغفل في دخولهم عليها
فيعتبرها من المنارعة الى الانكار في طال المقام عندها قليلا لتستترك ما يريد وما البكر التي لأب
لها رز وجهها ولها بغير اذنها فيبلغها فتسكت قال ابن القاسم في المدونة لا يكون سكوتها رضا ووجه
ذلك عندى ان رضاها في هذه الحال بمنزلة الاذن لولها في انكاحها وذلك لا يكون الا بالنطق
(مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق ان قالت لا لم يعقد عليها وان قالت قد رضيت جاز ذلك قاله القاضي
أبو محمد وروى محمد عن مالك ان انكارها بالقول دون الصمت وقال الشيخ أبو القاسم انها ان نفرت
أو يكت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح فلا تنكح مع ذلك ص مالك انه بلغه
عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن ولها أذى الرأي من أهلها
أو السلطان ش قوله رضي الله عنه لا تنكح المرأة الا باذن ولها الحديث يحفل معنيين أحدهما
أن لا تنكح نفسها والثاني أن لا ينكحها من الناس من ليس بولي لها وكذا الوجهين عندنا ممنوع
قال ابن حبيب في وضحة ولا يجوز نكاح امرأة بكرا كانت أو شابة كانت أو عجوزا غنية كانت أو
فقيرة شريفة كانت أو وضحة الا بولي يعقد نكاحها فان لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له فأما

• وحديثي عن مالك انه
بلغه عن سعيد بن المسيب
انه قال قال عمر بن الخطاب
لا تنكح المرأة الا باذن
ولها أذى الرأي من أهلها
أو السلطان

قولنا انها لا تنكح نفسها فهو قولنا وقول الشافعي وقال أبو حنيفة تعقد المرأة نكاحها وتكون وليا
 لغيرها اذا كانت عاقلة رشيدة والدليل على ما نقوله قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا
 تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف فلنا من الآية دليلا على الظاهر والسبب
 فاما الظاهر فانه تعالى نهى الأولياء عن منع النساء النكاح عند بلوغ الأجل فلو لان الولاية للرجل
 في العقد لما صح العضل والمنع من النكاح كما لا يصح منعهن من التصرف في أموالهن وأما السبب
 فهو ما رواه البخاري حدثنا أحمد بن أبي عمر حدثني أبي حدثني إبراهيم عن يونس عن الحسن فلا
 تعضلوهن قال حدثني معقل بن يسار زلت فيه قال زوجت أختي لرجل فطلقها حتى اذا انقضت
 عدتها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وقدمتك وأكرمك فطلقتها ثم جئت تخطبها لأولئك لا تعود
 اليك أبدا وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع اليه فأزل الله تعالى الآية فلا تعضلوهن
 قلت الآن أفعل يا رسول الله قال فزوجها اياه والرجل المذکور هو (١) فثبت بهذا الحديث ان العضل
 هو أن يمنع من انكاحها فيكون ذلك منعها من النكاح والامتنع المرأة وهي تريد تزوجها الى
 انكاح معقل لها كما لم يكن يحتاج اليه فيا ترى يد من يبيع أو يشتري ودليلنا من جهة السنة ما رواه سليمان
 ابن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت
 بغير إذن موليا فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها وان تشاجرا
 فالسلطان ولي من لا ولي له ودليلنا من جهة القياس ان المرأة ناقصة من جهة الأنوثة فوجب أن
 لا ينفذ منها عقد النكاح أصله الصغيرة والأمة (مسئلة) اذا ثبت انه لا نكاح الابن في الولاية
 على ضربين خاصة وعامة فالخاصة على قسمين ولاية نسب وولاية حكم فأما ولاية النسب فهي لكل
 عاصب للمرأة كالابن والأب والأخ وابن الأخ والجد والعم وابن العم قرب أو بعد اذا كان له تعصيب وكل
 من له عليها ولاء من الرجال قال القاضي أبو محمد والمولى من العصبه وقال الشيخ أبو القاسم في
 تفريعه والمولى من أسفل يعقد وان لم يكن له تعصيب (فرع) اذا ثبت ذلك فالولاية الخاصة
 بالنسب على نوعين قرابة قرابة ليست بقرابة القرابة القريبة كالابن وبنه والأب وآبائه
 والاخوة وبنهم والأعمام وبنهم ذرية وأولاهم بذلك في المشهور من قول مالك الابن ثم الأب
 ووجدت في بعض الكتب عن المدنيين عن مالك ان الأب أولى من الابن وهذا أحد أقوال أبي حنيفة
 وجه القول الأول أن الابن أقوى تعصبا بدليل انه أحق من الأب بالولاء الذي يستفاد بالتعصيب
 وبدليل انه اذا اجتمع تعصبا بطل تعصيب الأب ووجه القول الثاني ان الابن لا ينتسب اليه
 ولا ينتسب ان الى شخص والأب ينتسب اليه بدليل ان الجدا حق باليراث من الاخوة (فرع) فاذا
 قلنا بالمشهور من المذهب فالابن وابن الابن وان سفل أحق من الأب ثم الأب ثم الاخوة للأب والأم
 ثم الاخوة للأب هذا المشهور من المذهب وروى عن المغيرة انه قال الجدا أولى من الاخوة وهو
 على نحو ما تقدم ثم بعد الاخوة على قول مالك الجدا ثم العم ثم ابن العم فان لم يكن عصبة فالمولى من
 فوق رواه ابن حبيب عن مالك (مسئلة) فان تساوا وفي القعد فقد قال ابن حبيب عن مالك
 ذلك اني أفضلهم وان تساوا وفي الفضل فالي أسنهم فان تساوا وفي ذلك فالي جميعهم يجتمعون
 فيعقدون عليها وروى ابن القاسم عن مالك انهم اذا اختلفوا وهم في القعد سواء رفع ذلك الى
 السلطان فينظر فيه قال بعض القرويين يريد أن الوليين اذا استويا فن رضيت هي أن يعقد عليها
 كان ذلك له دون السلطان وهذا الذي قاله فيمنظر لانه انما قال ان اختلفوا وهم في القعد سواء

(١) ينظر اسم الرجل في
 عمله من كتب السنة

نظر السلطان ولم يقل خيزت المرأة وإنما يكون ذلك إذا أنفذ العقد باختيار المرأة فليس لغيره من الأولياء الاعتراض ولو كان أقرب من العاقد وأما إن منع من ذلك قبل العقد فإن السلطان ينظر فيه وقد روى ابن حبيب عن مالك أن سبق أحدهم فقدم مضي استروا في الفضل أو اختلّفوا وقال مع ذلك ولا يجوز للمرأة أن تستخلف على نفسها وليا ولا غيره لأن الولي قد جملة رسول الله صلى الله عليه وسلم حقه حين قال لا نكاح إلا بولي وإنما إلى المرأة الرضا بالزوج والمهر وهذا القول مخالف لظاهر ما في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك وقول ابن حبيب مبنى على أنه حق للولي على ما رواه ابن المواز في كتابه فليس للمرأة منعه منه وما في المدونة مبنى على أنه حق للمرأة فلها أن تنقض به من شاءت من أولياءها بحق النظر لها ولا يخلو مع ذلك أن يكون فيه حق لجماعة الأولياء (فرع) فإن عقد الأبعد مع وجود الأقرب في المدونة أنه ينفذ وروى أبو يزيد في ثمانية عن ابن الماجشون أنه إن زوجها الأب دون الابن أو زوجها الأخ دون الأب أنه يفسخ ما لم يدخل بها فإن دخل بها لم يفسخ وهذا مبنى على ما تقدم (مسألة) وأما النوع الثاني من القرابة وهي التي ليست بقريبة فقد قال مالك في المدونة ذو الرأي من أهلها هو الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى وروى ابن نافع عن مالك أنه الأولى من عصبته وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن العشيرة فلتعظم فأما هو الرجل من البطن التي هي منه أو من بطن من أعنتها إلا أن البطن ألصق من العشيرة (مسألة) إذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب في واختتمه عن مالك أن الأولياء إذا تبعوا أخذوا مثل ابن عم غير ذرية والمولى فذلك فيهم أسهل لأبأس أن يلي ذلك منهم ذو الحال والسن وإن كان غيره أقرب منه ووجه ذلك أن القرابات إذا تبعاعدت حتى يضعف التعصّب وسبب الغيرة ولحق العار ويجب أن يراعى فيه الصلاح والدين والحال المانعة من الرضا بالذنيات وترك المبالغة في النصح (فرع) وإن عقد الأبعد مع وجود الأقرب في المدونة أن ذلك جائز نافذ أو كثر الروايات يقولون لا يزوجه ولي ثم أولى منه حاضر فإن فعل نظر السلطان في ذلك وقال آخرون لا بد أن يرد أو يجيز لأن يطيل مكثها وتلد منها أولادا قال ابن حبيب عن مالك وذلك ما لم يكن الولي الأقرب حاضر يصلح أن غيره

عقد على وليته فإن ذلك يجعل منه على الرضا

(فصل) وقوله أو السلطان يريد والله أعلم من له حكم من إمام أو قاض فانه يزوجه مع عدم الولي وأما مع الولي فقد روى أصبغ عن ابن القاسم أنه قال ليس للسلطان أن يزوجه امرأه أو رفعت أمرها إليه وسألته أن يزوجه حتى يسأل أهلها ولي أم لا فإن ثبت عنده بأهل العدل من أهل المعرفة بها من جيرانها أو غيرهم أنه لا ولي لها يزوجه وإن كان لها ولي لم يزوجه حتى يدعو وليها فإن أبي من أنكحها سأله عن وجه امتناعه فإن استصوب ما قال ردّها إلى رأيها وإن رأى غير ذلك أمره بأنكحها فإن أبي زوجها (فرع) ولو بدر السلطان أو ذو الرأي من أهلها فأنكحها أحدهما مع حضرة الولي لا العقد في المدونة عن المرأة يزوجه القاضي من نفسه ولها ولي أنه ليس للولي في ذلك رأي ولم ير له فسخ وقال إن الحديث الذي جاء عن عمر بن الخطاب أنه قال لا ينكح المرأة إلا وليها أو ذو الرأي من أهلها أو السلطان فهذا سلطان وليس معنى ذلك أنه إنما يزوجه السلطان إذا لم يكن لها ولي وإنما جعل عمر النكاح بينهم في هذا الحديث وقال إن الرجل من العشيرة أو الولي يزوجه المرأة العربية فإنه يجوز أنكحها وإن كان ثم من هو أقدم منه وقد حكى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه تأول في قول عمر لا تنكح المرأة إلا بوليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان إنما ذلك على المساواة قال

عبد الملك ولو كان ذلك كذلك لسكان قول مالك وأصحابه مردودا حين قدموا الاقعد على الأبعد
وإنما معنى ذلك إذا لم يكن لها ولي من ولاية القرابة والرحم فتدور الرأى من أهلها أو السلطان عند ذلك
بمثابة الولي (فرع) فإذا قلنا بقول ابن الماجشون فإن السلطان يقدم على ذي الرأى من أهلها
فإن عقد النكاح ذو الرأى مضي ولم يرد رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون (مسألة) وأما
الولاية العامة فهي ولاية الاسلام والأصل في ذلك قوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء
بعض فإن عقد النكاح أجنبي مؤمن فلا تخلو المرأة أن يكون لها ولي من قرابتها وعصبها أو لا يكون
لها ولي حاضر غير الخالكم وإن كان لها ولي حاضر فلا يخلو أن يملك الاجبار كالأب والسيد أو
لا يملكه فإن كان ممن يملكه فسخ النكاح على كل حال وليس للأب ولللسيد إجازته وقد حكى
القاضي أبو محمد أن في السيدر وايتين (فرع) فإن كان ولها لا يملك الاجبار كالأب في الثيب
وسائر الغصة في السكر والتيب فقد قال ابن القاسم في المدونة أن إجازة الولي قبل البناء أو بعده
جاز وإن رده قبل البناء أو بعده ردم الم بطل ويكون صوابا وقد توقف مالك في الجواز عنه إذا
أجازة الولي بالقرب وقال ابن نافع وعلي بن زياد لا يجوز وإن أجازة الولي وقال القاضي أبو محمد أن
زوجها الأجنبي مع القدرة على ولي بالنسب أو الخالكم ففيها روايتان أحدهما أن ذلك غير جائز
والثانية أن النكاح ماض إذا تزوجت كفوا وجه الرواية الأولى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال فإن اشتعروا فالسلطان ولي من لا ولي له ومن جهة المعنى أن إباحة ذلك مسقط لولاية الأولياء
فوجب أن يمنع كالموعقدت المرأة على نفسها ووجه الرواية الثانية قوله تبارك وتعالى والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم أولياء بعضهم فأثبت الولاية بالإيمان ودليلنا من جهة المعنى أن هذه ولاية ثابتة
بالشرع فجاز أن يثبت بها عقد النكاح كالنسب والخالكم (فرع) فإذا قلنا لا يجوز ذلك في
ذات الحال فهل يجوز ذلك في الدنية قال القاضي أبو محمد في ذلك أيضا روايتان وإظهار أن
النكاح جائز وجه رواية المنع أن هذه ذات ولي بنسب أو خالكم فلم يكن للأجنبي عقد نكاحها
كذات الحال ووجه رواية الإجازة أن الدنية يتعذر عليها رفع أمرها إلى الخالكم فلم تكلف ذلك
لاضرها وتعذر نكاحها (مسألة) وأما إذا لم يكن لها ولي بنسب في الموازية من رواية
أشهب عن مالك في المدينة تولى رجل لا ينكحها نهى عن ذلك وقال إذا عمل به ضاعت الفروج
وروى ابن وهب عن مالك في المرأة لا ولي لها أو تكون في البادية يجوز لها ذلك إذا لم تضع نفسها
في دابة وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها إلى السلطان وروى ابن القاسم في الواضحة في الدنية
ليس لها ولي بقرابة ولا ولاية يجوز أن يزوجهما الأجنبي دون الامام وأبكر ابن الماجشون رواية
ابن القاسم وقال إنما قال ذلك مالك في الأعجمية تعمد للرجل فيلئ منها ما يلي من مولاه لا بأس أن
يعقد نكاحها إذا لم يكن لها ولي وأما ذات الحال والنسب فلا (فرع) فإذا قلنا بالمنع
فزوجها أجنبي فقد قال ابن القاسم في الموازية للولي وللسلطان فسخ ذلك وكتب مالك إلى ابن غانم
إذا زوجها الأجنبي وأولياؤها غيب فرفع إلى السلطان لا ينتظر فيه إلا أن يقدم الولي فيطلب
الفسخ فيفسخ الا فيما تطاول مع الولادة وأما التي لا خطب لها وليست من العرب فلا يفسخ وإن
قرب فأما القول الأول فبني على المساواة بين الولي والسلطان في استحقاق عقد النكاح وأما
القول الثاني فبني على تقديم الولي (فرع) فإن ظهر على ذلك قبل البناء فلا عقوبة عليهما
إذا كان النكاح مشهورا وإن بنى عوقبا جميعا ومن تولى العقد ومن علم من اليهود والفسخ بطلقة

بأنه ووجه ذلك أنه إذا فسخ قبل البناء فلم يوجد غير العقد بالقول وأما إذا فسخ بعد البناء فقد وجد
 منها التسبب إلى انتهاك حرمة البضع والقصد إلى استباحته من غير إذن الولي
 (فصل) إذا ثبت أن هذا حكم الولاية الخاصة والعامة فهنا معان تمنع من عقد النكاح بها * ويبطل
 معنى الولاية ستة معان الصغر والجنون والسفه الموجب للحجر أو المقتن بالحجر على اختلاف
 أصحها بنافي ذلك والأنوثة والرق والكفر فأما الصغر والجنون فلعدم التكليف وأما السفه ففي
 الموازنة عن ابن القاسم زوج السفية ابنته وليس له ذلك إلا بإذن وليه وقال ابن وهب ولي السفية
 أولى بالنكاح بناته وأمانه ولا أمر له فيهن وإن كان يستحب حضوره فلا تضر غيبته وقال أشهب
 زوجها وأولها إذا كان ذار أي أي إذا لم يول عليه وإن كان سفيا وهو نحو قول ابن وهب فالخلاف بين
 ابن القاسم وابن وهب يتقدر في أن السفية أولى بالعقد عند ابن القاسم والولي أولى به عند ابن وهب
 وجه قول ابن القاسم أن الولاية عليه إنما هي في ماله وأما إذا كان معه من الميز ما يأنف به من وضع
 وليته عند غير كفؤ فهو أولى بالعقد لأن يكون من الضعف بحيث لا يظن به مثل هذا ويكون
 حضوره فيه كغيبه فقد قال ابن القاسم لا يعقد وإنما اعتبر مع ذلك ابن القاسم إذن الولي لئلا يخلو من
 تسديده ووجه قول ابن وهب أن ذلك في السيد المحجور عليه لأن الحجر عليه ينافي بعقده وأما إذا
 لم يكن محجورا عليه فنكاحه ماض وإن كان فعله صوابا يشير إلى اعتبار ذلك فإن لم يثبت ما يوجب
 الفسخ والرد أمضى قال أصبغ قول ابن وهب قال محمد لا قوله إن لم يكن له ولي جاز وذلك كله إن
 كان له ولي ولم يكن له ولي ينظر فيه فيجأز أو يرد بالاجتهاد فأشار إلى أنه يجوز عقده وإن كان
 محجورا عليه وإنما يرد أن يبين فيه ما يوجب رده فأشار إلى أنه يجوز عقده وإن كان محجورا عليه
 وقال ابن وهب إن السفية الذي يولي عليه إن عقده كان لوليها جازته أو رده ففروا ابن وهب بين
 المحجور عليه وبين غيره في أن المحجور عليه يرد الولي إن شاء نكاحه وغير المحجور عليه لا يرد
 نكاحه وليه إلا لوجه بين وعند ابن المواز لما كان حقا للمرأة لم يرد إلا لوجه يقتضي ذلك وبين وجه
 الاجتهاد فنه والله أعلم قال ابن وهب والأخ السفية في أخته بمنزلة في ابنته قال أشهب في العتية
 نحوه في الأخت وقال أبو عبد الله بن العطار في مولى عليه من أب أو ابن عم ليس لواحد منهما أن
 يعقد نكاحها فإن فعل فسخ ويعقد لها وصي الولي أو وصي الأب ويعقد لها القاضي أو السلطان
 فإن كن أبكارا زوجهن وصي الأب ويسمع منهن وإن كان بأمر القاضي فهو آثم (مسئلة)
 وأما الأنوثة فقد تقدم ذكرها وأما الرق ففي المدونة والموازية عن مالك أن عقد السيد نكاح ابنته
 الحرة أو غيره أو نكاح أمته أو غيرها من النساء لم يجز وإن أذن فيه الأولياء قبل العقد أو أجاز بعد
 العقد وفسخ قبل البناء وبعده وإن طال الزمان وولدت الأولاد كانت دينية أو ذات قدر وفسخه
 بطلقة وإن دخل بها فلها المهر المسمى وكذلك إن عقده من فيه بغير رق من مكاتب أو مدبر أو معتق
 بعضه وإن كانت ابنته بكرا ووجه ذلك أن فيه من النقص ما يمنع قبول شهادته مع الصلاح فلم يجز
 أن يعقد على البضع أصل ذلك المرأة (فرع) فإن قدم من زوجها فقد قال ابن حبيب يفسخ
 وإن قامت بالبناء وقد قال مالك في العبد الموصى إليه يقدم من زوج البتية وقال مالك في المدونة
 يقدم المكاتب من زوجها ابنته ومعنى ذلك أن ابنته الحرة لا ولاية له عليها فإذا استخلف من يعقد
 نكاحها فهو بمنزلة أن يستخلفه أجنبي والله أعلم (مسئلة) وأما الكفر ففي المدونة لا يجوز
 أن يعقد النصراني نكاح المسلمة قال في العتية عيسى عن ابن القاسم في مسلم أو صبي إلى نصراني

وتزوج بنته لاجبوز ايضا وه الا ان يرى الامام له وجهها فيضي الوصية ويؤكد النصراني من زوجين
 من المسلمين ووجه ذلك ان النقص في الدين يمنع عقد النكاح على الابضاع فبان بمنع ذهاب الدين
 بجملة أولى (فرع) فاذا قلنا يستخلف من زوج اليتيم الموصى بها اليه فانه لا يجوز ان يستخلف
 من زوج ابنته المسلمة لما قدمناه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية (فرع) وأما المسلم
 يزوج أخته النصرانية في المدونة مثل عنها مالك وقال أمن نساء الجزية هي قيل نعم قال لا يجوز
 ذلك ماله وماله قال الله تعالى ما لكم من ولايتهم من شيء قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب للمسلم
 أن يعقد نكاح ابنته النصرانية لمسلم وان كان لنصراني فلا يليها أبوها وجه القول الاول اختلاف
 الدينين كمالو كان الأب نصرانيا وهي مسلمة ووجه القول الثاني ان عقد المسلم على النصرانية غير
 مفسد للنكاح كالسيد المسلم يزوج أمته النصرانية من مسلم أو نصراني (فرع) فاذا قلنا بقول
 مالك في الموازية عن مالك لا يزوج النصرانية ولها المسلم من مسلم ان كانت حرة ذمية وان كانت
 معتقة فذلك له قال وكذلك لمولاه انكاحها من المسلم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم
 لا يزوج المسلم النصرانية أخته كانت أو أمته واذا رفعت أمرها الى الامام ردها الى أهل دينها
 (مسألة) وأما انكاح السكران في العتبية لابن القاسم عن مالك لا يجوز نكاح السكران ويلزمه
 طلاقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح سبيل السكران في نكاحه وانكاحه
 سبيل المعتوه لا يلزمه منه شيء وروى سخنون عن ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره
 فقول مالك لا يجوز نكاحه يقتضي المنع من صحته لنقصه ولذلك ألزمه طلاقه ورواية ابن حبيب
 أنه بمنزلة المعتوه يقتضي أنه لا يجوز ذلك منه لعدم عقله وميزه أو بعض ذلك وقول ابن نافع تجوز
 أفعاله يقتضي أنه بقي معه عقله وميزه ما يصح به قصده واختياره فيأزمه عقده ولو يتيقن أنه لم يبق معه ميزه
 لمازمه شيء من ذلك وهذا لا يكون الا اذا بلغ حد المغمى عليه فلا يصح منه قصد ولا عقد والله أعلم
 (مسألة) وأما الفسق فانه لا ينافي ولاية النكاح وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لا تصح
 من الفاسق ولاية في النكاح والدليل على ما نقوله ان هذا ذكر حر مسلم فجاز أن يكون وليا في
 النكاح أصل ذلك العدل ص مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان
 بنتهما الابكار ولا يستأمرانهم قال يحيى قال مالك وذلك الأمر عندنا في نكاح الابكار ~~ش~~ قوله
 انهما كانا ينكحان بنتهما الابكار ولا يستأمرانهم يقتضي ان انكاحهما باهين لازم لهن وهذا معنى
 اجبارها والبكر على ثلاثة أضرب صغيرة وبالغ ومعنفس فاما الصغيرة فلا خلاف ان الأب يملك
 اجبارها ويجوز انكاحها والأصل في ذلك قوله تعالى واللاتي يتسنن من الحيض من نسائك
 ان اربتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن فجعل على اللاتي لم يحضن عدة ولا يكون الا عن
 نكاح ومن جهة السنة ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي
 بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا (مسألة) وأما البالغ فلا
 يختلف أصحابنا في ان الأب يملك اجبارها وقال أبو حنيفة لا يعبرها الأب على النكاح والدليل على
 ما نقوله ان هذه بكر لا يقتدر عقد نكاحها الى نطقها مع القدرة عليه فكان للأب اجبارها
 على النكاح كالصغيرة (مسألة) وأما الضرب الثالث وهي المعنفس فاختلف قول مالك في
 اجبارها فروى ابن وهب عنه أنها اذا غنست لم يزوجها الا برضاها وروى محمد عنه ان له ان يعبرها
 وان غنست وبلغت أكثر من أربعين سنة وجه القول الاول انها قد بلغت سن البلوغ غالب الامن

• وحدثني عن مالك أنه
 بلغه أن القاسم بن محمد
 وسالم بن عبد الله كانا
 ينكحان بنتهما الابكار
 ولا يستأمرانهم • قال
 مالك وذلك الأمر عندنا
 في نكاح الابكار

عرفت مصالحها مع السلامة فكانت كالثيب ووجه الرواية الثانية أنها بكر فلو ما اجبار الأب كالتى لم تنفس (فرع) فاذا قلنا باعتبار التعنيس فى الموازية من رواية ابن وهب أن حدا التعنيس الثلاثون سنة والخمسة والثلاثون وروى عن ابن القاسم الاربعون والخمسة والاربعون (فصل) اذ ثبت ذلك فالبكر عند مالك التى لم تذهب عندها بوطء مباح أو ووطء شبهة ينكح أو ملك يمين وأما التى ذهبت عندها بوطء زنى فان حكمها حكم البكر فى الاجبار عند مالك وجميع أصحابه وروى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم ليس للاب اجبارها وهى كالثيب ووجه القول الأول ان الاجبار انما هو مما جيل عليه الابكار من الحياء فى ذكر الزوج والزنا يذهبها حياء فكان حكمها فى ذلك حكم البكر فنقول انها لم تذهب عندها بوطء مباح فكان لها حكم البكر كالتى ذهبت عندها بوطء ووجه القول الثانى ان هنا ذهبت عندها بوطء فثبت لها حكم الثيوب كالتى ذهبت عندها بوطء الزوج

(فصل) وقوله ولا يستأمر انهن يريدان ذلك لم يكن من فعله ما فإورد مالك رحمه الله فعلهما وأخذ به واحتج على ذلك بقوله تعالى انى أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين ولم يذكر الاستئثار ويحتمل أن يترك ذلك القاسم وسالم منه ومنه ويحتمل لمالم يراه واجبا وقد روى محمد بن يحيى عن مالك فى المدينة وأحسن ذلك أن يستأمر الاب ابنته البكر فان زوجها من غير مؤامرة جاز قال عيسى وأنكر ابن القاسم أن يشاورها أبوها فوجه استئصال مالك استئثارها انهار بما كرهت بعض من يرصاه أبوها فيدخل عليها مضرة والله أعلم ص ~~يقال مالك وليس للبكر جواز فى المباح حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها~~ وهذا كما قال انه ليس للبكر جواز فى المباح يعنى انه لا يجوز لها فيه فعلها ولا عقودها حتى تدخل بيتها يريد بناء زوجها بها ويعرف من حالها يريد أن يعرف رسلها وتمضى مدة يعلم بها انها قد خبرت أحوال الناس وعرفت وجوه مصالحها وروى ابن مزين عن عيسى أن معنى قوله حتى يعرف من حالها قال هو أن يشهد الشهود العدول من أهل الاختبار لها انها صحيحة العقل حسنة النظر فى مالهامصلحة له حاسبة على نفسها ولا يكون هذا بشهيدين حتى يشهد لهؤلاء من قدم ويعرى ذلك منها ويشهر فاذا جرب هذا منها وبني بها زوجها وهى حديثة السن جاز أمرها بعد البناء بسنة وأقل وقال ابن نافع مثله والبكر على ثلاثة ضرب على ما قدمناه فأما الصغيرة فلا خلاف نعمه فى أنه لا يجوز لها النظر فى مالهها وأما البالغة فان مالك لا يجوز فعلها فى المباحية كانت أو ذات أب وقال أبو حنيفة والشافعى يجوز فعلها فى مالهها بنصف بلوغها والدليل على ما نقوله أن من لا يعتبر الأب برضاها فى انكاحها فان له النظر لها فى مالهها كالصغيرة ودليل آخر وهو أن المعنى المعبر فى الرشد هو المعرفة بمصالح المال ومنافعه وتغييره والحفظ له وذلك لا يحصل الا بمباشرة الناس ومعاملتهم والتصرف معهم وقد علم من حال البكر الانقباض عن معاملة الناس ومباشرةهم وذلك يقتضى جهلها بصالح مالهها ومنافعه وتغييره مع الحياء الغالب المانع من المراجعة فيه والمنع منه فوجب أن يكون النكاح شرطا فى الرشد الذى يقتضى تسليم المال الى اليتيم كالبلوغ ونحوه من دليل لا نقول انه معنى يمنع فى الغالب القيام بحفظ المال وتغييره فوجب أن يمنع من التصرف فيه كعدم البلوغ (فرع) وهذا حكم ذات الأب فأما اليتيم فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه لا يجوز للبكر قضاء فى مالهها بيع ولا غيره كان لهاولى أول لم يكن حتى تبلغ الاربعين سنة فصاعدا وقال ابن عبد الحكم فى البكر البالغة عليهاولى لا يجوز أمرها فى مالهها فان لم

قال مالك وليس للبكر جواز فى حالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها

تولي جازاً أمرها في البيع والشراء وأما العتق والصدقة والعطية فلا وقال أبو زيد والحرث وسعدون
يجوز صنعها كله ما لم تول بولي (فرع) فإذا كانت ذات أب أو يتيمة وقتلنا أنه لا يجوز فعلها في بكارتها
فإن دخل بها زوجها فعرف رشدها فإن قضاها في مالها جائز إلا أن مالها قال أحب إلى أن يؤخر
قضاؤها في مالها بسنة رواه ابن حبيب عن مطرف عنه وإن علم سفهها استديم الحجر عليها حتى يعلم
رشدها ولا خلاف في ذلك نعلمه إلا ما روى عن أبي حنيفة أنه يزول الحجر عنها إذا بلغت خمساً
وعشرين سنة وسيأتي بيان ذلك في باب الحجر إن شاء الله تعالى فإن جهل أمرها توقف فيها مدة
يختبر حالها بما يمكن أن يظهر في مثله صلاح أفعالها وفسادها وقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا كان
قضاؤها في مالها يقرب بنائها يبيع أو عتق أو غيره فالبينة برشدها على من يريد إجازة قضائها إلى انقضاء
سنة من يوم البناء بها وكذلك ما قرب السنة وإن كان قضاؤها بذلك بعد السنة على من يريد رد قضائها
وقال ابن الماجشون في ذات الزوج يكون لها القدر والمال فتريد أن تهب منه وتتصدق أنه إن كان مالها
بيدها فأمرها جائز إن كانت قد أقامت مع زوجها بعد البناء سنة أو نحوها أو ولدت وإن كان مالها عند
أبيها أو وصيها فلا يجوز فعلها في شيء منه حتى تلي نفسها ووجه اعتبار السنة أن هذا حكم نعتب فيه طول
المدة بعد البناء فكان الاعتبار فيه بالسنة كعرق العنة وأما اعتباره بكون المال في يدها فإن كونه
مالها يدها دليل على ترشيدها وتجوز أمرها كما إن قبضه بهنا دليل على الحجر عليها والمنع لها من
التصرف فيه ص مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا
يقولون في البكر زوجها أبوها بغير إذنهما أن ذلك لازم لها ش قولهم في البكر زوجها أبوها
بغير إذنهما أن ذلك لازم لها يريدون بذلك أنه يملك إجبارها على النكاح من شاء وعلى أي وجه شاء
ما لم يكن في ذلك ضرر فلا يلزمها ذلك فله أن يزوجه من الضرر والقيح ومن هو أدنى حالها
وأقل مالا وإن زوجها من محبوب أو خصي أو عتق فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون
وابن عبد الحكم وأصبغ يلزمها ذلك إذا كان على وجه النظر علمت بذلك أو لم تعلم قال الإمام
أبو الوليد رضي الله عنه وقد رأيت لسحنون أنه لا يلزمها في الخصي وهو الأظهر عندي في العنين
والخصي والمحبوب ووجه ذلك أن كل المرأة أن تنسخ به نكاح الزوج من العيوب التي هي
العنة وما في معناها فليس للرب إلزامها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح (مسئلة) ولا يلزمها
أن يزوجه الأب من مجنون يخاف عليها منه ولا من أبرص منسلخ ولا مجذوم مقطوع قد منع
الكلام وتغيرت رائحته قاله ابن حبيب وقال سحنون إن كان به ضرر في بدنه لم يلزمها ووجه
ذلك ما فيه من الأضرار بها وليس له ذلك وأنه يلزمه أن يحسن النظر لها ولو زوجها من سكير فاسق
لا يؤمن عليها يجوز وللإمام رده قاله أصبغ (مسئلة) ولا يملك إجبارها جده ولا غيره من الأولياء
إلا الأب وحده قاله مالك قال القاضي أبو محمد خلافاً للشافعي أن الجد يجبر كالأب ودليلنا أنه عصبة
يحببه الأب فلم يملك الإجبار بالنسب كالأنح (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن حكم الثيب الصغيرة حكم
البكر في إجبار الأب خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله أن الصغر معنى بمنعها التصرف في
بعضها كالبلوغ (فرع) ومتى ينقطع عنها حكم الإجبار قال أشهب في الموازية ينقطع عنها
بالحيض رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وقال سحنون يجبرها الأب وإن ماضت وينفق عليها
وجه القول الأول أن الثبوت مع البلوغ تقطع الإجبار وقد وجد في مسئلتنا ووجه القول الثاني
ملك الأب إجبارها فلم ينقطع ذلك بالبلوغ كالبلوغ

وحدثني عن مالك أنه
بلغه أن القاسم بن محمد
وسالم بن عبد الله وسليمان
بن يسار كانوا يقولون في
البكر زوجها أبوها بغير
إذنهما أن ذلك لازم لها

﴿ ما جاء في الصداق والحباء ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس شيئا فقال القيس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سمها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن ﴿ ش قول المرأة يا رسول الله اني وهبت نفسي لك تريد علي وجه النكاح وفيه بيان أحد هما انه لا يجوز هبة البضع من غير عوض لغير النبي صلى الله عليه وسلم والثاني في النكاح

(الباب الأول في ازالة البضع من غير عوض لا يجوز)

لا خلاف انه لا يجوز نكاح بدون مهر لغير النبي صلى الله عليه وسلم والأصل في ذلك قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين فأنكحها بما طهر الله لك ذلك خالصا للنبي صلى الله عليه وسلم دون سائر المؤمنين فلا يجعل ذلك لغيره ومن جهة السنة ان المرأة قالت له يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فلم ينكر ذلك عليها فلو كان منكرا لأنكره عليها ولم ينكرها عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على الباطل ثم انه لما سأل القائم نكاحها لم يجعل له الى ذلك سبيلا دون صداق مع حاجة القائم وفقره وعدم ما يصدقها اياه حتى أنكحه اياها بما معه من القرآن ولو جاز أن يخلو نكاح غير النبي صلى الله عليه وسلم من عوض لما منعه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك مع شدة الفقر والحاجة (مسألة) اذا ثبت ذلك فهو على ضربين قال ابن حبيب ان عني بهبة النكاح ولم يعن بهبة الصداق فهنا يفسخ قبل البناء وبعده ولها صداق المثل قال وان عني بهبة النكاح بغير صداق فلا يجوز وما أصدقها ولو ربع دينار فأكثر فجائز ولها لازم تجبر على ذلك قبل البناء وبعده وهذا الذي قاله فيه عندي نظرا وانما يجب اذا وهبت نفسها للرجل ولم ترد به النكاح وانما أرادت به بدل البضع أن لا يكون هناك نكاح يثبت قبل البناء وبعده وانما هو سفاح يثبت فيه الحد ولا يلحق فيه النسب وأما ما أراد به عقد النكاح من غير صداق ففي المدونة عن ابن القاسم قولان أحدهما انه يفسخ قبل الدخول والثاني انه يفسخ قبل الدخول وبعده وقال القاضي أبو الحسن وهو الصحيح عندي وقال الشيخ أبو اسحاق فيه ثلاث روايات الزاويتان اللتان تقدمتا والثالثة انها بمنزلة نكاح التفويض وهذا يقتضي امضاءه قبل البناء وبعده (فرع) فاذا قلنا يفسخ بعد البناء فقد قال أشهب لهاتلثة دراهم وقال أصبغ لها مهر المثل واذا قلنا يثبت بعد البناء فقد قال مالك لها مهر المثل

(الباب الثاني)

في حكم النكاح بلفظ الهبة مع ذكر العوض * وذلك أن يقول وهبتك وليتي علي أن تصدقها مائة دينار أو ما تنفق عليه ويقع العقد بذلك فقد حكى القاضي أبو محمد في اثره ان النكاح يعتد بكل لفظ يقتضي التملك المؤبد كالهبة والبيع دون ما يقتضي التوقيت وزاد القاضي أبو الحسن ولفظ

﴿ ما جاء في الصداق

والحباء ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس شيئا فقال القيس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سمها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن

الصدقة قال وسواء عندي ذكر المهر أو لم يذكره في لفظ الهبة والبيع والصدقة إذا علم أنهم قصدوا النكاح وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج ورواه مالك عن المغيرة ومحمد بن دينار والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث المتقدم للقائم قد ملكتكم بما معك من القرآن ووجه الدليل من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم زوجه إياها بلفظ التملك وذلك لا يجوز عند الشافعي ودليلنا من جهة القياس أن هذا لفظ يقتضي إطلاقه عقد تملك مؤبد فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح والتزويج

(فصل) وقوله فقام رجل فقال زوجني يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة دليل على جواز الخطبة التي قد أجابت إلى النكاح باستئذان الذي أجابته وإن المنع من أن يخطب أحد على خطبة أخيه إنما هو خلق النكاح فإذا استؤذن في الخطبة وصرف الأمر إليه في ذلك فلا حرج وهذا يقتضي أن النكاح مباح للفقير إذا وجد المهر والنكاح في الجملة مندوب إليه ولا يتعين وجوبه إلا أن يخاف العنت ولم يجد ما يتسرى به وقد يتعلق المنع بذلك إذا استغنى عنه وعجز عن المهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء تصدقها إياه مع ما أتى بعده من نسق الكلام دليل على أن النكاح لا يجوز أن يعرى عن صداق وقوله ما عندي إلا أزارى أظهار لفقره وأخباره بأنه لا يملك غيره وقوله صلى الله عليه وسلم إن أعطيتها إياه جلست لأزارك يقتضي معنيين أحدهما أنه لا يصح أن يصدقها إياه ولو صح ذلك لما احتج عليه بتعذر تسليم الأزار إليها والثاني أنه لا يجوز أن يسامه لأن ذلك يؤدي إلى البقاء على حالة لا يجوز بها البقاء عليها من كشف العورة والتعري عن جميع اللبس ولذلك لا يباع هذا من الثياب في دين ولا يقضى به حق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم التمس شيئاً وقول الرجل ما أجد شيئاً وإن كانت لفظة شيء تقع على القليل والكثير مما يصح أن يهر إلا أنه مستند إلى قوله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها إياه فكأنه قال التمس شيئاً مما يمكن أن تصدقها إياه فقال الرجل ما أجد شيئاً يصح أن يكون صداقاً لأنه لا خلاف أنه كان يقدر على نواة ثمرة وقعة خشيش وحزمة حطب يحطبه وأنواع هذا مما لا يصح أن يكون مهراً والشافعي يقول إن المهر يكون قليلاً وكثيراً لا حذاف له ومع ذلك فلا يجوز عتده بالخرف المكسر والجرار المخزقة وبما لا يكون عوضاً في الغالب فلا يجوز له حمل الحديث على ظاهره لأن لفظة شيء يقع على ذلك كله فلو حملوا الحديث على ظاهره لزمهم أن يجيزوا النكاح بقشر البيض والخزف المكسر ونحو ذلك وإن قالوا إن معناه شيء مما يجوز أن يكون عوضاً في الصفة فلنا أن نقول شيء مما يجوز أن يكون عوضاً في المقدار ومما بين هذا التأويل أنه لما قال لأجد شيئاً قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتماً من حديد فلو أراد بقوله التمس شيئاً ما قل أو أكثر لاستعمال أن يقول له بعد ذلك التمس ولو خاتماً من حديد المعنيين أحدهما أنه إنما يكلفه أولاً لا أكثر فإذا عجز عنه أرخص عنه في الأقل ومحال أن يكلفه القليل فإذا عجز عنه كلفه الكثير فدل ذلك على أن الشيء في قوله صلى الله عليه وسلم التمس شيئاً أكثر من مقدار قيمة خاتم الحديد والمعنى الثاني أن الرجل قال له ما أجد شيئاً وإنما يعني أن لم يجد الشيء الذي كلف التماسه فلو كلف التماس ما قل أو أكثر فنفاه لما جاز أن يقول له التمس خاتماً من حديد لأنه قلبي أن يجد خاتماً من حديد وما هو أقل منه فلما أمره بعد ذلك أن يلمس خاتماً من حديد علم أن النبي صلى الله عليه وسلم عني بالشيء

في قوله التمس شيئا أكثر من مقدار خاتم الحديد ولذلك قال له ولو خاتم من حديد وهذا انما يستعمل في أقل ما يكون من المطلوب

(فصل) ومطالبة بذلك في الحين تقتضي أن من حكمه تعجيله أو تعجيل ما يصح أن يكون مهورا منه ولو شرع تأخير جميعه لسأله هل يرجو أن يتكسب في المستقبل قدر الخاتم من الحديد بل الغالب تجوز ذلك كله فكان يقول له ز وجنسكها على أن يكون لها هذا في ذمتك ويضرب لذلك أجلا يغلب على الظن سكبسه لهذا ولما نقله عن وجود المهر الى المنافع دون واسطة ثبت أن من حكم المهر أن يتعجل منه قبل البناء ما يصح أن يكون مهورا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء فقال نعم وذكر له ما حفظ منه يحتمل أن يكون لما عدم الاعيان عدل الى سؤاله عن المنافع ليصدق ذلك امره أنه والثاني أن يعلم ما عنده من القرآن فقط

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتمكم بما معكم من القرآن يحتمل أيضا وجهين أحدهما وهو أن يظهر أن يعلمها ما معه من القرآن أو مقدار ما منه فيكون ذلك صداقها وهذا باحتج عمل منافع الاعيان مهورا وقد روى عن مالك هذا التفسير رواه عنه ابن مضر الاندلسي واحتج شيخونا العراقيون بهذا الحديث على أن منافع الاعيان يصح أن تكون عوضا عن البضع وقد روى زائدة هذا الحديث فقال فيه انطلق ففقد وجنسكها فاعلمها ما معك من القرآن ذكر ذلك مسلم في صحيحه وقد روى عقيل عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذه القضية ولم يذكر الأزار والخاتم وقال ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال ثم فعلها عشر بن آية وهي امرأتك والوجه الثاني ما ذهب اليه الشيخ أبو بكر والشيخ أبو محمد أن معناه زوجتك بما معك من القرآن وأن هذا خاص لذلك الرجل دون غيره من الناس وهذا التخصيص يحتاج الى دليل والثاويل الاول أظهر من جهة اللفظ والمعنى والله أعلم وقد قال ابن مزين سألت يحيى بن يحيى عن من نكح بقرآن يقرؤه لم ينقد غيره فقال يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل (فرع) اذا ثبت الوجه الاول من جعل منافع الاعيان مهورا فقال القاضي أبو محمد والقاضي أبو الحسن أنه مكروه قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه وقال للقاضي أبو الحسن انما يكره مع القدرة على غيره وأما مع العدم فلا ولعله قد جعل هذا المعجل من مهرها لئلا يكون البناء قبل تقديم شيء من المهر وأبقى باقي المهر في ذمته وقد قال أصبغ فنكح بعنل سنة أكرهه ان كان معه شيء وان لم يكن معه شيء فهو أشد كراهية وان نزل مضى في الوجهين واحتج بقصة شعيب عليه السلام وجوز الشافعي جعل منافع الاعيان مهورا وقال أبو حنيفة ان منافع العبد يجوز أن تكون مهورا دون منافع الحر والدليل على ما قدمناه قوله تعالى اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى خبيج فان أتممت عشرا فمن عندك وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم نردنم وقد احتج مالك رحمه الله بهذه الآية في ترك الاستئثار ودليلنا من جهة القياس ان هذه منفعة ملوثة مباحة من عين معروفة بخازن أن يكون عوضا للبضع كمنفعة العبد وروى عيسى عن ابن القاسم لا يكون النكاح جعللا ولا كراء ولمن عمل على ذلك أبر مثله قال مالك وماذا كرم من نكاح موسى عليه السلام فلا أحكام على غير ذلك فهذه الرواية تمنع أن تكون المنافع مهورا خلافا لما تقدم وأما الجعل فيجب أن يكون قولنا واحدا لان عقد الجعل غير لازم وعقد النكاح لازم والله أعلم ص

• وحديثي عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن

سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص
فسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على ولها قال مالك وإنما يكون ذلك على ولها الزوج بها
إذا كان ولها الذي أنكحها هو أبوها وأخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما إذا كان ولها الذي
أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة
مأخذت من صداقها ويترك لها قدر ما تستعمل به **ش** قوله رضي الله عنه أيما رجل تزوج امرأة
وبها جنون أو جذام أو برص فسها فلها صداقها كاملا يريد ان ما بها من الجنون والجذام والبرص
لا يوجب استباحة تبضعها دون عوض ولا بذلك من عوض وان كان للزوج ردّها بهذه العيوب
المؤثرة في المنع من الاستمتاع المقصود بعقد النكاح وفي ذلك أربعة أبواب **١** أحثها ثبوت الخيار
لكل واحد من الزوجين بالمعاني المؤثرة في منع الاستمتاع **٢** والباب الثاني في تفسير المعاني التي
يثبت بها الخيار للزوج **٣** والباب الثالث فيما يوجب الفرقه بذلك قبل المسيس **٤** والباب الرابع
في موجب الفرقه بذلك بعد المسيس

١ الباب الأول في ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالعيوب المؤثرة في منع الاستمتاع **٢**
أما ثبوت الخيار بذلك فهو قول مالك وبقال الشافعي وهو المروي عن علي وعمر رضي الله عنهما
وقال أبو حنيفة لا خيار للزوج بشئ من ذلك ودليلنا من جهة القياس ان هذا أحد الزوجين
فجاز أن يرد عيب يمنع المقصود من الاستمتاع كالزوج وذلك ان أباحنيفة وافقنا على أن الزوج يرد
بالجب والعنة

٣ الباب الثاني في تفسير المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج **٤**

أما المعاني التي يثبت بها الخيار للزوج فأنها الجنون والجذام والبرص وداء الفرج رواه ابن عبد
الحكم عن مالك قال الشيخ أبو بكر وإنما كان ذلك لان هذه المعاني تمنع استدامة الوطء وكالالاتخاذ
به (فرج) فالجنون هو الصرع والوسواس الذي ذهب معه العقل كل ذلك ترد به المرأة وكذلك الجذام
إذا تبين قلينا كان أو كثيرا وأما البرص ففي العتية من سماع ابن القاسم عن مالك أن مرد المرأة من
قليل البرص فقال ما سمعت إلا ما في الحديث وما فرق بين قليل ولا كثير قال ابن القاسم ترد من قليله
ولو أحيط علمها فيها خفي منه انه لا يزيد لم ترد منه ولكن لا يعلم ذلك فترد من قليله ووجه قول ابن
القاسم أن يسيره لا يؤثر في الاستمتاع ولكنه لا يكاد يتوقف قبل المعتاد منه الترابيد فكان ذلك
لتيقنه بمنزلة الموجود منه (فرج) وأما داء الفرج فقال ابن حبيب وتفسيره ما كان في الفرج مما يقطع
لنماء الوطء مثل العفل والقرن والرتق وقال القاضي أبو محمد داء الفرج هو القرن والرتق وما في
معناها وزاد الشيخ أبو القاسم في تفسيره البصر والافشاء وهو أن يكون المسلكان واحدا وروى
ابن الموازع عن مالك أن كل ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج فإن للزوج الرد به وان لم يمنع
الوطء مثل العفل القليل والقرن وحرق النار قال والمجنونة والجنماء والبرصاء يتقدر على وطئها مع
ذلك فللزوج ردّها (مسئلة) **١** وأما القرع الفاحش فإن ابن حبيب قال له الرد به لانه من معنى الجذام
والبرص ولم أر ذلك لغيره من أصحابنا والأظهر من المذهب انه لا يرد به لانه مما يرجح برؤه في الأغلب
ولا يمنع المقصود من الاستمتاع ولا يؤثر فيه كالجرب ونحوه (مسئلة) **٢** وأما ما سوى ذلك من العيوب
فانه لا يرد به الآن بشرط الصحة كالعمى والعمور والعرج ونحو ذلك من العاهات فإن اشترط الصحة
فله الرد واللام ترد وكذلك لو وجدها الغيلة لم يكن له ردّها الآن يتزوجها على نسب ووجه ذلك ان هذا

سعيد بن المسيب انه
قال قال عمر بن الخطاب
أيما رجل تزوج امرأة
وبها جنون أو جذام أو
برص فسها فلها صداقها
كاملا وذلك لزوجها غرم
على ولها قال مالك وإنما
يكون ذلك على ولها
زوجها إذا كان ولها
الذي أنكحها هو أبوها
أو أخوها أو من يرى انه
يعلم ذلك منها فأما إذا
كان ولها الذي أنكحها
ابن عم أو مولى أو من
العشرة ممن يرى انه لا
يعلم ذلك منها فليس عليه
غرم وترد تلك المرأة
مأخذت من صداقها ويترك
لها قدر ما تستعمل به

معنى لا يؤثر في الاستمتاع فلا يوجب خيار الرد بالعيب كما لو كانت شاربة خمر قال ابن حبيب إلا أن يشترط الخاطب انفسه في ذلك فيكون له الا السوداء فانه يكون ذلك له وان لم يشترطه اذا لم يكن في أهلها سواد لان ذلك كالشرط ويجب على هذا أن يعلم الزوج بذلك ويتزوج على أن أهلها لا اسود فيهم والا فليس في معنى الشرط والله أعلم

﴿ الباب الثالث فيما يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس ﴾

أما ما يوجب الفرقة فانه لا يخلو أن يكون موجودا بالمرأة حين العقد أو حادثا بعده فان كان موجودا بها حين العقد فعلم به الزوج قبل البناء وبعد العقد فان له أن يفارق ولا شيء عليه من المهر أو ينني وعليه جميعه ووجه ذلك انه عيب دلس له به ولم يفت البضع فهو بالخيار بين أن لا يرضى بالعيب فيرد النكاح ولا شيء عليه من المهر أو يرضى به فيلزمه ذلك ويكون عليه جميع المهر أو نصفه ان طلق بعد الرضا وقبل البناء (فرع) فان ادعى الزوج ان بالمرأة داء الفرج وأنكرت ذلك الزوجة ففي كتاب ابن حبيب هي مصدقة وليس له أن ينظر اليها النساء وروى سمعون عن ابن القاسم لا ينظر اليها النساء وأنكر ذلك سمعون عليه وقال كيف تعرف الا بنظرهن وروى ابن سمعون عن أبيه ينظر اليها النساء (مسألة) فان كان حادثا بعد العقد فعلم بذلك قبل البناء لم يكن للزوج الا أن يفارق ويكون عليه نصف الصداق أو ينني ويكون عليه جميعه وقال الشافعي يفارق ولا شيء عليه وجه قول مالك ان هذا العيب انما حدث فيما عقد عليه بعد ملكه له فكان ذلك منه كما لو ماتت (فرع) فان ظهر بعد عقد النكاح بمدة شيء من هذه المعاني فقال الزوج كان ذلك بها يوم العقد وقالت المرأة والولى انما حدث ذلك بعد العقد فقد روى العتيبي عن ابن القاسم وابن حبيب عن مالك البينة على الزوج ووجه ذلك انه يدعى فسخ عقد ظاهره اللزوم وذلك من مقتضاة البينة بما يدعيه (فرع) فان لم تكن للزوج بينة فقد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الولي أبا أو أختا فعليه المهرين وان غيرهما فاليمين عليها ووجه ذلك ان الأب والأخ لما كانا بمن يرجع عليهما بالمهران ثبت الرجوع بذلك لزمتهما اليمين وكذلك كل من هذا حكمه لانه يدفع عن نفسه الضمان وان كان الولي ممن لا يرجع عليه بالمهر لم تزمه اليمين

(الباب الرابع في موجب الفرقة بذلك بعد المسيس)

وأما موجب الفرقة بذلك بعد المسيس فان ما ظهر عليه الزوج من ذلك بالمرأة بعد المسيس فلا يخلو أن يحدث قبل عقد النكاح أو بعده فان كان حدث بعد عقد النكاح فقد وجب للمرأة جميع المهر بالمسيس سواء علم بذلك قبل الوطء أو بعده وان كان بالمرأة قبل العقد ولم يعلم الزوج به الا بعد الوطء فانه لا بد للبضع المستباح من عوض وسياق تفسيره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه وذلك لزوجها غرم على وليها وقول مالك بعده ان ذلك اذا كان وليها هو أو أخوها أو أبوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها أو ما ان كان وليها الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيبة أو من يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم فانه يحفل أن يكون قول مالك خلافا لقول عمر رضي الله عنه وأن يكون مالك رحمه الله قد أورد قول عمر على ما رواه وذكر رأيه على ما رآه وجمعت مل أن يكون مالك تلقى قول عمر على أنه موافق رأيه ولكنه خاص في الولي الذي يظن به انه يعلم وبين مالك رحمه الله ذلك بتفصيله الذي فصله فاذا كان ذلك كذلك وكان ما وجد من العيب بالمرأة موجودا بها حين العقد وظهر عليه الزوج بعد المسيس فلا يخلو أن يكون الولي في عقد نكاحها

ممن ظاهره المعرفة بها والاطلاع على ما بها أو يكون ممن ظاهره انه لا يعلم حالها ولا يقف على ما بها
 وان كان ممن ظاهره المعرفة بها فلا يخلو أن يكون حاضرا معها قبل مدة النكاح أو غائبا عنها فان
 كان حاضرا معها وكان العيب بموضع ظاهره أنه لا يخفى على مثله فلا خلاف في المنهك أن جميع
 الصداق لها ويرجع به الزوج على الولي خلافا للشافعي في قوله انه لا يرجع على الولي ولا على المرأة بوجه
 والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يوجب خياره الرد بالعيب فوجب أن يشهد للرد الرجوع
 بالعوض اذا فات الرد كالرد بالعيب في البيوع (مسئلة) ولو كان الولي القريب القرابة غائبا
 عنها بحيث يعلم أنه يخفى عليه خبرها فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم
 عن مالك انه لا غرم عليه وإنما الغرم على المرأة زاد ابن حبيب عن ابن القاسم بعد أن يخلف انه ما علم
 وروى عن أشهب أن ذلك على الولي وان كان غائبا لا يعلم وجهه قول مالك ان الظاهر من حاله انه لم
 يدلس بالعيب عليه كالولي الذي ليس بقريب القرابة ووجهه قول أشهب انه ولي قريب القرابة فلم
 يسقط عنه الغرم ظاهر عدم علمه بالعيب كالبرص الذي يكون بموضع يخفى على الاب والابن
 (مسئلة) وان كان الولي في عقد نكاحها من ظاهره انه لا يعلم ما بها من ذلك كالألم والمولي
 والرجل من العشرة فلا غرم عليه ولا يمين قاله ابن المواز وقال ابن حبيب انهم انه علم حلف والا
 فلا شيء عليه وترد المرأة من الصداق ما أخذته غير أنه يترك لها من ذلك ربع دينار وذلك ما يستعمل به
 فرجها لانه لا يجوز استباحته بغير عوض فوجب انفاذ ذلك لها قال ابن حبيب وإنما يرجع عليها
 بالعين التي دفعها اليها دون الجهاز ص **عن** مالك عن نافع ان ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد
 ابن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتعت أمها صداقها
 فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم تمسكه ولم تنظمها فأبت أمها أن تقبل ذلك
 فجعلوا بينهم زيد بن ثابت ففرض أن لا صداق لها ولها الميراث **عن** ش قوله ان بنت عبيد الله بن عمر
 كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يسم لها صداقا يقتضي ان نكاحها كان على وجه
 التفويض **عن** والنكاح على ضربين نكاح تسمية مهر ونكاح تفويض فأما نكاح تسمية المهر فقد
 تقدم وأما نكاح التفويض فهو جائز والأصل في ذلك قوله تعالى لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء
 ما لم تمسوهن أو تفضواهن فريضة قال القاضي أبو محمد فأباح الطلاق مع عدم الفرض والميسر
 والطلاق المباح لا يكون الا في نكاح صحيح **عن** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى ان وجه
 التعليق من الآية انه بمعنى نفى الجناح عن من طلق ما لم يمسه أو يفرض فريضة وهذا يقتضي رفع البائثم
 بعقده واذا ارتفع البائثم دل على إباحته والدليل على صحته الاجماع فلا خلاف بين المسلمين في
 جوازه وصحته اذا ثبت ذلك ففيه أربعة أبواب أحدها في صفته والثاني في حكمه قبل المسيس
 والثالث في حكمه بعد المسيس والرابع في حكم مهر المثل وما يعتبر فيه (الباب الاول في صفته) أما صفته
 فهو أن يصير حوايا التفويض أو يسكتوا عن ذكر المهر قاله ابن حبيب وأشهب ووجه ذلك انه لما
 كان اطلاق العقب يقتضي الصعق ولا يصح النكاح الا بعوض ولم يكن في الكلام ما ينفي العوض
 حمل على النكاح بالمهر الذي يسكت عن ذكره وهو بمعنى نكاح التفويض واقتضى ذلك
 التفويض الى الزوج فيه لانه من قبله ينفذ وعليه يجب (مسئلة) ومثل ذلك أن يزوجه على
 حكم الزوج قال ابن حبيب وكذلك على حكم أجنبي أو على حكم الولي فأما على حكم الزوجة فلا خلاف
 بين أصحابنا في جوازه غير عبد الملك بن الماجشون فان ابن المواز يفتي قبل البناء ونحو ذلك

عن وحديثي عن مالك عن
 نافع ان ابنة عبيد الله بن
 عمر وأمها بنت زيد بن
 الخطاب كانت تحت ابن
 لعبد الله بن عمر فمات ولم
 يدخل بها ولم يسم لها
 صداقا فابتعت أمها صداقها
 فقال عبد الله بن عمر ليس
 لها صداق ولو كان لها
 صداق لم تمسكه ولم
 تنظمها فأبت أمها أن تقبل
 ذلك فجعلوا بينهم زيد بن
 ثابت ففرض أن لا صداق
 لها ولها الميراث

روى عنه القاضي أبو محمد وروى عنه ابن حبيب جوازه وجه رواية الجواز انه تفويض في مقدار
الصداق فلم يمنع صحة النكاح كالتفويض الى الزوج ووجه رواية المنع ان الصداق من جهة الزوج
فاذا بذل مهر المثل لزم النكاح وليس من جهة المرأة فاذا رضيت به لم يلزم النكاح لان للزوج
الامتناع من ذلك فلما لم يلزم النكاح من احدي الجهتين لم يصح كالمو كان التفويض في البضع
(الباب الثاني في حكم نكاح التفويض قبل المسيس)

وأما نكاح التفويض بالتصريح أو بالسكوت فانه لازم للمرأة ان فرض لها الزوج مهر المثل ولا يجوز
فرضه من ثلاثة أحوال أحدها أن يفرض مهر المثل فأكثر والثاني أن يفرض أقل من مهر المثل
مما يصح أن يكون مهرها والثالث أن يفرض من المهر ما لا يصح أن يكون مهرها فاذا فرض مهر المثل
فأكثر فقد تقدم ذكره ووجه ذلك أن الزوج قدم ذلك استباحة بضعها بدليل صحة النكاح وإذا
ملك ذلك بنفق العقد لم يلزمه أكثر من قيمته وذلك مهر المثل فان فرض أقل من مهر المثل مما يصح
أن يكون مهرها وذلك أكثر من ربع دينار فان رضيت الزوجة جاز النكاح ولزمها وان أبى من ذلك
لم يلزمها النكاح ووجه ذلك أنه اذا فرض ربع دينار فأكثر فالحق غير خارج عنها فاما اتفاقا عليه
لزمها ما جاز لها ذلك وأما اذا فرض لها ما لا يصح أن يكون مهرها وذلك أن يفرض لها أقل من ربع
دينار فلا يجوز لها الرضا به لان الحق لله فلا يجوز لها اسقاطه (مسألة) فان تزوج على حكم
أجنبي أو على حكم الولي فقبل قال ابن حبيب ان فرض لها مهر المثل فأكثر فلا حاجة لها وان أبى فارق
ولا شيء عليه وروى ابن المواز عن ابن القاسم فيما حكم فيه الأجنبي ان رضيا يحكم به والافرق بينهما
بمنزلة اذا لم يفرض الزوج مهر المثل في نكاح التفويض اليه وجه قول ابن حبيب ان التعكيم
لا يقتضي الرجوع الى قول الحكم ولذلك اذا حكم الزوج بأقل من مهر المثل لم يلزم ذلك الزوجة وانما
يقتضي التعكيم لزوم مهر المثل والتسامح في احدي الجهتين فاذا كان ذلك كذلك وجب أن
يستوى فيه تعكيم الزوج والزوجة والأجنبي والولي والله أعلم ووجه الرواية الثانية ما يأتي ذكره بعد
هذا ان شاء الله تعالى (مسألة) فان عقد النكاح على حكم الزوجة قلنا يجوزانه فقد قال القاضي
أبو محمد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال ان بذل لها مهر المثل لزمها كالتفويض وهو قول ابن
عبد الحكم وأصبغ وأحد قولي ابن القاسم ومنهم من قال لا يلزمها الرضا بصداد المثل وهو قول
أشهب وأحد قولي ابن القاسم وقدر واه ابن المواز عنهما وجه القول الأول ما تقدم ووجه القول
الثاني ان التعكيم توجه الى جهة فلا يلزم الرضا بغيرها كالمو علق بحكم فلان (مسألة) ومن
تزوج على التفويض فطلق ابتداء لم يلزمه شيء من المهر ولا غيره الا أنه مندوب الى المنعة والأصل في
ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضاوهن فريضة ومتعهوهن
(مسألة) وان فرض لها بعد العقد مهر المثل واتفعا عليه ثم طلقها قبل البناء فلها نصف ذلك وبه
قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في أحد قوليه لائى عليه من ذلك والدليل على صحة
ما نقوله قوله تعالى وان طلقوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
وهذا عام فعمله على عمومته ودليلنا من جهة القياس ان هذا فرض يجب بالبناء فيلزم أن يعجب نصفه
بالطلاق قبل البناء كالفرض في نفس العقد (مسألة) ومن تزوج على تفويض ثم مات أحد
الزوجين قبل التسمية والمسيس فالتمارين بينهما ثابتة ولا مهر للمرأة رواه ابن عبد الحكم وغيره عن
مالك قال الشيخ أبو بكر انما قلت ان بينهما التوارث لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقوله

جل وعزوهن الربع مما تركتم وأما المداق فلا صداق لها وبه قال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ومن التابعين سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وجماعة سواهم وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة لها المداق وهو قول ثان للشافعي والدليل على ما نقوله أن ما لا يجب لها بالطلاق شيء منه فإنه لا يجب لها بالموت جميعه أصل ذلك ما زاد على المسمى وعكسه المسمى لما وجب لها بالطلاق نصفه وجب لها بالموت جميعه وأما تسمية المهر في المرض فلا يصح ولا شيء لها منه لأنها وصية لو ارث قاله مالك وقال فان دخل بها في مرضه فلها صداق مثلها ولو مات أحدهما بعد تسمية المهر في صحته لكان ذلك للزوجة لأن ذلك مما قلنا أنه يجب نصفه بالطلاق على ما تقدم

(الباب الثالث في حكم نكاح التفويض بعد المسيس)

وأما أنه إذا دخل بها بعد أن سمي لها مهر المثل أو ما اتفقا عليه فإن لها ذلك كله بالمسيس وإن دخل بها قبل التسمية وجب لها بالمسيس مهر المثل رواه ابن عبد الحكم عن مالك وقال ابن حبيب أنه المجمع عليه وإن طلقها بعد المسيس لم يسقط عنه شيء من مهر المثل ووجه ذلك أنه قد استوفى ما عقد عليه من البضع من غير تسمية لعوض فوجب أن تنزل مقيته وذلك مهر المثل

(الباب الرابع فيما يعتبر في مهر المثل)

أما ما يعتبر في مهر المثل فإنه أربع صفات الدين والجمال والمال والحسب ومن شرط التساوي مع ذلك الأزمنة والبلاد فمن ساواها في هذه الصفات ردت إليها في مهر المثل وإن لم تكن من أقاليمها وقال الشافعي يعتبر منها عصبها فقط وهن أخواتها وبنات أعمامها وكل من يرجع بالانتساب بينهما إلى التعصيب وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة أنه يعتبر منها قومها اللواتي معها في عشيرتها فدخل فيها سائر العصبات والأمهات والخلالات دون الأجانب وقد قال ابن أبي ليلى يعتبر بنوات الأرحام والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم ينكح النساء لأربع لخالها وحسبها ولخالها ولدينها فاطفر بذات الدين تربت يداك فوجه الدين من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن المقصود من النساء في النكاح هذه الصفات فوجب أن يزید المهر وينقص بحسب هذه المعاني المقصودة ولا يقصر ذلك على الحسب دون غيره ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم حض على ذات الدين فوجب أن يكون الاعتبار بهذه الصفات أولى ودليلنا من جهة القياس أن هذه زوجة فوجب أن يعتبر في مهر مثلها من كان على مثل حالها وإن لم تكن من قومها كالتى لا عشيرة لها

(فصل) وقوله فأت ولم يسم لها صداقا فابتعت أمها صداقها فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم يمسكه ولم ينظمها يريد ما قدمناه من أن موت أحد الزوجين قبل فرض الصداق في نكاح التفويض لا يوجب مهر أولو أو وجب مهر الممسكه عبد الله على علمه ودينه وفضله ولم يرض بنظم أحد فكيف بنظم ابنة أخيه

(فصل) وقوله فابت أن تقبل ذلك يحتمل أن تكون علمت بالاختلاف في ذلك بين أهل العلم فذلك لم تقبل قوله فكأنهم ما زيد بن ثابت لتقدمه في العلم والدين والفضل ولعله في ذلك الوقت كان الذي يرجع إلى قوله في الفتوى ويؤخذ بفتواه عند اختلاف العلماء فقضى بأن لها الميراث دون الصداق وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لها مهر مثلها وروى الثوري عن منصور عن إبراهيم عن علقمة أنى عبد الله بن مسعود يسئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها ولم يحسبها حتى

مات فردحم ثم قال أقول فيها برأي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فني أرى لها صدق امرأته من نساها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال أشهد لقد قضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأته من بني رواس وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه أخبر بقول عبد الله بن مسعود فقال لا تصدق الاعراب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى ذلك أن هذا الرجل غير معروفي قيل فيه معقل بن سنان وقيل معقل بن يسار واضطرب في اسناد الحديث فقيل عن علقمة وقيل عن مسروق ولو صح لجاز أن يريد بحكم النبي صلى الله عليه وسلم في الميراث والعدة والله أعلم ص **م** مالک انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض عماله ان كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته **م** قال مالک في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحباء يعجب به انه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لا بنته اذا ابتغته وان فارقهاز وجهها قبل أن يدخل بها فلز وجهها شطر الحباء الذي وقع به النكاح **م** ثن قوله ان كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته يقتضي ان ما اشترط في عقد النكاح من عطاء يشترطه الولي لنفسه أو لغيره فان ذلك كله للزوجة ووجهه انه عقد معاوضة فوجب أن يكون جميع عوضه لمن عوضه من جهته كالبيع والجارة ولا يلزم على هذا أجرة المسار لان ذلك ليس للنائب عن البائع على المبتاع وانما هي للنائب على من ناب عنه من مبتاع أو بائع ولو وكل البائع من يبيع ثوبه فاشترط الوكيل على المبتاع ثمنه كان للبائع وان اشترطه لنفسه لانه من ثمن سلعته وقد قال مالک في المدينة ان الزوج جعل للرجل جعلاً على أن ينكحه لعقدة النكاح فانما هو جعل جعله على أن يقوم له في ذلك فهذا سنة جعل المهر على من استنابه (مسئلة) وما كان من ذلك بعد عقد النكاح فهو لمن اشترطه دون المرأة ولا شيء للزوج منه ان طلق قبل المسيس قاله مالک في المدينة زاد محمد بن عبد الحكم قائماً كان الحباء أو فائتاً ووجه ذلك انه معنى تبرع به الزوج بعد تمام العقد وتقدر العوض فكان ذلك هبة مبتدأة لمن وهبه اياها دون الزوجة (فرع) فان فسخ النكاح بأمر غالب فروى ابن حبيب عن مالک الزوج يرجع بما وجد من ذلك قائماً لم يفت ووجه ذلك انها هبة لاجل النكاح فان فسخ قبل النكاح ردت هبته كالبيع

(فصل) وقوله وان فارقهاز وجهها قبل البناء فلز وجهها شطر الحباء الذي وقع به النكاح يريد ان لها شطر الحباء الذي وقع به النكاح من نصف الصداق ووجه ذلك انه من جلة العوض الذي انعقد عليه النكاح ونبت بالنكاح للزوجة فكان للزوج نصفه ان طلق قبل البناء كالمهر ص **م** قال مالک في الرجل يزوج ابنه صغيراً لا مال له ان الصداق على أبيه اذا كان الغلام يوم تزوج لا مال له وان كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام الا ان يسمى الأب ان الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيراً وكان في ولاية أبيه **م** ثن وهذا كما قال ان الرجل اذا زوج ابنه الصغير الذي لا مال له فانه لا يخلو أن يكون نكاح تسمية صداق أو نكاح تفويض فان كان نكاح تسمية فلا يخلو أن يكون الأب صرح بان الصداق عليه أو على الابن أو سكت فان صرح بان الصداق على الأب فهو عليه على حسب ما التزمه وكذلك لو سكت قاله القاضي أبو محمد ورواه محمد عن مالک ووجه ذلك ان اطلاق العقد يقتضي تعلق العوض بدمه العاقد دون ذمة المعقود له كابتيا عمله نفقة أو كسوة (فرع) وهذا اذا كان الأب مومراً فان كان الأب والابن عديمين فقدر روى محمد عن أصبغ لاشئ من ذلك على

م وحدثني عن مالک انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض عماله ان كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته **م** قال مالک في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحباء يعجب به انه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لا بنته اذا ابتغته وان فارقهاز وجهها قبل أن يدخل بها فلز وجهها شطر الحباء الذي وقع به النكاح **م** ثن قوله ان كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته يقتضي ان ما اشترط في عقد النكاح من عطاء يشترطه الولي لنفسه أو لغيره فان ذلك كله للزوجة ووجهه انه عقد معاوضة فوجب أن يكون جميع عوضه لمن عوضه من جهته كالبيع والجارة ولا يلزم على هذا أجرة المسار لان ذلك ليس للنائب عن البائع على المبتاع وانما هي للنائب على من ناب عنه من مبتاع أو بائع ولو وكل البائع من يبيع ثوبه فاشترط الوكيل على المبتاع ثمنه كان للبائع وان اشترطه لنفسه لانه من ثمن سلعته وقد قال مالک في المدينة ان الزوج جعل للرجل جعلاً على أن ينكحه لعقدة النكاح فانما هو جعل جعله على أن يقوم له في ذلك فهذا سنة جعل المهر على من استنابه (مسئلة) وما كان من ذلك بعد عقد النكاح فهو لمن اشترطه دون المرأة ولا شيء للزوج منه ان طلق قبل المسيس قاله مالک في المدينة زاد محمد بن عبد الحكم قائماً كان الحباء أو فائتاً ووجه ذلك انه معنى تبرع به الزوج بعد تمام العقد وتقدر العوض فكان ذلك هبة مبتدأة لمن وهبه اياها دون الزوجة (فرع) فان فسخ النكاح بأمر غالب فروى ابن حبيب عن مالک الزوج يرجع بما وجد من ذلك قائماً لم يفت ووجه ذلك انها هبة لاجل النكاح فان فسخ قبل النكاح ردت هبته كالبيع

الأب والذي يقتضيه عندي المذهب أن ذلك على الأب مع الإبهام لأنه هو المتولى للعقد عليه والاتفاق عنه فيجب أن يكون ما يعقد عليه به بدمته مع الإبهام (مسئلة) فإن صرح الأب بأن الصداق على الابن فقد روى محمد بن ابن القاسم أنه على الأب دونه قال وقال أصبغ أن كتبه على الابن برضا الزوجين له أن يكون هكذا على الابن مجردا فهو على الابن كما لو اشترى سلعة قال وانما يلزم الأب إذا روجه منها والابن عديم وقال محمد بن قول ابن القاسم أحب إلى أنه على الأب وإن كتبه على الابن حتى يوضح ذلك بأن يقول ولست منه في شيء لكنه لكم على ابني ولا فرق بين هذا الذي قاله ابن المواز وبين ما أنكروه عن أصبغ في موضع لم يتفرض له أصبغ وانما يظهر من غفوى كلامه وهو إذا قال الأب أن الصداق على ابني وسكت عنه في ذلك فهيها يمكن أن يخالف أصبغ قول محمد لقوله وانما يكون على الأب إذا روجه منهما * وأما المسئلة التي نص عليها أصبغ من قوله إذا رضى المزوجون بكون المهر على الابن فالتكاح ماض (فرع) فإذا قلنا أنه على الأب فطلقها الابن موسرا فإن نفع الصداق على الأب وإن كان معسرا فلا شيء منه على الابن قاله ابن القاسم في المدينة (فرع) وإذا قلنا أنه على الابن فقد قال ابن المواز يكون الابن بالخيار إذا بلغ فإن دخل لم يكن عليه الا صداق المثل قال عيسى عليه الصداق المسمى

(فصل) وقوله فإن كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام إلا أن يسمى الابن الصداق عليه وهذا كما قال ابن الصبي إذا كان له مال فأبهم الأب على المهر فإن المهر في مال الصبي قال القاضي أبو محمد لأن من حق عقود المعاوضات أن يكون العوض على من ملك المعوض منه كما لو اشترى له ثوبا أو عقارا (مسئلة) فإن شرط الأب ذلك على نفسه قال محمد بن أشهب عن مالك يلزمه ذلك في العاجل والآجل وإن كان الأب عديما ووجه ذلك أنه ألزم نفسه ما لا انعقد بسببه عقد فزومه أداؤه كما لو قال لا بدع هذا الثوب من عمر ووثقه على فان هذا يلزمه في يسره وعدمه (فرع) ولو كبر الابن وأراد الدخول بأهله والأب معسر أخرج الابن الصداق من ماله ثم يتبع به أياه ديناً عليه قاله مالك في المدينة (مسئلة) ولو كان الابن الصغير ملياً ببعض المهر فلم أر فيه نصا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أنه يكون في مقدار ماله من المهر بمنزلة الغني وما زاد على ذلك مما أوفاه به مال الابن فحكم الابن فيه حكم من لا مال له والله أعلم (مسئلة) وأما في نكاح التفويض فإن روجه الأب صغيرا لا مال له فلم يفرض لها مهر احتي بلوغ الغلام فالصداق على الأب فإن مات الأب فالصداق في ماله قاله عيسى ووجه ذلك أن وقت تعيين محل الصداق هو وقت العقد لأنه لا بد أن يكون للصداق محل يوم العقد ولا ينتقل عنه لعسر ولا يسر كنكاح التسمية

(فصل) وقوله وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيرا وكان في ولاية أبيه ومعنى ذلك أن النكاح لازم له لأن عقد الأب نكاح ابنه الصغير جائز وبه قال أبو حنيفة وعروة والزهرى وطاوس وقال الشافعي أن كان الابن سلبا جاز للأب أن يزوجه وإن كان الابن الصغير مجنوناً لم يجز لأب ولا غيره أن يزوجه والدليل على جواز ذلك أن هذا صغير فجائز أن يجبره الأب على النكاح كالصبي ودليل ثان أن كل عقد جاز للأب أن يعقده على الصغير السليم جائز أن يعقده على الصغير المجنون كالبيع (فرع) ويجوز لغير الأب من الأولياء أن يزوجه الصغير اليتيم قاله القاضي أبو الحسن ويريد به الوصي أو الحاكم وقد قاله القاضي أبو محمد في معونته مفسرا وقال ابن حبيب لا يجوز لأحد من الأولياء تزويج الصغير قبل بلوغه لا لأخ ولا لجد ولا لعم ولا لأحد الأوصى أو السلطان أو خليفة الذي

بوليته ماله قال والفرق بينه وبين اليتيمة التي لا يزوجهما قبل البلوغ إلا الأب أن اليتيم إن كره هذا
 النكاح استطاع التخلص منه بالطلاق واليتيمة لا تقدر على ذلك بعد البلوغ فلم تجبر عليه وقال
 الشافعي لا يجوز ذلك لغير الأب والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فجاز للولي أن يعقده
 على اليتيم إذا رآه حظا كالبيع والشراء (فرع) إذا ثبت ذلك فلا خيار للصبي إذا بلغ وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة له الخيار إذا بلغ وبه قال عمر بن عبد العزيز وطاوس وعطاء وابن شبرمة
 والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة عقده الولي على الصبي فلم يثبت له الخيار ابتداء عند بلوغه
 كالبيع (مسألة) وهذا كله إذا كان الأب صحيحا فإن كان مريضا ضمن صدق الابن ففي
 الموازية عن مالك يجوز النكاح ويبطل الضمان قال الشيخ أبو محمد يريد إذا مات الأب قال محمد
 كان للابن مال أو لم يكن وهذا لأن ما تمحله من الصدق عن الابن وصية لو ارث فلا يلزم إلا
 بإجازة الورثة (فرع) إذا ثبت ذلك فإن بلغ الابن في مرض الأب فأراد الدخول بها أو أراد الدخول
 بعد موت أبيه كان لها الامتناع حتى يدفع المهر وإن أرادت أن تتبع الزوج به فلو صمى إن رأى
 غبطة أمضاه بأداء المهر من مال الصبي والافسغه قاله في الموازية ووجه ذلك أن ما عقده الأب على
 الابن قد منع منه فليس للزوجة أن تنقله إلى غيره إلا بإذن الوصي (فرع) ولو بلغ الصبي في مرض
 الأب فدخل بزوجه فقد قال مالك ترد المرأة ما أخذت من مال الأب وتتبع به الزوج قال محمد فإن لم يكن
 بينها من ذلك قدر ربع دينار منع منها حتى يدفع اليها ربع دينار ووجه ذلك أنها قد أسلمت نفسها
 إليه فلم يكن لها الامتناع منه إلا بحق الشرع والله أعلم (مسألة) ولو زوج ابنته في مرضه
 وأصدقها عن الزوج ففي الموازية النكاح صحيح غير مختلف فيه واختلف في المهر فقال ابن القاسم
 وأشهب هو عطية لا بنته ولا يكون في ماله وقال مالك وابن وهب وعبد الملك هو عطية للزوج نافذة
 من ثلثه الآن يكون أكثر من صدق مثلها فترد الزيادة وهذا أخذ ابن المواز وابن حبيب ورواه
 أبو يزيد في العتية عن ابن القاسم وجه القول الأول أن العطية انما توجهت إلى ابنته في حال لا يجوز له
 ذلك ولو ملك العطية زوجها على وجه يفعل بها ما يشاء ويصرفها إلى ما يشاء لجاز ذلك ووجه القول
 الثاني أن النكاح صحيح وذلك يقتضي أن الهبة توجهت إلى الزوج ولو كانت الهبة لابنته لعرا
 النكاح عن عوض ولا وجب ذلك فسادا والله أعلم (فرع) فإذا قلنا بالقول الأول فقد قال ابن القاسم
 وأشهب في العتية يقال لابن الأخ إن أدبت المصداق من مالك ثم النكاح وإن أبيت بطل النكاح
 قال ابن وهب في العتية ولا شيء للزوج في مال الميت وهذا عندي يجب أن يكون حكم الزيادة على مهر
 مثلها على قول مالك الآن نساء الزوجة أمضاء النكاح وترد الزيادة إن كانت تملك أمرها (فرع)
 فإن أبي الزوج دفع المهر من ماله فارق ولا شيء عليه قاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن وهب في العتية
 إن أبي الزوج فلا شيء في مال الأب الميت قيل له فهذا يدل على أنها وصية للميت قال إنما هي وصية للزوج
 على شيء إن فعله ثم له وإن لم يفعله لم يتم له (فرع) وإن طلق قبل البناء وقبل موت الأب ففي
 العتية من قول ابن القاسم لها نصف المهر من ثلثه ولا شيء للزوج في النصف الباقي وهذا رجوع من
 ابن القاسم إلى قول مالك وفي الموازية قال أشهب من أقر في مرضه أنه قبض صدق ابنته ولم
 يدخل بها زوجها ثم مات الأب فإنه يؤخذ ذلك من ماله قال محمد فقد ترك قوله الأول أنها عطية للبنت
 قال عبد الملك وقد قال ابن دينار وغيره من أصحابنا لا شيء لها من تركه الأب لأنه أعطها على أن إن
 دخل بها الزوج ثم لها وإن طلقت أخذت بمعنى الوصية في تركه أبيها لأنه عطية فيلزم الزوج من

نكاحه فإلم يجب عليه فيه عطية فليس بمقبوض وما وجب عليه فهو كالمقبوض (فرع) فإذا قلنا إن الصداق في مال الأب إن كان له مال فقد قال أشهب في الموازية لاسيلا للزوج إليها الآن يؤدي الصداق ويتبع به الميت (مسألة) قد تقدم حكم المحجور عليه لصغير من الذكور وحكم البنات وأما المحجور عليه لسفه فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه أن الأب يجبره على النكاح وكذلك وصي الأب والسلطان وخليفة السلطان وقال عبد الملك لا يزوجه من يلى عليه إلا برضاه وجه القول الأول أنه محجور عليه في ماله ونكاحه فكان لمن له الحجر عليه جبره على النكاح كالصغير والعبد وجه قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم أن من ملك الطلاق من الأحرار لم يجبر على النكاح كالشيد (فرق) والفرق بين السفية يجبره عليه وعلى النكاح ولا يجبر السفية أن السفية والصغير يملك إزالة ذلك عند رشده والمرأة بخلاف ذلك (مسألة) فإن تزوج السفية بغير إذن الولي فنكاحه موقوف على الفسخ إن رأى وجه رشده أمضاه وإن رأى غير رشده كالعبد يتزوج بغير إذن سيده فإن أجاز له الولي على ما عقد لزمه ذلك وإن رده قبل البناء فلا شيء عليه من مهر ولا غيره وكانت طليقة واحدة وإن رده بعد البناء فقد قال عبد الملك ترد إلى وجه ما قبضت وأقبض ولا يترك لها شيئا وقال مالك وأكثر أصحابه يترك لها قال ابن حبيب القياس ما قال ابن الماجشون وقول مالك استحسن وجه قول ابن الماجشون أن ما سلم إلى السفية على وجه المعاوضة بطل جميع عوضه كالبيع وجه قول مالك أن البضع لا يحل بئله بغير عوض فيلزم المحجور فيستوفيه على وجه مباح أقل ما يكون عوضا له لأنه بذلك يتميز من السفاح وما زاد على ذلك فلا تأثير له في الإباحة فيرد عليه ويخالف هذا البيع لأنه يصح بذلك بغير عوض وجه آخر وهو أن السفية إذا انتفع بما اشترى بغير إذن وليه لزمه قيمته فكذلك يلزم ما يستباح به البضع إذا استوفاه (فرع) فإذا قلنا بقول مالك في الموازية وغيرها عن مالك يترك لها ربع دينار وقال مالك في الواخعة وغيرها يترك لها قدر ما يستعمل به مثلها ولم يعد وروى ابن حبيب عن ابن القاسم يترك للمدينة ربع دينار ولذات القدر أكثر من ذلك وقال أصبغ بحسب ما يراه مما لا يرى يبلغ صداق مثلها ولا تنهب بغير صداق وفي المدينة عن ابن القاسم يترك لها ثلاثة دنانير أو أربعة أو نحو ذلك وقال ابن نافع يترك لها من المائة دينار عشرة دنانير وجه قول مالك ما قدمناه من أن الربع دينار أقل ما يستباح به البضع وكذلك قوله في الواخعة يترك لها قدر ما يستعمل به مثلها يقتضي أن ذلك قيمة بضعها لمن لا يستديم النكاح وأما سائر الأقوال فاستحسن بها كانت مقتضى الفتوى في مسألة شغل عنها فأجاب بذلك والله أعلم (مسألة) فإن لم يعلم بنكاحه حتى مات أحدهما نظر فإن كان هو الذي مات فقد قال ابن القاسم في الموازية ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وعبد العزيز بن أبي حازم لا ميراث بينهما قال ابن حبيب ولا صداق وروى أصبغ عن ابن القاسم يتوارثن ويمضي الصداق لهما من ماله لأن النظر قد مات بموته وروى ابن المواز عن أصبغ أنه وينظر الولي فإن رآه مما كان يجبره فلها الصداق مع الميراث وإن رآه مما لم يمكن يجبره فلها الميراث دون الصداق إن كان لم يرب بها وإن كان بنى بها فلها ربع دينار وجه القول الأول أنه عقد نكاح عقده محجور عليه بغير إذن وليه فكان للولي النظر في ما رآه أو الإجازة أصله حال الحياة ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن النظر قد مات بموته ومعنى ذلك أن النظر في ماله إنما هو لحقه بوقت يختص بحال حياته وأما بعد موته فليس بوقت نظره ولذلك جازت وصيته ولم تجز هبته حال حياته

دينار وذلك أدنى ما يجب به القطع * ش وهذا كما قال لأنه لا يجوز أن تنكح امرأة بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته ذلك وهو المقدار الذي يجب فيه القطع في السرقة ولا خلاف أن أكثر المهر لا يتقدر ذكره القاضي أبو محمد وقال الشيخ أبو إسحق لأحب الاغراق في كثير من المهر قال القاضي أبو محمد وأما أقل المهر فإنه يتقدر وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يتقدر ويجوز غنمه بالحبة والحبتين والشئ الطفيف والدليل على ما نقوله أن هذا سبب لاستباحة العضو بما لا يجب أن يكون مقدرا كالسرقة ودليل ثان أن ما قضر عن ربع دينار لا يصح أن يكون مهرا أصل ذلك ما لا يصح أن يكون ممنا كشمرة البيضة وقلقة الحبة * واستدلال في المسئلة وهو أن المقدار يؤثر في العقود مما لا يؤثر في الصفات ولذلك قلنا أن الزيادة في المقدار تمنع بطل ما يجري فيه الزيادة بأمن العين وغيره بعضه ببعض ولا يمنع ذلك الزيادة في الصفات ثم ثبت وتقرر أن النقص في الصفات مؤثر في صحة المهر فلا يجوز بالقرون والجرار المكسورة لنقصان صفاتها فبأن يؤثر نقص المقدار في ذلك أولى وأحرى (فرع) إذا ثبت أن أقل المهر يتقدر فأن أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم وأجاز ابن وهب من رواية ابن حبيب النكاح بدرهم وروى عن ربيعة جوازه بنصف درهم وقال ابن شبرمة أقل ذلك خمسة دراهم وقال أبو حنيفة أقل المهر عشرة دراهم أو دينار وقال الثوري أربعون درهما وقال ابن جبير خمسون درهما ودلينا أن هذه المسئلة مبنية عندنا على أن يد السارق تقطع ربع دينار فإن لم يسلم لنا ذلك نقلنا الكلام إلى القطع في السرقة وإن سلم لنا فسنا عليه بأنه عضو مستباح بما لا فوجب أن يتقدر بما أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم (فرع) إذا ثبت ذلك فنزوج بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم فإنه ينجز قبل البناء بتمام الثلاثة دراهم أو الفسخ قال ذلك جماعة من أصحابنا قال سحنون وقد قال بعض الرواة يفسخ وإن أتم ثلاثة دراهم فاذا قلنا بالرواية الأولى فإن أتم المهر فهو على نكاحه وإن أبي من ذلك ففسخ النكاح بينهما بتطبيقه وكان لها نصف الدرهمين قاله ابن المواز وجماعة من أصحابنا وقال الشيخ أبو إسحق لا شيء لها وجه قولنا لها نصف الدرهمين أنه صدق اختلاف أصحابنا في صحته فلذلك حكم لها بنصفه ووجه القول الثاني وعليه جماعة من المتأخرين أن هذا مهر فسخ النكاح لعدم صحته فاذا فسخ قبل الدخول لم يجب نصفه أصل ذلك إذا كان الفساد في جنسه (مسئلة) وإن بنى بها لزم النكاح قال ابن الماجشون ويلزمه مهر المثل وقال ابن القاسم وأشهب ويتم لها ثلاثة دراهم وجه قول ابن الماجشون أن الفساد في المهر فاذا فسخ النكاح بالبناء لزم الزوج مهر المثل وجه قول ابن القاسم أن جنس المهر صحيح وانما دخل الفساد في مقداره فوجب تصحيحه في المقدار لا في الجنس وقد رخصت بما دون الربع دينار من ذلك الجنس فاذا بلغت ربع دينار فلا زيادة لها عليه ألا ترى أنها لو تزوجت بدينار نقدا ودينار مؤجل إلى موت أو فراق وكان مهر مثلها ألف دينار ففات المهر بالبناء أنها لا تزداد عند ابن القاسم على الدينارين (فرع) إذا ثبت ذلك فإن الفساد يدخل في المهر من جهتين أحدهما من جهة العدد وقد تقدم ذكره والثانية من جهة الجنس وفي ذلك بابان * الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس * والباب الثاني في حكم النكاح المنعقد على ذلك

(الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس)

المهر على ضربين منافع وأعيان وقد تقدم الكلام في حكم المنافع والكلام هنا في حكم الأعيان وذلك أن الأعيان على ضربين ضرب يجوز تملكه كاللناير والدرهم والحيوان

دينار وذلك أدنى ما يجب به القطع.

والعروض وضرب لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير والأحرار من بني آدم فأما ما يجوز تملكه فانه على قسمين معين وغير معين فأما المعين فانه يجوز عقد النكاح به ما لم يمنع من ذلك عذر غالب وذلك على وجهين حاضر وغائب فأما الحاضر فيجوز النكاح به كالنكاح بالدنانير والدراهم والعقار والحيوان والعروض والمكيل والموزون من الطعام وغيره خوفاً أو غير خوفاً لانه عقد معاوضة وأما ما يكون فيه عذر غالب كالثمرة التي لم يبد صلاحها على البقية أو الجنين في بطن أمه فان القاضي أباحه قال لا خلاف في منع العقد به لانه غرر ولا يجوز عقد النكاح بمعين لا يملكه الذكح كدار زيد وعبد عمرو ورواه ابن المواز عن القاسم (مسئلة) فان كانت الأعيان غائبة كالعبد الغائب على مسيرة شهر فقد روى محمد عن ابن القاسم لا بأس به الا أن يكون بعيداً جداً كخراسان والأندلس فاكرهه لا نقطاع خبره وقال ابن حبيب عن مالك مثل افرقية من المدينة فلا خير فيه فان كان قريب الغيبة مما لا يجوز التقديف كاليومين والثلاثة جاز دخول النكاح قبل قبضه وان كان بعيد الغيبة لم يجز ذلك فان قدم ربع دينار وان ساء مع العبد رواه محمد عن ابن القاسم وقال ابن حبيب ان كانت غيبته على مثل الشهر والعشرة أيام جاز لنا كح البناء قبل القبض بخلاف البيع ويستحب له أن يعجل ربع دينار ولا يكون العبد المعين الغائب والارض الغائبة الا موصوفة قربت الغيبة أو بعدت ولو كان في المنزل رواه ابن المواز لانه اذا عدت الرؤية والصفة كان مجهولاً

(فصل) وأما ما لا يجوز تملكه فعلى ثلاثة أضرب لا يستدام ملكه وضرب لا يملك جله وضرب ثالث يمنع من تملكه حق الغير فأما لا يستدام تملكه فمثل أن يصدقها أباً أو من يعتق عليها من ابن أو أخ فقد روى في المختصر ابن عبد الحكم عن مالك أن ذلك جائز لانها تملكه بالعقد وكل ما جاز أن يكون عوضاً في البيع فانه يكون عوضاً في النكاح قال ابن عبد الحكم عن مالك ويعتق عليها قال الشيخ أبو بكر سواء كانت موسرة أو ميسرة لانه لما أصدقها من يعتق عليها فقد أذن لها في ذلك قال ابن حبيب عن أشهب وأصبغ وكذلك لو أمهرها عبداً يكون لغيره الا صداق لها غير ذلك فانه جائز كما يجوز في البيع ولو تزوجها على أن يعتق أباً أو أحد من يعتق عليها وهدى في ملكه فقد قال ابن الماجشون النكاح مفسوخ لانها لا تملك منه شيئاً (مسئلة) فان تزوجها بما لا يصح أن تملكه كالخمر والخنزير والحر فقد قال القاضي أبو محمد العقد غير صحيح وقال أبو جنيبة والشافعي العقد صحيح والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد ومن جهة القياس ان هذا معنى لا يصح أن يكون مهر الحق الله فوجب أن يكون المهر فاسداً كالبيع في نكاح الشغار واذا تزوجها بغير فقد روى العتيبي عن أصبغ يفسخ النكاح اذا عرفا حرته وان جهل ذلك أحدهما لم يفسخ وروى عن سعد بن ماظاهرة انه يفسخ وان لم تعلم ذلك المرأة (مسئلة) وأما ما يصلح أن تملكه وينع منه حق الغير كالدار المغصوبة فان كان ماله فيه شبهة كالابن الصغير في ولايته فان ابن حبيب قال لم يختلف أصحابنا اذا كان الأب موسراً يوم الامهار فذلك جائز للزوجة ووجه ذلك ما رواه ابن المواز عن مالك انه قال وذلك مثل ما لو اشتراه لنفسه منه قال مالك سواء بنى بها أو لم يبن قرب ذلك أو بعد علمت به المرأة أو لم تعلم عرضاً كان أو رقيقاً أو غيره ويتبع الابن الأب ببقية ماله فيما حكمنا ببقية أو بمثله فياله مثل فان كان الأب معبراً فروى ابن المواز عن مالك هو للمرأة ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لاشئ في المرأة وجه القول الأول انه عاوض بمال ابنه الذي يليه فيه فوجب أن يجوز عليه في عدم الأب وغناه كالمواضع

ووجه قول ابن الماجشون انه أراد استهلاك مال ابنه ولا مال له فوجب أن يمنع منه كما لو وهبه لاجني (فرع) فاذا قلنا انه للابن فقد قال ابن الماجشون انه له وان بنى أبوه بالمرأة وقال مطرف انما ذلك له ما لم ين بها فان بنى بها فهو للمرأة وجه قول ابن الماجشون انه أخذ مال ابنه بغير عوض صير اليه فلم يكن ذلك لمن صيره الله كما لو وهبه لاجني ووجه قول مطرف ان المعاوضة فيه قدمت لاستيفائه البضع بخلاف الهبة قال ابن حبيب وهذا ما لم يتقدم الامام الى الأب في أن لا يتزوج بمال ابنه فان تقدم اليه في ذلك لم يجز منه شيء والابن أحق به من المرأة في عدم الأب بنى أو لم ين وهذا مما لا يختلف فيه ووجه ذلك ان تقدم الامام حكم بمنع منه وبالله التوفيق قال محمد عن ابن القاسم وان كان الولد ممن لا ولايته عليه كالكبير أو ولد الولد فانه ينتزع من المرأة ان وجد فان لم يوجد فلا شيء لهم عليها الآن يكون ثوب البسة أو طعاماً كفته قال عيسى بن ابن القاسم سواء علمت أو لم تعلم ووجه ذلك انه بمنزلة من ابتاع من غاصب فلا ضمان عليه الا أن يذكر استهلك ما ابتاع (مسئلة) وان لم يكن فيه شبهة ملك مثل أن يكون عبداً سرقه أو غصبه فقد روى العتيبي عن سحنون ان النكاح ثابت ان لم تعلم بذلك الزوجة وان علمت بذلك ففسخ قبل البناء وثبت بعده

(فصل) فأما الاعيان التي ليست بمعبدة وانما ثبتت في الذمة فان كانت مما يجوز أن يكون عوضاً في البيع منه يجوز أن يكون عوضاً في النكاح وقد يختلفان في معنى الحلول والتأجيل فيجوز أن يتزوج بعبد في ذمته غير موصوف وعما الوسط من ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز الا أن يكون موصوفاً والدليل على من نقوله قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ودليلنا من جهة المعنى اتفاقهم على جواز النكاح بمهر المثل وفيه من القرراً كقولنا يجوزناه مع اسناده الى المعروف من عبيد ذات البلد القمية الوسطى يوم العقد رواه ابن المواز عن ابن القاسم ويكون له مع عدم الجنس غالباً رفيقاً بالبلد من السودان أو الحمران فان استوا فلهما نصفهم من الحمران ونصفهم من السودان فإنه سحنون في العتبية وعليه الاثان لم يذكر كور أو لانا قال مالك في العتبية عليه الاثان لانه عرف الناس وان تجهزها بجهاز بيت جاز ذلك ولها الوسط من جهاز مثلها من أهل الحاضر وان كانت حضرية أو من أهل البادية ان كانت بدوية رواه ابن القاسم عن مالك

(الباب الثاني في حكم النكاح المنعقد على ذلك)

اذا وقع الفساد في النكاح لفساد المهر فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف في منعه ابتداءً فان وقع فقيمه وإثان احدهما انه يفسخ العقد قبل البناء وبعده والاخرى يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويجب صدق المثل خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان النكاح صحيح ولا يفسد بفساد المهر ويجب فيه مهر المثل فاذا قلنا ان العقد فاسد فوجه قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فعلق الاحلال بشرط أن يبتغى بأموالنا والحمر والخزير ليس بمال لنا وهذا عندي على القول بدليل الخطاب ومن جهة المعنى ان هذا عقد معاوضة فوجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع ووجه آخر انه أحد العوضين في النكاح فوجب أن يفسد النكاح بتعريمه كتعريم البضع ووجه التصحيح ان عقد النكاح مقصوده المكارمة والمواصله فلذلك يفسد بفساد الثمن ولذلك جاز عقد النكاح من غير تسمية المهر ولا يجوز ذلك في البيع (فرع) هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد بلفظ الصحة والفساد ثم قال وقد اختلف أصحابنا في تأويل قول مالك يفسخ قبل

الدخول ويثبت بعده ختم من حمله على الايجاب تغليظا وعقوبة ومنهم من حمله على الاستعجاب احتياطاً وخروجاً من الخلق فان وقع الدخول لم يفسد لان الصداق قد وجب فلا يوجد المعنى الذي لاجله يفسخ قبل الدخول ومعنى قوله يفسخ قبل الدخول ردعاً ليدانه يكون الرجوع بما يلزم من الطلقة فان تزوجها بعد ذلك رجعت اليه على طلقين وقوله في وجه الاستعجاب انه اذا وقع الدخول وجب الصداق على وجه الصحة فلم يفسخ بطرد على قول من قال ان الفسخ قبل البناء واجب بفساد المهر فلما انتقل البناء الى مهر المثل صح وعرا النكاح عن فساد المهر قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن الفسخ واجب وهو ظاهر قول المتقدمين من أصحاب مالك وانما ذهب الى الاستعجاب المتأخرون من أصحابنا حين ألزمهم المخالف ان العقدان كانا مفقودين على الفساد فلا يخرج عن ذلك بالبناء وما قاله المتقدمون جاز على قولهم في البيع الفاسد لفساد العوض يفسخ قبل الفوات ولا يفسخ بعد الفوات وما قاله المخالف غير لازم وقد بينته في كتاب السراج بما يعني الناظر فيه ان شاء الله

ارضاء الستور

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة اذا زوجها الرجل انه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول اذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق ثم قوله رضي الله عنه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق يريد اذا خلا الرجل بامرأته وانفردا نفردا بينا فقد وجب كمال الصداق على الزوج وظاهر هذا اللفظ يقتضي أن بالخلو يجب على الزوج كمال الصداق وان لم يكن الميسر غير أن معناه عند مالك فيأمر عن ابن وهب أنه أريد بالحديث اذا أرخيت الستور خلوة وأريد بقوله فقد وجب الصداق اذا ادعت المرأة الميسر بمعنى أن الخلوة شهادة لها بارتباط الرجل متى خلا بامرأته أول خلوة مع الحرص عليها والتشوف اليها فانه فلما يفارقها قبل الوصول اليها فهذا الذي أراد بقوله فقد وجب الصداق ولم يرد أن الصداق يجب بنفس الخلوة وان عر من الميسر قال وقد أحكم كتاب الله هذا في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقاله أصبغ وابن حبيب وبه قال من الصحابة ابن عباس وزاد القاضي أبو الحسن وابن مسعود وطاوس وبه قال الشافعي في الجديد وهو قول ابن سيرين وقال أبو حنيفة يكمل الصداق بنفس الخلوة قال القاضي أبو الحسن وبه قال من الصحابة عمر وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل ومن التابعين الزهري وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح وأما على قول عمرو بن زيد فقد بينا تأويل مالك لهما ويجوز أن يكون قول على محتمل مثل ذلك من التأويل والله أعلم والدليل على ما ذهب اليه مالك ما احتج به من قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا قد طلق قبل الميسر ودليلنا من جهة القياس ان هذه خلوة عريضة عن المتعة فلا يجب بها كمال الصداق أصله اذا كان بحضور الحكم أو كان الزوج محرماً أو صامعاً ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول اذا دخل الرجل بالمرأة في بيتها صدق عليها فاذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه قال مالك أرى ذلك في الميسر اذا دخل عليها في بيتها صدقت عليه في بيتها صدقت عليه في بيتها وقال لم أسها صدق عليها فان دخلت عليه في بيته

ارضاء الستور

حدثني يحيى بن سعيد عن

سعيد بن المسيب أن عمر

ابن الخطاب قضى في المرأة

اذا تزوجها الرجل انه اذا

ارخيت الستور فقد

وجب الصداق وحدثني

عن مالك عن ابن شهاب

أن زيد بن ثابت كان

يقول اذا دخل الرجل

بامرأته فأرخيت عليهما

الستور فقد وجب

الصداق وحدثني عن

مالك أنه بلغه أن سعيد

ابن المسيب كان يقول اذا

دخل الرجل بالمرأة في

بيتها صدق عليها واذا

دخلت عليه في بيته صدقت

عليه قال مالك أرى ذلك

في الميسر اذا دخل عليها

في بيتها فقالت قد مسني

وقال لم أسها صدق عليها

فان دخلت عليه في بيته

فقال لم أمسها وقالت قدمنى صدقت عليه ❦ ش قول سعيد بن المسيب رضى الله عنه هذا خلاف لما تأوله أصحابنا على عمر بن الخطاب رضى الله عنه وذلك أنهم حملوا قول عمر على أن بالخلوة حيث كانت يكون القول قول الزوجة في دعوى المسيس وإن أنكره الزوج وحملوا قول سعيد ابن المسيب هذا على أن الخلوة على سبيل الالتئذ بالزوجة والقبل دون البناء فقال إن كانت هذه الخلوة في منزل الزوجة فالقول قول الزوج في أنكار المسيس وإن كان في منزل الزوج فالقول قول الزوج في دعوى المسيس لما قدمناه من انبساط الزوج وقلة هيئته في منزله وما جبل عليه الناس من الانتقياض والهيبة والحياء في المنزل الذي يزور فيه فأما خلوة السفلاء فحيث كانت أو جبت تصديق الزوجة وقد قال مالك بكلا القولين وقد روى ابن وهب عن مالك أنه قال حيث أخذ الفلق الزوجين في أهلها أو في أهلها فالقول قول المرأة إن ادعت المسيس وبه أخذ ابن وهب (مسئلة) فإن أقرت بالخلوة أو قامت بها بيته فحكمه ما قلناه وإن لم تكن بينه ولا أقرار فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ابن العيين على الزوج في دعوى المسيس عليه أن أنكر الخلوة وادعت ذلك الزوجة قال وقد كان ابن القاسم يقول إذا ادعت المسيس في أهلها وقد عرف اختلافه اليها أو لم يعرف لزمه اليمين في الأمرين فإن حلف برئ وإن نكل غرم جميع الصداق ووجه ذلك أن الأصل في استصحاب حال الفعل عدم ما يشهد لها ويجعل قولها الأظهر فالقول قوله فإن حلف برئ وهذه فائدة يمينه وإن نكل فعليه الصداق ولم يذكر أن اليمين ترد على المرأة (فرع) وهذا إذا كانت ثيبا ودعا الزوج إلى أن ينظر إليها في كتاب محمد بن عيسى عن مالك بن مصادقة ولا ينظر إليها وقد قال القاضي أبو محمد في التي تنكر الوطء والزواج بدعيه أن من أصحابنا من قال في البكر ينظر إليها ويحتمل أن يكون ههنا مثله (فرع) وسواء كانت الزوجة في حال يحل وطؤها أو لا يحل كالماتمة في رمضان والمحرمه والخائض رواه محمد بن أبي القاسم فإن كانت الخلوة في نكاح فاسد فقد روى محمد بن مالك أنه قال إذا كان النكاح مما يفسخ ولا يقر عليه بحال أن القول في ذلك كله قول المرأة إذا أرخت الستور ووجه ذلك أن هذا معنى يجب به إكمال المهر مع خلوة الزوج في النكاح الصحيح فوجب أن يكمل في النكاح الفاسد كالأقرار بالوطء (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الموجب عندنا في كمال الصداق بالبناء هو الوطء بمغيب الحشفة وإن لم يكن غير ذلك هذا قول جماعة شيوخنا ووجه ذلك أن الأحكام إنما تتعلق بمغيب الحشفة من وجوب الغسل ووجوب الحد وإحلال المطلقة وإفساد الحج والصوم وغير ذلك من الأحكام فأما الخلوة والتلذذ فلا تتعلق به الأحكام فلا اعتبار بها (فرع) وهذا إذا كان التلذذ في الخلوة أو المدة اليسيرة بعد البناء فأما إذا قام معها المدة الطويلة كالعام ونحوه فقد حكى القاضي أبو الحسن أن لها جميع المهر ومن أصحابنا من قال لها نصف المهر قال القاضي أبو الحسن وهذه الرواية المعول عليها ووجه قولنا أن لها جميع المهر إتمام المهر عوضا من طول تلذذه بها وتغيير وجهها لها ووجه قولنا لها نصف المهر أنه نكاح عرى عن المسيس فلم يجب فيه بالطلاق غير نصف المهر أصله إذا طلق قبل البناء

❦ المقام عند الأيم والبكر ❦

ص ❦ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة

فقال لم أمسها وقالت قد
مسنى صدقت عليه

❦ المقام عند الأيم والبكر ❦

❦ حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الله بن أبي بكر

ابن محمد بن عمرو بن حزم

عن عبد الملك بن أبي بكر

ابن عبد الرحمن بن الحارث

ابن هشام المخزومي عن

أبيه أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم حين تزوج

أم سلمة

وأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هو ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فقال ثلثت **ش** قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده يقتضي أنه قال لها ذلك في أول يوم أصبحت فيه عنده وقدر وى أنه قال لها ذلك بعد انقضاء الثلاثة أيام رواه مسلم من حديث عبد الملك بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة فدخل عليها فأراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت زدتك وحاسبتك به البكر سبع والثيب ثلاث ويحتمل أن يكون قال لها ذلك صلى الله عليه وسلم أول يوم فاخترت الثلاثة ثم قال ذلك بعد انقضاء الثلاثة الايام حين تعلقت بثوبه اعادة للتخيير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس بك على أهلك هو ان يريد أنها ليست بهينة عليه بل يريد اكرامها وموافقة اراءها في المقام عندها وانها ان أقام عندها ثلاثة أيام مع ان المقام عند البكر سبع فليس هو انها عليه وانما ذلك لأن حق سائر الزوجات متعلق بالمقام عندها فان سبع عندها وزاد على المقام عند الثيب فلا بد أن يقضى سائر نسائه من المدة مثل ذلك ويسقط حكم الثلاث عند الثيب لأنه وان كان الحق لها في مقام ثلاثة أيام فليس لها أن تتصل بما بعدها فيسقط لذلك حكم الثلاث ويبقى مجرد التيسيع تضمننا لارادة أم سلمة رضي الله عنها فلا بد من مثل ذلك عند غيرها من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وان اقتصرنا على الحق الواجب لها من التثليث لم يقض سائر الأزواج شيئا واستأنف القدح وهذا يقتضي أن المقام عند الثيب حق لا يقضى به سائر الزوجات مقاما ولا هن فيه اعتراض لتعليقه ذلك بعشيرة أم سلمة دون مشيئته وقد اختلف أصحابنا في ذلك هل هو حق للزوج أو الزوجة قال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان قال وفائدة الخلاف أنه اذا كان حقه جاز له فعله وتركه واذا كان حق الزوجة لم يكن له تركه الا باذنها فوجه القول بأنه حق للزوج قوله في حديث أم سلمة ليس بك على أهلك هو ان شئت سبعت عندك وان شئت ثلثت ودرت فأخبر بان ذلك على وجه الاكرام فالظاهر أنه ليس من حقوقها لأن الاكرام لا يستعمل في إتياء الحقوق وانما يستعمل في اعطاء ما ليس بحق للمكرم ولو كان ذلك من حقوقها لقال ليس بنا منع حقه ووجه قولنا بأنه من حقوق الزوجة قوله في حديث أنس للبكر سبع والثيب ثلاث وقد أسند ابن وهب في غير الموطأ ومن جهة المعنى أن الغرض تأنيس المرأة وبسطها واذهاب ما يلحقها من الانقباض والخجل وهذا من حقوقها وقد حكى القاضي أبو الحسن أنه حق لها جميعا وهو قول صحيح عندي (فرع) فان قلنا انه حق للزوج فهل يقضى به على الزوج أم لا قال أصبغ في الموازنة هو حق عليه ولا يقضى به عليه كالمثقة وفي النوادر عن محمد بن عبد الحكم يقضى به عليه فوجه القول الاول أنه حق للزوج سببه المكارمة فلم يقض به على الزوج كالاتاع ووجه القول الثاني أنه حق للزوجة من المقام عندها فوجب أن يقضى به على الزوج كالقسم بين الزوجات (فرع) وهل يكون ذلك للزوج اذا لم يكن عنده غيرها روى أبو الفرج عن ابن عبد الحكم أن ذلك على الزوج وان لم يكن له نساء غيرها وقال ابن حبيب لا يلزمه المقام عندها اذا لم يكن له غيرها وجه القول الاول ان طريق ذلك التأنيس وحاجتها الى ذلك اذا لم يكن له غيرها كما حاجتها اذا كان له غيرها ووجه القول الثاني ان هذا مقام عند الزوجة فلا يلزم من ليس له غيرها كالقسم

(فصل) وقوله ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن يريد التخيير لها في ذلك قال القاضي أبو

وأصبحت عنده قال لها
ليس بك على أهلك هو ان
ان شئت سبعت عندك
وسبعت عندهن وان
شئت ثلثت عندك ودرت
فقال ثلث

الحسن ان اختارت التسبيع قضى سائر نسائه سبعاً سبعا وقال ابن المواز عن مالك لا يغيرها في ذلك
وقدمت السنة بان يقيم عندها ثلاثاً وجه القول الاول التعلق بظاهر الحديث ووجه القول الثاني
التعلق بما ثبت من الفعل فصار ذلك حكماً على جميع الزوجات والله أعلم ص **عن مالك عن حميد**
الطويل عن أنس بن مالك انه كان يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث قال مالك وذلك الأمر عندنا **في**
ش قوله للبكر سبع وللثيب ثلاث يقتضى ظاهره انه حق للمرأة ولو كان حقاً للزوج لقال للزوج
في البكر سبع وفي الثيب ثلاث وهذا قال من الصمابة أنس ومن التابعين من يعلم النسخي والشعبي
والشافعي واحدين حبس وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري للبكر ثلاث ثم يقسم وللثيب
يومان ثم يقسم وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة لا تفضل الجديدة على القديمة بكراً كانت أو ثيباً
والدليل على ما قلناه ما رواه البخاري قال حدثنا يوسف بن راشد قال حدثنا أبو أسامة عن سفيان
قال حدثنا أبو بوب وخالد عن أبي قلابه عن أنس قال من السنة اذا تزوج الرجل البكر أقام عندها سبعا
وقسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم قال أبو قلابه ولو شئت لقلت ان أنس رفعه الى النبي
صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة المعنى ان الطارئة يلحقها من الاستمساك والانتقباض ما يحتاج به
الى التأنيس وذلك لا يكون الا بطول المقام عندها ولما كانت البكر أكثر حياء وانتقباضاً
احتاجت من التأنيس أكثر مما احتاجه الثيب وهذا التعليل على أصل من جعله حقاً للزوجة وأما
على أصل من جعله حقاً للزوج فقد قال القاضي أبو محمد لما كان التذاذ الزوج بالطارئة أكثر من
التذاذ بالقديمة جعل له من المقام عندها ما يصل به الى ذلك (فرع) والحرمة كالأمة في ذلك قاله
القاضي أبو الحسن ووجه ذلك انها زوجة تحتاج الى التأنيس كالحرمة (فرع) وهل يتخلف
العروس في هذه المدة عن صلاة الجماعة والجمعة روى في العتية ابن القاسم عن مالك لا يتخلف عنها
قال سحنون وقد قال بعض الناس إنه لا يخرج وذلك لها بالسنة وجه قول مالك انه ان كان حقاً
للزوج فان الزوجة لا تملكه وان كان حقاً لها فانها لا تملك منه الا ما زاد على وقت أداء الصلاة ووجه
رواية سحنون ان من ملك منافع أجبر في مدة ما فانه تسقط بذلك عنه فرائض الجمعة وحقوق اتيان
الجماعات كالسيد في عبده ص **عن مالك** فان كانت له امرأة غير التي تزوج فانه يقسم بينهما بعد
أن تمضي أيام التي تزوج بالسواء ولا يحتسب على التي تزوج ما أقام عندها **في ش** وهذا كما قال وذلك
انه اذا تزوج امرأة وكان عنده غيرها أقام عند الحديثة ما قدمناه من المقام الثابت في حقها فانه
يقسم بينهما وبين القديمة بعد ذلك على السواء وياتهما يبدأ قال ابن المواز عن مالك يبدأ بينهما أحب
وأحب الى أن يبدأ بالقديمة كأنه من عند الاخرى خرج (مسئلة) وأي وقت يبدأ بالمشى على نسائه
قال مالك في كتاب محمد له أن يبدأ بالليل قبل النهار أو بالنهار قبل الليل ووجه ذلك ان الذي عليه
أن يكمل للواحدة يوماً وليلة هو التغير في أن يبدأ بأي الزمان شاء على ان أظهر من أقوال أصحابنا
انه يبدأ بالليل (مسئلة) وصفة القسمة أن يكون عند كل واحدة يوماً وليلة قاله ابن حبيب قال
ولا يجوز أن يقسم لكل واحدة يومين رواه ابن المواز عن مالك قال ولو جاز لجاز ثلاثاً وأربعاً
ووجه ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها ان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان النبي صلى
الله عليه وسلم يقسم لعائشة يوماً وسودة ووجه ذلك من جهة المعنى ان في تطويل المدة على
النساء بالغيب عنهن اضراراً بهن وما قصير من مدة مغيبه عنهن أرفق بهن وليس في المدد ما يتبين
تعبده ويمكن التساوي فيه أقصر من مدة يوم وليلة (فرع) وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة

• وحدثني عن مالك عن
حميد الطويل عن أنس
ابن مالك أنه كان يقول
للبكر سبع وللثيب ثلاث
قال مالك وذلك الأمر
عندنا قال مالك فان كانت
له امرأة غير التي تزوج
فانه يقسم بينهما بعد أن
تمضي أيام التي تزوج
بالسواء ولا يحسب على
التي تزوج ما أقام عندها

والصحة والمریضة التي لا توطأ والرتقاء وغيرها ووجه ذلك انه متى اسقسلت بهن فحقهن متساو
في الزوجة فوجب أن يتساوى بينهما في القيمة

﴿ ما لا يجوز من الشروط في النكاح ﴾

ص ﴿ ما لك انه بلغه ان سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها أن لا يخرج بها من
بلدها فقال سعيد بن المسيب يخرج بها ان شاء ﴿ ش قوله في المرأة التي تشترط على زوجها أن
لا يخرج بها من بلدها ان له أن يخرج بها ان شاء ومعنى ذلك انه لا يلزم بالحكم وأما على الوفاء لها
ما شرطت عليه من ان لا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك فانه مأثور به روى محمد بن عيسى
عن مالك فيمن تزوج امرأة على أن لا يمنعها الخروج الى المسجد فانه ينبغي أن يفي لها بذلك ولا
يقضى به عليه وقال ابن حبيب وقد استحب مالك وغيره من أهل العلم أن يفي لها بما شرطت وان ذلك
غير لازم للزوج وعليه جمهور الفقهاء وقدرى ابن المواز عن ابن شهاب انه كان يوجب عليه
ما التزم من الشروط في النكاح وان لم تكن معلقة بيمين روى عبد الرزاق عن شريح انه قضى
به بالأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ويدل على ذلك ما رواه البخاري قال
حدثنا عبد الله بن يوسف قال أخبرنا الليث قال حدثني يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عتبة بن
عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج وتعلق
ذلك بالوفاء لها دليل على انه لا يحكم به عليه وان ذلك مصروف اليه (مسئلة) وهذه الشروط في
الجملة مكرهة قال ابن حبيب يكره أهل العلم الشروط في النكاح وإيقاع شهادتهم عليها وروى
أشهب عن مالك في كتاب محمد بن العتيبي اني لأكره أن ينكح على مثل هذا أحد لا يخرجها من بلدها
ولا يمنعها من داخل يدخل عليها ولا يمنعها من حيح ولا عمرة قال فاذا كان هكذا فهو لا يملكها اذا
ملكها تملأ ولا يستباح البضع الا بملك تام ويكره أن يشترط في ملكه هذه الشروط التي تمنع تمام
ملكه كالموشرطت في ملك اليمين قال مالك ولقد أشربت من زمان أن أنهي الناس أن يتزوجوا
بالشروط وأن لا يتزوجوا الا على دين الرجل وأمانته وانه كتب بذلك كتابا ووضح به في الأسواق
وتعلق في ذلك ابن حبيب بما روى عن عائشة قالت قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال
الناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وان
شرط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق اذ اثبت ذلك فان هذه الشروط على ضربين ﴿ أحدهما
أن تكون غير مؤثرة في النكاح ﴿ والثاني أن تكون مؤثرة فيه فأما التي لا تؤثر فيه فهي التي لا تؤثر
في جهالة المهر ولا تغير مقتضى العقد مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها ولا يتخذ أم ولد ولا يخرجها
من بلدها ونحو ذلك من الشروط فهذه قال ابن حبيب لا يبلغ من كراهية أهل العلم لها أن تكون
حراماً أو يفسخ بها النكاح (فرع) اذ اثبت ذلك فلا يخلو أن يشترط هذا الشرط ولا يسقط لها
شيء به أو يشترطه ويسقط لها به حقاً فقد قد مناه انه يؤمر بالوفاء به ولا يحكم عليه بذلك وان أسقطت
بسببه حقاً من مهر أو غيره فلا يخلو أن تسقطه حين العقد أو بعده فان كان أسقطها حين العقد فانه
ذلك لا يؤثر فساداً في العقد وقال الشافعي ان ذلك يفسد العقد والدليل على ما نقوله ان هذه
الشروط لا تؤثر في المهر فلم توجب فيه فساداً أصل ذلك اذا شرطت بعد العقد (فرع) إذا
ثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه يخرجها ولا ترجع عليه بشيء مما أسقطته إياه وروى

﴿ ما لا يجوز من الشروط

في النكاح ﴿

حدثني يعقوب عن مالك
انه بلغه أن سعيد بن المسيب
سئل عن المرأة تشترط
على زوجها أن لا يخرج
بها من بلدها فقال سعيد
ابن المسيب يخرج بها ان
شاء

أشهب وابن نافع وعلى بن زياد في المدونة عن مالك أن كان بقي لها من المهر مثل مهر مثلها لم ترجع عليه
 بشئ وإن كان أقل من مثلها فلها أن ترجع عليه زاد ابن حبيب ترد إلى مهر مثلها ومثلها في العتبية
 وفي كتاب محمد ترجع عليه بما وضعت فتأخذه ولعله يريد بما وضعت من مهر مثلها وجهد رواية ابن
 القاسم ما احتج به من أن ما أسقطته لم يثبت لها فطرد ابن حبيب فكان بمنزلة ما يذكر في النكاح
 للشفعة وعلى هذا الوجه ذكره في الصداق ولم يرض الزوج أن يثبت لها في ذمته ووجه قول أشهب
 أنه عوض أسقطته في مقابلة ما لم يصح لها فوجب أن ترجع بما بذلته من العوض أصل ذلك أنها
 أسقطته بعد العقد (مسئلة) وأما أن أسقطت بعض مهرها بعد انعقاد النكاح فشرطت عليه بذلك
 شروطا قال محمد مثل أن لا يخرجها ولا يزوج عليها غير هاتين له أن يفعل ذلك كله ولها أن ترجع فيما
 وضعت ووجه ذلك أن هذا مما استقر ملكها عليه فإذا عوضته به على وجه لم يف لها به وجب رد
 ذلك إليها كما لو أعطته على ذلك شيئا من مالها الذي بيدها وأما الضرب الثاني وهو الذي يؤثر
 في عقد النكاح فهو ما أترجها له في المهر أو غير بعض ما اقتضى العقد كالاختيار ونحوه وذلك مثل أن
 يزوج المرأة بشرط أن لها من النفقة كذا في كل شهر وتشتري نفقة خدامها أو نفقة ابنها من غيره
 أو على أن لا تنفق لها فهذا كله يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويسقط الشرط ووجه ذلك ما قدمناه
 من أن هذا الشرط قد أترجها له في العوض ففسد لذلك العقد قبل البناء ويثبت بعده والله أعلم
 ص قال مالك فالأمر عندنا إذا اشترط الرجل للمرأة وإن كان ذلك الشرط عند عقدة
 النكاح أن لا أنكح عليك ولا أتسرى أن ذلك ليس بشئ إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاق
 فيجب ذلك عليه ويلزمه شئ وهذا كما قال وذلك أن مجرد الشرط لا يلزم في شئ من الأشياء
 شرط بها أن لا ينكح عليها ولا يتسرى معها أو غير ذلك من الشروط وله أن يفعل ذلك كله ولا شئ
 عليه فيه ولا يمنع من فعله إلا أن يقيدها بوجوب ذلك بيمين فتلزمه تلك اليمين سواء علق يمينه بطلاق أو
 عتاق أو غيره من الإيمان التي تلزم الآن الذي يحكم به عليه من ذلك الطلاق والعتق وأما ما يحلف به
 من اليمين بالله أو بالمشي أو غير ذلك فإنه إن خالف ما حلف لها عليه حنث لكنه لا يحكم عليه بالكفارة
 وقد اختلف في الصدقة ونحن نبين ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى (مسئلة) وإذا زوج الصغير
 وليه وألزمه شروطا قيدها بتمليك أو طلاق أو عتق فعند ابن القاسم لا يلزم شئ من ذلك بالزام الولي
 وفي العتبية من رواية ابن أبي زبد عن ابن وهب أن ذلك يلزمه إذا بلغ بنى أو لم يبن وجه قول ابن
 القاسم أن هذه أيمان فلا يعقدها أحد عن أحد كالميمين بالله تعالى ولذلك لم تلزم بمجرد الشرط حتى
 يقرن بها الأيمان ووجه قول ابن وهب أنها شروط فلزم بالزام الولي كصفة الصداق
 (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم فإن دخل بها بعد البلوغ وبعد العلم بما عقد عليه ففقد قال
 ابن القاسم هذا التزام منه لها قال أبو عبد الله بن العطار في وثائقه وقد قيل لا يلزمه ذلك
 وجه قول ابن القاسم أن دخوله بها مع العلم بما انعقد عليه رضاه والتزامه فوجب أن يلزمه كما يلزمه
 بقوله رضيت بذلك ووجه القول الثاني أن هذه أيمان لم يلزمها بنطق ولا فعل يقوم مقام النطق
 إذ له أن يقول رضيت بالنكاح ولم أرض الشرط فلم يلزمه كما لا يلزمه باستدامة العقد بعد البلوغ
 (فرع) وإن علم بذلك بعد البلوغ وقبل البناء وكره التزامها فعند ابن القاسم يقال له أما أن
 تلزم وأما أن ينصرف الخيار لها قال أبو عبد الله بن العطار لا يلزمه ذلك وله أن يبنى بها الآن يتطوع
 بالتزامها وجه القول الأول أن نكاحها انعقد على التزام ذلك فليس له التزام النكاح واسقاطها

قال مالك فالأمر عندنا
 أنه إذا اشترط الرجل
 للمرأة وإن كان ذلك
 الشرط عند عقدة
 النكاح أن لا أنكح عليك
 ولا أتسرى أن ذلك ليس
 بشئ إلا أن يكون في ذلك
 يمين بطلاق أو عتاق فيجب
 ذلك عليه ويلزمه

ووجه القول الثاني ان هذه شروط لم يلتزم التناكح فيها عينا فكان له امضاء النكاح واطراحها كالم لم تعلق الشرط بنكاح ولا عتق (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم وكره الزوج التزامها خبرت الزوجة بين اسقاطها واستدامة النكاح والمطالبة بها وابطال النكاح فان اسقطت الشرط لزومه النكاح دون شرط وان لم تسقطها فارق وهذا اذا كانت مالكة امرها فقد قال أبو عبد الله ذلك الى وليها في اسقاط الشرط والمنع من ذلك وفي هذا الذي قاله عندى نظرا لان الولي ان كان وصيا فاعماله ان ينظر في مالها واختيار الكفو لها وأما في القسم والتحكيم لها فلا نظر له فيه وأما ان كان غير وصي فلا ولا يتله الا بختيار الكفو ولورضيت هي بالنكاح بنسب شرط لما كان له المنع من ذلك ولو أبت النكاح الا بشرط لما كان له اطلاق ذلك وقد اختلف قول مالك في المدونة في رضاها بأقل من مهر مثلها وان كان مالا فكيف بما لا تعلق له بالمال وقد قال مالك في الموازية في الذي يجيز زوجته قبل بلوغها وقيل البناء بها فاختارت نفسها فهو طلاق (فرع) اذا ثبت ذلك فهل تكون فرقتهما بالابانة ففسخا أو طلاقا للظاهر من قول ابن القاسم أنه طلاق والظاهر من قول أصبغ انه فسخ وجه القول الأول ان هذه فرقة مصر وفة الى اختيار الزوج فكانت طلاقا أصل ذلك اذا طلق ابتداء ووجه القول الثاني ان هذه فرقة تنبت لعدم التراضي فكانت فسخا أصل ذلك قبل تمام العقد وهل لها نصف المصداق روى أصبغ عن ابن القاسم لها نصف المصداق وقال أصبغ لاشئ لها منه واختاره محمد لا الا أن تكون اسقطت الشرط وطلق واطلاق قبل أن يعلم بالشرط فعليه نصف المصداق (فرع) فان دخل بها قبل العلم وبعد البلوغ فقد قال ابن القاسم لا يلزمه ذلك وقال أبو عبد الله بن العطار لا تنفعه والشرط يلزمه وقيل لا يلزمه وجه القول الأول انها تركت التعرز والاستيثاق حين أسلمت نفسها من غير توقيفه على الشرط ووجه القول الثاني ان دخوله رضا بما عقد عليه لترك التعرز والنظر فيما عقد عليه فلزمه ذلك كالمعلم (فرع) ولو اختلفا فقال الزوج عقدت على الشرط وأنا صغير وقالت الزوجة أو الولي عقدت وأنت كبير ففي العتية عن ابن القاسم على الزوج البينة والاحلف الولي لانه كان العاقد للنكاح ولزمت الزوج الشرط ووجه ذلك أن انعقاد النكاح متفق عليه فمن أراد أن يثبت فيه ما يوجب الخيار في حله فهو مدع والله أعلم

﴿ نكاح المحلل وما أشبهه ﴾

ص ﴿ مالك عن المسور بن رفاعه القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعه بن سموأل طلق امرأته نعمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسه فافرقها فأراد رفاعه أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها فقد كره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحلل لك حتى تدوق العسيلة ﴾ ش رواه يحيى بن يحيى وجماعة من رواة الموطأ الزبير بفتح الزاي فيهما وقال ابن بكير الأول بالضم قال الشيخ أبو الحسن الدارقطني وعبد الغني وغيرهما من الحفاظ هو الصواب وهو الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير بن باطيا اليهودي القرظي قتل الزبير يوم قريظة والله أعلم والذي وقع في روايتي من طريق يحيى بن يحيى الزبير بن عبد الرحمن بضم الزاي والله أعلم (فصل) قوله ان رفاعه طلق امرأته ثلاثا محتمل من جهة اللفظ أن يوقعها في مرة واحدة ويحتمل أن يوقعها في ثلاث مرات يطلق ثم يرتجع ثم يطلق غير أن ايقاعها عن ثلث في مرة غير جائز وسيرد

﴿ نكاح المحلل ﴾

وما أشبهه ﴿

حدثني يحيى عن مالك عن المسور بن رفاعه القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعه بن سموأل طلق امرأته نعمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسه فافرقها فأراد رفاعه أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحلل لك حتى تدوق العسيلة

في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فكسحت عبدالرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسه ففارقه ما يريد أنه لما اعترض عنها ومنع وطأها فارقها ويحتمل أن يكون فارقها حين لم ترد البقاء معه على ذلك ولكن أضاف الفراق إليه لما كان هو الفاعل له ولعله لما علم بكر اهيتها لذلك بادر بفراقها من غير أن يتأجل في ذلك أجلاً أو يعالج مداواة أو معاناة

(فصل) وقوله فأراد رفاعة أن ينكحها يحتمل أن يكون اعتقد أن الثلاث لم تحرمها ولعله لم يكن نزل بعد قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ولعله علم أن الثلاث تحرمها وظن أن عقد الزوج عليها يحلها فلما ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم نهاه عن نكاحها وأعلمه أن المانع له من نكاحها باقي لأنه قال له لا حتى تذوق العسيلة فأخبره أن المخلل انما هو الوطء وانفرد سعيد بن المسيب بقوله أن عقد الثاني يحلها الاول وان لم يكن وطء ولعله لم يبلغه الحديث لأنه نص في مخالفة قوله وقدرى ابن القاسم عن مالك أنه قال العسيلة فيأثرى والله أعلم اللثة ومجاوزة الختان اختان وروى نحوه ابن مزيين عن عيسى بن دينار زاذان مزيين أنزل أو لم ينزل وانفرد الحسن البصري بقوله لا يحلها الا الوطء وفيه انزال ص ~~عن مالك~~ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته ألبنة فزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسه هل يصح لزوجها الاول أن يزوجه فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها ~~عن مالك~~ أنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته ألبنة ثم تزوجه بعده رجل آخر فأتى الأول أن يمسه هل يصح لزوجه الاول أن يراجعها فقال القاسم بن محمد لا يحل لزوجه الاول أن يراجعها ~~عن~~ قول عائشة في المطلقة ثلاثاً يزوجه فيطلقها قبل أن يمسه فقد تقدم مثله مستنداً عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقدم الكلام عليه بما فني عن اعادته (مسألة) والاعتبار في نكاح التحليل بنية الزوج قال مالك في الموازية والعقبة لا يجوز أن يزوجه عاتت هي وزوجه الاول أو لم يعلمها فاذا لم ينو الزوج الثاني التحليل فهو جائز وان عاتت المرأة التحليل وسألته ما دخل بها بالطلاق أو خالعت به قال مالك في الموازية لا يضر الزوج ما نوبت الزوجة لان الطلاق بيده دونها (فرع) والنية المصححة للعقد أن يزوجه الحاجة اليها قال ابن حبيب وان تزوجه فان أعجبه أمسكها والا كان قد احتسب في تحليلها الآخر لم يجز لما خاطب نكاحاً من نية التحليل ولا تحل بذلك للاول (فرع) وقول ابن القاسم في التي توفي عنها زوجها قبل أن يمسه لا تحل بذلك لمن طلقها قبله ثلاثاً لأنه نكاح ليس فيه مسيس فلم يتعلق بذلك حكم الاحلال لان الاحلال لا يكون بالعقد وانما يكون بالوطء لكن يعتبر فيه صحة العقد وان كانت وفاة الزوج يقع بها كمال المهر فانه لا يقع به الاحلال ولا الاحصان والفرق بينهما ان المهر انما يكون في مقابلة استباحة العضو والمواصلة مدة العمر فاذا وجد موت أحدهما فقد انقضت مدة المواصلة فوجب جميع المهر كما يجب بالوطء وأما احلال الزوجة للمطلق ثلاثاً فانه يحصل بالوطء وليس في موت الزوج الثاني معنى من معاني الوطء فتحصل بالاباحة ولا خلاف في ذلك وهذا ان أقربت الزوجة بعدم الوطء فان ادعته فلا يخلو أن تدعي بعد البناء أو قبله فان ادعته قبل أن يبنى بها وقدها الزوج الثاني ولم يعلم ميتة عندها فانها لا تحل بذلك للاول (مسألة) فان ادعت ذلك وقد بنى بها الثاني وبات عندها ليلة واحدة ومات فقد قال ابن القاسم ان ذلك عليها زوجها الاول وان كان طلقها وادعت المسيس

* وحدثني عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
القاسم بن محمد عن
عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم انها سئلت
عن رجل طلق امرأته
ألبنة فزوجها بعده
رجل آخر فطلقها قبل
أن يمسه هل يصح لزوجه
الاول أن يراجعها
فقالت عائشة لا حتى
يذوق عسيلتها وحدثني
عن مالك أنه بلغه أن
القاسم بن محمد سئل عن
رجل طلق امرأته ألبنة
ثم تزوجه بعده رجل آخر
فات عنها قبل أن يمسه
هل يصح لزوجه الاول أن
يراجعها فقال القاسم بن
محمد لا يحل لزوجه الاول
أن يراجعها

وأسكره الزوج فقد قال مالك لا يجعلها ذلك للطلق ثلاثا وقال ابن القاسم تدين ويباح له نكاحها ثلاثا وقال ابن القاسم إن كان الزوج يدكر ذلك عند الفراق لم يجعلها ذلك وإن قال ذلك بعد الفراق لم يقبل قوله وحلت للطلق ثلاثا قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن كل موضع تصدق فيه على الزوج في دعوى الوطء فإنها تصدق فيه في إحلالها للزواج وأما كل موضع لا تصدق فيه على الزوج إذا أنكر الوطء فإن دعواها الوطء بعد وفاة الثاني لا يجعلها للزواج ولم أر فيه نصا والله أعلم (مسئلة) ويعتبر في صحة الإحلال الوطء بعقد النكاح فإن وطئها بذلك عين فقد قال محمد لا يجعلها ذلك الوطء وإنما يجعلها الوطء بالنكاح فتعتبر فيه صحة العقد وصحة الوطء فأما العقد فإن يكون المقصود به الرغبة في النكاح مع صحة العقد فإن صح العقد وتزوجها بدين لزمته أن يتزوج على أمر أنه في المدينة إن كان مثله يتزوج مثلها فقد خرج عن عيने وحلت للطلق ثلاثا وقال محمد بن دينار لا تحلل للزواج بذلك وإن أقامت عند الثاني سنتين أو أكثر لأنه لم يتزوجها رغبة وإنما قصد أن يبر في عيने وأما صحة الوطء فسيأتي ذكره في الإحصان إن شاء الله تعالى ص قال مالك في المحلل أنه لا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحا جديدا فإن أصابها فلها مهرها ش وهذا كما قال وذلك أنه لما كان نكاح المحلل نكاحا فاسدا المنافاته مقتضى النكاح ومقصوده لأن المقصود به إباحة البضع لغير النكاح فوجب أن يفسخ وقد ذكر القاضي أبو محمد في ذلك قياسا وذلك أنه قال إن هذا عقد وقع على وجه محذور استحق عاقبه به اللعن فوجب أن يكون باطلا أصل ذلك شراء الخمر (فرع) إذا ثبت ذلك فإنه يحكم عليه بالفرقة قبل البناء وبعده رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك قال ابن المواز يفسخ نكاحه بطلقة بآثته إن ثبت ذلك باقراره ولو ثبت بعد البناء أقراره بذلك قبل البناء فليس بنكاح قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه إن ثبت أقراره بذلك قبل النكاح فإنه يدخله الخلاف الذي في النكاح الفساد المختلف في فساده (فرع) وهل يجوز هذا للحلل أن يتزوجها بعد أن فرق بينهما ما بعد البناء روى أشهب عن مالك في الموازية له ذلك وأحب إلى أن لا ينكحها أبدا ووجه ذلك أنه أراد تعجيل استباحة البضع على الوجه المحذور كالنكاح في العدة غير أن النكاح في العدة محله لنفسه بالعقد والوطء فوقع تأييد التعريم عليه وفي مسئلتنا أراد تعجيله لغيره فلم يبلغ مبلغ التعريم وإنما اقتضى الكراهية والله أعلم (مسئلة) ويجب عليه أن يأتي الزوج الأول فيعلم أنه قصد تحليها له ليجن ذلك من نكاحها قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن لا يفتقر الآخر بظاهر فعله ولا يعلم مقصده فيكون هو سبب واقعة الحرام (فصل) وقوله فلها مهرها هكذا رواه يحيى بن يحيى وروى ابن بكير فلها مهر مثلها وتابعه على ذلك القعنبي ورواية يحيى أظهر لأنه نكاح فسد لعقده فيجب بالدخول المهر المسمى وروى ابن عبد الحكم عن مالك لها مهر مثلها على رواية ابن بكير والقعنبي وهو مذهب الشافعي وقال ابن المواز بل لها المهر المسمى وهو قول مالك وهو الأنظر لما قدمناه

قال مالك في المحلل أنه لا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحا جديدا فإن أصابها فلها مهرها لا يجمع بينه من النساء حديثي يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها

لا يجمع بينه من النساء

ص قال مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالها ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالها يقتضي العموم من جهة اللفظ غير أن التعريم إذا علق على النساء فإن

المفهوم منه الوطء كما انه اذا علق على الطعام فهم منه اللباس فيجب أن يعمل على الوطء أو على كل معنى مقصوده الوطء فأما الوطء فإنه يملك بيمين وأما العقد الذي مقصوده الوطء فإنه النكاح ويخالف في ذلك ملك اليمين فإنه يجوز للإنسان أن يملك من لا يبطأ كالاخت من الرضاة والخالة والعمة من النسب ولا يجوز عقد نكاح على من لا يجوز وطؤها للرجل من النساء (مسئلة) فأما ما لا يجمع بينهما بعقد النكاح فإن الأصل فيه قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والعمة مع ابنة أخيها والخالة مع بنت أخيها بمثابة الاختين في ذلك والأصل فيه من جهة السنة الحديث المتقدم ومن جهة المعنى أن الاختين والعمة والخالة مع ابنة الأخ وابنة الأخت ممن يلزم بعضهم لبعض المواصله للرجم القريبة الوشيجة وغيره الضم اثر توارث القطيعة وتمنع المواصله فنع من الجمع بينهما لذلك لأنه سبب لما هيئنا عنه من القطيعة وما نفع مما يجب عليهما من المواصله (مسئلة) اذا ثبت ذلك فإن الجمع بينهما بالنكاح يكون على ضربين أحدهما أن يجمع بينهما في عقد واحد والثاني أن ينكح أحدهما بعد الأخرى فإن جمع بينهما في عقد واحد فقد قال مالك في المدونة أن كل امرأتين يجوز له أن ينكح أحدهما بعد الأخرى لا يجوز له أن يجمع بينهما فإن جمع بينهما في عقد واحد فإنه يفسخ نكاحه لهما جميعا وليس له أن يحبس واحدة منهما بنى بهما أو بواحدة منهما أو لم يبن ووجه ذلك أنه قد منع أن يجمع بينهما في عقد النكاح فإذا انعقدت كاحدهما على الوجه المنعوع به ففسخ نكاحه لهما قبل البناء وبعده لأن الفساد في العقد (مسئلة) فإن أفرد كل واحدة منهما بعقدت نكاح الأولى وفسخ نكاح الثانية دخل بهما أو باحدهما كانت الأولى أو الأخرى قاله مالك في المدونة ووجه ذلك ما احتج به من أن عقد الأولى صحيح لأنه عرى عن الفساد بالجمع بينهما ونكاح الأخرى فاسد لما تعلق به من الجمع بين الاختين فلما اختص الفساد بنكاح الثانية وجب أن يفرد بالفسخ (فرع) وبما إذا عرف الأولى منهما أن شهد بذلك الشهود فالحكم فيه على ما تقمهم وإن شهد الشهود بالزوجة ولم يوقنوا ولا علموا الأولى من الأخرى ففسد روى محمد عن أشهب أن الزوج مصدق في تعيين الأولى من الأخرى وينزل عن التي زعم أنها الأخرى ولا شيء لها إن كان لم يمس قال محمد وهذا عندنا صواب ووجه ذلك أنه إذا شهد الشهود بذلك فقد شهدوا بصحة أحد العقدين وفساد الآخر ولم يعينوا الفاسد من الصحيح فلم يشهدوا لاحداهما بعقد صحيح فإذا لم يكن أحديهما غير الزوجة قبل في ذلك تعيينه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن الأخرى لو ادعت أنها الأولى للزم الزوج اليمين في ذلك لأنه يريد أن يسقط عن الأولى نفس صداقها وعندي أن فسخ نكاحها يكون طلاقا

(فصل) وأما إذا ملك عصمة أحدهما ووطئ الثانية بملك اليمين فلا يخلو أن يكون عقد النكاح هو السابق أو الآخر فإن كان عقد النكاح هو السابق فقد روى محمد بن ابن القاسم أنه انكح إحدى الاختين فلم يبن بها حتى وطئ الثانية بملك اليمين أنه يوقف عنها حتى يحرم فرج أمته عليه ولا يفسد ذلك النكاح وقال أشهب بل يبطأ الزوجة لأن فرج أمته عليه حرام منذ عقد على أختها عقد نكاح ووجه قول ابن القاسم أنه قد وجد منه في كل واحدة ما يمنع من الأخرى فوجب أن يوقف عنها كما لو كانتا أمتين فوطئهما ووجه قول ابن القاسم أن النكاح في باب الاستمتاع ومنعه أقوى من ملك اليمين لأن مقصوده الوطء ومقصود ملك اليمين الملك دون الوطء ولو تزوج امرأة على أختها فوطئها لم يوقف عن الأولى فبان لا يمنع منهما إذا وطئ الثانية بملك اليمين أولى وأخرى (مسئلة)

فان وطئ احدهما بملك اليمين ثم تزوج الاخرى قبل أن يحرم الامة على نفسه فقد قال محمد اختلف فيه أصحاب مالك فقال عبد الله بن عبد الحكم وأشهب نكاحه جائز وله أن يطأ امرأته ولا يحدث تحريراً لغيره لان نكاح أختها قد حرّمها عليه وبه قال الشافعي وقال ابن القاسم لا يجوز أن يعقد النكاح حتى يحرم الامة على نفسه فان فعل وقف بعد النكاح لا يقرب واحدة منهما حتى يحرم على نفسه أيهما شاء وقال عبد الملك يفسخ النكاح ولا يقرب على حال وهذا القول مع الذي قبله لابن القاسم في المدونة وجهر رواية أشهب ما احتج به ووجه رواية الوقف أن التحريم إنما يتضمن الجمع بينهما بملك نكاح أو وطء ولو طء الامة تأثير في المنع من استدامة مساكنها مع ما يحرم عليه الجمع بينهما ولذلك إذا وطئ الاختين بملك اليمين منع من وطئهما حتى يحرم فرج احدهما ولعقد النكاح تأثير في الجمع بينهما فقد وجد في كل الجنبتين مؤثر في المنع فوجب أن يمنع منهما حتى يحرم احدهما كالوطء وطئ بملك اليمين ووجه قول عبد الملك أن هذا ممنوع من الاستمتاع بها لسبب الجمع بينهما فوجب أن يكون ممنوعاً من العقد عليها منعا يفسخ به عقده كالوطء كانت الاولى زوجة (مسئلة) والثاني لا يجوز الجمع بينهما من النساء قال ابن بكير ما كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكراً لم يجعل له نكاح الاخرى لنسب أو رضاع أو نحوه رواه ابن اوزاع عن أشهب عن مالك الا ان هذا الذي ذكره على ضربين ضرب لاحداهما على الاخرى ولادة كالأم مع البنت والجدّة مع الحفيدة فهذه الضرب سيأتي ذكره بعده هذا والضرب الثاني ليس لاحداهما على الاخرى ولادة كالأخت مع الأخت والخالة وبنت أختها والعمّة مع بنت أخيها فهذه الضرب الذي يحرم الجمع بينهما في وقت واحد وان جاز أن يتزوج بعد الاخرى فالأخت هي الأخت للاب والأم وأولاهما والعمّة هي كل امرأة هي أخت لرجل له عليك ولادة والخالة هي كل امرأة هي أخت لامرأة لها عليك ولادة فاخت الجدّة للاب خالة وكذلك أخت أم الأب وأخت الجدّة للام عمّة وكذلك أخت أبي أم الأم (مسئلة) ويجوز الجمع بين المرأة وزوجة أبيها قاله غير واحد من أصحابنا وذلك أنه لا يتصور في الطرفين أن تكون كل واحدة منهما ذكراً فيجوز له نكاح الأخرى أو يحرم عليه لا يتصور أن تكون زوجة الأب ذكراً أو قال ابن بكير ولو تصورنا هاذ كرام يحرم عليه أن يتزوج ابنة رجل أجنبي والله أعلم ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد** عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمّها أو على خالتها وان يطأ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمّها أو على خالتها وان يطأ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره

في ذلك الحديث المتقدم لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ومن جهة المعنى ان ذلك يقع تلبساً في النسب والشرع موضوع على تخليص الإنساب ولهذا شرعت العدة والاستبراء (مسئلة) وأما النكاح الذي لا يتعقبه السبأ فالأمة المسماة يطلقها زوجها أو يموت عنها حاملاً لا يجوز لسيدّها أن يطأها حتى تضع حملها (مسئلة) وأما ان كان حملها من ملك اليمين مثل أن يطأها سيدها فيبيعها من غيره أو يزوجهها فانه لا يجعل لمن ابتاعها أو نكحها وطؤها بل لا يجعل لابتاعها ولا نكاحها بوجه

وسند كره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك لو كانت حاملا من زنا لم يجز وطؤها (فرع) واذا ثبت انه لا يجوز وطء وليدة عن ذكر نالجلها فانه لا يجوز له أن يقبلها ولا يستمتع بها روى محمد بن ابن القاسم من كانت له أمة حامل من غيره لم يجعل له أن يطأها ولا يقبلها ولا يبشرها ولا يلتذ بها بمنزولا غيره كان حملها ذلك من زنا أو غيره ولا يمس لها يد ولا رجلا

❦ مالا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ❦

ص ❦ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقه قبل أن يصيبها هل تحمل له أمها فقال زيد بن ثابت لا الام مبهمة ليس فيها شرط وانما الشرط في الزبائب ❦ ش قوله تزوج امرأة ثم فارقه قبل أن يصيبها يريد انه عقد نكاحها ثم طلقها قبل أن يطأها ثم أراد أن يتزوج أمها فسأل زيد بن ثابت هل يحمل له ذلك فقال زيد بن ثابت الام مبهمة يريد ان ذكرها في آية التعريم مطلق غير مقيد بصفة لانه قال وأمهات نسائك فلم يقيد بالبناء ولا غيره وهذا معنى قوله ليس فيها شرط لان التقييد بمعنى الشرط لانه لم يشترط في تعريم الام دخولا ولا غيره وقوله رضى الله عنه وانما الشرط في الزبائب يريد أن التقييد انما ورد في الزبائب في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائك اللاتي دخلتم بهن فقيده تعريم ذلك بالدخول بالام فبقيت غير المدخول بها داخله تحت عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وهذا الذي ذهب اليه زيد بن ثابت هو قول عمران بن حصين وابن عمر وطاوس والزهرى والحسن البصرى وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعى وروى عبد الرزاق عن ابن عباس انه قال يجوز أن يتزوج الام لم يدخل بالبنت وبه قال علي بن أبي طالب رضى الله عنه وابن الزبير ومجاهد وروى عن زيد بن ثابت انه قال ان طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوج أمها وان ماتت قبل البناء بها لم يجز له ذلك وقد أنكر هذه الرواية عنه القاضي قال وهي من رواية قتادة عن سعيد بن المسيب عنه قال وقد سمعت علي بن الحسين يضعف في حديث قتادة عن سعيد وقال أحسب ان بينهما رجلا لانه يخالف أصحاب سعيد والدليل على ما قدمناه قوله تعالى وأمهات نسائك ولم يخص مدخولا بابنتها من غيرها فيجب حمله على عموم الاما خصه الدليل فان قيل فانه قد شرط في الزبائب بعد هذا الدخول فقال وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائك اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والشرط اذا وردت عقبه جمل وجب تعلقه بجميعها كالاستثناء والجواب انه انما يجوز ذلك اذا صح أن يكون الكلام راجعا الى جميع المعطوف بعضها على بعض فاذا لم يصح ذلك ولم ينتظم عليه الكلام فانه يرجع الى ما يصح منه دون غيره ولا يصح في مسئلتنا أن يكون الشرط متعلقا بجميع ما تقدم من اللفظ ولا بالموضع المختلف فيه وأما امتناعه في موضع الخلاف فان النساء في قوله وأمهات نسائك مخفوض بالاضافة والنساء في قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائك مخفوض بحرف الجر فلا يجوز أن يكون قوله اللاتي دخلتم بهن نعتا لهما لاختلاف العامل فهما هذا قول البصريين من النعاة وان كان قد أجاز الكوفيون لاتفاهما في الخفض وما قاله البصريون أولى لان الصفة تتبع الموصوف في المعنى واللفظ فيجب أن يكون العامل في الموصوف عاملا في الصفة ولذلك اذا قلت هذا غلام زيد العاقل وان كان خفض زيد بالاضافة فنخفض العاقل بذلك أيضا لانه يصح أن يقول هذا غلام العاقل ولولم يصح ذلك لم يصح كونه وصفه واذا قلت خذ من عمر والكريم درهما فان الكريم أيضا وصف

❦ مالا يجوز من نكاح
الرجل أم امرأته ❦
❦ حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد أنه قال
سئل زيد بن ثابت عن
رجل تزوج امرأة ثم
فارقه قبل أن يصيبها هل
تحمل له أمها فقال زيد بن
ثابت لا الام مبهمة ليس
فيها شرط وانما الشرط في
الزبائب

لعمر ولأنه يصح أن يحل محله فتقول خذ من الكريم درهما فإذا أردت أن تقول هذا غلام زيد
وخذ من عمر ودرهما الكريمين لم يجز لأنه لا يجوز أن يحل محل زيد المضاف والعامل فيه من ولا
يجوز أن يحل محل عمر والخفوض بمن والعامل فيه الإضافة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد تقدم قبل
هذا أن من يحرم الجمع بينهما على ضربين أحدهما يحرم الجمع بينهما ولا يحرم المعاقبة بينهما وهن ذوات
الحرام اللاتي ليس لبعضهن على بعض ولادة والضرب الثاني يحرم الجمع والمعاقة بينهما وهن ذوات
الحرام اللاتي لبعضهن على بعض ولادة كالأم مع بنتها والجدة مع جدتها فهؤلاء لا خلاف في أن وطء
أحدهن على وجه شبهة النكاح يحرم الأخرى على التأييد وهل يحرمها العقد بمجرد يختلف
حكمهن وسنبينه بعد هذا إن شاء الله ص **م** مالك عن غير واحد بن عبد الله بن مسعود استفتي
وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد البنت إذا لم تكن البنت مست فأرخص في ذلك ثم إن ابن مسعود
قدم المدينة فسأل عن ذلك فأخبر أنه ليس كما قال وإنما الشرط في الربائب فرجع ابن مسعود إلى
الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته **ش** قوله
إن عبد الله بن مسعود استفتي وهو بالكوفة يريد والله أعلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسله
إلى الكوفة ليعلمهم العلم ويقتي بينهم فاستفتي هناك عن هذه القضية في نكاح الأم بعد الابنة إذا لم
تكن الابنة مست فأرخص في ذلك وقد قال القاضي أبو اسحق وأنا حسب أن الذين ذهبوا إلى أن
أمهات الزوجات مثل الربائب إنما ذهبوا إلى قياس بعض ذلك على بعض من غير أن يكون النص
يوجبه يريد أن النص لا يحتمل هذا التأويل ولا يجوز زحله على ذلك في لغة العرب فيحتمل أن يكون
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أفتى في ذلك قياسا على الربائب وقد تقدم الكلام على ذلك من وجه
القياس بما يغني عن أعادته

(فصل) وقوله إن عبد الله بن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك يحتمل أن يكون سأل عن ذلك
مع اعتقاده حتما أفتى به ليعلم موافقة علماء المدينة له أو مخالفتهم إياه فبقية عمل ذلك الإنسان في اعتقاده
صحته من مسائل الفروع ليعلم ما عند غيره من العلماء في ذلك ويحتمل أن يكون قد ظهر إليه وجه
المسئلة فنبش في فتواه عند توجهه إلى المدينة فسأل عن ذلك غيره لينظر له حكم المسئلة وكان أهل
المدينة لكثرة العلماء به يرجع إليهم أهل الآفاق في الفتاوى لأن الحق لا يكاد يخفى عن جماعة العلماء
مع البحث والنظر لأن ما قصر عنه أحدهم استتركه سائرهم وأما الواحد فقد يتعذر عليه بلوغ المراد
من النظر في بعض الأوقات

(فصل) وقوله فأخبر أنه ليس الأمر كما قال وإنما الشرط في الربائب يريد أنه ليس الأمر كما قال في
حكمه للأم بعد العقد بمثل حكمه للبنت بعد العقد على الأم من اعتبار الدخول بالأولى وذلك أن شرط
اعتبار الدخول إنما يختص بالربائب دون أمهات النساء على ما قدمناه

(فصل) وقوله فرجع ابن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك
فأمره أن يفارق امرأته يريد تعجيل أمره بالفراق وإخباره بما يجب في ذلك وتقديمه على الوصول
إلى منزله وذلك ليعتدل وجهين أحدهما أن يكون عبد الله بن مسعود قد ظهر إليه وجه الصواب في
خلاف ما أفتى به فتعجل استترك الأمر في المستقبل والمبادرة إلى منعه استدامة نكاح من محرم
عليه والثاني أن يكون عبد الله بن مسعود باقيا على مذهبه غير أن الحكم إنما يجري على رأى الإمام
فلزمه الرجوع إلى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه والأخذ به وحل الناس عليه وكذلك كل

* وحديثي عن مالك
عن غير واحد أن عبد
الله بن مسعود استفتي
وهو بالكوفة عن نكاح
الأم بعد الابنة إذا لم تكن
الابنة مست فأرخص
في ذلك ثم إن ابن مسعود
قدم المدينة فسأل عن ذلك
فأخبر أنه ليس كما قال وإنما
الشرط في الربائب فرجع
ابن مسعود إلى الكوفة
فلم يصل إلى منزله حتى جاء
الرجل الذي أفتاه بذلك
فأمره أن يفارق امرأته

ما اختلف فيه العلماء فان الرجوع فيه في كل عصر من الاعصار الى امام ذلك العصر اذا ظهر ذلك اليه ووقع فيه الاختلاف ص **قال مالك** في الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويجوز ما يحرم عليه أبدا اذا كان قد أصاب الأم فان لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم **ش** وهذا كما قال وذلك ان نكاح المرأة على ابنتها حرام فاذا وطئها حرمت عليه الأم لوطئه أمها وحرمت عليه الأم لعقده نكاح ابنتها فبطلت أمها جميعا تحريما مؤبدا وان لم يكن أصاب الأم فارقها لانها حرام عليه لتقدم نكاح ابنتها وبقي على نكاح البنت لانه لم يوجد من وطئ الأم والالتذاذ بهما ما يحرمها ونكاحها يكون على وجهين أحدهما أن يعقد عليهما عقدا واحدا والثاني أن ينكح احدهما بعد الأخرى فان تزوجهما في عقد واحد وقد سمي لكل واحدة منهما صداقا فلا يخلو أن لا يدخل بواحدة منهما أو ان يدخل باحدة هما فان لم يكن دخل بواحدة منهما ففي المدونة من قول مالك يفسخ النكاح لا يقر على واحدة منهما ووجه ذلك انه عقد معاوضة لا يصح امضاؤه على وجهه لفساده فوجب ابطال جميعه أصل ذلك اذا ابتاع ثوبا وخزيراني عقد واحد (فرع) وهل له أن يتزوج الأم منها **قال ابن القاسم** في المدونة له ذلك قال سحنون وقد قيل انه لا يتزوجها وجه القول الاول انه لم يوجد شرط شبهه ولا عقد نكاح صحيح وانما ينشر الحرمة أحد هذين الأمرين وطء الشبهة أو العقد الصحيح فأما العقد الفاسد بمجرده فلا تأثير له في ذلك كما لا يؤثر في استحقاق شيء من المهر ووجه قوا سحنون ان المؤثر في الحرمة أمران العقد والوطء ثم ثبت وتقرر أن وطء الشبهة ينشر الحرمة فكذلك عقد الشبهة (فرع) فان دخل باحدة هما وكانت البنت هي المدخول بها فان الأم يتأبد بتحريمها ويفرق بينه وبين البنت ويستقبل نكاحا ان شاء بعد الاستبراء وان دخل بالأم تأبد بتحريم البنت وفسخ نكاح الأم وكان له أن يتزوجها بعد الاستبراء وعلى رواية سحنون يتأبد بتحريم الأم أيضا فان دخل بها تأبد بتحريمها قال ذلك كله مالك في المدونة ووجهه ان وطء كل واحدة منهما بشبهة نكاح يؤبد بتحريم الأخرى (مسئلة) ولو أقر دكل واحدة بالعقد فتزوج الأم والأم البنت ولم يدخل بواحدة منهما فانه يفرق بينه وبين البنت ويثبت على نكاح الأم ولو بنى بالبنت لحرمت الأم على التأبيد وفرق بينه وبين البنت وكان له أن يتزوجها ان شاء فان بنى بها حرمت عليه على التأبيد قال ذلك كله مالك في المدونة ووجه ذلك ان العقد على الأم لا يحرم البنت ولا يبطل الا بوطء البنت ووطء الأم يؤبد بتحريم البنت ووطء البنت بشبهة النكاح يؤبد بتحريم الأم (مسئلة) فان تزوج البنت أولا ثم تزوج أمها فلم يكن بواحدة منهما فقد تأبد بتحريم الأم بالعقد الصحيح على البنت ويفسخ نكاح الأم ويثبت نكاح البنت وكذلك لو بنى بالبنت دون الأم فان وطئ الأم أو وطئها فقد تأبد بتحريمها لان بالعقد الصحيح تأبد بتحريم الأم وبوطء الأم بشبهة النكاح تأبد بتحريم البنت **ص** **قال مالك** في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لآبيه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته **ش** قول مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فأصابها فانه لا تحل له أمها وذلك بحتمل معنيين أحدهما أن يكون الضمير في قوله أمها راجعا الى البنت فيكون معنى ذلك ان تزوج الأم آخرا وأصابها لا تحل له أبدا وهذا اقتقدم القول فيه لان عقده على البنت قد حرم عليه الأم على التأبيد فأصابته ايها بالعقد الذي أحدثه بعد ذلك لا يزيل ما تأبد من التحريم والوجه الثاني أن يكون الضمير في قوله فأصابها راجعا الى الأم المتزوجة آخرا ويكون المراد بالأم في قوله أتها جدة البنت

قال مالك في الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويجوز ما يحرم عليه أبدا اذا كان قد أصاب الأم فان لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم **ص** **قال مالك** في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لآبيه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته

المزوجة أو لا وهذا أيضا قد ثبت لام الام بالعقد على ابنة ابنتها فلا يزيد عقد على ابنتها وبناتها الا
 تأكيد التصريح
 (فصل) وقوله ولا تجعل لاييه ولا لابنه وذلك انها في حق الأب من حلائل الأبناء وفي حق الابن مما
 للاب من النساء وقد وجد منه معنيان مؤثران في تحريم المصاهرة ومنها العقد والوطء فأما العقد فمضى
 ضربين مباح ومحظور فأما المباح فلا خلاف أن له تأثيرا في تحريم المصاهرة فإذا عقد الرجل عقد
 نكاح مباح على المرأة فقد حرمت على أبيه وابنه والأصل في ذلك ما قدمناه وولد الولد وان سفل
 وولد البنت وان سفل في ذلك بمنزلة الابن وأبو الأب وأبو الأم وان علا في ذلك بمنزلة الأب والرضاع
 في ذلك كله بمنزلة النسب في تحريم حلائل الأبناء وما نكح الآباء من النساء (مسئلة) وأما
 العقد المكروه وهو المختلف في جوازه فقد قال ابن القاسم في المدونة فن عقد نكاحا مختلفا فيه ثم
 فسخ قبل البناء انه لا يجوز لابنه أن يتزوجها وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك ان
 النكاح الفاسد على وجهين أحدهما ما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده كنكاح الشغار الذي سمي
 مهر او النكاح بالصداق المجهول أو إلى أجل غير مسمى أو إلى موت أو فراق أو النكاح بالخر والخنزير
 فان هذا كله اذا انعقد به النكاح حرمت الزوجة على أبي الزوج وابنه وان كان النكاح محرما في
 كتاب الله تعالى أو سنه رسوله كنكاح الخامسة والنكاح في العدة ونكاح الأخت على الأخت
 ونكاح المرأة على عمها بنسب أو رضاع ونكاح التحليل ونكاح السفرة فان المرأة بذلك لا تحرم على
 أبي الزوج ولا على ابنه (مسئلة) في حكم الوطء بنكاح أو ملك يمين أو زنى فأما الوطء بالنكاح فانه ينشر
 الحرمة على كل حال حللا كان أو حراما ولذلك قلنا إن تزويج الأم على ابنتها حرام لا خلاف فيه بعد
 البناء ومع ذلك فان أصابت الأم فيه تحرم البنت (فرع) والالتذاذ بالمرأة يجرى في التحريم بجرى
 المسيس وقد أشار إليه ابن حبيب في روايته عن مالك في واخوته ووجه ذلك انه يحرم الربائب فوجب
 أن يحرم حلائل الأبناء وحلائل الآباء كالوطء ص قال مالك فأما الزنى فلا يحرم شيئا من ذلك
 لان الله تعالى يقول وأمهات نسائكم فانه حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنى فكل تزويج
 كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج والحلال فهذا الذي سمعت والذي
 عليه أمر الناس عندنا ش قد مضى الكلام فيما يجب من التحريم بالوطء على وجه النكاح وأما
 الوطء على وجه الزنى فقد اختلف قول مالك فيه فقال في الموطأ ان الزنى لا يحرم شيئا من ذلك وبه قال
 الشافعي وهو قول ابن عباس وعروة بن الزبير وأبي ثور وروى ابن القاسم عن مالك فممن زنى بأم
 امرأته أو بابنتها انه يفارق امرأته ولا يقيم عليها قال ابن القاسم وكذلك عندى اذا زنى الرجل
 بامرأته لم ينسخ لاييه ولا لابنه أن يتزوجها أبدا وبه قال أبو حنيفة وعطاء والشعبي والثوري واحد
 والدليل على صحة رواية الموطأ قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى آخر الآية ثم قال جل وعز وأحل
 لكم ما وراء ذلكم ولم يذكر الزنى في جملة ما وقع به التحريم ودليلنا من جهة القياس ان هذا ووطء
 لا يثبت به التحريم المؤقت فلم يثبت به التحريم المؤبد كاللواط قال القاضي أبو الحسن يريد بالتحريم
 المؤقت العدة ودليل ثان ان الحرمة حكم من أحكام النكاح الصحيح فلم تثبت بالزنى كالأحصان
 والنفقة واسقاط الحد استدلوا بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وصيغة النكاح
 في الوطء موضوع للوطء فالظاهر يقتضى لمعومه ان كل امرأة وطئها الأب فقد نهى عن وطئها
 ابنه والجواب انه لا يجوز اعتبار هذا بالوطء الصحيح وان استويا في فساد الصوم كما لا يجوز

قال مالك فأما الزنا
 فانه لا يحرم شيئا من
 ذلك لأن الله تبارك وتعالى
 قال وأمهات نسائكم فاما
 حرم ما كان تزويجا ولم
 يذكر تحريم الزنا فكل
 تزويج كان على وجه الحلال
 يصيب صاحبه امرأته فهو
 بمنزلة التزويج والحلال
 فهذا الذي سمعت والذي
 عليه أمر الناس عندنا

اعتباره في التصريم المؤقت وثبوت النسب وجوب النفقة وجواب آخر وهو أن الأكل
يجري مجراه في افساد الصوم واللواط يجري مجراه في افساد الحج ولا ينشر شيء من ذلك الحرمة
(فصل) وقول مالك رحمه الله لأن الله تعالى يقول وأمهات نسائكم فأنما حرم ما كان تزويجا
ولم يذكر تحريم الزنى يريد مالك رحمه الله أن لفظ النساء إنما يخرج في العرف والعادة إلى الزوجات
دون من يصاب من النساء على وجه الزنى لأن لفظ النساء واقع على كل أنثى ومعلوم أنه لم يرد ذلك
لثلاثة أوجه أحدها أنه قال وأمهات نسائكم وأمهات النساء من النساء فلا يصح أن يراد بلفظ النساء
جماعة النساء والوجه الثاني أنه لو أراد بذلك جماعة النساء لحرمت كل امرأة لها بنت وهذا باطل
باجماع والوجه الثالث أن عرف الاستعمال جار على أن إضافة المرأة إلى الرجل تقتضي كونها زوجة
له فإذا قال إنسان هذه من نساء فلان فهم منه أي من زوجته وكذلك إذا قال هذه امرأة فلان فهم منه
أي من زوجته ولذلك قال تعالى يا نساء النبي لستن كأحد من النساء والمراد بذلك أن واجبه صلى الله
عليه وسلم وعلى هذا قال مالك رحمه الله أن المراد بقوله تعالى وأمهات نسائكم تحريم أمهات الزوجات
قال ولم يذكر تحريم الزنى يريد مالك رحمه الله أنه ذكر التصريم ويحتاج في إباحته إلى زيادة وهو أنه إذا لم
يتناول التصريم فيجب أن يتوقف فيه حتى توجد أدلة الشرع من غير الآية بما يحرمه أو يبيحه وقد
تقدم ما يتعلق به في الإباحة والتصريم وهذا على قول من لا يقول بدليل الخطاب وأما على قول من
يقول بدليل الخطاب فإنه يصح تأليف الآية من جهة دليل الخطاب وذلك أنه لما علق التصريم على
أمهات الزوجات دل ذلك على انتفاء من أمهات غير الزوجات (مسألة) إذا ثبت ذلك فالوطء على
ثلاثة أقسام مباح ومحرم ووطء شبهة فأما المباح والمحرم فقد بينا حكمهما في هذا الباب وأما وطء
الشبهة فقد بلغني عن الشيخ أبي عمران أنه قال لأنهم بين أصحابنا خلافا في أنه يحرم الأم والبنت
وروى يحيى بن عمر عن سحنون أنه إذا وطئ ابنته في الليل يظن ناز وجته لم تحرم عليه زوجته
(فرع) إن قلنا إن الوطء على وجه الزنى لا يحرم الأم والأبنة فقد قال بعض المصنفين فيمن مر
بيده على نكاح ابنته يظن أنها أمه تحرم عليه زوجته ولو علم أنها ابنته وتعمد ذلك دخله الخلاف فيمن
زنى بمحتتم هل تحرم عليه أم أمه وبلغني عن الشيخ أبي عمران أنه قال إن كانت المعوسة ممن يمكن
أن يتلذذ بها حرمت عليه أمر أنه لا نكاح لأنهم خلافا بين أصحابنا في وطء الشبهة أنه يحرم واختلاف في
ذلك قول الشيخ أبي محمد وكان أبو سعيد بن هشام وأبو القاسم بن شبون وأبو القاسم الطائي يقولون
لا يقع بهذا التحريم

(فصل) وقوله رحمه الله وكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه أمر أنه فهو بمنزلة التزويج
الحلال يريد أنه إذا كان عقد التزويج على وجه النكاح المباح وإن لم يكن مباحا في نفسه لكنه قصد
به النكاح فإن إصابته الزوجية فيه تنشر من الحرمة ما تنشر الإصابة من التزويج الحلال وقد قال ابن
حبيب وكل وطء حرام في هذا الباب أو غيره كان بنكاح شبهة أو جهالة فالخديفة ساقط والولد فيه
لاحق وما كان يتعمد بغير وجه شبهة نكاح ولا ملك فالخديفة واقع والولد ساقط ومعنى ذلك عندى
أن يتزوج وهو يعلم أن ما يعقده لا يستباح به البضع والله أعلم

نكاح الرجل أم امرأه قد أصابها على وجه مما يكره

ص. قال مالك في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الخديفة إن نكح ابنتها وينكحها ابنه إن شاء

نكاح الرجل أم امرأه قد
أصابها على وجه مما يكره
قال مالك في الرجل
يزني بالمرأة فيقام عليه
الخديفة إن نكح ابنتها
وينكحها ابنه إن شاء

وذلك أنه أصابها حراما وإنما الذي حرم الله تعالى ما أصيب بالحلل أو على وجه الشبهة بالنكاح * قال مالك قال الله تبارك وتعالى اسمه ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء * قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأة في عدتها نكاحا حلالا فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلل لا يقيم عليه فيه الحد ويلحق به الولد الذي يولد فيه بآبائه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها * ش قوله رحمه الله في الرجل يزني بالمرأة فيقيم عليه الخذفها أنه ينكح ابنتها على ما تقدم من أن وطء الزنا لا ينشر الحرمة وإن زني بالمرأة فله أن يتزوج ابنتها سواء أقيم عليه الخذف أمها أو لم يقيم ولا يخلو أن تكون ابنتها مخلوقة من غير مائه أو مخلوقة من مائه فإن كانت مخلوقة من غير مائه مثل أن تكون ابنة من غيره من نكاح أو سفاح فهو الذي تقدم القول فيها أنها لا يجوز له أن يتزوجها وقد تقدم من قول مالك في المدونة والواضحة أن من زني بالأم حرمت عليه ابنتها وتقدم الكلام في ذلك يعني عن إعادته (فرع) فإن قلنا بالمتع من ذلك تزوج البنت بعد الزني بالأم فقد قال ابن القاسم في المدونة تفارقه ولم يقل يقضى عليه بذلك وقال ابن المواز أنه لا ينبغي له ذلك فإن فعل جاز ولم أحكم عليه بالفراق وقد كرهه مالك وأجازه

(فصل) وإذا قلنا بالإباحة وكانت البنت مخلوقة من مائه مثل أن يكون زني بها غملت منه وولدت جارية فأراد أن يتزوجها فقد حكى القاضي أبو الحسن أن ذلك جائز له قال وبه قال الشافعي وهذا الذي قاله القاضي أبو الحسن فقال به من أصحابنا المتقدمين عبد الملك بن الماجشون وقال أبو حنيفة هي حرام عليه لا يجوز له أن يتزوجها واختلف أصحابه في علة التحريم فبعضهم يقول حرمت عليه لأنها بنية بنت امرأة وطئها بزنا والزنا عندهم يحرم عليه الأم والبنت وينشر تحريم المصاهرة فعلى هذه العلة يجوز لأخي الزاني أن يتزوجها وكان أبو بكر الرازي يقول أنها حرمت عليه لأنها بنية وخلقت من مائه فعلى هذه العلة لا يجوز لأخي الزاني أن يتزوجها لأنه عنها ودليلنا أن هذا معنى لا يوجب نسبا ولا تحريم مصاهرة فلم يمنع النكاح بين الأحرار والمشهور من المذهب أن ذلك غير جائز قال سحنون في قول ابن الماجشون هذا خطأ صراح وما علمت من قاله من أصحابنا معه وقال ابن المواز لا يتزوج ابنته من الزنا وأباه أصبغ وابن عبد الحكم في ظني ومكرهه بين ووجه ذلك أنها من زنا محرم الولد على من ولده كالأولد يحرم على الأم وهو معنى ما تقدم من أنها خلقت من مائه

(فصل) وقوله وينكحها ابنه أن شاء يريد أنه أصابها حراما وقد قال في المدونة ليس لابنه أن يتزوجها وقد تقدم الكلام في مثل ذلك

(فصل) وقوله وإنما الذي حرم الله تعالى ما أصيب بالحلل على وجه شبهة النكاح يريد أن ما كان من الوطء على هذا الوجه فهو الذي يقع به التحريم من جهة المصاهرة دون ما يكون من لفظ الحرام وينتضي قوله ذلك أن الوطء في شبهة النكاح حلال ولذلك قال ما أصيب بالحلل على وجه شبهة النكاح ومعنى ذلك أنه حلال من جهة القصد ولو أن رجلا تزوج امرأة بشبهة نكاح فوطئها حائضا أو محرمة أو صائمه لنشر هذا الوطء عند الحرمة وإن لم يكن مباحا بل هو وطء حرام محظور لكن تحريمه ليس لتعريضه عن شبهة النكاح وإنما هو بمعنى غيره والله أعلم -

(فصل) وقول مالك رحمه الله تعالى قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وهله الآية ذكر القاضي أبو اسحق عن جماعة من أهل العلم أن عقد الرجل على المرأة يحرمها على ابنه دون

وذلك أنه أصابها حراما وإنما الذي حرم الله ما أصيب بالحلل أو على وجه الشبهة بالنكاح قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء * قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأة في عدتها نكاحا حلالا فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلل لا يقيم عليه فيه الحد ويلحق به الولد الذي يولد فيه بآبائه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها

استمتاع ولا بناء وهو مذهب مالك وإنما راعى الاستمتاع والوطء في العقد الفاسد وقال القاضي أبو اسحق في قوله تعالى الامانة سلف يريد والله أعلم سلف قبل التحريم فهم غير مؤخذين به والله أعلم (فصل) فلأن رجلاً نكح امرأته في عدتها نكاحاً حلالاً يريد أن عقد النكاح وقع على الوجه المباح وجود الولي والایجاب والقبول وصحة المهر وغير ذلك من شروط الصفة وأوصافها فإن لم يكن مباحاً من جهة العدة قال فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها ووجه ذلك أن الوطء وجد منه في شبهة النكاح فأوجب ذلك تحريم الموطوءة على ابن الواطئ قال مالك وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلال لا يقيم فيه الحلو يلحق به الولد الذي يولد فيه بآبيه يريد أن أحكام النكاح الصحيح ثابتة في هذا النكاح إذا أصيب به وإن كان فاسداً لمصادقة من العدة وتحريم المصاهرة من أحكام النكاح الصحيح فوجب أن يشب بالاصابة فيه وإنما يريد أنه غير عالم بأنها معتدة أو عالم بالتحريم فأما إذا كانا ملينين بالتحريم فإن حكمه عندي يحتمل من الخلاف ما ذكر قبل هذا في تحريم التأييد والله أعلم

(فصل) وقوله وكأحرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها يريد أن ثبوت بعض التحريم في هذا النكاح يقتضي ثبوت سائر

جامع ما لا يجوز من النكاح

جامع ما لا يجوز من النكاح

حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار والشغار هو النكاح المذكور في الحديث وهذا يقتضي تحريم نكاح الشغار وفساده فيجب أن وقع أن يفسخ قال الشيخ أبو الحسن إنما اختلف قول مالك في الشغار لاختلاف الناس في معنى الشغار لأن المتفق عليه من لفظ الحديث هو قوله نهى عن الشغار وباقي الحديث يجعلونه من تفسير نافع قال الشيخ أبو عمر إن لاختلاف في المنع من العقد وإنما اختلف في فساده لاختلافهم في أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه والله أعلم ويقول مالك فيه قال عطاء والشافعي وروى عن أنس وقال أبو حنيفة الشغار جائز وفيه مهر المثل والدليل على ما نقله نهى صلى الله عليه وسلم عن الشغار والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ودليلنا من جهة القياس أن هذا ملك يضع ابنته شخصين النكاح وابنته وذلك يوجب فساد العقد كالزوج ابنته من رجلين (فرع) إذا قلنا أنه يفسخ أن وقع في المدونة عن ابن القاسم أنه يفسخ قبل البناء وبعده وإن ولدت الأولاد قال وقال مالك يفسخ على كل حال وقد روى علي بن زياد عن مالك في غير المدونة يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أن يكون الخلاف في هذا مبنياً على اختلاف قول مالك في فساده النكاح بغير مهر بعد البناء وقد أشار إليه القاضي أبو اسحق وقد يعمل عليه غير هذا مما نيسه والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا لم يكن في الجنيتين ذكراً فمهر فإن كان فيهما ذكراً فمهر مثل أن يقول أزوجه ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة فالمشهور من المذهب أنه لا يجوز وفي المدينة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبي حازم في الرجل يزوج الرجل ابنته وينكحها الآخر ابنته ويضع كل واحد منهما من الصداق لصاحبه أنه لا بأس بذلك ولو وضع الصداق كله كان شغاراً وجه القول الأول أنه قد جعل يضع كل واحد من البنتين ملكاً للزوج الذي

تزوجها والبنت الاخرى ملك الزوج بالنكاح وملكته الاخرى لأنه بعض مهرها وذلك يمنع صحة النكاح ووجه الرواية الثانية أنه قد يسمى لكل واحدة من البضعين ما يصح أن يكون مهرًا فخرج بذلك عن أن يكون الآخر عوضاً منه فصح العقد والله أعلم (فرع) فإذا قلنا برواية المنع ففي المدونة أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والفرق بينهما وبين حقيقة الشغار إذا قلنا بقول ابن القاسم أنه يفسخ بعد البناء أن في العقد ما يصح أن يكون مهرًا وشرطاً يكون معه ما لا يصح أن يكون مهرًا فدخل الفساد بذلك في المهر وحكم ذلك أن يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وأما إذا عرعن المهر فالفساد في العقد لا قدمناه والله أعلم (مسألة) فإن سمي لاحدهما مهرًا ولم يسم للآخرى مهرًا مثل أن يقول أز وجل ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك دون مهر فسخ العقدان قبل البناء ويفسخ بعد البناء عقد التي لم يسم لها مهر ويثبت عقد الأخرى ووجه ذلك ما قدمناه من الفرق بين التي سمي لها مهر والتي لم يسم لها مهر والله أعلم (مسألة) إذا ثبت ذلك فالفساد دخل في النكاح لفساد العقد وفساد المهر فأما فساد العقد فمثل نكاح المتعة ونكاح الشغار على أحد القولين فإذا تعلق الفساد بالنكاح لعقد فسخ قبل البناء وبعده ووجب فيه بالدخول المهر المسمى وفي المدونة في النكاح الذي ينقد على الخيار روايتان أحدهما يفسخ قبل البناء وبعده والثانية يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والفساد في هذا النكاح من جهة العقد فيجب أن يكون ذلك على روايتين والله أعلم (فصل) وقوله والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ظاهراً أنه من جملة الحديث وعليه يحمل حتى رد ما يبين أنه من قول الراوي وقد تقدم الكلام فيه (مسألة) والشغار في الاختين كالشغار في الابنتين والامتين وهو ظاهر المدونة وقد قال بعض الناس إن ذلك يختص بالابنتين البكرين وهما من لا يعتبر رضاه في النكاح ويعبر عليه وأما من يعتبر رضاه فلا بد دخله الشغار وانما هي كالتى تزوج بغير صداق فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده على الاختلاف في ذلك وفي المدونة اثبات حكم الشغار في المولاتين والمولاتان لا يجبران على النكاح ولو سلم له ما قلناه للزومه أن لا فرق بين نكاح الشغار وبين النكاح بغير صداق من الوجه الذى ذكره لأن الخلاف في فسخ نكاح الشغار بعد البناء موجود كما هو في فسخ النكاح والله أعلم ص **عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع بن يزيد بن حارثة الانصارى عن خنساء بنت خدام الانصارى أن أباهما زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها**

• وحديث عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع بن يزيد بن حارثة الانصارى عن خنساء بنت خدام الانصارى أن أباهما زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها

ثيب دون أن يستأذنها وذلك يكون على ضربين أحدهما أن يعقد نكاحها ويوقفه على إجازتها والثاني أن يعقد نكاحها ويلزمها إياه وإن كرهت ذلك فأما النكاح الموقوف فقد حكى القاضي أبو الحسن أن قول مالك اختلف فيه فأجازه مرة إذا أجيز بالقرب وقال مرة أنه لا يجوز وقال أبو حنيفة في النكاح الموقوف ينعقد ويوقف على الإجازة فإن وجدت الإجازة صح ونفذ وإن لم تقع الإجازة بطل كقولنا وقال الشافعي لا يجوز النكاح الموقوف بوجه والدليل على صحة جواز النكاح الموقوف من جهة القياس أن كون النكاح موقوفاً على إجازة محيز لا يمنع صحته أصل ذلك إذا كان موقوفاً على القبول ودليل ثان أن هذا عقد يصح أن يقف على الفسخ فجاز أن يقف على الإجازة كعقد الوصية (مسألة) إذا قلنا بصحة النكاح الموقوف فصفة النكاح الموقوف الذى ذكره أصحابنا في المدونة وغيرها أن يعقد الولي على وليته ويشرط إجازتها ويذكر أنه لم يستأذنها

بعدوانه قد أمضى ما يبيده من ذلك وانما ان أجازت فالنكاح من قبل الولي قد نفذ وقال القاضي أبو الحسن انه يصح ان يتعقد النكاح الموقوف على اجازة الولي أو اجازة الزوج أو اذن المرأة فيه وقد ذكرنا صفة وقفه على اذن المرأة وهو الذي يذكرهما بنحو جوازه (فرع) اذا قلنا يجوز النكاح الموقوف فانه على ضربين أحدهما أن يعقد الولي ما اليه من العقد ويفعل مثل ذلك الزوج ويبقى ما الى الزوج من ذلك وكذلك لو أنفذ الزوج ما اليه من القبول وبقي العقد موقوفاً على الإيجاب فهذا موقوف أحد طرفيه على الآخر والثاني أن يكمل الولي العقد عن نفسه وعن المرأة على ان للمرأة اختيار فهذا موقوف طرفاه على الخيار وقال القاضي أبو الحسن لا فرق في القياس بين اجازته بالقرب أو بعد البعد وانما استحسن فسخا اذا بعدوا جازته اذا قرب لأن اليسر يجوز في الاصول كيسر العمل في الصلاة وهذا الذي قلناه صحيح في النكاح الموقوف طرفاه على الاجازة لا فرق بين قرب الاجازة ولا بعدها في النكاح وكذلك قال القاضي أبو الحسن ان القياس عندى أنه لا يجوز النكاح الموقوف بخلاف البيع الموقوف لأن النكاح ينافيه الخيار ولا ينافي البيع وما قلناه بعد ذلك من أن اجازته في قريب المدة دون بعدها استحسن كاجازة يسير العمل في الصلاة دون كثيره فان ذلك عندى فيه نظر وذلك أن اجازة يسير العمل في الصلاة دون كثيره ليس من الاستحسان الذي ذهب اليه بل هو الحق الواجب والفرض اللازم والقياس الصحيح الثابت وذلك أن العمل الكثير ينافي الصلاة باجماع لأن من حكمها وفروضها الاتصال والعمل الكثير يمنع من ذلك ويسير العمل لا يمكن الاحتراز منه فلذلك فرق بين يسير العمل وكثيره في الصلاة والنكاح الموقوف طرفاه على الاجازة قد وجد جميعه فان كان وقع عقده صحيحاً فيجب أن يجوز طالبت مدته أو قصرت وان كان وقع فاسداً فقد فسد في الوجهين ولذلك قلنا انه يجوز البيع الموقوف وان طالبت المدة وانما يفترق ذلك في النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر لأن من سنة النكاح اتصال أحد طرفيه بالآخر ولا بد في ذلك من يسير مهلة لانه لا يستطيع أن يتوق بالقبول بعد الإيجاب بغير فصل ولا يفسده تأخر المدة اليسيرة فلذلك كان كثير المدة يمنع انعقاده ويسيرها لا يمنع ذلك كالعمل في الصلاة (فرع) اذا ثبت ذلك فيجب أن يكون في النكاح الموقوف طرفاه على الاجازة قولان أحدهما الجواز على كل وجه والثاني المنع على كل وجه وهو الصحيح عندى وقد اختاره القاضي أبو الحسن وأما النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر في كراهية ما قرب منه قولان قد تقدم ذكر من أجازته وروى أبو يزيد في العينية قول ابن القاسم في الجارية زوجها الولي على ان رضيت قال يفسخ ذلك وان كانت قريبة قيل فان دخل بها قال ما أدري كانه ضعف الفسخ بعد البناء ولم يره ولا خلاف على هذا في صحته وانما الخلاف في كراهيته وفيما بعد من المدة قولان أحدهما الجواز والآخر الإبطال والله أعلم (فرع) فاذا قلنا انه يجوز في قصير المدة دون طويلها فقد روى ابن حبيب عن مالك في الرجل يزوج ابنته أو البكر أو الثيب ولا يستأمرها ثم يستأمرها سرا أو يبلغها فترضى فان كان ذلك بقرب تزويجه وكانت معه في البلد والموضع فان ذلك جائز وان كانت بعيداً وكانت بعيدة عن موضعه وان جمعها البلد أو تباعداً بين تزويجها وإياها بغير أمرها وبين ان علمت فرفضت وان جمعها البلد والموضع فلا يجوز بشرط ثلاثة معان اجتماعهما في البلد والموضع وقرب مدة الرضا ولم يعتبر مقدار القرب في مدة الرضا وقال عن مالك في الذي يزوج ابنته تكثيراً لحاضر بغير علمه انه ان رضى بمحدثان العقد فانه يجوز وان كان رضاه بعد ذلك باليوم أو

الأيام فذلك غير جائز وفي العتمة من سماع ابن القاسم فبين زوج أخته وأبنته البكر وهي معه في
 البلد مقبلة ثم تخير فترضى أن مالكا أجازته وإذا كانت ثابتة عنده في البلد فلما علمت رضى لم يجز
 هذا النكاح قيل لسنكون ما معنى قوله معه في البلد أن يكونا في حصن واحد أو هي بعيدة والبلد
 يجمعهما فقال بل في حصن واحد أو بينهما قريب من البريد واليوم وشبهه والقارم من مصر ما هو
 بكثير وبينهما يومان إذا أرسل إليها في فور ذلك فأجازت فأما مثل الاسكندرية واسوان فلا يجوز
 ذلك وإن أجازته وقاله أصبح فالاختلاف بين رواية ابن حبيب وقول سنكون في موضعين أحدهما أن
 ابن حبيب شرط في صحة ذلك أن يكونا في موضع واحد من البلد يرد الحصن الواحد أو القرية ولم
 يشترط سنكون وجوز ذلك وإن لم يكونا في موضع واحد منه والثاني ابن حبيب جعل اليوم الواحد
 في حين الكثير المانع من صحة العقد وجعل سنكون اليوم واليومين في حين القليل والكثير الخمسة
 الأيام والثمانية والله أعلم (فرع) وأما القولان في طویل المدة فقد روى ابن حبيب عن مالك
 في الذي زوج ابنته الثيب البائنة عنه فترضى إذا بلغها ما فعل أبوها أنه لا يقيم على ذلك النكاح قبل
 البناء ولا بعده ولا يصح في ذلك قولان في كتاب محمد أحدهما أنه يفسخ بعد البناء كقول مالك
 والثاني أنه ما يؤمر أن يفسخ قبل البناء ولا يجبر أن عليه قال أصبح وقد اختلف قول مالك فيه فقال
 إن أجازته جاز وقال أيضا لأحب المقام عليه ووجه رواية ابن حبيب أنها مبنية على أن تأخير أحد
 طرفي النكاح عن الآخر المدة الطويلة يوجب فسادا لأنه نوع من الخيار الذي ينافي النكاح لانه
 خازج عن المعتاد من ابطال أحد طرفي العقد بالآخر أو مقارنته ووجه قول أصبح في منع الجبر على
 الفسخ أنه مبني على تجوز هذا النكاح على كراهيته وذلك أن الخيار الذي ينافي النكاح انما هو
 الخيار بعد وجود طرفي النكاح وأما الخيار بعد وجود أحد طرفيه لمن يبيده الطرف الآخر من الإيجاب
 أو القبول فلا يصح أن يعدى النكاح منه وإذا لم يصح وجوده وأنه لم تصح منافاته له كخيار الرد بالعيب
 (فصل) وقوله وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فردنكاحها ظاهرا
 في أنه ليس للاب أن زوج ابنته الثيب إلا بإذنها ورضاها وهذا حكم الأب وإن كانت ثيبا سفية غير
 مالكة أمرها في مالها فانها تملك أمر نكاحها وكذلك سائر الأولياء معها لانه إذا كان هذا حكم الأب
 الذي يملك النظر في ماله فيأن لا يملك غيره اجبارها أولى وهذا الجبر ورد في حكم خنساء بنت خدام كانت
 تحت أنيس بن قتادة الأنصاري فقتل عنها يوم أحد فزوجها أبوها من رجل من بني عمرو بن عوف فرد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها لما كرهته ونكحت أبا البابة بن عبد الخدري ص مالك
 عن أبي الزبير المسكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه الرجل وامرأة فقال هذا نكاح
 السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجت **ش** قوله أتى بنكاح لم يشهد عليه الرجل وامرأة
 يريد أنه انفراد بالشهادة عليه رجل وامرأة ولم يشهد به سواهما وفي هذا بابان أحدهما مقارنة الشهادة
 لعقد النكاح والثاني ذكر من ثبت بشهادته عقد النكاح

• وحدثني عن مالك عن
 أبي الزبير المسكي أن عمر
 ابن الخطاب أتى بنكاح
 لم يشهد عليه الرجل
 وامرأة فقال هذا نكاح
 السر ولا أجيزه ولو كنت
 تقدمت فيه لرجت

(الباب الأول في مقارنة الشهادة لعقد النكاح)

أما مقارنة الشهادة لعقد النكاح فلا خلاف أنه الأفضل لاختلاف الناس في عدد ذلك عندنا ثم رطا
 في صحة النكاح ويجوز عندنا أن ينقد النكاح بغير شهادة ثم يقع الأشهاد به بعد ذلك وبه قال
 عبد الله بن عمرو وعروة بن الزبير وعبد الله بن الزبير والحسن بن علي ومن المحدثين عبد الرحمن بن
 مهدي وزيد بن هارون وقال أبو حنيفة لا بد من شاهدين وإن كانا فاسقين أو أجمعين أو محدودين

في قذف ويجوز فيه رجل وامرأتان وقال الشافعي من شرط صحة النكاح مقارنة الشهادة لعقده فان عرا عن الشهادة حين العقد وجب ففسده لفساده وأقل ذلك شاهد عدل وبه قال الأوزاعي والثوري وابن حنبل وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصري والبخاري والدليل على ما نقوله على ما رواه البخاري قال حدثنا قتيبة قال حدثنا اسد بن عمار بن جعفر عن حميد عن أنس أقام النبي صلى الله عليه وسلم بين خير والمدينة ثلاثين ليلة عليه بصفية بنت حيي ودعوت المسلمين الى ولجة فلما كان فيها من خير ولاحم أمر بالانطاع فالتقى فيها من النمر والاقط والسمن فكانت ولجته فقال المسلمون احدي أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه فقالوا ان حججها فهي من أمهات المؤمنين وان لم يحججها فهي مما ملكت يمينه فلما ارتحل وطأ لها خافقه وسدل الحجاب بينها وبين الناس فوجه الدليل من هذا الحديث ان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا ان حججها فهي من أمهات المؤمنين ولو كان أشهد على نكاحها لعموا ذلك بالشهاد ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد لاستباحة البضع فلم يفتقر الى الشهادة كالرجعة وشراء الأمة ودليل ثان فان هذا عقد على منفعة فلم تكن مفارقة الشهادة شرطاً في صحته كالأجارة (مسئلة) واذا عقد النكاح ولم يحضره شهود ثم أقرأوا شهدا عليه قبل البناء لم يفسخ النكاح وان بنى ولم يشهدا فقد روى محمد عن أشهب عن مالك يفرق بينهما ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان تعري عقد النكاح من الشهادة لا ذريعة فيه الى الفساد وتعري الوطء والبناء من الشهادة فيه الذريعة الى الفساد فنع منه لذلك ولو جاز لكل من وجد مع امرأة في خلوة أو أقر بمجاورتها أن يدعي النكاح لارتفع حد الزنا عن كل زان والتعزير في الخلوة فنع من ذلك ليرتفع هذا المعنى فتى وقع البناء على الوجه الممنوع ففسخ ما دعى من النكاح قال ابن القاسم ان دخل ولم يشهدا لا شاهد واحد ففسخ النكاح ويتزوجهما بعد أن تستبرئ بثلاث حيض ان أحب (فرع) وهل عليهم ما حدثنا تقدم من المسيس روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبح انه ان كان أمرهما ذرءا لحد عنهما عالين كانا أو جاهلين والشاهد الواحد على نكاحهما أو معرفة بنائهما باسم النكاح وذكره واطهاره كالأمر الفاشي من نكاحهما قال ابن حبيب وقد كان ابن القاسم يقول ان كانا ممن لا يعذران بجهالة حدا وان كان أمرهما فاشيا ووجه قول ابن الماجشون ان الافشاء في النكاح والاعلان به أبلغ في اظهاره من الاشهاد لانه لو انفرد الاشهاد واقرن به الكتمان لفسد العقد والاعلان يفارق صفة الزنا ويمتنع فسادها فاذا وجد الاعلان به انتفى الحد ووجه قول ابن القاسم أن الافشاء والاطهار اذا قصر عن الثبوت فهو في حكم الكتمان والاستسار الذي يفسد به العقد مع انه لا يعلم الامام الذي يرفع اليه ذلك ففسق هذا الأمر الايبنة تشهد عنده بذلك والله أعلم

(الباب الثاني في صفة من يثبت النكاح بشهادته)

لا يثبت بأقل من شاهدين من الرجال ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين والدليل على ما نقوله قوله تعالى في الطلاق وقيل في الرجعة واشهدوا ذوى عدل منكم والأمر يقتضي الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى يثبت حكماً في البدن فاذا لم يثبت بشهادة النساء بانفرادهن لم يثبت بشهادتهن مع الرجال كالحدود والقصاص ودليل ثان وهو ان هذا جنس لا يثبت النكاح باثنين منه فلم يكن له مدخل في الشهادة به كالعييد والفساق (فصل) وقول عمر رضي الله عنه هذا نكاح السر ولا أجيزه يقتضي ان هذا من جملة النكاح غير

ان تعليله لمنعه بانه من نكاح السر وقد اختلف الفقهاء في نكاح السر فنع منه مالك وقال انه يفسخ
ان وقع وبه قال الزهري ويحيى بن سعيد الانصاري وقال أبو حنيفة والشافعي لا يفسخ واستدل
أصحابنا في ذلك بما رواه عبد الله بن وهب أخبرني عبد الله بن الاسود القرشي عن عامر بن عبد الله
ابن الزبير عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا بالنكاح ودليلنا من جهة المعنى انه
لا خلاف ان الاستمرار بالنكاح ممنوع لمساومة الزنا الذي يتواطأ عليه سرا فيجب أن لا يجوز
النكاح الاعلى وجهه يميز من الزنا ولذلك شرع فيه ضرب من اللهو والوليمة لما في ذلك من الاعلان
فيه (فرع) اذ ثبت ذلك فان الذي يراعى فيه ترك التواطؤ على الكتمان ومعنى ذلك عقده دون
ذكر كتمان ولا اعلان ففى عقد على هذا فهو عقد صحيح حتى يفتن به التواطؤ على الكتمان وقد
اتفقنا على انه لا بد من ان يفتن بعقد النكاح أحد أمرين الاشهاد عند من يخالفنا أو ترك التواطؤ
على الكتمان عندنا وقد اتفقنا على ان النكاح يختص بهذا المعنى دون سائر العقود وكل ما يلزمنا
المخالف في مسئلتنا هذه يلزمه مثله في مسئلة مقارنة الاشهاد لعقد النكاح والأحاديث في ذلك
مقتاربة الأسانيد لا يكاد يصح شيء منها وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وما شاع منه بحضرة
الصحابه يقوى المنع من الكتمان ويرجع من جهة المعنى فانه لا بد من مراعاة صفة يميز بها النكاح
من السفاح ونحن لا نراعى نفي الكتمان لانه من أحكام أسباب الزنا الذي لا يكاد ينفارقها ويراعى
الاشهاد به في صحة الوطء ومفارقة الزنا فكان ذلك أولى من مراعاة الاشهاد في نفس العقد خاصة
لانه لا فرق بين الاشهاد في نفس العقد أو بعده وتصحيح الوطء والتمييز بينه وبين وطء الزنا ووجه
ثان من الترجيح وهو اننا لا نشترط زيادة على اطلاق العقد في صحته وانما اتقى احداث صفة تشابه
صفة الزنا وهى التواطؤ على الكتمان والشافعي يقول ان اطلاق العقد لا يصح عنده حتى يشترط
معنى آخر وهو الاشهاد ويصح اذا اتفق على صفة ليست من مقتضى العقد وهى تشابه الزنا وهى
الكتمان فكان ما قلناه أولى لان كل عقد صحيح فى الشريعة فان اطلاقه للعقد مع من يصح عقده منه
يقضى الصحة كالبيع والاجارة والمساقاة وغيرها (فرع) وكل نكاح استكتمه فهو
من نكاح السر وان كثرت الشهود رواه ابن حبيب وعمر بن مالك قال عيسى سمعت ابن القاسم فى
المسجد الجامع بمصر يقول لو شهد عليه من الرجال على هذا المسجد ثم استكتموا كان نكاح سر
قال أصبغ وهو الحق وروى ابن من بن يحيى بن يحيى قال لا يكون نكاح السر الا فى مثل الذى
وقع بعهد عمر بن الخطاب رجل وامرأة فأما أن يشهد فيه رجلان عدلان فصاعد فهو نكاح حلال
جائز وان استكتم ذلك الشهود لانه اذا علمه عدلان فصاعد فليس بسر وبه قال الشافعي ووجه
القول الأول انه معقود على الكتمان الذى ينافى النكاح ويشابه التسبب الى الزنى وان اتفق الزوجان
والاولياء على الكتمان ولم يعلم بذلك الشهود فهو نكاح السر قاله ابن حبيب ووجه ما قدمناه
(فصل) وقول عمر رضى الله عنه ولو كنت تقدمت فيه لرجعت قال ابن حبيب انما هذا من عمر رضى
الله عنه على وجه التشديد فى الزجر عنه والمنع منه ولا رجم ولا حد اذا وقع ولكن العقوبة وروى
محمد بن ابن وهب يعاقب الشاهدان ان أتيا ذلك عن معرفة انه لا يصلح وان جهلا ذلك لم يعاقبا زاد ابن
حبيب ويعاقب النكاح والمنكح قال القاضي أبو الوليد يحتمل عندى فى قول عمر رضى الله عنه
انه يوجب الحد فيه اذا لم يقع الاشهاد به وظهر بهما بعد البناء والافرار بالوطء من غير اعلان ولا
اشهاد وكذلك روى ان قول عمر انما كان فى امرأة مولودة تزوجها ربيعة بن أمية الجمحي نكاح

سرعلمت منه فدرا عنها الحد عمر رضى الله عنه لما لم يكن تقدم في ذلك ولما قدر بهما من الجهل
بمنعه فيكون قول عمر لو كنت تقدمت فيه لرجت بمعنى انه لو تقدم في ذلك تقدمت في ذلك لان
علمه ولا يكونان ممن يجعل حكمه فيه لرجت لما ظهر من حمل المرأة دون بينة تشهد بعد النكاح
ص مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار ان طليعة الاسدية كانت
تحت رشيد الثقي فطلقها فنكحت في عدتها فضر بها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وضرب
زوجها بالخفقة ضربات وافرقت بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما المرأة نكحت في عدتها فان كان
زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها ففرقت بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر
خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها ففرقت بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر
ثم لا يجتمعان أبدا قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استعمل منها **ش** قوله ان طليعة
الاسدية كانت تحت رشيد الثقي فطلقها فنكحت في عدتها يريد انه طلقها بعد البناء بها ويحتمل
أن يكون طلاقها رجعيًا ويحتمل أن يكون بائنًا فان كان طلاقها رجعيًا فان نكاح غيره لها ممنوع
في العدة منه وان كان طلاقها بائنًا فان نكاح غيره ممنوع في عدتها ونكاحه ممنوع في العدة
وبعدا حتى تنكح زوجا غيره والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا
يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ومعناه
التربص عن النكاح

(فصل) وقوله فضر بها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالخفقة ضربات يريد على وجه العقوبة لها
لما ارتكبتها من المحظور وهو النكاح في العدة وقد قال ابن حبيب في التي تزوج في العدة فيمسيها
الزوج أو يقبل أو يباشر أو يغمر أو ينظر على وجه اللذة ان على الزوجين العقوبة وعلى الولي وعلى
الشهود من علم منهم انها في عدة ومن جهل منهم ذلك فلا عقوبة عليه وقال ابن المواز على الزوجين
الحدان كالتعمد اذ ذلك فيحتمل قول ابن حبيب على من علم بالعدة وعله جهل التحريم ولم يتعمد
ارتكاب المحظور فذلك الذي يعاقب وعلى ذلك كان ضرب عمر رضى الله عنه المرأة وزوجها بالخفقة
ضربات وتكون العقوبة والذنوب بحسب المعاقب ويحتمل قول ابن المواز على انها علم التحريم
وتعمد ارتكاب المحظور جرة واقدا ما واستغفا فاو قد قال الشيخ أبو القاسم انها روايتان في المتعمد
احداهما يحد والثانية لا يعاقب ولا يحد

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي
تزوجها لم يدخل بها ففرقت بينهما ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فأمر بذلك عمر بن الخطاب على
سبيل تعليم من يجعل ذلك والتقديم الى الناس فيه والزجر لهم عنه ثم بين حكم غير المدخول بها من حكم
المدخول وذلك أن التفريق بينهما لازم في الوجهين لان العقد صا في زمن العدة فكان فساد
في عقده

(فصل) وقوله ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول يقتضى أن تكون الفرقة قبل انقضاء العدة
ولو لم يقع الفسخ الا بعد انقضاء العدة لما كان عليها عدة

(فصل) وقوله ثم كان خاطبا من الخطاب يريد ان مجرد العقد لا يتأبد به التحريم قال القاضي أبو محمد
عن مالك في ذلك روايتان احدهما مثل قول عمر بن الخطاب والثانية ان التحريم يتأبد بمجرد
العقد قال ووجه القول الأول ان ههنا لم يدخل بشبهة في النسب فلم يتأبد بتحريمه أصله اذا واعد ولم

* وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن سعيد بن
المسيب وعن سليمان بن
يسار أن طليعة الاسدية
كانت تحت رشيد الثقي
فطلقها فنكحت في عدتها
فضر بها عمر بن الخطاب
وضرب زوجها بالخفقة
ضربات وافرقت بينهما
ثم قال عمر بن الخطاب أيما
امراة نكحت في عدتها
فان كان زوجها الذي
تزوجها لم يدخل بها
فرقت بينهما ثم اعتدت
ببقية عدتها من زوجها
الأول ثم كان الآخر خاطبا
من الخطاب فان كان
دخل بها ففرقت بينهما
ثم اعتدت ببقية عدتها من الأول
ثم اعتدت من الآخر ثم لا
يجتمعان أبدا قال مالك
وقال سعيد بن المسيب ولها
مهرها بما استعمل منها

يعتقد قال ولان مجرد العقد الفاسد لا يتعلق به التعريم المؤبد حتى يقارنه الوطء أصله اذا كانت تحته امرأة فزوج ابنتها ولم يبطأها وهذا الدليل الذي أورده القاضي أبو محمد غير مسلم واخلاق في أصله كالخلاف في المسئلة التي أراد اثباتها قال القاضي أبو محمد ووجه القول الثاني ان هذا نكاح في عدة فوجب أن يتأبد به التعريم أصله اذا بنى بها وأيضا ما منع حسب الباب استوى قليله وكثيره كشهادة الأب لابنه

(فصل) وقوله رضى الله عنه وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر يريد أنه ان دخل بها الذي تزوجها في عدة الأول فانه يفرق بينهما ثم تعتد عدتها من الأول فاذا انقضت استأنفت عدة من الثاني وقد اختلف قول مالك في ذلك فروى محمد عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك ان عدتها من الثاني تكفيها من يوم فرق بينهما وقال أبو حنيفة والرواية الثانية عنها انها اذا انقضت عدتها من الأول استأنفت عدة من الثاني وبه قال الشافعي ووجه الرواية الاولى وهي الاظهر عندى قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن جهة القياس انه أجل فجاز أن ينقضى بمضى مدة واحدة في حق اثنتين أصله أجل الدين ومن جهة الاستدلال ان العدة من حقوق النكاح وحال بقاء النكاح أكد وأقوى ومعلوم أن الوطء بشبهة اذا طرأ مع قيام النكاح لم يمنع النكاح من أن يتعقب العدة الوطء فبان لا تمنع العدة من تعقب العدة الوطء أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان هذه مدة مضروبة لاستيفاء الحق فيها فلم يجز أن يستوفى فيها اتيان الحق على الكمال أصله مدة الاجازة (فرع) فاذا قلنا بان العدتين لا يتداخلان فان ذلك في الاعتداد بالاقراء أو بالشهور فاذا كان الاعتداد بالحل فان عدة وضع حملها يكفيها عنهما جميعا واه محمد عن أشهب ووجه ذلك ان وضع الحمل براءة متيقنة ولذلك لم تعتبر فيها مدة فالمطلقة والمتوفى عنها زوجها محل بوضع الحمل وان كان بعد سبب عدتها بلحظة وأما الاستبراء بالاقراء والأشهر فطريقه الظاهر وبذلك يلحق الحمل بعد الاقراء والأشهر فان كان الحمل من الثاني وقد دخل بها بعد حيضة ولدت لستة أشهر فصاعدا روى ابن مزين عن أصبغ انه يبرئها الوضع من الاستبراء ولا يجزئها من العدة لان عدة الطلاق من الزوج بالحيض ولا يجزئها الوضع لانه من غيره وفي الموازنة من رواية أشهب عن مالك ان ذلك يبرئها من الزوجين قال محمد وان في ذلك لضعاف وتأنيف ثلاث حيض بعد الوضع قال مالك وابن القاسم ولو كان الحمل من زنى لم يبرئها وضعه ولا تبرأ بوضع من لا يلحق الا في الملاعة لانه يلحق به ان استلحقه (مسئلة) واذا كانت العدة عدة وفاء لم يبرئها الا أقصى الأجلين بعيدين الأول أربعة أشهر وعشر تلزم فيها الاحداد وتعتد من الثاني ثلاثة قروء قال في المدونة فان كانت مرتبة أو مستعاضة اعتدت سنة من يوم فسخ نكاح الثاني فان انقضت عدة الوفاة قبل أن تنقضى عدة الثاني سقط عنها الاحداد ولهن كانت العدة الاولى من طلاق نظر الى ما بقى من عدتها من يوم مفارقة الثاني له فان كانت حيضة أو حيضتين سقط عن الأول بانقضاء عدته ملازمة من السكنى فانتقلت الى حيث شاءت تتم بقية الاستبراء وان كان طلاق الأول رجعيا وأراد ارتجاعها قبل أن تنقضى عدتها كان له ذلك يشهد على رجعتها ولا يقربها ولا يدخل بها حتى تتم الاستبراء روى ذلك كله ابن مزين عن أصبغ

(فصل) وقوله ثم لا يجتمعان أبدا يريد أن التعريم بينهما يتأبد فلا يعمل له أبدا وذلك انه أخبر عن نكاح في العدة دخل بها ولذلك قال انه يفرق بينهما ثم تعتد بقية عدتها من الأول وهذا جريح فان

بناؤه بها كان قبل انقضاء عدة الاول وعلى كل حال فلا يخلو النكاح في العدة اذا بنى بها أن ينسأ بها في العدة أو بعدها فان كان بنى بها في العدة فان المشهور من المذهب أن التعريم يتأبد وبه قال ابن حنبل وروى الشيخ أبو القاسم في تفريعه في التي يتزوجها الرجل في عدة من طلاق أو وفاة عالم بالتعريم وإيتين أحدهما أن تعريمها يتأبد على ما قدمناه والثانية أنه زان وعليه الحد ولا يلحق به الولد وله أن يتزوجها اذا انقضت عدتها وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه الرواية الاولى وهي المشهورة ما ثبت من قضاء عمير بن الخطاب رضي الله عنه بذلك وقيامه به في الناس فكانت قضايه تسير وتنتشر وتنقل في الأمصار ولم يعلم له مخالف فثبت أنه اجاع قال القاضي أبو محمد وقد روى مثل ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره وهذا حكم الاجاع والدليل على ذلك من جهة القياس ان العقد الثاني عقد نكاح تقدمه بناء نكاح في عدة فوجب أن يبطل أصل ذلك اذا عرا من الشهود ووجه الرواية الثانية ان هذا لو كان ممنوع فلم يتأبد تعريمه كمالو زوجت نفسها أو زوجت متعة أو زنت وقد قال القاضي أبو الحسن ان مذهب مالك المشهور في ذلك ضعيف من جهة النظر والله أعلم (فرع) فان طلق رجل امرأته ألبتة ثم تزوجها قبل أن تنقضي عدتها فقد روى ابن حبيب عن ابن نافع انه كالأجنبي لا يحل له أبدا وروى محمد عن أشهب عن مالك فممن صالح امرأته على أنها ان طلبت الذي اعطته فهي امرأته فطلبت ذلك فرده اليها وراجعها وأصابها انه يفرق بينهما ولا يتناكحان أبدا لانه نكحها في عدتها قال محمد سألت غير واحد من أصحاب مالك فسألهم أي هذا الجواب وقالوا لا نكحها عليه أبدا وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصحاب مالك في مسئلته انها تحل له بعد انقضاء العدة ووجه القول الاول انه متزوج في عدة ممنوع من التزوج فيها فأشبهه الاجنبى ووجه القول الثاني وهو الاظهر انه ليس ممنوع لاجل العدة وانما منعه انه لا يجوز له نكاحها إلا بشرط قد عدم فأشبهه الذي تزوج امرأته على أخيها (فرع) ومن تزوج أم ولد بعد وفاة سيدها قبل أن تحيض الحيضة التي تؤمر بها فقد قال ابن القاسم عن مالك في المدونة انه كالتزوج في العدة قال سمنون وقد روى عن مالك انه قال ليس كالتزوج في العدة ووجه القول الاول ما أشار اليه مالك من أنها تزوجت حال حرمتها وهي ممنوعة من النكاح من أجل مستبجح لو طأها كالتو في غناها زوجها وأما القول الثاني فبنى على أنه ليس لذلك حكم العدة وانما له حكم الاستبراء خاصة وسنين الفرق بينهما ان شاء الله تعالى (فرع) ومن تزوج أمة أو أم ولد أعتقت قبل أن تحيض حيضة فقد قال ابن القاسم في المدونة يسلك به سبيل المتزوج في العدة اذا أصاب واذا لم يصب وكذلك قال مالك فممن طلق أمة فأصابها سيدها في عدتها قال ابن القاسم وكذلك كل من أصاب بملك الميمن معتدة من نكاح أو أصاب بنكاح مستبرأة من ملك يمين (مسئلة) وهذا كله اذا كان البناء في العدة فان نكح في العدة ولم يكن منه وطء فيها ولكنه قبل أو باشر فقد روى أصبغ في كتاب محمد عن ابن القاسم في ذلك قولين أحدهما تأييد التعريم والثاني غير مؤيد قال أصبغ وقول ابن القاسم أحب اليّ أمره بذلك ولا أقضي له عليه وهذا رواية عيسى بن ابن القاسم ووجه القول الاول ما احتج به ابن القاسم ان كل ما ثبت تعريمه بالوطء فانه يثبت بالتقبيل والمباشرة كتعريم الربائب ووجه القول الثاني ما ذهب اليه من أن المباشرة والقبلة أتما يجرى مجرى الوطء فيما ثبت تعريمه بالتزويل وأما ما ثبت بضرب من الاجتهاد فلا يجرى مجراه (فرع) ولو أرخت الستور على النكاح في العدة ثم قال لم

أمس وصدقته المرأة فقدرى محمد وابن حبيب عن ابن القاسم وأشهب لا ينكحها أبدا يقضى عليه بذلك قال محمد وهو الصواب ولو صدقت في مثل هذا لاسقطت عن نفسها العدة (مسئلة) ومن عقد في العدة ودخل بعد العدة في ذلك روايتان روى عن مالك في المدونة يتأبدتعرى بها وقال المخزومي لا يتأبدتعرى بها إلا بالوطء في العدة ووجه الرواية الأولى أنها موطوءة بنكاح في العدة فتأبدتعرى بها كالتي تصاب في العدة ووجه الرواية الثانية أنها غير موطوءة بنكاح في العدة فلم يتأبدتعرى بها كالتي لم يوجد منها إلا العدة (مسئلة) وإن لم يوجد منه وطء أصلا في العدة ولا غيرها قال القاضي أبو محمد يفسخ نكاحه وفي تأييد التعريم روايتان أحدهما نفيه والأخرى إثباته وجهه نفيه وهو الظاهر أنه لم يوجد فيه معنى تأييد التعريم وهو إدخال الشبهة في النسب ومجرد العقد الفاسد لا يتعلق به تأييد التعريم ما لم يقارنه وطء أصله إذا كانت تحته امرأة فتزوج ابتها ولم يبطأها قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى ينتقض بالعقد على البنت فإنه يوجد تعريم الأم ووجه إثبات تأييد التعريم اعتباره بالوطء (مسئلة) وإن واعدته في العدة أن لا تنكح زوجا غيره ونكحها بعد العدة فقدرى محمد عن ابن وهب وأشهب عن مالك يفسخ نكاحه دخل بها أو لم يدخل وروى محمد عن أصبغ أنه ضعف الفراق فيه وقال أنه يؤمر بذلك ويؤثم فيه ولا يقضى به عليه قال لأنه ليس بنكاح في عدة واختار ذلك ابن المواز وجه القول الأول ما احتج به أصبغ من أن المواعدة هي المنهى عنها وقل قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الآن تقولوا قولنا معروفنا وهذه المواعدة هي المنهى عنها وبها تم النكاح وعليها انعقد ووجه القول الثاني أنه عقد نكاح لم يتقدم عقد ولا مسيس في العدة فوجب أن يصح كالذي لم يتقدم مواعدة قال القاضي أبو محمد أن خطبا صريحا في العدة ثم تزوجها بعد العدة ففيها روايتان استعجاب الفراق والثانية إيجابه

(فصل) وقول سعيد ولها مهرها بما استحل من مهرها يد أن النكاح في العدة لها على زوجها المهران أصابها في العدة أو بعدها لأنها لم تبدل له نفسها على وجه السفاح وإنما بدلت له نفسها على وجه شبهة النكاح وذلك يوجب لها المهر بالمسيس وأما روى ذلك عن سعيد مفردا لأن الزهرى روى عن سليمان في هذا الحديث أنه قال لها مهرها في بيت المال كذلك رواه معمر عن الزهرى عنه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلها المهر المسمى قال ابن المواز وغيره من أصحابنا وهذا إذا اتفقا على قدر المهر فإن اختلفا في ذلك فلا يخلو أن يختلفا قبل البناء أو بعده فإن اختلفا قبل البناء فقد روى ابن المواز عن أصبغ أن كانت بكرًا حلفت أبوها على ما قاله فإن أبي الزوج أن يدفع ما حلف عليه الأب والاحلف وأسقط ذلك عن نفسه وأما أن كانت ثيبا حتى لا يتم الأمر إلا بعدها وحضورها فإنها التي تحلف دون الولي قال وهو معنى قول ابن القاسم قال ابن حبيب وسواء اختلفا في قدر المداق أو نوعه كان مما يصدق فيه النساء أو لا يصدقن (فرع) فإن حلفا فقد ذكر القاضي أبو محمد يفسخ بينهما وهو لفظ المدونة وروى عن الشيخ أبي عمران أن ذلك يجري على الاختلاف المذكور في البيع قال وقد نص المغيرة على أنه إذا رضى أحدهما فذلك النكاح بينهما وجه القول الأول أن تخالف الزوجين يقتضى وقوع الفرقة بينهما كاللعان ووجه القول الثاني إعتباره بالبيع على ما تقدم (فرع) وإن اختلفا بعد البناء فالقول قول الزوج قاله ابن القاسم لأنه مدعى عليه فإن حلف برى فإن نكلت المرأة واستعقت ما ادعته من ذلك وهذا كله يجري مجرى البيع وقد بسطنا القول فيه في البيوع (مسئلة) وإن اختلفا في قبض المداق واتفقا على قدره وجنسه فإن كان ذلك

قبل البناء فالقول قول الزوجة ان كانت ثيبا أو ولها ان كانت بكر ا فان كان ذلك بعد البناء فالقول قول الزوج خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله أن هذا مبني على أصاين أحدهما أن العادة جارية في معظم البلاد بل جميعها أن يجعل المصداق لا يتأخر قبضه عن البناء والثاني أن القول في قبض الموضع قول مدعي العرف ولذلك قال مالك فيما جرت العادة بقبض ثمنه من الطعام اذا ادعاه بعد قبض الطعام وبعد ما فرقه البائع وكذلك الصنف فاذا كان العرف دفع المصداق المعجل قبل البناء وادعى الزوج من ذلك ما يشهد به العرف وجب أن يكون القول قوله ولذلك قال مالك في الراهن يقبض رهنه ويدعى الدين أن القول قوله قال مالك ولو حل المؤجل قبل البناء لكان القول قول الزوج في دفع العين والعروض والحيوان وهذا معنى ما في المدونة

(فصل) وقد قال القاضي أبو اسحق وان ذلك انما هو في بلد عرفه تعجيل النقد عند البناء فأما بلد لا عرف فيه بذلك فالقول قول الزوجة وقال القاضي أبو محمد انما ذلك اذا لم يثبت ذلك في صداق فلا يكون القول قول الزوج بالبناء وما قدمناه أظهر لما بيناه والله أعلم (فرع) واذا تحمل رجل للمرأة المصداق في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان ادعى الزوج والحمل الدفع حلف الحمل وصديق قال سحنون ولو أخذت بالمصداق رهنا ثم بنى بها المكان كالحمل ودخوله كالإبراء وأخذ رهنه قال مالك وليس يكتب في المصداق براءة ص **قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا أنها لا تنكح ان ارتابت من حیضها حتى تستبرئ بنفسها من تلك الرية اذا خافت الحمل** وهذا كما قال ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت غير حامل فان عدتها أربعة أشهر وعشرا والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ومعنى يتربصن الأمر بالتربص ولا يجوز أن يكون بمعنى الاخبار بالتربص لأننا نجد في أكثر الازمنة من لا يتربص وخبر الباري تعالى لا يكون بخلاف غيره ثبت أن المراد به الأمر ومنقضى الأمر الوجوب

(فصل) وقوله انها ان ارتابت من حیضها يقول ان أقامت أربعة أشهر وعشرا فارتابت مع ذلك من حیضها فانها لا يحل لها النكاح حتى تذهب تلك الرية اذا خافت الحمل فجعل هذا حكمها اذا خافت الحمل والرية على ضربين رية لا ارتفاع اليمين ورية لخافة الحمل وسيأتي ذكر ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ نكاح الأمة على الحرة ﴾

ص **قال مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحت امرأته حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما** **ش قوله فكرها أن يجمع بينهما يريدانها كرها أن يجتمعا في ملكه حرة وأمة وانما ذلك في حق الحرة وكان السؤال انما ورد على نكاح الأمة على الحرة فأجاب على منع الجمع بينهما وذلك أعم من السؤال لأن الجمع بينهما يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يتزوج الأمة على الحرة وهو المسؤول عنه والثاني أن يتزوجها جميعا في عقد واحد والثالث أن يتزوج الحرة على الأمة لكنه لما تساوت عندهما هلته الوجه في المنع أجاب عن جميعها وان كانا سئلا عن أحدهما فأما الوجه الاول وهو أن يتزوج الأمة على الحرة فقد كان من قول**

قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا أنها لا تنكح ان ارتابت من حیضها حتى تستبرئ بنفسها من تلك الرية اذا خافت الحمل **﴿ نكاح الأمة على الحرة ﴾** **حدثني يحيى عن مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحت امرأته حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما**

مالك المنع من ذلك مع وجود المال ثم رجع فقال يجوز ويتخير الحرة وهو قول سعيد بن المسيب وبه أخذ ابن القاسم قال وقد قال مالك وانه في كتاب الله تعالى حلال وجه القول الاول بالمنع قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وذلك ان الحرية على هذا القول هي الطول الذي يتوصل به الى نكاح الحرة بمنعه نكاح الامة فبان بمنعه من ذلك كون الحرية زوجة أولى وأخرى ووجه القول الثاني أن الطول هو القدرة على صداق الحرة لأنه السعة في المال فيه يتوصل الى ما يحتاج اليه من نكاح الحرائر فأما الحرية فليست تسمى طولا لغة ولا شرعا ولا يتوصل بها الى ما يحتاج اليه من النكاح

(فصل) وأما قول مالك فانه في كتاب الله تعالى حلال فقد قيل لمحمد بن المواز أن ذلك في كتاب الله فقال أراه يريد قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وهذا عام قال محمد فهذه عند مالك ناسخة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت :كم وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم كان يذكر أنه سمع مالك يقول نكاح الامة في كتاب الله حلال فاستوقفناه عليه في أي كتاب الله تعالى هو حلال وفي أي الآيات فقال لا أدري ومآله محمد فيه نظر لأن النسخ لا يثبت الا بدليل وأيضا فان الآية الناسخة عنده عامة والمنسوخة خاصة في موضع الخلاف فيجب أن يقدم الخاص على العام الآن ينقل النسخ في ذلك والأوضح عندي أن يكون معنى قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم فأباح له نكاحها بوجود شرطين وبقي ما عسى فيه الشرطان مسكوتاً عنه على منعا القول بدليل الخطاب ومنعنا أن يكون لفظ ذلك من ألفاظ الحصر ثم ورد قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم عاما مطلقا دون شرط فكان ما قبل الآية المقيدة من الآية المطلقة موافقا لها ومائلا لمعناها وما زاد على ذلك من الآية المطلقة فقيد بين في الآية المطلقة وسكت عنه في الآية المقيدة وبهذا نقول في الآية المطلقة والآية المقيدة متى وردت في حكم واحد متعلق بسبب واحد فأنما يعمل المطلق من اللفظ على إطلاقه والمقيدة على تقييده ويحتمل وجه آخر وهو أن يكون قول مالك وانه في كتاب الله تعالى حلال راجعا الى سؤال السائل عن نكاح الامة على الحرية فقال انه في كتاب الله تعالى حلال وأشار الى قوله عز وجل فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم يريد انه جائز مع وجود هذين الشرطين وان كون الحرية عنده لا يمنع الإباحة لأنها ليست بطول ولا يأمن معها العنت فيكون هذا معنى ما تضمنه كتاب الله تعالى من تحليل ذلك والله أعلم (فرع) فإذا ثبت انه ممنوع فهل ذلك على التعريم أو على الكراهة في المدونة ما يدل على القولين لأن مالك قال من تزوج أمة على حرة ففرق بينه وبين الأمة وبه قال أشهب وابن عبد الحكم قال ثم رجع فقال ان تزوجها خبرت الحرية واختاره ابن القاسم فأوجب الفسخ يقتضي التعريم ومنع الفسخ مع منع النكاح أولا يقتضي الكراهة دون التعريم وأما اذا كان واجدا للطول الذي هو المال ففي كتاب محمدان مالك قال لا بأس بالحر تحته الحرية وليس عنده ما يتزوج به حرة وخاف العتق أن يتزوج أمة قال ابن وهب ثم قال بعد ذلك مالك ذلك جائز وللحررة الخيار فعلى هذا

في نكاح الأمة على الحرية ثلاث روايات أحدها لا يجوز وأن عدم الطول الذي هو المال وخاف العنت إذا كانت تعبه حرة والثانية يجوز وأن لم يجد طولاً ولا خاف عنتاً والثالثة يجوز مع عدم الطول وخوف العنت ولا يجوز مع وجود الطول وأمان العنت والطول في القولين الآخرين أظهر في المال وإن كان يجوز أن يراد به الحرية (فرع) فإذا قلنا أنه ينسكح الأمة على الحرية فإن الحرية الخيار للنقص الداخل عليها بأن تكون ضررها أمة وما الذي يكون لها من الخيار قال مالك في المدونة في أن تقيم معه أن أحببت أو تفارقه إن شئت قال ابن الماجشون والمغيرة إنما يكون الخيار للحرية في أن تقيم أو تفارق إذا كانت هي الداخلة على الأمة وأما إذا كانت الأمة هي الداخلة عليها فالخيار للحرية في نكاح الأمة إن شئت أو فترته وإن شئت ردت وجه القول الأول أن الخيار إذا ثبت لأحد الزوجين بمعنى في جهة الآخر فأنما يكون خياره في أن يقيم أو يفارق ولا يتعدى خياره إلى غيره كعيب الحب والخصاء والجذام والبرص ووجه الرواية الثانية أنه إنما يثبت له الخيار لازالة الضرر الذي لحقها لكون الأمة ضرة لها وادخلها عليها فلها أن تزيله عن نفسها برد نكاحها ومتى قلنا أن خيارها من أن تنسكح نكاحها كان خياراً في زيادة الضرر لا في إزالته (فرع) وهذا يكون للحرية أن تطلق نفسها بطلقة واحدة أو بطلقة مبهمه وتكون واحدة بائنة وإن كان دخل بها وإن اختارت نفسها بالبيات كانت ثلاثاً وقد خالف السنة وفي التي تزوج الأمة عليها ليس لها أن تطلق نفسها الا بطلقة واحدة بائنة ولا فرق بين الموضعين فتخرج الرواية في المستثنين جميعاً وإنما كانت الطلقة الواحدة بائنة في ذلك لأن المعنى الذي أوجب الطلاق باق ثابت وهو وجود الأمة في عصمته فإذا كان سبباً لإبطال النكاح الصحيح لم يصح الارتجاع معها لأن الخيار الثابت لها بالشرع في أن تطلق نفسها يبطل الرجعة وكل طلاق لا يصح الرجعة معه فانه بائن كاخلع والطلاق البائن ويلزم على هذا النصرانية تسلم تحت النصراني ثم يسلم في مدتها فانه تزوجته لأن إسلامها ليس بطلاق ولا يحتاج بإسلامه إلى ارتجاع ولا يلزم على هذا فرقة المولى فإن الرجعة فيه معتبرة بالوطء ولأن ضرر كون الأمة ضرة لها ثابت مستدام في جميع الأوقات والأحوال لا يكون في وقت دون وقت فأنشبه ما يوجد بجسمه من برص أو جذام وأما ضرر الامتناع من الوطء فإن الوطء لا يستدام وإنما هو في وقت دون وقت فأنشبه الاعتبار بالمنفعة ص (مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول لا تنسكح الأمة على الحرية إلا أن تشاء الحرية فإن طاعت الحرية فلها الثلاثان من القسم ش قوله رضى الله عنه لا تنسكح الأمة على الحرية إلا أن تشاء الحرية (فرع) من أحسد القولين اللذين قدمناهما أن له أن يتزوج الأمة على الحرية مع وجود الطول وأمان العنت والثاني ليس له ذلك إلا مع عدم الطول وخوف العنت وأمان من منع نكاح الأمة على الحرية فلا خيار ولا مشيئة في ذلك للحرية قال أصبغ في الواحصة والموازبة وإنما وجه الحديث عندنا أن تغير المرأة إذا نكح عليها الأمة إنما ذلك فيمن يجوز له أن يتزوج الأمة بالثنية والشرط وذلك بأن لا تكفيه الحرية ولا بدله من غيرها فيخاف العنت ولا يجسط ولا إلى حرة أو هوى أمة معينة هوى غالباً فيخاف على نفسه فيها العنت أن لم يتزوجها فيجوز له حينئذ أن يتزوجها على الحرية فيكون للحرية الخيار على ما قدمناه

(فصل) وقوله فإن طاعت الحرية فلها الثلاثان من القسم يريد أن طاعت بالمقام معها في تلك الحال فإن للحرية من القسم الثلاثين وللأمة الثلاث وقد اختلف قول مالك في هذا فقليل هذا القول رواه ابن حبيب عن مالك إذا كان الزوج حراً وفي المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك أنه رجع قيل

• وحدثنى عن مالك
عن يحيى بن سعيد
عن سعيد بن المسيب أنه
كان يقول لا تنسكح الأمة
على الحرية إلا أن تشاء
الحرية فإن طاعت الحرية
فلها الثلاثان من القسم

موته الى أن للحررة الثلثين من القسم وللأمة الثلث والقول الثاني يقسم بينهما بالسواء وهو اختيار
ابن القاسم قال ابن المواز وعليه ثبت مالك وبه قال ربيعة وجه القول الأول بان القسم بقدر الثواء
بدليل ان الصغيرة التي لا تسلم اليه لاحظ لها من القسم فلما كانت الحررة يتولى عندها ليلا ونهارا
والأمة في الليل دون النهار وجب أن يكون حظ الحررة من القسم أكثر ووجه القول الثاني ان هذا
حق من حقوق الزوجة فوجب أن تستوى فيه الحررة والأمة كالنفقة والسكوة (مسئلة)
وهذا اذا كان الزوج حرا فان كان عبدا فلا خلاف في المذهب أن يسوى بينهما في القسم الامتالة
ابن الماجشون فانه قال يفضل الحررة على الأمة وجه القول الأول ان الأمة قد ساوت العبد في
الحرمة فلا تفضل عليها في القسم كالحررة تحت الحر ووجه قول ابن الماجشون ان هذا عبدا
فكان حكمه أن يفضل الحررة على الأمة في القسم كالحر ص قال مالك ولا ينبغي لحرا أن يتزوج
أمة وهو يجتهد طول الحررة ولا يتزوج أمة اذا لم يجتهد طول الحررة لأن يخشى العنت وذلك ان الله
عز وجل قال في كتابه ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم
من فتياتكم المؤمنات وقال ذلك لمن خشي العنت منكم * قال مالك والعنت هو الزنا * وهذا
كما قال ان الحر لا يجوز له أن يتزوج الأمة الا بشرطين أحدهما عدم الطول والثاني خوف
العنت هذا المشهور من مذهب مالك رواه عنه في المدونة ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد
وابن نافع وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلى بن أبي طالب وجاعة من الصباية والعلماء
وفي العتية والواضحة من سماع ابن القاسم عن مالك انه أجاز للحر نكاح الأمة مع وجود الطول
وأمن العنت وحكى القاضي أبو الحسن ان قول مالك هذا انما هو لمن لم تكن تحت حرة على هذه
الرواية فأما ان كانت تحت حرة فلا يجوز له ذلك لان الحررة عنده هي الطول وقد تقدم بسط الكلام
في ذلك بما يغني عن اعادته

(فصل) والدليل على اعتبار الشرطين المذكورين قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن
ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ثم قال تعالى ذلك لمن خشي
العنت منكم فشرط في استباحة نكاح الاماء أن لا يستطيع طولا بنكاح حرة ويخاف العنت ان لم
يتزوج الأمة واذا كان هذان المعنيان شرطين في الاباحة لم يجز له ذلك مع عدمهما * قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى انما يصح التعلق به لمن قال بدليل الخطاب في الشرط لانه أباح
هذا النكاح بالشرطين وليس في الآية ما يدل على المنع منه مع عدم الشرطين ولن قال ان لفظة
ذلك من ألفاظ الحصر الا أن المشهور من قول الصحابة المنع من ذلك مع عدم الشرطين
المذكورين والمنع من ذلك مع عدم الزوجة الحررة على ما أشار اليه القاضي أبو الحسن ليس بظاهر
من أقوال الصحابة ولا يكاد أن يصح على هذا التعريم من قولهم وأما قول ابن المواز باجازه ذلك
على الاطلاق فيتناوله عموم الآيتين ان لم يمنع منه اجماع وقد روى عن مجاهد وسفيان الثوري
(فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف قول مالك في الطول المذكور في الآية ففي المدونة من رواية
ابن وهب وابن نافع عن مالك ان الطول المال وقد تقدم من رواية القاضي أبي الحسن عن مالك
ان الطول أن يكون في عصمة حرة رواه ابن المواز عن مالك وقال اذا كانت تحت حرة لم يتزوج أمة
وان عدم الطول الذي هو المال وخاف العنت وجه القول الأول وهو الاظهر ان الطول في كلام
العرب الغنى وكثرة المال قال الله تعالى استأذنك أولو الطول منهم وقالوا ذرنا نكح القاعين

قال مالك ولا ينبغي لحرا أن
يتزوج أمة وهو يجتهد طول
الحررة ولا يتزوج أمة اذا
لم يجتهد طول الحررة الا أن
يخشى العنت وذلك أن
الله تبارك وتعالى قال في
كتابه ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات
المؤمنات فما ملكت
أيمانكم من فتياتكم
المؤمنات وقال ذلك لمن
خشى العنت منكم قال
مالك والعنت هو الزنا

يريد أولى الغنى ولا نعلم اسم الطول يقع على الحرة بوجه في لسان العرب كما لا يقع عليها اسم الغنى واليسار ووجه آخر وهو أنه تعالى قال فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فجعل الطول مما يتوصل به إلى نكاح الحرة ولو كانت الحرة طولا لم يجعله شرطا في الوصول إليها لأنه لا يصح أن يقول ومن لم يستطع منكم حرة أن ينكح حرة ولما علق الاستطاعة على الطول في الوصول إلى الحرة علم أن الطول غير الحرة وإذا تقرر هذا فمن قال إن الطول المال فالنكاح عنده بمعنى العقود ومن قال إن الطول الحرة فالنكاح عنده بمعنى الوطء والله أعلم (فرع) فإذا قلنا إن الحرة ليست بطول فإن كان عنده زوجتان أو ثلاث فليس بطول وله أن يتزوج الأمة لوجود شرطه بإباحة ذلك رواه ابن المواز عن عبد الملك عن مالك وإذا قلنا إن الطول هو المال فكذلك المعتبر منه روى ابن حبيب عن أصبغ أنه نال عدم الطول أن لا يجد ما يصلح لنكاح الحرة وهي المحصنة المذكورة في قوله تعالى أن ينكح المحصنات من المهر والنفقة والمؤنة ونكاح الأمة أخف عليه وربما كانت نفقة لها على غيره وروى ابن المواز فيمن قال أنا أجسم أن تزوج به حرة ولا أجد ما أنفق عليها ليس له أن يتزوج أمة إنما قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فظاهر هذا اللفظ يقتضي ما يتوصل به إلى النكاح وهو المهر وقول أصبغ محتمل لأنه إذا لم يجد ما ينفقه على الحرة لم يصل إلى الاستمتاع بها وبها من العنت وقتل جابر بن زيد لا يجوز اليوم لأحد نكاح الأمة لأنه لا يجد نكاح الحرة بما ينكح به الأمة (فرع) وسواء كان ما يقدر به على نكاح الحرة نقدا أو عرضا أو دينا على ملى أو ما يمكن بيعه أو إجارته فهو طول رواه عبد الملك عن مالك قال ابن الماجشون والكتابة على المكاتب طول لأنه يمكن بيعها كالتين المؤجل وروى ابن حبيب عنه أنه قال المأبر والمعتق إلى أجل ليس بطول لأنه لا يمكن بيعه ولا يتصرف في تصرف المال والمراد به عندي أن لم يكن من منفعه ما يتوصل به إلى نكاح الحرة ومعنى ذلك أن ما أمكن أخذ ثمنه والمعاوضة به فبلغ ثمنه ما يتوصل به إلى نكاح الحرة فهو طول وما لم يبلغ ذلك ولم يمكن ذلك فيه فليس بطول والمدبر لا يمكن بيع رقبته ولا بيع منفعه المدة الطويلة لأن أمره مترقب لجواز أن يموت أو يمرض فتد الإجارة فلذلك لم يعد طولاً

(فصل) إذا ثبت ذلك فمن تزوج أمة وهو يجحد طولاً ولا يخاف عنتاً فإن قلنا يجوز ذلك فهو على نكاحه وإن قلنا بالرواية الثانية فقد روى ابن المواز عن أصبغ أنه يفسخ نكاحه فإن خاف العنت وهو واجد للطول فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك أنه يفرق بينهما قبل له أنه يخاف العنت قال السوطي ثم خففه بعد ورجع عنه وروى عنه محمد وابن حبيب في الذي هو أمة بعينها هو لا يمكنه المبرع عنها وخاف على نفسه العنت أنه يجوز له أن يتزوجها وهذا مبني على القول الذي رجح إليه مالك وأما على تعليق الإباحة بشرطين فلا يجوز له ذلك مع وجود الطول إلى الحرة إلا أن يزيد بالطول ما ينصل به إلى استباحة ما خاف على نفسه العنت بالامتناع منه من ثمن أمة على اختيار مالكها أو مهر حرة على اختيارها إن كانت معينة (مسألة) فإذا قلنا أنه يجوز نكاح الأماء مع عدم الشرطين فلا خلاف أن له أن يتزوج أمة أو أمة إذا قلنا لا يجوز ذلك إلا مع وجود الشرطين فكذلك نبيح له من نكاح الأماء أن لم يزل خوف العنت إلا بنكاح أمة فأن له ذلك وإن زال خوف العنت بواحدة فر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك أنه لا يجوز للحر أن يتزوج أمة وعنده أمة الآن لا يجحد طولاً ويخاف العنت وظاهر رواية ابن المواز يقتضي إباحة نكاح الأربعة بعضهم

الطول وخوف العنت قبل نكاح واحدة منهن (مسئلة) فاذا تزوج أمة لوجود الشرطين ثم وجد بعد ذلك الطول وأمن العنت فإنه لا يلزمه فراق الأمة قاله ابن حبيب قال القاضي أبو الحسن وهو قول المزني فإنه قال يفسخ نكاح الأمة والدليل على ما نقوله أن هذا نكاح أمة انعقد لوجود شرطى الإباحة فعدم أحد الشرطين لا يفسخ نكاحه كالأول عدم خوف العنت

(فصل) وهذا كله في الحر فاما العبد فإن له أن يتزوج الأمة المسلمة على كل حال والدليل على ذلك أنه مساو لها في الحرية فجاز له أن يتزوجها دون عدم طول ولا خوف عنت كالحر يتزوج الحرة (مسئلة) فإن تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة فلا خيار للحرة في قول مالك وجميع أصحابنا الأما رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه إذا تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة ولم تعلم بذلك الحرة فإن لها الخيار كالأحرار

(فصل) وقول مالك والعنت هو الزنا هذا الذي ذكره في الموطأ وروى ابن المواز عن أصبغ قال بلغني عن ربيعة أنه قال العنت الهوى وكان من أوعية العلم وأصل العنت في كلام العرب ما يشق على الإنسان ويتعبه ويضن به وهذا موجود فبين بلغت حاجته إلى النساء به خوف الزنا وموجود فبين بلغت حاجته مشقة الصبر الذي لا يستطيع عليه ويخاف معه مواقفته فكل الوجهين يقع عليه اللفظ من جهة اللغة وإنما يخاف من الهوى ما يعود إلى الزنا فكل التفسيرين يعودان إلى معنى واحد وقد قال صاحب العين العنت المشقة والعنت الهلاك وقيل الزنا

ما جاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته فقارها

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت أنه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثاً ثم يشتريها أنها لا تجعل له حتى تنكح زوجاً غيره * ش قوله في الرجل يشتري الأمة المتبعدة أن يطلقها ثلاثاً لا تجعل له حتى تنكح زوجاً غيره على معنى أنه إذا أطلقها ثلاثاً فقد حرم عليه الاستمتاع بها بكل سبب وعلى كل وجه إلا بعد زوج وروى عن ابن عباس وطاوس وغيرهما أنه يجعل له بملك اليمين وإن كان يطلقها ثلاثاً ولم تزوج غيره والدليل على ما نقوله وهو قول فقهاء الأمصار أن عقد النكاح في إباحة الوطء أقوى من عقد الشراء بدليل أنه مقصود فإذا لم يستبح وطأها بعقد النكاح فبان لا يبيع له وطأها بملك اليمين أولى وأحرى ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل تزوج عبداً له جارية له فطلقها العبد ألبته ثم وهبها سيدها له فهل تجعل له بملك اليمين فقال لا تجعل له حتى تنكح زوجاً غيره * ش قوله في العبد توهب له زوجته أمة بعد أن كان يطلقها ألبته أنه لا يستبيحها بالهبة ما لم تنكح زوجاً غيره لأن ملكه أياها هبة أو صدقة أو ابتياعاً أو ميراثاً لا يختلف بوجه الملك صفة الملك فلذلك لم يختلف في الإباحة ص مالك أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان يطلقها واحدة فقال تجعل له بملك اليمين ما لم يبت طلاقها فإن بت طلاقها فلا تجعل له بملك يمينه حتى تنكح زوجاً غيره * قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد

ما جاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته فقارها

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت أنه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثاً ثم يشتريها أنها لا تجعل له حتى تنكح زوجاً غيره * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن

رجل تزوج عبداً له جارية له فطلقها العبد ألبته ثم وهبها سيدها له فهل تجعل له بملك اليمين فقال لا تجعل له حتى تنكح زوجاً غيره * وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان يطلقها واحدة فقال تجعل له بملك اليمين ما لم يبت طلاقها فإن بت طلاقها فلا تجعل له بملك يمينه حتى تنكح زوجاً غيره * قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد

منه ثم يتبعها انها لاتكون أم ولله بذلك الولد الذي ولدت (٣٣٥) وهي لغيره حتى تلد منه وهي في ملكه بعد ابتياعه ايها

قال مالك فان اشتراها وهي

حامل منه ثم وضعت عنده

كانت أم ولده بذلك الحمل

فيما ترى والله أعلم

ما جاء في كراهية

إصابة الأختين بملك اليمين

والمرأة وابنتها

حدثني يحيى بن مالك

عن ابن شهاب عن عبيد

الله بن عبد الله بن عتبة

ابن مسعود عن أبيه أن

عمر بن الخطاب سئل عن

المرأة وابنتها من ملك اليمين

توطأ أحدهما بعد الأخرى

فقال عمر ما أحب أن

أخبرهما جميعا ونهى عن

ذلك وحديثي عن

مالك عن ابن شهاب عن

قيصة بن ذؤيب أن رجلا

سأل عثمان بن عفان عن

الأختين من ملك اليمين

هل يجمع بينهما فقال عثمان

أحلتها آية وحرمتها آية

فأما أنا فلا أحب أن أصنع

ذلك قال فخرج من عنده

فلقي رجلا من أصحاب

رسول الله صلى الله عليه

وسلم فسأله عن ذلك فقال

لو كان لي من الأمر شيء

ثم وجدت أحدا فعل ذلك

لجعلته نكالا قال ابن شهاب

أراه علي بن أبي طالب

وحديثي عن مالك أنه

بلغه عن الزبير بن العوام

مثل ذلك

منه ثم يتبعها انها لاتكون أم ولله بذلك الولد الذي ولدت (٣٣٥) وهي لغيره حتى تلد منه وهي في ملكه بعد ابتياعه ايها قال مالك فان اشتراها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل فيما ترى والله أعلم ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت زوجة الرجل ثم تلد منه لاتكون له أم ولده بذلك ان ابتاعها بعد ذلك لاتنكحها ولا يملكها وهي حامل منه وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون أم ولدها بما تقدم من ولادتها من قبل ملكها والدليل على ما نقوله انه لم يملكها حاملا منه فلا تكون أم ولدها كما لو حملت منه بزي

(فصل) وقوله وان اشتراها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل وقال الثوري والشافعي لاتكون أم ولده بذلك وان ملكها حاملا حتى تحمل منه وهي في ملكه والدليل على ما نقوله انه لم يملكها وهي حامل منه وعق عليه الولد بملك أبيه له سري العتق اليها لانه عتق عليه بالشرع

ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها

ص مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين توطأ أحدهما بعد الأخرى فقال عمر ما أحب أن أخبرهما جميعا ونهى عن ذلك ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المرأة وابنتها لا أحب أن أخبرهما يريد لا أحب أن أكون واطئا لهما جميعا وذلك يقتضي انه متى وطئ أحدهما أبتها كانت امتع من وطئ الأخرى فنهى عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ابن وهب وقد بلغني عن عمر بن عبد العزيز انه قال قد نزل في القرآن النهي عن ذلك يريد والله أعلم حرمت عليكم أمهاتكم وآبائكم نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وهذا على أن يعمل النساء على مقتضى اللغة دون عرفها وكذلك الربائب فيكون التعريم عاما في الوطء بالنكاح وملك اليمين وقد روى محمد بن مالك انه قال كل ما وصفت لك انه يحرم بالنكاح فانه يحرم بالملك يريد الوطء فيه قال مالك ولا بأس أن يجمع بينهما بملك اليمين فمن وطئ نهما الأم والأبنة فقد حرمت عليه بذلك الأخرى أبدا ووجه ذلك انه قد يملك على هذا الوجه من لا يجوز له وطؤها كالأمة والعمة فلذلك جاز له أن يجمع بينهما في ملك اليمين وان لم يجمع بينهما بالوطء فالجمع بينهما يحرم كالمجمع بينهما بعد النكاح ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا أحب أن أخبرهما جميعا معناه أعرف حال هذه وحال هذه بالوطء مأخوذ والله أعلم من الاختبار (مسألة) وهذا حكم الوطء بملك اليمين وكذلك الالتذاذ منها بالنظر الى المعاصم والصدر ووجه ذلك ان من حرم للوطء فانه يحرم للنظر على وجه اللذة أصل ذلك اذا عقد على الابنة عقد نكاح ص مالك عن ابن شهاب عن قيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان أحلتها آية وحرمتها آية فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقي رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجعلته نكالا قال ابن شهاب أراه علي بن أبي طالب مالك انه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك ش السائل هو قباد الأسلمي سأل عثمان بن عفان عن ذلك فقال عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية قال ابن حبيب يريد بآية التعليل قوله تعالى الاعلى أزواجهن وأما ملك أيمانهم فأنهم غير ملومين وقوله تعالى والمحصنات من النساء الاما ملك

أيمانكم ومعنى ذلك انه عم ولم يخص أختين من غيرهما وقوله حرمتها آية يريد قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين الاما قد سلف يريد انها عامة في تحريم الجمع بين الأختين ولم يخص ملك يمين ولا غيره فانفق فيها أهل الامصار على المنع من ذلك وهو المشهور عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين والدليل عليه عموم قوله تعالى في آية التحريم فهذه الآية عامة في الملك وخاصة في الأختين وقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم عامة في الأختين وغيرهما خاصة في ملك اليمين فكل الأختين خاصة من وجه عامة من وجه آخر الا ان آية ملك اليمين قد دخلها التخصيص باجماع وهي في العمة والخالة والأم من الرضاة فانه لا يجوز وطؤها بملك اليمين وآية التحريم لم يدخلها تخصيص فوجب حملها على عمومها وتخصيص الأخرى بها أولى وأحرى ص **قال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ثم يريد أن يصيب أختها انها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه ذلك يزوجه عده أو غير عده** ش وهذا كما قال انه لا يحل الجمع بينهما في الميسس بملك اليمين ولا غيره ولا بأس باجتماعهما في ملك يمينه ولا يخول أن يجتمعوا في ملكه قبل وطء احدهما أو يتباع احدهما فيطوها ثم يتباع الأخرى فان اجتمعوا في ملكه قبل الوطء فله أن يطأ أيتهما شاء فاذا وطئ احدهما حرمت عليه الأخرى حتى يحرم على نفسه التي وطئ لان معنى الجمع بينهما في أن يستمتع وطأها وهما في ملكه فاذا نال احدهما حرمت عليه نيل الأخرى (مسئلة) فان باع التي وطئ ثم اشتراها قبل أن يطأ الثانية فهو بالخيار أيضا بين أن يطأ أيتهما شاء لان هذا ملك جديد لم يطأ فيه فهو بمنزلة الذي اجتمعنا في ملكه قبل أن يطأ واحدة منهما (مسئلة) فان باع التي وطئ ثم وطئ الأخرى ثم اشترى الأولى فانه يقيم على وطء الثانية التي وطئ بعد أختها ولا يحل له وطء الأولى لانه قد اشترىها بعد ان وطئ أختها وهي عنده دونها وهذا حكم المرأة مع عمها وخالتها بالنسب والرضاع حكاه ابن المواز عن مالك

عن النبي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه

ص **قال مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فاني قد كسفتها** ش قول عمر رضي الله عنه لابنه حين وهب الجارية لا تمسها يقتضي صحة ملك ابنه لمن لا يحل له وطؤها وانما نهى عنها ليعرف انه قد جرى له فيها ما حرّم على ابنه وطؤها والاستمتاع بها (فصل) وقوله رضي الله عنه فاني قد كسفتها يريد انه قد كشف عنها ونظر الى بعض ماستره من جسدها على وجه طلب اللذة والاستمتاع منها قال ابن حبيب من ملك أمة فتلذذ منها بتقبيل أو تمجيد أو مباشرة أو ملاعبة أو معاينة أو نظرا إلى شيء من محاسنها نظر شهوة فكل ذلك يحرم على ابنه وعلى أبيه التلذذ بشيء منها ان ملكها بعده ورواه ابن المواز عن مالك وزاد وكذلك ان نظر الى ساقها أو معصمها تلذذ فلا تحل لابنه ولا لأبيه وقال القاضي أبو الحسن ان نظره الى فرجها أو غيره من جسدها لا يحرمها وقال والدليل لذلك أنه نظر الى جسدها من غير مباشرة ولا انزال فلم يحرم بذلك على ابنه أصل ذلك اذا نظر الى وجهها من غير لذة والدليل لصحة قول مالك ان هذا استمتاع مباح فوجب أن يحرم به على الابن كالوطء (مسئلة) فأما ان نظر إليها عند اشتراءه أو مرض فقامت عليه واطلعت على عورته ونسب ذلك منه أو مرضت فقام هو عليها ففي كتاب ابن المواز عن مالك لا يحرمها ذلك على أبيه ولا على ابنه قال أصبغ وذلك عندى اذا صبح هذا ولم يكن شيء من اللذة بقلب ولا بصير ولا يد ولا فعل ووجه ذلك انه لم يوجد منه استمتاع ولا قصد الى الالتذاذ بها فلم يحرم على ابنه كاستخدامها

قال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ثم يريد أن يصيب أختها انها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه ذلك يزوجه عده أو غير عده

عن النبي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه حديثي يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فاني قد كسفتها

ص مالك عن عبد الرحمن بن المجران قال وهب سالم بن عبد الله لابنه جارية فقال لا تقربها فاني قد أردتها فلم أنشط اليها **ش** قوله لا تقربها يريد منعه من وطئها والاستمتاع بها وهذا اللفظ اذا استعمل فإتمامه المنع من المنفعة المقصودة المعتادة من ملك العين ولذلك قال تعالى ولا تقربا هذه الشجرة وانما أراد المنع من أكلها ثم بين ذلك بأن قال عز وجل فاكلا منها فبنت لهما سوآتهما وقال ألم أنهيكم عن هذه الشجرة ولما كان المقصود من المرأة الوطء والاستمتاع بها كان المنع من أن يقربها منعا من وطئها

(فصل) وقوله فاني قد أردتها يعني انه أراد وطئها لان مثل هذا اللفظ من الارادة والشهوة والكراهة متى علق على عين فإتمامه يقتضي تعلقه بالفعل المقصود منه فاذا قال أردت الجارية فإتمامه يعني ارادة جاعها واذا قال أردت الطعام اقتضى ذلك ارادة أكله الا أن الارادة هاهنا يحتمل أن يريد بها الارادة بالقلب خاصة وهذا لا يحرم الا أن يقترب بها من المباشرة أو النظر ما يوجب التحريم وأما مجرد الارادة للغائب فلا يتعلق بها حكم ويحتمل أن يريد به عالجها وحاولت ذلك منها وذلك الذي يتعلق به التحريم وأما عدم النشاط عن اكمال الجاع الذي حاوله أو اراده فلا لأنه لما وجد منه بالمحاولة ما يقتضي التحريم لزمه أن يجرب ابنه حين وهبه اياها بما يمنعه من الاستمتاع بها وأخبره بوجه المنع منها (مسئلة) وهذا يلزم كل من وهب ابنه جارية جرى فيها ما يحرمها عليه أن يعلمه بذلك ليتوقاها وان لم يكن جرى منه ما يحرمها عليه ان يبين له ذلك فيعلم بذلك انها مباحة له فان لم يبين له أحد الامر بن فقد قال ابن حبيب لا يحل لولد مسيس جارية ملكها أبوه ولا ولد مسيس جارية ملكها ولده وان كان صغيرا اذا بلغ مبلغ من يلدن بالجوارى خيفة أن يكون قد مسها أو تلذذ منها بشئ حتى يبين الوالد الولد والولد للوالد انه لم يمسها ولا التدبشئ منها **ص** مالك عن يحيى بن سعيد ان أبان هشل ابن الاسود قال للقاسم بن محمد اني رأيت جارية في منكشفها عنها وهي في القمر فجلست منها مجلس الرجل من امرأته فقالت اني حائض فقامت فلم أقر بها بعد فأفأها لابي يطؤها فنهاه القاسم عن ذلك **ش** وقوله اني رأيت جارية في منكشفها عنها وهي في القمر يريد انه رأى جارية قد انكشف ثوبها عنها وان الموجب لذلك أو المعين عليه كونه في القمر وقوله فجلست منها مجلس الرجل من امرأته عنده الوطء وهذا قد وجد منه الالتذاذ بالنظر اليها ومحاولة مجامعتها لها ومباشرة بعض جسمه مجتمعا على وجه الاستمتاع منها ثم منعه من اتمام الجاع ما أخبرته به من انها حائض فقام عنها لذلك فسأل بعد ذلك القاسم بن محمد هل يعبر بها ذلك على ابنه فنهاه القاسم عن أن يمسها لابنه على وجه اباحة وطئها ولم ينه عن أن يمسها له لان ملك ابنه لها جائز وانما يحرم عليه الاستمتاع بها خاصة **ص** مالك عن ابراهيم بن أبي عبلة عن عبد الملك بن مروان انه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد هممت أن أهيا لابني فيفعل بها كذا وكذا فقال عبد الملك لمروان كان أروع منك وهب لابنه جارية ثم قال لا تقربها فاني قد رأيت ساقها منكشفة

ش وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن المجران انه قال وهب سالم بن عبد الله لابنه جارية فقال لا تقربها فاني قد أردتها فلم أنشط اليها **ش** وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد ان أبان هشل بن الاسود قال للقاسم بن محمد اني رأيت جارية في منكشفها عنها وهي في القمر فجلست منها مجلس الرجل من امرأته فقالت اني حائض فقامت فلم أقر بها بعد فأفأها لابي يطؤها فنهاه القاسم عن ذلك **ش** وحدثني عن مالك عن ابراهيم بن أبي عبلة عن عبد الملك بن مروان انه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد هممت أن أهيا لابني فيفعل بها كذا وكذا فقال عبد الملك لمروان كان أروع منك وهب لابنه جارية ثم قال لا تقربها فاني قد رأيت ساقها منكشفة

والقصد اليه ولم يمنعهم من الوطاء الا العجز
(فصل) وقول مروان قدر آيت ساقها منكشفا يريد انه قد رآه مكشوفاً فكشف عنه الثوب ولعله
قصده اللذة والاستمتاع بالنظر الى ذلك منها فحرمت بذلك على ابنه أو لم يقصد ذلك وأراد التناهي
في الورع والتوقف عما فيه بعض الشبهة عنده والله أعلم وأحكم

❦ النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب ❦

ص ❦ قال مالك لا يجعل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية لان الله تعالى يقول في كتابه والمحصات من
المؤمنات والمحصات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات
وقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصات المؤمنات فما ملكت
أيماكم من فتياتكم المؤمنات فهن الإماء المؤمنات قال مالك فأنما أحل الله فيما نرى نكاح الإماء
المؤمنات ولم يحلل نكاح إماء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية ❦ ش وهذا كما قال انه لا يجعل
نكاح أمة يهودية ولا نصرانية وهذا قال الشافعي وعامة الفقهاء غير أبي حنيفة فإنه قال يجوز ذلك
والدليل على ما نقوله ما استدلل به مالك رحمه الله من قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وهذا عام فيصحب على عمومه والدليل على أن اسم المشركات يتناول اليهودية والنصرانية من جهة
اللفظة أن معنى الشرك الاشرار بين شيئين ومن جعل عيسى بن مريم ابناً لله فقد أشركه معه وبذلك
تعلق عبد الله بن عمر بعموم هذه الآية في المنع من نكاح الحرائر الكليات وقال رضي الله عنه
لا أعلم شركاً أعظم من جعل لله صاحبة ولداً وأما من جهة الشرع فقوله تعالى وقالت اليهود
عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم بأفواههم إلى قوله وما أمرنا إلا ليعبدوا الها
واحداً لا اله الا هو سبحانه عما يشركون ومن جهة المعنى أن هذه امرأه اجتمع فيها نقصان مؤثران
في منع النكاح فلم يجز لمسلم أن يزوجها كالحرة المجوسية اجتمع فيها نقص الكفر ونقص عدم
الكتاب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يجوز هذه الحرة ولا العبد فلأمراد رجل أن يزوج عبده المسلم
من أمة نصرانية فقروى ابن حبيب وابن المواز لا يجعل ذلك ووجه ذلك ان هذا نقص من جهة
الدين يمنع نكاح الحرة نكاح المجوسية (مسئلة) ومن كان تحت من النصارى إلى أمة نصرانية
فأسلم فقد روى محمد بن القاسم يفارقها وعن أشهب لا يفارقها وجه قول ابن القاسم انه معنى
ينافي ابتداء النكاح فوجب أن ينافي استدامته كالأخوة والأموعة وقال الشيخ أبو محمد في قول أشهب
لعله يريد أن أعثفت أو أسلمت لانه ذكر محمد بن أشهب بعد هذا مثل قول ابن القاسم والله أعلم
(فصل) وقوله فان الله تعالى يقول في كتابه والمحصات من المؤمنات والمحصات من الذين أتوا
الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات يريد أن الإباحة انما تعلق بالحرائر
خاصة دون الإماء لان التحريم عام في كل مشركة بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم
خص هذا الحكم بقوله تعالى والمحصات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر فأباح
تعالى نكاح حرائرهن وعلى ذلك جماعة الفقهاء وقالوا الآية مخصوصة بعموم الآية المانعة وقد تزوج
جماعة من الصحابة أهل الكتاب منهم عثمان بن عفان وطلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولا نعلم أحداً
منعه غير عبد الله بن عمر رضي الله عنه وتعلق فيه بعموم الآية على ما تقدم ذكره (مسئلة) اذا ثبت
ذلك فقد ذكره مالك من غير تحرير مرواه عنه جماعة من أصحابه واجتهد لذلك بما لا يرى أن يضع

❦ النهي عن نكاح إماء
أهل الكتاب ❦
❦ قال مالك لا يجعل نكاح
أمة يهودية ولا نصرانية
لأن الله تبارك وتعالى
يقول في كتابه والمحصات
من المؤمنات والمحصات
من الذين أتوا الكتاب
من قبلكم فهن
الحرائر من اليهوديات
والنصرانيات وقال الله
تبارك وتعالى ومن لم
يستطع منكم طولا أن
ينكح المحصات المؤمنات
فما ملكت أيماكم من
فتياتكم المؤمنات فهن
الإماء المؤمنات قال مالك
فأنما أحل الله فيما نرى
نكاح الإماء المؤمنات
ولم يحلل نكاح إماء أهل
الكتاب اليهودية
والنصرانية

ولده عند من يشرب الخمر ويأكل الخنزير ويغديه وإنما غناه اللبن بما حمله المرأة وتقلب على
الصبي فتضر به على ما لا يجوز ويضاجعها الرجل ولا تنسل فتترك ذلك أفضل من غير تحرير
(فصل) وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما مملكت
أيماكم من فتياتكم المؤمنات قال مالك فهن الأماء المؤمنات قال مالك فأنما أحل الله فيما نرى
نكاح الأماء المؤمنات يريد أنه قد أباح نكاح الأماء لا إيمان فقال تعالى من فتياتكم المؤمنات فقصر
هذا الحكم عليهن دون غيرهن ويحتمل أيضاً أن يقال إن قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمنن عام في الأماء وغيرهن فأخرج بالتخصيص بعد ما تقدم من إباحة المحصنات من الذين أوتوا
الكتاب الفتيات المؤمنات خاصة فبقى تحرير الآية العامة في الأماء اللاتي لسن بمؤمنات تمنع
نكاحهن كباقي نكاح الحرائر المجوسيات والوثنيات على التحريم لأنه لم يربح منهن بالتخصيص إلا
المحصنات من الذين أوتوا الكتاب دون المحصنات من غيرهن **ص** قال مالك والأمة اليهودية
والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين قال مالك ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين **ش** وهذا
كما قال إن الأمة الكتابية تحل بملك اليمين وذلك أن ابنه منها حر فلا يؤدي إلى أن يسترق ابنه
كافروا نزوجها أدى إلى أن يسترق ولده منها كافر فلذلك جاز وطؤها بملك اليمين ولم يميز بالنكاح
وأما المجوسية فلا يحل وطؤها بملك اليمين ولا عقد نكاح وعليه إجماع الفقهاء ما دامت على مجوسيتها
وان انتقلت إلى الإسلام جاز نكاحها ووطؤها بملك اليمين ويجوز ذلك فيها بمجرد إسلامها قبل أن
تصلى قاله ابن حبيب واحتج على ذلك بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن والإيمان يكون
بإظهار الشهادة والاعتقاد وان لم يكن وقت عمل ولا صلاة والله أعلم وأحكم

ما جاء في الإحصان

ص قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال المحصنات من النساء هن أولات الأزواج
ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنا **ش** قول سعيد بن المسيب رضي الله عنه إن المحصنات من
النساء هن أولات الأزواج قل قال به جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس
وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدري وقال به جماعة من التابعين وروى عن عطاء وطاوس أن المراد به
جماعة النساء اللاتي أحل له بالتزويج قال القاضي أبو اسحاق فتأول قوم ممن ذكرنا قولهم إن المحصنات
جماعة النساء اللاتي أحل له بالتزويج قال وإنما قالوا بذلك جلة ولم يبلغوا به استقصاء التفسير وكذلك
قالوا في تفسيرها إنما حرم الزنى فلم يبينوا أيضاً مذهبه وإنما جاء حقيقة التفسير من معناه على
قولين أحدهما من قال إن ذلك مما مملكت يمين الرجل من المسلمات فإن له إذا اشتراها ولها
زوج أن يعشاها والقول الآخر ما جاء به الرواية في سبي أوطاس فإن الآية إنما نزلت في النساء
اللاتي هن أزواج في بلد الشرك فإذا سبين انقطعت العصمة بينهما وبين أزواجهن وهذا الوجه
الذي عليه عمل الناس فإن نكاح العبد الأمة باذن سيدها ونكاح الحر لها باذن سيدها إذا لم يجد
طولا وخاف العنت بانت باجماع المسلمين فليس يجوز نفقه الابحثة ولا نفق للذين قالوا خلاف هذا
القول حجة يريد القاضي أبو اسحاق الرد على من قال يبيع الأمة طلاقها وهو قول سعيد بن المسيب
ويريد أنهم لم يمتوا التفسير الذي أشاروا إليه وما قاله سعيد بن المسيب معناه عنده أنه حرم ذوات
الأزواج إلا ما مملكت اليمين بابتياح جارية لها زوج فأنها تجعل له لأن يبيع الأمة يفسخ نكاح زوجها

قال مالك والأمة اليهودية
والنصرانية تحل لسيدها
بملك اليمين ولا يحل وطء
أمة مجوسية بملك اليمين
ما جاء في الإحصان
ش حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب أنه قال
المحصنات من النساء هن
أولات الأزواج ويرجع
ذلك إلى أن الله حرم الزنا

ويزيل عصمته عنها فأسكر ذلك القاضي أبو اسحاق وذهب الى ان معناه الامن سبي جارية لها زوج
ببلد الحرب فانها تجعل له بملك اليمين لان السبي يفسخ النكاح فاختر لذلك ان المحصنات هن ذوات
الأزواج وبه قال عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وسعد وسعيد بن المسيب
وغيرهم واختار انه يباح منهن بملك اليمين المسيبات ولم ينقل مالك من قول سعيد بن المسيب أن يبيع
الأمة طلاقها لم ير ذلك وأن الصواب قول من قال ان يبيع الأمة لا يؤثر في نكاحها فرقة وبه قال
أبو حنيفة والشافعي ويدل عليه ما روي في حديث بريرة أن عائشة رضي الله عنها اشترتها وأعتقتها
نفيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان يبيعها يفسخ نكاحها لما خيره

(فصل) وأما قول عطاء وطاوس ان المحصنات هن جماعة النساء وقولهما ان معنى قوله تعالى
الاماملكت أيمانكم الاما أحل لكم من التزويج وقول القاضي أبي اسحاق انهما لم يبلغا نهاية
التفسير يحتمل أن يريد انهما قصر في النظر ولم يستوعبا استيعابا يصلان به الى الصواب وخالفهما
في موضعين في قولهما ان المحصنات هن جماعة النساء وفي قولهما ان ماملكت أيمانهم الزوجات
وما ذهب اليه صواب عندي لان لفظ المحصنات لا يقع على النساء وانما يقع على نوع ملك أو أنواع
وسند كره بعد هذا ان شاء الله تعالى والذي يدل على أن المحصنات لا يقع على جماعة النساء في قوله
تعالى والمحصنات من النساء ومن التبويض وهذا يقتضي ان المحصنات بعض النساء ولا تحمل من
على انها زائدة لان سيوبه قال لا تكون زائدة الا في النفي في قولهم ما جاءني من أحد وان سلمنا
كونها زائدة فان الظاهر انها التبويض أول الجنس وهو يعود الى معنى التبويض فلا يعدل الى انها
زائدة لا بدليل ومما يدل على أن المحصنات لا يراد به جماعة النساء قوله تعالى الاماملكت أيمانكم
كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين واذا كان
المحصنات جماعة النساء لم يبق وراءهن من مباح فثبت أن المحصنات نوع من النساء فعلق التحريم
بهن وأحل غيرهن ويدل على ذلك أيضا انه تعالى حرم في أول الآية الأمهات والبنات والأخوات
وسائر أنواع ذوات المحارم ومما يحرم بالمصاهرة وهن من النساء فالظاهر انه ذكر بعد ذلك نوعا من
النساء لم يتقدم ذكره وعطفه على ما تقدم ولو سلمنا ان المحصنات جماعة النساء وثبت هذا بطلت أفعرع
لم يكن في ذلك مخالفة لما ذهب مالك لانه يكون معناه والنساء محرمات على الرجال الاماملكت أيمانهم
بالنكاح وملك الرقبة وهذا وجه صحيح وقدرى عن عطاء وطاوس زوجتك مما ملكت يمينك
وقد قال عبيدة الساماني ان المحصنات المذكورات في الآية هن ما زاد على الأزواج وأباح الأربع
بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم واستثنى من الزائد على الأربع ماملكت يمينه

(فصل) وقول سعيد بن المسيب ورجع ذلك الى أن الله حرم الزنى وروى ابن مزين عن عيسى
ابن دينار أن معناه لا يكون احصان بزنى ولا يكون الابتنكاح وهذا فيه نظر لانه ليس في الآية ذكر
للزنى ولا سباعي تأويل سعيد بن المسيب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أن
يكون معناه ان المحصنات اذا كن ذوات أزواج ولا يمكن أن يعقد عليهن عقد نكاح فاما يتوجه
التحريم الى الوطء دون العقد وذلك زنى الا بملك اليمين الذي استثناه وما قلنا أولا من اختيار القاضي
أبي اسحاق أظهر ما قلناه فيه والله أعلم ص مالك عن ابن شهاب وبلغه عن القاسم بن محمد
انهما كانا يقولان اذا نكح الحر الأمة ففسدها فقد أحصنته قال مالك وكل من أدركت كان يقول
ذلك تحصن الأمة الحر اذا نكحها ففسدها ش قال ابن شهاب والقاسم بن محمد اذا تزوج الحر

• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب وبلغه عن
القاسم بن محمد انهما كانا
يقولان اذا نكح الحر
الأمة ففسدها فقد أحصنته
قال مالك وكل من أدركت
كان يقول ذلك تحصن
الأمة الحر اذا نكحها ففسدها

الأمة ففسد أخصته يريد الاحسان الذي يجب به على المحسن اذا زنى الرجم والاحسان على
أوجه الاحسان بمعنى الحرية في قوله تعالى والمحسنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم قال
مالك فهن الحرائر والثاني المحسنات ذوات الأزواج من قوله تعالى والمحسنات من النساء يريد
ذوات الأزواج والثالث الاحسان بمعنى العفاف قال حسان بن ثابت رضي الله عنه في عائشة
رضي الله عنها

حصان رزان ما تزن بريئة * وتصبح غرثي من لحوم الغوافل

قال ابن عرفة في كلام العرب في المنع للمرأة تكون محصنة بالاسلام لأن الاسلام بمنعها محرم عليها
وتكون محصنة بالعفاف في الحرية ومحصنة بالتزويج وأما الاحسان الذي ذكرناه فهو الذي يستحق
من حصل له بالزنى الرجم فالصفات المتقدمة من صفات هذا الوجه الآخر لأنها لا تحصن الا حرة أصيبت
بنكاح وقد تقدم وجه آخر وهو أن تكون المحسنات بمعنى النساء وانما قصد القاسم بن محمد بالاحسان
الوجه الآخر وفيه أربعة أبواب الاول في صفات المحسن والثاني في وصف ما يكمل به الاحسان
من العقود والثالث في ذكر ما يحصل به الاحسان من الجماع والرابع ما يثبت به حكم الاحسان
(الباب الاول في صفات المحسن)

هي أن يكون بالغاً حراً مسلماً يصح منه الجماع وقد اختلف في اعتبار العقل فأما الصغير فانه يكون
محصناً بجماعه ويحصن الكبيرة ولا يحصن الصغيرة قاله مالك في المدونة ووجه ذلك أن الفعل مضاف
إلى فاعله وهو الرجل فيجب أن يعتبر بحاله فاذا كان كبيراً فهو جماع واذا كان صغيراً فليس بجماع
فاذا كان الجماع كبيراً والجماعة صغيرة فله حكم الجماع التام فيجب أن يؤثر في حق من كملت له
صفات الاحسان دون غيره ولا يؤثر في حق من عدم فيها شرط من شروط الاحسان كالصبيبة التي
عدم فيها البلوغ (مسألة) وأما الحرية فهي من صفات الاحسان فاذا وجدت هذه الصفة في
الرجل والمرأة ووجدتهما الجماع فهما محصنان ومن عدمت فيه هذه الصفة منهما لم يثبت له بالجماع حكم
الاحسان ويثبت للآخر اذا وجدت فيه (مسألة) وأما الاسلام فان كانا مسلمين فهما بالجماع
محصنان وكذلك ان كان الرجل مسلماً فهو المحسن دونها لوجود شرط من شروط الاحسان فيه
وعدمه فيها ولا يتصور أن تكون هي المسلمة دونها لأن النكاح بينهما على هذا الوجه لا يصح
(فرع) واذا ثبت للرجل أو المرأة حكم الاحسان ثم ارتد عن الاسلام فانه يسقط عنه حكم الاحسان
فان رجع الى الاسلام لم يكن محصناً بالاحسان مستأنف هذا المشهور من قول مالك وابن القاسم
وقال سحنون في المدونة يؤثر هذا القول وقد قال غيره من الرواة ان ردة لا تسقط حصانته ولا إيمانه
ووجه القول الاول قوله تعالى لأن أنكرت لمعبطن عملك وهذا قد أنكر فوجب أن يعبط كل عمل
كان عمله وقد قال مالك انه اذا ارتد ثم رجع الاسلام فان فريضة الحج تعود عليه نسأل الله تعالى
أن يعيدنا برحمته ووجه القول الثاني أن هذا حكم من أحكام الزوجية فلم يسقط بالردة كالطلاق
ولأنه لو طلق زوجته ثم ارتد لم يبطل طلاقه وتعود برده تزوجته (مسألة) وأما كونه ممن يصح منه
الجماع فهو التسليم الذي ليس به آفة تمنعه الجماع مثل أن تكون المرأة ارتقاء لا يمكن وطؤها أو يكون
الرجل مجبوب الذكر ولا يمكن وطؤه فان بقي منه ما يمكن وطؤه فانه يقع به الاحسان وان كان
خصياً رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ورواه ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك أن الجماع
يتأتى منه وقد وجد في سائر شروط الاحسان فوجب أن يكون محصناً (مسألة) وأما الجنون فقد

اختلف في ذلك أصحاب مالك فروى ابن المواز عن ابن القاسم ان لم يطق الاوهى مجنونة وهو مفيق فهو المحصن دونها وان كان مجنونا وهى مفيقة فهى المحصنة دونه وقال أشهب الاعتبار في ذلك بحال الزوج فان كان مفيقا دونها فهم محصنان وان كان مجنونا دونها فلا يحصن بذلك أحدهما وقال ابن الماجشون سواء كانا مجنونين أو أحدهما فانهما محصنان وجمول ابن القاسم أن المعنى اذا كان يؤثر في الاحصان وجب أن لا يتعدى تأثيره من وجد فيه كالحرية والاسلام ووجه قول أشهب بان المجنون لا ينقص من الحرية وما لا ينقص من الحرية فانه يعتبر فيه بحال الرجل لأنه الفاعل للوطء كوطء الصغير وهذا مخالف الرق والكفر فان لكل واحد منهما تأثيرا في نقص الحرية فلذلك لم يعتبر فيه بصفة الفاعل خاصة بل كان لكل واحد من الزوجين حكم نفسه ووجه قول عبد الملك ان هذا ووطء صحيح قد وجد من بالغ مسلم فوجب أن يحصن كوطء الحر المسلم وليس عندنا المجنون تأثير في منع الاحصان

(الباب الثاني في وصف ما يكمل به الاحصان من العقود)

وهو العقد الصحيح اللزيم الذي لا خيار فيه فأما العقد الفاسد فلا يكون به الاحصان وقد قال ابن حبيب كل نكاح كان حراما أو فاسدا يفسخ لفساده قبل الدخول أو بعده فلا يحصن الوطء فيه ووجه ذلك أن الاحصان لما كان متعلقا بالكمال ونعمام الحرمة لم يؤثر فيه العقد الفاسد لأنه مضاد للكمال ومتناقض له فلا تحصل به صفات الكمال (فرع) فان كان العقد مما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ووطئ بعد تمام العقل وفي الوقت الذي يحكم بصحته واثباته فانه يقع به الاحصان وأما ان ووطئ قبله وهو الذي يفوت به النكاح فلم أرفيه نصا وعندي أنه يحتمل الوجهين فان قلنا انه ووطء ممنوع فانه لا يقع به الاحصان لأن أوله ممنوع وباقيه كان يجب أن يكون بعد الاستبراء فيجب أن لا يقع به احصان ولا اخلال وان قلنا انه مباح لزمانا نقول انه يقع به الاحصان لأن تناوله حال الإيلاج وبه يلزم النكاح وما بعده يقع به الاحصان

(الباب الثالث في ذكر ما يقع به الاحصان من الجماع في الفرج على وجه الاباحة)

فاذا غابت الحشفة أو غاب من ذكر مقطوع الحشفة بقدر ذلك على هذا الوجه فقد وجب الاحصان في حق من اجتمعت له صفات الاحصان أنزل أو لم ينزل ووجه ذلك أنه يحكم بتعلق بالجماع فلا اعتبار فيه لانزال كالحدود وجوب المهر (مسألة) وهذا في الذكر المنتشر فان لم يكن منتشرا فقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في التي تزوجت شيخا كبيرا فأدخلت بأصبعها ذكره في فرجها ان انتشر بعد ذلك أحلها للمطلق ثلاثا وان بقى على ذلك لم يحلها قال محمد عن ابن القاسم فان وطئها فوق الفرج فدخل ماؤه في فرجها فأنزلت هي لم يحصنها ذلك ولم يحلها والله أعلم (مسألة) وهذا اذا كان الوطء مباحا عاريا من الكراهية وأما اذا تعلقت به كراهية أو تعرييم كوطء الصائم أو المحرم أو المعتكف فانه لا يقع به الاحصان هذا الذي رواه ابن القاسم عن مالك وبه يأخذ مطرف زاد محمد بن عبد الملك وكذلك الخائض والمظاهر منها وروى عن مالك يحصن ولا يحل للمطلق ثلاثا وبه قال المغيرة وابن دينار وانفرد ابن الماجشون بقوله يحل ويحصن وبه يأخذ ابن حبيب ووجه في الاحصان ما قد سناه من انه معنى يؤثر في الاحصان فوجب أن يقع على وجه الصحة كعقد النكاح ووجه اثبات الاحصان ان هذا الوطء لا يؤثر في النكاح لأنه ووطء مباح وانما وقع على صفة محظورة وذلك لا يمنع وقوع الاحصان به (فرع) اذا قلنا ان الصائم يمنع الاحصان فالذي روى محمدان الصائمة تمنع

الاحصان ولم يفصل قال وهكذا كل ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن موافقة الجماع فيه وقال ابن حبيب ما كان من صيام نذر معين أو صيام رمضان أو كفارة قتل أوظهار أو عمن أو فدية أذى أو كل صوم في كتاب الله تعالى واجب فهذا الذي اختلف فيه أصحابنا على ما تقدم وأما صيام التطوع أو قضاء رمضان أو نذر غير معين فجمع عليه من قول مالك وأصحابه أن الوطء في ذلك يحل ويحصن وهذا مخالف لما في المدونة والموازاة

باب الرابع فيما ثبت به حكم الاحصان

حكم الاحصان أن يبنى بها ويتفقا على الاقرار بالوطء فإن أقرب به أحدهما وأنكره الآخر فانه لا يقع به الاحصان للقر ولا للنكر رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة والموازاة وزاد سحنون في المدونة قال بعض الزوادة يقول لمان تسقط ما أقررت به من الاحصان قبل أن يوجد في زنا وبعده وجه القول الأول أن الاحصان حكم يلزمها بالوطء فلا يثبت الا باتفاقها عليه به وجه القول الثاني ما أحجم القائل به من أن الزوجة إذا كانت هي المقررة أن تقول أردت بالاقرار أخذ المهر ولزواج أن يقول أردت أن أثبت عليها الرجعة وأوجب عليها العدة والحدود تؤثر في اسقاطها الشبهة ولما كان يجوز اسقاط الحد جله بالرجوع عن الاقرار فكذلك يجوز اسقاط صفة من صفاته بالانكار بعد الاقرار والرجوع الى شبهة (مسئلة) فإن طال مدة مقامها عند الزوج العشرين سنة ويجوزها ثم وجدت زنى فأنكرت وطء الزوج وأقرب به الزوج فقد قال ابن القاسم في المدونة هي محصنة قال سحنون وكذلك غيره من الزوادة لا تهاثر يد أن تدفع بانكارها حقاً وجب لم يتقدم لها فيه دعوى وفي كتاب الرجم من المدونة أن طال مقامها معه ثم زنا فقال لم أجامعها انه ان لم يعلم وطءه أياها بوطء ظاهر أو اقرار فلا حد عليه عند مالك ويخلف فإن علم منه اقرار بالوطء رجم قال يحيى بن عمر وهذه خير من التي في كتاب النكاح وفي الموازاة عن عبد الملك أن حدها الرجم إذا أنكرت الوطء بعد الزنا ولو لم يثبت عندها الليلة واحدة قال محمد وهو قول ابن القاسم (فرع) وهذا إذا كان بعد الزنا وأما إذا طالت المدة واختلفا في الوطء قبل الزنا فانه لا تكون محصنة وإن كان قد أقام معها الدهر الطويل والسنين الكثيرة فارقها في ذلك ولم يفارقها رواه محمد عن عبد الملك قال لأن طول المقام لا يمنعها انكار الوطء كما لو ادعت عليه العنت لكان لها ذلك بعد طول المدة فكذلك في مسئلتنا مثله ص قال مالك يحصن العبد الحرة إذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرة العبد إلا أن يعتق وهو زوجها فميسها بعد عتقه فإن فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه ويمس امرأته ثم وهذا كما قال ابن العبد يحصن زوجته الحرة وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء لا يحصنها والدليل على ما ذهب اليه الجمهور أن هذه موطوءة بنكاح عرا عن الفساد والخيار وقد وجدت فيها صفات الاحصان فوجب أن تكون محصنة كما لو كان زوجها حراً (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن العبد بما يحصن زوجته الحرة بنكاح أذن فيه السيد فإن أصابها بنكاح لم يأذن فيه سيده ففرق بينهما فلا خلاف في المنهك نعله انه لا يقع به الاحصان وإن أجاز السيد النكاح بعد أن وطئها فالشهور من المذهب انه لا يحصنها ما تقدم من وطئها وكذلك كل وطء فيه خيار لا حد فيه كوطء المحبوب والمجنون والمجنون قبل أن تعلم الزوجة هاهنا فانه لا يقع بشئ من ذلك الاحصان (مسئلة) فإن وطئ بعد الإجازة فلا خلاف في نعله في المنهك أن الاحصان يحصل للزوجة الحرة لانه وطء كامل لا خيار فيه لا حيلصادف من كملت له صفات الاحصان فوجب أن يحصن

قال مالك يحصن العبد الحرة إذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرة العبد إلا أن يعتق وهو زوجها فميسها بعد عتقه فإن فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه ويمس امرأته

(فصل) وقوله فان عتق العبد فوطئها بعد عتقه فقد أحصنته لان صفات الاحسان قد تجمعت فيه ولو فارقها قبل أن يعتق ثم أعقب فانه لا يكون محصناً بما تقدم من وطئها قبل الفراق والعتق وانما يكون احصانه بعده هذا بان يزوج بعد العتق ثم يصيب امرأته والله أعلم ص قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها نكاحه اياها وهي أمة حتى ينكحها بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك احصانها ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فانه لا يحصنها نكاحه ووطؤه اياها في حال زواجها ولا يثبت لها حكم الاحسان بما تقدم من اصابته اياها حتى يعتق ثم يصيبها زوج بعد العتق وانما قال مالك حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوجها فحين لا زوج لها فاما أن يكون عقد نكاحها بعد عتقها شرطاً في احصانها فلا بل اذا كان لها زوج قبل العتق بذلك النكاح بعد العتق فانه يحصنها اذا كان حراً ولو كان عبداً وأصابها قبل أن تعلم بعقدها لم يحصنها ذلك لان الخيار لها في المقام معه والمفارقة ثابتة وقد تقدم ان كل وطء يبقى خياراً فانه لا يقع به الاحسان ص قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحت قبل أن يفارقها فانه يحصنها اذا عتقت وهي عند اذاهو أصابها بعد أن تعتق ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحت فانه يحصنها اذاهو أصابها بعد العتق عالمة كانت بالعتق أو جاهلة لان عتقها لا يوجب لها خياراً حتى أصابها بعد العتق فقد صادف وطئها نكاحاً صحيحاً لازماً فاذا وقع الوطء على وجه الصفة أوجب الاحسان لاجتماع صفات الاحسان فيها والله أعلم ص قال مالك والحرمة النصرانية واليهودية والأمة المسلمة يحصن الحر المسلم اذا نكح احدها ص وهذا كما قال ان الصفات المانعة من الاحسان انما تؤثر اذا كانت صفات نقص حرمة في منع احسان من وجدت فيه واذا كانت صفات تمام حرمة فانها تؤثر في اثبات الاحسان فحين وجدت فيه ولم تعد الى غيره ولما كان الكفر والرق من صفات النقص أثرت في منع الاحسان فحين وجدت فيه ولم يتعد المنع الى غيره والحر المسلم البالغ تحصنه الأمة المسلمة والحرمة والكفاية ولا يتعدى نقصهن اليه فيمنعه الاحسان كما لا يتعدى تمام حرمة التي يثبت له بها حكم الاحسان بنكاحه احدها نكاحاً واصابها

﴿ نكاح المتعة ﴾

ص قال مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما عن أبيهما عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجر الانسية ش قوله رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم خيبر يريد انه نهى ذلك اليوم عنها ونهى ما تقدم من اباحتها والمتعة المذكورة هي النكاح المؤقت مثل أن يزوج الرجل المرأة الاسنة أو شهراً أو أكثر من ذلك أو أقل فاذا انقضت المدة فقد بطل حكم النكاح وكل أمره قاله ابن المواز وابن حبيب زاد ابن حبيب أو مثل أن يقول المسافر يدخل البلد أترز ورجك ما أقت حتى أقفل وقد كانت هذه المتعة في أول الاسلام مباحة وكان عبد الله بن عباس علم الاباحة ولم يعلم التعريم حتى أنكر عليه علي بن أبي طالب رضي الله عنه اباحة ذلك وأعلمه بما ورد في ذلك من التعريم وقد روى محمد بن الحنفية ان علياً بلغه ان رجلاً لا يرى بالمتعة بأساً فقال انك رجل تائه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وعن لحوم الجر الاهلية يوم خيبر وقد روى ابن حبيب أن ابن عباس وعطاء كانا يجيزان المتعة ثم رجعا عن ذلك ولعل عبد الله بن عباس انما رجع

قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها نكاحه اياها وهي أمة حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك احصانها والأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحت قبل أن يفارقها فانه يحصنها اذا عتقت وهي عند اذاهو أصابها بعد أن تعتق وقال مالك والحرمة النصرانية واليهودية والأمة المسلمة يحصن الحر المسلم اذا نكح احدها نكاحاً واصابها

﴿ نكاح المتعة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجر الانسية

لقول علي له والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه ان وقع بفسخ زاد الشيخ أبو القاسم قبل البناء
وبعد ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ومن جهة
المعنى انه عقد نكاح فسد بعقله فوجب أن يفسخ قبل البناء وبعد كالكاح بغير ولي (مسئلة)
فان تزوج رجل امرأة على أن يأتيها نهارا ولا يأتيها ليلا فقد روى محمد بن القاسم أن ذلك مكروه ولا
أحرمه فان وقع فقد روى محمد بن ابن القاسم يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وقال الشيخ أبو القاسم
يفسخ قبل البناء وبعد ووجه المنع في ذلك أن فيه شيئا من المتعة وذلك انه قد دخل مدة النكاح
التعدي وذلك يؤثر في فساد ووجه ثان وهو انه قد شرط في النكاح ضد مقتضاه لان مقتضاه تأبد
المواصلة واستكمال ملكه على منفعة البضع فلا يجوز أن يشترط ما يمنع ذلك ولذلك لم يكن للمرأة
زواج وانما قلنا يفسخ قبل البناء وبعد لان الفساد في العقد (مسئلة) ويجب لها البناء عند
ابن القاسم مهر المثل وعند محمد بن المواز المسمى وبه قال الشيخ أبو القاسم وهو الصواب لان الفساد
في العقد دون المهر (مسئلة) ومن تزوج امرأة لا يريد أمسا كها الا انه يريد أن يستمتع بهامدة
ثم يفارقها فقد روى محمد بن مالك ذلك جائز وليس من الجليل ولا من أخلاق الناس ومعنى ذلك ما قاله
ابن حبيب ان النكاح وقع على وجهه ولم يشترط شيئا وانما كالح المتعة ما شرطت فيه الفقرة بعد
انقضاء مدة قال مالك وقد تزوج الرجل المرأة على غير أمساك فيسره أمرها فيمسكها وقد تزوجها
يريد أمسا كها ثم يرى منها ضد الموافقة فيفارقها يريد ان هذا لا ينافي النكاح فان للرجل الامساك
أو الفارقة وانما ينافي النكاح التوقيت ص **عن** مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن خولة
بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت ان ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة
فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب فرعا يجرد رداءه فقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجت **عن**
ش قوله فخرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرعا يجرد رداءه يريد انه عظم هذا الامر واستشنع أن
يقع ما تقدم فيه النبي صلى الله عليه وسلم من المنع والتعريم فاعجبه ذلك على أن يهتبل بأمر رداءه
(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذه المتعة يريد والله أعلم المتعة التي نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عنها ولو كنت تقدمت فيها لرجت يريد أعلم الناس اعلاما شائعا بما اعتقد في
ذلك وأخذ به من التعريم حتى لا يخفى ذلك على من فعله فيكون المستمتع مقتضا للتعريم فأشار بهذا
الى انه من جهل التعريم وكان الامر المحرم مما لا يمكن أن يخفى مثله ولا يعلم علمه وقد تقدمت فيه اباحة
فانه يدرك فيه الحلو يحتمل أن يكون قد علم بعض الخلاف من أحد من الصحابة فأراد بقوله لو تقدمت
فيه بينة ما عندي فيمن النص الذي لا يحتمل التأويل فيزول الخلاف لرجت لتقدم الاجماع
والعقاده فيه

(فصل) وقوله رضي الله عنه لو كنت تقدمت فيه لرجت روى ابن مزين عن عيسى بن دينار وعن
يعقوب بن يعقوب عن ابن نافع انه يرمي من فعل ذلك اليوم ان كان محصنا ويحمله من لم يحصن وقال ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح عن ابن القاسم لا يرمي فيه وان دخل على معرفته منه
بمكره ذلك ولكن يعاقب عقوبة موجبة لا يبلغ بها الحد وروى عن مالك انه قال يدرك فيه الحد
ويعاقب ان كان عالما بمكرهه ذلك ووجه قول عيسى بن دينار ما روى عن عمر بن الخطاب انه قال
ذلك للناس وخطبهم به وخطبه تنتشر وقضاياه تنتقل ولم ينكر ذلك عليه أحد ولا حفظ له مخالف
ووجه القول الثاني ما احتج به أصبح من رواية ابن مزين عنه ان كل نكاح حرمة السنة ولم يحرمه

• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن
الزبير أن خولة بنت حكيم
دخلت على عمر بن الخطاب
فقالت ان ربيعة بن أمية
استمتع بامرأة فحملت
منه فخرج عمر بن الخطاب
فرعا يجرد رداءه فقال
هذه المتعة ولو كنت
تقدمت فيها لرجت

القرآن فلا حجة على من أنه عالم عامدا أو غافيا في النكاح وكل نكاح حرمه القرآن أنه رجل عالم عامدا
فعلية الحد قال وهذا الأصل الذي عليه ابن القاسم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي
أن ما حرمته السنة ووقع الاجماع والانكار على تحريمه ثبت فيه الحد كما ثبت في حرمه القرآن قال
والذي عندي في ذلك أن الخلاف إذا انقطع ووقع الاجماع على أحد أقواله بعد موت قائمه وقبل
رجوعه عنه فإن الناس مختلفون فيه فذهب القاضي أبو بكر إلى أنه لا ينعقد الاجماع بموت المخالف
فعلى هذا حكم الخلاف باق في حكم قضية المتعة وبذلك لا يحد فاعله وقال جماعة أنه ينعقد الاجماع بموت
أحد الطائفتين فعلى هذا قد وقع الاجماع على تحريم المتعة لأنه لم يبق قائل به فعندي هذا يحد فاعله
وهذا على قولنا أنه لم يصح رجوع عبد الله بن عباس عنه وما يدل على أنه لم ينعقد الاجماع على تحريمه
أنه يلحق به الولد ولو انعقد الاجماع بتحريمه وأنه أحد عالمات التحريم لوجب أن يلحق به الولد والله
أعلم ويحتمل أن يريد بذلك لو كنت أعلمت الناس برأيي في ذلك من تحريمه ووجوب الحد على من
أنه لأنف الحد فيه بالرجم وغيره لأن الأحكام لا تجرى عند الخلاف إلا على ما رآه الامام الذي يحكم في
ذلك لأسباب إذا كان عنده في ذلك من النص أو وجه التأويل ما يمنع قول المخالف وبالله التوفيق

﴿ نكاح العبد ﴾

ص * مالك أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول ينكح العبد أربع نسوة قال مالك وهذا
أحسن ما سمعت في ذلك * ش قوله ينكح العبد أربع نسوة يريد أن هذا العدد مباح له أن يجمع
بينهن كالحرة ولا خلاف في جواز ذلك للحرة وهل يجوز ذلك للعبد أم لا قال مالك بجوازه وروى
أشهب عن مالك أنه قال أنا لنقول ذلك وما أدري ما هذا وروى محمد بن ابن وهب عن مالك أنه قال
لا يتزوج العبد الاثنتين وبه قال الليث وأبو حنيفة والشافعي وابن حنبل وجه القول الأول قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ثلث وثلاث ورباع ولم يفرق بين الحر والعبد فان قيل فان
معنى قوله ما طاب لكم ما حل لكم فبينوا أولا أن المأثلة حلال للعبد حتى يثبت بتأويل الآية له
فالجواب أن الخطاب عام في مواجهة الأحرار والعبد فاذا قال لهم فانكحوا ما طاب لكم من النساء
ثلث وثلاث ورباع فقد بين لهم أن الذي يطيب ويحل هو ثلث وثلاث ورباع وجواب ثان وهو أن
لفظة الطيب أبين في اللذة وما يشتهي الإنسان لأسباب إذا أضيف ذلك إلى المستطاب فليله أفعلم ما
طاب لك فاذا أطلق ولم يضاف إلى المكلف جاز أن يراد به الإباحة على وجه المجاز ولو جاز حمله على
الوجهين مع الإضافة لسكان فيما قلنا أظهر فيجب حمله عليه فان الخطاب متوجه إلى الأحرار دون
العبد لأن نفقات زوجات العبد على ساداتهم وهو تعالى يقول ذلك أدنى أن لا تعملوا معناه يكثر
عيالكم ويشق الاتفاق عليكم كذلك فسرهم زيد بن أسلم فالجواب أن هذا القول اعتبر به زيد بن
أسلم ولا يلزم ذلك بل لا يصح لأنه لا يقال عال يعمل إذا كثر عياله وإنما يقال من ذلك أعال يعمل إذا كثر
عياله وإنما يقال عال يعمل إذا مال وعالت القرية تعمل إذا زاد حسابها والعول قوت العيال وهو ما
يعالون به والعيلة والعيلة الحاجة يقال منه عال يعمل إذا افتقر والذي قال به جماعة أهل التفسير أن
معنى قوله أن لا تعملوا أن لا تميلوا كذلك روى عن ابن عباس وعكرمة ومجاهد والحسن والنخعي
والشعبي وقتادة والليث بن سعد وغيرهم وأنشدوا بيت أبي طالب

بميزان قسط لا يمحس شغيرة * ووزان صدق وزنه غير عائل

﴿ نكاح العبد ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
أنه سمع ربيعة بن أبي عبد
الرحمن يقول ينكح العبد
أربع نسوة قال مالك
وهذا أحسن ما سمعت في
ذلك

يعني غير مائل ومعنى ذلك انه اذا قل زوجاته اللاتي يخاف أن لا يعدل بينهن كأن أبعد له من الميل والجور فيما بينهما بين ذلك قوله تعالى فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ويدل على صحة هذا التأويل انه عز وجل قال فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فقد كرم ما لا يحرم فيه الميل من السراري ولا يلزم بينهن العدل ولو أراد النبي عن كثرة العيال والانفاق لما قال ذلك لان كثرة العيال تحصل بالاماء كما تحصل بالأحرار والانفاق يلزم عليهن كما يلزم للزوجات وجواب ثان وهو اننا لانسلم ان العبد لا يلزمه النفقة على زوجته بل ذلك له لازم فيما تصدق به عليه أو يوصى له به وأما سيده فلا يلزمه شيء من نفقته ومن جهة المعنى ان ما طريقه الشهوة والملاذ يتساوى فيه حكم الحر والعبد كالأكل والشرب ووجه القول الثاني قوله تعالى على لسانكم ما ملكت أيمانكم من شركاء فبما رزقناكم فأنتم فيه سواء ومعنى ذلك انكم مساواة العبد الأحرار فبما رزقوه ويلبى هذا الحكم ولو جاز لعبد أن يزوج أربعاً لكان قد ساوى الحر فيما رزقه والاستدلال بالآية ليس بالبين إلا أن الباري تعالى نفي أن يكون له شركاء فيما خلقه وتلك كما ليس له سيدها شركة فيما رزقناه وزوجة العبد ليس مما رزقناه فيشاركنا فيها وأما الأحكام فان العبد يشترك في الأحكام كالأحرار في أحكام كثيرة من جواز الوطء بالنكاح وملك الميراث وتحرير العبد منهم ما لم يبيع للحر وهو نكاح الاماء من غير عدم طول ولا خوف عنت وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا ان المراءى بذلك نفي مساواة العبد للحر في النكاح فحملناه على أن العبد لا ينكح إلا بأذن سيده والحر ينكح بغير إذن فثبت بذلك عدم المساواة وليس في الآية دليل على نفي المساواة في عدد الزوجات ولا لفظ عام يتعلق به ولذلك تساوى الامة الحرة في عدد الزوجات وقتلها في هذا القول من احتج باجتماع الصحابة فانه مروى عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم ولا يخالف لهم وهذا لم يشتهر من قولهم اشتهار يصح به دعوى الاجماع مع انه لا يخالف من الخلاف ووجه هذا القول من جهة المعنى انه معنى ذو عدد بني على التفضيل فوجب أن لا يساوى فيه العبد الحر كالطلاق والعدد والحدود ووصفه بأن بني على التفضيل غير مسلم (فرع) اذا قلنا يزوج أربعاً فانه يجوز أن يكون جميعهن حرائر وجميعهن اماء وبعضهن حرائر وسائرهن اماء رواه محمد عن أشهب عن مالك ووجه ذلك انه ذكر يجوز له نكاح أربع فجاز أن ينكح أربع حرائر كالحر ص **قال مالك** والعبد مخالف للمحلل ان أذن له سيده ثبت نكاحه وان لم يأذن له سيده فرق بينهما والمحلل يفرق بينهما على كل حال اذا أريد بالنكاح التحليل **ش** قوله والعبد مخالف للمحلل يردان نكاح العبد يثبت اذا أذن فيه السيد ونكاح المحلل لا يثبت بوجه ولا بد من فسخه اذا أريد به التحليل وذلك أن يقصد به تحليل المطلقة ثلاثاً لمن طلقها وأما من تزوج لغير تحليل ثم طلق أو أقام فليس بمحلل والفرق بين نكاح العبد انه يجوز بإجازة السيد وبين نكاح المحلل فانه لا يجوز بإجازة مجازان نكاح العبد انما يرد لحق السيد فان أجاز له السيد جاز ونكاح المحلل انما يرد لحق الله تعالى فليس لاحدا إجازته وفي نكاح العبد ثلاثة أبواب **الاول** في ملك السيد نكاح العبد **والثاني** فيما يجوز من عقده على نفسه وتجوز السيد له وفسخه **والثالث** في حكم المهر والنفقة في نكاحه

(الباب الأول في ملك السيد نكاح العبد)

السيد يملك نكاح العبد وله أن يجبره عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه لا يجبره

* قال مالك والعبد مخالف للمحلل ان أذن له سيده ثبت نكاحه وان لم يأذن له سيده فرق بينهما والمحلل يفرق بينهما على كل حال اذا أريد بالنكاح التحليل

على النكاح والدليل على صحة ما قلناه قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم
وأماكم فلنا من هذه الآية دليلان أحدهما أنه أمرهم بذلك ولو لم يملكوا النكاح لما أمرهم به
والثاني أنه قرن ذكرهم بذكر الأماء وقد أجمعنا على أن للسيد اجباراً مته على النكاح فيجب أن
يكون العبد بمنزلة أمة مذهب القاضي أبي محمد في استدلاله بالقرائن ومن جهة المعنى أن من
يملك رقه يملك اجباره على النكاح كالامة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه انما يجوز له ذلك اذا انفرد
بملك جيعه ولم يرد بانكاحه ذلك الاضرار به فان كان له فيه شريك أو كان بعض حر الم يملك اجباره
على النكاح لانه لا يملك انتزاع ماله فلا يملك انكاحه كالحر (مسئلة) اذا تزوج العبد باذن سيده
أو زوجه سيده جبراً ملك ارتجاع زوجته ووجه ذلك انه لما أباح له البضع بالنكاح أو أذن له فيه فقد
ملك جميع أحكامه فليس له منعه من ذلك بعد العقد كما ليس له منعه من الوطء والرجعة من أحكام
النكاح فملكها العبد بذلك (مسئلة) لا يجبر السيد على انكاح عبده ولا انكاح أمة وبه قال أبو
حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه يجبر على نكاح عبده والدليل على ما نقوله انه محض ملك رقه
فاذا دعاه الى انكاحه لم يلزمه ذلك كالامة (مسئلة) ولا يجبر السيد على انكاح مكاتبه رواه ابن
المواز عن مالك وكذلك المدبر والمعتق الى أجل والمعتق بعضه لان من كان محبوساً بالرق لم يكن له أن
يتزوج الا باذن سيده المالك لرقه كالعبد القن

(الباب الثاني فيما يجوز من عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه)

أما في حكم عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه فانه لا يخلو اذا تزوج العبد أن يتزوج باذن سيده
أو بغير اذن سيده فان تزوج باذنه فنكاحه صحيح وان باشر العبد العقد لانه من جنس من يصح عقده
النكاح وانما اعتبر في ذلك اذن السيد لتعلق حقه بمنافعه وماله وان تزوج بغير اذن سيده فان
للسيد فسخه وهل له أن يجيزه المشهور من المذهب ان له اجازته وحكى القاضي أبو الفرج ان
القياس يقتضي انه لا يجوز اجازة السيد قال وهو الصحيح عندي وجه القول الأول انه عقده باشره
من يصح عقده وانما فيه الخيار للسيد لتعلق حقه بمنافعه وماله والخيار اذا ثبت بالشرع دون الشرط
لم يمنع صحة النكاح بخيار الرذيلة والعنة والجذام والبرص والجنون ووجه القول الثاني ما احتج به من أنه
لو جاز ذلك لجاز انكاح الرجل ابنة الاجنبي البكر ان أجاز ذلك أبوها والقول الأول أصح لان نكاح
العبد انما هو موقوف على الفسخ كالرذيلة والعيوب وانكاح الرجل ابنة الاجنبي موقوف على الاجازة
فلا يجوز كاشتراط الخيار (فرع) فاذا قلنا ان للسيد الفسخ أو الاجازة فان أراد الفسخ فانه يكون
طلاقاً ومطلقاً يملك السيد من ذلك روي محمد بن الموازن عن مالك ان السيد يخير بين أن يطلقها عليه
واحدة أو البتة وفي المدونة عن مالك قولان أحدهما اذا والثاني ليس له أن يطلقها الا طلاقاً واحدة
وتكون تلك الطلاق بائنة وجه القول الأول ما احتج به من ان من كان يبيده ايقاع الطلاق بالشرع
فانه يملك ايقاع الواحدة والبتة كالزوج ووجه القول الثاني انه انما ثبت ذلك للسيد لما أدخل عليه
النكاح في عبده من العيب والطلقة الواحدة البائنة تفرغ له عبده وتزيل عنه عيبه فلا حاجته الى
أكثر من ذلك فلم يكن له ايقاعه (مسئلة) فان علم السيد بنكاح عبده فقال لا أجيز ثم أراد بعد ذلك
الاجازة فقد روي محمد عن مالك انه قال ان كان ذلك قريباً من مجلسه وكان كلاماً كالمراجعة
والجواب فلا بأس بذلك وأما ان قال لا أجيز ثم قال بعد أيام أجرت فلا أراه جائزاً ومعنى ذلك انه ان كان
أراد بقوله لا أجيز التفريق فان هذا لا تكون له الاجازة بعد الفسخ وان أراد به التوقف في الأمر

والتأمل وبين ذلك بأن قال سأشاور نفسي أو ما أشبهه فان لهذا أن يجيز أو يفسخ وان قام من مجلسه وأما ان قال لأجيز ولم يبين المراد به فهذا له أن يجيز مادام في مقامه ويصدق السيد مادام في مجلسه فيما يزعم أنه أراد بقوله لأجيز وروى ابن المواز عن ابن القاسم أنه قال يصدق في ذلك ما لم يتم فان قام من مجلسه لم تكن له الاجازة وهذا كله معنى قول محمد ووجه ذلك ان قيامه من مجلسه مع ما تقدم من قوله ولم يبين مراده نسبة ظاهرة في أن مراده التفريق (مسئلة) وان أراد السيد الفسخ بعد القيام من المجلس وقديين في المجلس انه يريد استدامة الخيار فان له ذلك الآن يستفتح العبد بوجه بعد علم السيد بنكاحه على وجه كان يقدر سيده على منعه من ذلك فلا يكون له الفسخ بعد ذلك لانه قد استفتح بها باذن سيده أو ما يقوم مقامه من التمكين وذلك أبين ما يكون من الاجازة ومثل ذلك أن يعلم السيد بنكاح عبده بغير اذنه ثم آه يدخل عليها فلم يمنعه فان النكاح جائز والصداق على العبد ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم

(الباب الثالث في حكم المهر والنفقة في نكاح العبد)

العبد لا يخلو أن ينكح باذن سيده أو بغير اذنه فان نكح باذنه فالمهر في ذمة العبد ليس على السيد منه شيء الآن يلتزم ذلك ومعنى ذمة العبد ما يطرأ له بعد النكاح من مال بصدقة أو هبة أو نحو ذلك فبه يتعلق المهر والنفقة على الزوجة دون مكاسبه التي هي عوض حركاته بصنعة أو خدمة وقال الشافعي المهر والنفقة في مكاسبه الذي هو عرض من حركاته والدليل على ما نقوله ان اذن السيد للعبد في النكاح لما كان لا يخرج من ملكه شيأ من رقبته فكذلك لا يخرج عنه حقاً من منافعه (مسئلة) ان كان نكح باذن سيده فأكثر السيد قدر المهر فان كان مهر مثله لم يجر ذلك وان كان أكثر من مهر مثله لم يجر ذلك على السيد الا ان يشاء فان علم بذلك السيد واعترض فيه قبل البناء فالزوجة مخيرة بين أن ترضى من ذلك بمهر المثل وبين أن تمتنع فيفسخ النكاح فان علم بذلك بعد البناء فاعترض فيه بعد لزوم النكاح وفواته كان له أن يسترد ما زاد على مهر المثل ووجه ذلك أن اطلاق الاذن انما يقتضي المعتاد فلا يلزمه ما زاد على ذلك (مسئلة) وان كان نكح بغير اذن سيده فأجاز السيد فلها جميع المهر لان اجازة نكاح اجازة للمهر قاله ابن حبيب ومحمد وان فسخ النكاح قبل البناء فلا شيء لها من المهر وان فسخه بعد البناء استرده السيد الا قدر ما يستعمل به وهو ربع دينار لان المال مال السيد ووجه ذلك ان مال العبد قد تعلق به حق السيد ولذلك يجوز له انتراعه منه فليس للعبد التصرف فيه الا باذنه وأما ما رجع من المهر فقد قال ابن حبيب انه في ذمة العبد والله أعلم (مسئلة) وأما نفقة الزوجة فلا يكون على السيد شيء منها سواء نكح باذنه أو بغير اذنه فان كانت حرة فالنفقة على العبد على كل حال وقد روى ابن المواز عن مالك أحب الي أن نكح العبد أن تشترط عليه النفقة باذن السيد ووجه ذلك ما قدمناه من تعلق حق السيد بمال العبد فان كانت أمة فقد اختلف قول أصحابنا فيها وقد فسرته في باب جامع الطلاق (فرع) والسيد أولى بخراجها بما في يده فان وجد العبد ما ينفق عليها من صدقة أو هبة أو وصية أو انكاحه فان وجد نفقة والا فربق بينهما كالحرة قاله ابن حبيب ص قال مالك في العبد اذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا بغير طلاق وان تراجع بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقاً وهذا كما قال ان ملك أحد الزوجين الآخر ففسخ لنكاحه لان ملك اليمين ينافي النكاح ولذلك لا يجوز للرجل أن يتزوج أمة ولا يجوز للمرأة أن تزوج عبداً ولما كان ملك اليمين أقوى لانه يملك الرقبة

قال مالك في العبد اذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا بغير طلاق وان تراجع بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقاً

نكاح المشرک اذا

أسلمت زوجته قبله

حدثني مالك عن

ابن شهاب أنه بلغه أن

نساء كن في عهد رسول

الله صلى الله عليه وسلم

يسلمن بأرضهن وعن غير

مهاجرات وأزواجهن

حين أسلمن كفار منهن

بنت الوليد بن المغيرة

وكانت تحت صفوان بن

أمية فأسلمت يوم الفتح

وهرب زوجها صفوان

ابن أمية من الاسلام

فبعث اليه رسول الله صلى

الله عليه وسلم ابن عمه

وهب بن عمير برداء

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أمانا لصفوان بن

أمية ودعاه رسول الله

صلى الله عليه وسلم الى

الاسلام وأن يقدم عليه

فان رغبى أمر اقبله والا

سيره شهرين فلما قدم

صفوان على رسول الله

صلى الله عليه وسلم بردائه

ناداه على رؤس الناس

فقال يا محمد ان هذا وعب

ابن عمير جاءني بردائك

وزعم أنك دعوتني الى

القدوم عليك فان رضيت

أمرأ قبلي والاسيرتني

شهرين فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم انزل أباهوب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

والمنافع كلها أبطل حكم النكاح تقدم النكاح أو تأخر فان تقدم ملك اليمين لم يصح النكاح ولو تزوج أمته لم تكن زوجته وبقيت على حالها أمة له (مسئلة) ومن له عبده أمة فزوجها منه صح النكاح لان تزويجها منه انتزاع للامة ولا يجوز للرجل أن يتزوج أمة لا يجوز له وطؤها مثل أن يكون له فيها بقيقه رق كأم الولد والمكاتبه والمديرة والمعتقة الى أجل والمعتق بعضها ولا يتزوج أمة له فيها شبهة ملك كأمة عبده وأمة ابنه واحتج ابن القاسم في أمة الابن بانها مال له لا حد عليه في وطئها ولا نكاح في هذا خلافا بين أصحابنا الامارواه ابن المواز عن عبد الله بن عبد الحكم انه كان يبيح انكاح الأب أمة الابن على ما يكره

(فصل) وقوله ان ملك كل واحد منهم ما صاحبه يكون فسخا يقتضى أن النكاح اذا انعقد على صحة ثم طرأ عليه ملك أحدهما صاحبه فسخ النكاح وبطل وعكذا يجب أن يكون حكم كل نكاح تقدم على الصفة وطرأ عليه ما يوجب تحريره وينتفع استدامته فلوان رجلا تزوج ابنته ثم توفي فورثها أو ورث جزأ منها لا يفسخ نكاحها وكذلك لو تزوج ابنته عبده ثم توفي فورثت جزأ منه لا يفسخ نكاحها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخفى أن يكون ذلك قبل البناء أو بعده فان كان قبل البناء فقد وقع في كتاب الشيخ أبي القاسم فحين اشترى زوجته قبل البناء له نصف الصداق والمشهور من قول مالك لأشئ لها وجه قول مالك ان الفرة جاءت من قبل الزوج كالطلاق ووجه القول الثاني انه معنى بوجوب الفسخ قبل البناء فلم يجب بدشئ من الصداق كالرضاع

(فصل) وقوله يكون فسخا بغير طلاق وان ترأجا بنكاح بعد لم تكن الفرة طلاقا يريدانها ما لا يترأجان الا بنكاح جديد ولا رجعة له عليها بحكم النكاح الأول لانه قد انفسخ وبطل حكمه وخرج عنه بغير طلاق ولذلك اذا تزوجها بنكاح جديد لم تعد عليه فرة الفسخ طلقه بل يبقى له عليها ثلاث تطليقات ان كان حرا أو طلقا ان كان عبدا ص قال مالك والعبد اذا اعتقته امرأته اذا ملكته وهي في عتقه منه لم يترأجا الا بنكاح جديد ش وهذا كما قال ان العبد اذا ملكته امرأته بعد أن طلقها وهي في عتقه منه وأعتقته وصار من يجوز له أن يتزوجها لغير وجه عن ملكها فانها ما لا يترأجان الا بنكاح جديد لانه وان كان طلاقا اياها رجعا فان ملكها اياه قد قطع ما كان له عليها من الرجعة وقد ارتفع ذلك الملك ووجه ذلك أن ما أزال الملك منع الرجعة كالردة

نكاح المشرک اذا أسلمت زوجته قبله

ص مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن نساء كن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلمن بأرضهن وعن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الاسلام فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وعب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاسلام وأن يقدم عليه فان رغبى أمر اقبله والاسيره شهرين فلما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم بردائه ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد ان هذا وعب ابن عمير جاءني بردائك وزعم أنك دعوتني الى القدوم عليك فان رضيت أمرأ قبلي والاسيرتني شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أباهوب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بنحني فأسلم إلى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا فأعاره الأداة والسلاح الذي عنده عليه وسلم وهو كافر فشهد حنيناً والطائف وهو كافر وامر أنه مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح * مالك عن ابن شهاب أنه قال كان بين أسلم صفوان وبين أسلم أميرة بنت الوليد بن المغيرة وهي عاتكة بنت الوليد بن المغيرة إلى قوله أسلمت عام الفتح يحتمل من جهة اللفظ أن تكون أسلمت في وقت تمكن الهجرة فيه وذلك قبل الفتح لأنه قال أسلمت بأرضهم ولم يهاجروا وأزواجهن كفار ولو كان وقت لا يمكن فيه الهجرة لما احتاج إلى نفي الهجرة عنهم لأن تلك حال سائر النساء لا يمكن سواها ثم قال منهن بنت الوليد بن المغيرة ثم أسلمت عام الفتح ومن أسلم عام الفتح قبل الفتح فأنما أسلمت في وقت يمكن فيه الهجرة وأما من أسلمت بعد الفتح فقد فاتتها الهجرة لأنه لا هجرة بعد الفتح وعاتكة إذا أسلمت يوم الفتح وفي ذلك اليوم فرز وجهها صفوان بن أمية لكنه إنما أضافها إلى من لم يهاجر ووصفها بعدم الهجرة لأن القرآن إنما أزل بحكم من هاجر وسيأتي بعدهم ما حكم من هاجر من المؤمنين في موضعه إن شاء الله

(فصل) وقوله وهرب زوجها من الأسلام يريد أنه فرث لا يدخل فيه ولم يفر من القتل لأنه لو أسلم آمن من القتل وقد عرف ذلك صفوان وغيره لكن فراره كان من الأسلام الذي أباه عليه قوتل حتى أظهر الله تعالى الدين فذلك قوله تعالى وقتلوه حتى لا تكون قننة ويكون الدين كله لله فان انتهوا فان الله بما يعملون بصير وان تولوا فاعلموا أن الله مولاكم نعم المولى ونعم النصير

(فصل) وقوله فبعث إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أما نالصفوان بن أمية ودعاه إلى الأسلام وإلى أن يقدم عليه فان رضى أمر أقبله والا سببه شهرين يريد أنه أرسل ابن عمه لسكون صفوان بن أمية إلى قوله ونقته وفرأته منه وعرفته بأشفاقه وقرن به رداءه ليتحقق بذلك صفوان بن أمية ما ورد عليه به وهب بن عمير من تأمين النبي صلى الله عليه وسلم له ودعائه إياه إلى ما ذكره له على حسب عادة العرب في ذلك من أن من آمن منهم أحدا أعطاه سوطه أو رداءه أو حبلاً أو شيئاً يكون كالشاهد له على التأمين ويشهر به تأمينه له وقوله ودعاه إلى الأسلام بمعنى أن يعرض عليه الأسلام ويبين له شرائعه وأحكامه ويديه فان رضيه التزمه ودخل فيه وقبله منه وان كره ذلك سيره شهرين يعني أنه يؤمنه فبهما لا يعرض له أحد حكاه ابن مزي عن عيسى بن دينار وقال القاضي أبو الوليد وعندي أن ذلك إنما كان لئلا سكن فيه ما من الخرج إلى حيث يأمن من بلاد الشرك وسائر الأمم قال أبو المطرف القناري رحمه الله وهذا أصل في عقد الصلح بين المشركين والمسلمين مدة معلومة على حسب ما يرونه مصلحة لهم ومآله ليس بالبين وإنما هو تأمين لرجل من المشركين ليرى الأسلام وحاله فان رضيه دخل فيه والا كان آمناً يمكنه أن يبلغ مأمنه إلا أن يريد أن يسمى التأمين صلحاً مجازاً أو تساعاً ولأن المؤمن أيضاً يأمنه من أمنه لكن لهذا المعنى اسم يختص به وهو التأمين والصلح أيضاً اسم لمعنى آخر يختص به ويختلف أحكامهما لأن المصالح يملك نفسه ويجرى عليه حكمه والمؤمن لا يملك نفسه ولا يجرى عليه حكمه وإنما يجري

لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بنحني فأسلم إلى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا فأعاره الأداة والسلاح الذي عنده عليه وسلم وهو كافر فشهد حنيناً والطائف وهو كافر وامر أنه مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح * مالك عن ابن شهاب أنه قال كان بين أسلم صفوان وبين أسلم أميرة بنت الوليد بن المغيرة وهي عاتكة بنت الوليد بن المغيرة إلى قوله أسلمت عام الفتح يحتمل من جهة اللفظ أن تكون أسلمت في وقت تمكن الهجرة فيه وذلك قبل الفتح لأنه قال أسلمت بأرضهم ولم يهاجروا وأزواجهن كفار ولو كان وقت لا يمكن فيه الهجرة لما احتاج إلى نفي الهجرة عنهم لأن تلك حال سائر النساء لا يمكن سواها ثم قال منهن بنت الوليد بن المغيرة ثم أسلمت عام الفتح ومن أسلم عام الفتح قبل الفتح فأنما أسلمت في وقت يمكن فيه الهجرة وأما من أسلمت بعد الفتح فقد فاتتها الهجرة لأنه لا هجرة بعد الفتح وعاتكة إذا أسلمت يوم الفتح وفي ذلك اليوم فرز وجهها صفوان بن أمية لكنه إنما أضافها إلى من لم يهاجر ووصفها بعدم الهجرة لأن القرآن إنما أزل بحكم من هاجر وسيأتي بعدهم ما حكم من هاجر من المؤمنين في موضعه إن شاء الله

عليه حكم من آمنه على حسب ما يأتي تفسيره في موضعه ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فلما قدم صفوان بن أمية على رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد أنه ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد هذا وهب بن عير جاءني بردائك يزعم أنك دعوتني الى القدوم عليك يريد أن صفوان بن أمية حين قدومه نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رؤس الناس يريد اشهار تأمينه والاعلان به ويحتمل أن يكون مع كفره قد خاف أمرا من النبي صلى الله عليه وسلم ان لم يشهر تأمينه مع ما علم من وفاء النبي صلى الله عليه وسلم وأنه لم يغدر قط بذمة عرف ذلك من حاله المؤمن والكافر وكذلك قال أبو سفيان بن حرب لم يقل حين سأله عن النبي صلى الله عليه وسلم أيغدر قال لا ونحن منه في مدة لا ندرى ما هو فاعل في ذلك ويحتمل أن يكون صفوان بن أمية قال ذلك وأعلن به ليعلم علم ذلك أصحابه فربما خفي ذلك عن بعض أصحابه فاعتاله وبدر بقتله ويحتمل أن يكون صفوان أراد تحقيق ما جاء به ابن عمه لتجويزه الوهم عليه وقوله على رؤس الناس تستعمل هذه اللفظة لمن قام بقول يقوله ويفعل به والناس جلوس منصتون بمعنى انه على رؤسهم وانه يسمع جميعهم ولم يخبر بذلك اخبار الجالس لدى من أقبل عليه وعادته والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اجلس أبا وهب فكنناه وهي كنية صفوان بن أمية قال عيسى ابن دينار من رواية ابن مزين عن لا بأس أن يكنى اليهودي والنصراني كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفوان بن أمية وكان مشركا قال ابن مزين وقال غيره لا يكنى اليهودي ولا النصراني الذي لان الله عز وجل ألزمهم الذلة والصغار وفي تكتيته كرامه وتعظيمه وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو العرب خاصة بكنائهم الاثر الك استلها فلها بذلك ولمن كان وراءها من عشائرها كما جاء عنه صلوات الله عليه انه من على غير واحد من أسرى العرب المشركين أطلقهم امتنانا واستئلا فابغروه فداء فكان الغير انما قصر ذلك على مشركي العرب دون غيرهم وهذا الذي قاله يحتاج الى تأمل وتقسيم وذلك أن الكنى قديما على غير سبيل الا كرام اما لشهرتها وانها تغلب على الاسم ويشهر بها صاحبها دون الاسم فهذا الاختلاف في جوازه وقد قال الله تعالى ثبت يدا أبي لهب وثب فكنناه لاشتهاره بكنيته فلم يردا كرامه بهذا ولا استئلا ففي السورة من ذمه والاخبار بانه سبى النار ما يمنع من ذلك وقد غلبت الكنى على قوم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كما في بكر وأبي عبيدة وأبي هريرة وغيرهم وغلبت الأسماء على جماعة منهم كعمر وعثمان وعلى بالانتساب الى أسمائهم ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين أنا ابن عبد المطلب ولم يقل أنا ابن أبي الحارث ولا خلاف انه لم يرد أن يضع من جده ولا قصد الى تصغير حاله ولذلك قال الحسن لما استأذنه في هجاء قريش كيف ينسب فيهم فقال لأسانك منهم كما نسل الشعرة فقريدي بالكنى على معنى الشهرة وغلبتها وقديما يكون من الناس من لا اسم له واسمه كنيته كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وأبي بكر بن عياش وغيرهما وأما الكنية على سبيل الاكرام فهل يجوز أن يدعى بها من ليس بمسلم ولا هي التي يصح فيها الخلاف المتقدم والله أعلم

(فصل) وقوله فقال لا والله حتى تبين لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تفسير أربعة أشهر يحتمل أن يريد به حتى تبين ما أنفذت به الى هل هو على ما بلغني فأزل أو على غيره فانظر فيه فيكون التبيين حجة ذلة خاصة ليعلم وجه التأمين كيف هو ويحتمل أن يريد حتى تبين لي بان يسمع هؤلاء تأمينك لي فأمن في المستقبل اذا اشتهر الأمان أو تعلم بذلك من أصحابك فلا يكون منهم من أخاف

اذايته فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم بالزيادة في التأمين على ما بلغه ورضيه فقال بل لك تسير أربعة أشهر وعلى هذا استقر أمر التسيير قال الله تعالى فسيحوا في الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزي الله وانما بالغ في ذلك صلى الله عليه وسلم استئلافا له واستمالة إلى الاسلام وليعلم انه ليس الغرض في قتله ولا التشفي منه لعداوته وانما الغرض أن يدعى إلى الاسلام فيدخل فيه فيكفر عنه ما تقدم من سيئ عمله وقد قالت عائشة رضي الله عنها وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه قط الا أن انتقم حرمته من حرمان الله فينتقم لله بها وانما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك لما افترض عليه من الجهاد وما أوجب عليه به من قتال من لا يدخل في الاسلام ولا يقرب به من أقربيه ودخل فيه اطرح عداوته وأظهر مودته ولم يبلغ بأحدا كثر مما بلغ بوحشى قاتل حزة قاتله هل تستطيع أن تغيب عني وجهك

(فصل) وقوله فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بجيش فأرسل إلى صفوان بن أمية أن يستعيره أداة وسلاحا فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا يزبد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خرج إلى حنين قبل هوازن استعار من صفوان أداة وسلاحا كانت عنده والعارية مباحة من الكافر وغيره وقد قال ابن القاسم عن مالك لا يجوز أن يلبس المسلم ثوبا لبسه كافر حتى يغسله وقال ابن الماجشون الا أن يكون من الثياب التي يفسدها الغسل فليلبسها ويصلي فيها دون أن يغسلها فعلى رواية ابن القاسم يحتمل أن يكون من لبسها من الصحابة لم يستمس لبسها حين الصلاة وعلى قول ابن الماجشون يجوز أن يصلي فيها لان الدروع مما يفسدها الغسل وأما أحكام العارية اذا تلفت عند المعارف فنذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله ثم رجع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا إلى الخروج ويحتمل أن يكون انما خرج باختياره ولم يدعه النبي صلى الله عليه وسلم إلى ذلك لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه لا يستعين بشرك ولم ينعه من الخروج لما رآه أن يرى في طريقه وسفره مع النبي صلى الله عليه وسلم ما يقوى في نفسه أمر الاسلام فيكون سببا لسلامه وهل المنع لم يتناول وجهه معه وانما يتناول استعانت به والله أعلم فشهد حنين والطائف وهو كافر وأمر أنه مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين أمر أنه حتى أسلم صفوان ابن أمية يريد لم يفسخ نكاحه وأما الفرق بين لا يجامعها فهي متينة وان لم يذكرها الراوى في حديثه وقد اختلف العلماء في هذه المسئلة على أقوال فعند مالك ان الزوجة لا تبين من زوجها الكافر بنفس اسلامها وبه قال عطاء وابن شهاب وعمر بن ميمون وجماعة وروى مشهله عن عمر بن عبد العزيز وروى عن ابن عباس انه قال اذا أسأمت قبله بساعة حرمت عليه وحديث ابن شهاب هذا وان كان من سلاو امر اسيل ابن شهاب لا يحتاج بها غير أن هاتين القستين قصة صفوان بن أمية وقصة عكرمة قد شهرتا وتواترا خبرهما فكان ذلك يقوم لهما مقام الاسناد المتصل وقد روى وكيع عن أسماء وعن ساءك عن عكرمة عن ابن عباس ان امرأه أسأمت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجاء زوجها بعد ما فقال يا رسول الله انها كانت أسأمت معي فردها عليه وقال أبو عيسى هذا حديث ليس به بأس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يستديم ملك عصمته مع بقائه على كفره وقد روى عن عمر وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما انها تحب فان شاءت فارقت وان شاءت فترت عنده والدليل على انه لا يستديم ملك عصمته مع بقائه على كفره قوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار لانهن

حل لم ولاهم يحلون لمن وهذا نص في تحريم المباحرات فهو حجة فان سلم قسنا عليه غير المباحرات
فقلنا ان هذه حرة مسلمة فلا يجوز اقرارها تحت الكافر أو فلا يجوز أن يستديم الكافر ملك
عصمتها كالمهاجرة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو ان يكون اسلامها قبل البناء أو بعده فان كان
اسلامها قبل البناء فلا يخلو أن يسلم جميعا أو يسلم أحدهما قبل الآخر فان أسلم جميعا في وقت مثل أن
يأتيا جميعا مسلمين في النوادر انهما على نكاحهما فان أسلم أحدهما قبل الآخر فلا يخلو أن يتقدم
الزوج أو الزوجة فان تقدم الزوج فسيأتي ذكره بعد هذا وان تقدمت الزوجة فقدر وى عيسى بن
دينار عن ابن القاسم في العتبية في النصرا في تسلم زوجته قبل البناء فان لم يسلم هو مكانه فلا رجعة
له ولا عدة عليها ويتخرج على قول ابن المواز في اسلام الزوج قبل البناء تقع الفرقة بنفس اسلامها
قبل البناء وجه قول ابن القاسم ان اسلام الزوج اذا لم يتبعه اسلام الزوج وقعت به الفرقة واذا تبعه
اسلام الزوج لم تقع به فرقة دون اعتبار اسلام الزوج لمباقيها على نكاحهما وان أسلم الزوج في عدة
المدخول بها ولا يقع ذلك من حالها الا بعد مدة يمكن فيها معرفة ما يكون من الزوج في ذلك فاذا وقع
اسلام الزوج كان مراعى على ما أتى تفسيره بعد هذا ان شاء الله وجه قول أصبغ وأشهب على
تفسير ابن المواز انه معني بوجوب فرقة في النكاح فاذا وجد قبل البناء قطع العصمة والطلاق (مسئلة)
وأما ان أسلمت بعد البناء فانه ان أسلم بعدها ما دامت في عدتها فهي باقية على عصمتها محوسبا كان أو
كتابيا قال الشيخ أبو القاسم ويكون أحق بها بمجرد اسلامه دون رجعة لان اسلامه كالارتجاع
وجه ذلك أن التشغيب دخول النكاح بما تجرد من اسلام الزوج وانه لا يحل أن يملك عصمتها
كافر وهذا تشغيب واجب العدة ولم يوجب الفرقة كالطلاق الرجعي فاذا أسلم الزوج قبل انقطاع
المدة وانقضاء العدة فقد زال التشغيب وانجبر التلم وصحح اسلامه العقد فثبت عنده على حكم النكاح
الاول ولم يحج الى رجعة لان تشغيب العقد لم يقع بما تجبره الرجعة وانما وقع بما يجبره اسلام الزوج
وقد وجد ذلك يدل على ذلك انه لو ارتجعها وبقى على كفره لم تصح وبالله التوفيق هـ قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه والذي عندي في تحريم هذه المسئلة ان اسلام الزوج لا يوجب فرقة اذا تعقبه
اسلام الزوج فاذا لم يتعقبه اسلام الزوج وقعت به الفرقة وذلك انما يعرف بعد مدة فاذا وقع اسلام
الزوج بعد مدة كانت مراعى فان تعقبه اسلام الزوج علمنا ان اسلام الزوج لا يؤثر فرقة وانما
يؤثر تصحيح العقد واثباته فبقيا على ما كانا عقدا من النكاح واسما عليه فلا معنى لرجعته ولا لما يقوم
مقامها لان نكاحهما لم يطرأ عليه الا ما أثر فيه تصحيحا وتبيننا وان لم يتعقبه اسلام الزوج علمنا ان
اسلام الزوج قد وقعت به الفرقة يدل على صحة هذا انها تحتسب بعدها اذا علمنا وقوع الفرقة من يوم
اسلامها ولو وقعت الفرقة بامتناع الزوج من الاسلام أو بظهور ذلك عند انقضاء مدة تكون عدة
أو جب ان تستأنف العدة من يومئذ لان العدة انما تكون من يوم تكون الفرقة (فرع) والمدة
المراعاة في المدخول بها من يوم اسلامها الى انقضاء عدتها على ما تقدم فان أسلم فيها فها على
نكاحهما وان لم يسلم فيها فقد بانت منه ولا سبيل له اليها ولا توقف في أثناء هذه المدة وروى عن عمر
ابن الخطاب انه قال يعرض عليه الاسلام فان أبي فرق بينه ما فاشار الى ما روى عن عمر بن عبد العزيز
انه قال خلعه الاسلام عنه كما تخلع الأمة من العبد اذا اعتقت نعمته هـ والدليل على ما نقله ان العدة
مدة ضربت في المدخول بها ليعلم ما وقع الزوج من الطلاق هل هو بائن أو غير بائن فان تعقبه ارتجاع
في العدة علم أنه غير بائن فكذلك مسئلة مثله (فرع) ولا فرق في ذلك بين الحربيين والذميين

يقتضى تحريم الوطء ويدخل التشغيب في النكاح ويجرى به إلى بينونة انقضت العدة على هذه الحال ولما قدمت عليه أم حكيم باليمن دعت إلى الإسلام اقتضى ذلك إصلاح ما تشغيب من النكاح وتصحيح ما كان فاسدا منه بحكم الكفر لأن أنكحة الكفار فاسدة لما يعدم فيها من شروط الصفة من الولي والمهر وغير ذلك لكن الإسلام يصححها كما يصحح ملكهم للأموال وإن ملكوها على وجه فاسد لو كان في حال الإسلام لم يصح فلما وجد الإسلام في نكاح عكرمة صحح ما كان فيه من فساد وأصلح ما كان دخله من تشغيب بالإسلام زوجته قبله وذلك كما كان في العدة المذكورة

(فصل) وقوله فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب إليه فرحا وما عليه رداء وذلك من حرص النبي صلى الله عليه وسلم على دخول الناس في الإسلام وإن هداهم الله تعالى به إلى الإسلام لا سيما من كان من عظماء الناس وأعيانهم كعكرمة في قومه فإنه كان من سرورات بني مخزوم وعظماهم وبهذا وصف الله نبيه صلى الله عليه وسلم فقال لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم ولم يعمل ما تقدم من عداوته وعداوة أبيه على أن لا يناله وحصره على منفعة واهتدائه به ما ينال غيره صلى الله عليه وسلم وشراف وكرم ص **قال مالك** وإذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر **ش** وهذا على حسب ما قاله ابن الكافرين إذا أسلم الزوج قبل الزوجة لم يخل أن تكون كتابية أو غير كتابية فإن كانا كتابيين فهما على نكاحهما وإن كانت الزوجة غير كتابية فإن لم يكن بنى بها فقد روى محمد بن عبد الله بن القاسم عن مالك توقف فإن أسلمت قال محمد بن زيد مكناها والافرق بينهما وقال أشهب وأصبغ تنقطع العصمة بينهما قال محمد بن زيد بالإسلام الزوجة وهو أحب إلى وجه قول مالك أن الإسلام الزوجان يمنع استدامة النكاح ولا يقتضي إيقاع فرقة ووجه قول أشهب أنما يمنع استدامة النكاح من إسلام أحد الزوجين إذا وجد قبل البناء فإنه يقطع العصمة كالأول أسلمت الزوجة أولا (مسئلة) فإن بنى بها ثم أسلم فقد قال مالك يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت والافسخ نكاحهما وبه قال أبو حنيفة زاد أبو زيد عن ابن القاسم يعرض عليها الإسلام اليوم والثلاثة وقال أشهب يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت والافلاسيل إليها يقول ابن القاسم مبنى على أن الإسلام الزوج لا يقع به الفرقة وإنما يقع بالحكم أو بالاغفال حتى تطول المدة ولو وقعت الفرقة بنفس إسلامه لم يعرض عليها الإسلام وقال الشافعي حكم ذلك حكم المرأة تسلم قبل زوجها يراعى في ذلك الإسلام الثاني منهما في العدة وقد استدلل مالك رحمه الله في رد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو ظاهر في مسئلتنا ومن جهة المعنى أن العدة حق لارتجاع المعتدة للنكاح فيجب أن يعتبر فيها فيه الرجعة من قبل الزوج وإذا كان الارتجاع من قبل الزوجة لم تراعى فيه العدة اللازمة لها لأن العدة عليها لها (مسئلة) فإن غفل عنها إلى أن تطاول مثل الشهر فقد قال ابن القاسم أنه قد برى وقال أشهب لا يفرق بينهما حتى تنقضى العدة وجه قول ابن القاسم ما قدمنا ووجه قول أشهب أن الفرقة إنما تكون بحكم التوقيف وامتناعها من الإسلام وانقضاء العدة وأما ما مضى من زمن العدة قبل التوقيف والامتناع من الإسلام فلا تنقطع به العصمة بينهما كالأيوم والأيومين

قال مالك وإذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر

﴿ ما جاء في الوليمة ﴾

عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت إليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ؟ ش قوله أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فظاهر هذا اللفظ أن أثر الصفرة كان يجسده ويحتمل أن يكون في ثيابه إذا استعمل اللفظ على سبيل المجاز والإتساع كما يقال أصاب فلانا الظين والمطر وإنما أصاب ذلك ثيابه والصفرة يحتمل أن تكون صفرة زعفران أو غيره استعمل على وجه الصبغ للثياب أو الجسد ويحتمل أن تكون صفرة طيبه لون قد تطيب به عبد الرحمن بن عوف وبقيت من لونه على ثيابه أو جسده بقية وقد روى هذا الحديث حاد بن سلمة عن ثابت عن أنس فقال فيه وبردغ زعفران فبين أن تلك الصفرة صفرة زعفران وبين أصحاب مالك رضي الله عنه لباس الثياب المصبوغة بالصفرة قال يحيى بن عمر في حديث عبد الله بن عمر وأما الصفرة فأي رأيتم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فأنا أحب أن أصبغ بها قال يحيى بن عمر يريد يصبغ بها ثيابه لاحتية هذا معناه عند أصحاب مالك وقال ابن سفيان في الصبغ بالزعفران هذا جائز عند أصحابنا في الثياب دون الجسد وكره أبو حنيفة والشافعي للرجل أن يصبغ ثيابه ولحيته بالزعفران والدليل على صحة ما نقلوه ما روى الدراوردي عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تغطي ثيابه من الصفرة فقيل له ما تصنع بالصفرة فقال أي رأيتم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها ولم يكن شيء أحب إليه منها فإنه كان يصبغ بها ثيابه حتى عمامته

(فصل) فإن كان أثر الصفرة التي كانت لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أثر صفرة صباغ بالزعفران فقد تقدم حكمه وإن كان بغير ذلك من ألوان الصبغ التي لا تعلق لها بالطيب ولا ينتقض على الجسد كالصفرة المصبوغة بالصفراء وغير ذلك من الأصبغة فلا خلاف في جواز ذلك

(فصل) وقوله فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أنه سأله لما رأى عليه من التجميل للعرس ليعلم ما سبب ذلك وقد روى أنه رأى عليه بشاشة العرس ويحتمل أن يرى به من الصفرة أو الطيب على جسده ما يتعلق به المنع الإي عرس أو ما جرى مجراه فسأله عن ذلك ليعلم أن كان استباحه بوجه صحيح فيقره عليه أو استباحه بغير وجه فيعلم حكمه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كم سقت إليها يحتمل أن يكون سأله لما كان المهر مقدرا عنده فيعلم أن كان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قد بلغ المقدار فيقره عليه أو قصر عنه فيأمره بتقصيص ذلك ما بابا كاله أو بما يراه ويؤيد صحة هذا التأويل أنه سأله عن المقدار فقال كم سقت إليها ولم يستلله عن الجنس

(فصل) وقول عبد الرحمن بن عوف زنة نواة قال ابن وهب وغيره من أصحاب مالك أن النواة من الذهب خمسة دراهم والوقية أربعون درهما والنش عشرون درهما والنش نصف الشيء وقال أحمد بن حنبل النواة ثلاثة دراهم وثلاث ومالك وأصحابه أعلم بهذا من غيرهم لأن أهل كل بلد أعلم بعرف بلدهم في النخاطب والتخاور

﴿ ما جاء في الوليمة ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن حميد الطويل عن
 أنس بن مالك أن عبد
 الرحمن بن عوف جاء إلى
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وبه أثر صفرة فسأله
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فأخبره أنه تزوج
 فقال له رسول الله صلى
 الله عليه وسلم كم سقت
 إليها فقال زنة نواة من
 ذهب فقال له رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أولم
 ولو بشاة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة والوليمة طعام النكاح قاله صاحب العين وأمره صلى الله عليه وسلم بذلك على معنى النذب إليها من اشهار النكاح وانظاره بل هو صفة من صفاته التي يتميز بها عما هو ممنوع من السفاح وقد روى ابن المواز عن مالك انه قال أستحب الاطعام في الوليمة وكثرة الشهود في النكاح ليشتهر وتثبت معرفته فهذا في الوليمة مع ما يقتضون من ذلك من كرم الأخلاق ومكارمة الاخوان ومواساة أهل الحاجة

(فصل) وليس في قوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ولا في شيء من ألفاظ الحديث ما يدل على أن هذا كان قبل البناء ولا بعده وقد رأيت بعض من حاول تفسير هذا الحديث من أهل بلدنا قال ان هذا اللفظ يدل على أن الوليمة بعد البناء جائزة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وليس في الحديث ما يدل على ذلك لأنه محتمل أن يكون سؤال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بعد العقد وقبل البناء ولو بلغنا انه كان بعد البناء لم يدل على ذلك أيضا لجواز أن يكون قد فات ذلك قبل البناء فأمره به بعد البناء فيتعقبه البناء ويتصل به وقد روى ابن المواز عن مالك أن يولم بعد البناء وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك لأبأس أن يولم بعد البناء قال فليجب وليس مثل الوليمة قال ابن حبيب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح عند عقده وعند البناء ولفظ عند البناء يقتضي قرب البناء ويحتمل أن يريد به قبله وبعده وكيفما كان فليس فيه منع لان منه شهرة النكاح وهذا لا يعدم لتقدمه ولا تأخيره الآن تقديم اشهاره قبل البناء ويتصل البناء به عندي أفضل كالأشهاد فأما تأخيره فانه عار من فائدة الاشهاد الذي شرع تقدمه على البناء ومنع تقديم البناء قبل وجود شيء منه كالاشهاد وهي عادة الناس اليوم في الوليمة فيعتمد أن يكون مالك قال ذلك لمن فاته قبل البناء ويحتمل أن يكون اختار ذلك لأنه لا يقصر عليه في اشهار النكاح وانما يشهر أوالا بالاشهاد وهذه زيادة في الاشهار تختص باشهار البناء ويكون فيه معنى الرضا بما اطلع عليه من حال الزوجة فعلى هذا يختص بمابعد البناء والله أعلم

(فصل) وقوله ولو بشاة وان كان يقتضي التقليل الا أنه ليس بمحد لاقل الوليمة فانه لا حد لها وانما ذلك على حسب الوجود ولعل ذلك كان أقل ما رآه صلى الله عليه وسلم في حال عبد الرحمن بن عوف وفي مثل ذلك الوقت وقد روى ثابت ذكر تزويج زينب بنت جحش عند أنس فقال ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم أولم على أحد من نسائه ما أولم عليها ولم بشاة ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال لقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولحم * ش قوله كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولحم يريد والله أعلم ان ذلك كان في سفر حيث لا يجد الخبز ولا اللحم ولا يوجد فيه ما يكثر ودون به من الاقط والتمر والسويق ويحتمل أيضا أن يكون في بعض الاوقات لضيق الحال فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرو عنه انه ترك الوليمة على أحد من نسائه وقد روى منصور بن صفيثة عن أمه قالت أولم النبي صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير وهذا يدل على تأكيد النذب إليها والحض عليها قال ابن حبيب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح ولم يدع الوليمة على أحد من نسائه قل أو كثر وهذا يقتضي أن يؤخذ في كل حال بما يسع ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أولم على زينب بنت جحش فاشبع الناس خبزوا ولحما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي أبيح من الوليمة ما جرت به العادة من غير سرف ولا سمعة والمعتاد منها يوم واحد وقد أبيح أكثر من يوم وروى ان اليوم الثاني فضل والثالث سعة وأجاب الحسن رجلا دعاه في

• وحدثنى عن مالك
عن يحيى بن سعيد أنه قال
لقد بلغني أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان
يولم بالوليمة ما فيها خبز ولحم

اليوم الأول ثم في اليوم الثاني ثم دعاه في اليوم الثالث فلم يجبه وروى عن ابن المسيب مثله وقد أؤلم ابن سيرين ثمانية أيام ودعاه في بعضها أبي بن كعب وقال ابن حبيب فن وسع الله عليه فليوم من يوم ابتثائه إلى مثله ووجه ذلك أن يريد به الأشهار لنكاحه والتوسعة على الناس ولا يقصده المباهاة والسعة (مسئلة) فإذا قلنا أنه يجوز أن يوالى أياما فقد قال ابن حبيب يكره أن يكون استدامته أياما وأما أن يدعوا في اليوم الثالث من لم يكن دعاه أو من دعاه مرة فذلك سائع ومعنى ذلك أنه لم يقصد بتكرار الأيام الاستيعاب وأما إذا قال لهم في أول يوم يتكرر على طعام ثمانية أيام فإن هذا نوع من المباهاة والفخر فإذا تكرر في فعل من الأفعال مقصداً جعل عليه وجعل ذلك مقتضاه ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها شختلف الرواة في لفظ هذا الحديث فقال مالك إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها وتابعه عليه عبيد الله ابن عمرو وروى موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أجيبوا الدعوة إذا دعيتكم وروى معمر بن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا دعاه أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره وتابعه على ذلك الزبيدي عن نافع عن عبد الله بن عمرو على حسب هذا اختلف الفقهاء في الحكم فروى ابن القاسم عن مالك في المدينة أنما هذا في طعام العرس وليس طعام الاملاك مثله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن الاملاك حين العقد وان العرس حين البناء وهذا الذي يلزم اتيانه لما في الوليمة من اشهاره وروى ابن الموازي عن مالك أنه قال الوليمة التي يجب أن تؤتى وليمة النكاح وما سمعت أنه يجب أن تؤتى غيرها من الاصنعة وأرى أن تجاب الدعوة الامن عذرو بهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي اجابة وليمة العرس واجبة ولا اخص في ترك غيرها من الدعوات التي لا يقع عليها اسم وليمة كالاملاك والنفاس والختان وحادث سرور ومن تركها لم يقل له انه عاص وهذا خلاف في عبارة ووجه وجوبها الامر بذلك والامر يقتضي الوجوب ومن جهة المعنى ان حكمها حكم الشهادة لان المقصود بها الاعلان للنكاح والاثبات لحكمه هذا المشهور من مذهب مالك وأصحابه وروى ابن حبيب عن مالك أنه قال ليس ذلك عليه حنة وليس بفرصة وأحب إلى أن يأتي فان اشتغل فلا ثم عليه لعله على الندب ويحتمل أن يريد أنه على وجه واجب وعلى وجه مندوب اليه وسياقي ذكره ان شاء الله (مسئلة) وروى عن مالك أنه قال الشيخ أبو محمد يريد في غير العرس وهذا عندي انما يريد الطعام الذي يصنع لغير سبب من الاسباب التي حرت العادة باتخاذ الطعام لها فعلى هذا الطعام على ثلاثة أضرب طعام العرس وهو الذي يجب اتيانه والضرب الثاني طعام له سبب معتاد كالطعام للولود والختان وما جرى مجرى ذلك فان هذا ليس بواجب ولا مكروه ويقتضى على تفسير الشيخ أبي محمد أن يكون مكروها قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أنه غير مكروه وبين ذلك ما روى أشهب عن مالك أنه قيل له النصراني يتخذ طعاما لختان ابنه أفجيبه قال ان شاء فعل وان شاء ترك فهذا في النصراني قد أباحه فكيف بالمسلم والضرب الثالث الطعام الذي لا سبب له فهذا الذي يستحب لاجل الفضل الترفع عن الاجابة اليه ويكره التسرع اليه لان ذلك انما هو على وجه التفضل على من يدعى اليه ص مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أنه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك المساكين ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله ش قوله رضي الله عنه شر الطعام طعام الوليمة يريد أنه طعام مخصوص بقصد مذموم يقلل معه الأجر على كثرة ما فيه من الانفاق وذلك انه انما يصنع ليدعى له

• وحدثني عن مالك
عن نافع عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا
دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها
• وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن الأعرج
عن أبي هريرة أنه كان
يقول شر الطعام طعام
الوليمة يدعى لها الأغنياء
ويترك المساكين ومن
لم يأت الدعوة فقد عصى
الله ورسوله

الأغنياء دون المساكين لما في دعاء المساكين من ابتدال المنزل والوطاء والمكان فكان ذلك مما يجعله شر الطعام لأن خير الطعام وأكثره أجر ما يدعى إليه المساكين لحاجتهم إليه ولما في الصدقة عليهم من سخلتهم واشباع جوعتهم فأما طعام الأغنياء فليس فيه هذا المعنى وإنما فيه نوع من المهادة والتودد إذا سلم من السمعة وقد روى ابن حبيب أن ابن عمر رضي الله عنه دعا في وليمة الأغنياء والفقراء فقال ابن عمر للفقراء ههنا لا تفسدوا عليهم ثيابهم فإننا نطعمكم مما يكون (فضل) وقوله رضي الله عنه ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله يقتضى وجوب ذلك وقد تقدم ذكر طعام الوليمة وقوله بعد ذلك ومن لم يجب الدعوة إلى طعام الوليمة وعلى ذلك تأول جماعة العلماء وقد نص مالك رحمه الله وأكثر العلماء على وجوب اتيان طعام الوليمة لمن دعى إليها وصفة الدعوة التي تجب بها الإجابة أن يلقي صاحب العرس الرجل فيدعوه أو يقول لغيره أَدْعُ عَلَيَّ فَلَا نَافِعَ لِي عَنْكَ قَالَ ادْعُ عَلَيَّ مِنْ لَقِيْتُ فَلَا بَأْسَ عَلَيَّ مِنْ دَعَى بِمَثَلِ هَذَا أَنْ يَتَخَلَّفَ لِأَنَّ صَاحِبَ الطَّعَامِ لَمْ يَمْنَعْهُ وَلَا عَرَفَهُ وَكَرَّ ذَلِكَ ابْنُ الْمَوَازِ وَوَجَّهَ ذَلِكَ مَا حُجِّجَ بِهِ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى النَّاسِ ائْتِيَانُ الْعُرْسِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ وَإِنَّمَا يَجِبُ بِالدَّعْوَةِ وَالدَّعْوَةُ مُحْتَمَّةٌ بِصَاحِبِ الْعُرْسِ فَإِذَا عَيَّنَ لِمَنْ ائْتِيَانُ الدَّعْوَةُ لِتَوَجُّهٍ بِهَا مِمَّنْ تَحْتَضِرُ بِهِ الدَّعْوَةُ رَهْلَهُ أَنْ لَا يَمْنَعَ الْمَدْعُو فَيَدْعُو مَنْ شَاءَ وَيَمْنَعُ مَنْ شَاءَ وَإِذَا لَمْ يَمْنَعْهُ لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ (مسئلة) وَإِذَا لَمْ يَمْنَعْهُ ائْتِيَانُ الدَّعْوَةِ فَهَلْ يَلْزِمُهُ الْأَكْلُ أَمْ لَا لَمْ أَجِدْ فِيهِ نَصًا جَلِيلًا لِأَصْحَابِنَا وَفِي الْمَنْهَبِ مَسَائِلُ تَقْتَضِي الْقَوْلَيْنِ وَرَوَى ابْنُ الْمَوَازِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ رَأَى أَنَّ يَجِبُ وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْ كُلُّ أَوْ كَانَ صَائِمًا قَالَ أَصْبَحَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ وَلِذَلِكَ أَوْجِبُ ائْتِيَانَهُ عَلَى مَنْ لَا يَرِيدُ الْأَكْلَ أَوْ مَنْ يَصُومُ وَقَوْلُ أَصْبَحَ مَبْنِي عَلَى وَجوب الْأَكْلِ وَلِذَلِكَ أَسْقَطُ وَجوب ائْتِيَانِهِ عَنِ الصَّائِمِ الَّذِي لَا يَأْكُلُ (مسئلة) وَإِنْ كَانَ فِي الْوَلِيمَةِ زَحَامٌ أَوْ غُلِقَ الْبَابُ دُونَهُ فَقَدْ رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ هُوَ فِي سَعَةِ إِذَا تَخَلَّفَ عَنْهَا أَوْ رَجَعَ وَوَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الْإِبْتِدَالُ فِي الزَّحَامِ وَتَكْلُفُ الْإِمْتِهَانِ فَانْ ذَلِكَ مِمَّا يَثْلُمُ الْمَرْوَةَ وَالتَّصَاوِينَ وَيَسْقُطُ الْوَقَارُ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ بِهِ عَذْرُ مَرْضٍ أَوْ غَيْرِهِ (مسئلة) وَإِنْ كَانَ فِي الْعُرْسِ لَهْوٌ غَيْرُ مَبَاحٍ كَالْعُودِ وَالطَّنْبُورِ وَالْمَزْهَرِ الْمَرْبِيعِ لَمْ يَلْزِمُهُ ائْتِيَانُهُ وَأَمَّا الدَّفَى الْمَدُورُ وَالْكَبِيرُ فَبَاحٌ فِي الْعُرْسِ وَقَالَ أَصْبَحُ فِي الْمَدِينَةِ وَيَكُونُ ذَلِكَ عِنْدَ النِّسَاءِ دُونَ الرِّجَالِ وَلَا يَكُونُ مَعَهُ عَزْفٌ وَلَا غِنَاءٌ إِلَّا الرِّجَالُ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عِيسَى وَبَلَغَنِي أَنَّهُ كَانَ يَمْنَعُ قَوْلَهُ النِّسَاءُ

أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ * فَيُونَا نَحْيِكُمْ
وَلَوْلَا الْحَبَّةُ السَّمَرَا * لَمْ يَحْلُلْ بَوَادِيكُمْ

فَإِنْ كَانَ فِي الْوَلِيمَةِ لَهْوٌ عَظِيمٌ أَبْطُلَ وَجوب ائْتِيَانِهَا فَإِنْ جَاءَ الْوَلِيمَةُ فَوَجَدَ ذَلِكَ فِيهَا فَلْيَرْجِعْ وَعَلَى هَذَا جَاغَةُ الْفُقَهَاءِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا بَأْسَ أَنْ يَقْعُدُوا كُلُّ وَقَوْلُ الْجَمَاعَةِ أَوَّلَى ص * مَالِكٌ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ سَمِعَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ إِنْ خِيطَ طَاعِدَا رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَطْعَامُ صَنَعَهُ قَالَ أَنَسٌ فَتَنَبَّهْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى ذَلِكَ الطَّعَامِ فَقَرَّبَ إِلَيَّ خَبْزًا مِنْ شَعِيرٍ وَمَرَقًا فِيهِ دَبَاءٌ قَالَ أَنَسٌ فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَّبِعُ الدَّبَاءَ مِنْ حَوْلِ الْقَصْعَةِ فَلَمْ أَزَلْ أَحِبُّ الدَّبَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمِ * ش * أَدْخَلَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا الْحَدِيثَ فِي بَابِ عَاجِلِهِ فِي الْوَلِيمَةِ وَلَيْسَ فِي ظَاهِرِ هَذَا الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الطَّعَامَ طَعَامُ وَلِيمَةٍ وَلَا غَيْرَهَا وَلَكِنَّهُ لَمَّا احْتَمَلَ الْأَمْرُ بَيْنَ وَكَانَ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّهُ يَكْرَهُ لَذَى الْفَضْلِ وَالْهَيْئَةَ الْإِجَابَةَ إِلَى طَعَامٍ صَنَعَ لِغَيْرِ سَبَبٍ أَدْخَلَ هَذَا

• وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ سَمِعَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ إِنْ خِيطَ طَاعِدَا رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَطْعَامُ صَنَعَهُ قَالَ أَنَسٌ فَتَنَبَّهْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى ذَلِكَ الطَّعَامِ فَقَرَّبَ إِلَيَّ خَبْزًا مِنْ شَعِيرٍ وَمَرَقًا فِيهِ دَبَاءٌ قَالَ أَنَسٌ فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَّبِعُ الدَّبَاءَ مِنْ حَوْلِ الْقَصْعَةِ فَلَمْ أَزَلْ أَحِبُّ الدَّبَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمِ

الحديث في باب ما جاء في الوليمة امالا انه ثبت عنده انه كان في وليمة اولاه يصح أن يكون طعام وليمة
فمنع بذلك احتياج من يوجب اجابة طعام غير الوليمة بهذا الحديث لانه اذا احتمل الوجهين لم يجوز
أن يحتج به على أحدهما ويحتمل أن يكون فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ضرورة وحاجة الى
الطعام فقد اجاب جماعة من أصحابه بكافر بن عبد الله وأبي طلحة مثل هذا ويحتمل أيضا أن يكون قد
علم من تعظيم الصعابة وتبركهم بأكله طعامهم ودخوله منازلهم ما علم به انه اذا امتنع من ذلك شق
عليهم فكان يستألفهم ويطيب نفوسهم بذلك والله أعلم وقد روي أن هذا الخياط كان غلاما للنبي
صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يرتفع الاشكال لان طعام غلامه له استباحة بالاتزاع والأكل وجه من
وجوه الاتزاع والله أعلم

(فصل) وقول أنس قد هبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام يحتمل أن يكون
الخياط قد أباح ذلك لأنس أو من شاء النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون ذلك مباحا لما
علم أنه رضي بذلك ولا يكرهه ولو لم يعلم بإباحته لذلك لردّه أو لاستأذنه في أمره وما روى عنه صلى الله
عليه وسلم انه قال لرجل دعاه خامس خمسة فتبعهم رجل آخر فقال صلى الله عليه وسلم للنبي دعاه ان
هذا تبعنا فما ان تأذن له واما أن يرجع فأذن له

(فصل) وقوله فغرب اليه خبز من شعير ومرقاه دباء وقدر روى ابن بكير والقعني في هذا
الحديث زيادة القديد وهذا ان علم من فضله وتواضعه صلى الله عليه وسلم فانه كان يأكل من الطعام
لما يسد به جوعه ولا يتأق فيه تأنيق المترفين

(فصل) وقوله أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبع الدباء من حول القصعة يحقل
أن يكون فعل ذلك صلى الله عليه وسلم لما انفرد بالاكل مع خادمه ومن يعلم انه لا يكره ذلك منه بل
يتبرك أن يأكل من موضع مشته فيه يده وانما يمنع من أن تجول يده في الصفة من يأكل معه من
لا يحل منه هذا المحل وربما كرهه أن يمس ما بين يديه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبي
سالمه سم الله وكل مما يليك يريد بذلك صلى الله عليه وسلم تعليمه وتأديبه تأديب مثله في الموضع الذي
يلزم ذلك فيه ويحقل أيضا مع ذلك أن يكون الدباء قد اتفق أن يكون أكره حول الصفة وفي
موضع لا يصل اليه النبي صلى الله عليه وسلم الا بعد تناوله ذلك على هذا الوجه امالا اتفاق في وضعه أولاً
صاحب الطعام قصد ابعاده منه وتقريب القديد مما يليه لما ظن أن ذلك أحب اليه من الدباء فاحتاج
النبي صلى الله عليه وسلم في أكله الدباء الى أن يتناوله من حول الصفة وقد جوز مثل هذا للأنسان
أن يتناوله حيث كان من الصفة اذا اختلفت أجناس الطعام فيها وانما يلزم الاقتصار على ما بيناه
اذا نسوت أجناسه والأصل في ذلك ما رواه الجعد عن أنس أن أم سليم أهدت الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم حبة في برمة فوضع يده عليها وتسكاه بما شاء الله ثم دعا عشرة ياء كلون فيقول لهم اذكروا
اسم الله وليأكل كل رجل مما يليه حتى تصر عن عنها فوجه الدليل منه أن الخيس متساوي الاجزاء
واللزام ذلك في كل شيء أفضل وأجل ان شاء الله تعالى

جامع النكاح
حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
اذا تزوج أحدكم المرأة
أو اشترى الجارية فليأخذ
بناصيتها وليدع بالبركة
واذا اشترى البعير فليأخذ
بذروة سنامه وليستغفر
باللثة من

جامع النكاح

ص مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج أحدكم المرأة أو اشترى
الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة واذا اشترى البعير فليأخذ بذروة سنامه وليستغفر بالله من

الشیطان ۞ ش أمره صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة أو اشترى جارية أن يأخذ بناصيتها
وهو مقدم شعر الرأس ويدعو بالبركة وأمره الذي اشترى البعير أن يأخذ بذر وسنامه وهي أعلاه
ويستعيذ بالله من الشيطان يحتمل أن يكون خص الابل بذلك لما روى أنها خلقت من الجن
فاستعاذ بالله من سوء ما خلقت منه مخافة أن يكون في الابل شيء من أخلاق من خلقت منه وقد قيل
أن معنى ما روى أنها خلقت من الجن أن فيها من النفار والحدة والأذى والصلو إذا حاجت ما شئت
من أجله بالجن فعلى هذا أيضا يحتمل أن يؤمر أن يستعيذ بالله من الشيطان الذي شبه به ما اشتراه
بشره وأذاه ورماسيته أسباب الشر وجهه على النفاق والأذى والترويع والهيجان وغير ذلك
والله أعلم ۞ م مالك عن أبي الزبير المكي أن رجلا خطب إلى رجل أخته قد كررتها كانت
أحدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فغضب به أو كاد يضره ثم قال مالك وللخبر ۞ ش أخبر
الرجل عن أخته إذ خطبت إليه أنها أحدثت يريد أنه قد أصابها ما يوجب عليها حد الزنى وروى نحوه
في المدينة عن عيسى بن دينار فأذكر ذلك عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولعلها قد كانت أفلعت
وثابت ومن عاد إلى مثل هذه الحال لا يحل ذكره بسوء فإن الله تعالى يقبل التوبة عن عباده ويعفو
عن السيئات ولا يلزم الولي أن يخبر من حال وليته إلا بما يلزم في ردّها وهي العيوب الأربع الجنون
والجذام والبرص وداء الفرج وأمّا غيره من العيوب فلا يلزمه ذلك وبالله التوفيق ۞ م مالك
عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده
أربع نسوة يطلق أحدها البتة أنه يتزوج إن شاء ولا ينتظر أن تنقضى عدتها ۞ م مالك عن
ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير أفتيا الوليد بن عبد الملك عام قتم المدينة
بذلك غير أن القاسم بن محمد قال طلقها في مجلس شتى ۞ ش وهذا كما قال لأن المطلق زوجته لا
يحلوا أن يكون طلاقها أو رجوعها كان بائنا فهو على ما قال يجوز له أن يتزوج أختها أو عمتها
أو خالتها وليس عليه أن ينتظر انقضاء عدتها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يتزوج رابعة
غيرها ولا أختها حتى تنقضى عدتها والدليل على ما نقوله أن الطلاق الثلاث معنى يقع به البينة
ويمنع الرجعة فوجب أن يفسخ نكاح الأخت كانقضاء العدة (مسئلة) وإن كانت المطلقة
رجعية فلا خلاف أنه لا يجوز أن يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها ولا رابعة غيرها وهو متفق عليه من
أقوال العلماء لأن أحكام الزوجة باقية بينهم ما قول القاسم بن محمد طلقها في مجلس شتى بمعنى أنه
لا يجوز له أن يوقع البتة في مجلس واحد ولا طلقين لا تنفلهما رجعة ولا نكاح على ما أتى ذكره بعد
هذا ولم يخرج عروة إلى ذكر هذا لأنه لا تأثير له في جواز عقد نكاح غيرها أو نكاحه تأثير في حظر إيقاعها
على غير الوجه الذي تقدم ۞ م مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال ثلاث ليس
فيهن لعب النكاح والطلاق والعنق ۞ ش قوله رضى الله عنه ثلاث ليس فيهن لعب النكاح
والطلاق والعنق يريد أنه لا يثبت فيهن حكم اللعاب ولا يعذر اللعاب فيهن بلعبة بل يحصل على مثل
ما يعمل عليه الجاهل من اللزوم وقد روى ابن المواز عن مالك في الرجل يقول للرجل وهو
يلعب زوج ابنتك من ابني وأنا أمهرها كذا فقال الآخر على لعب وضعتك أتريد ذلك قال نعم قد
زوجته فذلك نكاح لازم فهذا المشهور من المذهب وروى في العتية أبو زيد عن ابن القاسم
في رجل أبصر رجلا فقيل له تنظر إليه ولقد بلغنا أنه خنتك فقال أشهدكم أني زوجته ابتني بما شاء
فقام الرجل يطلب زوجته بأثر ذلك أو بعد يومين فقال الأب كنت لاعبا قال ابن القاسم يحلف

الشیطان ۞ وحدثني
عن مالك عن أبي الزبير
المكي أن رجلا خطب
إلى رجل أخته قد كرر
أنها قد كانت أحدثت
فبلغ ذلك عمر بن الخطاب
فغضب به أو كاد يضره
ثم قال مالك وللخبر
۞ وحدثني عن مالك عن
ربيعة بن أبي عبد الرحمن
أن القاسم بن محمد وعروة
بن الزبير كانا يقولان في
الرجل يكون عنده أربع
نسوة فيطلق أحدها
البتة أنه يتزوج إن شاء
ولا ينتظر أن تنقضى عدتها
۞ وحدثني عن مالك عن
ربيعة بن أبي عبد الرحمن
أن القاسم بن محمد وعروة
بن الزبير أفتيا الوليد بن
عبد الملك عام قتم المدينة
بذلك غير أن القاسم بن
محمد قال طلقها في مجلس
شتى ۞ وحدثني عن
مالك عن يحيى بن سعيد
عن سعيد بن المسيب أنه
قال ثلاث ليس فيهن لعب
النكاح والطلاق والعنق

تبيح له في يومها الجلوس عند ضررهما ثم بدا لها الرجوع في ذلك كان لها الرجوع فيه والمنع منه
برواه ابن المواز عن مالك ومثله روى عن النخعي ومجاهد وقال الحسن ليس لها الرجوع في ذلك
والدليل على ما نقوله أن كل ضرر لحق من الزوج مؤثر في المواصله والاستمتاع فان للمرأة الخيار
فيه بعد الرضا به اذا كان مما يرجى زواله ويضر بقاؤه كعجز المعترض (مسئلة) فاذا قلنا لها
الرجوع في ذلك وجب على الزوج أن يرجع الى العدل بينهما أو يطلق ولذلك أثر رافع بن خديج
الطلاق ولم يؤثر المساواة بينهما وذلك جائز له على حسب ما تقدم

(فصل) وقوله فطلقها حتى اذا كادت أن تحل راجعها يحتمل أن يكون انما كان راجعها يعتقد
المساواة بينهما ثم يبدو له فيغيرها بين الرضا بالايثار أو الطلاق ويحتمل أن يكون انما كان راجعها
على رضاها بالايثار فيتمادى على ذلك مدة ثم يبدو لها فترجع عن الرضا به ولا بأس بالمراجعة على الايثار
وأما عقد النكاح على الايثار فقد روى ابن المواز وابن حبيب انه لا يجوز زاد ابن حبيب وان كان
يجوز بعد النكاح الصالح على الأثرة (مسئلة) فان وقع النكاح على ذلك فقد روى محمد وابن
حبيب يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويبطل الشرط ووجه ذلك انه مبني على ان الفساد في المهر
وانه انما رضى بهذا المقدار على ما شرط من الأثرة

(فصل) وقوله عند الثالثة ما شئت انما بقيت واحدة فان شئت استقررت على ما ترين من الأثرة
وان شئت فارقتك يريد أنه ان طلقها هذه الطلقة التي بقيت لم يكن له الى ارجاعها سبيل ولو رضى
بالأثرة لم ينفعها وانما بقي لها أن ترضى الآن بالأثرة وتقر على ذلك أو يطلقها آخر الطلاق فلا يكون
الرباسيل

(فصل) وقولها بل أستقر على الأثرة فأمسكها على ذلك ولم ير رافع عليه انما حين قرت
عنده على الأثرة يريد أنه رأى انه لا اثم عليه في الايثار عليها الذي لا يجوز له الاباذهن
ولو لم ترض به لكان انما فيه لو عادى عليه والله أعلم وأما اذا كان يرضى
ففي المدينة عن عيسى قلت لابن القاسم يجوز للرجل أن يفعل
مثل ما فعل رافع فقال لي لا بأس بذلك لانه لم يضرها ولو شاء
ابتداء طلاقها من غير تغيير وروى يحيى بن يحيى
عن نافع قال ما أحب ذلك لأحد قال الله
تعالى فلا تميلوا كل الميل فتذروها
كالمعلقة قال يحيى بن ابراهيم
قول ابن القاسم هو الفقه
بعينه والله أعلم

تم الجزء الثالث من المنتقى للعلامة الباجي ويليها الجزء الرابع وأوله كتاب الطلاق

صحيفه

- ٢ هدى المحرم اذا اصاب أهله
 ٧ هدى من فاته الحج
 ٩ هدى من اصاب أهله قبل أن يفيض
 ١٠ ما استيسر من الهدى
 ١٢ جامع الهدى
 ١٦ الوقوف بعرفة والمزدلفة
 ١٨ وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته
 ١٩ وقوف من فاته الحج بعرفة
 ٢١ تقديم النساء والصبيان
 ٢٢ السير في الدفعة وفيه بيان
 ٢٣ الباب الأول في بيان وقت الوقوف
 ٢٣ الباب الثاني في بيان وقت الدفع
 ٢٤ ما جاء في النحر في الحج
 ٢٦ العمل في النحر
 ٢٨ الحلاق وفيه أبواب
 ٢٩ الباب الأول في من حكمه الحلاق والتقصير
 ٢٩ الباب الثاني في صفة الحلاق والتقصير
 ٣٠ الباب الثالث في موضع الحلاق والتقصير
 ٣٠ الباب الرابع في وقت الحلاق والتقصير
 ٣٠ الباب الخامس فيما يتعلق بالحلاق والتقصير من الأحكام
 ٣١ الباب السادس هل الحلاق نسل أو نعل
 ٣٢ التقصير
 ٣٤ التليد
 ٣٤ الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الغطبة بعرفة
 ٣٤ الصلاة بمعنى يوم التروية والجمعة بمعنى وعرفة
 ٣٨ صلاة المزدلفة
 ٤٠ صلاة منى
 ٤١ صلاة المقيم بمكة ومنى
 ٤١ تكبير أيام التشريق
 ٤٣ صلاة المعريين والمخضب
 ٤٥ البيوتة بمكة ليالي منى

- ٤٦ رى الجار
 ٥١ الرخصة فى رى الجار * وفيه أبواب
 ٥٣ الباب الأول فى من نسى رى حصة من الجار
 ٥٥ الباب الثانى فى من نسى بجرة كاملة
 ٥٥ الباب الثالث فى من نسى رى جارا يوم
 ٥٥ الباب الرابع فى من نسى الجار كلها
 ٥٥ الباب الخامس فى صفة الرى
 ٥٦ الافاضة
 ٥٧ دخول الخائض مكة
 ٦١ افاضة الخائض
 ٦٣ فدية ما أصيب من الطير والوحش
 ٦٦ فدية من أصاب شيئا من الجراد وهو محرم
 ٦٧ فدية من حلق قبل أن ينحر
 ٧١ ما يفعل من نسي من نسكه شيئا
 ٧٢ جامع الفدية
 ٧٦ جامع الحج
 ٨٢ حج المرأة بتغير ذى محرم
 ٨٣ صيام المتمتع
 ٨٣ كتاب الضحايا
 ٨٦ النهى عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام
 ٨٨ ما يستحب من الضحايا
 ٩٣ ادخار لحوم الأصاحى
 ٩٥ الشركة فى الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة * وفيه بيان
 ٩٧ الباب الأول فيما ينصب من عدد الضحايا
 ٩٨ الباب الثانى فى من يجوز للانسان أن يشركه فى أضحيته
 ١٠١ كتاب العقيقة وما جاء فيها
 ١٠٢ العمل فى العقيقة
 ١٠٤ كتاب الذبائح وما جاء فى التسمية على الذبيحة
 ١٠٦ ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة * وفيه أبواب
 ١٠٦ الباب الأول فى صفة الذكاة
 ١٠٦ الباب الثانى فى صفة ما يذكى به
 ١٠٧ الباب الثالث فى صفة الذكاة
 ١٠٧ الباب الرابع فى بيان محل الذكاة

- ١١٤ ما يكره من الذبيحة في الذكاة
 ١١٦ ذكاة ما في بطن الذبيحة
 ١١٨ كتاب الصيد وترك أكل ما قتل المعراض والحجر * وفيه أبواب
 ١١٨ الباب الأول في صفة الآلة
 ١١٩ الباب الثاني في صفة الرمي والضرب
 ١١٩ الباب الثالث في صفة المرمى أو المضروب
 ١١٩ الباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة
 ١٢٣ ما جاء في صيد المعلمات وفيه أبواب
 ١٢٣ الباب الأول في صفة الجارح
 ١٢٤ الباب الثاني في صفة الكلب المعلم
 ١٢٤ الباب الثالث في معنى الامساك
 ١٢٨ ما جاء في صيد البعر وفيه بيان
 ١٢٩ الباب الأول في بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة
 ١٢٩ الباب الثاني في بيان ما لا يجوز أكله إلا بذكاة
 ١٣٠ تحريم أكل كل ذي ناب من السباع
 ١٣٢ ما يكره من أكل الدواب
 ١٣٣ ما جاء في جلود الميتة
 ١٣٨ ما جاء في من يضطر إلى أكل الميتة
 ١٤١ كتاب الأشربة * الحد في الخمر وفيه أبواب
 ١٤٢ الباب الأول في من يجب استنكاهه
 ١٤٢ الباب الثاني في من ثبت ذلك بشهادته
 ١٤٣ الباب الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه
 ١٤٣ استشارة سيدنا عمر بن الخطاب في مقدار حد الخمر وفيه أبواب
 ١٤٤ الباب الأول في صفة الشهادة
 ١٤٤ الباب الثاني في صفة الضرب وما يضرب به
 ١٤٥ الباب الثالث في ما يضاف إلى الحد
 ١٤٥ الباب الرابع في تكرار الحد
 ١٤٦ الباب الخامس في ما يسقط الحد عن شارب الخمر
 ١٤٦ حد الأرقاء في الخمر * وفيه بيان
 ١٤٦ الباب الأول في صفة من يقيم الحد
 ١٤٦ الباب الثاني في صفة المحدود
 ١٤٨ ما ينهى أن ينفذ فيه
 ١٤٩ ما يكره أن ينفذ جميعا

- ١٥١ تحريم الخمر
 ١٥٣ جامع تحريم الخمر
 ١٥٩ كتاب الجهاد * الترغيب في الجهاد
 ١٦٥ النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو
 ١٦٦ النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو
 ١٧٢ ما جاء في الوفاء بالأمان وفيه أبواب
 ١٧٢ الباب الأول في صفة التأمين
 ١٧٢ الباب الثاني في وقت التأمين
 ١٧٣ الباب الثالث في صفة المؤمن
 ١٧٣ الباب الرابع فيما ثبت به الأمان
 ١٧٣ الباب الخامس في مقتضى التأمين
 ١٧٤ العمل فمين أعطى شيئاً في سبيل الله
 ١٧٦ جامع النفل في الغزو وفيه أبواب
 ١٧٦ الباب الأول في موضع قسمتها
 ١٧٧ الباب الثاني في بيان من إليه قسمة الغنمة
 ١٧٧ الباب الثالث في بيان ما يقسم من الغنمة وتمييزه مما لا يقسم
 ١٧٨ الباب الرابع في بيان من له حق في الغنمة
 ١٧٨ الباب الخامس في بيان قسم الغنمة
 ١٨٠ مسئلة وفيها أبواب
 ١٨٠ الباب الأول في صفة حضور القتال على المشهور من قول مالك
 ١٨٠ الباب الثاني فيما أحرز من الغنمة
 ١٨٠ الباب الثالث فيما يمنع استحقاق الغنمة
 ١٨١ الباب الرابع فيما ثبت به المعافى المؤثرة في منع الغنمة
 ١٨١ ما لا يجب فيه الخمس وحكم من وجد من العدو الخ * وفيه بابان
 ١٨١ الباب الأول في بيان حكمهم
 ١٨٢ الباب الثاني في بيان حكم ما وجد معهم من المال
 ١٨٣ ما يجوز للمسلمين أكله قبل الخمس
 ١٨٤ ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو
 ١٨٩ ما جاء في السلب في النفل
 ١٩٤ ما جاء في إعطاء النفل من الخمس
 ١٩٦ القسم للخيال في الغزو
 ١٩٨ ما جاء في الغلول
 ٢٠٤ الشهاداء في سبيل الله

- ٢٠٩ ما تكون فيه الشهادة .
 ٢١٠ العمل في غسل الشهداء .
 ٢١١ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله
 ٢١٢ الترغيب في الجهاد
 ٢١٥ ما جاء في الخيل والمسابقة بينها والنفقة في الغزو
 ٢١٩ احرار من أسلم من أهل الذمة أرضه * وفيه أبواب
 ٢١٩ الباب الأول في معرفة الصلح والعنوة
 ٢٢١ الباب الثاني في حكم أهل الصلح الخ
 ٢٢١ الباب الثالث في حكم انتقال الأملاك عنهم الخ
 ٢٢٢ الباب الرابع في ذكر أموالهم الخ
 ٢٢٣ الباب الخامس في حكم أموالهم إذا أسلموا
 ٢٢٥ الدفن في قبر واحد من ضرورة وإنفاذاً في بكر عدة النبي الخ
 ٢٢٨ كتاب النذور والإيمان * ما يجب من النذور في المشي
 ٢٣٣ ما جاء في من نذر مشياً إلى بيت الله فعجز
 ٢٣٩ العمل في المشي إلى الكعبة
 ٢٤٠ ما لا يجوز من النذور في معصية الله .
 ٢٤٣ اللغو في اليمين
 ٢٤٥ ما لا تجب فيه الكفارة من اليمين
 ٢٤٩ ما تجب فيه الكفارة من الإيمان
 ٢٥٤ العمل في كفارة الإيمان
 ٢٥٩ جامع الإيمان
 ٢٦٤ كتاب النكاح * ما جاء في خطبة النساء
 ٢٦٦ استئذان البكر والأيم في أنفسهما
 ٢٧٥ ما جاء في الصداق والخباء
 ٢٩٢ أرشاء الستور
 ٢٩٣ المقام عند الأيم والبكر
 ٢٩٦ ما لا يجوز من الشروط في النكاح
 ٢٩٨ نكاح المحلل وما أشبهه
 ٣٠٠ ما لا يجمع بينه من النساء
 ٣٠٣ ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته
 ٣٠٧ نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه مما يكره
 ٣٠٩ جامع ما لا يجوز من النكاح
 ٣١٩ نكاح الأمة على الجمرة

صنيفه

- ٣٢٤ ماجاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحتها ففارقتها
 ٣٢٥ ماجاء في كراهية اصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها
 ٣٢٦ النهي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه
 ٣٢٨ النهي عن نكاح اماء أهل الكتاب
 ٣٢٩ ماجاء في الاحصان * وفيه أبواب
 ٣٣١ الباب الأول في صفات المحصن
 ٣٣٢ الباب الثاني في وصف ما يكمل به الاحصان من العقود
 ٣٣٣ الباب الثالث في ذكر ما يقع به الاحصان من الجماع الخ
 ٣٣٣ الباب الرابع فيما يثبت به حكم الاحصان
 ٣٣٤ نكاح المتعة
 ٣٣٦ نكاح العبد * وفيه أبواب
 ٣٣٧ الباب الأول في ملك السيد نكاح العبد
 ٣٣٨ الباب الثاني فيما يجوز من عقده على نفسه وتجوز السيل له وفسخه
 ٣٣٩ الباب الثالث في حكم المهر والنفقة في نكاح العبد
 ٣٤٠ نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله
 ٣٤٧ ماجاء في الولية

* تمت *

الجزء الرابع من

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

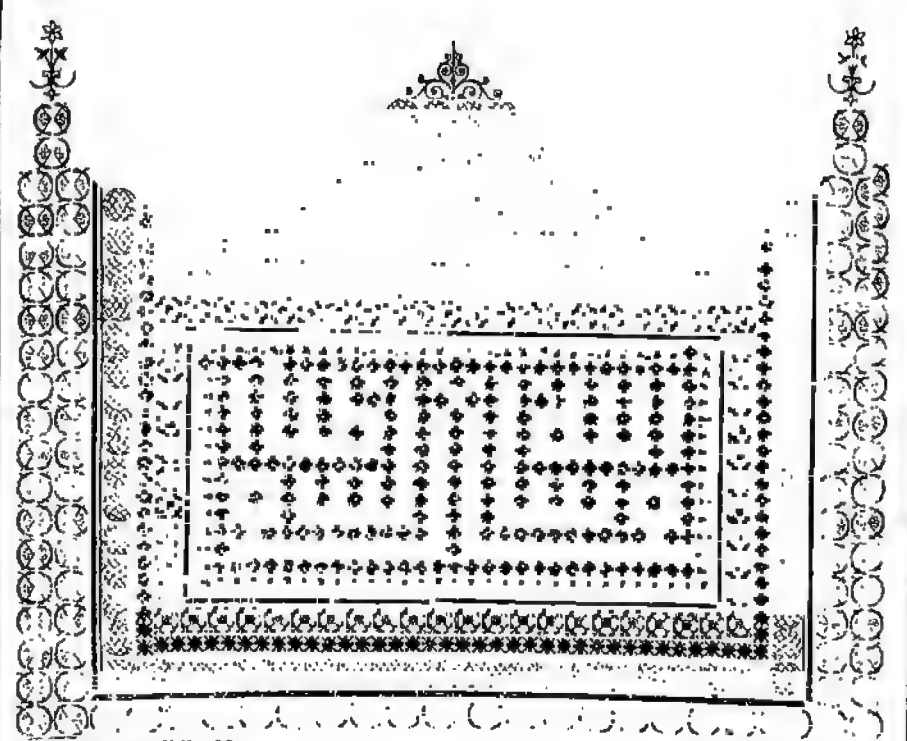
د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة السقاذه بجوار محاطة بصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق
(ما جاء في البتة)

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الطلاق
(ما جاء في البتة)
حدثني يحيى عن مالك
انه بلغه أن رجلا قال لعبد
الله بن عباس اني طلقت
امرأتى مائة تطليقة فاذا
ترى على فقال له ابن عباس
طلقت منك ثلاث وسبع
وتسعون اتعذت بها
آيت الله عز و

ص * مالك انه بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس اني طلقت امرأتى مائة تطليقة فاذا ترى على
فقال له ابن عباس طلقت منك ثلاث وسبع وتسعون اتعذت بها آيات الله عز و * ش قوله
طلقت امرأتى مائة تطليقة يجعل ابقاعها بجمعة ومفترقة ولا تأثير للزائد على الثلاث في جمعها الا ماله
من التأثير في تفريقها وذلك انه اتم فيها ولا يعتد عليه بشئ منها ان جددنك كاحبا بعد زوج وانما الذي
فرق بينهما ان التي يطلقها واحدة بعد أخرى يتعين له التي يحرم بها عليه وهي الثلاث الاول وما بعدها
من الطلاق فاما يتناول امرأة أجنبية لا يتعين بها طلاق والذي يجمع لا يتعين له الثلاث التي تحرم بها
عليه وهذه الآثار له في الحكم الا في الاستثناء وهو اذا قال لها طلقتك مائة الا تسعة وتسعين وقدر روى
عن سمعون انها بائن منه ثلاث و روى عنه انه قال لا يقع عليها الا طلاق واحدة فمن جعل ما زاد على
لفظ الثلاث ليس له غير حكم الثلاث ألزمه الثلاث بمنزلة قوله أنت طالق ثلاثا الاثنا عشر من جعل للفظ
المائة تأثيرا جعل لما زاد من الاستثناء على الثلاث تأثيرا فلم يبق من الطلاق الا واحدة
(باب ما يجوز ايقاعه من الطلاق)

يعتبر بثلاثة معان العدد والصفة والزمان قال القاضي أبو محمد الطلاق على ثلاثة أضرب طلاق سنة
وطلاق بدعة وطلاق لا يوصف بسنة ولا بدعة قال ومعنى قولنا طلاق سنة انه أوقع على الوجه الذي

ورد الشرع بإيقاعه عليه ومعنى وصفنا بأنه للبديعة أنه أوقع على غير الوجه الذي ورد الشرع بإيقاعه
 عليه وهو الضرب الثالث فحين عقد إيقاع الطلاق عليها في جميع الأحوال وهذه الثلاثة الأقسام تصح
 من جهة الزمان فإما من جهة العدد والصفة فلا يكون الاقسام سنة وبدعة ويبطل القسم الثالث فإما
 العدد فإنه لا يحل أن يوقع أكثر من طليقة واحدة فمن أوقع طليقتين أو ثلاثاً فقد طلق بغير السنة وقال
 الشافعي موقع الثلاث جملة مطلق للسنة والدليل على ما نقوله قوله تعالى الطلاق مرتان فإمسك
 بعروقك أو تسرع باحسان ولا يخفى أن يكون أمراً بصفة الطلاق والأمر يقتضي الوجوب أو يكون
 إخباراً عن صفة الطلاق الشرعي ومن أصحابنا من قال إن الألف واللام تكون للحصر وهذا
 يقتضي أن لا يكون الطلاق الشرعي على غير هذا الوجه فإن قيل المراد بذلك الإخبار عن أن الطلاق
 الرجعي طليقتان وإن ما زاد عليه ليس برجعي قالوا بديل على ذلك أنه قال بعد ذلك فإمسك بعروقك
 أو تسرع باحسان ثم أفرد الطليقة الثالثة لما لم تكن رجعية وفارق حكمها حكم الطليقتين فقال فإن
 طليقتين فلا تجعل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان المراد ما ذكرناه من الإخبار عن الطلاق
 الرجعي لم يبدل ذلك على أن هذا هو الطلاق الرجعي دون غيره فالجواب أن هذا أمر اضمر في الكلام
 مع استقلاله ودونه بغير دليل لأنكم تضمرون الرجعي وتقولون معناه الطلاق الرجعي مرتان وإذا
 استقل الكلام دون ضمير لم يجز تعديها إلا بدليل وجواب ثان وهو أنه لو أراد الإخبار عما ذكرتم
 لقال الطلاق طليقتان لأن ذلك يقتضي أنه الطلاق الرجعي أو فعهن بمقتضى أو مفترقتين فإما قال
 مرتان ولا يكون ذلك إلا بإيقاع الطلاق غير ثابت أنه قصد الإخبار عن صفة إيقاعه لا الإخبار
 عن عدد الرجعي منه فإن قالوا إن لفظ التكرار إذا علق باسم أمر يده العدد دون تكرار الفعل يدل
 على ذلك قوله تعالى نؤتها أجزها مرتين لم يرد تفريق الأجزاء وإنما أراد تضعيف العدد فالجواب أن
 قوله نؤتها أجزها مرتين حقيقة فيما ذكرناه من تكرار الفعل دون العدد ولا فرق في ذلك بين أن
 يعلق على فعل أو اسم يدل على ذلك ذلك تقول لقيت فلاناً مرتين فيقتضي تكرار الفعل وكذلك
 قوله دخلت مصر مرتين فإذا كان ذلك أصله وحقيقته ودل الدليل في بعض المواضع على العدول به
 عن حقيقة واستعماله في غير ما وضع له لم يجز حمله على ذلك في موضع آخر إلا بدليل وجواب آخر وهو
 أن الفضل قال معنى نؤتها أجزها مرتين مرة بعد مرة في الجنة فعلى هذا لم يخرج اللفظ عن بابه إلا عدل
 به عن حقيقة وان قلنا إن معنى التضعيف في ماله وأجزه فالفرق بينهما ما أن قوله تعالى نؤتها أجزها
 مرتين يفيد التضعيف ويمنع الاختصار على ضعف واحد ولو كان معنى قوله تعالى الطلاق مرتان
 يريد به التضعيف لمنع من إيقاع طليقة واحدة والإبطال معنى التضعيف وهذا باطل باتفاق ودليلنا من
 جهة السنة ما روى غزيرة بن بكير عن أبيه قال سمعت محمد بن سعيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثاً تطليقات جميعاً فقال فعلته لأعياش قال تلعب بكتاب الله وأنا بين
 أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقوله ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى ذو عدد
 يقتضي البينة فوجب تحريمه كاللعان (فرع) إذا ثبت ذلك فمن أوقع الطلاق الثلاث بالنقطة
 واحدة لزمه ما أوقعه من الثلاث وبه قال جماعة الفقهاء وحكى القاضي أبو محمد في إشرافه عن بعض
 المبتدعة يلزمه طليقة واحدة وعن بعض أهل الظاهر لا يلزمه شيء وإنما يروى هذا عن الحجاج بن أرطاة
 ومحمد بن إسحق والدليل على ما نقوله إجماع الصحابة لأن هذا أمر روي عن ابن عمر وعمران بن حصين
 وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم ولا يخالفهم وما روي عن ابن

عباس في ذلك من رواية طاوس قال فيه بعض المحدثين هو وهم وقد روى ابن طاوس عن أبيه عن ابن وهب خلاف ذلك وإنما وقع الوهم في التأويل فقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ابن الرواية عن ابن طاوس بذلك صحيحة فقد روى عنه الأئمة معمر وابن جريح وغيرهما وابن طاوس امام والحديث الذي يشير الى هو ما رواه ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه طلاق الثلاث واحدة فقال عمر رضى الله عنه قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة فلو أمضيتم فأمضاه عليهم ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلاقاً واحدة بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات ويدل على صحة هذا التأويل أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة فأنكر عليهم أن أحدثوا في الطلاق استعجالاً أمر كانت لهم فيه اناة فلو كان حالهم ذلك من أول الإسلام في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ما قاله ما عاب عليهم أنهم استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة ويدل على صحة هذا التأويل ما روى عن ابن عباس من غير طريق أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها بمجموعة فإن كان هذا معنى حديث ابن طاوس فهو الذي قلناه وإن حمل حديث ابن طاوس على ما بيننا وبينه من لا يعبأ بقوله فقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة وانعقد به الإجماع ودليلنا من جهة القياس أن هذا طلاقاً أوقعه من علكه فوجب أن يلزمه أصل ذلك إذا أوقعه مفرداً (مسئلة) إذا ثبت ذلك فسنة الطلاق أن يطلقها طلاقاً واحدة ثم يعملها حتى تنقضي عدتها إن أراد أمضاء الطلاق فإن طلقها في القرء الثاني طلاقاً وفي القرء الثالث طلاقاً فإن الطلقتين المتأخريتين ليستا لسنة وقال أبو حنيفة إن طلاق السنة أن يطلقها في كل قرء طلاقاً فتنقضي عدتها وقد طلقها ثلاثاً وقد قال أشهب لا بأس به ما لم يجمعها في خلال ذلك وهو يريد أن يطلقها ثانية فلا يحق له ذلك لما يريد من تطويل العدة فوجه قول مالك قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهذا يقتضى إيقاع طلاقاً يعتد به والطلاق الثانية لأعدتها فلا يتناوها الأمر بصفة الطلاق ومن جهة القياس أن هذا طلاقاً في مدخول بها لا يوجب عدة فلا يكون للسنة أصل ذلك إذا طلق الثلاث بلفظ واحد فإن الثانية والثالثة ليستا للسنة لما لم توجب عدة إذا ثبت ذلك فقد قال ابن المواز طلاقاً في كل طهر أحب إلى من طلقتين في مجلس وهذا إنما هو بمعنى أن أحد الأمرين أشد من الآخر (مسئلة) وأما اعتبار السنة من جهة الزمان فإن يطلق المدخول بها الحامل التي تجري حيضتها على المعتاد في طهر لم تحس فيه ولا عقيب حيضه طلق فيها وسياً في ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله رضى الله عنه طلقت منك بثلاث يريد أن الثلاث تعلقت بها دون ما زاد على ذلك فإنها لا تتعلق لها بها وإذا طلقت منه بثلاث وكان للثلاث تعلق بها وتأثير في نكاحها فقد انقطعت العصمة بينهما ونفذاً كان له فيها من الطلاق وبذلك لم يتعلق بها ما زاد على الثلاث فلا تحصل له حتى تنكح زوجاً غيره على ما قدمناه

(فصل) وقوله رضى الله عنه وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله عز وجل يريد أنه آتى بها تلاعباً واستهزاء ومخالفة لما آتت به آيات الله من أن الطلاق من نكاح فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان وهي الثالثة عند كثير من العلماء ومن قال به قتادة وقد قال غيره أن الثالثة قوله عز وجل فإن طلقها فلا تجعل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإذا كان الباري تعالى قد نص في كتابه الكريم على أن الطلاق ثلاث ثم طلق رجل أكثر من ثلاث فقد خالف كتاب الله وقصد الاستهزاء والتلاعب

والله أعلم ص **م** مالك انه بلغه ان رجلا جاء الى عبد الله بن مسعود فقال اني طلقت امرأتى ثمان تطليقات فقال ابن مسعود ماذا قيل لك قال قيل لي انها قد بانت مني فقال ابن مسعود صدقوا من طلق كما أمره الله ففقد بين الله ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه به لا تلبسوا على أنفسكم وتجهله عنكم هو كما يقولون **ش** قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ماذا قيل للسائل عن طلاقه ثمانيا يحتمل أن يكون يرى أقوال الناس في ذلك ويعلم اتفاقهم من اختلافهم وربما كان للمفتي في ذلك شيء إلى أمر أغفله وان وجد العلماء قد خالفوا ما ظهر إليه حمله ذلك على إعادة النظر والزيادة في الاجتهاد والتثبت وان رأى الفقهاء قد وافقوا رأيه قوى في نفسه وظهر إليه وشكر الله تعالى على ما أعانه عليه وأظهر الموافقة والتصحيح لقول العلماء ولذلك قال عبد الله بن مسعود صدقوا فانظر تصديقتهم وموافقهم

وحدثني عن مالك أنه

بلغه أن رجلا جاء الى عبد الله بن مسعود فقال اني طلقت امرأتى ثمان تطليقات فقال ابن مسعود ماذا قيل لك قال قيل لي انها قد بانت مني فقال ابن مسعود صدقوا من طلق كما أمره الله فقد بين الله ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه به لا تلبسوا على أنفسكم وتجهله عنكم هو كما يقولون **ش** وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز قال له البتة

(فصل) وقوله رضي الله عنه من طلق كما أمره الله ففقد بين الله يريد ان سنن الطلاق بينة قديمتها الله عز وجل في كتابه لا يحتاج العامل بها ولا المفتي فيها إلى بحث ولا نظر ولا اجتهاد فمن أطاع الله تعالى في طلاقه وأوقعه على حسب ما أمر به فهو بين واضح ان كان ممن يقرأ القرآن بان له من نفسه وان كان ممن لا يقرأ أو لا يفهمه سأل عن ذلك فاخبر عن أمر واضح بين لا يحتمل الزيادة ولا النقص

(فصل) وقوله رضي الله عنه ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه به لا تلبسوا على أنفسكم وتجهله عنكم هو كما يقولون يريد ان سنن الطلاق بينة قديمتها الله عز وجل في كتابه لا يحتاج العامل بها ولا المفتي فيها إلى بحث ولا نظر ولا اجتهاد فمن أطاع الله تعالى في طلاقه وأوقعه على حسب ما أمر به فهو بين واضح ان كان ممن يقرأ القرآن بان له من نفسه وان كان ممن لا يقرأ أو لا يفهمه سأل عن ذلك فاخبر عن أمر واضح بين لا يحتمل الزيادة ولا النقص

(فصل) وقوله رضي الله عنه لا تلبسوا على أنفسكم وتجهله عنكم هو كما يقولون يريد ان سنن الطلاق بينة قديمتها الله عز وجل في كتابه لا يحتاج العامل بها ولا المفتي فيها إلى بحث ولا نظر ولا اجتهاد فمن أطاع الله تعالى في طلاقه وأوقعه على حسب ما أمر به فهو بين واضح ان كان ممن يقرأ القرآن بان له من نفسه وان كان ممن لا يقرأ أو لا يفهمه سأل عن ذلك فاخبر عن أمر واضح بين لا يحتمل الزيادة ولا النقص

(مسئلة) اذا ثبت ذلك فسواء علق الطلاق على جملة المرأة فقال أنت طالق أو فلانة طالق أو على جزء منها فقال يدك طالق أو شعرك طالق وهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يلزمه الطلاق الا في خمسة أعضاء الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج والدليل على ما نقوله انه جزء متصل بها اتصال خلفه فوجب وقوع الطلاق عليه كوقوعه على الجملة أصل ذلك اذا أوقعه على أحد الأعضاء الخمسة (فرع) اذا ثبت ذلك فأى عضو علق به الطلاق لزم وقد اختلف أصحابنا في الشعر والكلام فقال سحنون تعليق الطلاق أو العلق بالشعر غير لازم وكذلك الكلام ورواه ابن المواز عن ابن عبد الحكم قال وكذلك من قال سمك على حرام قال وروى عن أشهب انه لازم ووجه القول الأول انه مما لا تحله الحياة ووجه الرواية الثانية انه مما يقع به الالتئاذ على وجه الامة متاع فأشبه الوجه واليد ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم ان عمر بن عبد العزيز قال البتة

ما يقول الناس فيها قال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق ألفاً ما أبقيت البتة منه شيئاً من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى **ش** قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه البتة ما يقول الناس فيها سؤال لأصحابه ومن حضر مجلسه من العلماء عما بلغهم من أقوال الصحابة ومن بعدهم من أهل العلم وقد اختلفوا في ذلك اختلافاً شديداً وذلك أن المتأخرين من الفقهاء قالوا إن الطلاق على ضربين صريح وكناية فذهب القاضي أبو محمد إلى أن الصريح مأنص من لفظ الطلاق على أي وجه كان مثل أن يقول أنت طالق وأنت مطلقة أو قد طلقك أو الطلاق له لازم وما عد ذلك من ألفاظ الطلاق مما يستعمل فيه فهو كناية وبهذا قال أبو حنيفة قال القاضي أبو الحسن صريح الطلاق ألفاظ كثيرة وبعضها أبين من بعض الطلاق والسراح والفرار والحرام والخلة والبرية وقال الشافعي الصريح ثلاثة ألفاظ وهو ما ورد به القرآن من لفظ الطلاق والسراح والفرار ووجه المسئلة عندي على مطلق الكلام فيها أن الصريح في كلام العرب على وجهين أحدهما أن يريد بالصريح الخالص الذي يستعمل في الطلاق دون غيره أو وضع له دون غيره ولذلك روي في الحديث هذا صريح الإيمان أي خالصه والوجه الثاني أن يريد بالصريح البين من قولهم صرح فلان بالقول إذا بينه وقصد الأخبار عنه فإذا قلنا إن معنى الصريح الخالص فمعنى قولنا صريح الطلاق أن هذا اللفظ وضع لهذا المعنى دون غيره أو يستعمل فيه دون غيره فإن الصريح لفظ الطلاق خاصة لانه موضوع له دون غيره ويكون معنى كنيات الطلاق ما وضع له أو لغيره أو يستعمل في هذا المعنى وفي غيره كلفظ سرحك وفارقك وخيلتك وباريتك وبتت منك (فصل) فإن قلنا إن معنى الصريح البين فإن الصريح من الطلاق ما يفهم منه لفظ الطلاق مما يستعمل فيه كثيراً كفارقك وسرحك وخيلتك وبتت منك وأنت حرام لأن هذه الألفاظ وإن استعملت في الطلاق وغيره إلا أنه قد كثر استعمالها في الطلاق وعرفت به فصارت بينة واختفى إيقاع الطلاق كالتعاط الذي وضع للطمأن من الأرض ثم استعمل على وجه المجاز في إتيان قضاء الحاجة فكان فيه أبين وأشهر منه فيما وضع له وكذلك في مسئلتنا مثله

(فصل) إذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في البتة فروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال هي واحدة وبه قال أبان بن عثمان وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه هي ثلاث وروى أيضاً عن عمرو بن دينار الزهري وعمر بن عبد العزيز والدليل على أنها لا تكون الاثلاث في المدخول بها ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة فزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإن ما معه إلا مثل الهدية وأخذت هدية من جلبابها فقال تريد أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك فوجه الدليل من هذا الحديث أنها قالت كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة ثم أجابها أنها لا ترجع إليه حتى يسها غيره وهذا يقتضي أن هذا حكم طلاق البتة ولو اختلف حكم البتة لما منعها حتى سألها عن أي أنواع البتة كان طلاقها إياها ودليلنا من جهة المعنى أن معنى البتة القطع وهذا يقتضي قطع العصمة بينهما والمبالغة في ذلك ولذلك يقال ما بقي بينهما شيء البتة يريدون المبالغة في قطع ما كان بينهما وإذا كان ذلك معنى هذه اللفظة ومقتضاها فلا يكون ذلك في المدخول بها إلا بالثلاث وأما قبل الثلاث فله الرجعة عليها والميراث بينهما فلا يوجد فيه معنى البتة والنطق لما بينهما ولذلك قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لو كان الطلاق ألفاً ما أبقيت البتة منه شيئاً

ما يقول الناس فيها قال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق ألفاً ما أبقيت البتة منه شيئاً من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى

(فصل) وقوله رضى الله عنه من قال البتة فقد رى الغاية القصوى يريدانه من قال البتة في طلاقه فقد بلغ أقصى الغايات في الطلاق ومنع التراجع الذي لا يوصف بالفرقة التي لا تمنع بالبتة وهذا المعنى من المبالغة في ذلك لا يكون الا بالثلاث ويدل على أنه قدرى الغاية القصوى على ما قاله عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ان ذلك مقتضى البتة وعلى ذلك يستعمل هذه اللفظة الناس في الطلاق وغيره في الجواز والمنع فيقول الفائل لا أفعل ذلك البتة ومعناه انه لا سبيل الى مخالفة قوله ولا الى العدول منه بوجه وكذلك من قال أنت طالق البتة معناه طلاقا لا سبيل فيه الى مراجعة الزوجية وذلك لا يكون الا بالثلاث ص ماله عن ابن شهاب ان مروان بن الحكم كان يقضى في الذي يطلق امرأته البتة اثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك م ش قوله ان مروان بن الحكم كان يقضى في البتة بالثلاث يقتضى تكرار هذا القضاء منه وعلى هذا الوجه يستعمل هذا اللفظ فمن يكثر منه الفعل وانما استظهر مالك بذلك لان مروان كان أميراً بالمدينة في زمان جماعة من الصحابة وأجلة التابعين وعلمائهم وكان لا يقضى الا عن مشورتهم وبما اتفق عليه جميعهم أو أكثرهم وأعلمهم فاذا تكرر قضاؤه في البتة اثلاث دل ذلك على أنه كان الظاهر من أقوالهم والمعمول به من مذاهبتهم وأنه الذي اتفق عليه جميعهم والله أعلم (مسئلة) وهذا في المدخول بها فأما غير المدخول بها فان نوى الثلاث أو لم ينو شيئاً فلا خلاف في المذهب انها ثلاث وان نوى واحدة فهل ينوئى أو لا فيعروايتان احدهما لا ينوئى وتزمره الثلاث وبه قال معنون وابن حبيب والرواية الثانية أنه ينوئى وبها قال مالك فالرواية الاولى مبنية على أن البتة لا تتبع بعض ولا يصح الاستثناء منها وهو معنى قول أصبغ في العتية ونص عليه معنون في المجموعة والرواية الثانية مبنية على أنها تتبع بعض ويصح الاستثناء منها وقد روى عنه في العتية ورواه معنون عن العتبي وعلى هذا الاختلاف يجب أن يجري القول في الخلع وكل طلاق لا تتبعه رجعة يوقعه الزوج باختياره والله أعلم (مسئلة) اذا قلنا انه ينوئى في غير المدخول بها فانه يحلف انه ما أراد الا واحدة في البتة والبائة والخلية والبرية قال معنون وانما يحلف اذا أراد نكاحها وليس عليه بمن قبل ارادة النكاح ونحوه قال ابن الماجشون ووجه ذلك انه لا معنى ليمينه قبل ذلك الوقت وانما يحتاج اليه عند النكاح لما يريد من استباحتها فيحلف ليتوصل بذلك الى استباحتها والله أعلم

ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك م

ص ماله انه بلغه انه كتب الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه من العراق أن رجلاً قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى عامله أن مره يوافيني بمكة في الموسم فيينا عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من أنت فقال أنا الذي أمرت أن أجلب عليك فقال له عمر أسئلك برب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك فقال له الرجل لو استعلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت م ش قوله انه كتب الى عمر بن الخطاب من العراق على حسب ما يلزم من مطالعة رأى الامام العظيم بما يقع للناس من المسائل التي لم يتقدم فيها قول أو تقدم فيها الخلاف وفيها اشكال ولم تقرر أحكامها بعد ولا توضح وجه الحكم فيها فكتب الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه من العراق في الرجل الذي قال لامرأته حبلك على غاربك وكتب عمر بن الخطاب الى عامله يأمره أن يوافيه في الموسم وهذا مما يجب

وحدثني مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضى في الذي يطلق امرأته البتة أنها ثلاث تطليقات فاز مالك وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك

ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك م

حدثني يحيى عن مالك انه بلغه أنه كتب الى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلاً قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب عمر بن الخطاب الى عامله أن مره يوافيني بمكة في الموسم فيينا عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من أنت فقال أنا الذي أمرت أن أجلب عليك فقال له عمر أسئلك برب

هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك فقال له الرجل لو استعلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت

على المفتي والناظر في أمور المسامين أن يفعله اذا أشكلت عليه مسألة أن يشخص من نزلت به ويسأله ويناجيه عن فصولها والمعاني التي يتعلق الحكم بها ويختلف باختلافها فانه أقرب له إلى أن يتبين من قوله ما يستعين به على فهم مسألة أو يعظه ليقرر بجمعها ولا يكتم شيئاً منها ولعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه إنما وقت له الموسم لأنه أيسر على القاصد في وروده وانصرافه ويضيف إلى ذلك عمل الحج وتحصيل عبادة في الموسم أن يسر ذلك له ولو أشغفه إلى موضع آخر لم يحصل له من ذلك ما يحصل لمن يقصد مكة ويحتمل أيضاً أنه قصد المبالغة في وعظه واستخبار جليلة ما عنده باستحلافه على ذلك عند البيت لما يتعين من تعظيم المسامين له

(فصل) وقوله فيمن عمر يطوف بالبيت اذ لقيه رجل فسلم عليه طاعة له وامثال الأمره بان يوافيه في الموسم فلما أنكر عمر رضي الله عنه قصده أيامه بالسلام على وجه ما يفعله من قصده وأراد مكالمته واعلامه بنفسه قال له من أنت فأعلمه بأنه الرجل الذي أمر أن يوافيه في الموسم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه أسألك رب هذه البنية هكذا رواه قوم البنية وهو اسم واقع على كل مبتنى لكنه خص البيت بالإشارة إليه كما قال ورب هذا البناء وروى رب هذه البنية على مثل فعلية قال ابن السكيت البنية السكبة يقال لا ورب هذه البنية ما كان كذا وكذا وقوله رضي الله عنه ما أردت بقولك حبلك على غاربك لما علم من تعظيم المسامين للبيت وصدق كثير من يستنجع الكذب في غير ذلك الموضع اذا استخلف فيه فقال الرجل لو استخلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك اخبار عن تعظيمه للقسم في هذا الموضع وأنه يلتزم من البر في حلفه عنده مالا يلتزم في غيره ولعله كان يمنعه من صدقه ندمه على الطلاق وفرط محبته لمن طلق ثم قال له أردت بها الفراق فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو ما أردت يريد أنه ألزمه الفراق وحكم به عليه ولم يبين في الحديث مقدارا أهو طلقة واحدة رجعية أو طلقة واحدة لارجعة فيها لأنه آخر ما بقى له فيها أو ثلاث تطليقات ولفظ الفرقة عند مالك ثلاث لا ينوي في المدخول بها رواه أشهب عن مالك في العتبية قال فان لم يدخل بها فعسى أن تكون واحدة ولو ثبت عندى أن عمر رضي الله عنه قال ينوي ما خالفته وقد قال بعض أصحابنا العراقيين يحتمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه في التي لم يدخل بها ولم يذكر في الحديث بنى بها ولم يبين فهو محتمل وهذا يقتضى أنه حل قول عمر رضي الله عنه في الفرقة على أنها واحدة وقول مالك لو ثبت عندى أنه نواه ما خالفته يحتمل معنيين أحدهما أنه من أهل اللغة وهو أعلم بما يقتضيه هذا اللفظ فان كان هذا اللفظ يقتضى عنده أن ينوي لما خالفه العرب لأن العرب لا تخالف في اللغة لاسيما مع ما يقتضون بذلك من علم عمر رضي الله عنه ودينه وفقهه والمعنى الثاني أن يكون الأمر فيه بعض الاشكال ولا يرجح بين أن ينويه أو لا ينويه ويترجح عنده الآن أنه لا ينويه في المدخول بها فلو صح عنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نواه في مثل هذه القصة التي قد شاعت لترجح عنده هذا القول وظاهر قصة عمر عندى يقتضى أنها كانت فمين لم يبق له الا طلقة واحدة أو فمين كان له فيها جميع الطلاق فألزم الثلاث وذلك مقتضى مذهب مالك فمين قال لا امرأته حبلك على غاربك ووجه ذلك أن الحبلى هو الذى كان بيد الزوج منها وذلك كناية عن عصمة الزوجة وملكها فاذا قال لها حبلك على غاربك فقد أقر بغير وجه عن يده وكونه بيدها وذلك يقتضى أن يكون طلاقه لارجعة فيه لأنه ان كان له فيها رجعة فليس حبلا على غاربها بل هو بيده ويرتجها متى شاء وخرج الملك من يد الزوج حين إيقاعه لا يكون الا بالثلاثة وباخر الطلاق وقال أبو بكر

ابن الأنباري الفارابي من البعير أسفل السنام وهو ما انحدر من العنق وقال أبو العباس كانت العرب في الجاهلية يطلقون نساءهم بهذا الكلام ومعناه أمرك في يدك فاصنع ما شئت فقد انقطع سببك من سبي

(فصل) وظاهر قول الرجل لو استخلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك يدل على البيئونة وانقطاع ما بينهما ولو كان انما ألزم طلاقه بعد هار جعة لكان التزامها أسهل عليه من أن يشخص من العراق يستخلف عند البيت ٤٤ أراد ويصرح عن نفسه بأنه لو استخلف في غير هذا الموضع ما صدق (فصل) وأما استخلاف عمر رضي الله عنه إياه فليس على معنى استخلاف من ينوي أنه ما أراد إلا واحدة لأن ذلك لا يستخلف الا إذا أراد ارتجاعها وانما استخلافه على معنى الاستخلاف للإقرار بالحق فان أقر به أمضاه عليه باقراره وان أنكره وحلف على ذلك لم يرجع على يمينه ولا قضى بها ونظر الى ما يلزمه في صريح الحق ولذلك لم يجاب بالخالف بأنه أراد واحدة أو اثنتين وانما أجابه بأنه أراد الطلاق وقد يلزم المفتي أن يفعل مثل هذا بالمستفتي في الحلال والحرام أن يعظه ويذكره ويعظم عليه حقوق الله تعالى ومحارمه ليستدعي بذلك اقراره بالحق فان أقر بالحق سهل بذلك عليه طريق الفتوى وكان ذلك أقوى للسئلة في نفسه وان تمادى على الانكار أفتى عليه بما يؤديه اليه اجتهاده والله أعلم ص * مالك انه بلغه ان علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت على حرام انها ثلاث تطليقات * قال مالك وهذا أحسن ما سمعت الى في ذلك * ش قوله رضي الله عنه في الحرام انها ثلاث تطليقات هو قول زيد بن ثابت وقد روى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بها في عدى بن قيس الكلبي وقال له والذي نفسي بيده لئن مسستها قبل أن تزوج غيرك لأرجحك وهذا الذي ذهب اليه مالك انها في المدخول بها ثلاث نوى واحدة أو ثلاثا وان زعم انه لم ينو طلاقا لم يصدق وقال الشافعي لا يكون طلاقا حتى ينوي الطلاق فيكون منه ما أراد من واحدة أو ثلاث وان أراد تعزيم بها من غير طلاق فعليه كفارة يمين وليس بمول والدليل على ما نقوله أن هذا لفظ جرى عرف الاستعمال له على وجه الطلاق فوجب أن يكون طلاقا أصل ذلك لفظ الطلاق ولا تجب به كفارة يمين لأنه لفظ مفسر عرا عن القرية واليمين فلم تجب به كفارة يمين أصل ذلك لفظ الطلاق ودليل آخر وهو أن هذا لفظ طلاق فلم تجب به كفارة يمين على الإطلاق وأصل ذلك لفظ الطلاق (مسئلة) فان قال نويت واحدة فقد تقدم من قول مالك أنه لا ينوي في المدخول بها ويلزمه الثلاث وقال الثوري والاوزاعي والشافعي ان نوى واحدة فهي واحدة والدليل على ما نقوله أن الواحدة لا تعزيمها بل له ارتجاعها وانما تعزيمها الثلاث فاذا كان اللفظ الذي هو التعزيم انما يقتضي معنى الثلاث حل على ذلك ولم يصدق في قوله أردت الواحدة وهي لا تعزيمها وذلك أن لفظ التعزيم انما يقتضي قطع العصمة وتعزيم الزوجية بينهما وذلك لا يكون في المدخول بها الا بالثلاث ولذلك يقال في ذوات المحارم هي محرمة عليه وهي لا تجعل له والمراد بذلك أنه لا يجعل أن يكون بينهما زوجية بدل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في بنت أبي سلمة انها لم تكن ربيتي في حجرى لم تجعل لي انها لابنة أخي من الرضاغة أَرْضَعْتَنِي واياعا ثوبية ومما يدل على أن لفظ التعزيم مقتضاه تعزيم الزوجية أو تعزيم عقد النكاح ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال في غير المدخول بها ان الطلقة الواحدة تبينها والثلاث تعزيمها فدل ذلك على أن معنى التعزيم منع عقد النكاح وذلك لا يكون الا بالثلاث ولو أراد تعزيم

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت على حرام انها ثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحسن ما سمعت الى في ذلك

الوطء لكان معناه معنى البينونة الواقعة في غير المدخول بها بالطلق الواحدة وقمرى مثل هذا
عن أبي هريرة وابن عباس وهم من أهل اللسان فان قيل فانه يقال وطؤها عليه حرام والمطلقة الرجعية
عندكم وطؤها حرام فيصيح أن يريد ذلك بقوله أنت على حرام فالجواب أن هذا غير صحيح لانه انما يقال
وطؤها على حرام اذا عين الوطء وأما اذا علق التحريم عليها فلا يصح أن يراد به الا التحريم المعروف
ولذلك لا يقال في الحائض والمحرمه والصائغى من ذوى محارمه ولاهى عليه حرام ويقال وطؤها عليه
حرام ووجه آخر وهو أن قوله أنت على حرام انما يقتضى انها حرام عليه حين نطقه بذلك والرجعية
ليست بحرام لان استباحتها اليه ومن ملك استباحة شئ لم يوصف بأنه حرام عليه ولذلك لا يقال في
الانسان ملك غيره حرام عليه لما كان أخذه مباحا له وان كان لا يملكه قبل أخذه ولا يصح أن يصف
نائبه ولا شأنه بأن لها محرم عليه وان كان لا يجوز له أن يأكلها الا بعد الذبح وأمره موقوف على
اختياره وتوصف الميتة بأن لها محراما عليه (فرع) فاذا قلنا ان لفظ التحريم يقتضى ذلك فانه
يقتضى في ذوات المحارم التحريم المقرب لان معنى التحريم انما يقتضى تحريمها على الحال التى هى
عليها يوم النطق به وهى عارية عن الزوجية فاقتضى وصفها بأنها حرام تحريم عقد النكاح عليها
واستباحتها لان بذلك تتميز بمن ليست بحرام ممن هى على صفتها في التعريم من الزوجية وأما
الزوجية فان اطلاق هذا اللفظ فيها يقتضى أحد أمرين إما أنه لا يجعل له عقد نكاح عليها وهذا يقتضى
إيقاع الثلاث في المدخول بها وغيرها والثاني ان هذا التحريم متعلق بما أباحت الزوجية له وما ملكته
إياه من ملك العصمة والوطء وضروب الاستمتاع والتوارث بحق النسب وثبوت أحكام الزوجية
من ملك الطلاق والظهار والايلاء والعان والرجعة ووجوب النفقة عليها وهذا يحصل في غير
المدخول بها بالواحدة وأما في المدخول بها فلا يحصل ذلك الا بإيقاع ما يملك فيها من الطلاق ولا يصح
أن يراد بذلك تحريم الوطء لما قلناه من أنه لا يوصف بالتحريم ما يملك استباحته متى شاء ويحتل
أن يصرف هذا اللفظ الى ذلك الآن هذا أظهر فيما ذكرناه واذا كان فيه أظهر وجب أن يعمل عليه
لا سيما اذا قال لم أبق عددا من الطلاق (فرع) وأما غير المدخول بها فان ما لكانيويه وقوله أردت
واحدة ويعمله على الثلاث اذا لم ينو عددا لانها تعمر بالواحدة بخلاف المدخول بها وهذا على ما تقدم
من أن تعليق التحريم عليها انما ينصرف الى تحريم ما استباحه بالنكاح منها وذلك يكون في غير
المدخول بها بالطلق الواحدة وقد رأيت لبعض أصحابنا ان الحرام في غير المدخول بها لا يكون ثلاثا
ولا ينوى في ذلك كالمدخل بها وعلى هذا يعمل قوله أنت على حرام على انه يقتضى أن تحريم عقد
النكاح عليها كتحريم ذوات المحارم فيلزم هذا التحريم بالقول ويزول بدخول الزوج بعده ولا يزول
تحريم ذوات المحارم لانه ثابت بالشرع فعلى هذا يلزم في غير المدخول بها الثلاث وان زعم انه نوى
واحدة لان التحريم الذى يلزم بالطلاق الثلاث ليس هو التحريم الذى يلزم بالواحدة في غير
المدخول بها لان ذلك تحريم يزيله عقد النكاح وتحريم الثلاث لا يزيله عقد النكاح وان كانت
خاليتمن زوج (فرع) فاذا قلنا ينوى في غير المدخول بها ولا ينوى في المدخول بها فلو حلف
قبل البناء وحنت بعده في كتاب ابن سحنون من حلف بالحلل عليه حرام قبل البناء وحنت بعده
ونوى واحدة وقامت بينة بالحنث بعد البناء لا ينوى لانه يوم الحنث ممن لا ينوى ووجه ذلك أن البيِّن
انما تنقذ ويقع الطلاق بها يوم الحنث فيجب أن يراعى صفة ما يلزمه من الطلاق ذلك اليوم قال ابن
سحنون وقد قال بعض أصحابنا الا أن تعلم ذلك منه البينة قبل البناء فلا يلزمه الاطلاق وله الرجعة وقال

معنون اذا حلف قبل البناء بالحرام أو الخلية أو البرية ثم حنث بعد البناء فقال نويت واحدة فله ذلك وله الرجعة ووجهه ان الاعتبار باليمين يوم أوفعت لا يوم الحنث بدليل انه ان كان يوم اليمين بصفة من لا يلزمه اليمين لم يلزمه يمينه وان كان يوم الحنث بصفة من تلزمه ولو كان يوم اليمين بصفة من تلزمه الايمان وكان يوم الحنث بصفة من لا تلزمه اليمين لذهب عقله أو غيره لزمت اليمين ص ~~في~~ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول في الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما ~~ش~~ قوله رضي الله عنه في الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات هذا المشهور من مذهب مالك رحمه الله وبه قال علي بن أبي طالب وعائشة وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولم ينو مالك في المدخول بها وقدرى أبو الفرج عن أشهب عن مالك في الخلية والبرية انه ينوي في المدخول بها وقال الشافعي هي مانوى أقل من ثلاثة فهي رجعية وهو محور رواية أشهب وقال أبو حنيفة في الخلية والبرية والبائن اذا أراد طلاقاً فواحدة بائن والدليل على ما نقوله من لزوم الثلاث ان معنى الخلية التي خلت من الأزواج ولذلك لا يستعمل في الرجعية لان الرجعية ذات زوج وكذلك معنى البرية هي التي برئت من عصمة الزوجية لان كلام الزوج راجع الى ذلك لانه لم يطلبها بدين فبرجعه قوله برية اليه واذا كان مقتضى اللفظ ازالة العصمة وذلك لا يكون في المدخول بها الا بالثلاث وجب أن يعمل عليه ووجه قول أشهب أن يريد بقوله خلية وبرية انها قد خلت من الزوجية التي تملك بعد النكاح وبرئت منها لانه اليوم لا يملك منها ما كان يملكه بالزوجية مع أن هذا اللفظ جار الى بينونة بانقضاء العدة فاذا احتمل ذلك جاز أن يعمل عليه ويصدق فيه وهذا بعيد في معنى اللفظ أن المطلقة الرجعية لم تبين عن عصمة الزوج لانه يملك اجبارها على الزوجية وأحكام الزوجية كلها ثابتة بينهما واذا قلنا برواية أشهب يحتمل أن يريد به واحدة بائنة ويحتمل أن يريد به رجعية والأظهر من معنى اللفظ أن تكون بائنة لان الرجعية لم تبتر من الزوجية ولا خلت منها وقد اختلف أصحابنا في وقوع الواحدة البائنة في المدخول بها فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الذي يقول لامرأته أنت طالق طلاق الخلع انها واحدة بائنة وكذلك ان قال خالعت امرأتى أو بارأتها أو افتدت مني وكذلك ان قال صالحت امرأتى أخذ منها عوضاً ولم يأخذ فنفى طلاقه بائنة أو هي مبارئة وقال مطرف في الذي يقول لها أنت طالق طلاق الصلح هي طلاق رجعية ولا يكون طلاق الصلح الا بعطية وقال ابن الماجشون هي البتة وبه قال أشهب وسعنوان فوجه القول بأنها واحدة بائنة انه وصف الطلاق بصفة يقع الطلاق عليها منه واحدة بائنة بأن أضافه الى خلع أو صلح أو مفاداة أو مبارأة لما استعمل في ذلك لفظ المفاعلة التي ظاهرها أن تكون من اثنين فكأنه أبرأها من عصمتها أبرأته من حقوقها عليه وما كان بهذه الصفة يكون طلاقه بائنة فكذلك ما وصف لها فجعل هذا الحكم لنفس الطلاق على هذا الوجه لا للعوض في الصلح والخلع ووجه قول مطرف انه لما كان هذا النوع كله من الفرق اثماً يقتضى باطلاقة طلاقه واحدة ووصف به طلاقه اقتضى طاقه واحدة فأما منع الرجعة في الخلع والصلح وما أشبههما فاثماً كان للعوض الذي أخذ فلهما عراً هذا الطلاق من العوض لم يمنع الرجعة ووجه قول ابن الماجشون ان ما وصف به طلاقه اقتضى بينونة ومنع الرجعة ولما كان ذلك لا يحصل الا بالثلاث حمل طلاقه على الثلاث (فرع) وما قدمناه من الخلاف ثبت في باريت ولم يذكر أحد من أصحابنا في برية الا الرواية التي ذكرناها عن أشهب ويحتمل أن تلحق برية على هذه الرواية بما قدمناه ويحتمل أن يفرق بينهما بأن باريت فيه معنى الصلح وأما برية فليس فيه معنى

• وحدثنى عن مالك عن
نفع أن عبد الله بن عمر
كان يقول في الخلية والبرية
انها ثلاث تطليقات كل
واحدة منهما

الصلح الذي يثبت البينونة مع الواحدة وانما يقتضي أن تكون واحدة رجعية أو ثلاثة تمنع الرجعة باستيفاء عدد الطلاق (مسئلة) وأما قوله خليت فان قال لم أرد طلاقاً استعطف على ذلك وقيل منه ومنع هذا في خليت سبيلك لان استعمال هذا في غير الطلاق أكثر من خليت سبيلك قاله ابن المواز وان قال أردت الطلاق ولم ينو شيئاً فقال ابن حبيب هي مثل خليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ثلاثاً في المدخول بها حتى ينوى أقل من ذلك فيحلف وقاله محمد بن المواز وقال ان لم تكن له نية أو لم يحلف فهي ثلاث ووجه ذلك ان معنى اللفظ يقتضي ما قاله من أن يكون قد دخل سبيلها الذي كان له عليها والرجعية لم يخل سبيلها بل هي في حكمه بأنه قد دخل سبيلها (فرق) والفرق على هذا القول بينهما وبين حرام وبأن وبتوبة وخلية وبرية وان كان المعنى واحداً الآن استعمال هذه الالفاظ في غير الطلاق وفي الطلقة الواحدة على ضرب من الاتساع في الكلام أكثر من استعمال الحرام والباطن والبرية والخلية فيه فان هذه الالفاظ مع اقتضاها معنى الثلاث لا تكاد تستعمل الا على هذا الوجه وللاستعمال تأثير في تحقيق معاني الالفاظ كما له تأثير في اقتضاء الالفاظ غير ما وضعت له من المعاني وهذا على المشهور من قول مالك وأما على رواية أبي الفرج عن أشهب انه ينويه في الخلعة والبرية فلا فرق بينهما والله أعلم (مسئلة) وأما قوله فارقتك فان قال لم أرد طلاقاً فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ذلك له ويحلف ووجه ذلك ان هذا اللفظ يستعمل كثيراً ويرد في المفارقة الى السفر والخروج والدخول وغير ذلك فجاز أن يحمل عليه اذا ادعاه ولذلك قال محمد بن المواز فيما يشبه هذا ما لم يكن جواباً بالسؤال الطلاق (فرع) فأما ان قال أردت الطلاق بقولي فان شك فقد روى ابن المواز عن مالك انه ينوي في المدخول بها فان لم تكن له نية فهي ثلاث وفي غير المدخول بها ان لم يكن له نية فهي واحدة رواه عيسى عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن مالك أيضاً انها ثلاث ان لم ينو شيئاً وجه القول الأول ما احتج به مالك في المدونة من قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاماً من سعة وقوله تعالى فاستسكوهن بمعروف أو فارقهن بمعروف ولا خلاف انه انما اراد المفارقة بالواحدة بهذا اللفظ بل لا يجوز أن يريد الثلاث لانها ليست من المفارقة بالمعروف ووجه القول الثاني أن لفظ المفارقة يقتضي البينونة قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة والرجعية لا تصح منها هذه الفرقة لانها لا تملك مفارقة الزوج (فرع) فاذا قلنا ينوي في المدخول بها فانه ان لم ينو شيئاً كانت ثلاثاً وانما فرق بين الدخول وبين غيره ان لم ينو فجعلها واحدة في غير المدخول بها وثلاثاً في المدخول بها لما تقدم من أن للدخول تأثيراً في تقليص الطلاق لما قلناه من أن معنى الفرقة يوجد في غير المدخول بها واحدة ولا يوجد في المدخول بها الا الثلاث وقد روى أشهب في سرحتك مثل هذا وانها واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وقال انه القياس (مسئلة) وأما قوله سرحتك فان قال لم أرد به الطلاق فقد روى ابن المواز انه يقبل منه ويحلف الا أن يكون ذلك جواباً بالسؤال الطلاق ووجه ذلك ما قدمناه في فارقتك وان قال أردت الطلاق واحدة فقد روى عن أشهب انه قال له نيته ويحلف وقال هي واحدة حتى يريد أكثر من ذلك وهذا يقتضي تصديقه دون يمين وروى عنه انه قال هي ثلاث ولا ينوي وجه القول الأول انه لما كان اللفظ قد يستعمل في الواحدة ومعناه يقتضي الثلاث في المدخول بها قبل منه انه نوى ما قد يستعمل فيه واحلف انه لم يرد ما يقتضيه اللفظ ووجه القول الثاني انه لما كان اللفظ يستعمل في الواحدة وفي الثلاث كان كلف الطلاق يقبل منه ما ادعاه من ذلك ووجه القول الثالث ان معنى التسريح الطلاق ولذلك يقال سرحت الدابة اذا

أزلت عنها ما يمنعها الذهاب فكذلك في الزوجة يقتضي انك أزلت عنها ما يمنعها التصرف على اختيارها ويقتضي ذلك أن لا يملك صرفها إلى الزوجة وهذا المعنى معدوم في الرجعية فعمل على الثلاث فان قيل هذا يلزمكم في لفظ الطلاق فانه يفهم منه اطلاق الزوجة من حكم الزوجة وهذا لا يصح مع بقاء الرجعة فالجواب اننا لانسلم ان معنى التطليق يقتضي ذلك لأن لفظة الطلاق موضوعه لهذا المعنى وليست مأخوذة من الاطلاق ولا من الانطلاق وانما وضعت لهذا المعنى على وجه يعتدل عندنا الطلقة الواحدة وأكثر منها ولذلك لا يختلف انها صريح في الطلاق عندنا على أحد الوجهين وعند أبي حنيفة انه لا صريح غيرها وقال أبو حنيفة انه ان نوى بها الثلاث لم تكن له الا واحدة بخلاف غيرها من ألفاظ الطلاق وعند أبي حنيفة والشافعي ان خلية وبرية وبائنا وحرأما من كنايات الطلاق وهذا يفيد انها منقولة إلى الطلاق عما وضعت له فوجب أن يعتبر فيها المعنى الذي وضعت له من التعریم والمينونة والابراء والخلو وذلك كله يقتضي زوال الملك فلا يلزمنا ما ألتزم (فرع) فاذا قلنا في سرحتك انها واحدة ان نوى فان لم ينو شيئا فقد قال أشهب هي واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم انها في المدخول بها ثلاث حتى ينوى أقل من ذلك فله نيته ويحلف وفي التي لم يبين بها واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وقاله مالك وجه قول أشهب أنه طلاق يصح أن يكون واحدة مع البتة فوجب أن تكون واحدة دون البتة أصل ذلك ما قبل المدخول ووجه قول ابن القاسم ما تقدم في قوله فارقتك وقدرى عن ابن القاسم انه قال في سرحتك بعض الضعف والقياس أن ذلك كله سواء هي واحدة في ذلك كله حتى يبدأ أكثر (مسئلة) وأما قوله خليت سبيك فقد روى ابن القاسم انه ان قال لم أرد طلاقا لم يقبل ذلك منه بخلاف فارقتك وخليتك فانه يقبل منه انه لم يرد طلاقا والفرق بينهما ان خليت سبيك لا يكاد يستعمل الا في الطلاق ولو كان قبله ما يقتضيه لوجب أن يقبل منه فان قال أردت الطلاق ولم أؤعددا فقد روى ابن وهب عن مالك هي واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وبه قال ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم انها ثلاث وبه أخذ أصبغ وابن المواز وجه رواية ابن وهب انه لفظ يستعمل في الطلاق وليس منه ما يقتضي قطع العصمة فاقتضى طلقة واحدة كقوله طلقتك وجه رواية ابن القاسم ان تخلية السبيل انما تستعمل على معنى اطراح العصمة وترك الامساك بشئ منها فاقتضى الثلاث اطلاقه كقولك حبلك على غاربك (فرع) فاذا قال أردت واحدة فبقي على رواية ابن وهب انه يصدق دون عین ويجوز على رواية ابن القاسم عن مالك له نيته ويحلف ووجه ما تقدم

(فصل) وقوله انها ثلاث تطليقات كل واحدة منها ثلاثا لئلا يظن ظان ان الثلاث انما تقع لتكرار الألفاظ ولا يكون ذلك مقتضى كل لفظ منها فيبين أن مقتضى كل لفظ ما ذكره ص مالك عن يعقوب بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلا كانت تحته وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس انها تطليقة واحدة ش قوله انه قال لأهلها شأنكم بها يريد انه قال ذلك على وجه المغاضبة أو طلب الطلاق منه أو ما يقتضي أن يفهم منه الطلاق وأما لو تقدمت قبل ذلك رغبتهم اليه في أن تبين عندهم أو تسافر معهم فقال لهم شأنكم بها وقال لم أرد بذلك الا اباحتها ما سألتوني لم يكن عليه شئ قال أشهب وأما اذا قال ذلك على ما قدمناه وقال لم أرد طلاقا لم يقبل منه لان هذا من الألفاظ التي جرت العادة باستعمالها في الطلاق فاذا وقع على وجه يفهم منه ذلك حمل عليه (مسئلة) وان قال نويت الطلاق فقد روى ابن القاسم عن مالك انها واحدة الآن يبدأ أكثر من ذلك في غير المدخول بها فانها

وحدثني عن مالك عن
يعقوب بن سعيد عن القاسم
ابن محمد أن رجلا كانت
تحته وليدة لقوم فقال
لأهلها شأنكم بها فرأى
الناس انها تطليقة واحدة

ثلاث ولا ينفقه كما لو قال وهبتكم ايها وقال ابن حبيب انه حمل حديث القاسم على غير المدخول بها
ولذلك رأى أهل العلم أنها تطليقة وفي المدينة أن مالكاً قال لا يعجني ذلك يريد حديث القاسم قال
مالك وأراها التي قد دخل بها وان لم يدخل بها فهو بين أنه ليست الا واحدة اذا لم تكن له نية وقال ابن
حبيب وأصبح هي ثلاث بنى بها أولم يبن بها الا أن ينوي واحدة كالموهوبة ورواه أشهب وابن
وهب عن مالك ووجه ذلك على ما تقدم (فرق) و فرق أشهب بين أن يقول لأهلها شأنكم بها
وبين أن يقول لها شأنك بأهلك فاذا قال لأهلها شأنكم بها فانه لا ينوي واذا قال لها شأنك بأهلك نوى
وروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك سواء ينوي في التي لم يبن بها ولا ينوي في المدخول بها * قال
القاضي أبو الوليد رحمه الله ويجب عندى أن يدخل في هذه المسئلة من الخلاف مثل ما تقدم في
خليت سبيلك وقوله خلعت سبيلك يجب أن يكون أشد وكذلك حكم الحق بأهلك يجب أن يعبر
على هذا وقد روى عن مالك انه قال ينوي في الحق بأهلك ويحلف وأما اذا قال لها أنت رد على أهلك
أو وهبتك لأهلك أو وهبتك لأبيك ففي المدينة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن محمد بن يحيى
النسائي عن مالك انها ثلاث في المدخول بها أو واحدة في التي لم يدخل بها قال ابن كنانة قبلها أبوها
أولم يقبلها ووجه ذلك أن الطلاق من قبل الزوج فاذا وجد منه لفظ يقتضى الطلاق وليس فيه
استثناء مشيئة الأب لم راع في ذلك مشيئة الأب ص * مالك انه سمع ابن شهاب يقول في الرجل
يقول لامرأته برئت مني وبرئت منك انها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة * ش قوله في الرجل يقول
لامرأته برئت مني وبرئت منك انها ثلاث تطليقات (مستثان * احدهما) أن لفظ البراءة يقتضى
الثلاث لانه يتفجع براءتهما من الزوجية وقد تقدم ذكره * والثانية أن اضافة الطلاق الى الزوج أو
الى الزوجة سواء فاذا قال لها برئت مني وبرئت منك فهو سواء وكذلك لو قال لها أنت مني باتن وأنت
حرام أو أنا عليك حرام وكذلك لو قال لها أنا منك طالق أو أنت مني طالق سواء أضاف الطلاق الى
الزوج أو الى الزوجة وقال أبو حنيفة ان اضافة الطلاق الى الزوج بلفظ الطلاق لا يقع به الطلاق
وذلك اذا قال لها أنا منك طالق والدليل على ما نقوله انها جهة لو أضاف اليها الطلاق بلفظ البيونة
ثبت حكمه بكهنة الزوجة ص * قال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو بريئة أو براءة
انها ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها وبين في التي لم يدخل بها أو واحدة أراد أم ثلاثاً فان قال
واحدة أحلف على ذلك وكان خاطباً من الخطاب لانه لا يحل للمرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يبينها
ولا يبرئها الثلاث تطليقات والتي لم يدخل بها يحلها ويرئها وتبينها الواحدة * قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت في ذلك * ش قدمضى الكلام في الخلية والبرية وحكم البائن حكم الخلية والبرية وقد قال
مالك انها ثلاث في التي دخل بها ولا يدين وذلك انه ان أراد واحدة لم يقبل منه وانما يدين ويقبل قوله
في التي لم يدخل بها فان قال أردت واحدة أو اثنتين قبل ذلك منه وان حلف انه أراد بقوله أنت باتن
لا ادعاء من ذلك وكان خاطباً من الخطاب وفي ذلك اشارة الى انه انما يحلف اذا أراد النكاح ولو حلف
عند طلاقه لم يقل فيه خاطب من الخطاب وانما يقال فيه انه رجل أجني وقد تقدم من قول ابن
الماجشون وسحنون انه عند ارادته للنكاح

(فصل) وقوله لانه لا يحل للمرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يبينها ولا يبرئها الثلاث تطليقات والتي
لم يدخل بها يحلها ويرئها وتبينها الواحدة يقتضى قوله هذا أن المراد بقوله البيونة والاختلاء أن
لا يكون له عليها رجعة سواء كان ذلك ثلاثاً أو واحدة ويحتمل أن يريد به قطع العصمة بالنية ولما

* وحملنى عن مالك انه
سمع ابن شهاب يقول في
الرجل يقول لامرأته
برئت مني وبرئت منك
انها ثلاث تطليقات بمنزلة
البتة قال مالك في الرجل
يقول لامرأته أنت خلية
أو بريئة أو براءة انها ثلاث
تطليقات للمرأة التي قد
دخل بها وبين في التي
لم يدخل بها أو واحدة أراد
أم ثلاثاً فان قال واحدة
أحلف على ذلك وكان
خاطباً من الخطاب لانه لا
يحل للمرأة التي قد دخل
بها زوجها ولا يبينها ولا
يرئها الثلاث تطليقات
والتي لم يدخل بها يحلها
وتبينها الواحدة
قال مالك وهذا أحسن ما
سمعت في ذلك

كان عدم الرجعة لا يصح في المدخول بها بدون الثلاث حل على الثلاث ولم يجعل قوله على واحدة وان ادعاها لان لفظه لا يصح استعماله في الواحدة في حق المدخول بها وأما غير المدخول بها فانه يحتمل أن يريد به قطع العصمة وذلك لا يكون الا بالثلاث ويحتمل أن يريد به طلاقاً لا تنقبه رجعة وان لم يقطع العصمة لكنه لما كان أظهر من جهة اللفظ في قطع العصمة حل عليه ان لم يكن له نية فان ادعى نية استعطف على انه أراد ما يستعمل فيه هذا اللفظ وان كان في غيره أظهر والله أعلم ويجب على هذا انه اذا قال في الخلع طلقك بائنة أنه يقبل منه انه أراد واحدة في المدخول بها ويستلزم على ذلك ان أراد ابتداء نكاحها لان امتناع الرجعة يوجد في طلقه (مسئلة) فهذا مقتضى قول مالك في البائن والخلية والبرية والبائن في كلام العرب يستعمل بمعنى البعيد فيقال بان فلان من ذلك ويستعمل بمعنى الابانة بالقطع يقال ضرب به فابان يده اذا قطعها فلم يبق شيئاً منها وعلى أي الوجهين حملنا البينونة في الطلاق اقتضى ذلك ابطال الرجعة والمنع من ابتداء النكاح وذلك ان بعدها عن لا يريد بتقارب أجسامهما وانما يريد به بعدها عن عصمته وزوجيته فهو أظهر في انقطاع العصمة وان كان يحتمل أن يريد به بعدها عما كانت عليه وذلك لا يكون الا بان لا تكون له عليها رجعة فهي قريب مما كانت عليه وان قلنا ان معناه القطع فانه أيضاً لا يوجد هذا المعنى الا بانقطاع الرجعة أو بانقطاع العصمة وأما الرجعية فان الاتصال بينهما موجود فاذا أبانها ثم ادعى الرجعية لم يكن له ذلك (مسئلة) وأما من نوى الطلاق ولم يلفظ بشئ محالة فلا يخفى أن يقترب به كتابة أو اشارة أو لا يقترب به بشئ فان افتربت به كتابة وذلك أن ينوي ايقاع الطلاق بكتابة فانها طالق بذلك وقال عطاء ومن كتب الطلاق ولم يلفظ بشئ فليس بطلاق والدليل على صحته ما قوله ان الكلام هو المعنى القائم بالنفس واظهاره بالكتابة كاظهاره بالنطق كلفظه بالتوحيد يكتبه من لا يقدر على الكلام فانه يقضى له به (فرع) واذا كتب الطلاق على غير عزم فله تركه ما لم يخرج من يده أو شهد عليه فان أخرجه عن يده على وجه الارسال به الى الزوجة فهو انفاذ له كالاظهار وسواء كتب أنت طالق أو اذا جاءك كتابي فانت طالق قاله مالك (فرع) فاذا كتب ولم يشهده ولم يخرج من يده فان له رده ويحلف انه ما أراد انفاذ الطلاق ووجه ذلك انه يكتبه على وجه الارتياب فيه أو على وجه التهديد فيحلف لما احتمل انه لم يكتبه الا على وجه الطلاق (مسئلة) وان نوى الطلاق وأشار به لزمه الطلاق (فرق) ولا فرق بين اظهاره بالكتابة واظهاره بالنطق سواء أشار بيده أو رأسه قال مالك واحتج في ذلك بقوله تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا ولان طلاق الأخرس انما يكون بالاشارة ووجه آخر وهو ان الاشارة عبارة عما نواه منه كالنطق (مسئلة) فان لم يقترب به كتابة ولا اشارة ففي كتاب ابن المواز عن مالك من طلق ثلاثا على ذلك فلا شيء عليه وروى أشهب عن مالك في العتية يلزمه ذلك قال ابن عبد الحكم وليس بشئ وجه الرواية الاولى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال وانما لامرئ ما نوى وهذا قد نوى الطلاق فوجب أن يكون له ووجه ثان وهو ان ألفاظ الطلاق اذا لم يرد بها طلاقا لا يكون طلاقا وانما يقع عليه الطلاق لاننا لم صدق في انه لم يرد الطلاق فعمله على مقتضى لفظه وقد أجمعنا على انه اذا أراد بها الطلاق وقع بها الطلاق فدل ذلك على ان الاعتبار بالنية دون اللفظ ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تجاوز لأمي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به ومن جهة المعنى ان النية بمجرد ادائها لا تقوم مقام القول والعمل وان اقتصر القول والعمل الى نية كالصلاة وتكبيره الاحرام والقراءة

وغير ذلك من الأقوال والأفعال والعبادات (مسئلة) ومن قال لامرأته كلى واشربى من الألفاظ التي لا تستعمل في الطلاق حقيقة ولا مجازا فقد قال مالك يلزمه الطلاق وقال أبو حنيفة والشافعي لا يلزمه طلاق وقال بعض أصحابنا إن هذا مبني على أن مجرد النية يقع به الطلاق ومنهجب ابن القاسم يقتضي أنه لا يقع الطلاق في هذه المسئلة بمجرد النية وإنما يقع بمقارن النية من اللفظ ولذلك روى عن مالك فيمن أراد أن يقول أنت طالق فقال كلى أو اشربى أنه لا يلزمه شيء وإن كان قد وجدت النية ومعنى هذه المسئلة أنه قد وجد منه لفظ قصد به إلى إيقاع الطلاق فلا يلزمه الطلاق أصل ذلك إذا تلفظ بكنايات الطلاق

﴿ ما يبين من التملك ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رجلا جاء إلى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن إنى جعلت امرأتي في يدها فطلقت نفسها فإذا ترى فقال عبد الله بن عمر أراه كما قالت فقال الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن فقال ابن عمر أنا أفعل أنت الذي فعلته ﴿ ش التملك المذكور هو أن يملك الرجل امرأته أن تطلق نفسها وذلك بأن يقول لها قد ملكتك أمرك أو يقول لها أمرك بيدك وفي كتاب ابن المواز وكذلك قوله قد ملكتك وإن لم يقل أمرك ولا نفسك وكذلك قوله طلاقك إليك أو بيدك قال ابن القاسم أو قال لها أمرك بيدك إن شئت أو أنت طالق إذا شئت فهذا كله تملك محض وبشبه أن يكون هذا السائل الذي سأل ابن عمر رضى الله عنه قال لامرأته أمرك بيدك لأن ذلك مقتضى قوله جعلت امرأتي في يدها

(فصل) وقوله فطلقت نفسها يقتضى أنها جابته تقول طلقت نفسي إلا أن المشهور من المذهب أن المرأة تسئل عما أرادت بقولها طلقت نفسي وقد روى عن ابن القاسم لا تسئل وهي واحدة في التملك قال محمد وهو أحب إلى وجه القول الأول أنها تسئل لثلاث دعوى أكثر من واحدة فتسئل كراوى تضى ووجه القول الثانى أنها إن ادعت أكثر من واحدة لم يقبل قولها لأن اللفظ كثير ما يستعمل في الطلقة الواحدة فإذا أطلقت هذا اللفظ الذى يستعمل غالبا في الواحدة لم تقبل دعواها أنها أرادت أكثر من واحدة لأن ذلك استتاف دعوى منها كما لو قالت طلقت نفسي واحدة ثم قالت أردت أكثر من ذلك أو أزيد الآن على ذلك (فرع) وهكذا كل لفظ لا يستدل به على الثلاث لأنه يحتمل غيره فإن المرأة تسئل عما أرادت بذلك قاله ابن القاسم وقد تقدم الخلاف في ذلك بما يغنى عن إعادته وقد روى ابن حبيب عن ابن القاسم في المملكة تقول قد طلقته هي واحدة إلا أن تريد المرأة أكثر من ذلك كقول الرجل لها ذلك فثبت القولان لابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وأما إن قالت قبلت نفسي أو اخترت نفسي أو طلقت نفسي ثلاثا أو بنت منك أو حرمت عليك أو برئت منك فإنه محمول على الثلاث ولا تسئل المرأة عما أرادت بذلك لأنها لو قالت أردت أقل من ثلاثة في المدخول به لم تصق فيه رواه ابن القاسم عن مالك وهذا في اللفظ الذى لا يحتمل إلا الطلاق وكذلك قولها أنا منك خلية أو برة أو بانى وأنا عليك حرام وهذه الألفاظ كلها قد تقدم القول فيها فأما قبلت نفسي وحلها على الثلاث فإنه محل ذلك على أن قبولها لنفسها قبولها ملك نفسها وذلك لا يكون إلا واحدة قبل البناء أو بثلاث بعد البناء فلذلك محل من قولها على الثلاث فلم تصدق بعد البناء على أنها أرادت به واحدة وقد روى ابن المواز عن أشهب أن لها تفسير ذلك بالواحدة بمنزلة قبلت امرأى ولا يراه طلاقا

﴿ ما يبين من التملك ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رجلا جاء إلى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن إنى جعلت امرأتي في يدها فطلقت نفسها فإذا ترى فقال عبد الله بن عمر أراه كما قالت فقال الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن فقال ابن عمر أنا أفعل أنت الذي فعلته

حتى توقف ولم يره مثل أخذت نفسي (مسئلة) وهذا اذا لم يكن ملكها على عوض فان ملكها على عوض أعطته اياه ففي المبسوط من قول مالك ان قالت له برئت منك انها واحدة لانه خلع وهي مثل التي لم يبر بها فان اراد أن ينكحها نكاحا جديدا أحلف بالله ما وليتها من أمرها الا واحدة وانما معنى ذلك انه ملكها بلفظ محتمل وناكرها فتكون بائنة لاجل العوض (مسئلة) فان قالت خليت سييلك ففي كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم ان قولها له قد خليت سييلك أو فارقتك كقوله ذلك لها لان ابتداء ذلك منه يعمل على طلاق السنة وهي واحدة حتى يريد أكثر من ذلك وأما هي فملكه فكانت اجابته عن الفراق فهو على البتات حتى يريد واحدة والخلاف بينهما في الأصل وذلك ان ابن القاسم يرى في الزوج بقول الزوج وجهه خليت سييلك هي ثلاث حتى ينوي أقل من ذلك فعلى هذا لا فرق بين أن يقول ذلك الزوج لها أو تقوله الزوجة للزوج وقول أصبغ مبنى على رواية ابن وهب عن مالك ان قول الزوج للزوجة خليت سييلك واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك فلذلك أمكن أن يفرق بين قول الزوج والزوجات وانما فرق بينهما مع هذا الأصل بان الزوج ملك الطلاق بالشرع فكان له أن يوقع منه، ما شاء بل هو مأمور أن يفرقه واللفظ لا يخالف ذلك فلذلك قبل منه أردت واحدة وأما المرأة فان الزوج ملكها ولم يستثن قليل من كثير فكان الظاهر انه ملكها جميع الطلاق ولذلك يستحلف ان ناكرها فلما جاوبته بالفرقة كان مقتضى ذلك ايقاع جميع ما ملكها اياه (مسئلة) فأما ان كان لفظ يحتمل الطلاق وغيره مثل أن تقول قبلت أمرى فان قالت أردت به قبلت ما جعل لي من التملك أو الخيار قبل ذلك منها ثم قيل لها طلق بعد ذلك أو ردى وان قالت أردت بقولي قبلت أمرى الطلاق سئلت ما أردت من الطلاق فيحتاج في هذا الى سؤالين لما كان اللفظ محتملا للطلاق وغيره ثم تسئل مرة أخرى عن قدر ما أردت من الطلاق لان ما تلفظت به يحتمل من الطلاق الواحدة أو أكثر (مسئلة) فان قالت قد قبلت لم تزد على ذلك ثم قالت بعد الافتراق من المجلس لم أرد الا أن أنظر وأستخير كان لها أن تقضى الآن بواحدة فتزيمه أو بأكثر من ذلك فيكون لها المناكرة لان لفظ قبلت محتمل (فرع) فان قالت بعد الافتراق لم أرد شيئا لم يقبل (مسئلة) وسواء أضافت الطلاق اليها أو اليه فقالت طلق نفسي أو طلقتك أو بنت نفسي أو ابنتك لان اضافة الطلاق الى جهة الزوج كاضافته الى جهة الزوجة كالأول وأوقعه الزوج (فصل) وقول ابن عمر رضي الله عنه أراه كما قالت يريد أن ما قالت يلزمه على حسب ما أورده هو لكن ذكر أنه جعل أمر امرأته بيدها وهذا تملك محض ثم ذكر أنها طلق نفسها وهذا أقل ما يلزمه به طلاق واحدة ولعل السائل والمسؤل قد جرى منهما ما فهم به هذا المعنى وقال الشافعي التخيير والتمليك بهذا اللفظ دون لفظ الطلاق وليس بشئ الا أن ينوي به الزوج الطلاق فيكون ما نوى منه وان لم يرد به الطلاق وقالت هي قبلت نفسي أو اخترت نفسي فليس بشئ وهذا القول لم يتقدم فيه سلف وهو مبنى على قوله أن قول الزوج قد ملكتك أمرك وأمرك بيدك من كنيات الطلاق وكذلك قولها قبلت نفسي من كنياته من جهتها فاذا قال جميعا أردنا به الطلاق وقع الطلاق وان قال أحدهما لم أرد بقولي طلاقا فليس بطلاق وان قال الآخر أردت الطلاق وقدمضى الكلام على كنيات الطلاق بما يغني عن اعادته (مسئلة) وهذا اذا كانت المملكة ثيبا محجورا عليها أو غير محجور عليها لان الحجر لا تأثير له في الطلاق ولذلك ينفذ طلاق السفينة المحجور عليه وكذلك اذا كانت بكر بالغ لان البكر بالغ يلزمه طلاقها وأما الصغيرة ففي الموازية قال أشهب وعبد الملك

في الصغيرة فتغير فتختار نفسها ذلك لها وقال ذلك لها اذا بلغت في حالها قال ابن القاسم يريد بلغت حد الوطء وروى عيسى عن ابن القاسم اذا بلغت مبلغا تعرف ماملكت أو يوطأ مثلها فذلك لازم وقال عبد الملك في المجموعة عن المغمورة بخيرها زوجها وهي مفيدة فتختار نفسها وهي مغمورة ان قضاءها غير جائز ولو خيرها مغمورة فاختارت نفسها جاز قضاؤها وكذلك لو ملك صبيها أمره أنه جاز ما قضى به عليه ان كان يعقل ما جعل اليه وما يجيب به قال ابن سحنون عن أبيه وكذلك اذا جعل أمرها بيد امرأته أو ذى

(فصل) وقول الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن على سبيل الكراهية لما أفتاه به والحرص على أن يعيد نظر العله بخالف ما قدره فقال عبد الله بن عمر أنا فعلته أنت فعلته يريد بذلك لا صنع لي في ذلك وإنما قولك وعملك أدى إلى ما أفتيتك به لان الفتوى انما هي بحسب سؤال السائل وما يقوم له من القول والعمل ص **م** مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملاك بهما كانت في عتدها **ش** قوله رضي الله عنه اذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت لا يخلو أن تكون المرأة مكلفة أو غير مكلفة فان كانت مكلفة لم يملكها ما قضت به وان كانت غير مكلفة فلا يخلو أن يعقل لتملك أو لا تعقله فان عقلمه في الموازية عن مالك في الذي يخير زوجته قبل أن تبلغ وقبل لبناء فاختارت نفسها فهو طلاق قال ابن القاسم يريد اذا بلغت حد الوطء وروى عيسى عن ابن القاسم اذا بلغت مبلغا تعرف ماملكت قال عبد الملك وسحنون وكذلك لو جعل أمرها بيد صبي (مسئلة) ومن خير أمره أنه وهي مغمورة جاز قضاؤها عليه لأنه رضي بذلك لنفسه ولو كانت مفيدة ثم أصابها ذلك لم يلزمه قضاؤها قاله عبد الملك في المجموعة ووجه ذلك أنه انما رضي قضاءها على ما علم من حالها وعقلها فلما ذهب ذلك لم يلزمه ما قضت على غير تلك الصفة

(فصل) وقوله القضاء ما قضت به يريد أن لفظ التملك يقتضي ذلك لأن ظاهره تملك نفسها وذلك لا يكون الا بالطلاق فقد فهم من هذا اللفظ وضع الطلاق بيدها كالأو وكل أجنبي على طلاقها واذا كان ذلك المعلوم من لفظ التملك وجب أن يثبت حكمه كالأو تملك في ذلك بلفظ الطلاق لأن هذه العبارة موضوعة لتفاهم بها المعاني فاذا كان اللفظ يفهم من تملك الطلاق ما يفهم منه اذا ورد بلفظ الطلاق وجب أن يكون حكمه في الحالين سواء فلا يقبل منه ان لم أرد تملك الطلاق كما لا يقبل ذلك منه اذا تلفظ بالطلاق ولأن العجمي يمكن أن يعبر عن ذلك بلسانه وان لم يكن فيه لفظ طلاق ويلزمه حكمه في التملك والطلاق المبدأ وكذلك الآخر من يفهم عنه هذا بالاشارة وتساوى ذلك بلفظه به كسائر الاحكام من النذب وغيره قال ابن المواز وأخذ مالك بقول عمر ان القضاء ما قضت الا ان تناكر وهذا يقتضي أيضا انها ان ردت التملك أنه لا يقع به طلاق لأنها قضت بالبقاء على الزوجية وقد روى ابن المواز أن مذهب ربيعة في التملك هي واحدة قبلت أو ردت قال مالك وما أدري من أين أخذه وقد اختار أزواج النبي صلى الله عليه وسلم المقام فلم يكن ذلك فراها ووجه ذلك من جهة المعنى أن من وكل على الطلاق فلم يوقعه الوكيل لم يلزمه الطلاق فكذلك هذا

(فصل) وقوله رضي الله عنه الا ان ينكر عليها الزوج فيقول لم أرد الا واحدة وذلك أنه لا يخلو التملك أن ينوي به واحدة أو أكثر من ذلك أو لا ينوي شيئا فان نوى واحدة أو اثنتين فقضت بهما ولم يلزم أكثر من ذلك لأنه قد ملكها طليقة واحدة وأوقعها فلزمها ذلك ولم يلزمها أكثر من ذلك

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت به الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملاك بهما كانت في عتدها

لأنه لم يوجد منه تعليق لما زاد ولا منارضى بذلك ولا إيقاع له (مسئلة) ويكون له الرجعة توبه
قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقع طلاق واحدة بآنة إلا أن ينوي ثلاثا فيكون ثلاثا والدليل على
ما نقوله أن هذه جهة وقوع الطلاق فكانت واحدة رجعية بجهة الزوج (مسئلة) فإن
أوقعت ثلاثا وهو قد نوى واحدة لزمته واحدة ولم يلزمه أكثر منها وهذا أخذناك وهو قول عبد الله
ابن عمر لأن له أن ينكرها وروى عن علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب رضى الله عنهما أن
الامر على ما قضت ولا ينفعه المنكحة والدليل على صحة ما قلنا أن الطلاق إنما صار بيدها يجعله
ذلك اليها وتفويضه والذي جعل اليها طلاق واحدة وما بعد ذلك من الطلاق لم يجعله اليها فلم يكن لها
إيقاعه كالأحاد قبل أن يجعل ذلك اليها (مسئلة) وإن ملكها ثلاثا صرح بها فأوقعت واحدة
فلا يلزمه شيء في رواية ابن القاسم وقال الشافعي يلزمه الطلقة وهي رواية مطرف عن مالك قال مالك
ولو قال لها قد ملكتك البتة فأوقعت واحدة لم يكن ذلك شيئا لأن البتة لا تنقسم والثلاثة تنقسم من
ثمانية أبي زيد وجه الرواية الأولى أن ما جعله اليها وقصرت عنه لم يلزمه ذلك فإذا أزمناه الواحدة
لم يكن في ذلك موافقة لما جعل اليها لأن الثلاث لم توقعها الزوجة فلم تقع والواحدة لم يجعلها الزوج
اليها فإذا أثبتنا حكم ما أوقعت وهي الواحدة أثبتنا ما يخالف ما جعله الزوج اليها وإذا جعل اليها واحدة
وظلقت نفسها ثلاثا فقد وافقت في الواحدة وما زادت على ذلك مما لم يجعله اليها بطل ويثبت ما جعله
اليها فتوجد الموافقة لما جعله اليها والله أعلم (مسئلة) وأما أن لم يصرح بالثلاث وإنما قال لها
أمرك بيدك فطلقت نفسها واحدة فقال لم أرد إلا التملك في الثلاث فإنه لا يقبل منه وتقع طلاق
رجعية ويكون أمك بما قاله ووجه ذلك أن التملك منه قد وجد وهو يحتمل الواحدة ولذلك لو
طلقت نفسها ثلاثا وأدعى واحد، لكانت واحدة فإذا أوقعت الزوجة فقال لم أرد إلا الثلاث لم يقبل منه
وكان ذلك منه على وجه الندم والله أعلم (مسئلة) ومن قال لامرأة أمرك بيدك فقالت قبلت ثم
قال أردت بالتملك البتة وقال هي أردت واحدة في المبسوط عن مالك هي ثلاث الآن تقول
قبلت واحدة ومعنى ذلك والله أعلم أنه لما فسر قوله بالثلاث وقالت هي قبلت وكان ظاهر ذلك قبولها
ما جعل اليها لزمه ما أقر أنه جعل اليها فعله ولم ينفعها تفسير مائة بالواحدة وهي تحتمل الثلاث
مع مطابقتها لما جعله بيدها

(فصل) وقوله رضى الله عنه ويقول لم أرد إلا واحدة يعني أن منكرته لها أن يقول لم أرد إلا
واحدة فهذا يخالف على قوله أنه لم يرد إلا واحدة قال محمد يحلف مكانه لأن له الرجعة مكانه فإن لم يكن
بها فلا تلزمه اليمين لأنها قد بان منة فإذا أراد نكاحها حلف على ما نوى ولا يحلف قبل ذلك إذ لعله لا
يتزوجها وهذا الذي قاله محمد عندي إنما هو ليحكم له الآن بان طلاق التملك رجعي قال القاضي أبو
الوليد والظاهر عندي إذا أراد أن يرتجعها وأما أن لم يرد أن يرتجعها فيجب أيضا أن لا يلزمه بتعجيل
اليمين إذ لعله لا يرتجعها (مسئلة) فإن أبي أن يحلف في المبسوط عن القاضي أبي اسحق في الذي
يناكر إذا أبي أن يحلف ألزم الثلاث على الأصل قال ومعناه أنه قد ملك فهو على أصل الطلاق الآن
يقول أردت بعضه ويحلف فهذا على قول محمد بن المواز فعلى هذا القول يؤمر في العدة باليمين
فإن أبي قضى عليه بالثلاث وبعد العدة لا يعرض له حتى يرد النكاح فإذا أراد ذلك استعطف فإن
حلف والأقضى عليه بالثلاث وكان الاظهر عندي تأخير اليمين عنه إلى أن يرد الرجعة في العدة أو
النكاح بعد العدة لأن اليمين إنما هي لاستباحة المراجعة فإذا أراد أن يرتجع أمر بها لاستباحة الرجعة

فان لم يحلف منع المراجعة وكان حكمه بعد ذلك حكمه قبل اليمين ولو اقتضى نكوله الحكم عليه
بالثلاث لوجب أن يكون ذلك عند المناكحة والمنع لها من إيقاع ما أوقعته لان ذلك وقت الخصام
فيه وإبطال ما ادعته وأثبتته والله أعلم وأحكم

﴿ ما يجب فيه تطليقة واحدة من التليك ﴾

ص م مالك عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه أخبره أنه كان
جالسا عند زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبي عتيق وعيناه تدمعان فقال له يدماشأنتك فقال ملكك
أمر أي أمرها ففارقني فقال له زيد وما حلك على ذلك قال القدر فقال زيد ارجعها ان شئت فأتها
هي واحدة وأنت أملك بها م ش قوله ان محمد بن عتيق أي زيد بن ثابت وعيناه تدمعان يقتضي
بما بعده فرط تدمعه وتأسفه على فراق امرأته وذلك يقتضي اعتقاده أنه لا رجعة له عليها لانه ظن أنها
واحدة بائة أو انها ثلاث ولو اعتقد ان له عليها الرجعة لارجعها ولم يخرج الى ذلك لما فعل بعد أمره به
زيد بن ثابت وأرشد اليه فقال له زيد بن ثابت ما شأنك لما رأى به من البكاء والندم فأخبره أنه ملك
أمرأته ففارقتها وان ذلك الموجب لما رأى له من البكاء والجزع فقال زيد ما حلك على هذا يحتمل أنه
أراد به توبيخه على ما فعله وتمديد فيه حتى لا يأتيه مرة أخرى ويحتمل أن يكون أراد سؤاله عن
سبب هذا الثلاثي يكون الحكم يختلف باختلاف سببه وان كان ملكها بعوض أو بغير عوض فلما قال
القدر ولم يكن ثم سبب يظهره أجابه عن مسئلته

(فصل) وقول زيد ارجعها ان شئت فأتها هي واحدة وأنت أملك بها روى ابن المواز عن أشهب قال
مالك لا أخذ بمحدث زيد في التليك ولكني أرى اذا ملك امرأته ان القضاء ما قضت الا أن ينكر
عليها فيحلف كما قال ابن عمر ويحتمل قول مالك هذا أن يعلم أن يكون علم منه بزيد انها لا تكون
الا واحدة وان أوقع أكثر من ذلك على كل حال ويحتمل أيضا أن يكون مالك قال يريد بذلك أني
لا أقول بظاهر اللفظ على الإطلاق لقوله ففارقني والفراق عند مالك في بعض الروايات عنه يقتضي
أكثر من الواحدة والحديث يحتمل أن يكون ذكر فراقا على غير لفظ الفراق وانها فارقته بطلقة
واحدة ويحتمل أن يكون ملكها بطلقة واحدة بتصریح فلا يلزمه ما زادت ولا يلزمه في ذلك عين
فلذلك قال له ارجعها فيكون ذلك موافقا لقول مالك لان اليمين انما يحتاج اليها اذا كان لفظه محتملا
وأوقع المملكة أكثر من طلقة وانما كان جزع ابن أبي عتيق على هذا التأويل فرقا من أن
تكون واحدة بائة وعلم من مخالفتها له انها اذا ملكت نفسها لم تعد اليه ص م مالك عن عبد الرحمن
ابن القاسم عن أبيه ان رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت أنت الطلاق فسكت ثم قالت
أنت الطلاق فقال بفيك الحجر ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر فاخصما الى مروان
ابن الحكم فاستخلفه ما ملكها الا واحدة وردّها اليه قال مالك قال عبد الرحمن فكان القاسم يعجبه
هذا القضاء و يراه أحسن ما سمع في ذلك قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك وأحبه الى موش
قوله ان رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت أنت الطلاق يقتضي إيقاعها الطلاق بالتليك
اياها الطلاق ولو أخرت قبول التليك بالقول فلا يخلو أن يوجد منها فعل يدل على الفراق أو لا يوجد
منها قول ولا فعل فان وجد منها في المجلس فعل يدل على الفراق مثل أن تغمر رأسها أو تأمر بنقل
رجلها الى عند أبيها ففي المبسوط من رواية ابن المعدل عن ابن الماجشون ان فعلت من ذلك ما بين

﴿ ما يجب فيه تطليقة واحدة من التليك ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن سعيد بن سليمان بن
زيد بن ثابت عن خارجة
ابن زيد بن ثابت أنه أخبره أنه
كان جالسا عند زيد بن ثابت
فأتاه محمد بن أبي عتيق
وعيناه تدمعان فقال له
زيد ما شأنك فقال ملكك
أمر أي أمرها ففارقني
فقال له زيد وما حلك
على ذلك قال القدر فقال
زيد ارجعها ان شئت
فأتها هي واحدة وأنت
أملك بها * وحدثني عن
مالك عن عبد الرحمن بن
القاسم عن أبيه أن رجلا
من ثقيف ملك امرأته
أمرها فقالت أنت الطلاق
فسكت ثم قالت أنت
الطلاق فقال بفيك الحجر
ثم قالت أنت الطلاق فقال
بفيك الحجر فاخصما الى
مروان بن الحكم فاستخلفه
ما ملكها الا واحدة وردّها
اليه قال مالك قال عبد
الرحمن فكان القاسم
يعجبه هذا القضاء و يراه
أحسن ما سمع في ذلك
قال مالك وهذا أحسن ما
سمعت في ذلك وأحبه الى

ولا يجعل فكأنما كملت بالقبول ووجه ذلك أن ظاهر هذا الفعل القبول للتمليك اثر الطلاق وأقول ما يجعل عليه القبول للتمليك قال عبد الملك فان قالت بعد ذلك أردت البتة ألا ترى اني قد خرت رأسي وفعلت مائة فعلة المحرمة فان له أن ينأى كرها ويحلف انه ما ملكها الا واحدة وفي المجموعة عن ابن القاسم لا ينوى الزوج ووجه ذلك أن ظاهر فعلها البينونة فترك الانكار عليها في المجلس يقتضي الرضا بالثلاث وقيل عليه أن يحلف يمينا أخرى لانه لم يظن ان انتقالها أو ما فعلت يكون طلاقا بآثاؤه يقتضي قول ابن الماجشون وسعنون وأصبح ان ذلك يلزمه مع يمينه انه لم يملك الا واحدة وقال ابن المواز يمين واحدة تجزئه لجميع ذلك فيها وهذا ليس بخلاف في الظاهر (فرع) فان فعلت هذا من تخيير الرأس ونقل الثياب ثم قالت لم أرد به طلاقا ففي العتية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أبي وهب ان لم تكن اختارت فلا شيء لها (مسألة) فان لم تفعل شيئا أو فعلت ما لا يستدل به على الطلاق كالأكل والشرب ففي كتاب محمد اذا لم تفعل ما يستدل به على الفراق ثم قالت أردت الفراق ونوته في المجلس لم يقبل قولها وقد اختلف فيه قول مالك فقوله القديم انما لها ذلك مادام في مجلسها فاذا قام من مجلسها ما قبل أن تقضى شيئا بعد بطل التملك ثم رجع عن ذلك وقال لها ذلك ولا يزال التملك عنها الا أن يمكن من الاستمتاع أو يوقفها السلطان فتطلق أو ترد قال ابن القاسم وقوله الأول أحب الي وجه القول الأول اما أن يكون توكيلا فله الرجوع عنه متى شاء لان عقد التوكيل غير لازم فله الرجوع عنه متى شاء وان كان هبة فهو عقد لازم فليس له الرجوع عنه مادام في المجلس لانه وقت للقبول ومتى قام من المجلس فقد تركت القبول فبطل ما كان لها من ذلك وهذا أشبه لانه لو كان حكمه حكم التوكيل لوجب أن يبطله بآثر التملك ولا خلاف نعلمه بين الفقهاء انه ليس له ذلك بآثر تملكه وانما اختلف الفقهاء في جواز رجوعه عن ذلك بعد وقت يمكن فيه القبول ولم ينظر القبول ونحن انما نقول له ذلك ما لم يقوما والى هذا ذهب الشافعي ورواه ابن وهب عن مالك في المبسوط ووجه ما تقدم ووجه القول الثاني وهو اختيار أبي علي بن خيران انه طلاق معلق بصفة فليس له الرجوع عنه كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول ليس لها ذلك الاما ما في المجلس فانه لا يبطل ذلك بانقضاء وقت من يمكن فيه اختيار الطلاق فلا ينظره وانما لها ذلك بمقدار ما جرت به العادة من الجلوس والارتياح في الأمر والنظر فيه لما قدمنا ان حكمه حكم الهبة وان وهما كان في يده من ايقاع الطلاق فان طال المجلس جدا وخرج عن المعتاد في ذلك ففي المدونة من قول مالك انه اذا طال المجلس عامة النهار فعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا مما كانا فيه الى غيرهما فبطل التملك وقال أشهب ذلك يسدها وان أقاما في المجلس وجه القول الاول ان مجلس التعارض والأخذ في مثل هذا معتاد فاذا طال المجلس وزاد على ذلك الزيادة البينة التي يعلم بها الخروج عن هذا الأمر وترك النظر فيه بطل ما لها من القبول كما لو قامت من المجلس ووجه الرواية الثانية ما احتج به أشهب من حديث ابن عمر ان ذلك لها مادام في المجلس ولان المجلس وان طال فاتها على الصفة التي أبيح فيها الارتياح لم تنتقل عنها وقد يحتاج هذا من النظر والارتياح الى ما يزيد على مقدار المجلس المعتاد (فرع) فاذا قلنا ان لها ذلك في المجلس ما لم يخرجها عما كانا فيه وينظر تركه فان معنى ذلك الترك أن يأخذ في كلام غيره وأما ان تمتشط أو تسكت أو تعمل عملا فان ذلك لا يكون قطعا خيارها رواه ابن سعنون عن أبيه وهذه مسألة فيها نظر لان الترك لما كانا فيه فيكون بالأعمال والنوم وطول المجلس المفرط الذي ينظر به الترك لما كانا فيه كما يكون بالأخذ في كلام

غيره (فرع) وهذا اذا لم تجاب بشئ عن التملك فاما اذا جابت فقالت قبلت امرى فعلى القول الاول انما ذلك مختص بالمجلس قال مالك يكون ذلك بيدها حتى توقف أو تمكن من نفسها لان قولها قد قبلت امرى ان ارادت به الطلاق فقد قضت ويلزم ما قضت به الا ان ينكرها فيا زادت على الواحدة وان قالت اردت به قبلت ما جعل الى من التملك ولم ارد به الطلاق فقد قبلت ما وهبته بالمجلس فجاز ان يقع الطلاق أو يتركه بعد المجلس لان قبولها للهبة قد وجد منها فقمت الهبة بالقبول في المجلس (فرع) فان قالت قبلت امرى في المجلس ولم تفسر ذلك حتى حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملها ثم قالت اردت بذلك طلاقا واحدة قبل قولها غير عين ولا رجعة للزوج عليها قاله في النوادر ومعنى ذلك ان قولها قبلت امرى بمقتل الطلاق فاذا فسرته بالطلاق قبل ذلك منها ولم يكن عليها عين كالمفسرته به في العدة واذا كان تفسيرها بعد العدة فقد انقضت وقت الرجعة والزوج ضيع حقه حين لم يواقعها ويستفسر قولها قبل العدة ورضى بانقضاء العدة وانقطاع مدة الرجعة لانه لم يرجع في مدة العدة (فرع) فان قالت بعد ان وطئها اردت بذلك الطلاق ففي المجموعة عن ابن القاسم لا تصدق لانه قد زال ما يبدها وانما يصدق قولها مادام التملك بيدها وامكانها اياه من نفسها دليل على انها لم ترد الطلاق فلا يجوز لها أن تدعى الآن غيره ولو كانت خالعة بعد قولها ملكت امرى صدقت بعد ذلك انها ارادت الطلاق لان فعلها لا ينافي ما تفسر به الآن ويناكرها ان زادت على الواحدة ورواه عيسى عن ابن القاسم (فرع) فاذا قالت اردت الارتيا والنظر صدقت فان زادت الآن فلا شئ عليه وان طلق واحدة كان له الرجعة وان زادت على ذلك كان له المناكرة (مسألة) ولو ملك رجل امرأته رجلا ثم اراد الرجوع فيه في المبسوط عن مالك ليس له ذلك وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فحين قال لختته اذا تكررت لابنتك وخرجت من القرية فأمرها بيديك فتكررت بهالتهرجها فابي وبدها قال ذلك له ولا شئ عليه قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي ان له الرجوع في سبب التملك وهو بان يمنع أمها الخروج بها ولو أخرجهما لم يكن له الرجوع في التملك والله أعلم وقد قال القاضي أبو محمد وهو مما انفرد به لانعله لغيره ان للرجل أن يجعل الى المرأة طلاقها وذلك على وجهين أحدهما أن يوكلها والآخر أن يملكها على التوكيل به أن يرجع ما لم تطلق نفسها وفي التملك ليس له ذلك الآن يبطل تملكها وقال في المعونة اذا ملك الرجل امرأته طلاقا فهو على وجهين أحدهما التملك والثاني التوكيل (فرع) فان قال لها أمرك بيدك الى شهر أو الى أجل يسعه في المدينة من رواية محمد بن يحيى السبائي عن مالك لا يجوز أن يجعل الرجل الخيار لامرأته في نفسها الى أجل بعيد يسعه الا أن يكون ذلك اليوم وما أشبهه ويوقف عن امرأته في اليوم وشبهه حتى يرجع ذلك اليه أو يفارقها ففعل في المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم انه اختلف فيه قوله مرة قال ان لم يقض ساعتين فلا خيار لها منها لأجل أو بعد وقد قال ذلك لها ما لم يوطأها ويوقف والتوجيه فيه على ما تقدم (فرع) وان جعل امرأته بيد رجل فقدر وى ابن وهب عن مالك في المبسوط انما ذلك له مادام في المجلس فان افترقا قبل أن تقضى فقد كان مالك يقول ليس له ذلك بعد التفرق من المجلس ثم رجع فقال أرى له ذلك ما لم ترفعها الى السلطان أو توطأ وقرن ذلك بتمليك المرأة فجعل فيها القولين على ما في تملك المرأة وقد تقدم في توجيه ذلك انه يحتمل أن يكون كالطلاق المعلق بصفة قال القاضي أبو محمد وهو توكيل وقال أيضا ان حكمه مختص به ويخالف سائر حكم التوكيل فاذا قلنا انه طلاق معلق بصفة فانه

بخالف تعليقه بدخول الدار أو أكل الطعام أو لباس الثوب فإن تعليقه بأحده هذه الصفات يتأبد وتعليقه على وجه تملك الزوج أو الأجنبي لا يتأبد وإنما يختص بالمجلس على أحد القولين وعلى القول الثاني لها إسقاط ذلك بتمكينه من الاستمتاع أو رد ذلك وإذا قلنا أنه بمنزلة التوكيل فإنه يخالف التوكيل فإن التوكيل عقد جديد له رده في المجلس قبل إبقاء ما وكل عليه وإذا قلنا أنه تملك يخالف حكم التوكيل فإنه يلزم أن يبين معناه ويميز بينه وبين التوكيل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي في ذلك أن التملك إنما هو لها في إيقاع الطلاق وتعليقه باختياره ومشيتة ومعنى التوكيل الاستئابة له في إيقاعه دون تعليق ذلك بمشيتة واختياره وقد بسطت القول في سنن هذه الوجوه وتعليلها في شرح المدونة بما يغني الناظر فيه إن شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا إذا كان مخاطبها بالطلاق فإن أرسل به إليها فلم تجب بشئ حتى انصرف عنها الرسول فقد روى ابن المواز عن مالك ذلك بيدها وليس بحضور الزوج لأن يتناول الزمان ويظهر من أفعالها ما تفعله الراضية بالزوج وليس هذا بمنزلة المشافهة بالتخير لأن مشافهة الزوج لها بذلك تقتضي الجواب وقديرسل إليها بما لا ينتظر عنه جوابا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وفي هذا عندي نظر فإن أخبار الرسول لها بالتمليك كإخبار الزوج وقد يخبرها الزوج بالتمليك ولا يقتضي بذلك جوابا كالرسول وإنما يتعلق بذلك أنها قد توخّر الجواب لتوصله إلى الزوج مع غير الرسول كما تريد أن تؤخره عن الزوج حتى ترسل به إليه والصواب عندي أن توجيه القولين على ما في تملك الزوج (مسئلة) وهذا كله إذا قال لها أمرك بيدك وأما إن قال لها أمرك بيدك إن شئت أو إذا شئت ففي كتاب ابن المواز ذلك كله واحد وذلك بيدها وإن افرق من المجلس قبل أن يقيد ذلك بجواب وضعف هذا أصبغ في إن شئت

(فصل) وقوله لما قالت له أنت الطلاق في الثانية بفيك الحجر انكار للطلقة الثانية وإنما سكنت في الأولى لأن تملكه يقتضيها فلما زادت على ما اعتقد من الطلاق أنكرك ذلك عليها فهذا حكم المناكرة أن يكون متصلا بقولها على ما يجوز أن يكون جوابا لقولها قاله مالك في المبسوط وجه ذلك أنه إنما يجز بانكاره عما اعتقده حين التملك فلا يحتاج إلى ارتياء ولا نظر فاذا لم يجاوبها بالانكار وسكت فقد رضى بما أوقعته من الطلاق أو كان سكوته بمعنى الإقرار منه أن ذلك هو الذي ملكها فلذلك لم يجز أن يتأخر انكاره عن قولها قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن ليس منا كرة بعد المجلس ولا يدخل في ذلك من اختلاف قول مالك ما روى عنه في التملك لها أن تقضي بعد المجلس ما لم يوقف أو تمكن من نفسها والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا كن حاضرا معها مخاطبها وإن كان أنفذا إليها بالتمليك فاذا بلغه أنها قد زادت على طلقه ففي المبسوط عن مالك إنما يكون ذلك عندما يبلغه أنها قضت بأكثر من واحدة فإن صحت لزومه ما قالت ووجه ذلك ما تقدم

(فصل) وقوله في الثالثة بفيك الحجر انكار لها أيضا فاختصا في ذلك إلى مروان بن الحكم فاستعلقه ما ملكها إلا واحدة وردها إليه يريد أنها كانت رجعية فجعل له أن يرجعها فتكون عنده على ما بقي من طلاقها فكان القاسم بن محمد يعجبه هذا القضاء لما فيه من وجه الصواب وراه أحسن ما سمع فيه من قول من يجعل لها إيقاع الثلاث وقول من يجعل واحدة بائنة وأما قول من حدث بعد ذلك أنه لا يكون تملكها حتى يقول أردت به الطلاق فإنه خارج عن تلك الأقوال التي اختار منها وبالله التوفيق

﴿مالايين من التليك﴾

ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها خطبت على عبد الرحمن ابن أبي بكر قريية بنت أبي أمية فزوجوه ثم انهم عتبوا على عبد الرحمن وقالوا ما زوجنا الا عائشة فأرسلت عائشة الى عبد الرحمن فذكرت ذلك له فجعل أمر قريية بيدها فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقا * ش قوله انها خطبت قريية بنت أبي أمية على عبد الرحمن فزوجوها منه ثم انهم عتبوا عليه في أمر يريدها فوجدوا عليه في أمر خالفهم فيه فقالوا ما زوجنا الا عائشة يريدها فاعتوا ونقوا بفضلها وانها لا ترضى لهم بأذى ولا تسوغ أخاها الاضرار بهم في وليتهم فأرسلت عائشة بذلك الى عبد الرحمن لعلها أرادت أن تصرفه وتستزله عن المعنى الذي عتبوا عليه من أجله ولعله كان نكاحا عليها أو تسرياً أو إشاراً

(فصل) وقوله فجعل عبد الرحمن أمر قريية بيدها يريدها أن تبقى عنده على الأمر الذي عتبوا عليه من أجله أو تطلق نفسها ان شاءت وفي ذلك ازالة ملائمتهم عن عائشة فاختارت قريية وهي المملكة زوجها فلم يكن ذلك طلاقاً يريدها لم يحكم به عليهم ما ولا أفتاهما به من كان يفتى في الوقت ولا رأاه منهم من كان من أهل الاجتهاد كعائشة وغيرها وعلى هذا الجمهور ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فقدم عبد الرحمن قال ومثلي يصنع هذا به ومثلي يفتات عليه فكلمت عائشة المنذر بن الزبير فقال المنذر فان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت لأرد أمر افضيته فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقاً * ش قوله ان عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام يحتمل أمرين أحدهما انها باشرت عقدة النكاح ورواه ابن مزين عن عيسى بن دينار قال وليس عليه العمل يريده عمل أهل المدينة حين كان بها عيسى لان مالكا وقفها المدينة لا يجوزون نكاحا عقده امرأه ويفسخ قبل البناء وبعده على كل حال والوجه الثاني انها قدرت المهر وأحوال النكاح وتولى العقد أحد من عصبتها ونسب العقد الى عائشة لما كان تقريره اليها وقد روى عن عائشة انها كانت تقرر أمر النكاح ثم تقول اعتدوا فان النساء لا يعقدن النكاح وهذا هو المعروف من أقوال الصحابة ان المرأة لا يصح أن تعقدن كما لنفسها ولا لامرأة غيرها وقد تقدم الكلام في ذلك (مسئلة) وأما عقد نكاح حفصة وأبوها غائب وهي بكر فان مذهب مالك انه لا يجوز أن يعقدن نكاح بكر ذات أب غير أبها وان كان غائبا الا أن يكون قد غاب غيبة انقطاع قال ابن حبيب عن مالك لا ترجى رجعتة وفي المدونة مثل من يخرج من مصر غازيا الى الأندلس وأفريقية أو طنجة فهذه تزوج قاله ابن القاسم ورواه علي بن زياد عن مالك قال القاضي أبو محمد اذا كان استئذانه يتعذر وهي عانس بالغ وقال عبد الملك لا تزوج حياة الأب وفي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب انه اذا قطع نفقته عنها أو طال غيبته زوجت وان جرت عليها نفقة الأب لم تزوج الاباذه ولأبي العباس الأيباني في حد البعد في العتبية أن تكون في موضع لا ينفذ فيه حكم الابنة فان كان بموضع ينفذ فيه كتبه لم تزوج عليه قال القاضي أبو محمد فله وجه قول مالك ان غيبة الأب اذا طالت وانقطع عنها أضرت ذلك بها فجرى مجرى عضلها ولو كان الأب حاضرا وعضلها وعلم انه يقصد الاضرار بها الزوجها عليه الحاكم

﴿مالايين من التليك﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها خطبت على عبد الرحمن بن أبي بكر قريية بنت أبي أمية فزوجوه ثم انهم عتبوا على عبد الرحمن وقالوا ما زوجنا الا عائشة فأرسلت عائشة الى عبد الرحمن فذكرت ذلك له فجعل أمر قريية بيدها فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقاً * ش قوله انها خطبت قريية بنت أبي أمية على عبد الرحمن فزوجوها منه ثم انهم عتبوا عليه في أمر يريدها فوجدوا عليه في أمر خالفهم فيه فقالوا ما زوجنا الا عائشة يريدها فاعتوا ونقوا بفضلها وانها لا ترضى لهم بأذى ولا تسوغ أخاها الاضرار بهم في وليتهم فأرسلت عائشة بذلك الى عبد الرحمن لعلها أرادت أن تصرفه وتستزله عن المعنى الذي عتبوا عليه من أجله ولعله كان نكاحا عليها أو تسرياً أو إشاراً

فكذلك مع طول الغيبة ووجه قول عبد الملك ان الولاية باقية للاب لا تسقط بغيبة فلم يكن لغيره أن يزوجها ووجه قول ابن وهب ان المراعى في ذلك ازالة الضرر عنها وهذا موجود مع انقطاع النفقة ومعدوم مع ادامتها فاما أن تكون عائشة رأت غير هذا واما أن يكون معناه أن عبد الرحمن قد كان وكل من يعقد هذا النكاح فعقد على أدنى من المهر الذي كان يعتقد هو أن يبذل لمنله أو وكل من يعقد على الاطلاق دون تعيين الا أنه ظن أن ذلك يقوم له مقام التعيين وذلك ان البكر ذات الأب أو الوصى ليس لها أن ترضى بأقل من مهر مثلها وأما النيب في المدونة لا يجوز لها ذلك وقيل ان ذلك جائز لها ويحتمل أن يكون لم يعين الزوج وظن أنه يعمل به عن مثل المنذر الى مثل عروة أو عبد الله عن كان أفضل من المنذر فلذلك أنكر أن يصنع به مثل هذا أو يفئات عليه ولذلك احتاج المنذر أن يجعل الامر بيده ولو لم يكن النكاح لازما لما احتاج الى ذلك ولو كان النكاح فاسدا لا يجوز أن يقر عليه قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندى أن يكون العاقد نكاح حفصة بنت عبد الرحمن أخوه وأبنته ان كان قائما بامرهم في المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم في الرجل يزوج أخته البكر وأبنته غائب ان كان القائم بأمره فأجازه أبوه جاز وان كانت ثيبا جاز على كل حال وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع في الرجل يكون الناظر في عيال أخيه أو أبيه والقائم له في حوائجها المفاوض له في أموره فتغيب الأب فتزوج ابنته أو أمته بوجه الصحة والنظر لهن اذا أجازه الغائب اذا قدم جاز وثبت ونحوه في المدونة عن مالك الا أنه لم يذكر الغيبة وانما جاز أن يجوز الأب بعد طول الغيبة لانه موقوف على الفسخ والله أعلم فعلى هذا ان كان عاقد نكاح حفصة ابنة عبد الرحمن أو أخله ان كان في حياة محمد بن أبي بكر أو غيره من عصبتها من كان القائم بأمره والناظر له فانه مما يجوز اذا أجازه عبد الرحمن وقد قال ابن القاسم في المدونة الأخ والجدة في ذلك بمنزلة الأب قال محمد بن المواز كما زوجت عائشة بنت أخيها فرضى قال مالك وذلك لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وكلت عائشة رجلا على العقد وهذا اذا كانت بكر افان كانت ثيبا فذلك جائز لازم وان لم يجوز عبد الرحمن والله أعلم

(فصل) وقوله فكلمت عائشة المنذر في ذلك يريد انها أعلمته انه سخط بعض الامر فجعل الامر اليه لينزل عن عائشة رضي الله عنها لوم عبد الرحمن لأجل ذلك الاقتيات عليه فامتنع عبد الرحمن من ابطال النكاح تسليما لما رأت عائشة واختارته وقوله ما كنت لارد أمر اقصيته على ما تقدم من اضافة الامر اليها لما كان منها من توليه وتقريره ص **ع** مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمرو وأبا هريرة سئلا عن الرجل يملك امرأته أمرها فترد ذلك اليه ولا تقضى فيه شيئا فقال ليس ذلك بطلاق **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال اذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارق فمقرت عنه فليس ذلك بطلاق **ع** شكرر مالك رحمه الله في هذه المسئلة القول وكثر من الآثار لمخالفة ربيعة في ذلك يذكر ان رد المملكة التملك لا يقتضى طلاقا قال ولا يوجب ولو أوجب لمكان نفى التملك يقتضيه ولما وجب أن تسئل المرأة بعد ذلك ولا يقتضى منها قبول ولا رد وترك في هذه الآثار حكم الساكنة التي لم تقبل ولم ترد وقد ينافي من القول ما يفنى عن اعادته ص **ع** قال مالك في المملكة اذا ملكها زوجها أمرها ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيئا فليس بيدها من ذلك شيء وهو لها مدامافي مجلسهما **ع** ش قوله انها اذا افترقا ولم تقبل فليس بيدها من ذلك شيء هذا قوله الأول واختاره ابن القاسم وقد رجع عن هذا القول الى أن لها ذلك ويوقفها السلطان قال أشهب وانما قال ذلك القول

ع وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر وأبا هريرة سئلا عن الرجل يملك امرأته أمرها فترد ذلك اليه ولا تقضى فيه شيئا فقال ليس ذلك بطلاق **ع** وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال اذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارق فمقرت عنه فليس ذلك بطلاق **ع** قال مالك في المملكة اذا ملكها زوجها أمرها ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيئا فليس بيدها من ذلك شيء وهو لها مدامافي مجلسهما

مرة ثم رجع إلى أن لهذا ذلك وثبت عليه وقد روى يحيى بن يحيى القول الأول في الموطأ وهو من آخر من روى عنه وهذا يدل على أن مالك كان يترجع فيه في أوقات الفتوى وأبقى في موطئه قوله الأول فلم يغيره (مسئله) فإن اختلفا بعد القيام من المجلس فقالت الزوجة قد قضيت بالطلاق وقال الزوج ملكتك ولم تقض شيئا في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك أن القول قولها حين أقر لها بالتخليك وهذا مبني على أن لا خيار لها بعد المجلس لكنه إذا أقر لها بالتخليك لم يكن له إبطاله بدعوى أنها لم تقض بالطلاق كالأجنبي يوكفه على الطلاق ثم يدعى أنه لم يطلق وأما على القول بأنه لا يحتاج أن يدعى القضاء في المجلس لأن لها أن تقضي الآن بالطلاق الآن يدعى عليها الرد فان ادعى عليها الرد كان القول قولها والله أعلم

❦ الإيلاء ❦

ص ❦ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وان مضت الاربعة الأشهر حتى يوقف فاما أن يطلق وأما أن يفي قال مالك وذلك الامر عندنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول أيا رجل آلى من امرأته فانه إذا مضت الاربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفي ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الاربعة الأشهر حتى يوقف ❦ ش قال ابن الماجشون في المبسوط الإيلاء اليمين فن حلف فقد آلى ❦ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا كما قال أن الإيلاء في اللغة هو اليمين وقال أبو إسحاق الزجاج يقال آلت أولى إيلاء وألية وقال المفضل الإيلاء اليمين يقال آلى بولي إيلاء والاسم الألية ولذلك قال الشاعر

قليل الألياء حفظ ليمينه ❦ وان ندرت منه الألية برت

وقال الأعشى في القصيدة التي مدح بها النبي صلى الله عليه وسلم

فآلت لا أرى لها من كازلة ❦ ولا من وجى حتى تلاقى محمد

نبي يرى ما لا يرون وذكره ❦ أغار لعمري في البلاد وأنجدا

معناه أقسمت إلا أنه مستعمل في الشرع في القسم على الامتناع من وطء الزوجة قال الله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر فقال تعالى يؤولون من نساءهم وتقديره والله أعلم يقسمون على الامتناع من نساءهم لأنه لا يقال آلت من كذا وإنما يقال آلت على كذا وألت لأفعلن كذا ولا فعلت كذا لئلا كان معناه آلى لئلا تمنع من امرأته وكثر استعماله حذف ذلك للدلالة الكلام عليه وقيل آلى من امرأته حكى هذا الفضل بن مسامة عن بعض العامة وقال القراء أن من هنا بمعنى على أي يؤولون على نساءهم

(فصل) وقوله إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وان مضت أربعة أشهر حتى يوقف المشهور من مذهب علي رضي الله عنه أن الإيلاء إنما يكون في الغضب دون الرضا وأنه إذا حلف في الرضا لم يكن مولى والذي عليه جمهور الفقهاء أنه يكون مولى لأنه حلف بيمين تلزم على الامتناع من وطء زوجته أربعة أشهر بحال الغضب ولان للزوجة حق في الوطء فليس له أن يحلف على الامتناع به (مسئله) وهذا إذا كان ممن يستطيع الوطء وكانت الزوجة لها حق في الوطء فان كان ممن لا يستطيع الجماع كالشيخ الكبير ففي المبسوط عن ابن القاسم لم يسمع من مالك في ذلك شيء ورأيه أنه ❦ وانما الإيلاء على من يستطيع الجماع وأما من لا يستطيعه فلا يلزمه حكم

❦ الإيلاء ❦

❦ حدثني يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وان مضت الاربعة الأشهر حتى يوقف فاما أن يطلق وأما أن يفي قال مالك وذلك الامر عندنا ❦ وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول أيا رجل آلى من امرأته فانه إذا مضت الاربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفي ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الاربعة الأشهر حتى يوقف

الايلاء كالخصي وكالذي يقطع ذكره بعد الايلاء فليس على واحد منهم توقيت وروى ابن حبيب عن أصبغ انه قال في الخصي ان ايلاءه لازم ويوقت على سنن أجل الايلاء لان لها منفعة يلتنبها من مباينة وغيرها (مسألة) واذا آلى الصبي الذي لم يبلغ الحلم فلا يلزمه الآن ولا بعد البلوغ وليس بمول ووجه ذلك أن الايلاء يمين والأيمان لا تنعقد منه قال ابن القاسم في المبسوط وكذلك من آلى من صغيرة فلا شيء عليه حتى تبلغ حد الوطء فمن يومئذ يكون أجل الايلاء عليه لان هذا الخالف كبير يلزمه اليمين وانما سقط عنه حكم الايلاء والتوقيت لما حلف على من لاحق لها في الاستمتاع فلما بلغت حد الوطء وصار لها حق فيه لزممت اليمين المتقدمة وكان أجل الايلاء من يوم ثبت لها في الوطء حق والله أعلم

(باب الايلاء ثبت حكمه بكل يمين يجب على الخالف بها شيء كالخالف بالله أو بصفة من صفاته) قال ابن المواز مثل أن يحلف بسلطان الله أو بقدرته أو بدمته أو برحمته أو بنوره أو بحمده أو شأنه زاد في المبسوط عن ابن الماجشون أو عظمته وعن ابن القاسم أو بجلال الله أو بشيء من صفاته ووجه ذلك ان هذه أيمان تلزم بها الكفارة فثبت بها حكم الايلاء كقوله لا والله وبلى والله (مسألة) فان قال أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله ففي المبسوط عن عبد الملك يكون موليا وهذا مما لا خلاف فيه لانها يمين بالله فان قال أحلف أو أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يقل بالله قال لا يدخل عليه به ايلاء الا أن يكون أراد بالله ونواه فيكون يميناً ويكون مولياً في المدونة والمبسوط وقال ابن القاسم عن مالك أشهد ولعمري ليس بيمين الا أن يريد بالله فيكون مولياً قال ابن القاسم وأعزم أو أعزم على نفسي عندي مثل قوله أقسم والذي في المدونة أن مالكاً قال فيمن يقول أشهد أن لا كرم فلانا لاشئ عليه قال ابن القاسم الا أن يريد بذلك أشهد بالله فيكون يميناً وكذلك قال مالك في القائل أقسمت أن لا كرم فلانا قال ابن القاسم وكذلك أحلف أن لا كرم فلانا يمين قال وليس قوله أعزم أن لا كرم فلانا يمين فان قال أعزم بالله فلا أشك انها يمين فان قال أعزم عليك بالله فليست بيمين وهو عندي بمنزلة قولك أسألك بالله لتفعلن كذا فلم يفعل فلا شيء عليه (مسألة) وكذلك ان قال على عهد الله وميثاقه أو قال على ذمة الله أو قال على نذر ذلك كله عن ابن القاسم في المبسوط ووجه ما قلناه (مسألة) فان حلف بالصيام أن لا يبطأ امرأته فقال ان وطئتك فعلى صيام شهر أو سنة فهو مول وهكذا على ما يلزمه من حج أو طلاق أو عتق وهو أحد قول الشافعي وقال في الجديد لا يكون مولياً الا باليمين بالله تعالى والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ولم يفرق ودليلنا من جهة القياس ان هذه يمين لزمه بها حكم فثبت بها حكم الايلاء أصل ذلك اليمين بالله (مسألة) اذا ثبت ذلك فقد قال في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك ان آلى منها بصيام فهو مول ومعنى ذلك بصيام غير معين ولم يعين قلته من كثرة وهذا يدل على انه اذا آلى منها بصيام يوم واحد انه يكون مولياً (فرع) فان قال ان جامعتك فعلى صوم هذا الشهر الذي أنفاه أو شهر بينه وبين آخر أربعة أشهر فأقل فانه ليس بمول حتى يكون بينه وبين آخره أكثر من أربعة أشهر قاله ابن المواز وأكثره في المبسوط (مسألة) ومن آلى من امرأته بالصلاة ان وطئتك فعلى أن أصلي مائة ركعة قال ابن القاسم في المبسوط هو مول زاد في المدونة عن مالك أو آلى بحج أو عمرة أو هدى أو عتق (مسألة) ومن آلى بصدقة أو عتق عبد معين أو غير معين فان كان عبداً معيناً ولم يكن في ملكه فلا شيء عليه وان كان في ملكه لزمه الايلاء فان باعه زال عنه ووجه

ذلك أن الميمن انما تعلقت بعين العبد فلما باعه أو وهبه لم يبق للميمن تعلق فبطل حكمها وصارت الزوجة غير مولى منها (فرع) فان استرجع العبد بشراء في تغليس أو غيره فقد روى ابن المواز انه قال لا تعود عليه الميمن وقال ابن القاسم تعود عليه الميمن وقاله مالك في المبسوط وقال ابن الماجشون في المبسوط ان عاد اليه العبد بمرث أو اشتراه في فلس ممن كان عنده أو باعه السلطان على الخالف في فلس ثم اشتراه لم يرجع عليه الايلاء ويرجع عليه ان باعه باختياره ثم اشتراه ببيع البائع له باختياره لبعده هذه الوجوه من التهمة ووجه القول الاول ان ذلك الملك قد زال ببيعه فلا يعود حكمه بالرجوع اليه كالأولى بطلاق امرأة آخر ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك وج فان الايلاء لا يعود عليه ووجه القول الثاني أن خروج العبد من ملكه ورجوعه اليه بمنزلة تطليقة التي حلف بطلاقها واحدة ثم تزوجها قبل زوج أو بعده فان الايلاء يعود عليه والوجه الأول أظهر لان الطلاق الذي بقي فيها بعد ارجاعها انما هو من حكم النكاح الذي حلف له وملكه للعبد بعد ان باعه ليس من حكم الابتياع الأول وانما هو حكم ثبت بالابتياع الثاني كما لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فان ما ثبت له فيها من طلاق انما يثبت بالنكاح الثاني فلذلك لم يتعلق به الايلاء المتقدم عليه والله أعلم (فرع) فان كان العتق في غير معين فقال ان وطئتك فعلى عتق عبيدى فهو مولى فان قال ان وطئتك فكل مملوك أم ملكه مما استقبل حر فقد قال مالك في المبسوط لا يعتق عليه شيء ممن يشتريه بعد يمينه وهذا يقتضى أن يكون مولىا وقد تقدم تعليقه في الايمان والنذر (فرع) فان قال ان وطئتك فكل عبادا شترته من الفسقاط حر قال مالك من قال كل عبادا شترته من الفسقاط حر فانه يلزمه عتق من يشتريه ولكن لا يكون مولىا بايلاء به بذلك حتى يشتري العبد فاذا اشتراه وقع عليه الايلاء وطئ قبل ذلك أو لم يطأ وقال سحنون قال غيره يكون مولىا لان كل من يقع عليه الخنث بالثبوت فهو مولى وهذا اذا وطئ امرأته ثم اشترى بعد ذلك عبدا من الفسقاط فانه يعتق عليه بالايلاء قال سحنون وقد قال ابن القاسم مثله وجه قول ابن القاسم الأول ان هذا حال لا يلزمه فيها شيء بالخنث فلم يكن مولىا أصل ذلك قبل الايلاء ووجه القول الثاني ما احتج به سحنون من أن هذه الميمن بها يقع الخنث عليه اذا خنث وهذا يقتضى كونه مولىا والله أعلم (مسألة) ومن آلى بطلاق امرأة فلا يخلوأى بولى بطلاق المولى منها أو بطلاق غيرها فان آلى منها بطلاقها فلا يخلوأى يكون الطلاق الذي حلف به بائنا أو رجعا فان كان بائنا مثل أن يقول ان وطئتك فأنت طالق طلاقا بائنا فهل يكون مولىا أم لا قال مالك هو مولى واحتج على ذلك بأنهما لورضيت على البقاء معه دون وطء لم يطلق عليه قال ابن القاسم وكذلك عنى في كل ما لا يستطاع فعله والبر فيه مثل أن يقول والله لا وطئتك حتى أمس السبأ وقال ابن الماجشون في المبسوط هذا تطلق عليه من ساعته تطليقة واحدة ولا يترك معها إلى الأجل لانه ليس ممن يمكنه أن ينفى ولا رجعة له لان رجعته توصله إلى القيسة لان ما زاد من وطئه على مجاوزة الختان حرام فلا يمكن من وطء حرام والله أعلم وقد روى في المدينة زياد بن جعفر عن مالك اذا قال ان وطئتك إلى أجل كذا فأنت طالق بائنا وكان ذلك أجلا طويلا فانه يفرق بينهما اذا قامت به ولا يضرب له أجل الايلاء وهذا مبنى على مذهب ابن الماجشون (فرع) فاذا قلنا انه مولى لا يجعل عليه بالطلاق فقد قال مالك يطلق عليه عند الأجل وفي المبسوط قال مالك أيضا ان له أن يمنعت فيها بالوطء فتطلق عليه بالبتة فوجه القول الأول ان القيسة ممنوع فيها وذلك مبنى على أن وطءه محظور ولا يلزمها البقاء معه على الايلاء فوجب أن يقضى عليه بالطلاق ووجه القول الثاني ان هذه

عمن معلقة بشرط فلا يقع الا بوجود ذلك الشرط وهو مبني على أن ذلك الوطء مباح غير ممنوع
 (فرع) فاذا قلنا له أن يطأ فقد قال ابن القاسم له أن يتأدى حتى تنزل وأحب إلى أن لا يفعل فان فعل
 لم يكن حراما قال أصبغ وذلك ما لم يكن عندى حريبا قال أصبغ وذلك ما لم يخرج فان أخرج
 لم تكن العودة قال وقال ابن الماجشون اذا التقى الختانان قطع وجه القول الاول انه على حكم
 الزوجية المبيحة للوطء قبل الحنث فله أن يوطئ ولا خلاف أن بالايلاج يقع الحنث الآن ذلك لا يمنع من
 الاحراج وهو نوع من الوطء فكذلك باقي الوطء حتى ينزل ووجه آخر أن لفظ الوطء الذي يقع به
 حنثه ويتعلق به ايلاؤه انما ينطلق غالبا على الوطء التام دون الايلاج ووجه قول ابن الماجشون
 ان اليمين فعل يتناول أقل أجزائه ويقع الحنث بأيسر جزء منه كما يقع بجميعه وذلك يقتضي أن
 الايلاج يقع به الحنث وبه يقع الطلاق الثلاث فوجب أن يحرم عليه الباقي من وطئه لانه قد يصادف
 امرأة قد حرمت عليه بالثلاث (فرع) فان كان حلف بطلاق رجعي كالطقة والطلقتين لمن له
 فيها أكثر من ذلك فالذي قاله عبد الملك في المبسوط انه ان أراد أن يطلق وينوي بما زاد من وطئه
 على التقاء الختانين اللذين يقع به حنثه الرجعة مكناه من ذلك فان أبي من ذلك منع من الوطء لان
 باقيه بعد الحنث حرام ومقتضى قول ابن القاسم على ما تقدم ان له أن يطأ وانما يحرم عليه استئناف
 وطء آخر والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون وأبي من الرجعة ببقية وطء فقد قال
 ابن الماجشون يطلق عليه ولا رجعة له مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها قال لانه قد ترك تحقيق
 رجعته بأن ينوي ببقية وطئه الرجعة وقد كان له في غير المدخول بها أن يمكن من وطئها لان ما يقع به
 حنثه يكمل له دخوله (مسألة) فاما ان حلف بالنبي أو الملائكة أو الكعبة أن لا يطأها أو قال هو
 يهودي أو نصراني أو زان أو وطئها فهذا ليس بمول قاله مالك ومعنى ذلك عندي انه أو رده على وجه
 القسم وأما لو أراد أنه مول بما قاله من ذلك أو من غيره ففي المبسوط أن ابن القاسم سئل عن الرجل
 يقول لامرأته لا امرحباري بذلك الايلاء فقال قال مالك كل كلام نوى به الطلاق فهو طلاق فهذا
 والطلاق سواء (مسألة) فان حلف بالله أن لا يطأها واستثنى فقال ان شاء الله فانه يكون موليا
 فان وطئها فلا كفارة عليه في رواية ابن القاسم عن مالك وقال ابن الماجشون في المبسوط ليس
 بمول وجه القول الاول أنه مبني على أن الاستثناء لا يجعل اليمين ولكنها تؤثر في اسقاط الكفارة
 لما كانت يمينه فيه منعقدة لزمه حكم الايلاء وان لم تجب عليه بالخالفه كفارة ووجه القول الثاني
 ان الاستثناء يجعل اليمين ويجعل الخالف كأنه لم يحلف ولذلك لا يجب عليه بالخالفه كفارة والله أعلم
 (مسألة) وان حلف أن لا يجامعها سنة وقال أردت أن لأسا كنها في هذه الدار سنة ففي المبسوط
 عن ابن القاسم له ذلك وانما يلزمه الايلاء اذا أتى بلفظ يمنع من الوطء وان لم يتناول الوطء فانه
 لا يكون به موليا فاذا حلف أن لا يلتقي معها سنة وكان هذا يمنع الوطء كان به موليا وهذا اللفظ
 يحتمل من التأويل ما تحتمل الجماعة فحكمه اذا حلف بالله أن يصدق في كفارة اليمين ويقال له
 لابد من الخروج عن هذا اللفظ الذي ظاهره الامتناع من الوطء وقد قال مالك فيمن حلف
 أن لا يطأها فقال لما وقف اغما أردت أن لا أطأها بقدي انه يقال له جامعها حتى يعلم انك تريد الايلاء
 وأنت في الكفارة أعلم قال ابن القاسم والذي حلف أن لا يجامعها مثله قال القاضي أبو الوليد
 رضي الله عنه وعندى انها ان كانت يمينه بطلاق غيرها أن لا يصدق في ذلك لان ظاهر لفظه يقتضي
 الجماع والله أعلم (مسألة) وقوله لم يقع عليه طلاق وان مضت الأربعة الأشهر يريد ان ما زاد على

الأربعة الأشهر فهو مدة الإيلاء الشرعي وبه قال الشافعي وروى عن ابن عمر أنه قال كل مدة مقدرة وإن طالت فليست بمدة للإيلاء الشرعي وإنما يكون إيلاء إذا علقه للأيدي والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر ولم يفرق بين أن يكون إيلاؤه لمدة مقدرة أو مؤبدة فهو على عموميه وقال أبو حنيفة إن مدة الإيلاء أربعة أشهر فإذا خالف بيننا وبينه في الأربعة الأشهر والكلام بيننا وبينه في ذلك مبنى على أنه بنفس انقضاء المدة عنده يقع عليه طلبة الإيلاء وعنده لا بد أن يوقف بعد أربعة أشهر وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى (مسئلة) أثبت أن مدة الإيلاء أربعة أشهر فإن ذلك على ضربين أحدهما أن يكون إيلاء محضاً يقتضي المنع من وطئها وكفوله والله لا وطئتك أبداً سنة فهذا أول الأربعة الأشهر يوم عيسته والضرب الثاني أن لا يتناول عيسته المنع من الوطء ولكنها تؤدى إلى ذلك مثل أن يقول أنت طالق إن لم أكلم فلاناً أو أن لم أدخل الدار فهذه الميمن لم تتناول تحرير الوطء ولكنها تفضي إلى تحرير الوطء لأنهما كانت صورة حاله بعد الميمن صورة الحائض وجب أن يمنع الوطء حتى يبرأ منكم فلاناً أو يدخل الدار وإذا امتنع من وطئها كان لها المطالبة بذلك لأنه ممنوع من وطئها بسبب عيسته فيضرب له أجل الإيلاء وأول الأربعة الأشهر من يوم رفعه إلى الحاكم فمضى في ذلك ضرب الأجل ويضرب به له والله أعلم (مسئلة) ولو حلف وقال أنت طالق إن كلفت فلاناً لم يمنع من وطئها ولم يدخل عليه إيلاء لأن حاله بعد عيسته حال برلانه أن تمادى عليه كان باراً أبداً والله أعلم وهذا مذهب على وجاعة من الصحابة وبه قال الشافعي وحكى أحمد بن المفضل عن ابن الماجشون أنه قال قال به مالك وقال به فيما بلغنا بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة بمضى الأجل تقع عليه طلبة واحدة وروى ذلك عن ابن مسعود والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءاً فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم فوجه الدليل من الآية أنه عز وجل جعل الأربعة الأشهر حقاً لتربص الزوج وما كان حقه لم يكن محلاً للحق الذي عليه وهو الفينة أو الطلاق كاجل الدين ودليلنا من جهة القياس أن هذا اللفظ لا يقع به ولا ببعضه طلاق معجل فلم يقع به طلاق مؤجل أصل ذلك إذا حلف على الامتناع من وطئها أقل من أربعة أشهر (فصل) وقوله حتى يوقف فاما أن ينفي وإما أن يطلق يقتضي معنيين أحدهما طلب الزوجة بذلك لأنه حق من حقوقها لانها لو رضيت بالمقام معه على مقتضى عيسته لم يكن لأحد عليها في ذلك اعتراض وليس على الإمام إذا لم تأت المرأة أن يرسل اليه فيوقفه لعلها أن ترضى بذلك قاله ابن أبي حازم في المدينة (مسئلة) قال أشهب عن مالك وليس هو من ذلك في حل إلا أن تترك له ذلك وقالت لا حاجة لي بإيقافه فهو حق تركه الآن لها أن ترجع فيه متى شاءت وإن طال الزمان فيوقف لها مكانه وقال أصبغ وتختلف ما كان تركها على التأييد الأعلى أن تنتظر ثم يوقف مكانه دون أجل وهذا الذي قاله أصبغ مخالف لقول مالك لأن الصبر على الضرر لا يلزم الزوجة إذا كان مما يثبت له الخيار كالرضى بالآثرة (مسئلة) وهذا إذا كانت حرة فإن كانت أمة وأرادت الصبر على ترك الوطء فللسيد إيقافه رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك ما احتج به أصبغ في ثمانية أبي زبانه ليس للزوج أن يعزل عنها وأن رضيت بذلك إلا باذن السيد فتركه جميعاً أشد أن لا يكون له ذلك إلا بأذنه قال أصبغ وإن رضى السيد بترك الوطء ولم ترض بذلك الأمة لم يكن لسيد هذا ذلك وكان لها القيام ومطالبة الزوج وتوقيفه لأن لها حقاً في ذلك

(فصل) والثاني ان ذلك انما يكون عند الامام أو الحاكيم فهو الذي يوقفه ويحكم عليه بما يؤيده اليه اجتهاده فانه حكم مختلف فيه فاما يجتهد في انفاذه من له ولاية حكم فاذا رأى التوقيف فان توقيفه انما هو لينى الى ما كان عليه قبل ايلائه والفيئة الرجوع قال الله تعالى حتى تنفى الى امر الله أى ترجع أو تطلق ان امتنع من الفيئة لانه ليس له الاضرار وقد روى ان هذه الآية انما نزلت في المشركين كان الرجل منهم اذا كره المرأة وعنت عليها آلى منها ثم يتركها معلقة لاهى ذات زوج ولاهى مطلقة فيتزوج يريد بذلك الاضرار بها فنع الله من ذلك وجعل للزوج مدة أربعة أشهر في تأديب المرأة بالهجر لقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وقد آلى النبي صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا وقد قيل ان الأربعة الأشهر هي المدة التي لا تستطيع ذات الزوج أن تصبر عنه أكثرها وروى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تنشد

ألا طال هذا الليل واسود جانبه * وأرقنى اذ لا خليل الأعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه * لزعرع من هذا السرير جوانبه

مخافتي والحياء يكفنى * وأكرم زوجي أن تنال مراكيه

فما كان من الغدا استدعى عمر تلك المرأة فقال لها أين زوجك فقالت بعثت به الى العراق واستدعى نساء وسألن عن المرأة كم مقدار ما تصبر المرأة عن زوجها فقلن شهرين ويقل صبرها في ثلاثة ويفقد صبرها في أربعة فجعل عمر مدة غزو الرجل أربعة أشهر فاذا مضت أربعة أشهر استرد الغازين ووجه يقوم آخرين وهذا والله أعلم يقوى اختصاص أجل الايلاء بأربعة أشهر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان لم يرفعه ساعة تنقضى الأربعة الأشهر وقد بقي من المدة التي تناولتها يمينه لمنع الوطء مدة فروى أشهب عن مالك في العتية اذا حل الأجل فرفعه وقف مكانه فاما فاء في مجلسه ذلك والاطلقت عليه ووجه ذلك ان المدة المضروبة له التي فيها الخيار والارتياح والنظر والمشورة انقضت فليس له أن يزداد جلا على ما ورد الشرع به لأن ذلك اضرار بالمرأة (مسئلة) وللرأة بعد التوقيف وامتناعه من الفيئة أن تصبر على ذلك قبل أن تطلق عليه ووجه ذلك أن توقيفها له ليس بطلاق وكذلك امتناعه من الفيئة ليس بطلاق وانما يثبت الخيار للزوجة خاصة فان رضيت المقام على ذلك والا كان لها المطالبة بالفراق

(فصل) وقوله فاما أن ينفي واما أن يطلق عليه يريد أن ينفي الى الوطء الذي حلف على الامتناع منه فان أبى الفيئة حكم عليه بالطلاق سواء كان له عذر مرض أو مجن أو غير ذلك لكن اشارة بالطلاق يستوفي منه حال العنف فوجب أن يحكم عليه بالطلاق (مسئلة) ومن ذا الذي يوقع الطلاق الظاهر من المذهب أن الحاكم يأمر بإيقاع الطلاق فان أوقعه كان على حسب ذلك وان أبى من ايقاعه مع امتناعه من الفيئة فقد قال مالك في المبسوط ان الامام يلزمه ذلك طائعا أو كرها وروى أحمد بن المعذل عن ابن الماجشون يأمره الامام بطلاقها ان لم يرد الفيئة فان طلق والا يطلق عليه الامام (فرع) فان كان به عذر فليف في المدونة يطلاق عليه السلطان ووجه ذلك أن ايقاع هذا الطلاق معين عليه من جهة الحاكم لا نقضاء أجل الايلاء المقرر بالشرع ولا يمنع ذلك من أن ترثه اذا ماتت في عدتها (فرع) فان كانت حائضا في المدونة من رواية يحيى بن محمد السبائي عن مالك يطلاق عليه ان أبى من الفيئة وان كانت حائضا وروى عن ابن القاسم لا يطلق عليه حال الحيض في شيء الا في الايلاء وروى أشهب عن مالك لا يطلق عليه حال الحيض وسيأتي بيان ذلك ان شاء

الله تعالى (مسألة) فإذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون الزوج المولى يوم انقضاء الأجل وقيام الزوجة عليه غائباً أو حاضراً فإن كان غائباً غيبة قريبة كتب إليه في ذلك الموضع لينىء أو يطلق وإن كان غائباً غيبة بعيدة ففي المبسوط عن ابن الماجشون أن كان غائباً بعد انقضاء أجل الإيلاء طلق عليه ولا يجعل الإمام له أجلاً غير الذي جعل الله له فليس له أن يحتال في تغيير أجل الله تعالى (فرع) فإذا قلنا أن في الغيبة القريبة يكتب إليه فيها فإن كان بينه وبينها مسيرة شهرين ففي المدونة عن مالك لا ينفذ عليه الطلاق حتى يكتب إلى ذلك الموضع فجعل الشهرين في حين القرب (مسألة) وإن كان حاضراً أو أراد سفر أبعد فقد قال ابن القاسم في العتبية أن أراد السفر قبل محل الأجل بيوم أو يومين وقامت امرأته في ذلك منعه الإمام من السفر حتى يحل الأجل وإن أبى عرفه أنه يطلق عليه فإن خرج وطلبت المرأة ذلك عند الأجل طلق عليه وإن لم ترفع خبره حتى سافر لم تطلق عليه حتى يكتب إليه لينىء أو يطلق وقال ابن كنانة أن كان مقرباً بالإيلاء لم يحبس وإذا حل الأجل طلق عليه وقال أصبغ في العتبية إذا أراد المولى سفراً بعيداً قيل له وكل من يفي لك عند الأجل أو يطلق عليك ومن فيته وكيله أن يكفر (مسألة) فإن كانت حائضاً وأراد الفیئة قبل ذلك منه وعذر بحضها في بلب الجماع كالمریض واه عيسى بن دينار عن ابن القاسم وابن كنانة وهو في المدونة عن مالك (مسألة) وإن كان غائباً غيبة قريبة مما يكتب إليه فيها فقال أنا أريد الفیئة قبل ذلك منه فإن كانت يمينه مما تكفر استدلى على صحة فيثته بان يكفر عن يمينه قال مالك ولم تعرف فيثته إلا بالكفارة فإن كانت يمينه مما لا يمكنه أن يكفرها في موضعه ذلك قبل منه في الفیئة حتى يقدم فإن وطئ ولا طلق عليه (مسألة) وإن كان حاضراً مقرباً فلا يخلو أن يكون له عذر من مبعن أو مرض أو تكون حائضاً أو لا يكون له عذر فإن كان عذر من مرض أو مبعن ففي المدونة من قول ابن أبي حازم وابن دينار أن حكمه حكم المسافر على حسب ما تقدم في القريب الغيبة الذي يكتب ويحجب إلى الفیئة وقال ابن الماجشون في المبسوط لا يوقف ويدعى إلى ما لا يقدر عليه ولا يجعل عليه بطلاق ولكنه يهل مادام لا يقدر على الفیئة للمرض أو السجن والقول المتقدم مبنى على جواز الكفارة قبل الحنث وقول ابن الماجشون مبنى على منع التكفير قبل الحنث وقد اختلف في هذا قول مالك (مسألة) فإن كانت حائضاً لم يوقف لها حتى تطهر قاله ابن الماجشون في المبسوط وقال ابن القاسم وابن كنانة في المدينة أنه يوقف إلا أن فاء فحكمه حكم المريض وقد تقدم توجيه القولين (فرع) فإذا قلنا تجزئه الكفارة قبل الحنث فكانت الرقبة التي حلف بها معينة أو المال الذي حلف بصدقه معيناً فانهما تجزئه قاله مالك وابن القاسم (فرع) فإن كانت الرقبة غير معينة أو صدقة بقدر من المال غير معين أو كانت يمينه بالله عز وجل فكفر قبل الحنث في الموازية عن مالك تجزئه وبعد الحنث أحسن وفي المبسوط عن مالك لا يرثه ذلك من الإيلاء حتى يطلأنى أخاف أن يكون كفر عن غيرها وقال محمد بن يزيد في الأحكام وزوال حكم الإيلاء عنه وأما فيما بينه وبين الله فيجزئه أن يكفر قبل الحنث ومعنى ذلك ما قاله مالك رحمه الله تعالى فيما تقدم أنه إذا لم تكن كفارة الإيلاء معينة جوز ناعليه قصد الأضرار وإن يعتق ويكفر عن معين متقدم وجب عليه ولا يكفر عن إيلائه بل يبقيه أضرارها هذا وجه رواية المنع وأما رواية الجواز فانه أقصى ما يمكنه في ذلك والنهية في مثل هذا تبعد لأنه إن كان له عذر فالعذر وحده يمنع تعجيل الطلاق عليه فكيف إذا قارنته الكفارة وإن كان لا عذر له طول بالوطء الذي يصح كون هذه الكفارة للإيلاء والله

وحدثني عن مالك عن

ابن شهاب أن سعيد بن
المسيب وأبا بكر بن عبد
الرحمن كانا يقولان في
الرجل يولي من امرأته
إنها إذا مضت الأربعة

الاشهر فهي تطليقة ولزوجها

عليها الرجعة ما كانت في
العدة وحدثني عن مالك

أنه بلغه أن مروان بن

الحكم كان يقضي في

الرجل إذا آلى من امرأته

إنها إذا مضت الأربعة

الاشهر فهي تطليقة وله

عليها الرجعة ما دامت في

عدتها قال مالك وعلى

ذلك كان رأي ابن شهاب

قال مالك في الرجل يولي

من امرأته فيوقف فيطلق

عند انقضاء الأربعة

الاشهر ثم يرجع امرأته

إنه ان لم يصباح حتى تنقضي

عدتها فلا سبيل له اليها

ولا رجعة له عليها الآن

يكون له عذر من مرض

أو سجن أو ما أشبه ذلك من

العذر فإن ارتجاعه إياها

ثابت عليها فإن مضت

عدتها ثم تزوجها بعد ذلك

فإنه ان لم يصباح حتى تنقضي

الأربعة الأشهر وقف أيضا فإن

لم ينفى دخل عليه الطلاق

بالإيلاء الأول إذا مضت

الأربعة الأشهر ولم يكن

له عليها رجعة لأنه نكحها

ثم طلقها قبل أن يمسه

فلا رجعة له عليها ولا رجعة

أعلم (مسئلة) قال كان مقبلا خاليا من عذر فقال أنا في فقاء بلسانه وهو يقدر على الكفارة قال
مالك يجتبر المرأة والمرتين فان فاء والاطلاق عليه (مسئلة) فان كان أجل الإيلاء مما يضر به الحاكم
وانقضى الأجل ولم يفعل ما أدخل عليه الإيلاء ففي المدينة من رواية زياد بن جعفر عن مالك إذا
انقضى الأجل ولم يقضه حقه ففرق بينهما ولا يقبل منه أن يقول غدا أقضيه وبعد غدا أقضيه ووجه
ذلك أنه أجل للإيلاء كالمقدر بالشرع

(فصل) وقوله فاما فاء والاطلاق عليه والفينة للفسخ من الوطء انما هي بالوطء أو بالكفارة
فاما الوطء فلا يجزئ منه ووطء في غير الفرج ولا تقبيل ولا ملاسة قاله مالك وقد قال انه ان حلف أن
لا يوطئ امرأته ولم ينو الفرج فإنه يحنث اذا وطئ بين الفخذين ولا خلاف انه اذا آلى بما يحنث به فقد
بطلت يمينه واذا بطلت يمينه لم يبق إيلاء وما يمكن أن يتعلق به من أنه أراد الفرج أو لم يرد مصر و
الى نيته وهو أعلم بما يجب عليه فيه كفارة فاما فاء بينه وبين الزوجة فلم يخرج عن حكم الإيلاء لانه يدعي
أنه لم يرد الفرج فلا تقبل نيته في إسقاط حكم الإيلاء عن نفسه وتقبل في إيجابه الكفارة على نفسه
كما أنها لو كانت يمينه بالله فكفر عن يمينه بزمعه لم يقبل ذلك منه فإيئنه وبين الزوجة وبالله التوفيق
ص مالك عن ابن شهاب أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان في الرجل
يولي من امرأته أنها إذا مضت الأربعة الأشهر فهي تطليقة ولزوجها عليها الرجعة ما كانت في العدة
مالك انه بلغه ان مروان بن الحكم كان يقضي في الرجل إذا آلى من امرأته أنها إذا مضت الأربعة
الأشهر فهي تطليقة وله عليها الرجعة ما دامت في عدتها قال مالك وعلى ذلك كان رأي ابن شهاب قدس
أظهر مالك رحمه الله خلاف العلماء الاختار من التوقيف بعد الأربعة الأشهر وأورد أقوال العلماء
في ذلك بخلاف ما اختاره بانقضاء الأربعة الأشهر تنع تطليقة سواء أراد الفينة بعد ذلك أو لم
يردها وهذا أفضل مثله من أهل الدين والفضل والتوسع في العلم وذلك يقضي ما حكى عنه شيو خنا
انه وان كان يعتقد ان الحق في أحد القولين الا أنه لا يقطع بان اختياره هو الصواب وانما يعتقده ان
ما اختاره هو الصواب كما ان الحاكم يحكم بشهادة الشاهدين وان لم يقطع انهما قد شهدا بالحق لزمه
الحكم وبالله أعلم ص قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف فيطلق عند انقضاء الأربعة
الأشهر ثم يرجع امرأته ان لم يصباح حتى تنقضي عدتها فلا سبيل له اليها ولا رجعة له عليها الآن
يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر فإن ارتجاعه إياها ثابت عليها فان مضت
عدتها ثم تزوجها بعد ذلك فإنه ان لم يصباح حتى تنقضي الأربعة الأشهر وقف أيضا فان لم ينفى
عليه الطلاق بالإيلاء الأول اذا مضت أربعة أشهر ولم يكن له عليها رجعة لأنه نكحها ثم طلقها قبل
أن يمسه فلا رجعة له عليها ولا رجعة له وهذا كما قال ان من وقف بعد أجل الإيلاء فيطلق فإن له أن
يرجع وقال أبو حنيفة طلاق المولى طلاقه بالدليل على ما نقوله انه طلاق في المدخول بها عرا عن
العوض ولم يستوف العدة فوجب أن لا يكون باننا أصل ذلك سائر الطلاق

(فصل) وقوله ان لم يصباح حتى تنقضي عدتها فلا سبيل اليها ولا رجعة له عليها يريد ان اصابتها شرط
في صحة رجعتها وقال الشافعي رجعتها صحيحة وان لم يصباح والدليل على ما نقوله انه انما يطلق عليه
لامتناعه من الوطء مع بقاء الإيلاء وهذا المعنى موجود في حال الرجعة فاذا كان يهدم النكاح الذي
صح وتقرر حكمه وثبت فبان يمنع صحة الرجعة أولى وانما يدعي بالرجعة للفينة فاذا كذب نفسه
بالامتناع من ذلك مدة العدة بطلت الرجعة ولم يثبت لها حكم (مسئلة) فلو كانت مستحاضة فضت

بعد رجعتها أر بعة أشهر لم يوقف ثانية وإنما ينتظر به انقضاء العدة فإن وطئ فيها والابطلت رجعتها وإن كان بقي من مدة العدة شيء وإن انقضت مدة العدة قبل العدة صح رجعتها وإن لم يوطأها في العدة قاله مالك (مسئلة) فإن قال الزوج قد وطئها وقالت الزوجة أنه لم يوطأها فقد قال مالك القول قول الزوج ووجه ذلك أنه متى ادعى الزوج الوطء ليدفع به الفرقة فالقول قوله كالمعترض (فرع) ومعنى ذلك أن لا يكون له عذر فإن كان له عذر من مرض أو سجن أو سفر فإن رجعتها ثابتة عليها فإذا زال العذر بقدمه من سفره أو وافقته من مرضه أو انطلاقه من سجنه فمكن منها أو أبى الوطء ففرق بينهما إن كانت العدة قد انقضت قاله مالك في المدونة والمبسوط وقال عبد الملك وتكون بانئامه من يوم انقضت العدة ووجه ذلك ما قدمناه من مراعاة عذره وأن يكون ما تقدم من الحكم في ذلك مراعاة فإن صدق عذره بالفيئة إذا أمكنه حكم بصدقه فيما مضى وإن أكذب ما ادعاه من الفيئة فلا متناع حين القدرة عليها حمل أمره على الكذب فيها والرد وأما نصيب الأحكام على ما كانت تجب في ذلك الوقت (فرع) قال مالك ولا عدة عليها الآن قال ابن القاسم وحمل ذلك عندى أن زوجها لم يخل بها في العدة فإن خلاها في العدة فعليها عدة الأزواج ولا رجعة له عليها فيها بمنزلة زوج خلا برزوجه وتقرارا على أنه لم يصبا ثم يطلقها فإن عليها العدة للأزواج ولا رجعة له عليها ص **قال مالك في الرجل يولى من أمره أنه فيوقف بعد الأربعة الأشهر فيطلق ثم يرجع ولا يصبا فتتقضى أر بعة أشهر قبل أن تنقضى عدتها أنه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق وإنه أن أصابها قبل أن تنقضى عدتها كان أحق بها وإن مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له إليها قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك** ش وهذا كما قال أنه إذا طلق عليه لا متناعه من الفيئة فارجع في العدة فإنه لا يوقف مرة أخرى غير التوقيف الأول ولا يطلق عليه طلاق آخر وإنما يكون أمره مرعى فإن مس في العدة صح الرجعة وبطل الإيلاء لوجود الخنث فيه وإن لم يوطأ في العدة مع ارتناع الموانع بطلت الرجعة وقال الشافعي إن راجع في العدة قضت أربعة أشهر ولم يوطأ وقف مرة أخرى فإن فاء والاطلقت عليه طلاقاً بئنة فإن ارتجع وفعل فحسب ذلك من التوقيف والطلاق حتى يكمل ماله فيها من الطلاق والدليل على ما نقله ما أتى ذكره بعد هذا إن شاء الله (مسئلة) ولو أبى الفيئة فطلقت عليه فزوجها بعد انقضاء العدة فأرادت أن توقفه ثانية فإن لها أن توقفه بعد أر بعة أشهر من يوم يزوجها الزوج الثاني وجه ذلك أن الإيلاء ينعقد قبل النكاح كما ينعقد في الأجنبية لكن الأربعة أشهر لا يعتد بها إلا من مدة الزوجية فن أتى من أجنبية ثم تزوجها اعتد بأربعة أشهر من يوم تزوجها وهو من يوم يمكنه الاستماع بها ويجب لها عليه حق الزوجية من الجماع وغيره فأما قبل ذلك فإنه لا يجوز وطؤها ولا يتعلق لها عليه بذلك حق فإذا طلقها وخرجت العدة بطل حكم الأربعة أشهر لأن المطالبة بالوطء لا تصح فإذا تزوجها بعد ذلك عاد حكم الأشهر لما قدمناه (فرع) فإذا لم يوطأ بعد انقضاء الأشهر طلقت عليه ولم يكن له عليها رجعة لأنه طلاق في نكاح ثم يوجد فيه بناء فوجب أن يكون بانئام (مسئلة) ومن أبى الفيئة بعد انقضاء الأشهر فطلقت عليه فزوجها بعد انقضاء عدتها وقديق عليه من مدة يمينه أشهر فلما تزوجته أرادت توقيفه قال مالك ليس لها ذلك لأن هذا نكاح مستأنف وإنما عاد عليه الإيلاء من أوله فليس لها أن توقفه حتى تمضي أر بعة أشهر منه وهو باق على حكم يمينه ولو لم يبق من مدة يمينه إلا أر بعة أشهر فادى لم يكن عليه إيلاء والله أعلم وأحكم ص **قال مالك في الرجل يولى من أمره أنه يطلقها فتتقضى الأربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق قالهما طلقتان إن هو وقف ولم يبق، وإن مضت**

قال مالك في الرجل يولى من أمره أنه فيوقف بعد الأربعة الأشهر فيطلق ثم يرجع ولا يصبا فتتقضى أر بعة أشهر قبل أن تنقضى عدتها أنه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق وإنه أن أصابها قبل أن تنقضى عدتها كان أحق بها وإن مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له إليها وهذا أحسن ما سمعت في ذلك **قال مالك في الرجل يولى من أمره أنه يطلقها فتتقضى الأربعة الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق قالهما طلقتان إن هو وقف ولم يبق، وإن مضت**

عدة الطلاق قبل الأربعة أشهر فليس الإيلاء بطلاق وذلك أن الأربعة أشهر التي كانت يوقف بعدها مضت وليست له يومئذ امرأة **ش** وهذا كما قال وذلك أن المولى منها يصح إيقاع الطلاق عليها لانهما زوجة ولا يبطل طلاقه حكم الأشهر لانه طلاق رجعي يلحق فيه الطلاق والظهار فلحق فيه حكم الإيلاء فإذا انقضت الأشهر وهي في عدتها انها توقفت ان شاءت وإذا كان لها ان توقفت فان جاء حكم الفتيحة أن يرجع فيطأ فان لم يفعل ذلك طلقت عليه بالإيلاء وكانت مع الطلقة التي أوقعها تطليقتين على ما ذكرنا في المبسوط فإذا أوقفه الامام فلا بد أن ينفى أو يطلق بعد ولا يجوز عنده ما مضى من الطلاق والله أعلم (مسئلة) وقوله فان مضت عدة الطلاق قبل الأربعة الأشهر فليس الإيلاء بطلاق يريد ان الطلاق الذي أوقفه ان انقضت عدته قبل انقضاء الأشهر فقد يبطل حكم الأشهر لانها قد بان منه ولم يبق لها عليه حق مطالبة بوطء ولذلك قال وليست له امرأة يريد بذلك ما قلناه **ص** قال مالك ومن حلف أن لا يأتى امرأة يوماً أو شهراً ثم مكث حتى ينقض أكثر من الأربعة أشهر فلا يكون ذلك إيلاءً بما يوقف في الإيلاء من حلف على أكثر من الأربعة أشهر فاما من حلف أن لا يأتى امرأة أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا يرى عليه إيلاء الا انه اذا جاء الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف **ش** وهذا كما قال ان من حلف أن لا يأتى امرأة أربعة أشهر فبأنها لم يزل معه حكم الإيلاء وقال أبو حنيفة من حلف على أربعة أشهر فزاد الزمان الإيلاء وقال الثوري والحسن وابن سيرين من حلف أن لا يأتى زوجته يوماً أو أقل من ذلك أو أكثر ثم تركها دون أن يأتى أربعة أشهر فقد بان منه بالإيلاء والدليل على صحة ما نقوله ان له تبص أربعة أشهر فإذا انقضت العدة التي منعت يمينه من الوطء فيها قبل وقت التوقيف لم يجب أن يوقف لان يمينه لم يتناول المنع من الوطء في هذه المدة فكان بمنزلة من لم يحلف فلم يزل توقفه ولذلك قال مالك لانه اذا جاء الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه يريد ان المدة التي تناولتها يمينه قد انقضت فلم يكن عليه توقيف (مسئلة) ومن حلف أن لا يأتى امرأة حتى يقضى غريمه حقه أو يتعل كذا كان ذلك الفعل مما يقرر عليه ولا يقرر عليه فهو مولى في ذلك كله قاله مالك في المبسوط ووجه ذلك عندي انه قد حلف يميناً منع وطأها ولا يصل الى ذلك الا بحث فيها فوجب عليه حكم من عمل أو غرم مال كالمال حلف أن لا يأتى حاجلة قال مالك في المدينة اذا زاد على الأربعة أشهر وقف فاما ما قاله وما طلق (مسئلة) ومن حلف أن لا يأتى امرأة حتى يخرج الى الحج أو الى بلد يتكف فيه سفر اقرباً أو بعيداً فقد قال ابن القاسم في الذي يقول والله لا أطولك في هذا المصر أو في هذه البلدة فهو مولى لانه قال لا أطولك حتى أخرج منها فإذا كان خروجه يتكف فيه المؤنث والكلنة فهو مولى ومعنى ذلك والله أعلم أن يريد به الانتقال والخروج بها الى موضع تلحقه مؤنة ونفقة بالانتقال اليه وأما لو أراد به الخروج من نفس حضرته الى موضع يقرب منها كالخروج الى جنته أو من رعيته القريبة فهذا بمنزلة قوله والله لا أطولك حتى أكلم فلانا وفلان حاضر وحي أدخل الدار والدار قريبة المكان منه (فرع) فان كانت مسافة السفر أكثر من أربعة أشهر طلقت عليه عند انقضاء الأربعة الأشهر ولم يخبر ولم ينتظر اذا طلبت ذلك (مسئلة) ومن حلف أن لا يأتى امرأة في هذه السنة لا مرة واحدة قال ابن القاسم لا يكون مولى لم يأتى طأها ووطئها وتبقي عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فانه يكون مولى وروى عنه ابن المواز رواية ثانية انه اذا مضت له أربعة أشهر من وقت يمينه وقف فاما ان ينفى والاطلقت عليه قاله وهذا أحب إلينا (مسئلة) ومن حلف أن لا يأتى امرأة كذا

عدة الطلاق قبل الأربعة
الأشهر فليس الإيلاء
بطلاق وذلك أن الأربعة
الأشهر التي كانت يوقف
بعدها مضت وليست له
يومئذ امرأة **ش** قال مالك
ومن حلف أن لا يأتى امرأة
 يوماً أو شهراً ثم مكث حتى
ينقض أكثر من الأربعة
الأشهر فلا يكون ذلك
إيلاءً وانما يوقف في الإيلاء
من حلف على أكثر من
الأربعة أشهر فاما من
حلف أن لا يأتى امرأة
أربعة أشهر أو أدنى من
ذلك فلا يرى عليه إيلاء
الا أنه اذا دخل الأجل الذي
يوقف عنده خرج من
يمينه ولم يكن عليه وقف

وكذا وطأة روى عيسى عن ابن القاسم هو مول وأجله من يوم حلف ووجه ذلك أنه يحث بوطئه
واحدة منها ص قال مالك من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفتطم ولدها فان ذلك لا يكون
ايلاء وقد بلغني ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن ذلك فلم يره ايلاء ^ش قوله من حلف
أن لا يطأ امرأته حتى تفتطم ولده لا يكون ايلاء هو قول مالك وقد رواه عن علي بن أبي طالب رضي
الله عنه ومعنى ذلك أنه ليس بالايلاء الذي يثبت به حكم الايلاء من توقيف الزوج عند انقضاء أربعة
أشهر وان كان اسم الايلاء يقع عليه لانه لا خلاف أنه ألف والحلف هو ايلاء بكل حالف مول من جهة
اللغة الا ان المولى الذي يلزمه التوقيف هو الذي وجد منه الايلاء الشرعي هو قول مالك وأحد قول
الشافعي وله قول آخر انه مول ولا اعتبار برضاع الولد وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان
الايلاء الشرعي تعتبر فيه معان قررها الشرع من أن يكون الحالف انما قصد الاضرار بلز وجته في
ذلك لان الله تعالى قد منع من امساك النساء على وجه الاضرار بهن فقال عز وجل ولا تمسكوهن
ضارا لا تعتدوا و يعرف ذلك ويقضى عليه به اذ لم يكن ثم وجه منفعة ولا مانع من الوطء والحالف
لا يطأ حتى يفتطم ولده لان ولده منمنعة في ترك وطء أمه التي ترضعه ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه قال لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن فارس والروم تفعله والغيلة عند مالك أن
يطأ الرجل امرأته وهي ترضع فهو وان كان لم ينه عنه قد نبه بقوله هذا على أنه مما يخاف ضرره وانما
ترك النبي عنه على وجه من التوكيد لان ضرره ليس بلازم وهذا انما هو اذا كانت الأم ترضعه ولو
كانت لا ترضعه وانما يرضعه غيرها لكان عندى حكمها حكم من لا ولدها فاذا كان لتركه الوطء وجه
منفعة سقط عنه حكم الايلاء المتعلق بالضرر ولذلك قلنا انه من منعه من وطئها مرض أو سجن أو مانع
يعلم سقط عنه حكم الايلاء حتى يزول عنه ذلك المانع والله أعلم (مسئلة) ومن حلف لامرأته التي ترضع
ولده أن لا يطأها سنتين وقال أردت بذلك كمال ارضاع في المبسوط عن ابن الماجشون ذلك له ولا
يلزمه توقيف ومعنى ذلك انه مول لانه قد يتعلق بيمينه بالضرر ان مات ابنه قبل انقضاء السنتين أو فطم
قبل ذلك وانما الذي لا يكون به موليا من حلف أن لا يطأ حتى يفتطم لانه لا يتعلق بيمينه بالضرر على
وجه وأما من ضرب لذلك مدة من ازمان فحكمه ما تقدم بيمينه فلزمه التوقيف عند انقضاء أربعة
أشهر ووزان مسئلة الرضاع من مسئلة المريض أن يحلف أن لا يطأ مادام مريضاً فهذا يجب أن
لا يلزمه توقيف كما أن والد الرضيع لو حلف أن لا يطأ أكثر من عامين لعلم اضراره بيمينه ولزمه
التوقيف عند انقضاء أربعة أشهر من وقت بيمينه وتكون فيئته بالقول عند التوقيف يصدق ذلك
فيئته عند انقضاء الرضاع (فرع) فان مات ابنه وقد بقي من السنتين أكثر من أربعة أشهر ففي
المبسوط عن ابن الماجشون يلزمه حكم الايلاء من يوم مات ابنه فاذا انقضت أربعة أشهر من ذلك
اليوم وقف ووجه ذلك أنه قد تبين أن يمينه تناولت الاضرار بالزوجة فاعتد بمدة التربص له من يوم لم
يبق ليمينه وجه غير الضرر كما لو حلف أن لا يطأ أجنبية ثم تزوجها لكانت مدة التربص من يوم
تعلقت بيمينه بالضرر وكان لها حق المطالبة بالوطء (مسئلة) ولو ترك الرجل وطء امرأته من غير
يمين على وجه الضرر قال القاضي أبو محمد وعرف ذلك منه وطالب المدة أن حكمه حكم المولى وقال
مالك لا يترك وذلك ان لم يكن له عذر حتى يطأ أو يفرق بينهما قال القاضي أبو محمد يفرق بينهما من
غير ضرب أجل ووجه ذلك عندى انه ليس هناك مانع من يمين ولا غيرها فلم يضرب له أجل تربص
والمولى يمينه اليمين التي تلزمه فضرر به أجل أربعة أشهر ليرى ويتسبب في الخروج عن اليمين التي

قال مالك من حلف لامرأته
أن لا يطأها حتى تفتطم
ولدها فان ذلك لا يكون
إيلاء وبلغني أن علي بن
أبي طالب سئل عن ذلك
فلم يره إيلاء

لزمته وقد قال مالك وأصحابه في المريض يولي من أمر أنه أنه يوقف عند انقضاء أربعة أشهر فإن فاء بلسانه أجزأه ذلك حتى يفيق والفرق بينه وبين والد المرضع أن والد المرضع ولد غايه معلومة فدل على عينه بها فكأنه حلف على مدة الرضاع والمريض ليس لرضه مدة مؤقتة فإذا علق عينه بمدة تزيد على أربعة أشهر فقد قصد الأضرار

﴿ إيلاء العبد ﴾

ص ﴿ مالك أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد فقال هو نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب وإيلاء العبد شهران ﴾ ش قوله إيلاء العبد نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب يريد أنه نحو إيلاء الحر في لزومه حكم الأيمان واعتباره مدة التعريض والتوقيف عند انقضائها مع بقاء العيّن فإن فاء والإطلاق عليه وجه ذلك أن إيلاءه تعلق بالمنع من الوطء عارياً عن العذر والمنفعة مدة تزيد على مدة التعريض (فصل) وقوله وإيلاء العبد شهران هو قول مالك سواء كانت تحت حرّة أو أمة وقال أبو حنيفة إيلاء العبد من الأمة شهران ومن الحرّة أربعة أشهر وقال الشافعي إيلاءه منهما أربعة أشهر والدليل على ما نقله ما استدلل به القاضي أبو محمد أن مدة الإيلاء تعلق بها حكم البينة فوجب أن لا يساوى فيه الحر والعبد أصل ذلك الطلاق (مسألة) وإن آلى العبد ثم عتق مكانه بقي على حكم إيلاء العبد ولم ينتقل عن ذلك بان عتق بعد أن لزمه ووجب عليه كما أنه لو زنى في حال الرق ثم أعتق لم ينتقل عنه عن حد العبد إلى حد الحر

﴿ ظهار الحر ﴾

الظهار هو وصف المظاهر من محل له وطؤها من زوجة أو أمة بأنها عليه كظهاره وله في الشرع ألقاظ وأحكام تختص به قال مالك في المبسوط الظهار عين تكفر وفي المدونة أن مطلق الظهار ليس بيمين وإنما يكون يميناً إذا قال إن فعلت كذا فأنت على كظهاره والظهار محرم قاله القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً في الآية دليلان أحدهما إنكار ما قالوا وتكذيبه والثاني أنه وصفه بأنه منكرو وزور قال القاضي أبو اسحاق ومن ظاهر أدب لقوله المنكر وألزمه (مسألة) والظهار تحريم الوطء المباح من الزوجة والأمة وهل يحرم عليه الاستمتاع بالقبلة والنظر والمباشرة وغير ذلك اختلف أصحابنا في ذلك فقال مالك في المدونة لا يقبل ولا يباشر ولا يمس ولا ينظر إلى صدر ولا شعر وفي المختصر الكبير ولا إلى شيء منها حتى يكفر قال مالك لأن ذلك لا يدعوا إلى خير ولا بأس أن يكون معها في بيت إذا كان ممن يؤمن وفي التفریع لابن الجلاب لا يقبل ولا يباشر ولا بأس أن ينظر إلى الرأس والوجه واليدين وساير الأطراف قبل أن يكفر ومن أصحابنا من حمل ذلك على التحريم كالوطء وبه قال القاضي أبو محمد ومنهم من حمله على الكراهية لئلا يدعوا إلى الجماع وبه قال الشافعي وقال عبد الملك في المبسوط في المتظاهر يقبل ويباشر وينظر إلى الصدر والشعر والمحاسن إن ذلك على وجه الكراهية لذلك كله كالتمييز في الجماع الذي لا يحل لمن لم يكفر نحو كراهية القبلة للثياب الصائم والملازمة وجه القول الأول ما احتج به الشيخ أبو بكر أن كل معنى طرأ على النكاح منع الوطء من أجل تحريم حادث فانه يمنع

﴿ إيلاء العبد ﴾

حدثني يحيى عن مالك

أنه سأل ابن شهاب عن

إيلاء العبد فقال هو نحو

إيلاء الحر وهو عليه واجب

وإيلاء العبد شهران

﴿ ظهار الحر ﴾

الاستمتاع كله واللذة بقبله وغيرها كالطلاق الرجعي والاعتكاف والاحرام ووجه القول الثاني انها زوجة منع وطؤها المعنى ليس لعبادة ولا يقضى الى بينونة فلم يمنع الاستمتاع بغير الوطء كالحيض والعبادات التي تمنع الزوج من الاستمتاع اذا اختصت بالزوجة فامتنع الزوج منها ما يفسد على الزوجة عبادتها ولذلك لا يمنع من الاستمتاع بالنظر اليها وليس في الظاهر شيء من ذلك فامتنع من ذلك في حقه لئلا يجركه الى موافقة المحرم من الوطء فاذا قلنا انه ينظر الوجه واليدين فان معنى ذلك أن ينظر لغير وجه الاستمتاع يبين ذلك ما في المدونة قيل لمالك أينظر الى وجهها قال نعم وغيره أيضا قد ينظر الى وجهها (فرع) فان قبل أو باشر فقد قال سحنون من قبل أو باشر في شهرى الصيام عن كفارة الظهار قطع ذلك التابع وقال أصبغ لا يقطع ذلك التابع ورجع اليه سحنون ويصح أن يكون القولان مبنيين على ما تقدم (مسألة) فان كان الظهار مطلقا فغيره مطلق لا يستباح الابدالكفارة وان كان مقيدا مثل أن يقول أنت على كظهر أى اليوم فلا خلاف في ثبوت الظهار من اليوم وهل يبطل بانقضاء اليوم أم لا المشهور انه باق بعد اليوم حتى يكفر كالطلاق وقاله مالك في المبسوط قال ابن شعبان يطؤها دون كفارة أحب الي وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قولي لا يتعلق به حكم الظهار ودليلنا ان هذا لفظ يعمر به الوطء فوجب أن يكون تقييده كاطلاقه كالطلاق

(باب فأما ألفاظه فأصلها أنت على كظهر أى)

الأصل في ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم ثم قال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتأسف هذا اللفظ المستعمل يختص بأمرين بالأم والظهار فان عدل عن هذا اللفظ فانه يقع العدول عنه على ثلاثة أوجه أحدها أن يعلق التشبيه بعض من الأم غير الظهر والثاني أن يعلقه بظهر غير الأم والثالث أن يعلقه بعض غير الظهر من امرأة غير الأم (مسألة) فأما ان شبه امرأته بعض من أمه مثل أن يقول أنت على كراس أى أو يقول كالبطن أو الفرج أو القدم أو الفخذ أو العضد في المدونة يكون مظاهرا في ذلك كله قال القاضي أبو محمد ومن شبه امرأة ببعض أمه فهو مظاهر خلافا للشافعي في قوله لا يكون مظاهرا الابتسبه بالظهر ولا في حنيفة قال لا يكون الظهار الا في تمثله بعض من أمه يعمر عليه النظر اليه والدليل على ما نقوله انه عضو من ذات محرم أثبت لامرأته حكمه فوجب أن يكون مظاهرا كالظهر (فرع) وان أثبت للجملته حكم الجملته فقال أنت على كأمى فقد قال مالك هو مظاهر قال الشيخ أبو القاسم كانت له نية أو لم تكن قال ابن القاسم وكذلك اذا قال لها أنت أى قال القاضي أبو محمد خلافا لابن حنيفة والشافعي في قوليهما ان لم ينو الظهار فانه محمول على البر والكرامة وهذا يقتضى أن يكون مظاهرا ان لم تكن له نية جلية وأما ان كانت له نية الا كرام والبر فيجب أن لا يكون مظاهرا والدليل على ما نقوله انه وجد منه تشبيه امرأته بأمه دون نية تصرف ذلك عن التعريم فوجب أن يكون مظاهرا هذا أصل ذلك اذا قال لها أنت على كظهر أى (فرع) فان قال لها أنت على حرام كأمى أو مثل أى أو كظهر أى حكى القاضي أبو محمد انه يكون ظاهرا ولم يشترط نية وفي العتبية وكتاب ابن المواز عن مالك انه مظاهر ان لم تكن نية خفية للشافعي وأبي يوسف ومحمد والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد انه قد أتى بصريح الظهار وهو قوله أنت على كظهر أى فلم يكن طلاقا كالأول عراه عن لفظ التعريم

(فرع) وقوله أنت على أحرم من أمي ان لم ينو الطلاق في العتبية والمواز ية عن مالك هو مظاهر وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في قوله أنت على أحرم من أمي انها البتة وقال عبد الملك بن الماجشون في قوله أنت على أحرم من أمي انهظهار وان نوى الطلاق وجه قول مالك ان اللفظ يحتمل الطلاق ويحتمل الظهار الآن في الظهار أبين لانه انما استعمل تشبيه الزوجة بالأم في الظهار فجعل على ما يصلح أن يراد به فاذا عدمت النية حمل على الأظهر ووجه قول ابن القاسم ان لفظ التعريم يقتضي الطلاق البائن والتشبيه بالأم يقتضي الظهار واذا تردد الحكم بين التغليب والتخفيف حمل على أشدهما كمن شك في طلبة أو ثلاث فانه يعمل على الثلاث ووجه قول عبد الملك ان التشبيه بالأم قرر الشارع به حكم الظهار فلا يخرج عن بابه لفظ التعريم لان المبسوط بالظهار في أول الاسلام انما قصد التعريم فحكم الله عز وجل فيه بالظهار هذا الذي احتج به ابن الماجشون (مسألة) وأما اذا علقه بظهر غير الأم مثل أن يقول أنت على كظهر فلانة فلا يخلو أن تكون المرأة المذكورة من ذوى محارمه أو أجنبية أو بمن يحل له وطؤها من زوجة أو أمة فان كانت من ذوى محارمه فهو مظاهر بذلك في قول مالك وان كانت أجنبية فقد قال مالك هو مظاهر كان لها زوج أو لم يكن لها زوج وقال عبد الملك يكون طلاقا وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون طلاقا ولا ظهارا قال القاضي أبو محمد والدليل على صحة قول مالك انه شبه امرأته بظهر محرمة عليه فزعمه حكم الظهار أصله اذا قال كظهر أمه ووجه قول عبد الملك بالظهار انما يتعلق بتعريم مؤبد ولا يكون ذلك الا برفع عقد الاستباحة وذلك انما يكون بالطلاق وان علقه بظهر من يحل له وطؤها فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسألة) وأما اذا علق بغير الظاهر من غير الأم وذلك أن يعلقه ببعض غير الظاهر فيقول أنت على ك رأس فلانة أو يدها فلا يخلو أن يضاف ذلك الى ذات محرم أو أجنبية فان أضاف الى ذات محرم بنسب أو صهر أو رضاع فان ذلك ظهار فحكمه في الظهار على ما تقدم وكذلك الأجنبية

(باب)

فأما من يظاهر منها فانه يثبت حكم الظهار من كل من يجوز للرجل وطؤها من زوجة أمة أو حرة مسلمة أو كتابية أو ما علق يمينه من أمة أو أم ولد أو مدبرة قاله في المدونة وفي المختصر الكبير وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون الظهار الا في زوجة والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم قال مالك في المبسوط والسرية من النساء ودليلنا من جهة المعنى أنه فرج مباح له فجاز أن يتعلق به حكم الظهار كالزوجة وفي المبسوط سواء كانت صبية أو محرمة أو حائضا أو رتقاء أو صائغة فهو مظاهر منهن كلهن قاله ابن القاسم (مسألة) ولو كان له من الامة شقص لم يلزمه فيها ظهار رواه ابن المواز ووجه ذلك أنه لا يحل له الاستمتاع بها النقص ملكه فيها قال الشيخ أبو القاسم وكذلك حكم المكتبة والمعتقة الى أجل وكل من لا يحل له الاستمتاع بها من الائمة والله أعلم وقاله ابن الماجشون في المبسوط وجه ذلك أن من لا يحل له الاستمتاع بها لم يتعلق ظهاره بها كالأجنبية

(فصل) وقوله ظهار الحر يريد أن الحر المسلم المكلف الذي يقدر على الاستمتاع يلزمه الظهار سواء كان مالكا لا امر نفسه أو كان محجورا عليه فأما مالك لأمر نفسه فسنين حكمه ان شاء الله تعالى وأما المحجور عليه فانه يلزمه الظهار لأنه مسلم يقدر على الاستمتاع ويصح منه الطلاق فلزمه

الظهار كالمالك لأمره (مسئلة) وأما الذي فانه لا يصحظهاره خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله أن كل من لا يصح طلاقه فانه لا يصحظهاره كالمجنون والصغير (مسئلة) وأما الخصى والمجنون والعين والشيخ الفاني فقد روى ابن سحنون عن أبيه لا يلزمهمظهار ولا إيلاء وكذلك كل من لا يقدر على الجماع معناه ولا يرجوه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن هذا مبني على أن الظهار لا يحرم الاستمتاع بغير الوطء وقد اختلف أصحابنا في ذلك فاذا قلنا أن الظهار يحرم الاستمتاع كما يحرم الوطء وهو ممكن من جميعهم وجب أن يلزمهمظهار واذ قلنا أنه ليس بمحرم لنفسه وانما هو ممنوع لثلاث يكون داعية إلى الجماع فلا يصحظهار من المحبوب ولا الخصى ولا العين لأن الجماع لا يتأتى منهم وأما الإيلاء فاما يسقط عنهم حكم التوقيف للبيئة لأنهم لا يستطيعون عليها ولا يمكنهم فعلها ولا تركها يبين هذا أن الشيخ الفاني لو تعامل وجامع حنث في إيلائه (مسئلة) فأما السكران فانه يلزمهظهار حكاية ابن القاسم في المسئلة قال لأن مالكا قال يلزمه الطلاق فكذلك الظهار عندى قال ولا يلزم المعتدة ولا الصبيظهار لأن مالكا قال لا يلزمه الطلاق وكذلك المكروه وقال محمد بن أبي يفيق من سكره فتقول له امرأته نظاهرت منى حال سكرك فيقول لا علم لي بذلك لا يقربها حتى يكفر ص **ع** مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته أن هو تزوجها قال القاسم بن محمد أن رجل جعل امرأته عليه كظهاره **ع** ان هو تزوجها فأمر عمر بن الخطاب أن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر **ع** وحديثي عن مالك أنه بلغه أن رجلا سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها فقالا لا نكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهر **ع** وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة **ع** وحديثي عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثل

حدثني يحيى عن مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته أن هو تزوجها فقال القاسم بن محمد أن رجل جعل امرأته عليه كظهاره **ع** ان هو تزوجها فأمر عمر بن الخطاب أن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر **ع** وحديثي عن مالك أنه بلغه أن رجلا سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها فقالا لا نكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهر **ع** وحديثي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة **ع** وحديثي عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثل

لهذا ذلك يريد أن يصفها بالكبر فعندي أنه لا يلزمه بذلكظهار ولا غيره (فصل) وقوله أن نكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهر يريد رضي الله عنه أن بعدد النكاح تبين عليه الكفارة لما وجدت منه العودة المصححة للكفارة قبل المسيس لقوله عز وجل من قبل أن يتماس وأما لو كفر قبل أن يتزوجها فانه لا يجزئه لأن العودة لا تصح منه وهي شرط في صحة الكفارة ص **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة **ع** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثل

ذلك * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا * ش معنى ذلك انه من قال لأربع نسوة أنه أتتني على كظهر أي انه متظاهر بهذا اللفظ من جميعهن ويجزئه في ذلك كفارة واحدة خلافا لأحدقولي الشافعي وأبي حنيفة لأن يمينه واحدة وظهاره واحد فلم يلزمه به الا كفارة واحدة كمال وحلف يميناً واحدة لا لبس الثوب ولا آكل الخبز ولا أدخل الدار ثم حنث لم تلزمه الا كفارة واحدة بدل على ذلك أنه لا يمكنه أن يحنث في أحدهن دون الأخرى (فرع) فان وطئ واحدة منهن فقد حنث في جميعهن ولم يجزله أن يقرب واحدة منهن حتى يكفر لوجوب تقديم الكفارة على المسيس فان كفر عن واحدة منهن فقد بطل حكم الظهار وجزأ أن يطأ سائرهن دون كفارة تلزمه وان لم ينو بكفارته الا الاولى قاله كله في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من انها يمين واحدة فلم يجب عليه بها غير كفارة واحدة (مسألة) ولو أفر دكل واحدة منهن بلفظ ظهار في مجلس أو مجالس فيقول لأحدهن أنت علي كظهر أي ثم يقول للأخرى وأنت علي كظهر أي ثم قال للثالثة كذلك ويقول للرابعة كذلك لوجب عليه لكل واحدة منهن كفارة كاملة بالعودة كمن حلف لا يأكل الطعام ثم حلف لا يلبس الثوب ثم حلف لا يدخل الدار فحنث لم يمت به كل يمين كفارة كاملة (مسألة) ومن قال لا امرأته أنت علي كظهر أي ثم قال لأخرى أنت علي مثلها فقد قال ابن القاسم في المدونة عليه في كل واحدة منهما كفارة واحدة ووجه ذلك انه قد أفر دكل واحدة منهن بظهار يغضها لا يحصل به حائش في الأخرى (مسألة) ومن قال لأربع نسوة من دخلت منكنت الدار فهي علي كظهر أي ففي المدونة عن ابن القاسم عليه أربع كفارات ان دخلن كلهن الدار في كل واحدة منهن كفارة ولو قال ان دخلتن الدار فأنتني علي كظهر أي فانه لا يلزمه في جميعهن الا كفارة ووجه ذلك انه اذا قال من دخلت منكنت الدار فهي علي كظهر أي فقد أفر دكل واحدة منهن بحكم نفسها ولذلك ان دخلت احدهن الدار لم يكن مظاهراً في غيرها ويكون مظاهراً في التي دخلت خاصة فثبت بذلك أن اللفظ يقتضي افراد كل واحدة منهن بظهار يغضها واذا كان الظهار يغضها لزم فيه كفارة واحدة واذا قال لمن ان دخلتن الدار فأنتني علي كظهر أي فانه ان دخلت احدهن الدار ثبت حكم ظهاره من جميعهن ولم يثبت له حكم الظهار عند الشافعي حتى يدخل جميعهن فقد وقع الاتفاق على أن لا ينفرد دخول واحدة منهن بظهار يغضها دون غيرها فثبت بذلك أن هذه يمين واحدة في جميعهن واليمين الواحدة لا يجب بها غير كفارة واحدة (فرع) وأما اذا قال كل من دخلت منكنت الدار فهي علي كظهر أي فالظاهر من المذهب انها بمنزلة قوله من دخلت منكنت الدار فهي علي كظهر أي رواه ابن المواز وفي العتبية من رواية ابن القاسم انه ان قال ذلك فانه تجزئه كفارة واحدة ويحتمل أن يريد بذلك أن حكم كل امرأة أن زوجها مخالف لحكم قوله من تزوجت منكنت وانه بمنزلة قوله ان تزوجت منكنت ويعمل أن يريد أن الباب كله باب واحد لا يجب في ذلك الا كفارة وما قدمناه أولاً أصح والله أعلم

ص * قال مالك قال الله تبارك وتعالى في كفارة المتظاهر فقصر ررقبة من قبل أن يتأسفن لم يجز فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسفن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً * ش قوله سبحانه وتعالى في كفارة المتظاهر فقصر ررقبة يقتضي أن الرقبة تجزئ في كفارة الظهار ولها صفات الاسلام والسلامة فأما الاسلام فانه لا يجزئ في كفارة الرقبة مؤمنة وأما الكافر فلا يجزئ خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يعتبر فيها الاسلام والدليل على ما نقوله ان هذه ررقبة مخرجة على وجه الكفارة فاعتبر فيها الايمان ككفارة القتل ويجزئ في ذلك الصغير والأنجمي على حسب

ذلك * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا قال مالك قال الله تبارك وتعالى في كفارة المتظاهر فقصر ررقبة من قبل أن يتأسفن لم يجز فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسفن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً

ما تقدم في كفارة الأيمان بالله تعالى ولو أعتق عن ظهاره منقوسا فلما كبر وجد آخرس أو مقعدا
أو أصم أو أبكم أو مطبقا جنونا فقد روى في العتية محمد بن خالد عن داود بن سعيد بن زيد قد أجزأه
لأنه شيء يحدث وكذلك في المبيع لا يرد بهذا العيب (مسئلة) ومن قال ان اشتريت فلانا فهو حر
عن ظهاري ففي الموازنة عن ابن القاسم يجزئه ووجه ذلك انه لم يتعلق به عتق لغير الظهار وانما
يتعلق به الظهار فوجب أن يجزئه وبذلك يخالف من قال ان اشتريت فلانا فهو حر ثم اشترى من
ظهاره فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يجزئه وذلك انه قد تقدم له فيه عتقه عتق لازم لغير الظهار
وفي مسئلتنا لم يتقدم له فيه عتق الا للظهار فكان ذلك بمنزلة من يشتري عبدا ونيته أن يعتقه للظهار
وروى ابن أبي زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطى زوجها رقبته بعتقها عن ظهاره أو ثمنها ان كان
ذلك بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط أجزأه لان هذا أيضا قد شرط عليه عتقه للظهار من
ملكه فكان هو الذي أثبت فيه العتق دون المظاهر وفي مسئلتنا بخلافه لانه هو الذي أثبت فيه عتق
الظهار (مسئلة) ومن أعتق عبدا عن ظهاره وهو انما يملك نصفه ففي الموازنة عن ابن القاسم
يجزئه وتلزمه القيمة قال أصبغ وسحنون لا يعجبني هذا وليس أحسن من أحكامه عليه وجه قول ابن
القاسم ان ما لزمه من العتق في النصف الثاني انما لزمه بسبب العتق الأول فكان له حكمه ألا ترى انه
اذا قال له ان اشتريتك فأنت حر عن ظهاري فانه قد لزمه عتقه ومع ذلك فانه اذا اشتراه أجزأه عن
ظهاره ووجه القول الثاني ان العتق الثاني وقع بغير اختياره ولم يقصد به العتق عن ظهاره وانما
هو لتبعض العتق فلم يجزه أصل ذلك اذا لزمه عتق عن جميعه ليعين أو غير ذلك (مسئلة) ولو
كان له عبدا فاعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق باقيه عن ذلك الظهار فقد روى عيسى بن دينار عن
ابن القاسم انه يجزئه وروى ابن حبيب وابن الماجشون عن أصبغ لا يجزئه وجه القول الأول
انه مبني على أصلين أحدهما أن العتق لا يمنع صحة تبعضه والثاني أن لا يعتق الباقي بالسراية وانما
يعتق بعتقه عليه ان أراد ذلك أو يحكم عليه السلطان به ان أباه ووجه القول الثاني انه مبني على انه
لا يصح تبعضه أو على أن النصف الثاني يعتق عليه بالسنة وليس عتقه بموقوف على اختياره فلا يجزئه
(مسئلة) ومن أعتق عنه غيره عبدا بغير علمه عن ظهاره فانه يجزئه عند ابن القاسم وقال عبد الملك
لا يجزئه وان رضى بذلك بعد العتق وقال أشهب لا يجزئ عن الخي وان كان بسؤاله ورغبته وجه
قول ابن القاسم انه معنى تجوز فيه النيابة لان طريقه المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسلمه
ابن الماجشون وجه قول ابن الماجشون انه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجز له ذلك ولو وهبه
اياه على أن يعتقه عن ظهاره لم يجزه فكذلك اذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم انه
قدمك الواهب أو البائع العتق في ذلك العبد قبل وقوعه ولزم الموهب له ايقاعه بالشرط فذلك لم
يجز ألا ترى انه لو باعه من ورثة الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم اياه بذلك الشرط لم يجزه والذي
أنفذ عتقه على العتق عنه عتقه ولذلك جاز أن يعتقه عن الميت وقد روى في العتية أبو زيد عن ابن
القاسم في المرأة تعطى زوجها رقبته بعتقها عن ظهاره أو ثمن الرقبه ان كان بشرط العتق لم يجزه وان
كان بغير شرط أجزأه وذلك لما ذكرناه ورواه في المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار
عن ابن كنانة (فرع) فاذا قلنا يجزئه على قول ابن القاسم فانه قال يجزئه ان لم يدفع في ثمنه شيئا
قال الشيخ أبو محمد في نوادره يريد كانه اشتراه بشرط العتق ومعنى ذلك ان من اشترى عبدا بشرط
العتق لم يجزه عن عتق واجب عليه فعلى هذا انما يجزئه على قول ابن القاسم بشرطين أحدهما

ما تقدم وهو أن لا يدفع اليه فيه ثمننا والثاني أن يرضى المعتق عنه بذلك وإن لم يرض بذلك إذا بلغ مئتي
قال الشيخ أبو عمران لا يجوز له ومعنى ذلك أن نية العتق للظهار معدومة ولم تعقبها بإجازة وهي تقوم
مقام النية وفي ذلك شرط ثالث مختلف فيه وهو أن يكون العتق بعد العودة قال ابن القاسم لا يراعى
العودة وإنما يراعى عبد الملك وابن الماجشون (مسئلة) وأما السلامة فأنها تعتبر في ذلك كله على
حسب ما تقدم في كفارة الإيمان بالله تعالى ولا يختص ذلك بجنس مخصوص من الرقيق ولا ذكورة
ولا أنوثة

(فصل) وقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين الوجود هو أن يملك رقبة أو ثمنها أو ما قيمته قدر ثمنها
من عرض أو غيره فمن لم يكن عنده الأمانة ظاهراً منها فقد قال ابن القاسم لا يجوز له الصيام وكذلك روى
عن مالك فيمن يملك من العروض ما يشتري به رقبة أو كانت له دار يسكنها ثمنها رقبة لا يجوز له
الصوم لانه واجد لرقبة معناه مجزئة (مسئلة) والمظاهر الموسر يمكنه العتق فلا يعتق حتى يعدم
فيصوم ثم يسر روى ابن المواز عن ابن القاسم ولم يسمع منه أنه قال يعتق وهذا عندى على وجه
الاستعباب لأن المؤدى لما يجب عليه من حق أنما ينظر إلى حاله يوم الاداء دون يوم الوجوب وكذلك
من ضيع الصلاة وهو قادر على القيام فأراد أن يقضيها حال عجزه عن القيام أداها جالساً ثم إن قوى
على القيام لم يلزمه قضاؤها قائماً وكذلك من فرط في الصلاة مع إمكان أدائها بالماء ثم قضاها بالتيمم لعدم
الماء لم يلزمه قضاؤها ثانياً عند وجود الماء ويحتمل أن يريد به أنه لما وجب عليه العتق تعلقت الرقبة
بذمته فلما أعسر قبل العتق أمر بالصوم لانه أبلغ ما يمكنه بشرط أن أيسر بالرقبة التي فتعلقت
بذمته كان عليه انحرابها وحكم الأموال في ذلك غير حكم الأعمال والأول أظهر والله أعلم وقد قال بعض
القرويين إنما ذلك لمن وطئ فلزمته الكفارة بالعتق ليس له فلم يكفر حتى أعسر فصام فأما إن لم يطأ
حتى أعسر فصام ثم أيسر فلا يؤمر بالعتق (مسئلة) ومن بدأ بالصيام لعسره وعدم الرقبة ثم أيسر
روى ابن المواز قال مالك في الخالف والممتنع إذا شرع في الصوم ثم أيسر لا يرجع إلا أن يستأخره
بينه وبين الظهار وقتل النفس وسوى عبد الملك بينهما وقال إذا مضى له اليوم واليومان أحبت له
الرجوع في التمتع والكفارة ومعنى ما قال ابن المواز من تقريق مالك بين الظهار واليمين ما روى
زياد بن جعفر عن مالك أن من لم يجد رقبة عن ظهاره فصام يوماً أو يومين ثم وجد رقبة فإنه يعتق ولو
صام النصف أو الثلث أو أياها لها اسم فانه يتم صيامه ولا يعتق وروى ابن عبد الحكم في المختصر الكبير
أنه إذا صام يومين وقال أبو اسحق في الزاهي يوماً ثم أدامه قال يعزى ويجزئه ويعتق أحب إلى قال
الشيخ أبو بكر إنما قال ذلك لأن الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فإذا
دخل في الصوم وهو غير واجد للرقبة مضى في صومه وأجزأه كالتيمم يرى الماء بعد التلبس بالصلاة فإن
قيل لم يلزمه العودة إلى العتق كالمعتدة بالشهور إذا رأت الحيض انتقلت إليه فالجواب أن المعتدة
لم تبطل عدتها لأنها تعتد بما مضى قرأوا الواجب للرقبة لو أعتق لبطل ما تلبس به من صومه (مسئلة)
ومن صام عن ظهاره لعدم الرقبة فافسد صومه بوطء امرأته بعد أن لم يبق عليه إلا يوم واحد فقد
روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة أن وجد رقبة حين أفسد صومه يلزمه العتق ولا يجوز له
الصوم ووجه ذلك أن الاعتبار بحاله يوم الاداء وهذا المأبطل ما تقدم من صومه ووجب عليه
الاستئذان في كان هذا وقت أدائه لما كان غنيا حين ابتداء الاداء لم يجزه الصوم (مسئلة) ومن قال
كل مملوك أملكه إلى عشر سنين حرّم لزمه ظهاره وهو موسر فإن صبرت امرأته هذه العشر سنين فلا

يصوم وان لم تصبر وقامت به ففرضه الصيام رواه ابن معن عن أبيه
 (فصل) وأما الصيام فصيام شهرين متتابعين والأصل في ذلك قوله عز وجل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا وفي هذا حكاهما أحدهما المتتابع والثاني خلوا الشهرين من جماعة الزوجة المظاهرة منها وتقدمها على ذلك فاما المتتابع فان يتصل صيامها ولا يفصل بين شيء من ذلك ففطر لغير عذر وقد قال ابن المواز من أفطر في سفره في صيام نظاهرا ابتداء وان أفطر لمرض بني اذا صح والفرق بينهما ان المسافر لم يرج له الفطر لعجزه عنه وانما هو لتخفيف المشقة عليه والمتابع من باب المشقة وقبشرط عليه وأما المريض فانما يرج له الفطر لعجزه عن الصيام كالحائض وكذلك من أفطر ناسيا لان الناسى معذور والله أعلم وقال الشافعي ان أفطر ناسيا أو مرضيا ابتداء الصيام والدليل على ما نقوله ان هذا معنى لا يمكن الاحتراز منه ولم يوجد باختياره فلم يبطل المتابع كالاختلام (مسألة) ومن جامع في صيام نظاهره ناسيا في المدونة من رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم يستأنف الصوم وأما اذا فصل بينه من منع الصوم بالشرع فقد تقدم ذكره في كتاب الصيام
 (فصل) وأما ما ذكرناه من وجوب تقديم الصوم على الجماعة فهو لقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا وذلك يوجب تمام صومه ما قبل الملاسة والالم يكن صائما لشهرين متتابعين من قبل أن يتأسا وان جامع في أثناء صومه ليلا أو نهارا المظاهر منها أو غيرها نهارا ابتداء الصوم قاله في المختصر الكبير والمدونة خلافا للشافعي في قوله انه ان وطئها ليلا لم يبطل صيامه والدليل على ما نقوله قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فجعل ذلك شرطاً في الصيام الواجب عليه الذي به يتخلص من حكم الظهار فمن جامع قبل أن يتم الصيام فلم يأت بصيام الشهرين من قبل أن يتأسا فلم يبرأ بذلك من صوم الظهار كالواخذ بالعسد (مسألة) ومن شرع في كفارة الظهار ثم طلقها قبل تمامها ثم تزوجها فانه يستأنف الكفارة من أولها فان تمادى على اتمامها فلا يغلو أن يكون طلاقها ثباتاً أو رجعيان كان بائناً فالمشهور من المذهب انه لا يجزئه وان تزوجها بعد ذلك استأنف الكفارة من أولها وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه يجزئه التماضي بعد ان بان منه اذا ابتداء الكفارة وهو مجمع على امساكها وجه القول الاول انه أتى بالكفارة في وقت ليست له زوجة فلم يجزه كالواابتداء الكفارة بعد اليئونة وانقضاء العدة ووجه القول الثاني ان الكفارة حكم الابتداء بها فاذا ابتدأها في وقت يصح فيه التكفير لم يمنع ما يطرأ بعد ذلك كالأوابتداء الصيام معسراً ثم أيسر وهذا عندي معنى قول ابن نافع واحتجاجة في المدونة (مسألة) ولو كان الطلاق رجعي فالأفضل أن يرجع ثم يكفر فان كفر قبل ان يرجع وقبل أن تبين منه أجره قاله أشهب في الموازية وهذا اذا صام أو أطمع في العدة وقبض عليه شيء من ذلك فتمادى على صيامه فقد روى في المدينة محمد بن يحيى عن مالك انه ان أم صيامه قبل انقضاء العدة أخره ولو بقي منه يوم واحد بعد انقضاء العدة لم يجزه وان صام لانها ليست له زوجة فان تزوجها بعد ذلك استأنف الصيام من أوله وهذا اذا كانت الكفارة بصيام فان كانت باطعام فانقضت العدة قبل اتمامها فقد قال أشهب تبطل الكفارة فان تزوجها يوماً استأنف الاطعام كله وقال أصبغ يبنى على الاطعام ويتبدى الصيام وجه القول الاول انها كفارة يبطلها تخلل الوطء فابطلها تخلل اليئونة كالصيام ووجه القول الثاني ان الاطعام ليس من شرطه المتتابع فلم يبطل باليئونة بخلاف الصيام
 (فصل) وقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينة يقتضى ان جواز الاطعام مرتب على

العجز عن الصيام وعدم الرقبة وفي المدونة قيل لابن القاسم من هذا الذي لا يستطيع الصيام فقال هو عندى الشيخ الذى لا يقوى على الصيام من كبراً وضعف فلو اطعم مع القدرة على الصوم لم يجزه لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً فامانقل الى الاطعام من لم يستطع (مسئلة) والذي يجزئه منه في الجنس على حسب ما تقدم في كفارة اليمين وأما القدر فانه يعود الى معينين أحدهما الى عدد من يطعم والثانى الى قدر ما يطعم فاما عدد من يطعم فهم ستون مسكيناً والأصل في ذلك قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ولو اطعم ثلاثين مسكيناً مدين مدين لم يجزه حتى يستكمل العدد وليطعم ثلاثين مسكيناً ما يجزى كل واحد منهم ويجزئه (مسئلة) وأما القدر فقد روى ابن حبيب عن مطرف أن مالكا كان يقضى في كفارة الظهار بمدى لكل مسكين ويكره أن يقال مدهشام وهذا يدل على أنه ذكره أولاً لما كان المستعمل بين الناس يبين به مقدار ما يلزم من ذلك مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل التقريب والتفسير كما يقول الانسان في بلده يجزئك من هذا المكدنا على سبيل التقريب فلما بلغه أنه قد ظن به أنه جعل ذلك مقدارا في نفسه أنكره وكرهه (فرع) اذا ثبت ذلك أو لنا بتقديره بالمقدار فقد اختلف أصحابنا في مدهشام فقال ابن حبيب ان مدهشام الذى جعله لفرض الزوجة فيه مدونلت وروى ابن القاسم انه مدان الاثنت وروى البغداديون من أصحابنا عن معن بن عيسى انه مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا هو الصحيح عندى لو حيين أحدهما ان معن بن عيسى مدنى فهو أعلم بذلك لطول مقامه بالمدينة مع ضبطه والثانى أن هذا المدمو حوداى اليوم وهو كيل السراة وغيرها من بلاد العرب وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم لاشك فيه ولا مريفة فقد شاهدت ذلك وبشرته وحققته وفي المدينة من روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة أنه يطعم في كفارة اليمين عن كل مسكين من الخنطة بقدر ما يطعم أوسط عياله في اليوم واللييلة وكذلك في كفارة الظهار أيضا شعبة في اليوم واللييلة وروى عيسى عن ابن القاسم يعطيهم ويعشيهم أحب اليك أو يعطيهم خنطة في كلا الكفارتين فقال أحب الى مالك لو أعطاهم فان أطعمهم أجزأ عنه يطعمهم خبزاً واداما وهذا يقتضى مساواة كفارة الظهار لكفارة اليمين فيما يجزى من الطعام ولو كان الأفضل والمستحب أن يزداد في كفارة الظهار ويبلغ المدين فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة اما الظهار فمد مدهشام أو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم لانه جاء في الحديث فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم بمدى مدين وقد قال تعالى في كتابه اطعام ستين مسكيناً وفي المبسوط عن ابن القاسم مثل ذلك في المدين عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقل فيه من أوسط فأفضل الشبع مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم أو مد مدهشام والذي بينهما يسير قدر الثلث وأما كفارة اليمين فان الله تعالى قال فيه من أوسط ما تطعمون أهليكم قال مالك الوسط بالمدينة مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم وأما بالبلدان التي يكثر فيها بالخنطة فالوسط من الشبع غداء وعشاء فوجه القول بتقديره بمدى مدين من مد النبي صلى الله عليه وسلم انه اطعام لم يحبب بمعنى يتعلق بالصوم ولانه كفارة يمين فكان الاطعام فيه بنفس الصاع كقضية الأذى ووجه القول الثانى ان الشرع لما ورد باطعام ستين مسكيناً ولم يقدر ذلك وكان أهل المدينة قد اتفقوا على ان مدهشام موضوع لتقدير النفقات الموسعات أشار اليه مالك ليرى قدر ما يجتاره من ذلك لما يتعلق به من التغليظ لقليل الذمة ومركب المحذور والله أعلم (فرع) وهذا ان كانت الخنطة قوته فاما الشعير ان أجزأه أخرجه أو التمر في المدونة أرى أن يطعم في الظهار من الشعير والتمر عدل شبع مدهشام من الخنطة والأظهر

عندي انه يلزمه من التمر والشعير مد بمدهشام أو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم على ما يلزمه من
مكيلة القمح كزكاة الفطر والله أعلم (مسئلة) ومن صام عن ظهاره حين لم يجز رتبة فرض في
أثناء الصيام فقد روى زياد بن جعفر عن مالك انه ان كان مرضه مما لا يطعم بالبرء منه فانه يطعمه وان
كان على غير ذلك انتظر ان يبرأ أو يبق على ما كان صام وفي المدونة عن أشهب عن ابن القاسم انه ان
طال مرضه واحتاج الى امرأته جازله أن يطعمه وان رجا البرء وجه القول الاول انه اذا كان مما
يرجو البرء منه انتظر ذلك لانه من الموانع التي تعرض في استدامة الصوم كالخض يعرض للمرأة في
شهرى التتابع فلا يجزئه الاطعام وان كان لا يرجى فليس من أهل الصيام فكان فرضه الاطعام
وجه القول الثاني ان حصلت له المشقة بالحاجة الى أهله مع طول المرض وخوف العنت جازله
الانتقال الى الاطعام كالأعسار والله أعلم (مسئلة) وليس في نص القرآن ذكر الكسوة
في كفارة الظهار بل ظاهره يقتضي انها مقصورة على العتق أو الصيام أو الاطعام وقد ذكر الشيخ
أبو محمد في نوادره قال وان كسا وأطعم عن كفارة واحدة قال ابن القاسم في كتابه أسد وقال في
المجالس تجزئه وأطعمه قول مالك وقال أشهب لا يجزئه. وأخرج من كتاب ابن المواز فبين ظاهره من
أربع نسوة فأطعم عن واحدة ستين مسكينا وكسا عن اخرى ستين مسكينا ثم وجد العتق فأعتق
عن واحدة غير معينة ولم يقدر على رتبة الرابعة فليطعم أو يكسو ويجزئه قال الشيخ أبو محمد انظر
قول محمد في الكسوة ما أعرفه لغيره وانما ذكرته عن الشيخ أبي محمد ليكون أقوى في المذهب
فتحقق بهذا أن الكفارة في الظهار تنوع أربعة أنواع عتق وصيام واطعام وكسوة وكانه ينوب
بعضها عن بعض ويحتمل هذا عندى وجهين أحدهما انه من باب اخراج القيم في الكفارات
فيخرج الكسوة عن الطعام اذا كانت مثل قيمته أو أكثر وكان يجب على هذا أن لا يراعى قدر
الكسوة والوجه الثاني أن تكون الكسوة لما نابت عن الاطعام في كفارة اليمين على عدد واحد
نابت عنها عنه وغيرهما من الكفارات وان نابت بعضها عن بعض فبعدد مخالف فاختصت الكسوة
بأنها من جنس الاطعام وقل من يقول به من العلماء والله أعلم (مسئلة) اذا نبت ذلك فانه لا يجوز
له الوطء في أثناء اطعامه ومن شرط اطعامه تقديمه على وطء المظاهر منها خلافا للشافعي والدليل
على ما نقوله ان هذه كفارة عن ظهار فكان حكمها أن تتقدم على الوطء كالعتق والصوم (مسئلة)
وسواء وطئ ناسيا أو عامدا فانه يبطل ما تقدم من اطعامه ويجب عليه ابتداء اطعام آخر والاصل
في ذلك ما قدمناه من وجوب تقديم جميعه على الوطء ومعنى ذلك أن لا يتخلله وطء ص ^{يقول مالك}
في الرجل يتظاهر من امرأته في مجالس متفرقة قال ليس عليه الا كفارة واحدة فان تظاهر
ثم كفر ثم تظاهر بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضا ^ش قوله في الرجل يتظاهر من امرأته
في مجالس شتى ليس عليه الا كفارة واحدة وهذا على اطلاق النية دون تقيدها بال تكرار مع
كون الظهار من جنس واحد مثل أن يقول لها أنت على كظهر أرى ثم يقول لها مثل ذلك
في ذلك المجلس أو مجلس آخر ونوى تأكيد القول الأول وتكراره أو لم ينو شيئا فليس عليه الا
كفارة واحدة لانها يمين واحدة تكررت في شيء واحد فكان اطلاقها يقتضي التأكيد كاليمين
بالله تعالى (مسئلة) ولو نوى بالقول الثاني كفارة ثانية ففي كتاب ابن المواز تلزمه كفارة ثانية
كاليمين بالله تعالى وهذا كله ما لم تلزمه الكفارة الأولى بالوطء فان وطئ ثم تظاهر منها مرة أخرى
ففي مختصر ابن عسكالحكم عليه كفارة ثانية ووجه ذلك انه لما وقع الحنث بالوطء ولزمته الكفارة

• قال مالك في الرجل
يتظاهر من امرأته في
مجالس متفرقة قال ليس
عليه الا كفارة واحدة
فان تظاهر ثم كفر ثم تظاهر
بعد أن يكفر فعليه
الكفارة أيضا

كان ظهاره بعد ذلك ظهار مبتدأ له حكمه كالذي يحلف أن لا يدخل الدار مرارا ثم يدخلها لا يجب عليه الا كفارة واحدة ولو حلف أن لا يدخلها فحنت بدخولها ثم حلف مرة أخرى أن لا يدخلها كانت اليمين الثانية غير الأولى يجب فيها من الكفارة بالحنث غير ما يجب بالأولى (فرع) اذا قلنا ان تكرار الظهار بمعنى تكرار الكفارة يوجب تقدم ذلك من الكفارات فان أدى كفارة واحدة فان الشيخ أبان محمد كان يقول لا يجعل له وطؤها حتى يكفر بجميع الكفارات وقال الشيخ أبو الحسن والشيخ أبو عمران اذا كفر بكفارة واحدة حل له وطؤها فان امتنع من وطئها من أجل سائر الكفارات كان موليا منها قال الشيخ أبو عمران لان سائر الكفارات نذر (مسئلة) ولو شرع في الكفارة عن ظهاره فلم يتمها حتى ظاه مرة أخرى ففي كتاب محمد بن عيسى الكفارة من الظهار الثاني ويجزئه وقيل بل يتم الأول ثم يتدى وقال محمد بن أحمد احيى اذ ابقى اليسير منها وأما ان مضى يومان أو ثلاثة فيبتدىء ويجزئه لهما وفي العتبية عن أبي بصير انه يجوز له أن يبتدئ الآن سواء صام من الأولى يسيرا أو كثيرا وجه قولنا بالاجزاء انها كفارة مقدمة على الحنث فاذا ظاه منها وشرع في الكفارة ثم أورد في ثانيها من جنس الأول سقط حكم الأول ونبت الثاني وتفرق اليمين بالله بان كفارتها اذا شرع فيها بعد الحنث لم يمكن اسقاطها فاذا كررت يمين أخرى كان لها حكمها كالأولى ولو لم تست في الظهار الكفارة الأولى فحنت ثم ظاه بعد ذلك ظاهرا آخر لكانت فيه كفارتان وذلك مثل أن يقول ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فحنت ثم قال بعد ذلك أنت علي كظهر أمي ففي هذا كفارتان قاله أبو بصير في العتبية وغيرها فوزان عنه المسئلة من اليمين أن يكفر قبل الحنث على رواية تجوز ذلك ثم شرع في الصيام فحلف في ذلك ثانية ثم يريد أن يكفر فانه تجزئه كفارة واحدة يبتدئها ووجه الرواية الثانية ان هذه يمين شرع في تكريرها فاذا كررت بعد ذلك كان الظاهر انها يمين مستأنفة كاللوني بيمينه الثانية كفارة ثانية والأول أكثر في المذهب وأظهره قال القاضي أبو الوليد والقولان عندي مبنيان على قولنا بوجوب الكفارة بالعودة أو على قولنا بصحة الظهار للعودة فاذا قلنا تجب بالعودة فانه اذا ظاه مرة أخرى لم يمتد ما وجب عليه بالعودة الأولى ثم يستأنف الكفارة الثانية واذا قلنا لم تجب عليه بالعودة فانه يجوز له تركها متى شاء فاذا ظاه بعد الشرع فيها فقد ترك الكفارة الأولى وتلزمه الثانية وكان بمنزلة من أتى بلفظ الظهار دون أن يشرع في الكفارة وقد رأيت نحوه لا في القاسم بن الكاتب

(فصل) وقوله فان ظاه ثم كفر ثم ظاه بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضا على حسب ما قال لأنه اذا ظاه بعد أن أتم الكفارة فانه لا بد لذلك الظهار من كفارة لان الكفارة الأولى ليست بكفارة عما يأتي بعدها من الايمان وانما هي كفارة لما تقدم قبلها ككفارة اليمين بالله تعالى ص قال مالك ومن ظاه من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر ليس عليه الا كفارة واحدة ويكفر عنها حتى يكفر ويستغفر الله قال مالك وذلك أحسن ما سمعت من قوله من ظاه من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر انه ليس عليه الا كفارة واحدة لا يقتضي اباحة ذلك بل هو محظور لقوله تعالى فتعز ربقة من قبل أن يتأسا لكنه من اجترأ ووطئ قبل أن يكفر فقد تقرر عليه وجوب الكفارة وليس عليه غيرها لان ظاهرا واحدا فيجب به كفارة واحدة لكن من حكمها تقدمها على الوطء فاذا وجد الوطء قبلها لم يؤثر ذلك في اسقاط الكفارة ولا في الزيادة عليها وذلك أن الكفارة بعد وجوب الظاهر ثلاثة أحوال حالة لا تجزئ فيها الكفارة وهي قبل العودة فن كفر

* قال مالك ومن ظاه
من امرأته ثم مسها قبل
أن يكفر ليس عليه الا
كفارة واحدة ويكفر
عنها حتى يكفر ويستغفر
الله قال مالك وذلك أحسن
ما سمعت

حينئذ فهل تجزئه كفارته تلك أم لا روى صنعون عن أبيه أن المتظاهر يكفر بعدنية العودة لكن
يريد أن يطلقها أو يقول أن راجعتها حلت في غير نظهار لا تجزئه حتى ينوي العودة قال وهو قول
أكثر أصحابنا أن من كفر بغيرنية العودة لم يجزه وقد رأيت للشيخ أبي عمران أن ابن القاسم لا يراى
العودة وإنما يراى ذلك ابن الماحشون وصنعون فعلى هذا يجوز على قول ابن القاسم أن يكفر
قبل العودة ولذلك قال ابن صنعون في المنع من ذلك أنه قول أكثر أصحابنا وأما الخالف بالظهار
أن فعل كذا فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم لا يجزئه أن يكفر قبل الخنث كمن حلف بالطلاق
أن لا يفعل كذا لا يقدم الطلاق قبل الخنث ولو حلف ليفعلن كذا بطلاق أوظهار فإن له تقديم
الكفارة والطلاق قبل الخنث وهذا لأن الخالف ليفعلن على خنث من وقت يمينه فلا يقال فيه على
الحقيقة كفر قبل الخنث وإنما يريد بذلك قبل أن يفوته الذي حلف ليفعله والله أعلم (مسئلة)
والحالة الثانية إذا وجدت العودة قبل أن يوجد الوطء فإن الكفارة في هذه الحال مجزئة وليست
بلازمة رواه ابن القاسم وأشهب عن مالك وقال لو طلقها أو ماتت سقطت عنه الكفارة ولو شرع فيها
لسقط عنه باقيها الآن يتزوجها بعد الطلاق فتثبت الكفارة ثانية وروى ابن المواز عن ابن
عبد الحكم أنه إذا أجمع على العودة لزمت الكفارة وإن مات أو طلقها قال ابن عبد الحكم أخبرني
أشهب عن مالك وبه قال أصبغ (مسئلة) والحالة الثالثة بعد الوطء فإنها حالة يتقرر فيها وجوب
الكفارة وكذلك لو ماتت أو طلقها لزمه إخراج الكفارة على كل حال ولو كان شرع فيها قبل أن
يموت أو طلقها لزمه إتمامها

قال مالك والظهار من
ذوات المحارم من الرضاة
والنسب سواء قال مالك
وليس على النساءظهار

(فصل) وقوله ويكف عنها حتى يكفر ويستغفر الله دليل على أنه قد أتى المخطور من تقديم المسيس
قبل الكفارة فيجب أن يتوب من ذلك ولا يستعبد به بل يستغفر الله تعالى مما تقدم منه (مسئلة)
والمرأة أن تمنعه نفسها قبل أن يكفر ويحول السلطان بينه وبينها ويؤدبه أن أراد ذلك قاله ابن القاسم
في المدونة ووجهه أنه أراد ارتكاب المخطور المزجور عنه فوجب ردعه عنه بالأدب وفي المدونة
ويكون معها في البيت ويدخل عليها بالاذن إذا أمنت ناحيته **ص** قال مالك والظهار من ذوات
المحارم من الرضاة والنسب سواء قال مالك وليس على النساءظهار **ش** وهذا كما قال ابن القاسم
لازم من جميع ذوات المحارم فن حرمت عليه بازضاعه أو النسب ولم يذ كر تحريم المصاهرة لام
زوجته وزوجة أبيه ويجب أن يكون حكمهن حكم من ظاهر لانهن ممن حرم عليه على التأيد وفي
المبسوط والمدونة عن ابن القاسم فإن ظاهر من صهر فهو مظاهر في رأيي لأن الله تعالى قال ولا
تسكحوا ما نكح آبؤكم من النساء (مسئلة) ومن قال لامرأته أنت على كظهر أمي أو ابني
أو رجل من الناس فهو ظاهر رواه ابن زيد عن عيسى بن دينار وعن يحيى بن يحيى عن ابن نافع
ووجه ذلك أنه شبه امرأته بظهر من هو عليه كذوات المحارم وأشد تعريما فلزمه الظهار كالموشى بها
بظهر يهية وكذلك من قال لزوجته أنت على كبعض من حرم القرآن (مسئلة) وأما من قال
لامرأته أنت على كظهر من تحل له من أمائه وأزواجه فليس بمظاهر قاله الشيخ أبو اسحق ووجه
ذلك أنه إنما شبهها بمباحة فبقيت على حكم الإباحة

(فصل) وقول مالك ليس على النساءظهار يريد أنه لا يلزمهن أن يظاهرن من الأزواج لأن
التحريم ليس اليهن وإنما التحريم إلى الأزواج كالطلاق ولو طلقت المرأة زوجها لم يكن له حكم
الطلاق وأصل هذا قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فعلي الحكم باز جال في نسائهم وبالله

تعالى التوفيق ض **قال مالك** في قول الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قال سمعت أن تفسير ذلك أن يظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على أمسا كها واصابتها فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة فإن طلقها ولم يجمع بعد نكاحها منها على أمسا كها واصابتها فلا كفارة عليه **قال مالك** فإن تزوجها بعد ذلك لم يمسا حتى يكفر كفارة المتظاهر **ش** قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم **قال مالك** النساء واقع على الإماء الحرار والإماء الزوجات والسراري واحتج على ذلك بقوله تعالى وأمهات نسائكم وهذا عام في الزوجات والسراري

(فصل) وقوله عز وجل ثم يعودون لما قالوا **قال مالك** أن تفسير ذلك يعني العودة أن يجمع بعد الظهار على أمسا كها واصابتها هذا الذي ذكره في الموطأ وعليه أكثر أصحابه وقد قيل منه غير ذلك مما سنبينه إن شاء الله تعالى وأصل هذا أن العلماء اختلفوا في الكفارة بماذا تتعلق فذهب مالك ومعظم الفقهاء إلى أنها تتعلق بشرطين وجود الظهار والعودة وقال مجاهد والثوري يجب بنفس الظهار دون شرط آخر والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قصر يربعة من قبل أن يتأما فعلق الكفارة بالظهار والعودة فن قال انما يجب بنفس الظهار دون العودة فقد خالف النص لأن الحكم متى علق على صفتين كان الظاهر انهما شرطان في ثبوته كما قال رجل من أسلم وشرب الخمر فاجادوه كان الظاهر أن الوصفين شرطان في وجوب الجلد (مسئلة) اذا ثبت أن العودة شرط تتعلق به الكفارة كالظهار فاختلف العلماء ماهي والمالك في ذلك ثلاثة أقوال قال الشيخ أبو القاسم إحدى الروايتين العزم على أمسا كها والثانية العزم على وطئها وقد ذكر في الموطأ الأمرين جميعا وبقية قضى قوله هذا أن افراد كل واحد منهما بالعزم عليه عودة **قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه** وهما عندي راجعان إلى معنى الإمساك لأن من عزم على الوطء فقد عزم على أمسا كها إلى أن يوطأ وليس من شرط العزم على الإمساك أن ينوي أمسا كها أبدا بل لو عزم على أمسا كها سنة لكان عازما على الإمساك وأما العزم على الوطء **قال** أحد بن حنبل روى عن مالك أبو القاسم بن الجلاب وغيره رواية أخرى أن العزم هو نفس الوطء وبه قال الحسن والزهرى وطاوس **قال الشافعي** أن يمضي من الزمان مدة يمكنه فيها إيقاع الطلاق فلا يوقعه والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قصر يربعة من قبل أن يتأما وثم تقضى المهلة فدل ذلك على أن العودة تكون بعد إيقاع الظهار بمهلة ووجه آخر وهو أن قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يقتضي أن تكون العودة من فعل المظاهر إما عزم وإما غيره وإما أن تكون يمضي الزمان وترك طلاق فهو عدول عن الظاهر ومن جهة المعنى إن هذه كفارة يمين فيجاز أن يتأخر وجوبها عن اليمين أصل ذلك كفارة اليمين بالله تعالى (مسئلة) فإذا قلنا إن العودة تتقدم وتتأخر فذهب داود إلى أن العودة هي إعادة لفظ الظهار والدليل على ما نقوله أن الكفارة انما تجب في الإيمان بمخالفة اليمين ومن ظاهر اقضى ظهاره تحرير زوجته فإذا أراد استباحتها فقد عاد فبترك الرجوع إلى الوطء الذي حرم وفي مثل هذا يقال عاد فلان لكنا وإلى كنا إذا كان قد تركه وحرمه ثم رجع إليه ولذلك يقال عاد فلان لشرب الخمر إذا كان قد أظهر التوبة منه ثم رجع إليه ولو كان لا يظن بالظهار ثانيا يوجب الكفارة لا وجهها الأول فلما لم يوجب الأول لم يوجب الثاني لأنهم من جنس واحد لفظا ومعنى وقد قال بعض أصحابنا إن قوله تعالى والذين يظاهرون من

قال مالك في قول الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قال سمعت أن تفسير ذلك أن يظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على أمسا كها واصابتها فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة وإن طلقها ولم يجمع بعد نكاحها منها على أمسا كها واصابتها فلا كفارة عليه **قال** مالك فإن تزوجها بعد ذلك لم يمسا حتى يكفر كفارة المتظاهر

نسايمهم ثم يعودون مثل قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا لا يصح أن يراد بالقيصة ههنا إعادة الإيلاء فكذلك لا يصح أن يراد بالعودة إعادة الظهار وقال الأخفش تقديره والذين يتظاهرون من نسائهم ثم يعودون فتعبر برقبة لما قالوا والله أعلم من أجل ما قالوا

(فصل) وقوله فإن أجمع على ذلك فقد وجبت الكفارة عليه يقتضى وجوبها بنفس العزم وهذا يعتمل معنيين أحدهما أن يجب عليه وجوباً متفرقاً كوجوب الكفارة بعد الحنث الذي لا يخرج منه إلا بالإداء والثاني أن لا يجب بالعودة وإنما يكون شرطاً في استباحة الوطء كالطهارة التي لا تجب لنفسها وإنما تجب على من أراد صلاة أو مس مصحف لاستباحة ذلك وقد روى عن مالك ما يدل على المعنيين ففي كتاب ابن الموارز عن عبد الله بن عبد الحكم قال مالك وعبد العزيز بن أبي سامة أن معنى قول الله سبحانه ثم يعودون لما قالوا إنه أراد الإمساك والوطء فإذا أجمع على ذلك لزمته الكفارة إن ماتت أو طلقها وقد تقدم ذكره فهذا على المعنى الأول وأما على المعنى الثاني وهو الأظهر من مسائل أصحابنا وأقوالهم واليه ذهب أبو حنيفة وقد روى ابن القاسم وأشهب أنه إذا أجمع على الإمساك ثم صام بعض الكفارة ثم بانتهى منه أنه لا شيء عليه فإن نكحها يوماً ابتداءً ولو تقرر وجوبها لم تسقط عنه بذلك ألا ترى أنه لو وطئ ثم بانتهى منه أو طلقها لم تسقط عنه الكفارة لما تقرر وجوبها عليه بالوطء

(فصل) وقوله وإن طلقها ولم يجمع بعد تظاهرها منها على إمساكها وأصابها فلا كفارة عليه يدل على رواية ابن عبد الحكم أن الكفارة لم تجب بعد عزم الإجماع على الإمساك ويقتضى أن الإجماع على الإمساك عودة أما على رواية ابن القاسم في أن الطلاق بعد العودة يسقط الكفارة ويسقط التماضي على ما قد شرع فيه منها فإنه لا معنى لاشتراطه أن لا يجمع على الإمساك قبل أن يطلقها

(فصل) وقول مالك فإن تزوجها بعد لم يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر يقتضى بقاء حكم الظهار وهو المنع من المسيس قبل الكفارة ويقتضى قوله أن الإجماع على الإمساك عودة ص **قال** مالك في الرجل يتظاهر من أمته أنه أن أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها **ش** قوله أن أراد من تظاهرها من أمته أن يصيبها فعليه كفارة الظهار يقتضى تعليق الظهار بالأمه كعلقه بالزوجة خلافاً للشافعي وقد تقدم وقد قال الشافعي فيمن تزوج أمه فظاهرها ثم اشتراها أنه لا يطؤها بمالك **اليمين** حتى يكفر وهذا يدل على أن للظهار تأثيراً في تعريم الوطء ولولا ذلك لوجب أن تحصل له بمالك **اليمين** ص **قال** مالك لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهرها إلا أن يكون مضاراً لا يريد أن يفي من تظاهرها **ش** قوله لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهرها يريد أن يكون تظاهرها غير معلق بصفة وإن علقه بصفة مثل أن يقول إن لم أفعل كذا وكذا فإنه يضرب له أجل الإيلاء من يوم رفعه إلى السلطان ويلزمه حكم المولى لأن الوطء ممنوع محرم عليه حتى يفعل ما علق يمينه به فإذا كان ممنوعاً من الوطء لأجل يمينه بالظهار ولم تكن اليمين مباشرة للنع من الوطء لم يدخل عليه الإيلاء إلا إذا طالبت الزوجة بذلك ورفعت فيضرب له السلطان من ذلك اليوم أجل المولى (مسئلة) وأما إذا كان الظهار مطاعاً غير معلق بصفة فلا يدخل عليه بمجرد الظهار لأن يمينه لم تباًشراً المنع من الوطء وإنما تعريم الوطء حكم من أحكامه كالطلاق الرجعي

(فصل) وقوله الآن يكون مضاراً لا يريد أن يفي من تظاهرها معنى ذلك أن يجد الكفارة فلا يكفر قاله مالك في المبسوط قال مالك وإذا لم يبين ضرره لم يوقف إلا أن يطول ذلك وروى أشهب

قال مالك في الرجل يتظاهر من أمته أنه أن أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها **قال** مالك لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهرها إلا أن يكون مضاراً لا يريد أن يفي من تظاهرها

عن مالك في المتظاھر لا يجعد ما يعتق ولا يقدر على الصيام ولا يجعد ما ينظم فلا يخرج له وليكف عن أهله حتى يجعد ما يكفر به يريد ولا حجة لها في هذا ثلاثة أحوال أحدها أن يتبين ضرره فيدخل عليه الإيلاء والثانية أن لا يتبين ضرره ولا عذره فلا يدخل عليه أجل الإيلاء بطول المدة والحالة الثالثة أن يتبين عذره فلا يدخل عليه إيلاء جلة (مسئلة) واختلف قول مالك في أجل الإيلاء في المدونة يتدأله أجل المولى عند ما يرى الناس من أضراره ثم يجري بحساب المولى تأول بعض القرويين على أنه يضرب له الأجل من يوم يتبين ضرره وفي كتاب محمد أمله من يوم التظاھر ولذلك اختصر بعض المختصرين مسألة المدونة والذي عندى أن القولين في المدونة وقد بينته في شرح المدونة والله أعلم ص * مالك عن هشام بن عروة أنه سمع رجلاً يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته كل امرأة أنكحها عليك ما عشت فهي على كظهر أُمي فقال عروة بن الزبير يعجزه عن ذلك عتق رقبة * ش قال ابن مزين قلت لعيسى بن دينار أرأيت معنى هذا أي أول امرأة يتزوجها عليها فإنه يعتق عنها رقبة ثم إن تزوج بعد ذلك فلا شيء عليه قال نعم هو معنى قوله وبه أخذ وهو قول مالك بمنزلة من تظاھر من نسوة له في كلمة واحدة فليس عليه إلا كفارة واحدة يعجزى بها عنن وقال يحيى بن يحيى عن نافع بن نافع لست آخذ به ولكني أرى أنه قد تظاھر من كل امرأة ينكحها عليها فكأنها نكح امرأة كفر عنها قبل أن يمسه كفارة عن كل امرأة ومثله في كتاب ابن المواز فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهي على كظهر أُمي فإنه تلزمه كفارة عن كل امرأة يتزوجها أبداً وفي العتبية عن مالك من رواية ابن القاسم مثل ما في الموطأ من قال كل امرأة أتزوجها عليك ما عشت فهي على كظهر أُمي يعجزه في ذلك كفارة واحدة والله أعلم وأحكم

* ظهار العبد *

ص * مالك أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد فقال نحو ظهار الحر * قال مالك يريد أنه يقع عليه كما يقع على الحر * ش وهذا كما قال ابن شهاب أن ظهار العبد كظهار الحر في لزومه وتعلق أحكامه به على ما فسرته مالك رحمه الله من أنه يقع عليه كما يقع على الحر والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يظاھرون من نساءهم ثم يهودون لما قالوا فتعير برقبة من قبل أن يتناسا الآية ولم يفرق بين الأحرار والعبيد ولا يجوز أن يقال إن العبد لما لم يكفر بالعتق ليس من أهل الظهار ولا مخاطب بالآية كما لا يجوز أن يقال ذلك في المعسر الضعيف عن الصيام لأنه قد قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين والعبد ليس بواجب للرقبة فيصوم شهرين فحكمه ثابت بالآية ص * قال مالك وظهار العبد عليه واجب وصيام العبد في الظهار شهران * ش قوله أن ظهار العبد عليه واجب يريد أنه يلزمه ويثبت في حقه حكمه وقوله وصيامه في الظهار شهران يريد أن حكمه في قدر الصيام حكم الحر لأن صيامه على وجه الكفارة والكفارات يستوى فيها حكم الأحرار والعبيد كسائر الكفارات وأما العتق فلا يثبت في حقه لوجهين أحدهما أنه محجور عليه في ماله والثاني أن الولاء لا يثبت له فأما الحجر عليه فإن الحجر عليه على ضربين أحدهما أن يعجز عليه حتى نفسه كالسفيه المولى عليه فهذا يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق وأما الذي يجب عليه به فاختلف أصحابنا في ذلك ففي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب أن له أن يعتق بغير إذن وليه أن كان ملياً وأن لم يكن له إلا رأس لم أحب له إلا الصيام وقال أصبغ في الموازنة لا يعجزه إلا العتق إن كان له مال فإن لم يكن له مال صام

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة أنه سمع رجلاً يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته كل امرأة أنكحها عليك ما عشت فهي على كظهر أُمي فقال عروة بن الزبير يعجزه عن ذلك عتق رقبة * ظهار العبد * حدثنى يحيى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد فقال نحو ظهار الحر * قال مالك يريد أنه يقع عليه كما يقع على الحر * قال مالك وظهار العبد عليه واجب وصيام العبد في الظهار شهران

ولا يمنع من الصوم فإن أبي فهو مضار وروى ابن نافع عن مالك يرفع ذلك إلى السلطان فأتى رأي
العتق خيرا له من فراق أهله أعطاه رقبة يكفر بها وإن رأى ذلك خيرا فارق بينه وبين امرأته ولا
يصوم ومن المدينة قال ابن المواز إن لم ير له وليه الكفارة بالعتق كفره هو بالصوم فقول ابن وهب
مبنى على أصليين أحدهما إن مات قرر وجوبه بالشرع من حقوق الله ليس مصر وفاؤاؤه إلى أذن
الولي فإذا أخرج المولى عنه نفقذا خراجا وأجزأ عنه كركاة ماله والوجه الثاني أن منع الولي
من العتق على وجه صحيح من النظر يقوم مقام عدم الرقبة في جواز الانتقال إلى الصوم وقول مالك
مبنى على أن السلطان النظر في ذلك لما كان الخروج عن هذا الحق يصح بوجهين كان له النظر
في أرشدهما وعلى أن منع السلطان من العتق لا يبيح الانتقال إلى الصوم مع وجود الرقبة وإنما له النظر
في أرشدهما من العتق عنه أو الطلاق عليه وقول ابن المواز مبنى على أن الولي النظر في انقضاء
العتق أو منعه وإذا منع منه قام ذلك مقام عدم الرقبة فانتقل إلى الصوم (مسئلة) وأما المحجور
عليه لم يخلو غيره كالعبد فإنه لا تجوز له الكفارة بالعتق لمعنيين أحدهما حق السيد والثاني أن
الولاء لا يثبت وذلك يمنع وقوع العتق عنه وعن مالك في المدونة والمبسوط لا يجزئه العتق وإن أذن
له السيد فيه لأنه لا يكون له الولاء وقد قال عبد الملك بن الماجشون لا يكفر بالعتق لأن الولاء
لسيده (مسئلة) فإذا قلنا لا يجوز له العتق وإن فرضه الصيام فهل لسيده أن يمنعه منه أم لا ففي
كتاب ابن المواز روى ابن القاسم عن مالك لأخيه منعه إذا أضر ذلك بهم في خدمته وعمله
وإذا لم يضر ذلك بهم وإنما قصد واليفر قوايينه وبين أهله أجبر وعلى ذلك وقال ابن الماجشون ليس
لسيده منعه من الصوم وإن أضر ذلك به في عمله وقاله محمد بن دينار في المدينة وقال لو شاء سيده
لم يأذن له في النكاح وجه قول مالك أنه معنى أدخله على نفسه فليس له أن يدخل على نفسه ما يضر
بسيده في عمله كحقوق الآدميين ووجه قول ابن الماجشون أن هذا صوم قد ثبت عليه فلم يكن
لسيده منعه كالفرض ولأن هذا من أحكام النكاح التي قد ملكها بالنكاح فلا يكون لسيده منعه
الإجماع على عمله (فرع) فإذا قلنا يقول مالك له منعه إذا أضر ذلك به ففي كتاب ابن معنون
عن مالك أن كان يؤدي الخراج لم يكن له منعه فإن قوى على صومه وعمله فلا يمنع وجه ذلك ما قلناه
(فرع) فإذا كان يضر بعمله وسوغنا للسيد منعه من الصوم فقد قال ابن القاسم إن منعه سيده
الصيام وأذن له في الإطعام أجزأه قال مالك في المبسوط إن أذن له سيده في الإطعام فالصيام أحب
إليه منه قال ابن القاسم لا أدري ما هذا وليس يطعم أحد يستطيع الصيام ولأرى جواب مالك
في المسئلة الأولى ولعله أراد كفارة اليمين قال القاضي أبو اسحق معناه أن لا يقدر على الصوم
فيقول الإطعام يجزئه وليس يستحسنه لأن للسيد التصرف فيه قبل أن يخرج به إلى المساكن
ويحتمل عندى أن يكون معنى ذلك أن الصوم يضر به في عمله فللسيد منعه منه على قول مالك
ويأذن له في الإطعام فالصيام أحب إليه أن يأذن له فيه ويحتمل أن يريد به أنه لا يصوم إلا بأذن
السيد ولا يطعم إلا بأذن السيد فالصيام أحب إليه أن يأذن فيه لأنه لا يقدر السيد أن يموله قبل
انقضاءه ويقدر على إزالة المال منه قبل انقضاءه وقال ابن الماجشون ولأنه لو شاء رجع عن أذنه وفي
المدينة قال محمد بن إبراهيم بن دينار ليس على العبد المتظاهرعنق ولا إطعام ولو كان يجتهد ما يطعم
ويعتق ولكن يصوم وقال ابن الماجشون في المبسوط لا يطعم إلا بأذن السيد لا يخرج الإطعام
من ملك السيد إلا إلى المساكن قال الشيخ أبو محمد يريد أن ملك العبد غير مستقر ولفظه يقتضى

غير هذا لانه اذا كان ملكه غير مستقر عليه لم يوجب ذلك أن يكون من ملك السيد وانما يقتضى قول ابن الماجشون هذا ان العبد لا يملك انما يملك ما يضاف اليه من مال سيده وجهر وابنه ابن القاسم ان العبد يملك ما ينظم وليس في الاطعام معنى يراعى غير اذن السيد لانه ممنوع لحق السيد فاذا أذن فيه السيد جاز كالصوم ووجه قول ابن الماجشون ما تقدمناه ص **﴿ قال مالك في العبد يتظاهر من امر أنه لا يدخل عليه ايلاء وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كفارة المتظاهر دخل عليه طلاق الايلاء قبل أن يفرغ من صيامه ﴾** ش وهذا كما قال ان العبد لا يدخل عليه ايلاء بنفس الظهار ولا بالتوقيف لان صيامه شهران وأجله في الايلاء شهران فان أضر ساهيا أو لمرض يقضى أحل الايلاء قبل تمام الكفارة ولا يجوز أن يضرب أحل الايلاء على هذا وهذا القول من مالك يحتمل وجهين أحدهما انه لا يضرب له أجل الايلاء بوجه ولو أذله سيده في الصوم لان صومه لا ينقض حتى ينقض أجل الايلاء وتعليل مالك في الموطأ يقتضى غير هذا غير اني لأعلم أحدا من أصحابنا قال بذلك ولا يوجد لك على هذا التفسير ولعله أراد ان هذا من بعض ما يعتذر به العبد في رفع أجل الايلاء عن نفسه والثاني أن يريد العبد الصوم ويمنعه منه سيده لانه يضربه فان في ذلك عذرا للعبد يمنع دخول الايلاء عليه وبه قال أصبغ وقدرى ابن القاسم عن مالك لا يدخل على العبد ايلاء الا أن يكون مضارا لا يريد أن ينفي أو يمنع أهله الصيام بأمر لهم فيه عذر فهذا يضرب له أجل الايلاء ان رافعته امر أنه فعنى ذلك ان الأجل انما يضرب بالشرع في الكفارة اذا امتنع منها وكذلك اذا منعه منه أهله فاما يضرب له الأجل ليسيح أهله في أثناء ذلك التكفير بالصيام وأما أصبغ فلم يمنع أهله من الصيام ضررا يدخل عليه به الايلاء لانه ليس من قبله وانما حوسر يملكه غيره كما لا يدخل على الحر الايلاء بترك عتق عبد لا يملكه والله أعلم

﴿ ما جاء في الخيار ﴾

ص **﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين انها قالت كان في بريرة ثلاث سنين فكانت احدي السنين الثلاث انها أعتقت نفيرت في زوجها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم فقالوا بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لاتأكل الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو عليها صدقة وهو لنا خديعة ﴾** ش قول عائشة رضي الله عنها كان في بريرة ثلاث سنين تريد ثلاثة أحكام مشروعة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت أسبابا مختصة ببريرة وفي هذا ما يدل على أن تعنظ أسباب الأحكام بما احتيل به الصحابة رضي الله عنهم ونقله عنهم العلماء لان ذلك عون على فهم معنى الحكم وعمومه أو خصوصه ووجه تعلقه بمن تعلق به من اختصاص به أو تعداى غيره وفيه عون على حفظ الأحكام واستدامة حفظها

(فصل) ثم فسرت ذلك فقالت ان احدي السنين الثلاث انها أعتقت نفيرت في زوجها ومعنى ذلك انها كانت أمة وكان زوجها عبدا اسمع مغيب كذلك روى ابن عباس رضي الله عنه نفيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقاء معه على حكم الزوجية أو الانفارقة ولا خلاف في ذلك اذا كان الزوج عبدا لان الحرية رتبة أرفع من رتبة الرق وليس للعبد أن يتزوج حرة الابان يبين لها أمره

قال مالك في العبد يتظاهر من امر أنه لا يدخل عليه ايلاء وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كفارة المتظاهر دخل عليه طلاق الايلاء قبل أن يفرغ من صيامه

﴿ ما جاء في الخيار ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين انها قالت كان في بريرة ثلاث سنين فكانت احدي السنين الثلاث انها أعتقت نفيرت في زوجها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم فقالوا بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لاتأكل الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو عليها صدقة وهو لنا هدية

ولو غيرها ثم اطلعت على أنه عبد لكان لها مفارقتة فلما تزوج العبد أمة وكانت من نسائه مساوية له في الرتبة لم يكن لها خيار ما كانت رقيقا مثله فاذا ارتفعت رتبتها بالحرية كان لها أن تفارق لنتقصه عن رتبتها أو تقيم معه (مسئلة) وان كانت مدخولا بها فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة ليس لها أن تطلق نفسها الا واحدة هذا الذي ذكره في المدونة وأكثر الكتب وفي المدينة أن قوله الاول لها ايقاع أكثر من ثلاث روى عبد الرزاق بن دينار عن محمد بن يحيى قال مالك اذا أعتقت الأمة تحت عبد كان لها أن تطلق نفسها أكثر من تطلقه واحدة قال محمد بن يحيى وقد قال ليس لها ذلك قال عيسى بن دينار قال ابن القاسم يقول مالك الاول لها ذلك وفي المبسوط من رواية أبي ثابت عن ابن القاسم نيتين لأن ذلك جميع طلاق العبد ولعله مما أصلحه أبو ثابت والقاضي أبو اسحاق على أن لقوله ثلاثا وجهان فاسئله ان شاء الله تعالى فوجه قوله انه لا يملك الا طلاقه بئنه ان عدد الطلاق انما هو حكم مختص بالأزواج ولما حصل الزوجة ما يملك به نفسها وجب أن تكون طلاقه بئنه ولو كانت تلك عدد الطلاق لكانت الواحدة رجعية والطلاق الواجب بالشرع هو بائن وان عرا عن العوض ووجه الرواية الثانية أن جهة الزوجة لما انتقل اليها الطلاق انتقل اليها العدد وكانت جهة حرية فكملت فيها الثلاث وبين هذا أن زياد بن جعفر روى عن مالك أنه انطلقها بئنه أو طلقين فانها أملك لنفسها وهو خاطب من الخطاب فلم يحرمها عليه بالثنتين فدل ذلك على انها لا تبين الا بالثلاث وروى محمد بن يحيى الشيباني عن مالك في المدينة كانت تحت عبد فطلقها ثم أعتقت في عدتها فاخترت نفسها فقدمات منه لان طلاق العبد نكاح فثبت ان في المسئلة وايتين قال محمد ولو اخترت نفسها ولانية لها كانت واحدة بئنه ومعنى ذلك ان اللفظ اذا كان موضوعا للطلاق الواحدة وصح أن يقع به الثلاث فان اطلاقه يقتضي الواحدة كقول الزوج أنت طالق وفي المبسوط انه طلاق وليس بفسخ (مسئلة) واذا كان الزوجان نصرانيين وسيدا هما مسلمين كان ذلك حكمهما قاله أشهب في العتية والموازية لان السيد لما كان له تعلق بالفرقة من استباحة الأمة بملك اليمين كان الحكم بين مسلم وكافر فاجرى على حكم الاسلام وروى عن أصبغ انه قال وكذلك لو كان السيد نصرانيا وأنكرها مسكون وقال لا يعرض لهم (مسئلة) واذا كان نصف الأمة حرافة أعتقت تحت عبد فلها الخيار رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك ان حكمها حكم الأمة ما بقي فيها شعبة من الرق فلا خيار لها كالاختيار للأمة وفي المبسوط عن مالك في الأمة تحت العبد يعتق بعضها لا خيار لها حتى يعتق جميعها فاذا اكمل عتقها انتقلت الى حكم الحرية فثبت لها الخيار ولو أن مدبرة أو أم ولدت في سيدهما فعتقا أو مكاتبه أدت كتابتها كان لها الخيار اذا كان الزوج عبدا رواه القعني عن مالك في المبسوط ووجه ذلك ما قدمناه من وجوب الخيار بهما العتق (مسئلة) فان أعتقت الأمة في حال حيض ففي العتية من رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم لا تختار حتى تطهر فان اختارت مضى فان آخرت فعتق الزوج قبل أن تطهر لم يقطع ذلك خيارها ووجه ذلك أنه قد ثبت لها الخيار في وقت لم يكن للزوج المنع منه وانما آخرت ايقاعه للشرع لارضى بالزوجة فكانت باقية على خيارها وفي المبسوط من رواية القعني عن مالك اذا أعتقت تحت العبد فلم يبلغها حتى عتق زوجها بطل خيارها وقال لا خيار لها اذا لم تختار حتى يعتق زوجها ويعقل هذا أن يكون على روايتين ويعقل أن يكون الفرق بينهما أن الخائض ممنوعة بالشرع والله أعلم (مسئلة) ولو أن أمة تحت عبد قالت متى أعتقت فقد اخترت نفسي أو اخترت

زوجي في العتية من رواية أشهب عن مالك ليس ذلك بشئ وروى عن مالك في الحرية ذات الشرط في النكاح والتسري تقول متى فعل شيأ من ذلك زوجي فقد اخترت نفسي أن ذلك لها قال المغيرة هما سواء ولا شيء لها فالفرق بين الأمة تعتق والحرية تأخذ بشرطها على رواية أشهب عن مالك أن الأمة ليست بصفة من يختار فلذلك لم يجز خيارها والحرية بصفة من يختار ومن قد ثبت لها الخيار وانما علق نفوذ بصفة مخصوصة فقد أوقعته على حسب ما جعل اليها من تأخير الوقوع ولم يعلق بوجود ذلك الصفة إيقاعها بالطلاق وانما علق بها وقوعه ووجه قول المغيرة أن الحرية انما جعل ذلك اليها في وقت مخصوص وهو بعد أن يوجد من الزوج النكاح أو التسري فكما لا يصح وقوع الطلاق قبله فكذلك الأمة لان الشرع انما جعل ذلك لها بعد وجود العتق فليس ذلك لها قبله

(فصل) وقوله رضى الله بها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق معنى ذلك أن بريرة كان أهلها وهم بنو هلال كاتبوها فإرادت عائشة رضى الله عنها أن تشتريها ويكون لها ولها وأراد أهلها أن يبيعوها ويستثنوا ولأهلها فجوز النبي صلى الله عليه وسلم البيع وأبطل اشتراط البائسين الولاء وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وانما يصح ذلك عندنا على أصول نيينها بعد في كتاب الكتابة أن شاء الله تعالى فمن ذلك أن تكون بريرة قد عجزت عن أداء ما وجب عليها من نجومها وصارت في حكم من عاد إلى الرق فلذلك أجاز بيعها ووجه ما أمر به صلى الله عليه وسلم من إبطال اشتراط الولاء أن الولاء ليس مما يتناول البيع وانما هو شئ يترتب بالعتق وانما يملك المشتري منافع العبد مادام حيا في رقه وهي التي يتناولها شراؤه ومن اشترط الولاء فاما اشترط معنى ثبت بعد زوال الملك فصح شراؤه ولم يؤثر استثنائه في العقد لانه لم يتناول الاستثناء ما يتناوله عقد البيع وانما تناول معنى آخر لا يثبت الا بعد استيفاء المبيع وقد اختلف العلماء فيمن نكح على أن لا ميراث بينهما ففي الموازية عن أصبغ يفسخ وإن دخل وقال محمد ليس بنكاح لا يتوارث في أصله فيكون حراما وانما دفع الميراث بالشرط فأحب أن يسقط الشرط ويثبت النكاح وبلغنى ذلك عن مالك والمغيرة وقال بعض من تكلم على هذا الحديث أن الولاء اشترطته عائشة رضى الله عنها لنفسها وإن معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم واشترطى لهم الولاء أى اشترطه عليهم لان اللام قد تكون بمعنى على وهذا الذى قاله غير صحيح من وجوه أحدها أن اللام على أصلها لا يجوز أن يعدل بها عن ذلك الا بدليل والثانى أنه صلى الله عليه وسلم ذكر عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم ما بال رجال يشترطون شرطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فشرطه باطل كتاب الله أحق وانما الولاء لمن أعتق ووجه ثالث ما روى هشام عن أبيه عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب في ذلك فقال ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق يا فلان والولاء لى انما الولاء لمن أعتق وروى عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أرادت عائشة أن تشتري جارية لتعتقها قال أهلها على أن ولأهلنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن أعتق وهذا نص في منع ذلك التأويل والله أعلم

(فصل) وقوله ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم تريد ملوذة باللحم وما كان معه من مرة حتى صارت تفور بالغليان فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت يريد ما يكون مدخرا في البيوت كالسمن والملح ولا يكاد يعدم منها وقوله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم انكار لتقدم اليه مادون اللحم من الادام مع وجود اللحم وهذا يدل على أنه صلى الله عليه وسلم لم يكن يقدم

اليه الأفضل ما يكون عنده من الادام والطعام ويدل على أن كل الانسان أفضل مامعه من الادام
ليس بمناف للورع لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كلوا من الطيبات واعملوا صالحا اني بما تعملون
عليم لان الورع انما هو في سلامة المكسب من الشبهة وبعد ذلك فان الايثار به وجه من وجوه البركا
ان اتفاقه على العيال والتوسعة منه عليهم وجه من وجوه البر

(فصل) وقولهم بلى يا رسول الله ولكنه لم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة اخباره
بالوجه الذي منع من تقديمه اليه وهو انه لا يأكل الصدقة وهذا ما تصدق به على بريرة وهذا يدل على
أنه لم يكن يمنع منه لفضله على سائر الادام ولو عهد منه تركه لذلك كما عهد منه تركه أكل الصدقة لجوب
به وليس من هذا الباب السرف في المطعم والخروج به عن العادة وما تنفذه المطاعم المستطابة
المعتادة ونجاو ذلك الى السرف الخارج عن العادة وجمع الادام والألوان على أكثر الأوقات
مع حاجة الناس وضيق معاشهم ولا بأس بجمع الادام في النادر لضيء أو ولية أو ما أشبه ذلك أو
احتفال في عيد أو اجتماع وانما يكره من ذلك في باب الورع والخروج الى حد السرف بكثرة الألوان
والخروج بها عن الوجوه المعتادة من وضع الطيب فيها بكثير الأثمان وأقبح ما يكون ذلك عند
نزول الحاجة بالناس وضيق معاشهم وضروهم الى المواساة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هو لها صدقة وهو لنا هدية يريد صلى الله عليه وسلم انه لا يأكل كل صدقة
أخرجها متصدقها فجعله صلى الله عليه وسلم محلا لقبولها أو كان هو صلى الله عليه وسلم بمن يأكلها قبل
أن تكمل الصدقة فيها بلوغها فاذ بلغت محلها وصارت بيد من تصدق بها عليه جاز أن يهديها
اليه من قبضها وتصدق بها عليه أو يبيعها منه أو يصيرها اليه بغير وجه الصدقة ولو كان ما تصدق به مرة
ثبت له حكم الصدقة أبدأ لما جاز للفقير اذا تصدق عليه بشئ أن يبيعه من غنى بل لاختلاف بين المسلمين
انها تنتقل عن حكم الصدقة الى حكم البيع والهبة والميراث فيزنها الغنى عن مورثه الفقير وتصير اليه
عنه بالهبة وغير ذلك من أنواع التملك ولا يكون لشئ من ذلك حكم الصدقة وانما له حكم الوجه الذي
نقل آخره والله تعالى التوفيق ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول في الأمة
تكون تحت العبد فتعتق ان لها الخيار ما لم يمسها قال مالك وان مسها فزعت انها جهلت ان لها الخيار
فانها تهم ولا تصدق فيما ادعت من الجهالة ولا خيار لها بعد ان يمسها **ش** قوله في الأمة تكون تحت
العبد فتعتق ان لها الخيار من تعلق بدليل الخطأ اقتضى ذلك عنده انها اذا كانت تحت الحران
لا خيار لها وعومد **مالك** وان لم يقل بدليل الخطأ لم يقدمناه فان الرتبة التي تحصل لها بالحرية
فوق رتبة العبد فأوجب لها ذلك الخيار واذا كان زوجها حرا لم تكن بالعتق أرفع رتبة منه فلم يكن
لها الخيار

(فصل) وقوله ان لها الخيار ما لم يمسها يريد ان لا يختص خيارها بالجلس الذي يعلم فيه بعقتها بل لها
ذلك ما لم تمكنه من نفسها طائفة أو يترك ذلك ابتداء أو يوقفها السلطان فاما قضت واما أخرج ذلك
من يدها (مسئلة) واذا قيل لها اختارى بعد العتق فقالت حتى أنظر وأستشير ومنعته نفسها
فان ذلك لا يقطع خيارها وهذا يدل على أن ذلك لا يختص بمجلس العتق ولا بمجلس علمها به وفي
المدنية سئل ابن كنانة عن أمة عتقت تحت عبد فأقامت تحتها أياما ثم هاج بينهما شئ فأرادت أن تختار
فقال اذا علم من حالها بعد عتقها الرضالم يكن لها ان تختار لشئ وقع بينهما وروى عيسى بن دينار عن
ابن القاسم لها ذلك الا أن يشهد عليها بالرضا والاقامة وترك الخيار

* وحديثي عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه كان يقول في الأمة
تكون تحت العبد فتعتق
ان الامه لها الخيار ما لم
يمسها قال مالك وان مسها
زوجها فزعت انها جهلت
أن لها الخيار فانها تهم ولا
تصدق بما ادعت من
الجهالة ولا خيار لها بعد
أن يمسها

(فصل) وقوله فان مسألتها جهلت ان لها الخيار لم تصدق ولا خيار لها وهذا كما قال لان ادعاءها الجهل يحق لها بعد ان يوجد منها ما ظاهره اسقاط ذلك الحق لا تصدق له لانه رجوع في حق أسقطته

(فصل) وقوله ولا خيار لها بعد ان يسهاير يد بعد علمها بالعق ولو قالت لم أعلم بالعق وقدم مسهاير بعده في كتاب ابن المواناها مصدقة ما لم يتم بينة انها علمت بذلك ووجه ذلك ان الأصل عدم علمها وما يدعى عليها من العلم فأمر طارىء يجب على مدعيه ص **ع** مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان مولاة لبني عدى يقال لها زبراء أخبرته انها كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت الى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدعتنى فقالت اني مخبرتك بخبر ولا أحب أن تصنعى شيأ أن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجه فان مسك فليس لك من الأمر شيء قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقتها ثلاثا **ش** قوله ان مولاة لبني عدى يقال لها زبراء كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ تبدل على أن المولاة غير الأمة وانما لا توصف بمولاة حين كونها أمة ولذلك أخبر عن مولاة لبني عدى وذكر انها كانت أمة يوم كانت تحت العبد ولو كانت مولاة حين كونها أمة لاستغنى عن أن يقول بعد قوله مولاة لبني عدى أمة يوم كانت تحت العبد وانما وصفت زوجها بالعبودية لتشير إلى أن هذا الحكم الذي ثبت لها بالعق متعلق بمن كان زوجها عبدا

(فصل) وقوله فعتقت تحت العبد وبذلك العتق وصفت بعد ذلك بانها مولاة من أعتقها فلما عتقت أرسلت اليها حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تعلمها بما ثبت لها من التغيير بالعتق وهذا حكم كل من علم أخيه المسلم حقا يخاف أن يخفى عليه ويضيع اذا لم يعلم به أن ينهيه عليه ويعلمه (فصل) وقولها اني مخبرتك بخبر ولا أحب أن تصنعى شيأ يقتضى دين حفصة وفضلها وانها لم تصد بذلك أذى الزوج وانما قصدت اعلامها بما يجب لها ثم أعلمتها انها لا تعجب أن تنارقه بل تعجب أن تبقى على حكم الزوجية ثم أعلمتها بحكمها فقالت لها ان أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك فاعتضى ذلك ان مدة كون أمرها بيد ما لم يمسها وما بعد ذلك فلا خيار لها لان المدة كلها مدة لا متناهي خيارها فاذا تبين لها ان هذا المقدار من المدة ثبت لها فيه حكم الخيار لما كان من عتقها تحت عبد وجب أن يبطل الخيار بالمسيب ويرجع الى حكم ملك الزوج لها ثم بينت ذلك فقالت فان مسك فليس لك من الأمر شيء

(فصل) وقولها فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقتها ثلاثا يقتضى ما قلناه على احدى الروايتين ان الزوجة لما كانت حرة وملك الطلاق ملكة ثلاثا وهذا يقتضى أنه لم يتقدم له فيها طلاق ولو تقدم له فيها طلاق لا احتسبت بها عليه واجزأت الآ بطلقة واحدة تبرئها منه وفي المبسوط في عبدته أمة فطلقة واحدة ثم عتق ثم طلقها ثانية فقد بان منه ثلاث لأن نصف طلاق العبد طلاقة تقوم مقام طلاقة ونصف اذا أوقعها كان كأنه قال لها أنت طالق طلاقة ونصف طلاقة ولو قال ذلك اخر لزمه طلقان فكذلك العبد اذا أوقع طلاقة لزمه طلقان فاذا أعتق فاعتقت له طلاقة والنصف لا يصح ايقاعه فاعتقت له فيها طلاقة واحدة ص **ع** مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال أيمار رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فانها تخير فان شاءت فرت وان شاءت فارقت **ش** قوله رضى الله عنه أيمار رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر قال ابن زيد قلت لعيسى بن دينار قول سعيد بن المسيب أيمار رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فانه

ع وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدى يقال لها زبراء أخبرته انها كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت الى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدعتنى فقالت اني مخبرتك بخبر ولا أحب أن تصنعى شيأ إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجه فان مسك فليس لك من الأمر شيء قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقتها ثلاثا **ع** وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب انه قال أيمار رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فانها تخير فان شاءت فرت وان شاءت فارقت

بالتخيير ما هذا الضرر فقال جدام أو شيء يمنع الوطء فأما رواية الأصل الذي فسرناه فالضرر في الزوج الجدام والعنة والضرر على حسب ما تقدم فيه من الخلاف وأما على سؤال ابن زيد فإن الضرر في المرأة غير ما ذكرناه الفرج وهو القرن الذي يمنع الوطء، وأما شبهه من موانع الوطء، وقد تقدم الكلام على معاني هذه الصفات وأحكامها بما يغني عن الإعادة ص **قال مالك في الأمة تكون تحت العبد ثم تعتق قبل أن يدخل بها أو يمسهانها إذا اختارت نفسها فلا صداق لها وهي تطليقة وذلك الأمر عندنا** ش وهذا كما قال إن الأمة إذا اعتقت تحت العبد فإن لها الخيار سواء دخل بها أو لم يدخل بها على ما ذكر في الأصل فقد قال ابن زيد سألت عيسى بن دينار عن قول مالك لما جعل لها قبل أن يبيها طليقة بآئنة وهو يقول في التي دخل بها تطلق ما شاءت آئنة أو أقل من ذلك فقال إنما أراد بذلك مالك أن تكون واحدة بآئنة إذا لم تطلق نفسها ثلاثاً وأمرها واحد دخل بها أو لم يدخل بها لها أن تطلق ما شاءت من الطلاق قال وأخبرني يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله وأما إذا دخل بها فقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله ولا صداق لها يريد أنها طلقت نفسها قبل المسيس بمعنى تيقن في الزوج فلا شيء لها من الصداق كالتى تفارق زوجها بعتون أو جدام أو برص

(فصل) وقوله وهي طليقة يريد على قول ابن نافع أنه لم يوقع غير واحدة أو لم ينوشياً ولو أوفعت الطلاق لكان لها ذلك وعلى الرواية الثانية عن مالك أنه ليس لها غير طليقة لانهاتين بها والله أعلم ص **قال مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول إذا خير الرجل امرأته فاختارته فليس ذلك بطلاق قال مالك وذلك أحسن ما سمعت** ش وهذا كما قال إن الرجل إذا خير زوجته فاختارت المقام معه إن ذلك لا يكون طلاقاً والدليل على ما نقله ما أخرجه مسلم من رواية مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارناه فلم يعد لنا طلاقاً ومن جهة المعنى أنه علق الطلاق بصفة وهو أن يختاره أو يملكها إياه فتوقعه فإذا لم توجد الصفة أو لم يوقع الطلاق من ملكه وجب أن لا يقع أصل ذلك أن يقول إن دخلت الدار فأنت طالق أو يوكل أجنبياً على الطلاق فلا يوقعه ص **قال مالك في الخيرة إذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً وإن قال زوجها لم أخيرك إلا واحدة فليس ذلك له وذلك أحسن ما سمعت** ش قوله في الخيرة إذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً يريد أن يطلق لفظ الخيرة يقتضي تملكها ثلاث تطليقات على ما قدمناه من أن التخييراً إنما هو تخيير بين قطع العصمة وإبقاء الزوجية وذلك لا يكون في المدخول بها إلا ثلاث تطليقات وقد اختلف العلماء في معنى التخيير فذهب أبو بكر القاضي إن التخيير مكروه لما فيه من جمع الطلاق الثلاث قال الشيخ أبو عمران وما علمت من كرهه وهذا القول عليه جمهور العلماء والدليل على صحته ما روى مسروق عن عائشة خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارناه والفرق بين هذا وبين إيقاع الطلاق الثلاث جميعاً إن هذا ليس بإيقاع طلاق وإنما هو تملك الزوج إياه وإنما منع هو من إيقاعه (فرع) فإذا قلنا بأن التخيير مباح للزوج فهل يحرم على الزوج اختيار الفرقة وهي ثلاث قال الشيخ أبو عمران إنما يكره ذلك للزوج دون الزوجة (فصل) وقوله فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً ظاهره يقتضي أن قولها قد اخترت نفسي إنما يقتضي في التخيير ثلاث تطليقات وكذلك التملك لأن هذا اللفظ إنما يقتضي ملكها لنفسها وإزالة ملك الزوج منها فهذا معنى اختيارها لنفسها وهذا لا يكون إلا ثلاث تطليقات فإذا اقتضى تخييرها

قال مالك في الأمة تكون تحت العبد ثم تعتق قبل أن يدخل بها أو يمسهانها إن اختارت نفسها فلا صداق لها وهي طليقة وذلك الأمر عندنا وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول إذا خير الرجل امرأته فاختارته فليس ذلك بطلاق قال مالك وذلك أحسن ما سمعت قال مالك في الخيرة إذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً وإن قال زوجها لم أخيرك إلا واحدة فليس ذلك له وذلك أحسن ما سمعت

لها عليه الثلاث واقتضى اختيارها لنفسها الثلاث حكمها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يطلق الخير تخيره أو يقيده فان أطلقه أو قيده بالثلاث حل على ذلك واذا قيده بمادون الثلاث فحكمه حكم التليك فاذا أطلق فأجابته المرأة فلا يخلو أن يجيب بلفظ يقتضى الثلاث أو بلفظ يقتضى مادون ذلك أو بلفظ محتمل فان أجابت بلفظ يقتضى الثلاث فحكمه ما تقدم ولو قالت اخترت نفسي ثم قالت أردت به واحدة لم تصدق في ذلك ولزمها الثلاث لان اللفظ صريح في ذلك (مسئلة) ولو خيرها فقالت طلقت نفسي واحدة بانته في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ليس بشئ ووجه ذلك ما قدمناه من أن التخيير انما يقتضى قطع العصمة فاذا قالت طلقت نفسي واحدة كانت قد ردت التخيير ولا ينفهها قولها بانته لان الواحدة لا تكون بانته وان صرح بأنها طلقت نفسها واحدة أو اثنتين أو قالت اخترت واحدة فقد قال ابن المواز ان مالكاً وأصحابه قالوا ليس ذلك بشئ الا عبد الملك فانه قال يكون ثلاثاً قال ابن المواز وما أدرى من أين أخذه وجه قول مالك انما قضت بغير ما جعله اليها لأنه جعل اليها قطع العصمة فلم تقطعها وانما طلقت نفسها واحدة وليس ذلك منها مما جعل اليها فكان ذلك رداً لما جعله اليها ووجه ما قاله ابن الماجشون ان طلاق التخيير يقتضى قطع العصمة وهو لا يتبعض واذا طلقت نفسها ببعضه لم يمتنع كالموطأ فلهما زوجها نصف طلاقه لكانت كاملة لما كانت الطلقة لا تتبعض وعلى هذا يجب أن يكون الخير قبل الدخول يقتضى تخيره الثلاث وبالله التوفيق (فرع) فاذا قلنا لا يلزمه شئ فلا يخلو أن ينكر عليها أو يسكت فان أنكر عليها وقال لم أخيرك الا في قطع العصمة بالثلاث لم يلزمه ما قضت به من الواحدة وليس لها أن تستأنف اختيار نفسها بالثلاث قال ابن المواز وذلك قول جماعة أصحابنا الأشهب فانه قال ذلك ما لم يفرقوا وان سكت ولم ينكر فقد قال ابن المواز ان تبين منه الرضى به الرضى به وله الرجعة وليست هذه الطلقة من قبل الخيار طلاقاً لارجعت فيها ومعنى ذلك أن المرأة اذا طلقت نفسها بحضرة الزوج وأظهر ما يقتضى الرضى بطلاقها لزمه ذلك والله أعلم وقولها قبلت نفسي عند ابن القاسم وجميع أصحابنا بمنزلة قولها اخترت نفسي قاله محمد الأشهب قال بغير حجة هو بمنزلة قبلت أمرى تسأل عما أرادت به (مسئلة) وان أتت بلفظ محتمل مثل أن تقول قبلت أو قبلت أمرى أو اخترت فقط ففي كتاب ابن المواز وغيره عن ابن القاسم ليس هذا الفراق وتسأل عما أرادت به وروى ابن المواز عن أصبغ في قولها اخترت أمرى هو فراق في التخيير والتليك ولا تسأل عما أرادت ولا تحمل الا بعد زوج وجه قول الجماعة ان قولها قبلت أمرى لفظ عام في الامر يحتمل معاني فلها أن تفسره بما شاءت ووجه قول أشهب ان ظاهر قبولها انما هو لما جعل اليها لم يكن لها من الفرقة فيعمل عليه (فرع) فاذا قلنا ان لها التفسير سلت عما أرادت فقد قال ابن القاسم وأشهب ان قالت أردت اني قبلت ما جعل الي من الاختيار أو الملك وأنا أنظر الآن فأوقع ان شئت أو أراد ان ذلك لها وفي المواز ية عن عبد الملك ان قالت لم أرد به الطلاق لم يقبل منها ولو علم انها ممن يعلم الفرق بين ذلك وبين الطلاق وقصدته لم يقبل منها ولا يكاد يفرق بين ذلك من الرجال الا من يفقه فرأيت مذهبها البتة ووجه قول ابن القاسم ما قدمناه من ان لفظ الامر يحتمل ما قاله فيقبل منها ذلك ولا يلزمه أن لا يعلم هذا الا من يفقه فقد علمته هي وأخبرت به عن نفسها ولا يعمل الناس في أحكامهم الا على المعرفة (فرع) ولو قالت أردت بذلك البقاء مع زوجي فقد قال أشهب في المواز ية لا يقبل ذلك منها ويكون طلاقاً الا أن تأتي بما يعرف به صدقها ولو قالت كنت لاعبة أو مستهزئة لم يلزمها شئ ودينبت

قال مالك وان خيرها

فقلت قد قبلت واحدة وقال لم أرد ذلك انما خيرتك في الثلاث جميعا انها لم تقبل الا واحدة أقامت عنده ولم يكن ذلك فراقا ان شاء الله تعالى

ما جاء في الخلع

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن انها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الانصاري انها كانت تحب ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقلت أنا حبيبة بنت سهل يارسول الله قال ماشأئك

قالت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشأ الله أن تذكر فقلت حبيبة يارسول الله كل ما أعطاني

وظاهر قول ابن القاسم عندي ان ذلك مقبول منها وهو الاظهر لانها اذا قبل منها الاستنزاء واللعب فبان يقبل منها ما قالته من الرضى بزوجها أولى وأحرى (مسئلة) وهذا في المدخول بها وأما غير المدخول بها فان زعم انه قال اختارى الثلاث ففقت بثلاث نفذ ذلك بينهما وان قضت بواحدة فلا شيء لها قال ابن حبيب عن أصبغ وكذلك ان لم تكن له نية ووجهه ان اطلاق هذا اللفظ يقتضى الثلاث فيصم على ذلك زاد ابن حبيب ولذلك لم تنوهِ شيئا (مسئلة) فان قالت أردت واحدة وطلقت هي نفسها واحدة أو فسرت اللفظ المحتمل بواحدة ففي كتاب ابن سحنون هي على ما نوت وان طلقت هي نفسها ثلاثا فهو على ما تقدم من التخليك

(فصل) وقوله وان قال زوجها لم أخبرك الا في واحدة فليس ذلك له معناه انه خيرها بلفظ هو صريح في الثلاث فاخترت بلفظ هو صريح في اختيار الثلاث فلم يكن له أن يدعى انه زاد واحدة ولو قالت هي أردت واحدة لم يقبل منها لما قدمناه ص ما قال مالك وان خيرها فقلت واحدة وقال لم أرد هذا انما خيرتك في الثلاث جميعا انها ان لم تقبل الا واحدة أقامت عنده ولم يكن ذلك فراقا ان شاء الله تعالى ش قوله انه خيرها فقلت واحدة على ما قدمناه من أن تخيره يقتضى التغيير بين المقام أو قطع العصمة فاذا اختارت واحدة فقد أعرضت عما جعل لها فاخترت غيره فلم يلزمه ما اختارته لانه لم يجعل ذلك اليها

(فصل) وقوله انها ان لم تقبل الا واحدة أقامت عنده يحفل وجهين أحدهما ان لم يكن في جوابها له قبلت الا واحدة على حسب ما تقدم من الخبر عنها فقد بطل خيارها ولزمها المقام عنده وهو قول أكثر أصحاب مالك والثاني انها ان لم تستأنف اختيار الثلاث بعد ان نكحها الزوج فانها لا تنتفع بما أوقعته من الطلقة الواحدة فيقتضى ذلك ان لها أن تستأنف اختيار الثلاث ما لم يفتقرا بعد أن أنكر عليها الزوج ما أوقعته من الوجه وهو قول أشهب والله أعلم

ما جاء في الخلع

ص ما قال عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن انها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الانصاري انها كانت تحب ثابت بن قيس بن شماس وان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقلت أنا حبيبة بنت سهل يارسول الله فقال ماشأئك فقلت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشأ الله أن تذكر فقلت حبيبة يارسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشأ الله أن تذكر فقلت حبيبة يارسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشأ الله أن تذكر فقلت حبيبة يارسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشأ الله أن تذكر فقلت حبيبة يارسول الله كل ما أعطاني

(فصل) وقولها لا أنا ولا ثابت بن قيس نظاهرها الامتناع منه وحكمه حكم النشوز ويجبر على الرجوع اليه ان لم يرد فراقها بخلع أو غيره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم لزوجها لما جاء هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله ان تذكره اعلامه بما أتت له ونظاها المفظ يقتضى انه قصد صلى الله عليه وسلم الاخبار عن معنى ما أتت له ولم يفسر تفاصيل قولها ويجوز أن تكون هي قد تشككت اليه ضرر فلم يحتج في أول الأمر الى أن يفسر له ذلك الضرر حتى يسئل عنه الزوج ويكفي من الاعلام للزوج أن يقال له اشككت ضررا فان أنكره سئل البينة عما تشككت منه وان سأل التفسير لينكر منه أكثر مما فعله أو ليليدى عذره فيما أتى به منه ويحتمل أن تكون حبيبة لم تشكك من ثابت بن قيس ضررا ولكنها كرهت مصاحبة خاصة فلذلك لم يحتج أن يذكر له ما تشككت منه وقدر روى البخارى من حديث أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعتب عليه في خاف ولا دين ولكن لا أطيقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزدين عليه حديثه قالت نعم والذي عليه جهور الفقهاء انه يجوز الخلع من غير اشتكاك ضرر خلافا لمن منع ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا (مسئلة) واذا كان الضرر من قبل الزوجة والكراهية للزوج فلا خلاف في جواز الخلع وان كان الضرر منها معا فقد قال بعض القرويين لا يجوز أن يخالعا على ذلك بان يأخذ منها شيئا قال وهو منصوص لمن تقدم من علمائنا قال وليست كمسئلة الحكمين اذا كان الضرر منها جاز ذلك لان النظر في مسئلة الحكمين للحكمين فينفذ حكمهم ما في ذلك * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي انه اذا جاز ذلك في مسئلة الحكمين فبان يجوز منها اذا اتفقا على ذلك أولى

(فصل) وقول حبيبة بنت سهل لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل ما أعطاني عندي اشارة الى أنها بذلك تزوجها على أن يفارقها وقد صرح في ذلك حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها أنزدين عليه حديثه قالت نعم ويقال تعالى فلا جناح عليهما فيما افقت به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذنها اباحتها صلى الله عليه وسلم أخذ الفداء منها وقيد صريح أن يكون ندبا الى ذلك لما رأى من اشفاقها واستضرارها بالمقام معه وقد بلغ ذلك منها الى أن خافت أن تأتي ما تأثم به

(فصل) وقوله فأخذ منها فجلست في أهلها اتما مامنه لما قرره النبي صلى الله عليه وسلم بينهما من الخلع وليس فيه انه تكلم بطلاق ولا خلع وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك في رجل نكح امرأة فندم فقال له أهلها أدوى اليك ما أخذنا منك وتودى إلينا اختنا ولم يكن بينهما طلاق ولا كلمة فقبل انه ان تزوجها بعد ذلك كان ما تقدم من ذلك تطليقة وتكون عنده على تطليقتين وفي العتبية من رواية ابن القاسم اذا قصد ان الصلح على أن أخذ متاعه وسلم البها متاعها فهو خلع لازم قال لها أنت طالق أو لم يقل ووجه ذلك ان المفهوم مما أتوه انفاذ الطلاق وايقاعه والفرقة الموجودة بينهما والانفصال انما كان على وجه الطلاق فوجب أن يكون طلاقا كالاشارة به أو الكتابة له

(فصل) وقوله وجلست في أهلها يحتمل أن يريد به ان كانت الدار لها انها جلست فيها دونه مدة العدة مع خدم ان كان لها أو حاشية بمن كان معها قبل الخلع ووصفت بذلك انها جلست في أهلها لما كان هذا الجلوس لها ومختما بها وقبل ذلك فانما كان الجلوس له ويحتمل ان كانت الدار لها انها

بقيت فيها لم ينقلها عنها لاستحقاقها لها ولعله كان ساكتا معها في محلها عند قاربها فانتقل هو عن ذلك المكان إلى أهله وأقاربه والله أعلم ص **عن مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عليها عبد الله بن عمر** **ش** قوله أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها يحتمل أن يكون ذلك قد رما أصدقها وأن يكون أكثر أو أقل فأما الخلع بكل ما أصدقها أو أقل فجاز عند جميع الفقهاء وأما الخلع بأكثر من ذلك فسنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقولها بكل شيء لها يحتمل أن يكون سمته وصفته وأحضرته حتى كان معروفا غير مجهول ويحتمل أن يكون الخلع وقع لها بهذا اللفظ على أن تغلغل له من كل شيء لها فيكون ذلك مجهولا ولا يخلو ذلك من أن يوجد لها شيء أو لا يوجد لها شيء فان وجد لها شيء له مقدار فان الخلع نافذ وذلك ان الخلع على العبد الأبق جاز عند مالك ويجوز ذلك على الجنين في بطن أمه أو الجلس الشارد والخمرة التي لم يندصل أحيا وفي المدونة والمبسوط يجوز بما يمر نخلة العام وبما تلتغفه العام خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وهذا عام ومن جهة القياس أنه مما يملك بالهبة والوصية فجاز أن يكون عوضا في الخلع كالمعوم (فرع) إذا ثبت أنه يصح الخلع بالغرر فإنه ان سلم وقبضه فهو له على ما هو عليه وان تلف فلا شيء له غيره والطلاق نافذ على حكمه قاله القاضي أبو محمد والدليل على ذلك أنه عقد يجوز في معين من الغرر فإذا لم يسلم لم يكن له غيره كالهبة والوصية (مسئلة) ولو خالها على نفقة ولها مدة الحولين ورضاعه فيها جاز ذلك فان شرط عليها نفقة الابن بعد الحولين أربع سنين أو ثلاثا فقد روى ابن القاسم عن مالك أن ما زاد على نفقة الابن وارضاعه في الحولين فهو باطل موضوع عن الزوجة وان شرط الزوج ولم يجعل له مالك بما بطل من شرطه شيئا وأجاز ذلك فيما زاد على الحولين من مدة أربعة أعوام أو إلى انقضاء أمه الحضانة المخزومي واختاره سحنون ووجه بعض القرويين مذهب ابن القاسم بأن المتخالفين أدخلوا الغرر فيها وأوقعوا به الخلع من النفقة وما عدا ذلك من الغرر كالعبد الأبق والجل الشارد فالغرر دخل فيه بغير فعلها وقال غيره من القرويين لم يمنع مالك الخلع بنفقة ما زاد على الحولين لأجل الغرر وانما منعه لأنه حق مختص بالأب على كل حال فليس له أن ينقله إلى غيره والفرق بين هذا وبين نفقة الحولين أن تلك النفقة وهي الرضاع قد تجب على الأم حال الزوجية وبعد الطلاق إذا أعسر الأب فجاز أن تنقل هذه النفقة إلى الأم لأنها محل لها وفي المبسوط أن ما كان محتاجا على ذلك بقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذه إشارة إلى ما قدمناه ووجه رواية المخزومي أنه إذا زال ملك تجوز زواله بالغرر فجاز أن زالت بنفقة أربعة أعوام أصل ذلك العتق (فرع) فان وقع الخلع على الوجه المباح بنفقة الابن فأتى الصبي قبل انقضاء المدة فهل للزوج الرجوع عليها ببقية النفقة روى ابن المواز عن مالك لا يتبعها بشئ وروى عنه أبو الفرج يتبعها وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون في المبسوط أنه لم يشترط لنفسه ما لا يتموله وانما شرط أن تكشفه مؤنة الولد فإذا مات الولد لم يكن له الرجوع عليها بشئ كما لو تطوع رجل بالانفاق على الصبي بمئة فأتى لم يرجع عليه بشئ لأنه انما قصد بتطوعه تحمل مؤنته والله أعلم واتفقوا على أنها ان ماتت بنفقة الولد في مالها لانها حق ثبت فيه قبل موتها فلا يسقط بموتها ووجه رواية أبي الفرج أنه حق ثبت له في ذمة الزوج بالخلع فلا يسقط بموت الصبي كالمال خالها بمال متعلق بذمتها

• وحدثنى عن مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عليها عبد الله بن عمر

(فصل) وان أعسرت بالنفقة أنفق الأب وهل يتبعها بمثل النفقة روى ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا يتبعها به وروى أصبغ عن ابن القاسم يتبعها وقال أيضا لا يتبعها وجه القول الأول أنه حق ثبت للابن على أبيه ثم عاوض به الأب الأم فأثبتته في ذمتها عوضا من طلاقها فإذا أعسرت به كان للابن أن يتبع به الأب لأنه ليس له أن يسقط حقا عليه وينقله إلى عديم فيرجع الابن به على الأب ثم يرجع به الأب على الأم دينيا يتبعها به لأنه عوض طلاقها وجه القول الثاني أنه أمر غير ثابت على الأب ولا على الأم وإنما يتعلق ذلك بيسر من يجب عليه حين الوجوب كنفقة الزوجة على الزوج (مسئلة) ومن خالف أمر أنه على انها ان ولدت منه فعليا نفقته في الحولين فان أرادت أن تطلبه بنفقة الحمل وبصداقها عليه ففي المبسوط عن مالك ليس لها صداق ولا نفقة حمل وقال المنيرة لها نفقة الحمل ولا شيء لها من الصداق وجه قولها أنه لا شيء لها من الصداق أنها لم تشترب بقاء فكان الظاهر إسقاطه لأنه لم يرض منها بترك ما كان في ذمته حتى زادت نفقة الحمل ولم تكن في ذمته وجه قول مالك أنه لا نفقة لها انها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فأن تسقط ما وجب لها قبل ذلك أولى كما قلنا في الصداق انها اذا أسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك إسقاط الصداق وجه قول المنيرة انها أسقطت عنه نفقة مقدره فلا يتعدى الإسقاط إلى غيرها وإلى ما ليس من جنسها ولا وجب بسببها لان نفقة الخلل في غير مدة الحولين ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها ولا يشبه هذا ما أسقط من الصداق لأنه أمر قد تقرر وجب ونفقة الحمل لم تجب بعد فلا تسقط إلا بالنقص عنها

(فصل) وأما ان خالها على جميع ما تملك ولم يوجد لها شيء ففي كتاب ابن المواز اذا خالها على ما في يدها فلم يوجد في يدها شيء أو وجد فيه ما لا ينتفع به كالخمر قال أشهب لا يلزمه طلاق وان وجد فيه ما ينتفع به كالدرهم ونحوه لم يخلع قال عبد الملك يلزمه الخلع لانه رضى بما غرته به واختاره ابن المواز وسحنون وجه القول الأول انها غرته فلم يلزمه الخلع كما لو قالت له أخالعك بعبدى هذا وهو حر فانه لا يلزمه خلع أو أخالعك بهذه الدار ولم تكن لها فقد قال عبد الملك في المبسوط انها تبقى على الزوجية ولو كانت الدار لها فأسلمتها إليه فاستحققت من يده بعد الخلع ورجع عليها ببقية ما استحق من يده قال عبد الملك لان هذا قد قبضه الأول لم يقبضه وانما خالها به على أن تسلمه إليه وقال أحمد بن المعتل اذا خالها على عطائها أو وصية ولم يكن لها شيء من ذلك فهي زوجة وكذلك ان لم يكن في يدها شيء وهو بمنزلة أن يخالها على حر غرته به وأما ان كان لها عطاء فسقط اسمها ولم يحصل الثلث وصيتها فانه يمضى الخلع عليه ولا شيء له وبالله تعالى التوفيق (فرع) فاذا قلنا لا يلزمه الخلع فقد قال أشهب لا يكون طلاقا وقال مطرف لو أخذت لوزة أو حصاة وخالعت بها فان كان شيء مما ينتفع به وان قل فرضي به وعرف ما هو فهو خلع وأما حصاة وما لا ينتفع به فليس بخلع وهو طلاق رجعي وجه قول أشهب انه انما أوقع الطلاق بشرط أن يحصل له شيء ينتفع به فاما وجدته على غير ذلك بطل الطلاق بطله كمالو غرته من حر خالعت به على انه عبد وجه قول مطرف أن الطلاق قد وقع فلما لم يكن له عوض لم يكن بائنا وكان رجعا (مسئلة) ولو خالها على خمر أو خنزير أو مالا يعمل من تعبيل دين مؤجل نفذ الخلع وبطل العوض وبقي الدين المؤجل إلى أجله ويكون الطلاق بائنا خلافا لأبي حنيفة في قوله هو رجعي ولا يكون للزوج عليها شيء ويحتمل أن يكون قول مطرف على هذا خلافا للشافعي في قوله عليها مهر المثل لانه طلاق وقع على وجه المعاوضة فكان بائنا ولان الزوج لما رضى ما لا يعمل من العوض لم يكن له غيره كما لو أعتق عبده أو أمته على خمر أو خنزير فانه لا يرجع

عليها بشئ (مسئلة) وان قصد الى ايقاع الخلع دون عوض قال القاضي أبو محمد هو خلع عند مالك
وقال أشهب يكون طلاقا رجعيا والدليل على قول مالك أن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرج
عن مقتضاه أصل ذلك اذا خلع بغير مهر أو خنزير ووجه قول أشهب انه طلاق عرا عن عوض
واستيفاء عدد فكان رجعيا كالأول كان بلفظ الطلاق وفي كتاب ابن المواز انهما اذا تداخلا الى
الصلح وافترقا عليه وان لم يأخذ منها شيئا فهو فراق كالأول أخذ منها وفي العتبية من رواية ابن القاسم
انهما لو قصدوا الى الصلح على ان يأخذ متاعه وسلم اليها متاعها انه خلع لازم قال أنت طالق أو لم يقل قال
في كتاب محمد وان لم يقصد الى الصلح وقال في متاعه ولك متاعك أولك زيادة كذا فله الرجعة ووجه
ذلك انهما اذا قضيا الصلح فقد أحرز ما صار اليه بالطلاق الذي طلقها الآن لأن معنى الصلح الذي ذكر
أن يطلقها من أجل ذلك وأما اذا قصد طلاقها دون شئ من ذلك وأباح لها أن تأخذ ما لها أو يأخذ ماله
فهذا ليس بخلع ولهذا قال ابن القاسم في باريك انها طلقة واحدة بائنة لأن معنى ذلك انه طلقها
لتبرئتها مما كانت تطالب به محقة أو مبطله ويرثها هو أيضا وذلك من باب الخلع والله أعلم ولذلك قال
مالك في العتبية والموازية فيمن قال لا امرأته ألك عندى شئ قالت لا وأللك عندى شئ قال لا قال
فاشهدوا اني برئت منها وبرئت مني فافترقا على ذلك ثم قامت بما كان لها قبله وقالت لم أريد المبرأة
وقال هو أريدت المبرأة فان قالت البيعة كن اني انهما أرادا المبرأة فذلك نافذ ولا شئ لها عليه
وكذلك ان شهدوا بما ذكرنا أول السؤال فقط فلا شئ لها (مسئلة) وان صالحها على ان أعطاها
شيئا من ماله وفارقها ولم يأخذ منها شيئا وظن انه وجه الصلح في المبسوط من رواية ابن وهب عن
مالك قولان أحدهما انها طلقة رجعية ثم رجع فقال هو خلع وهو قول ابن القاسم في البدونة وجه
القول الأول انه طلاق لم يأخذ من وجه به عوض فلم يمنع ذلك كونه رجعيا كالأول يعطها شيئا ووجه
القول الثاني انه عطاء في خلع فاقضى البيونة وقطع الرجعة كالأول أعطته الرجعة ووجه آخر
وهو انه قطع بما أعطاهما مطا بها قبله وذلك بسبب حكم الخلع ص **قال مالك في المفتدية التي**
تفتدي من زوجها انه اذا علم ان زوجها أضر بها وضيق عليها وعلم انه ظالم لها مضى الطلاق ورد
عليها ما لها قال فهذا الذي كنت أسمع والذي عليه أمر الناس عندنا ش وهذا كما قال ان المفتدية
اذا كان افتداؤها لا ضرار زوجها وظلمه لها لم يلزمها ما اقتضت به وذلك ان اضرار زوجها بها لا
يجوز له بل هو ممنوع منه وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك فبين علم من امرأته بالزنى لم
يكن له ان يضارها حتى تفتدي ومن الاضرار بها الموجب رد ما أخذ منها ان يؤثر عليها ضررها ولا يفي
بحقها في نفسه وماله وذلك أنه لا يجوز له أن يعبسها اذا لم ترض بالآثرة عليها وانما له أن يسكنها من غير
اضرار بها باثرة ولا غيرها أو يفارقها لقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان (مسئلة)
وليس من الاضرار بها البغض لها قاله ابن القاسم في الموازية وانما الاضرار عندى الاذى
بضرب أو اتصال شتم في غير حق أو أخذ مال أو إضرار وفي المبسوط عن مالك وليس عندنا في قلة
الضرر وكثرته شئ معروف ولا موقوف ومعنى ذلك انه لا يتقدر بحسب الاذى يكون ضررا حتى ينتهي
اليه وانما ذلك بقدر ما يعلم انه مضر بها من تكراره أذاه لها

(فصل) وقوله اذا علم انه أضر بها أو ضيق عليها وعلم انه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها ما لها
يريد ان ما ألزمه من طلاق الخلع يلزمه لأنه أوقعه باختياره ويرد ما أخذ منها من العوض ولا يأخذ منها
ما كانت التزمته من نفقة ورضاع رواه عيسى عن ابن القاسم لأنها دفعت اليه غير محتاجة لرفعه

قال مالك في المفتدية
التي تفتدي من زوجها انه
اذا علم ان زوجها أضر
بها وضيق عليها وعلم
انه ظالم لها مضى الطلاق
ورد عليها ما لها قال فهذا
الذي كنت أسمع والذي
عليه أمر الناس عندنا

وأعاد فتمت إليه لتفصل بذلك من ضرره وظلمه ولا يجعل له أن يأخذ على ترك الظلم والتعدي عوضاً
فعلى هذا يرد ما أخذ منها ويسقط عنها ما التزمته من نفقة وأجرة رضاع قاله مالك والأصل في ذلك قوله
تعالى ولا تفسدوا هبة أنفسكم من قبل ما آتتكموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة والفاحشة يصح أن
يراد بها الأذى والبذاء ولذلك يقال أخفش الرجل في قوله إذا بالغ في السب قال ابن بكير من أصحابنا
وقال ابن عباس الفاحشة النشوز وقال ابن بكير إذا نعت الفاحشة بمبينة فهي من باب البذاء
باللسان وإذا لم تنعت وأطلقت فهي الزنى وقيل إذا كانت الفاحشة بالالف واللام فهي الزنى واللواط
قال الحسن معنى ذلك مع اللزواج في المضارة بهن إذا أتت بفاحشة مبينة حتى يفقدن ببعض ما
أعطوهن ومثله روى عن ابن عباس في النشوز والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وعلم انه ظالم لها يقتضي أن ذلك لا يكون بمجرد دعواها أنه أضر بها وإنما يكون
ذلك باقراره أن أقر بذلك أو بمبينة تشبه به وفي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم إذا قامت بعد
الخلع مبينة يشهدون على السماع أنه كان يضر بذلك قال وهب يشهد هؤلاء على السماع بسمع الرجل
من أهله أو من الجيران ويكون فاشياً بالشهادة في ذلك عندي تكون على وجهين أحدهما أن
يكون الخبر عن الأضرار بها متواتراً حتى يقع العلم بذلك للشهود يشهدون في ذلك على علمهم كما يشهد
في الموت على علمهم من لم يعان الميت على الخبر المتواتر بذلك وكما يشهد في النسب وعدة الولد والورثة
على علمه ويدل على صحة هذا الوجه ما قاله أصبغ أنه ان شهد شاهد واحد على البتات صحته شهادته
ويحلف أن لم يكن غيره ويرد إليها ما أخذ منها ويمضي الفراق وقال ابن القاسم لأن يمينها على مال
والوجه الثاني على السماع القاشي من أهل العدل وغيرهم ولا يقبل في مثل هذا أقل من شاهدين لأن
الشهادة على السماع لا يقبل فيها تأخير مع عين المدعي ولا يقبل فيها أقل من شاهدين ولذلك قال ابن
القاسم في هذا الوجه لما سأله أصبغ يجوز في ذلك شاهد واحد على البت كيف يعرف ذلك قيل له
يقول سمعت واستبان لي قال يسمى به فأنظر فيه فتوقف لدينه وفضله فيما لم يتحققه وألفه أصبغ من
رأيه لما تحققه ثم استصوبه ابن القاسم واحتج على صحة الحكم به مع عين الزوجة بان قال ان يمينها على مال
فهذا وجه هذه المسئلة لكن الموتقين خلطوا الوجهين في عقودهم فغيروا معناهما والله أعلم (مسئلة)
وان خالع امرأته على مال وأخذ منها حيلة بما لحقه من درك فقد حكى أبو عبد الله بن العطار أنها ان
أثبتت الضرر لم تسقط التبعة عن الحيل فيما ضمنه لأنه لم يكره بضرب ولا غيره ولا يرجع الحيل على
المرأة بشئ وقد ذهب بعض فقهاء الصقليين إلى هذا (مسئلة) ولو ثبت أضرار الزوج بها والتزم هو
تصديقها في ذلك ففي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فبين تشككت امرأته ضرره
فاشهد لها ان عاد فهي مصدقة في ذلك وأمرها يدها تطلق نفسها البتة فاشهدت بعد أيام وزوجها غائب
ان زوجها عاد إلى أذاها وانها طلق نفسها وأنكر الزوج أن يكون أذاها ثم قدمت المرأة وزعمت
أنها كذبت فيما تشككت من الأذى ولا يعرف ذلك إلا بقولها قال قديرات منه وزعم ما قضت لأنه جعلها
مصدقاً وقال مثله أشهب صرح قال مالك لا بأس بأن تقتدي المرأة من زوجها بأكثر مما
أعطاهما محش وهذا كما أن يجوز للرجل أن يطلق المرأة على أن يأخذ منها أكثر مما صدقها
وأقل ومثل ذلك والدليل عليه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا عام في الجنس والقدر
الماخضه الدليل ومن جهة المعنى ان هذه معاوضة في إرسال ما يملكه الزوج فلم يكن عوضها مقدراً
كالكتابة (مسئلة) ولو خالعها قبل البناء على دار أو ثوب أو عبد وكان قد صدقها مائة دينار

• قال مالك لا بأس بأن
تقتدي المرأة من زوجها
بأكثر مما أعطاهما

قبضتها ولم تقبضها فانها ترد المائة قاله ابن القاسم واحتج بما قد مناه من انه ان لم يرض منها الا بما كان في يدها لم يجز له ذكر في النكاح فبان رد ما يدفع اليها أولى وأحرى وقال أصبغ ان قبضته فلا ترد منه شيئا وان كان ما أعطت الزوج أقل من النصف أو أكثر والنصف سواء لانه بمعنى الصلح الا ان تشترط الزوج رد شيء منه (مسئلة) ولو خالفها على عشرة من صداقها قال مالك لها نصف ما بقي لان اشتراطها عشرة من صداقها يقتضى بقاء الباقي على حكمه ولو أعطته عشرة على أن يطلقها فطليقة اتبعه بنصف هذا المهر لانها اشترت بها هذه الطليقة وأما في الخلع الميهم فلا تتبعه بشي خلعته بعطية أو بغير عطية وأما بعد البناء فلا ترد هي ما قبضت من الصداق ان كانت قبضته وتتبعه بما عليها من مهرها ان كانت لم تقبضه (مسئلة) وهذا اذا كانت مالكة أمر نفسها فان كانت محجور عليها بأب أو وصى أو سيد يجبر على أمته فانه لا يصح خلعها فان وقع الطلاق نفذا الخلع وان رجع الولي ما أعطته من المال وطالب بما وهبته من صداق أو غيره لانها لا تصرف لها في مالها فكان للولي استرجاع ما أمضت منه وهذا المشهور من قول أصحابنا وفي العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في التي لم تبلغ المحيض وقد بنى بها الزوج فصالحته على ما أعطته ان ذلك نافذ وله ما أخذ ان كان مما صالح به مثلها ووجه ذلك أنهما مالكة أمرها في الاستمتاع ولها أن تسقط حقها اذا شاءت فكان لها المعاوضة عنه باستخلاصه على عوض تدفعه اذا لم يكن في ذلك غبن عليها كما يجوز لها أن تشتري خبزاً لقوتها لما كانت تملك أكله أو تركه ولم يكن للولي نظر في ذلك وقال أبو بكر بن اللباد ان المعروف من قول أصحابنا ان المال مردود والخلع ماض (مسئلة) وهذا اذا لم تكن بلغت فان كانت بالغاً فقد قال مضمون يجوز أن تفتدى من زوجها قبل البناء وله ما أخذ ولا رجوع لها فيه وقال أصبغ لا يجوز ما بادلت به الصغيرة ولا السفينة البالغ وكذلك بعد موت الأب ويرد الزوج ما أخذ ويمضي الفراق وقول مضمون مبني على ان اليتيمة البالغ مالكة أمر نفسها وهو قوله وقول أصبغ مبني على انها محجور عليها وهو المشهور في المذهب وبالله التوفيق (مسئلة) وأما الصغير فيجوز أن يخالعه عنه الأب والوصي ولا يطلق عليه الا على وجه المبارأة وأما البالغ السفينة فقال ابن الماجشون لا يجوز أن يخالعه عنه أب ولا وصي لانه يملك الطلاق وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية يبارى عن السفينة وزوجها بغير أمره وهذا الخلاف مبني على اختلاف أصحابنا في اجباره على النكاح والله أعلم (مسئلة) فان كان الولي أباً فلا خلاف في المذهب انه يجوز له أن يخالعه عنها وان كان وصياً فهل له ذلك أم لا المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك انه ليس ذلك لأحد الا للأب وروى ابن نافع عن مالك ان الوصي يخالعه عن اليتيمة بزوجه أو بها ويلزمها ذلك وجه القول الأول ان من لا يملك الاجبار بنفسه لا يملك الخلع كالولي الذي ليس بوصي ووجه الرواية الثانية انه ولي يحجب سائر الأولياء حال البكارة كالأب وروى زياد بن جعفر عن مالك لا بأس أن يبارى الولي والخليفة عن الصغيرة (مسئلة) وأما المريض ففي كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز الخلع وروى ابن عبد الحكم عنه جواز ذلك وجه القول الأول انه عاوضها بالطلاق على أمر لا يملكه لان الزوجة لا يملك تصير مالها اليه حال مرضها ووجه القول الثاني ان مرض أحد الزوجين لا يمنع وقوع الطلاق فلم يمنع المقصود به من ازالة الملك (فرع) اذا قلنا انه يجوز الخلع فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك يكون له خلع مثلها ويرد ما بقي وقال ابن القاسم ان ماتت من ذلك المرض فله قدر ميراثه الا أن تكون ما خالعه به أقل فله الأقل وجه القول الأول ان هذا معاوضة بما رسل الزوج من ملك بضعها وهي في مرضها

غير ممنوعة من المعاوضة بما لها وانما هي ممنوعة من المحابة فلذلك كان له خلع مثلها ومنع المحابة ان زادته على خلع مثلها ووجه قول ابن القاسم ان الميراث كان له ان ماتت من مرضها فان خالعه بأقل من ذلك فقد رضي باسقاط بعض حقه فكان له ما بقي منه (فرع) فاذا اعتبرنا ميراثه منها فاما ينظر في ذلك الى ما لها من يوم ماتت ولا يحسب عليها ما أنفقت قال محمد ولا ماتلف وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية انما يعتبر بقدر ميراثه منها يوم الصلح ولا ينظر الى ماتلف من مالها بعد ذلك وجه القول الاول وهو قول محمد ان الميراث انما يكون يوم موتها فوجب أن يكون الاعتبار بقدره ذلك اليوم ووجه قول ابن القاسم ان العقد انما لازم يوم الصلح فيجب أن يكون ما يعتبر به العوض منها بما كان عليه يوم لزوم العقد

✽ طلاق المختلعة ✽

ص ✽ مالک عن نافع ان الربيع بنت معوذ بن عقراء جاءت هي وعملها الى عبد الله بن عمر فأخبرته انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره وقال عبد الله بن عمر عدتها المطلقة ✽ ش قول ابي ربيع انها اختلعت من زوجها وبلغ ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه فلم ينكره أرادت بذلك انه أمر غير محظور على أحد الزوجين اذا لم يكن ذلك عن ظلم أحدهما الآخر وقد يجوز أن يخالف الرجل المرأة من غير أمر يقتضيه الارغبة للمرأة عن الزوج وكراهيته له وقد خالف ثابت بن قيس بن نماس زوجته حبيبة بنت سهل فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فكيف ينكره عثمان بن عفان رضي الله عنه ولعله قد شاهد ذلك الخلع أو بلغه والله أعلم وقد احتج محمد بن المواز في ذلك بقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو أعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما مصلحا فافرد الاعراض من النشوز

(فصل) وقول عبد الله عدتها المطلقة يريد المطلقة التي لم تنقطع على ذلك عوضا ومعنى ذلك ان العدة عن الطلاق لا تختلف باختلاف الطلاق بل هي سواء في الطلاق على وجه الخلع بالعوض والطلاق المبتدأ من غير عوض والله أعلم ص ✽ مالک انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء ✽ ش قولهم رضي الله عنهم ان عدة المختلعة مثل عدة المطلقة على ما تقدم ثم فسر واذلک بانها ثلاثة قروء وهذه في ذات الاقراء ولم يريدوا بذلك انها لا تساويها الا في الاقراء بل هي مساوية لها في العدة بالحل والشهور والمرتابة كما هي مساوية لها في الاعتداد بالاقرء والله أعلم (مسئلة) والخلع طلاق وليس بنفسه خلافا للشافعي والدليل على ما نقله ان الزوج أخذ عوضا على ارسال ما يملكه والذي في الطلاق دون الفسخ ووجه آخر ان كل فرقة يصح ابقاء النكاح مع الموجب لها وانها طلاق كفرقة العنين والمعسر بالنفقة ص ✽ قال مالک في المفتية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد فان هونكحها ففارقها قبل أن يمسه لم تكن له عليها عدة من الطلاق الآخر وتبني على عدتها الأولى قال مالک وهذا أحسن ما سمعت في ذلك ✽ ش قوله رحمه الله في المفتية ان حكمها حكم المختلعة وقد روى ابن وهب عن مالک أن المبارثة هي التي تبارى من زوجها قبل البناء بها فتقول خذ الذي لك واتركني والمفتية هي التي تعطيه بعض الذي لها وتمسك بعضه وكذلك المصالحة والمختلعة هي التي تعطيه جميع مالها وتخلع عنه وفي المدينة من رواية محمد بن يحيى عن مالک مثل ذلك في المبارثة والمفتية والمختلعة وروى عيسى

✽ طلاق المختلعة ✽

✽ حدثني يحيى عن مالک عن نافع ان الربيع بنت معوذ بن عقراء جاءت هي وعملها الى عبد الله بن عمر فأخبرته انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره وقال عبد الله بن عمر عدتها المطلقة ✽ وحديثي عن مالک أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء ✽ قال مالک في المفتية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد فان هونكحها ففارقها قبل أن يمسه ما لم يكن له عليها عدة من الطلاق الآخر وتبني على عدتها الأولى ✽ قال مالک وهذا أحسن ما سمعت في ذلك

ابن دينار عن مالك ان المباركة هي التي لا تأخذ شيئاً ولا تعطى والمختلفة هي التي تعطى وهذا كله يكون قبل الدخول وبعده فما كان قبل الدخول فلا عدة فيه قال القاضي أبو محمد - منه الألفاظ الأربعة تعود الى معنى واحد وان اختلفت صفاتها من جهة الايقاع وفسرها بما قد مناه والله أعلم (فصل) وقوله في المفتدية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد يقتضى فصلين أحدهما ان طلاقه ليس برجعي بل هو بائن خلافاً لأبي ثور والدليل على ما نقوله انها انما أعطته العوض لتمام نفسها ولو كان طلاقاً لرجعياً لم تملك نفسها ولم تنفقع به ولا جتمع للزوج العوض والمعوض عنه والفصل الثاني ان له أن يتزوجها بنكاح جديد في العدة وبعدها ما بعد العدة فهو أحد الخطاب وأما في العدة فان العدة من غير ان تنكح أو تنكح غيره فان كانت حائلاً فذلك مباح له في جميع أوقات العدة وان كانت حاملاً فذلك له ما لم يشغل حملها فتكون حينئذ بمنزلة من تزوج مريضة وسأني ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا مع اطلاق العقد ولو بذلت له العوض وشرط الرجعة ففيها رايان رواهما ابن وهب عن مالك احدهما ثبتها وبها قال سحنون والثانية نفيها قال سحنون وجه الرواية الاولى انها ما قد اتفقا على أن يكون العوض في مقابلة ما سقط من عند الطلاق وذلك جائز ووجه الرواية الثانية انه شرط في العقد ما يمنع المقصود منه فلم يثبت ذلك كما لو شرط في عقد النكاح ان لا أطأ

• قال مالك اذا افتدت المرأة من زوجها بشئ على أن يطلقها فطلقها طلاقاً متتابعاً نسقاً فذلك ثابت عليه فان كان بين ذلك صمت فأتبعه بعد الصمت فليس بشئ

(فصل) وقوله فان هونكحها ففارقتها قبل أن يمسه لم يكن عليها عدة من الطلاق الآخر يريد رحمه الله لان هذا نكاح لم يمسه فيه فلا تثبت فيه عدة لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقنوهن من قبل أن تمسوهن فالحكم عليهن من عدة تعتدوهن وهذا ان كان تزوجها بعد انقضاء العدة فان تزوجها وفارقتها قبل أن تنقضي العدة فهي على عدتها الاولى لان النكاح الثاني لا يؤثر في العدة ولا يبطل التماضي عليها الا بالمسيس فاذا عرا من المسيس فلا تثبت فيه حكم العدة وبالله التوفيق ص قال مالك اذا افتدت المرأة من زوجها بشئ على أن يطلقها فطلقها طلاقاً متتابعاً نسقاً فذلك ثابت عليه فان كان بين ذلك صمت فأتبعه بعد الصمت فليس بشئ ش قوله رحمه الله اذا افتدت المرأة من زوجها بشئ على أن يطلقها طلاقاً متتابعاً نسقاً فذلك ثابت عليه يريد ان من قال لزوجه في طلاق الخلع الذي تبين به الزوجة وتخرج به عن حكم الزوج أنت طالق أنت طالق أنت طالق وكان ذلك متصلاً فان حكمه في اللزوم حكم من قال لها ذلك في لفظ واحد أنت طالق ثلاثاً خلافاً للشافعي والدليل على ذلك ان نسق الكلام بعضه على بعض متصلاً يوجب له حكماً واحداً ولذلك اذا اتصل الاستثناء باليمين بالله أثر وثبت له حكم الاستثناء واذا انفصل عنه لم يكن له تعلق بما تقدم من الكلام

(فصل) وقوله رحمه الله فان كان بين ذلك صمت فليس بشئ يريد ان لم يتصل كلامه وتخلله صمت أو كلام لم يتعلق بما قبله ولما كانت المختلفة لا يلحقها طلاق مبتدأ لم يلحقها طلاق يتخلل بينه وبين المختلفة صمت لان ما حال بينه وبين طلاق صمت فهو كلام مبتدأ له حكم الطلاق المبتدأ ولما كانت المختلفة لا يلحقها طلاق في العدة لم يلحقها الطلاق الذي حال بينه وبين الطلاق الأول صمت وقال أبو حنيفة يلحق المختلفة الطلاق في العدة والدليل على ما نقوله ان هذه لا يلحقها طلاق بلفظ يعنها وسائر نساءه فلم يلحقها طلاق يخصها أصل ذلك المطلقة قبل البناء والله أعلم

﴿ ما جاء في اللعان ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب (٦٩) أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن

عويمر العجلاني جاء إلى
عاصم بن عدي الانصاري
فقال له يا عاصم أرايت
رجلا ودمع امرأته رجلا
أبقتله فتقتلونه أم كيف
يفعل سل لي يا عاصم عن
ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا عاصم
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ذلك فكره
رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسائل وعابها حتى
كبر على عاصم ما مسمع من
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلما رجع عاصم إلى
أهله جاءه عويمر فقال
يا عاصم ماذا قال لك
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عاصم لعويمر
لم تأتني بخبر قد كره
رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسألة التي سألته
عنها فقال عويمر والله لا
أنهي حتى أسأله عنها فقام
عويمر حتى أتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
وسط الناس فقال يا رسول
الله أرايت رجلا ودمع
امرأته رجلا أبقتله
فتقتلونه أم كيف يفعل
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم قد أنزل فيك
وفي صاحبك فاذهب

﴿ ما جاء في اللعان ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم
ابن عدي الانصاري فقال له يا عاصم أرايت رجلا ودمع امرأته رجلا أبقتله فتقتلونه أم كيف يفعل
سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
ذلك فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما مسمع من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخبر قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته
عنها فقال عويمر والله لا أنهي حتى أسأله عنها فقام عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسط الناس فقال يا رسول الله أرايت رجلا ودمع امرأته رجلا أبقتله فتقتلونه أم كيف يفعل
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأتت بها قال سهل فتلاعنا وأنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغنا من تلاعنا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان
أمسكها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فكانت
تلك بعد سنة المتلاعنين * ش قوله ان عويمر العجلاني يقال انه عويمر بن أبيض العجلاني جاء
إلى عاصم بن عدي على حسب ما يلجأ الناس في مهم أمورهم وما دهمهم إلى أهل الفضل والعلم والتقدم
منهم وعويمر هذا من أقارب عاصم بن عدي المذكور فلجأ إليه ليستل له النبي صلى الله عليه وسلم
فيما نزل به لسكون عاصم من يقرب من النبي صلى الله عليه وسلم لتقدمه وفضله مع علمه ودينه فكان
أعلم بما سئل فيه وأوعى للجواب عنه وقد روى البخاري عنه من حديث القاسم بن محمد عن ابن
عباس ذكر المتلاعنان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم بن عدي في ذلك قولاً ثم
انصرف فأثارة رجل من قومه فقال له انه وجد مع امرأته رجلا فقال عاصم ما بتليت بهذا
الأمر الا لقولي

(فصل) وقوله أرايت رجلا ودمع امرأته رجلا أبقتله فتقتلونه أم كيف يصنع وهذا من التعرز
في السؤال لئلا يصرح بقذف من نسب إليه ذلك فيجب عليه الحد ولعله كان يعتقد أن مثل ذلك
يجب عليه في امرأته لان حكم اللعان لم يكن نزل بعد ولعله أيضاً لم يرد أن يعلن بخبره وأراد أن يكون
اعلانه وكتابه على حسب ما يبدو إليه من حكم القضية ولذلك استتاب عاصم بن عدي في السؤال ومعنى
قوله أبقتله فتقتلونه على وجهين أحدهما هل يجب عليه في قتله القصاص والثاني هل من وجه
يصل به إلى إزالة ما أصابه عن نفسه وإلى شفاء غيظه بغير هذا الوجه من قتله الذي إذا فعل قتل به ثم
قال سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما مسمع من
رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد والله أعلم انه كره مثل هذا أن يقذف رجل امرأته ويرميها بزني من
غير أن تقدم له بيعة بما يدعيه لما اعتقد أن الحد يجب عليه كما يجب في قذفه الأجنبي ولذلك روى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال لهلل بن أمية لما قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم البيعة والاحد في

فأنت بها قال سهل فتلاعنا وأنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغنا من تلاعنا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان
أمسكها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك بعد سنة المتلاعنين

ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق فليزلن الله ما يرى^١ ظهرى من الخد قزل والذين
يرمون أزواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم كره التمسع
في ذلك نظر ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم كره السؤال لمعنى يقترب به فكره لوجهين
أحدهما أن يكون من سؤال من يريد به التشغيب ولا يقصد التفقه كما كان يسئله بعضهم عن ناقة
ضلت له أو من أبوه وما جرى مجرى هذا وقد روى عنه أنه قال اتركونى ما تركتكم فاعمالكم من كان
قبلكم بكثرة سؤالهم لانبياهم واختلافهم عليهم والوجه الثانى انه كان صلى الله عليه وسلم يكره
كثرة السؤال لمفاهيم من التضييق على الناس وان لم يسئل عنه ووكّل الناس فيه الى اجتهاد علماءهم
واذا سئل عن القضية ونص عليها لزم امثال ذلك النص ولم يحل مخالفته وربما كان فيه بعض
التشغيب فيؤدى ذلك الى التضييق على الناس وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أعظم
الناس جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسئلته وليس هذا حكم سائر الناس وتساؤلهم عن
المسائل فانه من قصد بسؤال العالم التبكيت والتعنيب والأذى لم يجز ذلك سواء وجد عنده علما
أو لم يجد لفساد مقصد السائل فان سأل على سبيل المناظرة والمجادة فيها ليتبين الحق أو يبيدها
في النظر ويستعان بذلك على استعماله اذا احتجج اليه فهو وجه من السؤال صحيح ولو سأل على
سبيل الاستفتاء من فرضه ذلك فهذا أمر واجب والله أعلم وليس في شيء من هذين الوجهين اللذين
ذكرناهما وجه يتوقع الآن لان الشرع لا ينتقل عن الجواز الى المنع لتكلم العلماء في وقتنا هذا
في المسائل والسؤال العالم وفتياه في الاحكام

(فصل) وقوله فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله
عليه وسلم يريدني مسئلته التي كلف عاصمها السؤال عنها لانه انما جاءه مقتضيا الجواب فيها حين بكفه
السؤال عنها فقال له عاصم لم تأتني بخير يريد ان ما كلفتني من السؤال لم يفر خيرا ولا سببه فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد كره مسئلتك وهذا يقتضى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخبر عنها
بشيء غير ما أظهر من كراهية السؤال وعلى هذا ينبغي للعالم أن لا يسرع بالجواب عما استفتى فيه اذا لم
يتبين له وجه الصواب فيه واذا خاف أن لا يتسبب به الى محذور حتى يكشف عن وجهه وسببه وجهة
السائل ومقصده ما أمكنه

(فصل) وقول عويمر والله لا أنهى حتى أسأله عنها يريد استدامة ما كان عليه من السؤال عن
مسئلته وطلب حكمه ولم يرد عنه ذلك ما ظهر اليه من كراهية النبي صلى الله عليه وسلم لمسئلته حين
لم يمكنه الصبر على ما زعم انه ظهر اليه ولم يعلم ماله في ذلك من القول والفعل ولعله خاف خلافا محتاج
الى أن يعلم وجه نفيه عنه ولعله قد تأول في الكراهية لمسئلته بعض ما ذكرناه مما لا يمنع السؤال عنها
ان كانت قد زلت به أو لعله رجأ أن يبين من حاله اذا سأله ما يصل به الى معرفة ما يريد من غير أن
يوجب على نفسه حدا وترتفع به الكراهية فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل عن مسئلته
بمثل ما كان كلف عاصم أن يسأل له عنها وقوله في رجل وجد مع امرأته رجلا يحتمل أن يكون زادا
على هذا انه رآها تزني معه ويحتمل أن يكون اقتصر على هذا اللفظ فقط فان كان فسر ذلك فقد
قال القاضي أبو محمد انه اذا ادعى الرؤية ووصف ذلك كما يصف الشهود على احدى الروايتين وادعى
الرؤية ولم يفسرها على الرواية الثانية فان له أن يلاعن وأما اذا لم يدع رؤية فهل يلاعن أم لا فعن مالك
في ذلك روايتان احدهما يلاعن وبه قال أبو حنيفة والشافعي والثانية انه يعد ولا يلاعن وجه قولنا

انه يلاعن قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يفرق بين أن يدعى رؤية أو لولانه قاذف لزوجته لم يثبت كذبه فكان له أن يلاعن كما لو ادعى رؤية ووجه الرواية الثانية انها حرة عفيفة مسامة قد فيها من لم يحقق قد فغلزمه الحد كالأجنبي ولفظ الوجود مع امر أنه ليس بصريح في القذف ولو قال رجل وجئت مع امرأتى رجلا في خلفها أو وجدتها قد تجردت لرجل أو وجدتها وهي مضطجعة مع رجل عريانين ففي المتنونة عن ابن القاسم لم أسمع من مالك في ذلك شيئا إلا أنه لالعان بين الزوجين الآن يرمي بزنى أو ينفى حملها فأرى إذا لم يكن له بينة على ما ذكره عليه الأدب دون الحد ووجه ذلك إذا فهم منه انه لم يرد إلا الاخبار عما تلفظ به وأما لو فهم منه انه أراد التعريض ففي كتاب ابن الموار عن ابن القاسم وأشهب يحد الزوج في التعريض ولا يلاعن وقد وجدت في غير هذا الموضع انه يلاعن وجه القول الأول انه لا معنى للتعريض بل هو دليل على كذبه لان من امتنع بمثل هذا لا يقدر على الامساك والسكوت ولذلك جعل له المخرج باللعان فاذا عدل عن التصريح الى التعريض دل ذلك على كذبه

(فصل) وأما قوله وجد مع امرأته رجلا فانه يحد بزوجته لان هذا اللفظ اذا أطلق فهم منه الزوج فاقضى ذلك اضافة القذف الى الزوجية ولو اضافة الى غير الزوجية بأن يقول رأيتك تزني قبل أن تزوجك فلا خلاف نعلمه في المذهب انه يحد ولا يلاعن والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ثم خصه بقوله والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فخص الأزواج بحكم اللعان فاقضى ذلك أن من أضاف القذف الى غير زوجه يحد ولا يلاعن ومن جهة المعنى انه قد نفى بزنى ولو حلت منه لم يلحقه فلزمه الحد كما لو كانت أجنبية حين القذف ووجه آخر انه لو قد نفى وأنكر حملها ثم استدام الزوجية والوطء لظهر بذلك كذبه وحد فاذا تزوجها بعد الوقت الذي زعم انها زنت فيه فإن يحد ولا يلاعن أولى وأحرى

(فصل) وقوله وجد مع امرأته رجلا في تعريض التصريح باسم المقتوف لانه لو صرح به ولم تقم له البينة لكان قاذفا له يجب عليه الحد ولم يتخلص منه باللعان خلافا للشافعي انه يسقط ذلك تلاعن الزوج والدليل على ما نقوله انه شخص لا يجب عليه الحد باللعان الزوج فلم يسقط قذفه بلعانه مع كونه ممن يحد قاذف كالمراة الأجنبية (مسئلة) فان حد للرجل المسمى فانه يسقط عنه اللعان قال مصنون ووجه ذلك ان من حد بقذف رجل دخل فيه كل قذف ثبت عليه قبل ذلك الحد لمن قام به أو لمن لم يقيم به (مسئلة) واذا لم يسمه فلم يجب عليه حد خلافا لاحد قولي الشافعي انه يجب عليه الحد وان لم يسمه والدليل على ما نقوله ان حد القذف لا يجب استيفاؤه له الا بطلان مستحقه واذا كان مجهول العين والاسم لم تصلح المطالبة به فلم يجب الحد كما لو قال رأيت رجلا بزنى

(فصل) وقوله رأيت رجلا وجد مع امرأته سؤال عام لكن جوابه صلى الله عليه وسلم خاص بقوله فنزل فيك وفي صاحبك قرآن فاذهب فائت بها وقال السائل أيقنته فيقتلونه أم كيف يفعل وقد سأل عن قصته بلفظ الغائب لئلا يلزمه حكم الاقرار وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك لما كان فيه من تسليم نفسه من حد القذف والذهاب الى التستران ذهب اليه ان كان وقع سهوا وقلة استنبات وقوله أيقنته فيقتلونه واقرار النبي صلى الله عليه وسلم له على ذلك دليل على ان من وجد مع امرأته رجلا فقتله فانه يقتل به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قد نزل فيك وفي صاحبك قرآن فاذهب فانت بها يقتضى أن النبي صلى الله عليه وسلم قد عرف أنه صاحب المسئلة ولعل ذلك كالمال بالوحي الذي أنزل في قصته ما فاعلم فيه أن السائل وإن كان يرى فلم يصف الأمر إلى نفسه فانه صاحب ذلك والميتلى به فأعلم النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد أنزل فيه وفي صاحبه بعد ما تقدم أوحى إليه أن المسئلة بما لا بد للناس منها وما يجب أن يباح لهم السؤال عنها أو يكون ظهر ذلك اليه تبيل الوحي والله أعلم

(فصل) وقول سهل قتلنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على أنه ليس من سنة اللعان الاستتار به بل من سنة احضار الناس له ليشتهر أمره بل حقوق النسب بالزوج أو انتقاله عنه ولا يكون الا عند الامام أو الحاكم لانه حكم يقتصر الى حاكم به (مسئلة) وهو جائز في كل وقت من أوقات النهار قاله مالك في كتاب محمد وذلك انه حكم فلم يختص بوقت دون وقت قال ابن وهب ويكون بالصلوة قال مالك وبأثر مكتوبة أحب إلى وقد كان ذلك عندنا بعد العصر ولم يكن سنة يريدانها بمن تقتضى التغليظ فغلظت بالوقت على جهة الاستعجاب لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا ينظر الله اليه يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء بالطريق يمنعه من ابن السبيل ورجل يبيع إماما لا يبايعه الا بدنيا فان أعطاه منها رضى وإن لم يعطه منها سخط ورجل أقام سلعة بعد العصر فقال والله الذي لا اله الا هو لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه وفي ذلك فائدة اجتماع الناس مع الانصراف من عبادة تذكروا بالله تعالى وتنبى عن الباطل قال الله تعالى إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر وقال عبد الملك بن الماجشون لا يكون الا بالصلوة وفي مقطع الحقوق فكانه جعل ذلك شرطا كالمكان وأما التغليظ بالمكان فانها بمن فيماله بال محتاج الى التغليظ فكان من شرطها أن تغلظ بالمكان كاليمين في الحقوق وعليه جماعة العلماء وقد روى ابن جرير عن ابن شهاب في هذا الحديث قتلنا في المسجد وأنا شاهد وأما اليهودية والنصرانية فتلاعن بحيث تعظمه من البيع والكنائس قاله مالك (فرع) فان كان هناك عند يمنع من دخول يقطع الحق فلا يخلو أن يكون انقضاؤه معتادا كالخوض أو لا يكون معتادا كالمريض فان كانت حائضا لا عن هولما يريد من الاستعجال ويخاف أن ينزل به مانع من اللعان هذا الذي قاله أصحابنا ويحتمل أن يلزمه ذلك ليدبر عن نفسه الحد وتوخره الى أن يظهر قتلنا عن فان كان مريضا وكانت مريضة أرسل الامام الى المريض منهما عدا ولا رواه في العينية أصبغ عن ابن القاسم ووجه ذلك انه حكم من سنة التعجيل والمرض لا يدري له غابة فسقط المكان بالتعجيل للضرورة والله أعلم

(فصل) وقوله فلما فرغنا من تلاعنا ما يريد كمل كل واحد منهما من ذلك ما يجب في حقه قال عويمر كذبت عليها رسول الله أن أمسكتها يريد أنه أن أمسكتها بعد ما علم وتيقن من حالها الموجب للعانها فهو كاذب عليها ويحتمل أن يريد به أن ذلك مما يبين كذبه وهو كما قال ابن من زعم أن زوجته قد زنت وثبت في حقه اللعان اما برؤية أو قذف أو انتفاء من حمل ثم ظهر منه من البقاء على ذلك والسكوت عنه طويل المدة أو وطئا أو الالتذاذ بها ما يدل على امساكها فانه يبطل حقه من اللعان ويتبين بما فعله كذبه ويجب عليه الحد وهو الذي قاله مالك وجماعة أصحابنا والوجه الثاني أن يقول اني أحكم على نفسي بحكم الكاذب ان أمسكتها كما يقول القائل أنا فاسق ان لم أفعل كذا وأنا ظالم ان تركت حقى وما جرى مجرى ذلك

(فصل) وقوله فطلقها ثلاثا يريد أنه أي بهذا اللفظ وهو قوله هي طالق ثلاثا ويحتمل أن يريد به أن ذلك يقتضي قوله كذبت عليها يا رسول الله أن أمسكها لأن المفهوم من قوله هذا أن من دليل صدقه أن لا يمكنه المقام معها ولا الإمساك لها على حكم الزوجية وهذا يقتضي الطلاق الثلاث لأنه لو طلقها طلاقا رجعيا لكان في معنى الإمساك لها ولا يستدل بذلك على صدقه لأن من أطلع من زوجته على مثل هذا يبلغ به الغضب إلى أنه لو استعمل قتلها لقتلها فإن امتنع من ذلك للشرع بأنها أو أبعدا بها أكثر مما يمكنه حتى لا يراها ولا يقدر أن يسمع ذكرها ولا يخبرها فكيف أن يمساك عصمتها ويحتمل أن يكون ذلك آخر طلاق بقيت له فيها بوصف طلاقه كله فيها ما وقع قبل اللعان وما وقع بعده فإن كان صريح في طلاقها بالثلاث ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع أن إيقاع الثلاث ممنوع على ما قاله مالك وأصحابه فإنه يحتمل أن يكون ترك الإنكار عليه لما كان ذلك أمرا واجبا بالشرع ولعله قد جرى في المجلس ما علم به عويمر حكم ذلك أو أوقعه ابتداء لما يبلغ به الغضب من فعلها والبغض لها والغيظ عليها فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم لما كان ذلك حكمه لو لم يبرأ به فإن طلاق اللعان تحريمه مؤبد وهو أشد من الثلاث لأن تحريم الثلاث يرتفع بوجهه وتحريم اللعان لا يرتفع بوجه فكان بمنزلة من علم من حاله أنه قد طلق زوجته طلقين فطلقها بعد ذلك ثلاثا فإنه لم يوقع محظورا لأنه لا تأثير لقولنا ثلاثا لما يؤثر قوله أنت طالق لاسيما إذا نوى أن ذلك آخر ثلاث تطليقات طلقها ومع هذا فإن قد فها بالزنى يقتضي مباحة لها ولو وطئها بعد أن قد فها أحد ولم يلاعن لأنه أ كذب نفسه بذلك فكان فراقه تصديقا لقوله فيما قد فها به وما وجد منه قبل ذلك من الوطء فلا تأثير في ذلك قال ابن القاسم في العتبية أنه إذا قد فها وقال رأيتها زنى لاعتن ولم يسأل هل وطئها قبل ذلك ولا يضره أن أقر بذلك فإن أقر أنه وطئها بعد ذلك حد ولم يلاعن ولحق به الولد وهذا مبني على أنه لا يراعى الاستبراء

(فصل) وقوله قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك يقتضي أن الفرقة تقع من غير حكم كما كذب ولا يصح أن يقال إن هذه الفرقة انما وقعت بان طلق ثلاثا لأن فرقة اللعان مؤبدة بإجماع إذا لم يكذب نفسه وفرقة الثلاث لا تتأبد ولا تتعلق بالتمادي على حكم اللعان وقال أبو حنيفة لا تقع فرقة اللعان إلا بحكم كما كذب والدليل على ذلك الحديث المتقدم فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فكانت سنة المتلاعنين ومن جهة المعنى أنها فرقة تجب باللعان فاستغنت عن حكم الحاكم ولو احتاجت إلى ذلك لم تجب باللعان ودليل ثان وهو أن هذه الفرقة تقتضي تحريما مؤبدا فلم تقتصر إلى حكم كما كذب كالفرقة الواحدة بتحريم الرضاع والمصاهرة (فرع) ولا تقع الفرقة باللعان الزوج حتى تكمل المرأة اللعان خلافا للشافعي في قوله تقع الفرقة باللعان الزوج وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية أن الفرقة تقع بلعان الزوج ولكن لا تتم إلا بلعنها وبذلك يدرأ عنها العذاب وهذا الخلاف في المذهب انما هو خلاف في عبارة لأن الفرقة لا تتبع ولا خلاف عند أصحابنا أنها لو لم تلعن لم تثبت بينهما فرقة وكذلك لو أ كذب نفسه قبل إتمام اللعان وقد نص عليه مالك ووجه ما نقله أن المتلاعنين لم يكمل فلم تقع الفرقة كما لو بقي من لعان الزوج شيء (مسألة) وليس على الإمام أن يأمر المتلاعنين بأثر الفراغ من اللعان بالطلاق لأنه لا تأثير لذلك ولم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بذلك فيقضى بما صح عنه رواه ابن مزيين عن عيسى قال إني لأحب للزوج أن يطلق مثل ما صنع عويمر وإن لم يفعل فيكفي في ذلك ما مضى من

سنة المتلاعنين انهما لا يتناكحان أبدا وهو الذي قاله عيسى لا تأثير له ولا يتعلق له حكم أكثر منظهار الزوج ما يدل على صدقه من الاصرار على مفارقتها والابعاد لها واظهار معرفته بما يقتضيه اللعان من التعريم ويقتدى في ذلك بما فعله أحد الصحابة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فأقره عليه وهو معنى اللعان ألا ترى ان سكوته عنها بعد علمه دليل على كذبه فيستحب له أن يأتي من ذلك بما يؤكده صدقه

(فصل) قول ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين يريد أن الفرقة بينهما سنة ثابتة بين المتلاعنين ويحتمل أن يريد بذلك استحباب اظهار الطلاق بعد اللعان على ما قاله عيسى بن دينار ويحتمل أن يريد بذلك وقوع الفرقة بينهما بانقضاء اللعان وتأبيد التعريم والله أعلم وأحكم ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمران رجلا لا عن امرأته في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة **ش** قوله ان رجلا لا عن امرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها يحتمل معنيين أحدهما ان انتفاء من ولدها كان سبب اللعان والمعنى الثاني انه لا عنها بدعوى ادعائه من رؤية أو غيرها فلا عن لذلك وانتفى من ولدها فأما نفي الولد فان المذهب انه يجب به اللعان وان عرا عن القذف وقال الشافعي لا يلاع حتى يقرن به القذف والدليل على ما نقوله ان ضرورته الى نفي الولد أشد من ضرورته الى قذفها لأن به حاجة الى ان يزيل عن نفسه نسب ليس منه وذلك يصح بنفي الولد أكثر مما يصح بالقذف فاذا جازله أن يلاع بالقذف لحاجته اليه فلا عن لنفي الحمل وحاجته أكد أولى وأحرى (مسئلة) ونفي الولد يكون على وجهين أحدهما ان يظهر بها حمل فينفيه والثاني ان تلد ولدا فينفيه فالما يظهر الحمل فان الزوج اذا رآه فانه لا يخلو ان يقر به أو ينفيه أو يسكت فان أقر به لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك فان نفاه حد وأما ان نفاه بعد ذلك فلا يخلو ان يدعى استبراء أولا يدعيه فان ادعى استبراء فلا خلاف أن له الملاعة وان لم يدع استبراء فهل يلاع أو يحسد مالكا في كتاب الحمل ليس له نفي الحمل الا ان يدعى الاستبراء وهو في العتبية من رواية أشهب عنه وبه قال الخزرجي وابن أبي ذئب قال في المدونة جل رواة مالكا على مراعاة الاستبراء وقد قال به ابن القاسم قال ابن القاسم وابن نافع يلاعن وان لم يدع استبراء ورواه في الموازية ابن القاسم عن مالك وجه رواية أشهب انه اذا لم يدع الاستبراء لم يصح منه نفي الحمل لجواز ان يكون الولد ولده ووجه الرواية الثانية ان الملاعة تصح منه بغير الاستبراء ويدرأ عن نفسه الحد بذلك ويحصل من نفي الولد مع ذلك ما هو أعلم به (فرع) فاذا قلنا انه يراعى الاستبراء فكيف يجزى منه المشهور من مذهب مالك يجزى منه حيضة واحدة وروى عبد الملك عن مالك ثلاثة اقراء وجه رواية ابن القاسم ان الاستبراء ههنا انما يقصد به تحقق نفي الحمل ووجود وجه يقتضيه وذلك يحصل بالحيضة الواحدة كاستبراء الامه لأن هذا الاستبراء ليس بعدة فيعتبر فيه عدد الاقراء ووجه الرواية الثانية انه استبراء لحره فاعتبر فيه بعدد الاقراء كالعدة (فرع) واذا قلنا بنفي الاستبراء فقال قد كنت أطأ ولا أدري هل هو مني فلا عن لما ادعاه من الزنا فاختلف في هذا قول مالك وأصحابه فروى ابن القاسم عن مالك في الموازية انه مني باللعان وان كانت بينه الحمل وهذا اغراق والذي أخذه ابن القاسم انها ان كانت بينه الحمل أو أتت به لأقل من ستة أشهر فهو به لاحق وان كان لا عن على غير هذا فهو مني باللعان وقال عبد الملك وابن عبد الحكم وأشهب ان لا عن برؤية ثم ظهر حمل فهو به لاحق ولا ينفيه الا بلعان مدعى فيه استبراء

• وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رجلا لا عن امرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة

(مسئلة) المشهور من المذهب ان الحامل تلاعن اذ انفى الزوج حملها وقال عبد الملك من أصحابنا لالعان بينهما ولا تنفى حتى تضع اذ لعله لا حل بها وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول قول الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا الا انفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الاية ولم يفرق بين حال الحمل وبعد الوضع ومن جهة المعنى ان كل نسب جاز اسقاطه بالعان بعد انفصال الولد جاز اسقاطه قبله كالفرأش ووجه الرواية الثانية ما احتج به عبد الملك من انه لا يتيقن حملها فينفيه ولا يتيقن زناها بالتعانه ان نكلت لجواز أن لا يكون ثم حل (فرع) فان قلنا برواية ابن القاسم فتلاعنا ثم انفس الحمل لم يعد الزوج ولم تحل له أبدا قاله ابن المواز وجه ذلك ان حكم اللعان قد ثبت بينهما فلا يزول التعريم بما يتبين به الكذب كما لو أقر الزوج بالحمل (فرع) ومن أنكر ولده بالعزل لحق الولد به وكذلك كل من وطئ في موضع يمكن وصول الماء منه الى الفرج وكذلك الدر فان الماء يخرج منه الى الفرج حكاه ابن المواز فاما العزل فوجه صحيح لانه فيسبقة من الماء ما لا يشعر به قبل العزل فيكون إيمنه الولد وأمالو وطئ في غير الفرج فانه يبعد عندي أن يخلق منه ولد ولو صح هذا لما جاز أن تعد امرأته ظهر بها حل ولاز وجع لها ولا سيد لجواز أن يكون ذلك من وطئ في غير فرج فلا يجب به رجم ولا حد وان وجبت به عقوبة أو يكون ما أنزله رجل من غير وطئها فوصل الى فرجها ولما أجمعوا على اقامة الحد عليها اقتضى ذلك ان الماء الذي يغسل منه الولد انما هو ما يخرج بعد التقاء الختانين وانه قد يلتقي الختانان قبل الافتضاض والله أعلم (مسئلة) وأما اذا قذفها بزنا وقال قد وطئتها قبل ذلك ولم استبرئها حتى رأيتها نزي فهذا على رواية ابن القاسم اذا لعن للرؤية ينتفى الولد الا أن تكون ظاهرة الحمل يوم ادعى الرؤية أو أتت به لأقل من ستة أشهر فيلحق به ويقتضى مذهب ابن الماجشون انه يلاعن للرؤية ودفع الحد عنه ولا ينتفى بذلك الولد (مسئلة) وانما له انكار الحمل ونفيه حين علم به أو علم بالولادة وأما ان علم بذلك ثم أقام يوما أو يومين لا ينكر فلا انكار له قاله القاضي أبو محمد الا أن يكون له عذر في ترك الانكار وقال أبو حنيفة له انكاره بعد الوضع بيوم أو يومين وان لم ينفيه حتى مضت سنة أو سنتان ثم نفاه لاعن ولحق به الولد وبه قال الشافعي في أحد قوله والدليل على ما نقوله انه قدأ كذب نفسه بالامساك عن الانكار وكذلك يجب أن يكون اذا ادعى رؤية قديمة ثم قام الآن بها أن لا يقبل قوله ويحد لان سكوتها عن انكار ذلك والقيام به حين رآه دليل على كذبه ويحد رواءه ابن حبيب وابن المواز عن ابن الماجشون (مسئلة) وأما نفي ولده فهو أن يقدم من سفره فيجد امرأته قد ولدت أو ادعت ولدا فينفيه وذلك على ضربين أحدهما أن يقول لم تلديه وليس بولدك والثاني أن يقول ولدتيه ولكن ليس مني فاما الأول فاذا قال لم تلديه جلة وقالت هي ولدته منك قال ابن القاسم في المواز يتهوم منه الا أن ينفيه بلعان وقال أشهب المرأة مصدقة وللعان فيه الا أن يقصد نفي الولد منه فيلاعن قال ابن القاسم فان نكل بعد ان نفاه على هذا الوجه ولم يلاعن لم يحد (مسئلة) وأما ان قال ولدتيه وليس مني فقد قال عيسى عن ابن القاسم فيمن غاب عن زوجته عشرة أعوام أو أكثر ثم قدم فوجدها قد ولدت أولادا فأنكرهم وقالت هي هم منه كان يأتي في السر لم ينفهم الا بلعان ووجه ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الولد للفرأش فاذا كان الفرأش مع غيبته فمأولده فيه لاحق به ولازم له ولا ينتفى من ولد فيه الا بلعان (فصل) وقوله ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما لم يرد به أنه أوقع الفرق بينهما وانما أراد به والله أعلم انه أعلمهما بحكمهما وان حكم المتلاعنين انقطاع العصمة بينهما وتأيد التعريم ووجه ذلك

ماروى في حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال أحدهما كاذب لاسيلا عليها وهذا الخبر بمقتضى الشرع ولأنه ليس ههنا عكس كونه فيكم بذلك عليه ما لان حقوق الشرع في التصيل والتعريم ثابتة بالشرع ولا تنقضي إلى حكم حاكم كتحريم المصاهرة والرضاع

(فصل) وقوله وألحق الولد بالمرأة يريد أنه صرف نسبه إلى أمه لانه قبل ذلك كان ينتسب إلى أبيه فلما منعه من أن ينتسب إلى أب ونسبه إلى أمه كان ذلك وجهها من الحاقه بها لانه أقامها له في الانتساب مقام الأب بعد أن لم تكن كذلك والله أعلم ص **قال مالك** قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهادة أن أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها أن كان من الصادقين **ش** قول مالك قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهن ولم يكن إلى آخره هذا يقتضى اختصاص هذا بالزوجة دون غيرها من إذا لم يكن للزوجة شاهد بما يدعون على الزوجات من الزنا وهذا يخرج الزوج عن أن يكون له حكم الشاهد ولو شهد بذلك عليها أربعة أحدهم زوجها لم تتم الشهادة فكان على الزوج أن يلاعن فإن تم اللعان بينهما أحد الثلاثة الأجنبيون فإن أبى الزوج أن يلاعن حذ الزوج معهم وقال أبو حنيفة تقبل شهادة الزوج أن لم يتقدم له فيها قذف وترجم المرأة والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهادة أن أنفسهم الآية وجه الدليل من الآية أنه استثنى الأزواج من الشهداء فاقضى أن لا يكونوا شهوداً ودليلنا من جهة القياس أن هذه بينة في الزنا لم تتم إلا بالزوج فلم يحكم بها كالموتقدم القذف (مسئلة) ولو أقام بينة بزنا عا فقيم عليها الحد كان له أن يلاعن قاله مالك والشافعي لانه إذا ثبت زوجه الزنا لم ينتف نسب الولد وان لا عن الزوج ونكحت المرأة أقيم عليها الحدان كانت بكر أو مجلد مائة وان كانت ثيباً بالرحم

(فصل) وقوله فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الذي ذهب إليه أصحابنا أن ألفاظ اللعان إيمان وقال أبو حنيفة اللعان شهادة والدليل على ما نقوله قوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين فوجه الدليل من الآية أنه قرن بلفظ الشهادة قوله بالله أنه لمن الصادقين وهذا معنى اليمين فإن اليمين قديقال فيها أشهد بالله لقد كان كذا وكذا والثاني أنه أقسم على فعله والشاهد لا يشهد على فعله ووجه ثالث أنه لا خلاف أن يدفع به عن نفسه الحد عندنا والحبس عند أبي حنيفة وهو عنده عذاب وهذا حكم اليمين فاما الشهادة فلا يصح أن تقبل شهادة الانتساب ليدفع بها عن نفسه ضرراً ومما يدل على ذلك ما روى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عن بين هلال بن أمية وزوجه ثم ولدت على شبه الذي قذفت به فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الإيمان لكان له ولها شأن ودليل آخر وهو ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينهما فائدة الخلاف في هذه المسئلة أن اللعان يصح من الفاسق والأعمى والشهادة لا تصح من الفاسق ولا تصح عند أبي حنيفة من الأعمى (مسئلة) ويبدأ الرجل باللعان لقول الله تعالى والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهادة أن أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآية فبدأ بلعان الزوج ومن جهة السنة ما روى محمد بن سيرين عن أنس بن مالك أنه قال أول لعان كان في الاسلام أن هلال بن أمية قذف شريك بن سحباء بما رآه أنه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة والاحد في ظهرك فردده عليه مراراً فقال هلال بن أمية والله

قال مالك قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهادة أن أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها أن كان من الصادقين

يارسول الله ان الله يعلم انى لصادق وليزلن الله عليك ما يرى ، ظهرى من الجلد فينبأهم على ذلك
 اذ نزلت آية اللعان والذين يرمون أزواجهم الآية فدعا هلالا فشهد أربع شهادات بالله انه لمن
 الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم دعيت المرأة فشهدت على نفسها
 أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين الحديث ومن جهة المعنى ان الزوج بدأ بالقذف فلزم أن يبدأ
 باللعان (فرع) فان بدأت المرأة باللعان فهل تعيده بعد اللعان الذى ذكره القاضى أبو
 محمد عن المذهب أنها لا تعتد بما تقدم من لعانها قبل الزوج وتعيد اللعان وهذا الذى ذكره هو
 قول أشهب والذى حكاه ابن المواز عن ابن القاسم انها لا تعيد اللعان وبه قال أبو حنيفة وجه القول
 الأول ما احتج به القاضى أبو محمد من قول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله
 وهذا يجب أن يكون بعد ان حق عليها العذاب وذلك لا يكون الا باللعان الزوج واحتج لذلك أشهب
 ان هذا بمنزلة الحقوق فلو بدأ الطالب باليمين لم يجزه ذلك الا بعد نكول المطلوب ووجه رواية ابن
 القاسم أن هذا لعان من أحد الزوجين فيصح أن يقع أولا كلعان الزوج (مسألة) واذا قذف
 امرأته ثم أنكر القذف فلما أقامت بذلك عليه بينة ادعى رؤية الزنا فان له اللعان بخلاف الحقوق
 وله أن يقول أردت التستر رواه أصبغ عن ابن القاسم في الموازية (مسألة) واذا قذف الزوج
 امرأته فعليه الحد وانما له أن يسقطه باللعان وقال أبو حنيفة لا حد عليه ولكن يجبس حتى يلتنع
 والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
 جلدة ومن جهة السنة حديث أنس المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية البينة
 والا حد في ظهرك ومن جهة المعنى انه قاذف حرة عفيفة فثبت في حقه الحد كالأجنبية ولو التعن بعض
 اللعان فبقى منه أقله فقالت المرأة قد عفوت عنك ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان ترك
 اللعان فلا حد عليه ويلحق به الولد وكذلك لو لم تعف المرأة ولكن أقرت ثم رجعت فاعتذرت بما
 تعذر به لم يحدوا أحدهما وألحق به الولد (مسألة) فاذا التعن الرجل وسقط عنه الحد فانه يتعلق
 بلعانه أحكام منها سقوط الحد عنه وتوجيهه على المرأة وانتفاء الولدان كان اللعان يتضمن ذلك وقال
 أبو حنيفة لا شيء من ذلك وانما تجبس ان امتنعت من اللعان والدليل على ما نقوله قوله تعالى ويدرأ
 عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين وهذا يقتضى انه قد توجه اليه باللعان
 الزوج عذاب وهو الحد فان لها أن تدراه عن نفسها باللعان ودليلنا من جهة المعنى انه معنى يخرج
 به القاذف من قدفه فتوجه الى المقدوف به الحد أصل ذلك السنة (فرع) وان تبادت على الامتناع
 من اللعان أنفذ عليها الرجم أو الجلد على ما تقدم فان رجعت ففي كتاب محمد نعود الى اللعان فان نكل
 الزوج لحق به ولا يحد لانها مقرة بذلك بنكولها وان رجعت بعد ذلك الى اللعان فان حكم النكول باق
 في اسقاط الحد عن الزوج ورأيت مثل هذا الا بى على بن خلدون وأبى بكر بن عبد الرحمن القرويين
 وقاسا على طريقتهن له أن يرجع قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندي ان فى كتاب ابن المواز
 عن ابن القاسم هذا المعنى بعينه ورأيت للشيخ أبى عمران ولأبى القاسم بن الكاتب يعضى عليها
 وليس لها الرجوع الى اللعان قال أبو القاسم لانها اذا نكلت عن اللعان بعد لعان الزوج فقد صدقته
 وتحقيق ذلك حق للزوج فليس لها الرجوع عنه كالميس لها الرجوع عن اقرار بحق الخصم يطلبه
 (مسألة) وصفة اللعان قال مالك يقول أشهد بالله وهو اختيار ابن القاسم وقال أيضا مالك أشهد بعلم
 الله قال ابن القاسم ويقول فى الرواية أشهد بالله انى لمن الصادقين رأيتها ترمى يقوله فى كل مرة قال

أصبغ ويقول كالمروء في المسكحلة ثم يقول لعنة الله عليه في الخامسة أن كان من الكاذبين ثم
تقول هي أشهد بالله أنه لمن الكاذبين ما رأي أني أني ثم تخمس بالغضب قال ابن القاسم ويقول في نفي
الجل أشهد بالله أنه لمن الصادقين ما هذا الرجل مني قال أصبغ وأحب إلى أن يزيد في كل مرة ولزنت
وقال ابن القاسم ويقول هي أشهد بالله أنه لمن الكاذبين وما زنت قال أصبغ وأحب إلى أن يزيد
في كل مرة وأنه لمنه ثم تخمس بالغضب قال أصبغ فان قال هو في الخامسة مكان ان كنت من
الكاذبين ان كنت كذبتها أجزأه ولو قالت المرأة في الخامسة مكان ان كان من الصادقين انه لمن
الكاذبين أجزأها وأحب إلى لفظ القرآن وفي كتاب محمد بن وهب يقول هو في الأربعة
أشهد بالله أنه لمن الصادقين وفي الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتقول هي أشهد
بالله أنه لمن الكاذبين وفي الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فكان أصبغ أشار إلى
ان لفظ اللعان غير متعين وان لها أن يأتي بأي لفظ شاأى ورأى الامام اذا كان موافقا للبعنى الا ان
لفظ القرآن أفضل والله أعلم ونظاهر قول ابن وهب ان لفظه متعين بلفظ القرآن والله أعلم ص
قال مالك السنة عندنا ان المتلاعنين لا يتناكحان أبدا وان كذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد
ولم يرجع اليه أبدا قال وعلى هذا السنة عندنا التي لا شك فيها ولا اختلاف في ش قال مالك رحمه الله
السنة عندنا يردها رسم عندهم وأثبت من حكم المتلاعنين أن لا يتناكحا أبدا لان تحريم اللعان
مؤبد وقد قال القاضي أبو الحسن فرقة المتلاعنين فسخ وقائمة ذلك ان التحريم مؤبد ولو كان
طلاقا لم يتأبد وانما يتأبد بتحريم الفسخ كالرضاع قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى ليس
بالبين وذلك ان الفسخ لا يتأبد لنفسه فقد يفسخ النكاح الفاسد ثم يتناكحان بعد وانما يتأبد
التحريم أولا يتأبد لموجبه الذي أوجب تأييد التحريم في الرضاع للرضاع نفسه دون الفسخ
لانهم لو وجد الرضاع قبل الفسخ لتأبد التحريم وهذا حكم اللعان الذي هو موجب للتحريم المؤبد
والأصل في ذلك ما روى سعيد بن جبير سألت ابن عمر عن حديث المتلاعنين فقال قال النبي صلى الله
عليه وسلم أحدهما كاذب لا سبيل لك عليها وهذا يقتضى التأيد فيعمل عليه وانما حكمنا بكونه فمضا
لانهما مفلو بان على الفرقة من غير ايقاع موقع والطلاق لا يكون الا بايقاع مطلق ووجه ان انهما
مفلو بان على الفرقة من غير فساد عقد النكاح فوجب أن يكون فسخا لان الطلاق لا يغلبان على
ايقاعه الا لفساد في العقد على أحد القولين وعلى القول الآخر فلا يغلبان عليه وما غلب عليه فهو
فسخ بكل وجه

قال مالك السنة عندنا أن
المتلاعنين لا يتناكحان أبدا
وان كذب نفسه جلد الحد
وألحق به الولد ولم يرجع
اليه أبدا وعلى هذا السنة
عندها التي لا شك فيها ولا
اختلاف

(فصل) وقوله وان كذب نفسه جلد الحد ومعنى ذلك انه كذب نفسه وأبطل ما كان له من
اللعان وصار قد فقه لها ظملا فوجب عليه الحد فان قنعها ثانيا بعد أن حدتها فقتلها ابن القاسم في
الموازاة بعد الا أن يلاعن وقال عبد الملك يعد ولا يلاعن فقول ابن القاسم مبنى على أن له الرجوع
الى اللعان بعد تقرير الحد عليه وقول عبد الملك مبنى على أنه ليس له ذلك

(فصل) وقوله يلحق به الولد معنى ذلك ان الولد لاحق به اذا كذب نفسه سواء كان ذلك قبل
اللعان أو بعده فان كان قبل أن يلاعن الزوج حد ولم يكن له أن يلاعن وان كان بعد أن يلاعن هو
وقبل أن يلاعن هي جلد الحد وسقط عنها اللعان ويلحق به الولد على كل حال وروى عيسى عن
ابن القاسم في العتبية يرجع عليه بنفقة الرجل وأجر الرضاع ونفقتها بعد ذلك ان كان في تلك المدة مليا
(فصل) وقوله ولم يرجع عليه أبدا يريد ان كذابه نفسه بعد اللعان لا يرفع التحريم الواقع بينهما

باللعان ولا يخلو أن يكذب نفسه قبل اتمام اللعان أو بعده فإن كذب نفسه قبل اتمام اللعان وقبض
 شيء من لعانها قال مالك يحدثوهما على نكاحهما وجه ذلك أن اللعان لم يتم بعد فهم على حكم الزوجية
 بينهما بتمام اللعان وانما تنقص الزوجية بينهما بتمام اللعان فحق كل اللعان بينهما فقد بان منه وتأبد
 تحرهما فلا تحلل له أبدا وإن كذب نفسه وقال أبو حنيفة يرتفع التحريم ويجوز له أن يتزوجها
 والدليل على ما نقوله حديث ابن عمر المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للزوج من المتلاعنين
 لا سبيل لك عليها ودليلنا من جهة القياس أنه تحرر لا يرتفع بزواج واصابة فكل مؤبدا كتحريم
 الرضاع ص قال مالك وإذا فارق الرجل امرأته طلاقا لم يمس له عليها فيه رجعة ثم أنكر
 حملها لأنها إذا كانت حاملا وكان حملها يشبه أن يكون منه إذا ادعته لم يأت دون ذلك من الزمان
 الذي يشك فيه فلا يعرف أنه منه قال فهذا الأمر عندنا والذي سمعت من أهل العلم هو قال مالك إذا
 قذف الرجل امرأته بعد أن يطلقها ثلاثا وهي حامل يقر بحملها ثم يزعم أنه رآها تزني قبل أن يفارقها
 جلد الحد ولم يلاعنها فإن أنكر حملها بعد أن يطلقها ثلاثا لا عنها قال وهو الذي سمعت من ش وهذا على
 ما قال ابن المطلق لزوجته طلاقا ثلاثا لا يخلو أن يكون بها حمل ظاهر أو لا يكون بها حمل فإن كان بها حمل
 ظاهر فأنكره فإن له أن ينفيه باللعان خلافا لأبي حنيفة لأنه لا يحتاج أن ينفي عن نفسه نسبا ليس منه
 كما لو لم يطلق ولا يخلو أن يكون نفي الحمل وادعى رؤية زنا أو لم يدع ذلك فإن ادعى رؤية الزنا لم يخل أن
 يدعى الاستبراء ولا يدعيه فإن ادعى الاستبراء والرؤية ونفي الحمل فالظاهر من المذهب أنه يلاعن وإن
 لم يدع استبراء وادعى رؤية ونفي الحمل في الموازية في الذي يطلق طلاقا ثلاثا وقال رأيها تزني يريد نفي
 ما تأتي به من حمل فانه يلاعن إن لم يدع استبراء وإن لم يدع رؤية وادعى استبراء فانه يلاعن وروى
 أبو الفرج عن مالك أنه إن نفي حملها في العدة لاعتن ولم يحدث على الطلاق وقد شرط في موضع آخر
 ادعاء الاستبراء (مسئلة) فإن لم ينف الحمل وقد نفى العدة من الطلاق البائن فقد روى أبو الفرج
 أنه يحدث ولا يلاعن ووجه ذلك أنه لا فائدة في هذا الوقت في قذفها لأنها أجنبية منه لا ينفي حملها فإذا
 لم ينفيه فلا حاجة به إلى هذا القذف فلزمه الحد (مسئلة) وإن لم يكن بها حمل وقال في عدتها من
 الطلاق البائن رأيها تزني فقد قال ابن القاسم ورواه ابن وهب يلاعن وحكاها القاضي أبو محمد خلافا
 للشافعي في قوله لا يلاعن إلا أن تكون حاملا واحتج على ذلك بأنه قد فبط يحتاج إلى نفي نسبه
 عنه لأنه إن لم ينفيه لحق به كالذي لم يطلق وقال ابن المواز يحدث ولا يلاعن وقال المغيرة لا يحدث ولا يلاعن
 واختاره مصنون (مسئلة) وهذا إذا ادعى أنه رآها تزني في العدة فإن قال رأيها تزني قبل الطلاق
 البائن ففي كتاب أبي الفرج يحدث إلا أن يظهر بها حمل قبل أن يحدث فينفيه ويدعى الاستبراء فيلاعن
 قال ابن المواز أحب إلى أن ينظر فإن تبين أن لا حمل بها حدثها وإن ظهر بها حمل لاعتن لأنه ممن
 لا لعان له في الرؤية ووجه ذلك أن الطلاق ليس فيه إقرار بالسلامة من الزنا غير أن هذا مبني على
 ما قاله ابن المواز أن المطلق بائنا لا يلاعن إلا نفي الحمل ولا يلاعن للرؤية لأنها ليست بزوجة وقد تقدم
 من قول أصحابنا ابن القاسم وغيره أنه يلاعن ولا يحدث والخلاف بين أبي الفرج وابن المواز في تأخير
 الحد بعد القذف فأبو الفرج يذهب إلى أنه لا يؤخر لأنه من ثبت عليه القذف وادعى المخرج لا يجهل
 ويعجل الحد وابن المواز يذهب إلى تأخير الحد للزنا على الزوج بخلاف الأجنبي لحاجة الزوج إلى
 ذلك دون الأجنبي وبالله التوفيق

(فصل) وقوله وكان حملها يشبه أن يكون منه يريد أن تأتي به لا مدا الحمل وذلك أن المطلقة لا بد أن

قال مالك وإذا فارق الرجل
 امرأته طلاقا ثلاثا ليس
 عليها فيه رجعة ثم أنكر
 حملها لأنها إذا كانت حاملا
 وكان حملها يشبه أن يكون
 منه إذا ادعته لم يأت
 دون ذلك من الزمان الذي
 يشك فيه فلا يعرف أنه
 منه قال فهذا الأمر عندنا
 والذي سمعت من أهل
 العلم هو قال مالك إذا
 قذف الرجل امرأته بعد
 أن يطلقها ثلاثا وهي حامل
 ويقر بحملها ثم يزعم أنه
 رآها تزني قبل أن يفارقها
 جلد الحد ولم يلاعنها وإن
 أنكر حملها بعد أن يطلقها
 ثلاثا لا عنها قال وهذا
 الذي سمعت

تأني بالولد قبل أن تحيض أو بعد الحيض فإن أتت به قبل الحيض لا كثيراً مدخل فهو لاحق بالزوج
الا أن ينفيه بلعاناً وأكثر أمد الحل اختلاف فيه قول المالكيين فقال العراقيون منهم أربعة أعوام
وبه قال أصبغ والشافعي وقاله ابن القاسم وسحنون وقال ابن وهب وأشبغ سبع سنين وقال أبو
حنيفة أكثر الحل سنتان (مسئلة) وإن حاضت ثم أتت بولد لمثل هذه المدة فقد قال ابن القاسم
يلحق به وإن حاضت ثلاث حيض وقد تحيض المرأة على الحل قال ابن القاسم ولو علم أنها حاض
حيضاً مستقيماً وتيقن ذلك وعرفه النساء لرأيتها زانية ويسقط نسب الولد عن الميت والحى ولكن
لا يحاط بمعرفة قال أصبغ ليس هذا بقول ولو عرف ذلك لم يوجب زنى ولا حاد وهو شبهة والولد
لاحق الآن بلا عن المطلق

(فصل) وقوله يشبه أن يكون منه ما دعيه يريد أن ينسب ذلك اليه ويقول انه منه لانها اذا لم تقل
انه منه ولم ينسبه اليه لم يتجس هو الى لعان اللئى النسب لانها قد صدقته في القذف

(فصل) وقوله ما لم يأت دون ذلك من الزمان الذي يشك فيه فلا يعرف انه منه يريد والله أعلم انه يأتى
من طول الزمان ما يزيد على أكثر أمد الحل على ما تقدم من الخلاف في ذلك فشك حينئذ أنه منه
شكاً يمنع الحاقه به أولى من نفيه عنه وأما في مدة الحل فهذا الشك معدوم بل الظاهر منعه لثبوت حق
الفراس له ص قال مالك والعبد بمنزلة الحر في قذفه ولعانه يجزى مجزى الحر في ملاعنته غير
انه ليس على من قذف مملوكه حد قال مالك والامة المسلمة والحرمة النصرانية واليهودية تلاعن
الحر المسلم اذا تزوج احداهن فأصابها وذلك ان الله تعالى يقول في كتابه والذي يرمون أزواجهم
فهن من الأزواج قال وعلى ذلك الأمر عندنا ش قوله والعبد بمنزلة الحر في قذفه ولعانه لها
حكمه في ذلك حكم الحر وروى في العتية أشهب عن مالك ان لعان العبد كالحر في الحرمة والامة تشهد
أربع مرات وتغضب بالغضب وان أكذب نفسه حد للحرمة أربعين ولا يحد للامة

(فصل) وقوله غير انه ليس على من قذف مملوكه حد يدسوا كان القاذف عبداً أو حراً فهذا
اللفظ وان كان بلفظ الاستثناء فعناه العطف على ماضى والتفسير له لانه لا يخرج من اللفظ
الأول ما لوله لدخل فيه وانما بين أن حكم العبد حكم الحر في قذف الامة (مسئلة) وهذا حكم كل
من لا يحد قاذفها من الكتابيات فان الزوج لا يجب عليه الحد بقذفها فان قذفها برؤية كان له أن
يمسك عن اللعان فاذا أراد أن يلاعن لثلاث يكون مما ادعاه من الوطء ولديلق به نسبه أو يلاحق قوله
فله ذلك وكذلك ان نفي حملها فأنما يلاعن لينفى عن نفسه ذلك الحل وان لم يلاعن فلا حد عليه فان
لاعن لزم الامة أن تلاعن لتدفع عن نفسها الحد لانه قد حق عليها القذف بلعانه ويجب عليها الحد وأما
الكتابية فلا يلزمها ذلك باللعان الزوج ولها أن تلتعن لتدفع عن نفسها عار ما قد قذفت به وتقطع
عصمة الزوج عنها قال مطرف عن مالك اذا لاعن الزوج ردت الى أهل دينها ان نكحت عن اللعان
فان لم تلتعن فقد روى ابن سحنون عن أبيه هما على الزوجية فان التعتن وقعت الفرقة

(فصل) والامة المسلمة والحرمة واليهودية تلاعن الحر المسلم خص الامة بالاسلام لانه لا يجوز أن
يتزوج المسلم امة كتابية وأما الحرمة الكتابية فيجوز له ذلك ولذلك عدل عن ذكر الامة الكتابية
الى ذكر الحرمة فلكل واحدة من هؤلاء أن تلاعن الحر المسلم اذا تزوج احداهن وقوله فأصابها
ليست الاصابة شرطاً في صحة اللعان ولا وجوبه وقد قال مالك من تزوج امرأة فلم يبين بها ولم يخل
بها حتى أتت بولد فأنكره انه يلاعن اذا قالت انه يغشها أو ما كان ما قالت قال سحنون معناه أن يمكن

قال مالك والعبد بمنزلة
الحر في قذفه ولعانه يجزى
مجزى الحر في ملاعنته
غير أنه ليس على من
قذف مملوكه حد قال
مالك والامة المسلمة
والحرمة النصرانية
واليهودية تلاعن الحر
المسلم اذا تزوج احداهن
فأصابها وذلك أن الله
تبارك وتعالى يقول في
كتابه والذي يرمون
أزواجهم فهن من الأزواج
قال وعلى هذا الأمر عندنا

اتيانه اليها وأنت به ستة أشهر فأكثر من يوم عقد النكاح ومن يوم امكانه اتيانها ووجه ذلك ان الفرائض قد ثبت له بعقد النكاح فلا ينفى الولد الاباللعان

(فصل) وقوله وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه والذين يرمون أزواجهم فهن الأزواج تعلق بالمعوم لان الزوجة الأمة أو الكتابية داخله تحت قوله تعالى يرمون أزواجهم فلعلهم يفرق بين الحرية والأمة والمسلمة وغيرهما حل ذلك على كل زوجة الاماخرة الدليل ولو أن الصغير يقذف زوجته الكبيرة برؤية زنى لم يكن عليه لعان لانه لو قذف أجنبية لم يعد لانها لو أتت بولد لم يلحق به فلا حاجة الى الملاعنة ص قال مالك والعبد اذا تزوج الحرية المسلمة والأمة المسلمة أو الحرية النصرانية أو اليهودية لا عنها ش قوله ان العبد اذا تزوج الأمة المسلمة أو الحرية النصرانية أو اليهودية لا عنها يريد أن له أن يلاعن في جميعهم لينفى عن نفسه حملها ظهر بها أو ان قذف برؤية فليدفع عن نفسه النسب الذي تتوقعه مما ادعاه من الزوبة وأما في الحرية المسلمة فيحتاج الى ذلك أيضا ليدفع عن نفسه الحد الواجب عليه بقذفها ان لم يلاعن وأما في الأمة أو الكتابية الحرية فلا يلاعن الا لما ذكره من دفع النسب دون دفع الحد لانه لا حد عليه بقذفهن ص قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فينزع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما يملتن في الخامسة انه اذا نزع قبل أن يملتن جلد الحد ولم يغرق بينهما ش قوله رحمه الله ان لا عن امرأته ثم نزع وأكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يملتن في الخامسة جلد الحد ولم يفرق بينهما أو رد من المسئلة بعضها والمتفق عليه منها وهو انه اذا أكذب نفسه قبل الخامسة الواقعة منه فانه ما على نكاحه ما وان كان حذا عنده حكم كذابه نفسه قبل أن تأتي هي بالخامسة وهذا المشهور من قول مالك وأصحابه وفي العتبية قال سحنون واذا لاعن الزوج من نفى حمل ونكحت عى وأخر رجها حتى تضع ثم أكذب الزوج نفسه قبل أن تضع وبعد أن نكحت فان لعانه قاطع لصدقه ولا ميراث بينهما وزجرم اذا وضعت وأكذب أبو بكر بن محمد هذه المسئلة وأما من رد الفعل لها فقال بعد يمين أو يمينين يريد من أيمانها ونفى أن تأتي هي بالخامسة فهو على ظاهر المذهب مالكة انه اذا أكذب نفسه قبل تمام لعانها ان الزوجية باقية بينهما ما وانما تقع الفرقة وتتأبد بهما لعانها وأما الحد فلا يختلف حكمه حتى وقع تكذيبه نفسه وكذلك استحقاق الولد (مسئلة) وأما تكذيبه نفسه فانه على وجهين أحدهما أن يقول انه كاذب في قذفها على أى وجه وقع والثاني أن يستلحق الولد فهذا يكون قريبا ان كان تدفعه بنفى الولد وأما ان كان قذفه اياها بادعاء رؤية الزنى ولا عن على ذلك ثم أقر بالولد فقال محمد بن المواز لا يحد وكذلك لو لاعن على الرؤية وانكار الولد جاز وان كان على نفى الولد خاصة فانه يحد ويلحق الولد به وجه من قاله فمين لاعن على الرؤية ثم أقر بالولد انه ليس في اقراره بالولد تكذيب لمالاعن عليه ووجه قوله فمين لاعن على الامر بن لا يحد انه اذا أكذب نفسه في نفى الولد بقى لعانه محلا للتصديق وهو رؤية الزنا فلا حد عليه حتى يكذب جميع ما لاعن عليه والله أعلم ولو لم يتقدم لعانه فادعى الرؤية ونفى الولد ثم أقر بالولد لحد والله أعلم ص قال مالك في الرجل يطلق امرأته فاذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة أنا حامل قال ان أنكر زوجها حملها لا عنها ش قوله رحمه الله فمين يطلق امرأته ثم نفى حملها انه يلاعن يريد ان المرأة اذا طلقها الزوج ثم أتت بولد لم يلده النساء لحق الزوج سواء أتت به في العدة أو بعدها الا ان ينفيه الزوج فيلاعن

(فصل) وقوله فاذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة أنا حامل خص الثلاثة الأشهر بذلك لأنها

قال مالك والعبد اذا
تزوج الحرية المسلمة
أو الأمة المسلمة أو الحرية
النصرانية أو اليهودية
لا عنها قال مالك في
الرجل يلاعن امرأته
فينزع ويكذب نفسه بعد
يمين أو يمينين ما لم يملتن
في الخامسة انه اذا نزع قبل
أن يملتن جلد الحد ولم
يفرق بينهما قال مالك
في الرجل يطلق امرأته
فاذا مضت الثلاثة الأشهر
قالت المرأة أنا حامل قال ان
أنكر زوجها حملها لا عنها

أول المدة التي تحبس المرأة فيها بالحل ولذلك يختص بها حكم العدة دون ما قصر عن ذلك
 (فصل) وقوله اذا قالت المرأة اني حامل لاعن ان أنكر الحمل ظاهره يقتضي تعليق هذا الحكم
 بمجرد قولها دون ظهور الحمل ومعنى ذلك عندي انه ان أنكر حملها حين أدعت الحمل ثبت له حكم
 الانكار وكان له ان يلاعن اذا ظهر الحمل واذا ولدت على حسب ما تقدم من الاختلاف في ذلك وان
 لم تنف الحمل حين ادعائها اياه ثبت له حكم الافرار به ولم يكن له ان يلاعن بعد ذلك لظهور رجل ولا
 لولادة ص **✽** قال مالك في الأمة المملوكة يلاعنها زوجها ثم يشترها انه لا يطؤها وان ملكها
 وذلك ان السنة مضت ان المتلاعنين لا يتراجعان أبدا **✽** ش قوله رحمه الله في الأمة المملوكة يلاعنها
 زوجها ثم يشترها أنه لا يطؤها يريدان كمال اللعان بينهما قد أبدت حرمة الوطء وما لا يستباح وطؤه
 بالزوجة لا يستباح بملك اليمين كذوات المحارم والنكاح أبلغ في اباحة الوطء من ملك اليمين لأن
 مقصود النكاح الوطء وليس مقصود الملك الوطء ولذلك لا يجوز له أن يتزوج من لا يستبيح وطؤها
 ولا يجوز له أن يبقى على زوجته المملوكة ويجوز له أن يملك من لا يستبيح وطؤها ويجوز له أن يملك
 التي قد لاعنها فاذا لم يستبيح وطء المملوكة بالنكاح الذي مقصوده الوطء فبان لا يستبيح ذلك بملك
 اليمين أولى وأحرى (مسألة) وقوله رحمه الله وذلك ان السنة مضت ان المتلاعنين لا يتناكحان أبدا
 لعلمه يريد بالسنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للملاعن لاسيلا لك عليها ويحتمل ان
 يريد ما مضى من العمل في ذلك في زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى هلم جرا في كل زمان ومكان ان كل
 متلاعنين تثبت الفرقة بينهما ولا خلاف في ذلك مع بقاء الزوجة على قدرها وانما الخلاف بعد تكذيبه
 لنفسه وفي مسئلتنا يحتمل ان يريد مع بقائه على حكم القذف ص **✽** قال مالك اذا لاعن الرجل
 امرأته قبل ان يدخل بها فليس لها الانصف الصداق **✽** ش قوله رحمه الله ان من لاعن قبل البناء
 لا يخلو ان يكون له زينة أو نفق حل فان كان له زينة كان له ان يلاعن وان كان لنفق حل فان أثبت به
 لأقل من ستة أشهر فلا شيء لها من الصداق ولا يحرم عليه نكاحها بالتلان لأنها غير زوجة وان
 أثبت به لسته أشهر خرق الا ان تلاعن ودخل يلاعن قبل الولادة اختلف أصحابنا فيه على ما تقدم

(فصل) وقوله ان لها نصف الصداق على ما قال لأن الفرقة وقعت بسبب الزوج على وجه لا يعلم به
 صدقة كالا عسار بالنفقة وحكي النسخ أبو القاسم في تفريعه انه لا شيء لها من الصداق ووجه ذلك
 أنه فسخ قبل البناء (مسألة) ولا سكنى لها ولا متعة لأن الفرقة وقعت قبل البناء وما تبعه من
 الوطء لا يوجب لها تكميل الصداق ولا السكنى مع انكار الزوج كالنصف الثاني من الصداق والله أعلم

✽ ميراث ولد المملوكة ✽

ص **✽** مالك انه بلغه ان عروبة بن الزبير كان يقول في ولد المملوكة وولد الزنا انه اذا مات ورثت أمه
 حقها في كتاب الله واخوته لأمه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه ان كانت مولاة وان كانت عربية
 ورثت حقها وورث اخوته لأمه حقوقهم وكان مابقي للمساكين قال مالك وبلغني عن سليمان بن يسار
 مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا **✽** ش قوله رحمه الله ان ولد المملوكة

قال مالك في الأمة المملوكة
 يلاعنها زوجها ثم يشترها
 انه لا يطؤها وان ملكها
 وذلك أن السنة مضت
 أن المتلاعنين لا يتراجعان
 أبدا **✽** قال مالك اذا لاعن
 الرجل امرأته قبل أن
 يدخل بها فليس لها الا
 نصف الصداق

✽ ميراث ولد المملوكة ✽
✽ حدثني يحيى عن مالك
 انه بلغه ان عروبة بن
 الزبير كان يقول في ولد
 المملوكة وولد الزنا اذا
 مات ورثت أمه حقها في
 كتاب الله تعالى واخوته
 لأمه حقوقهم ويرث البقية
 موالى أمه ان كانت مولاة
 وان كانت عربية ورثت
 حقها وورث اخوته لأمه
 حقوقهم وكان مابقي
 للمساكين قال مالك وبلغني
 عن سليمان بن يسار مثل
 ذلك وعلى ذلك أدركت
 أهل العلم ببلدنا

وولد الزنا ثرت أمه وأخوته لأمه حقوقهم منه وذلك أنه لا يبطل نسبه من جهة أمه لأنه يحتاج في إلحاقه بها إلى عقد نكاح فلذلك لا ينتفى عنها بلعان ولا إقرار بزنا ولا تحققه وإنما ينتفى عن الأب لأنه لا يلحق به إلا بعد نكاح أو ملك يمين فلذلك صح انتفاؤه منه وإذا كان أصل التوارث من جهة الأب لبطل كل ميراث بسببه ولم تثبت ميراث الأم مع اللعان والزنا ثبت كل ميراث بسببها

(فصل) وقوله رحمه الله في كتاب الله يقتضى أن عموم آيات التوارث يتناولهم من قوله تعالى فإن كان له أخوة فلا ثم السدس وقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث

(فصل) وقوله رحمه الله تعالى وورث البقية موالى أمه أن كانت مولاة وإن كانت عريسة فبیت مال المسلمين ير بدانها إذا كانت مولاة وورث بالولاء كل من تلده موالى أمه موالى كل من تلده وإذا لم يكن من جهة الأم من يرث إلا الأم والأخوة للام ولا يحيطون بالميراث فالباقي موروث بالولاء وإن كانت عريسة فبیت مال المسلمين لأنه ليس من جهة الأبوة من يستحق ما فضل عن الفرع ولا تورث بالولاء والله أعلم

﴿ طلاق البكر ﴾

﴿ طلاق البكر ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن محمد
 ابن عبد الرحمن بن ثوبان
 عن محمد بن إياس بن البكير
 أنه قال طلق رجل امرأته
 ثلاثا قبل أن يدخل بها
 ثم بدأه أن ينكحها فجاء
 يستفتي فذهبت معه أسأل
 له فسأل عبد الله بن عباس
 وأباه ريرة عن ذلك فقالا
 لا ترى أن تنكحها حتى
 تنكح زوجا غيره قال
 فأما طلاق إياه واحدة
 قال ابن عباس أنك أرسلت
 من يدك ما كان لك من
 فضل

ص * مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن إياس بن البكير أنه طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدأه أن ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه أسأل له فسأل عبد الله بن عباس وأباه ريرة عن ذلك فقالا لا ترى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره قال فأتى طلاق إياها واحدة فقال ابن عباس أنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل * ش قول أبي هريرة وابن عباس للذي طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها لا ترى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره * نصرح بوقوع الثلاث تطلق على غير المدخول بها وعلى ذلك الصواب ومالك وجهه والفقهاء وقال طاوس وعمر بن دينار وعطاء بن وهب واحدة سواء وقع ذلك في لفظ واحد أو ألفاظ متتابعة والدليل على ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بعمره ووقى بجمع أحسان وهذا عام في المدخول بها وغيره ومن جهة المعنى أن كل من صح إيقاعه الطلقة الواحدة عليها صح أن يكمل لها الثلاث كالدخول بها

(فصل) وقول السائل إنما طلاق إياها واحدة يحتمل أن ير بد ذلك إنما وقعها في دفعة واحدة وهو أن يقول لها أنت طالق ثلاثا فيجمع ذلك في لفظ واحد وقال إبراهيم النخعي إذا قال لها أنت طالق ثلاثا لم تزل الثلاث وإذا قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق لم تزل الواحدة دون الثلاثين وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك تلزمه الثلاث إذا اتصل كلامه ولم ينفصل لأن كل كلام يصح الاستثناء منه فإنه يصح العطف عليه كطلاق المدخول بها (مسألة) فمن طلق ثلاثا قبل البناء ثم تزوجها وهو يرى ذلك حلأ فإنه يفرق بينهما ولها المهر كاملا إن كان دخل بها قاله الزهري والشعبي وهو قول مالك وقال النخعي لها مهر ونصف وجه القول الأول أن النكاح الفاسد أضعف من النكاح الصحيح فإذا لم يجز بالميسر في النكاح الصحيح إلا مهر واحد فكذلك في الفاسد ولأن الوطء في النكاح الفاسد مستند إلى العقد فلم يجز فيه إلا ما لا يجز بالعقد الآن ير بد إبراهيم أن له في العقد الثاني الذي يعقبه الطلاق ونصف الصداق وله في العقد الثاني صداق كامل بما أفرد به الدخول فهو كلام صحيح

عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاصي عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمساها قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو بن العاصي إنما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره * وحدثني

عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج أنه أخبره عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري أنه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن أبي بكر فقال ابن البكر فقال ان رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فإذا تريان فقال عبد الله بن الزبير ان هذا الأمر مالنافية قول فاذهب الى عبد الله بن عباس وأبى هريرة فأتى تركهما عند عائشة فسلمما ثم اتنا فآخبرنا فذهب فسلمها فقال ابن عباس لأبى هريرة أفته يأبى هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة واحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا * ش قول عبد الله بن الزبير ان هذا الأمر مالنافية قول اقرار منه بالحق وتوقف عن الفتوى فيما لم يظهر له صوابه وان كان من أهل العلم وهذا مما يجب أن يلزمه كل ذي دين أن يقول اذا شئنا لا يعلم لأعلم وقد قال ابن عباس اذا أخطأ العالم لأدري أصيبت مقاتله وأمر السائل أن يسأل ابن عباس وأبا هريرة رجاء أن يكون عندهما أو عند أحدهما حكم هذه المسئلة ثم أمره أن يعود اليه فيخبره بقولها ليسهل له ذلك طريق النظر في الصواب لان حفظ العالم أقوال العلماء ليسهل له طريق النظر ويعينه عليه

وهو مقتضى قول مالك والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن النعمان بن أبي عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاصي عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمساها قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو بن العاصي إنما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره * ش قول عطاء للسائل وقد طلق ثلاثا إنما طلاق البكر واحدة يحتمل أحد وجهين إما أن يريد به انه لا يجوز أن يطلق الواحدة أو انه لا يصح أن يلحقها بالاطلقة واحدة ولا يعمل على نفي الجواز والاباح لان ذلك حكم المدخول بهامع ان جواب عبد الله بن عمرو يمنع من ذلك فلم يبق الا أن يريد به أنه لا تلحقها بالاطلقة واحدة وان وقع الزوج عليها أكثر من ذلك وهو المعلوم من قول عطاء وقد تقدم ذكره ولذلك قال له عبد الله بن عمرو إنما أنت قاص بمعنى انك ممن لا يفتى في هذه المسئلة ولا يعرف حكمها وان رتبك أن تقص على الناس دون أن تنقضى ثم أظهر ما عنده من حكم المسئلة بما يخالف قول عطاء فقال له ان الطلقة الواحدة تبينها يريد من الزوج فلا رجعة له عليها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وهذا يقتضي ان الثلاث تقع عليها ولذلك لا يجعل نكاحها الا بعد زوج وان حكم من طلق ثلاثا عندي غير حكم من طلق عليه واحدة ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج أنه أخبره عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري أنه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمرو بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن أبي بكر فقال ابن البكر فقال ان رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فإذا تريان فقال عبد الله بن الزبير ان هذا الأمر مالنافية قول فاذهب الى عبد الله بن عباس وأبى هريرة فأتى تركهما عند عائشة فسلمما ثم اتنا فآخبرنا فذهب فسلمها فقال ابن عباس لأبى هريرة أفته يأبى هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة واحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا * ش قول عبد الله بن الزبير ان هذا الأمر مالنافية قول اقرار منه بالحق وتوقف عن الفتوى فيما لم يظهر له صوابه وان كان من أهل العلم وهذا مما يجب أن يلزمه كل ذي دين أن يقول اذا شئنا لا يعلم لأعلم وقد قال ابن عباس اذا أخطأ العالم لأدري أصيبت مقاتله وأمر السائل أن يسأل ابن عباس وأبا هريرة رجاء أن يكون عندهما أو عند أحدهما حكم هذه المسئلة ثم أمره أن يعود اليه فيخبره بقولها ليسهل له ذلك طريق النظر في الصواب لان حفظ العالم أقوال العلماء ليسهل له طريق النظر ويعينه عليه

(فصل) وقول ابن عباس لأبى هريرة أفته يأبى هريرة فقد جاءتك معضلة أخبر عن خفاء المسئلة عليه وتعدر الوصول الى وجه الصواب فيها يقال أعضل الأمر اذا أعيا وجه تناوله فقدم أباهريرة في الغتوى بعد أن أخبره بتعذر تبينها ومعرفة وجه الصواب رجاء أن يكون عندي أبى هريرة في ذلك ما يصير اليه أو ما يستعين به على الوصول الى معرفة حكمها فلما وافق أبو هريرة الصواب فيها وقال الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره قال ابن عباس مثله ليتبين وجه الصواب له وقد روى طاوس وعطاء عن ابن عباس انه كان يقول هي واحدة فلعله كان يقول بذلك حتى سمع من قول أبى هريرة ما تبين له الصواب فيه فرجع الى القول به وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ان السائل عن المسئلة كان رجلا من مزينة وان ابن عباس قال لأبى هريرة لما أفتى بما تقدم من قوله

والثلاثة تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

زيتها يا أباهريرة أو نورتها أو كلمة تشبهها يعني أنه أصاب ص ﴿ قال مالك والثيب إذا ملكها الزوج ولم يدخل بها أنها تجرى مجرى البكر الواحدة تبيينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قوله رحمه الله أن الثيب كالبكر في ذلك واضح لأن الحكم لا يتعلق بكارتها وانما يتعلق بأنها غير مدخول بها فإذا لم يدخل بها زوجها فحكمها في الواحدة حكم البكر والله أعلم

﴿ طلاق المريض ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ﴾ ش قوله أن طلحة بن عبد الله بن عوف كان أعلمهم بذلك يريد أنه كان أعلمهم بحكم هذه القضية وما جرى فيها العبد الرحمن بن عوف من صفة الطلاق ولعثمان بن عفان من الحكم من سائر أرواة لذلك

(فصل) وقوله أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة وهو مريض يريد أن طلاقها إذا كان البتة فيصحة مل أنه كان يرى إباحة ذلك أو يعتدل أنه طلقها واحدة في آخر ثلاث تطليقات فكانت تلك الطلقة بة لانها بها تبين عنه وان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورثها منه ﴿ وفي ذلك بيان ﴾ أحدهما في صفة المرض وما يلحق به من المعاني التي تجرى مجراها في بقاء حكم الميراث ﴿ والباب الثاني في حكم طلاق المريض

(الباب الأول في صفة المرض الذي به يبق حكم ميراث المطلقة)

قال مالك في كتاب محمد بن كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا أو فالج فإنه يحجب فيه عن ماله وإن طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة أو زوج الرمد كذلك إذا صح البدن وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح قال محمد ولم يختلف مالك وأصحابه في الزاحف في الصف أنه كالرئيس في الطلاق وغيره فاما من نالته شدة في البصر فلم يره ابن القاسم كالرئيس وأراه رواه عن مالك وقال أشبه هو كالرئيس وجه القول أن الخفاقة من شدة البصر لم تبين ولا وجد سبب العطب لأن العطب إنما يكون بانكسار المركب فهو بمنزلة الزاحف في القتال فأنما هو البصر فهو بمنزلة الخفاقة في موضع مخوف لم ير بعد والوقوف في العسكر مع معاينة العدو دون مباشرة حرب ولا يقرب منه ووجه القول الثاني أنه في حالة مخافة على نفسه يتكرر منها الهلاك فلم تمنع صحته منه من أن يكون حكم المريض في ماله كالزاحف

(الباب الثاني في حكم طلاق المريض)

من طلق امرأته في مرضه ورثته وإن مات بعد انقضاء عدتها وبعد أن تزوجت غيره إذا اتصل مرضه إلى أن توفي خلافا لما في قوله أن المبتوتة في المرض لا يرث والدليل على ما نقوله أن القاضي أبا محمد قال أنه إجماع الصحابة ولأن ذلك مروى عن عمر بن الخطاب وعثمان وغيرهم ولا يخالف لهم في ذلك إلا ما روى عن عبيد الله بن الزبير وسند كره بعده أن شاء الله ومن جهة المعنى أنها فرقة في حال منع تصرف فيها من غير الثلث فلم يقطع ميراث الزوجة كالمت ولأن للتمتع تأثيرا في الميراث بدليل منع القاتل الميراث (مستثلة) فإن طلقها بنشوز منها أو لعان أو خلع فإن حكم الميراث باق

﴿ قال مالك والثيب إذا ملكها الزوج ولم يدخل بها أنها تجرى مجرى البكر الواحدة تبيينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ﴾

﴿ طلاق المريض ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن طلحة

ابن عبد الله بن عوف

قال وكان أعلمهم بذلك

وعن أبي سلمة بن عبد

الرحمن بن عوف أن عبد

الرحمن بن عوف طلق

امرأته ألبتة وهو مريض

فورثها عثمان بن عفان

منه بعد انقضاء عدتها

لها خلافا لأبي حنيفة لأن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد سألته الطلاق ومن جهة
المعنى أن الأذن لا يسقط في ميراث الوارث كالأذن لابن لأبيه في إخراجهم من الميراث فإن ارتد
في مرضه ثم راجع الإسلام فمات من مرضه ذلك لم ترثه لأن بارتداده انقسخ النكاح بينهما ورجوعه
إلى الإسلام ليس برجعة (مسئلة) ولو أقر في مرضه أنه طلق البتة في صحته لم يصدق وورثته
أمر أنه إذا أنكرت ذلك ووجه ذلك عندي أنه يدعى ما يسقط ميراثها ولا يقبل ذلك منه في حاله ليس
له إخراجها من حصة الورثة (مسئلة) ولومات فشهد الشهود أن الزوج كان يطلقها البتة في
صحته فقد جعله ابن القاسم كالطلاق في المرض لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم ولو وقع يوم القول
لكان فيه هذا الحد إذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء (مسئلة) ومن طاق في صحته طلاقه ثم مرض
فأردفها في صحته ثانية ثم مات فلها الميراث في العدة لأنها تبنى على عدتها من الطلاق الأول ولو ارتجع
من الأول انقضت العدة ثم إن طلقها بعد ذلك في المرض كان لهذا الطلاق حكمه فورثته وإن مات
بعد انقضاء العدة قال معناه ابن المواز (مسئلة) ولو طاق زوجة نصرانية أو أمية في مرضه ثم أسلمت
النصرانية أو اعتقت الأمة بعد العدة ومات بعد ذلك من مرضه ذلك وورثته رواه أصبغ عن ابن
القاسم في العتبية وقال سحنون لا ترثه ولا ينفق في ذلك وكذلك لو طلقها البتة الآن يطلق واحدة
وتموت في العدة بعد أن أسلمت هذه وعتقت هذه فترثته وجه قول ابن القاسم أنه مات وحرمتها
واحدة بعد أن طلق في المرض فثبت الميراث للمرأة كالمات مسامة حين الطلاق ووجه قول ابن
القاسم ما احتج به لأنها لم تكن وارثة حين طلقها فلم يقتض بطلانها إياها إخراجها من الميراث (مسئلة)
من حلف ليقتضين فلأنا حقه فرض الخالف ثم حنث في مرضه ومات منه قال أبو حنيفة والشافعي
لا ترثه وقال المغيرة أن كان بين الملك فلم يقضه فأمروا أنه ترثه كالطلاق في المرض وإن كان عديما فطرأ له
مال لم يعلم به حتى مات فقد جنت ولا ترثه وقال سحنون عن أبيه لا أعرف هذا ولا أراه وقال أصحابنا
إنها ترثه بكل حال لأنه طلاق وقع في المرض وجه قول المغيرة أنه لم يكن له مال علم به فلم يقصد طلاقها ولا
إخراجها من الميراث فلذلك لم ترثه ووجه ما قال سحنون ما احتج به من مراعاة وقت الطلاق لا وقت
إيقاعه والله أعلم (مسئلة) ولو كان الحنث من سبها مثل أن يحلف وهو صحيح بطلاقها أن دخلت
الدار فدخلتها وهو مريض فاصدة إلى طلاقه فهي طالق ولا ميراث لها رواه زياد بن جعفر عن مالك
والمشهور من مذهب أصحابنا أنها ترثه وجه القولين ما تقدم ذكره ص مالك عن عبد الله بن
الفضل عن الأعرج أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مريض ص
قوله ورث نساء ابن مكمل منه يريد والله أعلم عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن مكمل المدني الأعشى
وكان طلقهن وهو مريض يريد المرض الذي توفي فيه ولا يعلم من هذا الحديث هل توفي بعد انقضاء
عدتها أو قبل ذلك وإن كان فبروي عبد الرحمن بن هرم أن نساء كن ثلاثا أحداهن جويرية
بنت فارط وأنه طلق اثنتين منهن في فالج أصابه ثم مكث بعد طلاقه أياما سنيين وإنهما ورثاه وإن كان
منهن من لم يدخل بها فطلقها وهو مريض أو من انقضت عدتها وتزوجت بعد انقضاء عدتها وذلك كله
سواء عند مالك ترثه على كل حال خلافا لأبي حنيفة في قوله لا ترث المطلقة قبل الدخول ولا بعد العدة
ودليلنا على ذلك أنها مطلقة في المرض فورثته مع سلامة الحال كالمات في العدة ص مالك
أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألت أن يطلقها
فقال إذا حضت ثم طهرت فأذني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته

* وحدثني عن مالك عن
عبد الله بن الفضل عن
الأعرج أن عثمان بن عفان
ورث نساء ابن مكمل منه
وكان طلقهن وهو مريض
* وحدثني عن مالك أنه
سمع ربيعة بن أبي عبد
الرحمن يقول بلغني أن
امرأة عبد الرحمن بن
عوف سألت أن يطلقها
فقال إذا حضت ثم طهرت
فأذني فلم تحض حتى
مرض عبد الرحمن بن
عوف فلما طهرت آذنته

فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض فورئها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها **ش** قول عبد الرحمن بن عوف لما سأله امرأته الطلاق اذا حضت ثم طهرت فأخذه ذنبي مراعاة لسنة الطلاق لانه قد كان أصابها في ذلك الطهر وسنة الطلاق أن يطلق في طهر لم يمسه فيه ولا يعقب حيضا يطلق فيه ويقال ان هذه المرأة هي تماضر بنت الأصبح أم سلمة بن عبد الرحمن بن عوف فلم تبلغ الوقت الذي رسمه لها حتى مرض عبد الرحمن بن عوف مرضه الذي توفي فيه فلما آذنته بذلك طلقها طلاقا باناما انه جمع الثلاث ان كان يرى اباحة ذلك أو طلق آخر طليقة بقيت له فيها وقد فسر ذلك الراوي

(فصل) وقوله فورئها عثمان بن عفان منه يقتضي ان عثمان رضي الله عنه ورث نساء المطلق في المرض وان كان سبب الطلاق من فعله لان هذه الزوجة هي سألت عبد الرحمن بن عوف الطلاق ورغبته وقد ورثها عثمان مع ذلك وقد هل أهل العلم فعل عثمان في ذلك أصلا لانه امام حكم في قضية رجل مشهور أحد العشرة ومثل هذا ينتشر قضاؤه في الأمصار وينقل الى الآفاق فلم ينحصل عن أحد من الصحابة ولا غيرهم في ذلك خلاف فثبت انه اجماع منهم على تصويبه

(فصل) وقوله فورئها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها يريد والله أعلم وفاسات بعد انقضاء عدتها لان وقت الحكم لها بالميراث لا تعتبر فيه العدة وانما تعتبر في الوفاة التي استحق بها الميراث واذا كانت بائنا منه ورثها مع ذلك فلا فرق بين أن يتوفى في العدة أو غيرها لانها ليست ترث مطلقة بائنا متوفى في عدة فخكمها وحكم التي قد انقضت عدتها في ذلك سواء **ص** مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن جبان قال كانت عند جدتي جبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الانصارية وهي ترضع فرت بهاسنة ثم هلك عنها ولم تحض فقالت أنا أثره لم أحض فاخصمتها الى عثمان بن عفان فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني على بن أبي طالب رضي الله عنه **هـ** مالك انه سمع ابن شهاب يقول اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فانها ترثه **ش** قوله فطلق الأنصارية وهي ترضع فتوفي فأنقضت سنة ولم تحض يريد والله أعلم ان الأنصارية لم تحض لاجل الرضاع حتى توفي زوجها وذلك ان ارتفاع حيض المطلقة يكون لسبب معروف ولغير سبب معروف فأما ما كان لسبب معروف فكالرضاع والمرض فان تأخر للرضاع فانها لا تعتد بالاقرار طال الوقت أو قصر وقد احتج القاضي أبو محمد في ذلك بالاجماع قال فان جبان ابن منطلق امرأته وهي ترضع فكثرت نحو سنة لا تحيض لاجل الرضاع ثم مرض نكحافي أن ترثه ان مات نكحاصه ما الى عثمان وعنده على وزيد بن ثابت فقال لهما ما ترى انهما ترثه لانها ليست من القواعد الثلاث ينس من الحيض ولا من الثلاثي يحض فهي عنده على حيضها ما كان لم يمنعها الا الرضاع فانزع جبان ابنه فلما حاضت حيضتين مات جبان فورثت منه واعتدت عدة الوفاة قال القاضي أبو محمد فاجمعوا ان التأخير بالرضاع لا يسوغ الاعتداد بغير الحيض وعلموا ذلك بانها ليست ممن لم يحض ولا ممن ينس من الحيض ومن جهة المعنى أن العادة المستقرة بأن الرضاع يؤثر في تأخير الحيض فلا يكون ذلك ريبا واذا لم يكن ريبا وجب انتظار زواله والاعتبار بالحيض اذهى ممن يحض

(فصل) وقوله هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا أراد تطيب نفسها بان ما حكم به ولا مت عليه لم يحكم به الا بعد مشاورة العلماء وان ابن عمها على بن أبي طالب الذي لا تشك هي في اشفاقه عليها

فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض فورئها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها **ش** وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن جبان قال كانت عند جدتي جبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الانصارية وهي ترضع فرت بهاسنة ثم هلك عنها ولم تحض فقالت أنا أثره لم أحض فاخصمتها الى عثمان بن عفان فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني على بن أبي طالب **هـ** وحديثي عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فانها ترثه

وارادته الخير لها هو بمن أفتى بذلك والله أعلم ص ﴿ قال مالك وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وإن دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث ﴾ قال مالك البكر والثيب في هذا عندنا سواء ﴿ ش قوله في غير المدخول بها يطلقها زوجها وهو مريض إن لها نصف الصداق وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء ابن شهاب وعمر بن عبد العزيز والنخعي وغيرهم وقال الحسن البصري لها الصداق كاملاً والدليل على ما نقوله أن هذه مطلقه قبل البناء بها فلم يكن لها الصداق كاملاً كما لو طلق في الصحة

(فصل) وقوله ولها الميراث روى نحو ذلك عن عطاء لها نصف الصداق والميراث خلافاً للزهري وعمر ابن عبد العزيز ووجه ذلك أنه مطلق في المرض لو لم يطلق فيه لكان لها الميراث فلم يكن لها إسقاط ميراثها بالطلاق كالذي دخل بها (فرق) والفرق بين تكميل الصداق والميراث أن الصداق عوض في معاوضته ونصفه يجب بالعقد فليس له إسقاطه ونصفه يجب بالدخول أو بالموت على حكم الزوجية وله إبطال ذلك بالطلاق وأما الميراث فهو قد تعين لها بعوضه تستحق استيفاءه بعد موته فلم يكن لها إسقاطه

(فصل) وقوله ولا عدة عليها خلافاً للحسن في قوله لها الصداق والميراث وعليها عدة وجه قول مالك إنها مطلقه لم يكن بها فلم تكن عليها عدة كما لو طلقها في الصحة لأن الطلاق في المرض انما يؤثر في الميراث دون العدة ولذلك لو طلقها حال المرض فتوفي بعد انقضاء عدتها أو كان طلاقها بائناً لم تنقل إلى عدة الوفاة وكان لها الميراث

﴿ ما جاء في متعة الطلاق ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته فقع بوليده ﴾ ش قوله طلق امرأته فقع بوليده يريد أعطاه أي أباها بئر طلاقه أي أيا قال الله تعالى وللطهات متاع بالعروف واختلف العلماء في المتعة فذهب مالك إلى أنها ليست مما يجبر عليها المطلق ولا يحكم بها عليه قال مالك أنها حق على الزوج ولا يقضى بها عليه ويعرضه السلطان عليها ولا تنحصر الغرما بها وهي لكل مطلقة لا ترد شيئاً مما أخذت وهي على المولى إذا طلق عليه قاله ابن الموزان لأنه طلاق سلم من نهاية المقابحة وارتجاع شيء من الزوجة فأما من ترد شيئاً مما أخذت فكيف يزاد عليه وكذلك المنارقة عن مقابحة كالملاعة فلا متعة لها قال الشيخ أبو اسحق لأن المتعة تسلية عن الفراق والملاع لا يريد تسلية من لاعن من الزوجات (مسألة) والتي لم يسم لها الصداق إذا دخل بها لها المتعة كالتى سمى لها ودخل بها والصداق لأنه لا ينزع منها شيء ولا فارقت عن نهاية مقابحة فكان لها المتعة كالتى سمى لها ودخل بها (مسألة) فإن طلقها بعد البناء بها ثم راجعها قبل أن يمتعها فلا متعة لها قاله ابن وهب وأشهب لأن المتعة تسلية عن الفراق والتسلية بالارتجاع أعظم والله أعلم وقد قال ربيعة إنما المتعة لمن لا رد له عليها يريد لمن لا رجعة له عليها والتي له عليها رجعة فلم ترتجع حتى انقضت العدة فقد صارت في حكم من لا رجعة له عليها وذكر فضل بن مسامة نحو هذا وهذا يقضى أن وقت المتعة من الطلاق الرجعي إذا انقضت وقت الرجعة وسبب البينونة (مسألة) وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة فيها ووجه ذلك أنها التي اختارت الفراق فلا تسلي عن المشقة التي تلحق بها ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

﴿ قال مالك وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وإن دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث البكر والثيب في هذا عندنا سواء ﴾ ما جاء في متعة الطلاق ﴿

﴿ حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فقع بوليده ﴾ وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

تمس بحسب انصف ما فرض لها * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة * قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك قال مالك ليس للتمعة عندنا (٨٩)

حدمعروف في قليلها ولا كثيرها

﴿ ما جاء في طلاق العبد ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن أبي الزناد عن سليمان

ابن يسار أن نفيها مكاتبها

كان لأمة سلمة زوج النبي

صلى الله عليه وسلم أو عبدا

لها كانت تحت امرأه

حررة فطلقها فثنتين ثم

أراد أن يراجعها فأمره

أزواجه النبي صلى الله عليه

وسلم أن يأتي عثمان بن عفان

فيسأله عن ذلك فلقبه عند

الدرج آخذاً بيد زيد

ابن ثابت فسألهما فابتدراه

جميعاً فقالا حرمت عليك

حرمت عليك * وحدثني

عن مالك عن ابن شهاب

عن سعيد بن المسيب أن

نفيها مكاتباً كان لام

سلمة زوج النبي صلى الله

عليه وسلم طلق امرأه

حررة تطليقتين فاستفتى

عثمان بن عفان فقال حرمت

عليك * وحدثني عن

مالك عن عبدربه بن

سعيد عن محمد بن ابراهيم

ابن الحارث التيمي أن نفيها

مكاتباً كان لأمة سلمة

زوج النبي صلى الله عليه

وسلم استفتى زيد بن ثابت

فقال انى طلقت امرأه

حررة تطليقتين فقال زيد

تمس بحسب انصف ما فرض لها * مالك عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك * ش قد تقدم ذكرنا من يؤمر بالمتعة وقد قال القاسم بن محمد لا متعة في نكاح مفسوخ ولا فيما يدخله الفسخ بعد مدة العدة مثل ملك أحد الزوجين صاحبه وأصل ذلك قوله تعالى وللطلقات متاع بالمعروف فكان هذا الحكم مختصاً بالطلاق دون الفسخ ومن جهة المعنى انه أمر غلبا عليه وليس من قبل الزوج فيسلبها بالمتعة (مسئلة) وان جهل المتعة حتى مضت أعوام فليرجع ذلك اليها ان تزوجت أو الى ورثتها ان ماتت رواه ابن المواز عن ابن القاسم قال أصبغ لاشي عليه ان ماتت وجه قول ابن القاسم أنه حق ثبت لها فينتقل عنها الى ورثتها كسائر الحقوق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أنه لا عوض له وانما هو تسليته من الطلاق وقد مات ذلك ص قال مالك ليس للتمعة عندنا حدمعروف في قليلها ولا كثيرها * ش ونداء على ما قال مالك رحمه الله انه لاحد في جنسها ولا قدرها قال مالك وسمى على قدر الرجل والمرأة لقول الله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وروى ابن وهب عن ابن عباس انه قال أعلاها الخادم ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة

﴿ ما جاء في طلاق العبد ﴾

ص * مالك عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار ان نفيها مكاتباً كان لأمة سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا لها كانت تحت امرأه حررة فطلقها فثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواجه النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقبه عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعاً فقالا حرمت عليك حرمت عليك * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن نفيها مكاتباً كان لأمة سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأه حررة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال حرمت عليك * مالك عن عبدربه بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي ان نفيها مكاتباً كان لأمة سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت فقال انى طلقت امرأه حررة تطليقتين فقال زيد بن ثابت حرمت عليك * ش قول عثمان بن عفان وزيد بن ثابت لنفيها وقد طلق زوجها تطليقتين حرمت عليك يقتضى ان معنى التعريم استيفاء عدد الطلاق والمنع من الارتجاع الى الزوجية وهذا يقتضى ان قول القائل لزوجته أنت على حرام يقتضى ايقاع الثلاث ونقض الحديث ان العبد لا يملك الا تطليقتين وان كانت حررة ص * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأه تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره حررة كانت أو أمة وعدة الحررة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان * ش قول عبد الله بن عمر هذا يقتضى ما قدمناه من أن معنى التعريم استيفاء الطلاق والمنع من استئناف زوجية الابعد زوج وهو لأهل اللغة العربية الذين نزل القرآن بلسانهم وطريق هذا اللغة فيجب أن يرجع الى ما قاله من ذلك وأن يحمل قول الرجل لزوجته أنت على حرام على هذا ومذهب عبد الله بن عمر في أن الاعتبار في الطلاق بحال الزوج في الحرية والرق في الاعتبار في العدة بحال الزوجية وهو مذهب مالك رحمه

(١٢ - منتقى - بع) ابن ثابت حرمت عليك * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأه تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره حررة كانت أو أمة وعدة الحررة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان

امرأته بحيث لا يعلم من بلاد المسلمين ولم يفقد في معركة فيغلب على الفلن هلاكها فيها فهذا اذا
 رفعت امرأته أمرها الى السلطان قال عيسى عن ابن القاسم المفقود على ثلاثة أوجه مفقود
 لا يدري موضعه فهذا يكشف الامام عن أمره ثم يضرب له الأجل أربع سنين ومفقود في صف
 المسلمين في قتال العدو فهذا لا تنكح زوجته أبدا وتوقف هي وماله حتى ينقضي تعميره ومفقود في
 قتال المسلمين بينهم لا يضرب له أجل ويتلوم لزوجته بقدر اجتهاده المفقود الذي ذكره ابن القاسم
 أولا هو الذي يسأل أهله عن وجهه مغيبه وجهه سفره وعن وقت انقطاع خبره ثم يسأل ويبحث عن
 خبره وروى ابن القاسم عن مالك ويكتب الى ذلك الموضع في الكشف عن أمره فان لم يوقف له
 على خبر استأنف لها ضرب أجل أربع سنين فان جاء في المدة أو جاء خبر حياته فهي على الزوجة
 وان لم يأت ولم يسمع له خبر حتى انقضت المدة اعتدت عنة الوفاة فان جاء في العدة فهي على الزوجة
 وان انقطع وانقضت العدة قبل مجيئه أو مجيئه علم بحياته فقد حلت للزواج وانما قلنا ان الامام يضرب
 لها أجلا بعد البحث عن أمر الذي به يعلم انقطاع خبره لما ذكره القاضي أبو محمد ان ذلك اجاع
 الصعابة لانه مروي عن عمرو عثمان قال وروى مثله عن علي وجاعة من التابعين ولم يعلم لهم في عصر
 الصعابة مخالف فثبت أنه اجاع ومن جهة المعنى أن المرأة لها حق في الزوج ولو كان حاضر الفرق
 بينهما بالعنة ومغيب عينه أشد من العنة فان ثبت لها الفرقة به أولى وهذا الذي ذكره أبو محمد في
 المسئلة والذي روى عن علي ذلك رواه عنه خلاص وفي روايته عنه ضعف وروى عنه انه قال هي
 امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو فراق وهي أسانيد غير متصلة وما اتصل منها فليس بقوي
 وهي مع ذلك تحتل التأويل وروى مثل قول عمرو عثمان عن ابن عمرو بن عباس وانفق عليه أهل
 المدينة وبه قال مالك وأحمد بن حنبل وابن راهويه وقال أبو حنيفة والشافعي هي زوجة الأول والله
 أعلم (مسئلة) وانما يقدر الأجل بأربعة أعوام لأن الناس بين بقائلين قائل يقول لا يضرب لها أجل
 وقائل يقول يضرب لها أجل غير أربعة أعوام فمن قال انه يضرب لها أجل غير أربعة أعوام فقد
 خالف الاجماع ومن جهة المعنى ان الأغلب من حال هذه المدة انه يسمع فيها خبر من كان حيا في بلاد
 المسلمين مع البحث والسؤال عنه ومكتبة الجهة التي غاب اليها بأمره وقد قال ابن الماجشون
 لا يضرب له الأجل الا الامام الأعظم فان ضرب الأجل من يوم رفعت الأمر اليه وجهل ذلك لم يأتف
 ضرب الأجل ولكنه يحسبه من يوم ثبت عنده بعد الفحص عنه (مسئلة) وحكم الامام بأربع سنين
 حكم للزوجة عليه بذلك فاذا انقضت الأربع سنين كان لها أن تعتد دون اذن الامام قاله ابن القاسم
 في المدونة وعدتها لانه انما يحكم بموته في حقها فاذا انقضت عدتها حلت للزواج قال القاضي أبو محمد
 ولا يحتاج بعد انقضاء عدتها الى اذن الامام في تزويجها قال لان اذنه قد حصل بضرب الأجل
 (مسئلة) وان كان له نساء فرفعت احدها من أمره الى الامام وأبى سائرهن فضرب للقاعة الأجل
 بعد البحث قال يحيى بن عمر بلغني أن ابن القاسم سئل عنها فتفكر ثم قال أرى ضرب الأجل للمرأة
 الواحدة ضربا لجميعهن فاذا انقضت الأجل تزوجن ان أحبين (مسئلة) وهل على امرأة
 المفقود اعداد في العدة قال مالك وابن نافع عليها الاحداد وقال ابن الماجشون لا اعداد عليها وجه
 قول مالك انها عدة من وفاة أنه انما يحكم بكونه ميتا لأن الظاهر انه لو كان حيا لم يسمع خبره ووجه
 قول عبد الملك انها فرقة يحسب بها طلبة فلم يجب في العدة اعداد كطلاق الحاضر (مسئلة)
 وحكم الزوجة التي لم يدخل بها زوجها اذا فقد حكم المدخول بها في الأجل والعدة وختلف في صداقها

فقال مالك لها جميعه وقال ابن دينار لها نصفه قال القاضى أبو محمد وجه قولنا لها جميع الصداق أن أمره ينزل على الوفاة وذلك يوجب لها جميع الصداق وقولنا لها نصف الصداق وانها فرقة تحسب طلقه كالطلاق وقد قال غيرهما من أصحابنا أن كان دفعه اليها لم ينزع منها وان لم تكن قبضته لم تعط الانصفه (فرع) فاذا قلنا لها جميع الصداق فقد قال مالك ما كان منه معجلا عجل وما كان مؤجلا بقي إلى أجله وقال عبد الملك يمجى لها نصفه ويؤخر لها نصفه حتى يموت بالتمير فتأخذه وروى ابن سعدون عن أبيه يمجى لها جميع الصداق ووجه تأجيل البعض أن الفرقة مراعاة لا بدري أوفاة هي أم طلاق فيوقف لها نصف الصداق حتى يثبت حكم الطلاق بدخول الزوج الثاني أو بعقده على اختلاف أصحابنا في ذلك فسقط نصف الصداق في ذلك لأنها طلقه إلا أن يأتي الخبر أنه توفي قبل ذلك فيكون لها ذلك النصف وهو الذي ذهب اليه سعدون وأما من يقول أنه يبقى إلى أجله فلأن حكمه باق في ماله على ما كان عليه من الحياة فلا تجعل ديونه وقدر روى عن أصبغ أنه يقضى دينه من ماله حل دينه أو لم يحل ويوقف ميراثه إلى أقصى عمره ووجه قول عبد الملك أنه لما قضى بتمويله في حقها كان أقل ما يجب لها نصف الصداق إن كان طلاقا فعجل ذلك وانما تستحق الباقي بوفاته فتبقى حتى يحكم بها وأراه يريد ما لم تزوج فيحكم بالطلاق على ما ذكره سعدون والله أعلم (فرع) فاذا قضى لزوجته بجميع الصداق ثم قدم قال الشيخ أبو محمد يريد وقد تزوجت فقدر روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ترد نصفه ثم رجع فقال لا ترد شيئا كالميت والمعتز بعد التلوم عليه (مسألة) وينفق على امرأه المفقود وعلى أولاده الصغار الذين لا مال لهم من ماله في مدة الأربع سنين وينفق في مدة العدة من ماله على ولده الصغار دون الزوجة المعتدة قاله ابن القاسم ووجه ذلك أن التزامها حكم العدة رضا بالفرقة على وجه التمويل له وللتوفى زوجها نفقة العدة (فرع) فان أنفق عليها في أربع سنين ثم جاء الخبر أنه قد مات قبل ذلك ردت ما أخذت من النفقة من يوم توفي الزوج وكذلك ولده فيما أنفق عليهم

(فصل) وأما الضرب الثاني من المفقودين وهم من فقد في قتال المشركين فقدر روى عيسى عن ابن القاسم أن زوجته لا تزوج أبدا توقف هي وماله حتى يأتي عليه من العمر ما لا يجيء إلى مثله وقال مالك إنما يضرب الأجل للمفقود في أرض الاسلام لا ببلد الكفر ولو علم بموضع الأسير ببلد الكفر ثم انقطع خبره لم يقض فيه بفراق ولا أجل وروى أشهب عن مالك في العتية فيمن فقد بين الصفين في أرض العدو وأرض الاسلام فلتتر بص امرأته سنة من يوم ينظر في أمره السلطان ويضرب له الأجل ثم تعتد وقال أصبغ في كتاب ابن المواز في فقيده المعتز إذا كان ببلد يعمد كافر بنية أو ببلد العدو فهو كالمفقود (فرع) فاذا قلنا يعمد فقد روى عن مالك أشهب يعمد سبعين سنة وروى ابن كنانة في المجموعة أن مالك قال في أن مات الأولاد وأوصى أن ينفق عليهن حياتهن بتمير بمائتي سنة وقال ابن المواز التعمير في المفقود وغيره من السبعين إلى المائة قال عبد الله بن عبد الحكم والمائة كثير وتوجيه ذلك كله يأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى (فرع) فاذا قلنا بتمير السبعين فإن ذلك لمن فارق قبل السبعين فإن غاب ابن سبعين فقدر روى أشهب عن مالك يعمد ثمانين فإن غاب ابن ثمانين عمر تسعين فإن غاب ابن تسعين عمر مائة ويعمل في كل سن بقدر ما يرى بالاجتهاد

(فصل) وأما الضرب الثالث من المفقودين في فتن المسلمين فقدر روى عيسى عن ابن القاسم

لا يضرب له أجل ويتلوم الامام لزوجه بقدر انصراف من انصرف وانهم لم يمتنعوا وجته وتزوج
 الآن يكون فطرا بعيدا عن بلده كافر بنية أو نحوها فانها تنتظر سنة ونحوها قال في كتاب محمد بن
 وقال في العتبية ويقسم ماله قال سحنون ان ثبت حضوره في المعترك بالعدول وان لم يشهد بموته
 وعقدت زوجته من يوم المعترك فان كان انما رأوه خارجا من العسكر ليس في المعترك فهو كالمفقود
 يضرب له أجل المفقود وقال ابن حبيب ان فقد في معترك المسلمين في بعد فلتتر بص امرأته سنة ثم
 تعد ويؤخر ميراثه الى التعمير قال أصبغ الآن تكون المعركة في موضعه فلا تتر بص أكثر من
 العدة ويقسم ميراثه وقد قال أشهب عن مالك فيمن فقد بين الصفيين تر بص امرأته سنة ثم تعد وقال
 ابن القاسم العدة داخله في السنة ثم رجع فقال هي بعد السنة عدة الوفاة ووجه ذلك الحكم بالظاهر
 انه اذا كان في موضعه فالظاهر انه اذا فقد في المعترك انه مقتول لأنه لو سلم لعاد الى موضعه وان كان
 بموضع بعيد ضرب له أجل سنة لأن الظاهر انه لو سلم لسمع خبره في السنة وفرق بين حرب المسلمين
 وحرب العدو على رواية عيسى ان العدو ذوا أسير فيقطع خبره مع حياته ولذلك من فقد في بلاد
 الحرب لم يضرب له أجل المفقود ومن فقد في بلاد المسلمين ضرب له أجل المفقود لأن الظاهر ان
 كل من كان في بلاد المسلمين مطلق الدواعي متمسك من المكاتب والمراسلة وتصل أخباره من بلد
 مقامه الى بلد أهله بخلاف من كان في بلاد الحرب والله أعلم ص **قال مالك** وان تزوجت بعد انقضاء
 عدتها فدخل بها زوجها ولم يدخل بها فلا سبيل زوجها الأول اليها قال مالك وذلك الامر عندنا **ش**
 اختلف قول مالك في زوجه المفقود تعد ثم تزوج فيقدم المفقود قبل أن يبنى بها الثاني فقال في
 الموطأ لا سبيل للاول اليها واختاره المغيرة وروى عنه انه قال الاول أحق بها ما لم يدخل الثاني
 رواه ابن القاسم عنه واختاره وقال محمد الاول أحق بها ما لم يدخل الثاني بها خلوة توجب العدة فلا
 شيء للاول ص **وان أدركها زوجها قبل أن تزوج فهو أحق بها** قال مالك وأدركت الناس
 ينكرون الذي قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال يخبر زوجها الاول اذا جاء في صداقها
 أو في امرأته **ش** وهذا كما قال انه لا خلاف انه لا يفوت الاول قبل أن يعقد الثاني عليها وانما الخلاف
 في فواتها بالعقد

(فصل) وقوله أدركت الناس ينكرون الذي قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال يخبر
 زوجها الاول اذا جاء في صداقها أو في امرأته يحتمل وجهين أحدهما انهم ينكرون هذا القول مع
 صحته عن عمر ولكنهم لا يرونه ولا يعلمون به وذلك ان من بنى بامرأته ثم طرأ ما يوجب الفرقة فلا سبيل
 له الى المهر غير أن هذا لا يؤثر فيما ذكره شيوخنا من الاجماع لأن الاجماع حصل في أن يضرب لها أجل
 وتعد ثم يستبج النكاح ولو لم يصح ذلك كله لم يغير الزوج الآن والوجه الثاني انهم ينكرون الرواية
 وهذا قدر واه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن المسور أن عمر وعثمان قضيا في المفقود ان
 امرأته تتر بص أربع سنين وأربعة أشهر وعشر بعد ذلك ثم تزوج فان جاء زوجها الاول خبير بين
 امرأته وبين الصداق قال الزهري يغيره الزوج وقال معمر تغريم المرأة وهذه الرواية على ما فيها من
 الارسال فلا يمنع أن تنكر على روايتها فان معمر اقره روى بالعراق عن الزهري ما حديث من حفظه
 وهم في كثير منها وقد تنكر الرواية على الثقة اذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ والله أعلم
 (مسألة) واذا دخل بها الثاني في نكاح فاسد يفسخ بغير طلاق فالأول أحق بها وان كان يفسخ
 بطلاق كنكاح المرأة بغير إذن الولي ونكاح العبد بغير إذن سيده فلا سبيل للاول اليها ويجب أن

قال مالك وان تزوجت بعد
 انقضاء عدتها فدخل بها
 زوجها ولم يدخل بها فلا
 سبيل زوجها الأول اليها
قال مالك وذلك الامر
 عندنا وان أدركها زوجها
 قبل أن تزوج فهو أحق
 بها **قال مالك** وأدركت
 الناس ينكرون الذي
 قاله بعض الناس على عمر
 بن الخطاب انه قال يخبر
 زوجها الاول اذا جاء في
 صداقها أو في امرأته

يعتبر في ذلك ما يفسخ بعد البناء دون ما لا يفسخ والله أعلم (فرع) واذا فانت على الأول بعقد الثاني عليها أو بنائه بها احتسب الأول فرقه تطليقة وذلك أن الفرقة في حياة الزوج لا تكون إلا لفساد في العقد أو فساد يطرأ عليه أو طلاق ولم يوجد ما يوجب الفسخ فكان طلاقاً صريحاً قال مالك وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم راجعها فلا تبليغها رجعت وقبيلها طلاقاً يراها فترجعت عنها ان دخل بها زوجها الآخر ولم يدخل بها فلا سييل لزوجها الأول الذي كان يطلقها اليها قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في هذا وفي المفقود * ش وهذا مما اختلف فيه أيضاً فقد قال محمد بن القول في المفقود والمطلق زوجته ولم تعلم رجعت حتى تزوجت ان عقد الثاني عليها يقيتها قال ابن القاسم ثم ان مالكا وقف قبل موته بعام وأنعموه في امرأه المطلق فقال زوجها الأول أحق بها لم يدخل بها الثاني وأما المنع لها زوجها فانها ترجع للأول وان ولدت من الثاني وأولاداً والفرق بين المنع لها زوجها وبين هذين ان المنع لها زوجها لم يكن ذلك من قبل الزوج ولا حكم امام بصدقة فعلها فلذلك لم تنف على زوجها وأما المفقود فان فرقتها بحكم امام واجتهاده والمطلق الذي كرم رجسته سبب ذلك من قبله والله أعلم (مسألة) ولو كانت الزوجة أمة فلم تعلم بازجعة حتى وطئها سيداً فان ذلك يقيتها على زوجها لان وطئ السيد بمنزلة وطئ الزوج في نفوذها على المفقود والذي خفيت رجعت رواءه أشهب عن مالك

(فصل) وقوله رحمه الله وهذا أحسن ما سمعت في هذا يقتضي انه قد سمع خلاف هذا ولعله أراد به ما روى ان أبادف طلق امرأته ثم خرج مسافراً وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت فسأل عمر عن ذلك فقال ان دخل بها فهي امرأته والا فهي امرأتك ويعتدل أن يكون مالك أشار إلى هذا والله أعلم

✽ ما جاء في الاقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ✽

أما الاقراء فالأهل الحجاز يقولون هي الاطهار وقال أبو اسحق الاقراء والقروء واحدها قروء مثل فرع وهو قول عائشة وابن عمر وعنه من أهل اللغة وأنشدوا قول الأعشى

مورثة مجدا وفي الاصل رفعة * بماضع فيها من قروء نساءكا

والذي ضاع عننا الاطهار قال بعض أهل اللغة والقروء معناه الجمع ولذلك ما قرأت الناقسة سلاقط أي لم يضم رحمتها جنيهاً قط وأنشدوا له مرو بن كلثوم

تريك اذا دخلت على خلاء * وقد أمنت عيون الكاشحين

ذراعي عيطل ادماء بكر * هجان اللون لم تقرأ جنيها

وهذا يدل على أن القروء الطهر لانه فيكون الجمع وأما وقت الحيضة فليس بوقت جمع وانما هو وقت اراقته ووفق ولذلك يقال قرأت الماء في الحوض اذا جمعت فيه ولا يقال ذلك في وقت اراقته والارسال والله أعلم ومنهجه أهل الكوفة ان القروء الحيض يقال اقراء وقروء وقال الاصمعي القروء الحيض يقال أقرأت المرأة اذا حاضت وقاله الكسائي والقراء وقال الأخفش أقرأت المرأة اذا حاضت وأنشدوا

يارب ذي ضغن على فارض له * قروء كقروء الحائض

وهذا يعتدل أن يريد به الوقت وقال أبو اسحق هذا بالوقت أشبه وقال أبو عبيدة القريء يصلح للطهر

قال مالك وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم راجعها فلا تبليغها رجعت وقبيلها طلاقاً يراها فترجعت عنها ان دخل بها زوجها الآخر ولم يدخل بها فلا سييل لزوجها الأول الذي كان يطلقها اليها قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في هذا وفي المفقود * ش وهذا مما اختلف فيه أيضاً فقد قال محمد بن القول في المفقود والمطلق زوجته ولم تعلم رجعت حتى تزوجت ان عقد الثاني عليها يقيتها قال ابن القاسم ثم ان مالكا وقف قبل موته بعام وأنعموه في امرأه المطلق فقال زوجها الأول أحق بها لم يدخل بها الثاني وأما المنع لها زوجها فانها ترجع للأول وان ولدت من الثاني وأولاداً والفرق بين المنع لها زوجها وبين هذين ان المنع لها زوجها لم يكن ذلك من قبل الزوج ولا حكم امام بصدقة فعلها فلذلك لم تنف على زوجها وأما المفقود فان فرقتها بحكم امام واجتهاده والمطلق الذي كرم رجسته سبب ذلك من قبله والله أعلم (مسألة) ولو كانت الزوجة أمة فلم تعلم بازجعة حتى وطئها سيداً فان ذلك يقيتها على زوجها لان وطئ السيد بمنزلة وطئ الزوج في نفوذها على المفقود والذي خفيت رجعت رواءه أشهب عن مالك

(فصل) وقوله رحمه الله وهذا أحسن ما سمعت في هذا يقتضي انه قد سمع خلاف هذا ولعله أراد به ما روى ان أبادف طلق امرأته ثم خرج مسافراً وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت فسأل عمر عن ذلك فقال ان دخل بها فهي امرأته والا فهي امرأتك ويعتدل أن يكون مالك أشار إلى هذا والله أعلم

✽ ما جاء في الاقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ✽

أما الاقراء فالأهل الحجاز يقولون هي الاطهار وقال أبو اسحق الاقراء والقروء واحدها قروء مثل فرع وهو قول عائشة وابن عمر وعنه من أهل اللغة وأنشدوا قول الأعشى

مورثة مجدا وفي الاصل رفعة * بماضع فيها من قروء نساءكا

والذي ضاع عننا الاطهار قال بعض أهل اللغة والقروء معناه الجمع ولذلك ما قرأت الناقسة سلاقط أي لم يضم رحمتها جنيهاً قط وأنشدوا له مرو بن كلثوم

تريك اذا دخلت على خلاء * وقد أمنت عيون الكاشحين

ذراعي عيطل ادماء بكر * هجان اللون لم تقرأ جنيها

وهذا يدل على أن القروء الطهر لانه فيكون الجمع وأما وقت الحيضة فليس بوقت جمع وانما هو وقت اراقته ووفق ولذلك يقال قرأت الماء في الحوض اذا جمعت فيه ولا يقال ذلك في وقت اراقته والارسال والله أعلم ومنهجه أهل الكوفة ان القروء الحيض يقال اقراء وقروء وقال الاصمعي القروء الحيض يقال أقرأت المرأة اذا حاضت وقاله الكسائي والقراء وقال الأخفش أقرأت المرأة اذا حاضت وأنشدوا

يارب ذي ضغن على فارض له * قروء كقروء الحائض

وهذا يعتدل أن يريد به الوقت وقال أبو اسحق هذا بالوقت أشبه وقال أبو عبيدة القريء يصلح للطهر

والحيض وبه قال أبو اسحق الزجلي واليه ذهب القاضي أبو اسحق غير انه قال وهو في الطهر أظهر ومع ذلك فانه اذا احتمل المعنيين وجدناه مستعملا في الشرع في الطهر قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في هذا الوقت كما يقول الرجل وكتب لفرقة الشهر يريد في هذا الوقت ولا خلاف انه انما يؤمر بالطلاق وقت الطهر فيجب أن يكون هو المعتبر به في العدة فانه قال تعالى فطلقوهن لعدتهن يعني وقتا تعتد به ثم قال تعالى وأحصوا العدة يرسماعتد به المرأة المطلقة وهو الطهر الذي تطلق فيه وقال النبي صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم لميسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء وذلك بقية ضي أن زمان الطهر هو الذي يسمى عدة وهو الذي يطلق فيه النساء ولا خلاف ان من طلق في حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض ومن طلق في حال طهر فانه اعتد عندنا بذلك الطهر فكان ذلك أولى قال القاضي أبو اسحاق ولان الاقراء انما شرعت للعلم براءة الرحم أو لتغلب على الظن براءته فاذا حاضت حيضة كانت من العلامة على براءة الرحم فاذا حاضت الثانية والثالثة تأكيدا لبراءة الرحم فحلت للزواج ولم تنتظر بقية الحيض لان آخر الحيض أضعف من أوله فلا معنى لمراقبته يدل على ذلك ان من وطئ أمته أو أراذيعها جاز له ذلك بدخولها في الحيضة ولم يكن عليه أن يمنع من ذلك حتى تطهر وقال أبو عمرو بن العلاء القرء الوقت وهو يصلح للطهر والحيض ويقال هذا قارى الرياح أي وقت هبوبها وهذا القول يقرب من قول من قال انه يقع على الأمرين وقال المتأخرون من أصحابنا ان القرء هو الخروج من طهر الى حيض وقد حكى القاضي أبو اسحق عن أبي عبيدة ما يقرب من ذلك وقال هو خروج من شيء الى شيء فخرجت من طهر الى حيض أو من حيض الى طهر

(فصل) الطلاق الشرعي هو من فرقة الزوجة يقال طلق المرأة وحكى طلق المرأة طالق وزعم بعض أهل اللغة ان الهاء سقطت من طالق لانه لاحظ التذكير فيه وأنكر ذلك غيره من أهل اللغة وقال ان مثل هذا في لغة العرب كثير مما يشترك فيه المؤنث والمذكر يقال بعير ضامر وناقة ضامر وشاغل وزعم سيوبه انه وقع على لفظ التذكير صفة للمؤنث وذلك بمعنى النسب نحو قولهم امرأة مذكار ورجل مذكار يريدون ذات ذكور وكذلك امرأة طالق يريدون ذات طلاق فاذا أجريته على الفعل قلت طالق قال الأعشى

أيأجارتني بيني فانك طالق

ص ماله عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فلا يميسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعدوان شاء طلق قبل أن يميس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء م ش قوله ان عمر طلق امرأته وهي حائض يحتمل أن يثبت ذلك باقرارهما أو ببينة تشهد بذلك من النساء فان أقرت المرأة انها حائض وأنكر ذلك الزوج قال ابن سعدون عن أبيه هي مصدقة ولا تكشف ولا ينظر اليها النساء ويجوز أن يكون على الرجعة وجه ذلك ان هذا حكم من أحكام الحيض فكانت المرأة مصدقة فيه كانه قضاء العدة وروى أصبغ عن ابن القاسم فبين طلق فقالت طلقني في الحيض فقال بل طلقك وأنت طاهر القول قوله ومعنى ذلك أن تقوله بعدما طهرت وأما اذا قالته قبل أن تقر بالطهر فالقول قولها على ما تقدم قال وقد قيل ان القول قوله

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فلا يميسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعدوان شاء طلق قبل أن يميس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء

(فصل) سؤال عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن طلاق ابنه عبد الله امرأته في حال حيضها لما ظهر اليه من منع ذلك أو لما سمع من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك من المنع ولم يسمع منه حكم ما يلزم من فعل ذلك ووقع منه وقد قال مالك وأصحابه لا يجوز لأحد أن يطلق امرأة في دم حيض ولا دم نفاس لما ذكر في آخر الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء وهذا يقتضي منع الطلاق في غيرهما (مسئلة) ولا يجوز له أن يصالح امرأته في الحيض قاله ابن القاسم وأشهب وأما الطلاق الذي يكون بغلبة من السلطان فبين به جنون أو جذام أو عتة أو لعدم النفقة فقد قال مالك وابن القاسم وأشهب لا تطلق عليه في دم ولا حيض ولا نفاس والأمة تعتق في الحيض لا ينبغي أن تختار حتى تطهر فإن فعلت مضي وأما المولى فروى أشهب لا تطلق عليه حال الحيض وروى ابن القاسم عن مالك تطلق عليه وجهه الرواية الأولى ما احتج به مالك قال وكيف أطلق عليه وأجبره على الرجعة ووجه القول الثاني أن الطلاق حق للزوجة قد وجب عليه لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر إلى قوله وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم والارتجاع بعد ذلك حق لله تعالى فيجب أن يقضى بالحقين وقد تقدم في كتاب الطلاق لزوم ما يوقع من الطلاق حين الحيض وبالله التوفيق (مسئلة) وإذا رأت الحائض القصة البيضاء فلا يطلها زوجها حتى تغتسل ووجه ذلك أن هذه حالة هي ممنوعة فيها من الصلاة ووطء الحائض لا حل الحيض فوجب أن يمنع الطلاق أصل ذلك مادامت متضافا فإذا وضعت الحامل ولدا وبقي في بطنها آخر فطلقتها الزوج فقد قال الشيخ أبو عمران إن قلنا تطلق الحامل حال الحيض لم يجبر دنا على الرجعة وإن قلنا بقول محمد في المستحاضة تميز فطلق حل الحيض يجبر على الرجعة فيجبر الأمر في هذه على تلك (مسئلة) وإذا انقطع الدم عن المرأة فطلقتها زوجها ثم عاودها بالقرب أجبر الزوج على الرجعة قاله أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن ووجه ذلك ما فيه من تطويل العدة إذ قد ظهر أنه مطلق في وقت يضاق ما بعده من الدم إلى ما قبله فتعد ذلك كله حيضة واحدة كالذي طلق حال الحيض * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي أنه لا يجبر على الرجعة لأنه أوقع الطلاق في وقت يجوز إيقاعه فيه ويصح صومه ووطء الزوج فيه كما لو أوقعه حال طهر كامل وقد رأيت ذلك لبعض الصقليين والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الزوج أن يطلق الصغيرة والبالغة أي وقت شاء ولا يوصف طلاقهما بأنه للسنة ولا للبدعة لأن حالهما واحدة ليست لهما حالان فيخص إيقاع الطلاق باحدهما وإنما جميع ذلك الحال وقت للعدة فكانت وقتا للطلاق (مسئلة) وأما غير المدخول بها ففي طلاقها حال الحيض روايتان أحدهما ما روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه قال لا بأس بذلك ونهى عنه أشهب ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أنه طلاق لا يلحق به ضرر تطويل العدة كطلاق الطاهر ووجه قول أشهب أنه طلاق حائض فتعلق بالمنع كطلاق المدخول بها وقد قال الشيخ أبو عمران منع أشهب إنما هو على الكراهية فإذا قلنا أن ذلك ممنوع فإن طلاقها يتنوع إلى السنة والبدعة من جهة الوقت على ما تقدم وإن قلنا أن ذلك مباح فلا يوصف بشئ من ذلك فقد قال القاضي أبو محمد في الحامل أنه يتخرج طلاقها حال حيضها على ما تقدم ووجدت للقاضي أبي الحسن أن ذلك ممنوع والشيخ أبي عمران أن ذلك مباح وتوجيه القول فيه على ما تقدم (مسئلة) فأما المستحاضة فعلى ضربين مستحاضة لا تميز ومستحاضة تميز فأما التي لا تميز فحكمها حكم الصغيرة والبالغة قال ابن شهاب تطلق المستحاضة إذا طهرت للصلاة قال فجعل ذلك طهرا * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي

انه أراد التي تميز ويحتمل أن يريد المستحاضة التي تميز والتي لا تميز فيكون طهر التي تميز لاغتسال من الحيض ويكون طهر التي لا تميز الوضوء للصلاة لاسيا على قول من قال من أصحابنا ان دم الاستحاضة حدث فيه تأثير في منع الطلاق لانه من جنس الحيض الذي يمنعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ظاهر هذا الأمر وجوبه على عمر رضي الله عنه الأمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك له ويحتمل أن يكون قد مره للحكم بذلك على ابن عمر بالارتجاع ويقتضي أمر عمر لابنه عن أمر النبي صلى الله عليه وسلم ولزومه له وان كان أمر عمر بذلك بمعنى لتقدم ليحكم عليه فقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها الحكم عليه بذلك وذلك لازم لكل من طلق امرأته في حال حيضها أن يراجعها اذا كان له عليها رجعة فان لم يكن له عليها رجعة لان الطلاق بائن يخلع أو استيفاء عدد الطلاق أو طلق عليه من جنون أو جذام أو عنة أو عسار بنفقة فأما العنين فلا رجعة له بوجه لانه طلق قبل الدخول وأما غيره فزوال موجب الطلاق مثل أن يفيق المجنون أو يوسر العسر أو يخف الجذام الى حال لو كان عليها لم تطلق عليه فقد قال ابن المواز لكل واحد منهم الرجعة قال محمد ومن طلق منهم حائضا أجبر على الرجعة خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يؤمر بها ولا يجبر ووجه ذلك ما تقدم من الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ومن جهة المعنى انه مضار بتطويل العدة فنع من ذلك وأجبر على الرجعة (فرع) فان أمر بالرجعة فامتنع منها ففي كتاب محمد بن المواز عن ابن القاسم وأشهب يردسواء ابتداء الطلاق أو حدث فان أبي يسجنه الحاكم فان فعل والاضرب بالسوط ويكون ذلك قريبا في موضع واحد فان تمادى ألزمه الحاكم الرجعة وكانت الرجعة ووجه ذلك أن امتناعه من الرجعة وبقائه على حكم الطلاق معصية فلا بد أن يجترأ على الإفلاع عنها والخروج منها والالزام ما يجب من ذلك (مسألة) فان غفل عنه حتى طهرت فعل به أيضا قال ابن القاسم ما لم يخرج من تلك العدة وقال أشهب ما لم تطهر من تلك الحيضة ثم تطهر فلا تبيح وجه القول الاول ان هذه مدة من العدة فاجبر المطلق على ارتجاعها أصل ذلك الطهر الأول وزمن الحيض وقال ابن المواز قول ابن القاسم أحب إلينا لانها رجعة وجبت ووجه قول أشهب ما احتج به انه لو ارتجع لجاز له أن يطلق الآن فلا يجبر الآن على الرجعة لانقضاء الوقت المنهي عن الطلاق فيه وفي هذا الطهر أباح النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر أن يطلق بعد أن يرتجع فلامعنى لجبره فيه على الارتجاع (فرع) فان أجبر على الرجعة ولم ينوها فقد قال بعض البغداديين من أصحابنا ليس له أن يسفح بها فوق الأزار منها حل حيضها ولو نوى الرجعة جاز له ذلك ورأيت للشيخ أبي عمران هي رجعة صحيحة وله الوطء كالتزوج هازلا يلزمه النكاح وله الوطء (مسألة) ولو لم يجبر في الحيض الأول على الارتجاع فلما طهرت طلقها ثانية قبل أن يراجع قال ابن القاسم يجبر على الرجعة ووجه ذلك ان الرجعة واجبة عليه بالطلاق الاول في الحيض فلا يسقط عنه ذلك بما زاد من الطلقة الثانية ما بقيت له فيها رجعة (مسألة) وان أجبر على الارتجاع فارتجع فلما طهرت طلقها ثانية قال ابن القاسم بشئ ما صنع ولا أجبره على الرجعة وجه كراهية طلاقه ان النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجع ثم يسلك حتى تطهر ثم تحيض وهذا عام في ايقاع الطلاق في الطهر الأول وانما لم يجبر على الارتجاع لانه ليس في هذا الطلاق تطويل للعدة فلم يتعلق به حق للزوجة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق وان

شاء أمسك قال شيوخنا البغداديون معنى ذلك أن يمسكها في الطهر ليتمكن من الوطء إن شاء لأن مقصود النكاح المبتدأ والرجعة الوطء فلذلك شرع له أن يمسكها في طهر يكون له فيه الوطء إن شاء لئلا يكون ارتجاعه لغیر مقصود النكاح فيكون على معنى الاضرار قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وقال تعالى وبعلوثن أحق برجعن في ذلك إن أرادوا أصلا فاشترط ارادة الإصلاح في الرجعة والله تعالى أعلم أن يكون على سنة النكاح ومقتضاه ومقصوده ولفظ الرجعة يدل على وقوع الطلاق ولو لم يقع الطلاق لقال مرة فلم يمسكها كذا روى الحديث نافع عن ابن عمر وهو أثبت الناس فيه وكذلك رواه سالم عن أبيه من رواية ابن شهاب عنه وابن شهاب أثبت من يروى عنه وتابعهم على ذلك جماعة ورواه يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وغيرهم عن ابن عمر وقالوا فيه فليراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق بعد وإن شاء أمسك وكذلك رواه محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن سالم عن ابن عمر وزاد فيه ثم إن شاء طلقها طاهر أقبل أن يمس أو حاملا وعلى كل حال فالزيادة من العدل مقبولة لاسيما مثل هذا وقد تابعه عليه جماعة سالم وعلقمة وعطاء الخراساني وروا الزيادة عن ابن عمر والنظر يعضده هذه الرواية وبه قال مالك والشافعي وذو حجب أبو حنيفة إلى أنه يراجعها وإذا طهرت كان له أن يطلقها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما تقدم من الأثر والنظر والله أعلم

(فصل) وقوله إن شاء أمسكها وإن شاء طلق قبل أن يمس يقتضى أنه يوقع الطلاق في طهر لم يمس فيه لما في الطلاق في طهر قد مس فيه من اللباس في العدة لأنها لا تدرى أتمت بالاقراء أو بالحل والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء معناه والله أعلم أن يطلق زوجته في طهر لم يمس فيه ولا يعقب حیضا طلق فيه وذلك إن من تزوج امرأه جازله أن يطلقها بعد ذلك في طهر لم يمس فيه والذي طلق في الحيض إذا ارتجع لو أبيع له الطلاق في الطهر الأول لا يقتضى ذلك أن يطلق في طهر مس فيه أو يكون ارتجاعه بمضى نكاح لا يركن فيه من الوطء وذلك محظور فلذلك منع من الطلاق في أول طهر ليسلم من ذلك (مسألة) إذا ثبت ذلك فإنه يعتد عليه بالطلاق الذي يوقعه في الحيض رجعيًا كان أو بائنًا قال القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد خلافا لمن لا يعتد بخلافهم وهم هشام بن عبد الحكم وابن عيسى ودواد والدليل على ما نوه قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان إلى قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال ولم يفرق بين أن يكون الطلاق في حال حيض أو طهر ولا ينعوان أن يبدل ذلك تعالى إن الزوج يملك إيقاع هذا المقدار من الطلاق ولم يخص حال دون حال فوجب أن يعمل على عمومهم يقولون أنه لا يملك إيقاعه أو يرد به إن وقع هذا العدد من الطلاق لزمه فيجب أن يعمل أيضا على عمومهم ودليلنا من جهة السنة أن عبد الله بن عمر قال طلق امرأتى وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتعيط رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال مرة فليراجعها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلق فيها فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من حيضتها قبل أن يمسا قال والطلاق للعدة كما أمر الله - تزوج قال وكان عبد الله بن عمر طلقها تطليقة فحسبت من طلاقها فراجعها عبد الله بن عمر كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القاضي أبو محمد في الحديث أدلة أحدهما أنه قال صلى الله عليه وسلم مرة فليراجعها قال وهذا لا يستعمل غالبًا في النكاح إلا بالطلاق الذي يعتد به ووجه آخر وهو أنه قال فحسبت من طلاقها والذي كان يعتد به في

ذلك الزمان انما كان النبي صلى الله عليه وسلم وقد شورور في المسئلة وأفتى فيها بما امتثل له حال أن
يعتد بها عبد الله طلقه من غير أمره صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة القياس انه ازالة ملك مبني على
التغليب والسرابة فوجب أن ينفذ في حال الطهر والحيض كالعتق واستدلال في المسئلة وهو أن
ايقاع الطلاق والزامة تغليظ ومنعه تخفيف بدليل انه لا يلزم المجنون والصبي والتائم والمغمى عليه
لانهم غير عصاة ويلزم السكران لانه عاص فاذا ثبت انه يلزم من أوقعه على الوجه المأمور به فبان يلزم
من أوقعه على الوجه الممنوع أولى وأحرى ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن
عائشة أم المؤمنين انها انتقلت حفصة بنت أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت
في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق
عروة وقد جادلها في ذلك ناس وقالوا ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ثلاثة قروء فقالت عائشة
صدقم تدرون ما الاقراء انما الاقراء الاطهار فالذي عن ابن شهاب انه قال سمعت أبا بكر بن
عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهاءنا الا وهو يقول هذا ير يدقول عائشة رضي الله
عنها ش قوله ان عائشة رضي الله عنها انتقلت حفصة حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة
يقتضى انها تعتقد انقضاء عدتها واستبراء ما كان لزما من المقام بسببها وهذا مبني على ما قاله
شيوخنا من أن الاقراء هي الاطهار لانه لا خلاف ان المطلقة المدخول بها مع السلامة تعتد
ثلاثة قروء لقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فذهب عائشة وأكثر علماء
المدينة ان الاقراء هي الاطهار ويه قال مالك والشافعي وقد احتج مالك لذلك بقوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن فانما تطلق في طهر تعتد به وحتج لذلك بحديث ابن عمر إذا أمره النبي صلى الله عليه وسلم
أن يطلق للطهر ثم قال صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء غير أن آخر
الطهر يجزئ عن جميعه وتحقيق ذلك ان القراء الخروج من الطهر الى الحيض فاذا رأت الدم
من الحيضة الثالثة فقد كملت لها ثلثة اقراء وانقضت عدتها وكان لها أن تنقل من موضع اعتدادها
وقاله أشهب

(فصل) وقول عروة وقد جادلها في ذلك أناس يقتضى ان المجادلة مباحة عند الصحابة بل هي مأمور
بها اذا كانت على وجهها من القصد الى الحق وطلب حقيقة الحكم فان عائشة رضي الله عنها قد أثبت
ذلك مع جماعة من الناس وشاع ذلك واشتهر ولم ينكر ذلك أحد عليها فثبت انه اجماع

(فصل) وقولهم ان الله يقول في كتابه والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء على معنى المنع لهما من
انتقال المعتدة بأول الحيضة الثالثة فجاء بهم عائشة بأن التعلق بالآية صحيح غير أن تأويلها على غير ما
ظننتم وذلك انكم تظنون ان الاقراء هي الحيض وانما الاقراء الاطهار وقد قال بعض أصحابنا ان
اسم القراء يقع على الطهر والحيض الا أنه في الطهر أطهر فلي هذا يجب حمله على الطهر من وجهين
أحدهما أنه فيه أطهر فوجب أن يعمل على ظاهره ولا يعدل عنه بالبدليل والوجه الثاني ان الحكم
الثاني اذا علق في الشرع على اسم يتناول معنيين تعلق بأولها وجودا فاذا كان الطلاق في زمن
الطهر فأول الاقراء الاطهار فيجب أن يتعلق الحكم بها

(فصل) وقول عائشة لمن جادلها في ذلك أندرون ما الاقراء وانما الاقراء الاطهار ان كانت قالت
ذلك لمن ليس من أهل اللغة فواضح لانها أعلمتهم بمقتضاها في اللغة وان كانت قالت ذلك لمن هو من
أهل اللسان والعلم باللغة في العربية فيصم أن تكون الاقراء واقعة في الطهر على الحيض فأعلمتهم

وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن
الزبير عن عائشة أم المؤمنين
انها انتقلت حفصة بنت
عبد الرحمن بن أبي بكر
الصديق حين دخلت في
الدم من الحيضة الثالثة
قال ابن شهاب فذكر ذلك
لعمرة بنت عبد الرحمن
فقالت صدق عروة وقد
جادلها في ذلك ناس وقالوا
ان الله تبارك وتعالى يقول
في كتابه ثلاثة قروء فقالت
عائشة صدقم تدرون
ما الاقراء انما الاقراء
الاطهار وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب انه
قال سمعت أبا بكر بن عبد
الرحمن يقول ما أدركت
أحدا من فقهاءنا الا وهو
يقول هذا ير يدقول عائشة

وحدثني عن مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن (١٠٠) سليمان بن يسار أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم

ان المراد به في الشرع الطهر ويحتمل أن يكون بعض العرب يريد به الطهر وبعضهم يريد به الحيض فأعلمتهم انه في لغة قريش الطهر وان حمله على مقتضاه في لغة قريش أولى لان القرآن نزل بلغتهم والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر بن عبد الرحمن ما أدركت أحدا من فقهاءنا الا وهو يقول هذا يريدانه لم يدرك أحدا من فقهاء المدينة الا وهو يقول ان الاقراء هي الاطهار وحقوق أهل المدينة وعائشة وابن عمرو بن زيد بن ثابت وابن عباس وهم من أهل اللغة فيرجع الى قولهم وقد روى عن عمر وعلي بن أبي طالب وأبي موسى وعبد الله ان القراء الحيض وقد حكى القاضي أبو اسحق عن أبي بكر الأثرم ان أحمد بن حنبل كان يذهب الى ذلك ثم رجع عنه وقال رأيت حديث عمر وعبد الله يختلف في اسناده الأعمش ومنصور الحارثي وحديث ابن المسيب عن علي ليس هو عندى سماعا وخوهر مسل أرسله سعيد عن علي وحديث الحسن عن أبي موسى منقطع لان الحسن لم يجتمع معه والأحاديث عن قال الاقراء هي الاطهار قوية صحيحة فيرجع أحمد الى هذا ص **م** مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار ان الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية بن أبي سفيان الى زيد بن ثابت يسئله عن ذلك فكتب اليه زيد بن ثابت انها اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها ولا تزنه ولا يرثها **م** مالك انه بلغه ان القاسم ابن محمد وسالم بن عبد الله وأبا بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا يرث بينهما ولا رجعة له عليها **م** وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر انه كان يقول اذا فسخت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها قال مالك وهو الأمر عندنا **م** مالك عن الفضيل بن أبي عبد الله مولى المهدي أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا يقولان اذا طلقت المرأة فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وحلت **م** ش وقوله ان الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وكان طلقها يقتضى على من ذهب مالك انه طلقها في حال حيته ولو طلقها في المرض الذي توفي منه لورثته على ما تقدم

(فصل) وقوله فكتب معاوية بن أبي سفيان في ذلك الى زيد بن ثابت على ما جرت به عادة الأمراء أو الحكماء من مشاوره أهل العلم واستدعاء فتاوى أهل المدينة فيما أشكل من المسائل بالآفاق (فصل) وقول زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها يريدانه انقضى ما كان بينهما من أحكام العدة من الارتجاع والنفقة والسكنى والتوارث والمنع من تزوج غيره ص **م** مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون ان عدة المتحلثة ثلاثه قروء **م** مالك انه سمع ابن شهاب يقول عدة المطلقة الاقراء وان تباعدت **م** ش قولهم ان عدة المطلقة ثلاثه قروء يريدون التي تعتد بالاقراء ولا خلاف في ذلك لنص القرآن وهو قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثه قروء ولفظ يتربصن وان كان لفظه لفظ الخبر فان المراد به الأمر فان خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف غيره ونحن نرى من المطلقات من لا تربصن ثلاثه قروء فلذلك على أنه على الأمر

(فصل) وقول ابن شهاب عدة المطلقة ثلاثه قروء وان تباعدت يريدان بعد ما بين القرأين لا يمنع

من الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية ابن أبي سفيان الى زيد بن ثابت يسئله عن ذلك فكتب اليه زيد بن ثابت انها اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها ولا يرثه ولا يرثها **م** وحدثني عن مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب انهم كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا يرث بينهما ولا رجعة له عليها **م** وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر انه كان يقول اذا فسخت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها قال مالك وهو الأمر عندنا **م** مالك عن الفضيل بن أبي عبد الله مولى المهدي أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا يقولان اذا طلقت المرأة فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وحلت **م** وحدثني عن مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار انهم كانوا يقولون ان عدة المتحلثة ثلاثه قروء **م** وحدثني عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول عدة المطلقة الاقراء وان تباعدت

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن رجل من الأنصار (١٠١) ان امرأته سأله الطلاق فقال اذا حضت فأذني

فلما حاضت آذنته فقال
اذا طهرت فأذني فلما
طهرت آذنته فطلقها
قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت في ذلك

ما جاء في عدة المرأة في
بيتها اذا طهرت فيه
* وحدثنى يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن
القاسم بن محمد وسليمان بن
يسار انه سمع ما يذكر ان

أن يحيى بن سعيد بن
العاصي طلق ابنة عبد
الرحمن بن الحكم البتة

فانتقلها عبد الرحمن بن
الحكم فأرسلت عائشة أم

المؤمنين الى مروان بن
الحكم وهو يومئذ أمير

المدينة فقالت اتق الله
واردد المرأة الى بيتها فقال

مروان في حديث سليمان
ان عبد الرحمن غلبني وقال

مروان في حديث القاسم
أو ما بلغه شأن فاطمة بنت

قيس فقالت عائشة لا
يضرك أنت لا تذكر

حديث فاطمة فقال مروان
ان كان بك الشر فحسبك
ما بين هذين من الشر

* وحدثنى عن مالك عن
نافع أن بنت سعيد بن زيد
ابن عمرو بن نفيل كانت

نعت عبد الله بن عمرو بن
عثمان فطلقها البتة فانتقلت
فأنكر ذلك عليها عبد الله

الاعتبار بها ما لم يؤد تأخير القرء الى حال الرية وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص
* مالك عن يحيى بن سعيد عن رجل من الأنصار ان امرأته سأله الطلاق فقال اذا حضت فأذني
فلما حاضت آذنته فقال اذا طهرت فأذني فلما طهرت آذنته فطلقها * قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت في ذلك * ش قول الأنصاري لا امرأته اذا سأله الطلاق اذا حضت فأذني يحتمل
أن يكون في طهر فدمسها فيه وإيقاع الطلاق فيه ممنوع فأمرها أن تؤذنه ببعضها ليسلم طلاقه من
ذلك فلما حاضت قال لها اذا طهرت فأذني لان إيقاع الطلاق حال الحيض ممنوع كما تقدم فلما
طهرت أوقع الطلاق في طهر لم يمسها فيه ولا تعقب حيثما طلقها فيه وهو الزمان الذي شرع إيقاع
الطلاق فيه والله أعلم

ما جاء في عدة المرأة في بيتها اذا طهرت فيه

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار انه سمع ما يذكر ان
يحيى بن سعيد بن العاصي طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم
فأرسلت عائشة أم المؤمنين الى مروان بن الحكم وهو يومئذ أمير المدينة فقالت اتق الله واردد المرأة
الى بيتها فقال مروان في حديث سليمان بن عبد الرحمن غلبني وقال مروان في حديث القاسم أو ما
بلغك شأن فاطمة بنت قيس فقالت عائشة لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة فقال مروان ان كان
بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر * مالك عن نافع أن بنت سعيد بن عمرو بن نفيل كانت تحت
عبد الله بن عمرو بن عثمان فطلقها البتة فانتقلت فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمرو * ش قوله ان
يحيى بن سعيد طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة يحتمل أن يكون طلقها آخر ثلاث تطليقات
فان تلك الطلقة توصف بها البتة لان حكمها في ذلك حكم الثلاث وانتقال عبد الرحمن ابنته يريد من
موضع عدتها وهو موضع سكنها مع زوجها وذلك ان السكنى وان كانت حقاً من حقوق الزوجية
فان المقهود منه حفظ النسب ولحق الله به تعالى فيغلظ لذلك فلايس للزوجة اسقاطه وقد قال مالك
للبتوة السكنى على زوجها في العدة ويحبس ويباع عليه فيه ماله ومعنى ذلك ان هذا حق على الزوج
وان كان له مال يؤخره به كما يؤخره بسائر الحقوق اللازمة (مسألة) فان لم يكن له مال فقد قال مالك
ان استيقن انه لا شيء له فملك عليها ومعنى ذلك والله أعلم انه يسقط عنه حق السكنى والنفقة لانه انما
يجب ذلك عليه بشرط اليسار والغنى ويسقط مع العدم فيكون عليها أن تسكن نفسها كما يكون
عليها أن تنفق على نفسها وهذا في المدخول بها التي يوطأ مثلها وان كانت غير مدخول بها لم يكن لها
سكنى في وفاة ولا طلاق صغيرة كانت أو كبيرة قاله مالك في الموازنة (مسألة) وان كانت أمة
فقد قال ابن المواز لم يختلف أصحابنا ان لها السكنى في الفراق كان الزوج حراً أو عبداً اذا بوئت
بيتاً قال مالك وتعد الأمة حيث كانت ان كان الزوج يأتها عند أهلها اعتدت عندهم وان كانت
عندهم بالنهار وتبيت عندهم زوجها بالليل اعتدت في منزله قال أشهب ان كان ينفق عليها فعليه
السكنى والا فلا ووجه قول مالك ان سكنى العدة معتبرة بالسكنى حال الزوجية ويتعين في موضعه
فاذا لم يكن لها عليه سكنى في حال الزوجية وقت كمال النكاح فبان لا يجب لها حال الفراق وهو وقت
اسلام النكاح أولى وأحرى ووجه قول أشهب ان السكنى حكم يجب بالزوجة كالنفقة فاذا اقتضت
الزوجية نبوت احدهما اقتضت الأخرى واذا لم تقتضه لم تقتض الأخرى والله أعلم (مسألة) وأما

الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا سكنى لها في الطلاق وإن كان قد بنى بها زوجها قاله مالك لأنه لا عدة عليها ويدل على ذلك أنه ليس لذلك البناء حكم البناء في عدة ولا كمال صداق ولا وجوب سكنى ولا نفقة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت أن للعدة السكنى فلا تبديت في غير بيتها ولها أن تخرج نهارا خلافا لابي حنيفة والدليل على ما نقوله ان الذي تضمنه النص الاسكان قال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم واخرجوا بالنهار لا ينافي السكنى فلم تمنع من ذلك ولان في منعها من التصرف اضرار بها فليس كل النساء لها من يتصرف لها

(فصل) وقوله فنقلها عبد الرحمن بن الحكم يريد قبل انقضاء عدتها فأرسلت عائشة الى مروان بن الحكم أتق الله ورد المرأة الى بيتها انكارا منها لانتقالها من بيتها قبل انقضاء عدتها لان ذلك عند عائشة واجب عليها بتعير عليه ان أبته وهذا معنى قولها رد المرأة الى بيتها وهو أمير المدينة يومئذ ولو كانت الزوجة لا تجبر على المقام في بيت سكنها مدة العدة لما خاطبت بذلك من اليه حكم المدينة وانما كانت تخاطب به المرأة في خاصتها وتعلمها ان ذلك أفضل لها وذلك ان انتقالها لا يخلو أن يكون بعذر أو بغير عذر فقد قال ابن القاسم في المدونة اذا خافت الزوجة المعتدة من وفاة زوجها سقط المبيت أو كانت بقرية ليس فيها مسامون وتخاف على نفسها اللصوص وما أشبه ذلك مما لا يؤمن عليها في نفسها فلها أن تتحول وأما غير ذلك فلا تحول ولو كانت في مصر من الأمصار فخافت جارسه فقد قال ابن القاسم ترفع أمرها الى السلطان لان مالك قال لا تنتقل الا لأمرا لا تستطيع القرار عليه والمدينة بخلاف القرية ومعنى ذلك ان المدينة فيها من ترفع أمرها اليه ويكفيها من تنقيه من الجار السوء وغيره والقرية في الغالب ليس فيها سلطان ولا يمنع المتعدى من التعدي فاذا خافت على نفسها انتقلت عنها (فصل) وقول عائشة رضي الله عنها لما اعترض مروان بحديث فاطمة بنت قيس وانتقالها الى منزل ابن أم مكتوم لا يضر ك أن لا تدكر حديث فاطمة تريد أن حكم فاطمة غير حكم هذه لما اعتقدت أن فاطمة بنت قيس انما انتقلت لان منزلها كان غير مأمن واعتقد مروان انه انما جاز خروجها لما كان بينها وبين زوجها وذويه من الشر على ما روى عن سعيد بن المسيب ان فاطمة كانت لست فلذلك قال ان كان بك الشر فسلمك ما بين هذين ان أبلغ ذلك في قصة فاطمة بنت قيس هذين منه ما فيه كفاية وقد أنكر عبد الله بن عمر على بنت سعيد بن زيد انتقالها حين طلقتها عبد الله بن عمر ويقتضي ذلك ان انتقالها كان لغير عذر والله أعلم (مسئلة) فاذا انتقلت لغير عذر فأراد الزوج أن ينقلها الى موضع وأرادت هي غيره ففي المدونة ان لم يكن على الزوج في ذلك ضرر من كثرة كراء ولا سكنى فالقول قولها ووجه ذلك انها التي تختص بالسكنى فاذا لم يكن على الزوج فيما تختاره ضرر لم يكن له صرفها عنه لان ذلك من وجه الاضرار بها ومقتضى ذلك أن عقد الكراء للزوجة وانما على الزوج أداء الكراء كسائر النفقات (مسئلة) وحكم المنزل الذي تنتقل اليه حكم الذي انتقلت منه من ملازمها حتى تنقضي عدتها فيه لانه بدل من الدار التي انتقلت عنها فكان حكمه حكمها (مسئلة) وليس للمرأة أن تنتقل من موضع عدتها بغير عذر فان انتقلت أجبرها السلطان على الرجوع لانه حق من حقوق الزوج والولد المرتقب وقد نال حق الله تعالى فليس لاحد اسقاطه ص بمالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأته في مسكن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكان طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من ادبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها ش قوله طلق امرأته في مسكن حفصة يريد انه كان مسكنها في دار حفصة أو في دار

وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأته له في مسكن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكان طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من ادبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها

فيه سكنى حفصة وكان ذلك المسكن طريق عبد الله بن عمر الى المسجد اما لان سكان تلك الدار
وأربابها بأحواله ذلك لان ذلك أرفق به أو لانه كان له فيها الممر باستحقاق رقة الممر أو استحقاق
منفعة بين يدي تلك البيوت التي كانت تسكن في بعضها هذه المطلقة فلما طلق عبد الله بن عمر هذه
الزوجة واستحققت الاعتداد في ذلك المسكن ترك أن يمر بين يدي تلك البيوت وسلك الطريق
الأخرى من أديار البيوت وهذا يقتضي أنه كان هناك طريقان أحدهما بين يدي تلك البيوت
والثانية من أديارها فكان يأخذ على طريق أديار البيوت لئلا يكشف على هذه المرأة المطلقة أو
يتكلف الاستئذان عليها لانه كان لا يستحب النظر اليها لكونها مطلقة وان كانت رجعية وقد اختلف
قول مالك في دخول المطلق على الزوجة الرجعية في المدونة قال مالك أو لا في المطلقة الرجعية لأبأس
أن يدخل عليها مطلقها وأبأس كل معها اذا كان معها من يحفظ بها وقد زاد على هذا أبو حنيفة لأبأس
أن تزين له وان تنطيط ثم قال مالك لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها حتى يراجعها وهذا
الذي رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية انه لا يدخل عليها باذن ولا بغير اذن وبه قال الشافعي
والأوزاعي وجه القول الأول انها لم تحرم عليه وكان يجب على هذا الاصل أن يكون الاستمتاع بها
رجعة وان لم ينو ذلك والواقع النظر اليها والالتذاذ بها ممنوعا محظورا ووجه القول الثاني انها قد
حرم عليه الاستمتاع بها والتلذذ بشئ منها فلا يجوز له النظر اليها لان الطلاق قد أفتتحريم ذلك
والالم يكن له تأثير كالباثن وانما له فيها الرجعة وازالة التحريم بالرد الى الزوجية (فرع) فاذا قلنا
برواية المنع فليس للطلق أن يتلذذ بشئ منها وان كان يريد الارتجاع قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه
على المنع فلا يجوز له شئ من ذلك الا بشرط تقديم الرجعة ولذلك لم تجز الصلاة الانبطار لم يجز
لمن يريد الصلاة أن يصلح حتى يتطهر (مسئلة) ولا يساكنها وان كان معها انتقل عنها ولا يكون
معها في موضع يغلق عليه وعليها سواء كانت رجعية أو بائنة قاله مالك ووجه ذلك ان الاستمتاع بها
محرم فلم يجز أن يساكنها كالأجنبية ص **مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب سئل عن**
المرأة يطلقها زوجها وهي في بيت بكراء على من الكراء فقال سعيد بن المسيب على زوجها قال فان لم
يكن عند زوجها قال فعلها قال فان لم يكن عندها قال فعلى الأمير ش **سؤاله عن المرأة المطلقة في**
بيت بكراء يريد التي قد دخل بها زوجها وكان الطلاق رجعيا فقال سعيد الكراء على الزوج يريد
كراء العدة وأما كراء السكنى في مدة الزوجية فلا يسئل عن مثله لاتفاق الجميع على ان السكنى مدة
الزوجية على الزوج وأما في مدة العدة فان كان الطلاق رجعيا أو بائنا فالكراء على الزوج ولا خلاف
بين الفقهاء في الطلاق الرجعي وان اختلفوا في البائن والدليل على ما نقوله قوله تعالى أسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم والأمر يقتضي الوجوب وانما خوطب بذلك من طاق وكان الاتفاق
والسكنى لازمين للزوج قبل الطلاق فلما أمر بالسكنى بعد الطلاق علم ان حكمه بعد الطلاق غير حكم
الاتفاق لان للزوجة اسقاط النفقة قبل الطلاق وبعده وليس لها اسقاط السكنى ولان نقله عن محله
وقد روى عن عمرو عبد الله بن مسعود ان المبتوتة لها النفقة مع السكنى روى ذلك عن ابراهيم عن
الأسود عن عمر رضي الله عنه قال المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة ولا تجوز قول امرأة في دين
المسلمين وهذا قد روى عن ابراهيم انه قال المطلق ثلاثا لا يجبر على النفقة فلعل الذي روى عن عمر انما
أراد به الحامل ولذلك قال لاندع كتاب ر بناوسنة نبينا القول امرأة لاندري أصدفت أم نسيت والذي
في كتاب الله تعالى للطلقة انما هو السكنى وأما النفقة فتختص بالحامل قال الله تعالى وان كن أولات

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أن سعيد
ابن المسيب سئل عن المرأة
يطلقها زوجها وهي في
بيت بكراء على من الكراء
فقال سعيد بن المسيب على
زوجها قال فان لم يكن
عندها قال فعلى الأمير
فان لم يكن عندها قال
فعلى الأمير

حل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن (مسئلة) وقد ذهبت طائفة الى أنها ليس لها سكنى ولا نفقة ومن ذهب مالك رحمه الله وجهه ورفقه الأوصار ان لها السكنى دون النفقة والدليل على ذلك الآية المتقدمة اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وما روى من حديث فاطمة بنت قيس فانما وقعت المنازعة بينها وبين من أوصل اليها النفقة عن زوجها في النفقة خاصة لانها لم تخط ما أنفذ اليها فقال لها صلى الله عليه وسلم ليس لك عليه نفقة وكانت بائنا وأمره أن تعتد في بيت أم مكتوم وهذا يقتضي ان السكنى تلزمها بسبب العدة ولو كان الحاجة وضروية لم يخص ذلك بالعدة لان تخصيصه هذه السكنى بالعدة يقتضي الانتقال عنه بعد العدة فنبت أنه سكنى تجب عليها ولها بالعدة (فصل) اذ ثبت ذلك فقوله فان لم يكن لزوجها مال فعليها يدا الله أعلم عليها كراء بقية مدة العدة ولا يكون لها أن تنتقل ان كان عندها ما تدفعه في كراء المسكن بين ذلك انه قال فان لم يكن عندنا على الأمير ولولم يرد ذلك لقال فان لم يكن عند الزوج ذهبت حيث شاءت والله أعلم

ما جاء في نفقة المطلقة

ص **ما** مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعر فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أحمي اعتدى عند عبد الله بن أم مكتوم فانه رجل أحمي تضعين ثيابك عنده فاذا حلت فاذا ذنبي قالت فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم بن هشام خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحني أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال أنكحني أسامة بن زيد ففكحته فجعل الله في ذلك خيرا واغتبطت به **ش** قوله ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة زيد آخر طلاقه كانت بقيته فيها وقد بين ذلك في رواية الزهري عن عبيد الله بن عبد الله ان أبا عمرو بن حفص أرسل امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقه كانت بقيت من طلاقها وقولها وهو غائب بالشام تريد غائب عنها فأنفذ اليها طلاقها ثم ان وكيله أرسل اليها بشعر عن نفقتها فسخطته ولم ترض ذلك لما اعتقدت ان لها عليه النفقة فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها ليس لك نفقة وهذا بين في أن المطلقة المبتوتة غير الحائض لان نفقة لها خلافا لابي حنيفة والثوري في قولها لسكل مطلقه النفقة في العدة وان كانت مبتوتة حاملا والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس ليس لك نفقة ومن جهة المعنى انها بائن بالطلاق فلم تجب النفقة كغير المدخول بها (مسئلة) وان كانت حاملا فلها النفقة قال الله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن وهذه رواية أبي سلمة بن عبد الرحمن وهي أصح من رواية أهل الكوفة الشعبي وغيره عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان نفقة لك ولا سكنى وانما هو تأويل من روى ذلك أو روى عنه على المعنى دون لفظ الحديث لما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت أم شريك أو عبد الله بن أم مكتوم وأبو سلمة بن عبد الرحمن نقل كل واحد من الحكمين على وجهين والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في أم شريك تلك امرأة يغشاها أحمي اعتدى عند ابن أم مكتوم

ما جاء في نفقة المطلقة **ح** حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعر فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أحمي اعتدى عند عبد الله بن أم مكتوم فانه رجل أحمي تضعين ثيابك عنده فاذا حلت فاذا ذنبي قالت فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم بن هشام خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحني أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحني أسامة بن زيد ففكحته فجعل الله في ذلك خيرا واغتبطت به

يقتضى اختصاص هذه السكنى بمدة العدة وانها أمر لازم لها وبدل من الاعتداد في بيت زوجها وقد روى أن ذلك كان لبذاء في لسانها وقد قال سعيد بن المسيب لما سأله ميمون بن مهران عن المطلقة ثلاثاً بن تيمت فقال في بيت زوجها فقال له ميمون فأين حديث فاطمة بنت قيس فقال له سعيد تلك امرأة قتلت الناس انها كانت لسنة قال القاضي أبو اسحق ان البذاء والشر العظيم بين المرأة وزوجها يقتضى اخراجها من مسكنه الى غيره وتعلق في ذلك بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وهذا يقتضى أن من هذه الفاحشة المبيحة للخروج ما ليست بمبينة وليس كذلك الزنى في قول من قال ان الفاحشة الزنى لان أمر الزنى واحد اذا غابت الحشفة وجب الرجم والى هذا ذهب ابن عباس وقال الزنى الفاحشة كما يقولون أخرجت فرجحت وانما الفاحشة النشور وسوء الخلق والله أعلم وقال القاضي أبو محمد اذا كثرت مثل هذا من النشور بينهما والأذى ولم يطع في اصلاحه انتقلت المرأة الى مسكن غيره وقد روى ابن أبي الزناد عن عائشة رضي الله عنها في قصة فاطمة بنت أبي قيس انها كانت في مكان وحش تغيف على ناحيتها فلذلك ترخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال القاضي أبو اسحق وهذا الذي رواه ابن أبي ذئب مما يبيح للمرأة اذا وقع أن تنتقل من ذلك الموضع الى غيره كما قيل في البدوية المعتدة انها تستوى مع أهلها حيث استوا في الجملة فان هذه الأقوال كلها تدل على أنه لا يباح لها الانتقال الى العذر وان اختلفوا في تعيين العذر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله رجل أعمى تضعين ثيابك عنده يقتضى انه يشق على المرأة القعود على حالة يباح للناس النظر اليها معها وانه لا يجوز لها الخروج عنها مع نظر الناس اليها والمكفوف الأعمى لا ينظر اليها فلا حرج في ترك ستر شعرها وغير ذلك مما لا يباح للرجل أن ينظر اليه من غير ذي محرمه ويقتضى ذلك انه ليس على النساء حرج في النظر الى الرجل على غالب أحواله التي يكون عليها جالسا ومتصفا بين الناس لأنه انما راعى صلى الله عليه وسلم إزالة الحرج عنها في التستر لكونه أعمى وكانت هي بصيرة ولم ينكر نظرها اليه وقد روى نهان مولى أم سلمة عن أم سلمة كنت أنا وميمونة جالستين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذن علي بن أم مكتوم الأعمى فقال احتجبنا منه فقال يا رسول الله أليس بأعمى لا يبصرنا فقال أفعميا وان أتنا غير ان نهان مولى أم سلمة غير معروف ولم ير وعنه غير هذا الحديث وحديث آخر وحديث فاطمة صحیح وروى عنه حديث آخر منكراً أيضاً وروى عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم في المكاتب اذا كان عنده ما يؤديه في كتابته احتجبت منه سيدته وعلى انه قد قال أبو داود والسخنياني حديث نهان خاص لازم واج النبي صلى الله عليه وسلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس اعتدي عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده والأظهر عندى أن الحديث غير ثابت ويحتمل أن يكون ذلك للضرورة مع كونه ممنوعاً مع عدمها ويحتمل أن يكون ذلك لأن الرجل له عورة مخصوصة فاذا سترها لم يحرم النظر اليه وجميع المرأة عورة الا وجهها وكفيها فاذا كشفت بعض ذلك ولم يكن ثم من ينظر اليها جاز لها ذلك ولم يحجر في موضع يكون فيه من ينظر اليها لأنه ناظر الى عورة منها والوجه والكفان وان قلنا ليس بعورة منافاته لا يجوز لأجنبي النظر اليها ما لا على وجه مخصوص فحكم المنع متعلق بها والاباحة مختصة بها في حكم الأجنبي فذلك منها كجميع جسد الرجل خلا ما يوصف بالعورة منه على وجه التغليظ والتعنيف فيجوز للمرأة أن تنظر اليه على وجهها وأما قوله تعالى قل للمؤمنات يغضن من

أبصارهن ويحفظن فروجهن فيصتمل أن يريد به غض أبصارهن عن العورات ويحتمل أن يريد به غض أبصارهن عن النظر على وجه مخصوص من الالتئاذ بالنظر إلى الأجنبي والله أعلم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإذا حلت فاذا ذنبتى يريد إذا انقضت عدتك فأعلمينى قال ابن وضاح فيه التعريض بالخطبة في العدة فلما انقضت عدتها أعلمته ان معاوية بن أبي سفيان وأباجهم ابن هشام خطباها وهو أبوجهم بن حذيفة بن غاتم العدوى وأبوجهم بن هشام انفرد به يحيى بن يحيى وهو وهم والله أعلم ويحتمل أن يكون ذلك عند انقضاء عدتها وقوله صلى الله عليه وسلم أما أبوجهم فلا ينع عصاه عن عاتقه يحتمل أن يريد أن فيه شدة على النساء وكثرة تأديب وهذا اللفظ وإن كان لا بد أن يضع عصاه عن عاتقه وقت نومه وأكله فصحيح على مقاصد العرب في كلامها لأنه لم يرد بذلك إلا المبالغة في وصفه بما هو عليه من ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأما معاوية فصعلوك لا مال له وراعى في ذلك حاجة النساء إلى المال يكون عند الزوج لما هن عليه من النفقة والكسوة وغير ذلك ويحتمل أن تكون أو ردت ذلك على سبيل المشورة وتفويض الاختيار إليه فنصحه وأذكر لها ما علم من حال كل واحد منهما مما يحتاج هي إلى معرفته لتعلق ذلك بمنافعها ومضارها وفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لما يجب عليه من النصح للنساء والرجال وأهل الحاجة والضعف قال ابن وضاح في قوله صلى الله عليه وسلم إنكحى أسامة بن زيد فيه إنكح الموالى القرشيات لأن فاطمة بنت قيس قرشية وأسامة بن زيد مولى وجازله ذلك ولم يره من الخطبة على الخطبة لما لم يوجد ركون إلى واحد منهما ولا تسمية صداق يدل على أنها لم تكن إلى أحدهما إنما اتماز كرت أن معاوية وأباجهم خطباها ولم تذكر ركونا إلى أحدهما ولو كان منهار كون إلى أحدهما لذكرته دون الآخر وهذه حالة تجوز فيها الخطبة على خطبة غيره فخطبها لأسامة بن زيد

(فصل) وقولها فكرهته تريد أنها كرهت نكاحه لمعنى من المعانى ولعلها كرهت ذلك لكونه من الموالى وكانت العرب تكره ذلك وترفع عنه فأعاد عليها النبي صلى الله عليه وسلم أن تنكح أسامة بن زيد لما علم في ذلك من المصلحة لها ولما أراد أن يبين من جواز إنكاح القرشيات الموالى قالت فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا كثيرا واغتنبت به تريد أنها عرفت حسن العاقبة في اتباع رأى النبي صلى الله عليه وسلم ونكاحها أسامة بن زيد وإن كانت كرهته أولا وقد قال الله تعالى فعمى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا ص مالك أنه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحمل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك وهذا الأمر عندنا ش قوله المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحمل على ما قدمناه من وجوب السكنى لها وقد قال تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وقال بعض شيوخنا إن ذلك في الرجعية لقوله تعالى في آخر الآية لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وأن قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم في البائنات لقوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وذلك أنه خصص النفقة عليهن بالحمل والرجعيات لمن النفقة وإن لم يكن حوامل والله أعلم وأحكم

• وحدثني عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحمل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك وهذا الأمر عندنا

﴿ ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها ﴾

﴿ ما جاء في عدة الأمة

من طلاق زوجها ﴾

﴿ قال مالك الأمر عندنا

في طلاق العبد الأمة إذا

طلقها وهي أمة ثم عتقت

بعد فعدة الأمة لا

يغير عدتها عتقها كانت

له عليها رجعة أو لم تكن

له عليها رجعة لا تنتقل

عدتها ﴾ قال مالك ومثل

ذلك الحديث على العبد

ثم يعتق بعد أن يقع عليه

الحد فاما حدة حد عبد

﴿ قال مالك والحري يطلق

الأمة ثلاثاً وتعتد بحيضتين

والعبد يطلق الحرة

تطليقتين وتعتد ثلاثة

قروء ﴾ قال مالك في

الرجل تكون تحته الأمة

ثم يبتاعها فيعتقها انها تعد

عدة الأمة حيضتين ما لم

يصها فان أصابها بعد ملكه

اياها قبل اعتاقها لم يكن

عليها الا الاستبراء بحيضة

ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا في طلاق العبد الأمة إذا أطلقها وهي أمة ثم عتقت بعد فعدة الأمة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها ﴾ قال مالك ومثل ذلك الحديث على العبد ثم يعتق بعد أن يقع عليه الحد فاما حدة حد عبد ﴿ ش وهذا على ما قال ان عتق الأمة في العدة لا يغير عدتها وسواء كان طلاقاً بائناً أو رجعياً فانها تهاذى على عدة الأمة وذلك انما راعى في عدتها وقت وجوبها لوقوع الطلاق عليها فلا يغير حكمها ما طرأ بعد ذلك عليها كالحديث يجب عليها من زنا أو قذف أو شرب خمر يجب عليها وهي أمة ثم يعتق فانها لا يغير عتقها ما وجب عليها من الحد ولا يستوفى منها الا حدة واحدة وقرئ بين ذلك وبين الأمة يطلقها زوجها طلاقاً رجعياً ثم يعتق في العدة ثم يموت زوجها فانها تنتقل الى عدة الوفاة عدة الحرة ولو كان طلاقاً بائناً لم تنتقل الى عدة وفاة والفرق بينهما ان عدة الوفاة تنزها في الطلاق الرجعي لانها حكم من أحكام الزوجة كالتوارث والحق في الطلاق والظهار وغير ذلك وهي باقية بينهما في الطلاق الرجعي دون البائن وانما وجبت عليها عدة الوفاة وهي حرة فلهذا عدة الحرة وليس كذلك الأمة المطلقة فانه قد وجب عليها العدة بالطلاق ولم يجب عليها عدة بالعتق فلذلك لم تنتقل الى عدة الحرة والله أعلم وقال الشافعي تنتقل الى عدة الحرة اذا كان الطلاق رجعياً واختلف قول أبي حنيفة في الطلاق البائن فقال لا تنتقل الى عدة الحرة وقال أيضاً تنتقل وقال الطحاوي والقياس والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما تقدمناه (مسئلة) وايضا عن الأمة زوجها ثم عتقت لم تنتقل الى عدة الحرة لان العدة لزمتها وهي أمة بوجهة قال أبو حنيفة وقال الشافعي تنتقل في الطلاق الرجعي والدليل على ما نقوله أن العدة يلزم تمامها على الصفة التي وجبت عليها ولا يؤثر ذلك في عتقها ص ﴿ قال مالك والحري يطلق الأمة ثلاثاً وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاثة قروء ﴾ وهذا على حسب ما قال ان الحرة في الأمة ثلاث تطليقات لان الطلاق والاعتداد بالاقراء يعتبر فيهما الرق والحرة فيعتبر الطلاق بحال الرجال لانه حكم من أحكامهم وتعتبر الاقراء بحال النساء لان الاقراء مختصة بهن موجودة فيهن وقال أبو حنيفة الطلاق معتبر بالنساء فقط لان الحرة ثلاث تطليقات وان كان زوجها عبداً وتطلق الأمة تطليقتين وان كان زوجها حراً وتقدم الكلام في ذلك بما يعني عن اعادته ص ﴿ قال مالك في الرجل تكون تحته الأمة ثم يبتاعها فيعتقها انها تعد عدة الأمة حيضتين ما لم يصها فان أصابها بعد ملكه اياها قبل اعتاقها لم يكن عليها الا الاستبراء بوجهة براء بحيضة ﴿ ش قوله تكون عنده الأمة ثم يبتاعها فتقدم ان ملك اليمين يوجب فسخ النكاح لانه أقوى لاشتماله على الرقبة والمنافع فن اشترى زوجته فقد انسخ النكاح وحلت له بذلك اليمين فان اشترىها قبل أن يدخل بها ثم أعتقها فهذه لاعدته عليها لان الفرقة وقعت قبل البناء ولكنه اذا أعتقها تستبرأ بحيضة لان عقد ملك اليمين يبطل عقد النكاح واذا بطل لم يبق لعقد النكاح حكم في العدة لعدم البناء والله أعلم (مسئلة) قال اشترىها بعد ان دخل بها فاعتقها قبل أن يمسه اعتدت عدة الأمة قرأين على حسب ما وجبت عليها العدة حين الفسخ ولا تنفـير عدتها بعتقها هذا قول مالك وأصحابه وقال الكوفيون تعتد بثلاثة اقراء وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله قال أصابها بعد الملك وقبل العتق فليس عليها الا الاستبراء وذلك ان عقد الملك يهدم

حكم عقد النكاح ووطء الملك يهدم حكم الوطء بالنكاح فيكون بمنزلة من أعتق أمة ووطئها فليس عليها إلا أن تستبرأ بحيضة أو ما يقوم مقامها من الشهور والله أعلم (مسئلة) ولو طلقها واحدة فاشتراها قبل أن تنقضي عدتها ثم أعتقها فقد قال مالك ولو باعها كان على المشتري أن يستبرأ بحيضتين لأنها عدة يردانه باعها أو أعتقها قبل أن يمسه بمالك اليمين وانما يستبرأ بحيضتين إذا كان يبيعها باعها قبل أن تحيض حيضة بعد طلاقه أياها ولو كانت قد حاضت حيضة واحدة قاله مالك وهذه الحيضة حكم العدة لأن بها تتم عدتها والله أعلم (مسئلة) ولو اشترها بعد أن انقضت عدتها منه ثم باعها فإن المشتري لا يستبرأ إلا بحيضة لأنه لا يلزمها عدة وعدة الطلاق قد انقضت واستبراء الاماء انما يكون بحيضة خرجت إلى ملك أو حرية والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى مكاتباً زوجته فوجز فرجع رقيقاً فأخذها السيد فإن مال الكافال ان المكاتب لم يبطأها بعد ان اشتراها فعدتها حيضة ثم رجع فقال أحب إلى أن تكون حيضتين قال وتعد لأن كل فسخ يكون في النكاح ففيه مثل عدة الطلاق ولو وطئها المكاتب بعد ما اشترها صار إلى الاستبراء وبطلت عدة النكاح لأنها وطئت بمالك اليمين (مسئلة) وهذا إذا كانت ممن تعد بالاقراء قال كانت ممن تعد بالشهور لصغر أو كبر فعدتها من الطلاق ثلاثة أشهر هذا قول مالك وبه قال يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك والاعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت

جامع عدة الطلاق

ص مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك والاعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت ثم حلت في الحيض في عدتها ثم رفعها حيضتها تنتظر تسعة أشهر وقول عامة أصحابنا على الإطلاق غير ابن نافع فإنه قال ان كانت ممن تحيض فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعها حيضتها فإنها تنتظر خمس سنين أقصى أمد الحمل وان كانت يائسة من الحيض اعتدت بالسنة تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر قال معنون وأصحابنا لا ينفرون بينهما وما قاله الجمهور أولى لأن التسعة أشهر هي أمد الحمل المعتاد (مسئلة) المعتدة من الطلاق على ضربين حائض وغير حائض فأما الحائض فهي التي قد رأت الحيض ولو مرة في عمرها ثم لم تبلغ سن اليأس منها فهذا إذا طلقت فحكمها أن تعد بالاقراء فإن لم تحيضاً انتظرت تسعة أشهر وهذا مذهب عمر وبه قال ابن عباس والحسن البصري وقال أبو حنيفة والشافعي تنتظر الحيض أبداً والدليل على ما نقوله ان هذا إجماع الصحابة لأنه روى عن عمر وابن عباس وليس في الصحابة مخالف ومن جهة المعنى ان التسعة الأشهر مدة الحمل المعتاد فالغالب أن يظهر بها حمل ان كان بها أو تتحقق المرأة علاماته وتحس به فاذا سامت من ذلك كله فالظاهر سلامتها من الحمل اذا لم توجد منار يبة غير ارتفاع الحيض وقد يرفع كثيراً من غير حمل فلا يدل ارتفاعه على الحمل فاذا انقضت التسعة ولا خمس شيئاً اعتدت بثلاثة أشهر قال مالك وأصحابه وأكثر من قول أشهب لأن لها حينئذ حكم اليائسة من الحيض ومعنى ذلك انه لما وقع التبرص بالتسعة أشهر وعدم

جامع عدة الطلاق

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك والاعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت

الحيض والحل حكما بحكم من تعتب بالشهور فصار ذلك حكما كاليائسة لما ارتفع حيضها وصارت ممن لا تحيض تعتب بثلاثة أشهر إلا أن اليائسة لما كانت علامة اليأس ظاهرة من السن وغيره لم يحتمل إلى اعتبار تسعة أشهر وهذه لما كان حكمها الحيض كان ارتفاعها رتبة لم تنتقل عنه إلا بعد الاستبراء والاستقصاء والله أعلم (مسئلة) وإذا حلت المرتابة بالسنة ثم تزوجت ثم طلقت فقد روى ابن المواز عن مالك وأصحابه قالوا أكثرهم شيوخ أشهبان عدتها ثلاثة أشهر في الطلاق مرة كانت أو أمة لأنها اعتدت بالشهور مدة فصار لها حكم اليائسة إلا أن يعاودها الحيض ولو مرة فترجع إلى الحيض إن تمادى بها والاستبراء أو العدة إن انقطع عنها (مسئلة) فإن كانت ممن لا تحيض فلا يغلو أن تكون ممن لم تحض قبل وقد قال سمعون قول مالك وأصحابه إن عدة التي لم تبلغ حد الحيض والتي بلغت ولم تحض وإن بلغت ثلاثين سنة وأكثر ثلاثة أشهر وكذلك عدة اليائسة من الحيض وهي التي بلغت سنا كل من بلغت من النساء لم تحض قال بعض أصحاب مالك ولا تنقص منه الأمة ووجه ذلك أن الله تعالى قال واللذان يئسن من الحيض من نساكن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللذان لم يحضن قال مالك إن ارتبتم فعدتهن وقد أنكر ذلك بعض الناس وقالوا لو أراد ذلك لقال أن ارتبتم بالفتح لأن الارتباب ماض وانما يتعلق إن المكسورة بالاستقبال والارتباب قد عدم بتعدد وجود النص وهذا الذي قاله ليس بصحيح لأن الارتباب لمن لا يعلم حكم الآية ولمن لا يقرؤها ثابت إلى يوم القيامة وقد قال بعض أصحابنا إن معنى إن ارتبتم إذا ارتبتم ويحتمل أن يريد بذلك أن ارتبتم في التأويل على أن العرب تستعمل هذا اللفظ على معنى التنبيه على الدليل فتقول إن ارتبتم في كذا مع ظهوره ووضوحه فيجب أن يمنعك من الارتباب أمر كذا قال الله تعالى فإن كنت في شك مما أنزلنا إليك فاسأل الذين يقرؤون الكتاب من قبلك ومعنى ذلك في الشك والارتباب عن مثل هذا لو وضوحه وظهور أدلته ووجه آخر وهو أن يكون إن ارتبتم الآن فإنه يجب أن يقطع الارتباب هذا النص وهذا اللفظ يستعمل بمعنى الحال ولذلك يقول إن شئت لأن فعلت كذا وتيسر عمل بمعنى المضى فتقول إن كنت تشك في كذا فحكمه كذا وهذا بين واضح والأول أظهر ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول الطلاق للرجال والعدة للنساء مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال عدة المستحاضة سنة ش قوله رضي الله عنه عدة المستحاضة سنة يريد أنها تقيم سنة وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال عدة المستحاضة في الطلاق سنة كالمرتابة تسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة مرة كانت أو أمة أو كتابية فعلى «نايتناول قول سعيد في أن التسعة الأشهر استبراء والثلاثة الأشهر عدة ولذلك استوى فيها حكم الحرة والأمة لأن العدة بالأشهر لا يختلفان فيها لأنها بدل من الحيض الذي يختلفان فيه على ما تقدم والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا كانت الحائض لا يميز دما واتصل ذلك بها في جميع العام فإن تغير حكمها فلا يغلو أن تنتقل إلى حيض أو إلى انقطاع دم فإن انتقلت إلى حيض بطل حكم الاستحاضة فاعتدت بالأقراء قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أنه نوع من الرتبة لأن المستحاضة لا قرء لها تبرأ به فكانت مرتابة كالتى لا ترى الدم فإذا شرعت في عدة المرتابة ثم رأت الحيض انتقلت عن حكم الارتباب إلى العدة بالأقراء (فرع) وانما يعرف الحيض بان ينقطع عنها الدم ثم تستقبل الحيض فاما مع اتصال الدم بان ترى دما لا تشك فيه أنه دم حيض للونه ولذاعته فقد قال أصبغ إذا رأت دما لا تشك أنه دم حيض تركت الصلاة فيه وإن طلقها أجبره على الارتجاع وتغتسل بانقطاع هذا الدم الجديد ولا تعتبه من طلاق وعدتها السنة

• وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول الطلاق للرجال والعدة للنساء • وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال عدة المستحاضة سنة

وكذلك ان رأت كثرة فقد قال مالك في الموازية بما عرفت اقبال الحيض بكثرة الدم وادبار بهقلته
ولكن عدتها سنة لانها لا تقوم ان ذلك كذلك ومعنى ذلك انها تحقق انه دم حيض بالكثرة
والقلة والله اعلم (مسئلة) فاذا طلقت مستحاضة فانقطع عنها الدم ثم رأت بعده طهرًا كاملاً ثم
حيضها فانها تنقل الى حكم الاقراء وان كانت مستحاضة ستة أشهر ثم انقطع عنها الدم ستة أشهر
قال أصبغ فحلت وكذلك لو لم ترد ما من يوم الطلاق ستة أشهر ثم استحاضت فبتمام السنة من يوم
الطلاق تحل الا أن تحس حركة فتقيم الى أن تنفس أو تضع أو تنقضي مدة الحمل ومعنى ذلك والله
أعلم ان لما كانت الاستحاضة رية وارتفاع الحيضة رية لفق، فهما العام الذي هو مدة اعتداد المرتابة
وهذا في تقدم الاستحاضة فاما في تأخرها ففيه نظر وذلك ان الاستحاضة لا تكون الا بعد حيض فاذا
وجد الحيض بطل حكم الريبة بارتفاع الحيض واعتدت بالاقرء فلا يجوز أن يضاف ما بعد الحيض من
الاستحاضة الى ما قبله من الشهور كما يضاف ما بعد الحيض من الشهور الى ما قبله والله أعلم وقال ابن
القائم تستأنف المستحاضة التي ينقطع عنها الدم ستة من يوم انقطعت الاستحاضة ووجه ذلك ان
الاستحاضة ليست من جنس انقطاع الدم فلا يلقى بعض ذلك الى بعض ولان عدة المسترابة يجب أن
تكون من جنس ما ترتفع بدريتها فاذا زالت ريتها بالاستحاضة تسعة أشهر ثم انقطع عنها الدم لم
يصلح أن تكون عدتها بارتفاع الدم لانه من غير جنس ما زالت بدريتها وهذه رية أخرى طارئة
فيجب أن تقيم تسعة أشهر ليتبين معنى هذه الريبة ثم تعد عدة من جنسها والله أعلم ص
مالك الأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها حيضها حين يطلقها زوجها انها تنظر تسعة أشهر فان لم
تحض فبين اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض فان
مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت الثانية قبل أن تستكمل
الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض وان مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فان
حاضت الثالثة كانت قد استكملت عدة الحيض فان لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر ثم حلت
ولزوجها عليها في ذلك الرجعة قبل أن تحل الا أن يكون قد بت طلاقها ~~ش~~ قوله في المطلقة
ترفعها حيضها يريد أن تنقطع عنها فلا تزدحم حيض فان حكمها أن تعد تسعة أشهر استبراء لما
طأ عليها من الريبة بارتفاع الحيض فان لم تحض فيها اعتدت بعدة الثلاثة أشهر لانها قد فارقت حكم
الحيض فاعتدت بالشهور كالبايسة من الحيض ولا يجوز أن يراد بقول عمر من بلغت سن اليأس
لانعدام فيعمل على عمومه وأيضاً فان قال بانها حلت والا اعتدت ثلاثة أشهر وهذا لا يكون
في البائسة من الحيض لان البائسة من الحيض لا تحل

(فصل) فان حاضت قبل التسعة أشهر أو بعد انقضائها وقبل الثلاثة الأشهر بطل حكم الشهور
واستأنفت الاعتداد بالاقرء فان جرت اقراؤها على العادة انقضت عدتها بثلاثة اقراء وان ارتفعت
حيضها بعد تلك الحيضة الاولى فان انصابت لها بتسعة أشهر من يوم طهرت منها لم ترفعها دم حيض ألغت
ما تقدم من عدتها بالحيضة والأشهر التي تقدمتها واستأنفت الاستبراء من يوم طهرها من تلك الحيضة
فاذا كملت مدة الاستبراء اعتدت بثلاثة أشهر ثم ان رأت حيضة ثانية قبل انقضاء العدة بالشهور
ألغت ذلك كله واعتدت بهذه الحيضة وبالحيضة الاولى حيضتين من عدتها ثم ان ارتفعت حيضتها
الثالثة استأنفت الاستبراء بتسعة أشهر من يوم طهرت من الحيضة الثانية فان لم تر في مدة الاستبراء
حيضاً اعتدت بعدة ما بثلاثة أشهر فتأنق الحيض وان تحلته الريبة ولا تلق مدة الاستبراء بل تلقى كل

قال مالك الأمر عندنا في
المطلقة التي ترفعها حيضها
حين يطلقها زوجها انها
تنظر تسعة أشهر فان لم
تحض فبين اعتدت ثلاثة
أشهر فان حاضت قبل أن
تستكمل الأشهر الثلاثة
استقبلت الحيض فان
مرت بها تسعة أشهر قبل
أن تحيض اعتدت ثلاثة
أشهر فان حاضت الثانية
قبل أن تستكمل الأشهر
الثلاثة استقبلت الحيض
وان مرت بها تسعة أشهر
قبل أن تحيض اعتدت
ثلاثة أشهر فان حاضت
الثالثة كانت قد استكملت
عدة الحيض فان لم تحض
استقبلت ثلاثة أشهر ثم
حلت ولزوجها عليها في
ذلك الرجعة قبل أن تحل
الا أن يكون قد بت طلاقها

ما تقدم منها إذا كان بعدها حيض لانه استبراء بتعدد لرية مجردة فلذلك لا يصح فيه التلقيق والحيض ليس بريبة بل ينفي الريبة فلذلك لفق بعضه الى بعض (فرع) وهذا اذا كان الحيض فان رأت الدم يوماً أو يومين أو مالا يكون حيضاً فقد قال أصبغ في المطلقة تسترأب فترى في السنة دماً أو مالا يكون حيضاً انتظرت سنة من يوم الطلاق يعني ان ذلك الدم لا يعتد به ولا يهدم ما تقدم من الاستبراء لان مالا يعتد به لا يهدم الاستبراء ولا يبطل حكمه

(فصل) وقوله وزوجها عليها في ذلك الرجعة قبل أن تحل يردان في طول مدد الاستبراء والعدد والحيض له الرجعة وأن يكون ذلك لا يقطع ما كان له من الرجعة ولا ينقطع ذلك إلا بان تحل للزوج واجوبحكم بانقضاء عدتها إلا أن يكون طلاقها باتاً فلا تكون له الرجعة لان البت ينفي الرجعة ص قال مالك السنة عندنا أن الرجل اذا طلق امرأته وله عليها رجعة فاعتدت بعض عدتها ثم ارتجعها ثم فارقها قبل أن يمسهما انها لا تبني على ما مضى من عدتها وانها تستأنف من يوم طلاقها عدة مستقبله وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ أن كان ارتجعها ولا حاجته بها **ش** قوله فحين طلق امرأته ثم ارتجع ثم فارق قبل أن يمسهما انها تستأنف العدة ولا تبني على ما مضى يريد أن الرجعة تهدم العدة لان حكم الزوجة ينفي حكم العدة فاذا ثبتت الرجعة بطلت العدة فاذا وقع بعد ذلك طلاق استأنفت العدة لانها مدخول بها لم يستبرأ زوجها بانقضاء عدتها فزمت العدة ولم يصح البناء على ما تقدم لما قدمناه من ابطال الرجعة العدة فلزم ابتداء العدة من يوم الطلاق الثاني

(فصل) وقوله وقد ظلم نفسه وأخطأ أن كان ارتجعها ولا حاجته بها يردانه زال ملكه عن طلاق غنياعن ازال التور بمادعة الضرورة بعد وقت اليه وأخطأ حين ارتجع من لا حاجته بها لان مقصود الرجعة الجماع مع ما حصل في ذلك من تطويل العدة عليها وظلم المرأة بذلك مع عدم انتفاعه به ويحتمل أن يرد به قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف وعوا لامساك على وجه الزوجة ومقصودها وقوله أو سرحوهن بمعروف يريد والله أعلم طلاق السنة ثم قال تعالى ولا تمسكوهن ضراً لتعتدوا يريد والله أعلم أن يرتجعها ولا حاجته بها ثم قال تعالى ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه والرجعة تكون على وجهين أحدهما أن يطلقها طليقة أو طليقتين ثم لا يرتجعها حتى تنقضي عدتها ثم يرتجعها أو يطلقها ثلاثاً ثم تزوج زوجاً غيره فيطلقها الزوج الثاني ثم يرتجعها الاول فان ذلك يسمى ارتجاعاً قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا انظنا أن يتأخروا عن الله فسمى تزويجها بعد زوج ارتجاعاً والثاني من وجهين الرجعة هو المستعمل عند الفقهاء وهو أن يطلقها طليقة أو طليقتين ثم يرتجعها قبل انقضاء عدتها من غير اعتبار رضاها ولا رضا وليها ولا صداق لها لانه أملك بها مادامت في عدتها (مسألة) وهذا الارتجاع الاصل فيه قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وقوله تعالى فامسك بالامساك الرجعة وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر هـ فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ولا خلاف في صحة وقوعه بالقول فأما بالنفل نحو الجماع والقبلة قال القاضي أبو محمد يصح بها وبسائر الاستمتاع للذة قال ابن الموز ومثله الجسة للذة أو ينظر الى فرجها وما قارب ذلك من محاسنها اذا أراد بذلك الرجعة خلافاً للشافعي في قوله لا تصح الرجعة الا بالقول والدليل على ما نقوله ان هذه مدة تتعلق بقول الزوج له رفعها من غير عقد فوجب أن يصح رفعها من غير قول بالوطء كمدة الايلاء (مسألة) ولا يكون بشئ من ذلك

قال مالك السنة عندنا ان
الرجل اذا طلق امرأته
وله عليها رجعة فاعتدت
بعض عدتها ثم ارتجعها
ثم فارقها قبل أن يمسهما انها
لا تبني على ما مضى من
عدتها وانها تستأنف من
يوم طلقها عدة مستقبله
وقد ظلم زوجها نفسه
وأخطأ ان كان ارتجعها
ولا حاجته بها

رجعة الاذا نوى بها الرجعة خلافا لابي حنيفة في قوله تكون رجعة بمجرد قوله والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم انما الأعمال بالنيات وانما الامرى ما نوى ومن جهة المعنى انه معنى يصح للوطء فلم يصح الامع النية والعقد كالتلفظ بعقد النكاح والرجعة (فرع) فان وطئ في العدة لا ينوى الرجعة فله أن يراجع في العدة ولا يبطأ حتى يستبرئها من ذلك الماء قاله مالك قال ابن القاسم فان انقضت عدتها لم ينكحها ولا غيره في بقية أمد الاستبراء فان فعل فسخ نكاحه ولا يتأبد تعريضها عليه كإيتاء بدعي بمها على غيره لان الماء ماؤه (فرع) ولا صدق عليه ان وطئ في العدة لا يريد الرجعة خلافا للشافعي لانه لو ارجعها لم يكن عليه مهر فلا يكون الوطء دون الرجعة أولى بالمهر من الرجعة (مسألة) ولا يقع الرجعة بمجرد النية دون فعل ولا قول رواه ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب فان نوى به الرجعة ثم فعل بعد ذلك في العدة شيئا مما ذكرناه من الاستمتاع قال محمد بن المواز ان كان فعل ذلك بما كان نوى من الرجعة ولم يجد دنية فهي رجعة لان فعله ذلك لرجعة التي كان نواها مثل تجديد النية فذلك يجزئ (مسألة) فان أشهد في العدة انه وطئ أو استمتع ثم قال بعد انقضاء العدة نويت بذلك الاستمتاع الرجعة فقد روى ابن المواز عن أشهب انه اذا أقر في العدة انه وطئ أو قبل أو باشر ثم ادعى بعد العدة انه أراد بذلك الرجعة فهو صدق ولو أقر في العدة انه خلاها ثم ادعى بعد العدة الرجعة بذلك لم يكن ذلك رجعة حتى يكون مقامه عنده ودخوله وخروجه معروفا بغير اقراره فيصدق فيما يدعى من أنه ارجع في العدة ففرق بين اقراره بالخلوه واققراره بالوطء أن الخلوه لا تكون رجعة وان نوى بها الرجعة والوطء مع نية الرجعة يكون رجعة فلذلك افرقا والله أعلم (مسألة) ومن قال لغيره مدخول بها ان وطئت فأنت طالق فوطئها روى ابن سحنون عن أبيه هي طالق باليمين وله الرجعة ان نوى ببقية وطئه الرجعة فهي رجعة والالم يجعل له التماضي على الوطء خلافا لابي حنيفة لانها جارية الى بينونة كالكتابية اذا أسلمت بعد بناء زوجها بها ولان هذا مبني على أنه لا يكون له رجعة اذا عزم من النية واذا لم تكن رجعة كان ممنوعا والا كانت غير مطلقة وتنضم من هذه المسئلة فصلا آخر وهو ان ابتداء الوطء مباح له وهو مقدار ما يقع به الحنث (مسألة) اذا ثبت ذلك فالمطلقة اذا لم يكن في منزلها الا بيت واحد أخرج عنها الزوج ولا يكون معها في حجرة تنقلق عليه وعليها والمبتونة والرجعية في ذلك سواء قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك ان المساواة بين الطلقتين بين لما قد بناه وهذا مبني على القول الذي رجع اليه مالك قال ولو كانت دارا جامعة فلا بأس أن يكون هو في بيت وهي في بيت آخر ومعنى ذلك أن تكون الدار الجامعة يسكنها جماعة كل واحد منهم منفرد بمسكنه فلا بأس أن يسكن الزوج في مسكن يذره كما تنفرد الزوجة بمسكنها وهذا حكم الأجنبي والله أعلم (مسألة) والرجعة انما تكون في المطلقة المدخول بها فأما غير المدخول بها فلا رجعة عليها وهذا اذا تصادقا على الاصابة فان ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر فقد تقدم ذكر ذلك ولو اتفقا على انكار الوطء فعليها العدة ولا رجعة عليها لانهما لا يصدقان على نفي النسب واسقاط حق من حقوق الله في العدة (مسألة) فان دخل بها في حال حيضها فلما طهرت طلقها لا رجعة عليها رواه عيسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك ان الوطء ممنوع حال الحيض فلا يصدق فيما يدعى من ذلك بعد الطلاق لا حراز الرجعة (مسألة) واذا راجع المطلقة فاجابته قد أسقطت مضغة قال مالك هي مصدقة ووجه ذلك انها مؤمنة وذلك يقتضي بصديقها فيمكن اذا راجعته عند قوله أو عند بلوغ ذلك اليها فان قال لها ذلك اليوم فقالت من الغد قد كنت

أسقطت مضغة فلا قول لها بخلاف جوابها في الوقت ووجه ذلك ان بصحتها قد صدقته فثبتت لها الرجعة فليس لها بعد ذلك أن تبطل ما قد صرح له من الرجعة كصمت اليتيمة البكر في النكاح يثبت عليها عقد النكاح فليس لها أن تبطله بعد ذلك بدعوى الكراهية وعدم الرضا (مسئلة) فان اجابته اني قد حضرت ثلاث حيض قال أشهب تصدق في الاولى ثم يحسب ما بقي للحيضتين فأشبه صدقت فيه بغير يمين وان لم يشبه ذلك ثبتت رجعته ووجه ذلك ان الحيضة الاولى يصح أن تغيضها اثر الطلاق وذلك اذا لم يتقدم من اقرارها قبل ذلك من قرب الحيضة التي قبلها ما يمنع ذلك فلذلك لم تحتج في تصديقها في الحيضة الاولى الى حساب واحتيج الى ذلك في الحيضتين الباقيتين فان للحيض والطهر مقدار قدرها الشرع فينظر الى أقل ما يكون من ذلك صدقت فيه وان ادعت ما لا يصح فيه ذلك لم تصدق ولزمتها الرجعة والله أعلم ص **ما جاء في الحكمين** **ع** قال مالك والأمر عندنا ان المرأة اذا أسلمت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أحق بها مادامت في عدتها فان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وان تزوجها بعد انقضاء عدتها لم يعد ذلك طلاقا فانما فسخها منه الاسلام بغير طلاق **ع** ش وهذا على ما قال وذلك ان اسلامها لا يقع به الفسخ وانما يقع به من الاستمتاع بها وانما يقع فسخ النكاح بانقضاء عدتها وثبوته على دينه لم ينتقل الى دين الاسلام ولو وقع فسخ النكاح باسلامها لم يكن أحق بها ان أسلم في عدتها لان تقدم فسخ النكاح يوجب ذلك كالمراة تشتري زوجها فانه يقع الفسخ بتعيين الشراء ثم ان اعتقته أو باعت قبل انقضاء عدتها لم تكن أملاكها ولا سبيل له اليها الا بنكاح جديد

ما جاء في الحكمين ع

ص **ع** مالك انه بلغه ان علي بن أبي طالب قال في الحكمين الذين قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان علما خيرا ان اليهما الفرقة بينهما والاجتماع **ع** قال مالك وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم ان الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع **ع** ش قول علي رضي الله عنه ذكرانه في شأن عقيل بن أبي طالب وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة بعث في أمرهما عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية بن أبي سفيان فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه للحكمين أنديان ما عليكما أن رأيكما أن تجمعا فجمعتا وان رأيكما أن تفرقا ففرقا والأصل في بعث الحكمين قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما ذهب جمهور العلماء الى أن المخاطب بقوله وان خفتم شقاق بينهما الحكم والمراد بقوله ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما أنهم ما الحكمان ومن صفة الحكمين التي هي شرط في صحة كونهما حكمين الاسلام والبلوغ والحرية والذكورة فان عدم شيء من ذلك لم يجز تحكيمهما برضا الزوجين ولا ببعثة السلطان قاله مالك وكذلك العدة ولها صفات أخرى من صفة كمالها أن يكونا من أهلها ما وأن يكونا فقيها في فقد قال ابن القاسم ان جعل ذلك الزوجان وليا اليتيمين الى من لا يجوز أن يكون حكما لم يجز لأن ذلك من باب الفرع

(فصل) وقوله فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها خطاب للحكام ويحتمل على مذهب مالك ان يكون خطابا لولي اليتيمين وذلك انه ليس لأحد ان يبعث الحكمين الا الحاكم أو ولي الزوجين وان كانا محجورين وهذا معنى ما في المسئلة (مسئلة) ولو جعل الزوجان ذلك الى رجل

ع قال مالك والأمر عندنا ان المرأة اذا أسلمت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أحق بها مادامت في عدتها فان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وان تزوجها بعد انقضاء عدتها لم يعد ذلك طلاقا وانما فسخها منه الاسلام بغير طلاق **ع** ما جاء في الحكمين **ع** حدثني يحيى عن مالك انه بلغه ان علي بن أبي طالب قال في الحكمين الذين قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان علما خيرا ان اليهما الفرقة بينهما والاجتماع **ع** قال مالك وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم ان الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع **ع** ش وهذا على ما قال وذلك ان اسلامها لا يقع به الفسخ وانما يقع به من الاستمتاع بها وانما يقع فسخ النكاح بانقضاء عدتها وثبوته على دينه لم ينتقل الى دين الاسلام ولو وقع فسخ النكاح باسلامها لم يكن أحق بها ان أسلم في عدتها لان تقدم فسخ النكاح يوجب ذلك كالمراة تشتري زوجها فانه يقع الفسخ بتعيين الشراء ثم ان اعتقته أو باعت قبل انقضاء عدتها لم تكن أملاكها ولا سبيل له اليها الا بنكاح جديد

واحد جازا إذا كان من أهل الحكم قاله ابن القاسم في المدونة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
 ووجه ذلك عندي أن يكون من جهة الزوجين لأن الحق في ذلك لا يخرج عنهما ولا يجوز للسلطان
 ولا لولي اليتيم لأن في ذلك إسقاطا لحق الزوجين ولا يجوز ذلك في جزاء الصيد لأنه حق لله تعالى
 ولم يأمر فيه إلا بحكمين (مسئلة) وسبب تحكيم الحكمين أن يفتح ما بين الزوجين ويظهر
 الشقاق بينهما قال القاضي أبو محمد أعلم أن كان ذلك من أحدهما أمر بإزالته وإن جهل ذلك بعث
 الحاكمين وسواء بنى بها الزوج أو لم يبن بها قاله ابن المواز لأن التقاضي قد يقع بينهما قبل البناء
 (مسئلة) وإذا تزوج أحد الزوجين أو تزوجا جميعا قبل حكم الحكمين فلا يخلوان يبعث الحكمين
 السلطان أو غيره فإن بعث ما السلطان لم يكن لهما نزوع لأن تحكيمهما حكم من السلطان فليس لهما
 نقضه فإن بعث ما غير السلطان جاز لهما النزوع ما لم يستوعبا الكشف عن أمرهما فلا نزوع لواحد
 منهما ويلزم حكمهما قاله ابن المواز ووجه ذلك ما احتج به من أن رجلين لو حكما بينهما رجلا فلما
 ظهر وجه الحق وعلم أحدهما أنه محكوم عليه أراد النزوع لم يكن له ذلك (مسئلة) وما يحكم به
 الحكمان فعلى وجه الحكم لا على وجه الوكالة والنيابة فينفذ حكمهما وإن خالف مذهب الحاكم الذي
 أنفذ سواء جمعا أو فرقا وبه قال النخعي والشافعي وغيرهم خلافا لابي حنيفة وأحقق لى الشافعي أنهما
 إن جمعا جاز ذلك وإن فرقا لم يلزم ذلك الزوج والدليل على ذلك قوله تعالى فابعثوا حكما من أهلهم
 حكما من أهلها فسمي الحكمين والحكم لا يحتاج فيما يوقعه من الطلاق إلى إذن الزوج كالوإلى (مسئلة)
 ومن حكم الحكمين أن يكونا فقيهين ليعلما مواقع الحق ليحكياه ويكون أحدهما من أهلها والثاني من
 أهلها لأن الأهل أعلم بباطن أمرهما وأعرف بوجوه منافعهما ويكونان عدلين ليؤمن جورهما فإن
 لم يكن من أهلها ما من هذه صفته جاز أن يكونا أجنبيين والله أعلم (مسئلة) ووجه نظر الحكمين
 أن ينظر في أمرهما فإن رأى الإساءة من قبل الزوج فرقا بينهما وإن رأى الإساءة من قبل المرأة تركهما
 واستأمناء عليهما وإن كان من قبلهما جميعا فرقا بينهما على بعض ما أصدفها ولا يستوعب له وعنده
 بعض العلم رواه ابن المواز عن أشهب قال محمد وهو معنى قوله فإن خفتم أن لا يقيا حدود الله فلا جناح
 عليهما فيما اقتدت به (مسئلة) وإن فرقا بينهما ما بطلت بشئ أخذاه له منها فهو خلع والطلقة بائنة
 وإن كانت بغير عوض فهي أيضا طلقة بائنة قال أشهب إذا فرقا بالبته فهي واحدة بائنة وإن كانت طلقة
 بغير عوض وانما قلنا أنها واحدة بائنة لأنها فرقة أو فعها حكم من غير اختيار الزوج ولا عليك فكانت
 بائنة كالفرقة بسبب العقد (مسئلة) وإن حكما بالثلاث روى ابن حبيب عن مطرف ما أخطأ
 فيه السلطان ففرق بثلاث فيما يفرق فيه بواحدة فقد أخطأ وتكون واحدة وكذلك الحكمان وقال
 أشهب تلزمه واحدة بائنة وقال ابن القاسم تلزمه البتة وبه قال أصبغ والخلاف في ذلك مبني على
 الخلاف في العبد تزوج بغير إذن سيده فيفرق السيد بينهما بثلاث تطليقات والأمة تعتق تحت العبد
 فتعتار نفسها بثلاث تطليقات هل تكون ثلاثا أو واحدة (مسئلة) وإن حكم أحدهما بواحدة
 والآخر بثلاث قال محمد هي واحدة وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك ليس بشئ وجه قول
 محمد أنها قد اتفقا على إيقاع واحدة فيجب أن يصح ويبطل ما اختلفا فيه وهو ما زاد على الواحدة
 ووجه قول أصبغ أن حكم الواحدة غير حكم الثلاث فلا يوجد اتفاقهما على أحد الحكمين فيجب أن
 يبطل ذلك كله (مسئلة) فإن حكم أحدهما بطلقة على مال والآخر بواحدة بغير مال لم يكن ذلك
 باجتماع منهما فإن رضيت أن تضي له ذلك مع المال لزم الزوج الطلاق قاله ابن القاسم في المدونة

ومعنى ذلك انهما قد اجتمعا على الطلقة وانما اختلفا فيما يأخذ الزوج من مال الزوجة فلا يلزم ذلك الزوجة الا برضاها فلا حاجة للزوج (مسئلة) وسواء كان ذلك قبل البناء أو بعده فليس للحكمين أن يبطلا ما يرجع الى الزوج من نصف المداق قبل البناء كما ليس لهما أن يفرقا بينهما على شيء يأخذانه للزوجة من الزوج ووجه ذلك ان الطلاق حق من حقوق الزوج فليس للحكمين أن يخرجاه عن يده على شيء يأخذانه منه فيكون العوضان من جهته وانما يجوز لهما أن يوقعاه لشيء يأخذانه من مال الزوج ليكون ما يأخذانه منها يصير الى الزوج عوضا عما أخرج عن ملكه من الطلاق

﴿ ما جاء في عين الرجل بطلاق ما لم ينكح ﴾

• حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب

وعبد الله بن عمر وعبد

الله بن مسعود وسالم بن

عبد الله والقاسم بن محمد

وابن شهاب وسليمان بن

يسار كانوا يقولون اذا

حلف الرجل بطلاق

امراة قبل أن ينكحها

ثم أتم ذلك لازم له اذا

نكحها • وحدثني عن

مالك انه بلغه ان عبد الله

ابن مسعود كان يقول

فمن قال كل امرأه

أنكحها فهي طالق انه

اذالم يسم قبيلة أو امرأه

بعينها فلا شيء عليه • قال

مالك وهذا أحسن ما

سمعت

﴿ ما جاء في عين الرجل بطلاق ما لم ينكح ﴾

ص • مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق امرأه قبل أن ينكحها ثم أتم أن ذلك لازم له اذا نكحها • ش قولهم فمن حلف بطلاق امرأه قبل أن يتزوجها يريدون أن يقول ان تزوجتك فأنت طالق أو يقول ان تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق فيضيف الطلاق الى النكاح وأما اذا لم ينف الطلاق الى النكاح فإنه لا يلزمه شيء وذلك مثل أن يقول لاجنية أنت طالق ثم يتزوجها فتدخول الدار فهذه لا خلاف انه لا يلزمه شيء من ذلك قال ابن حبيب هذا مجمع عليه (مسئلة) وأما اذا أضاف الطلاق الى النكاح فالذي ذهب اليه مالك وأبو حنيفة أن ذلك يلزمه في التعيين وقال الشافعي لا يلزمه شيء من ذلك وقد روى عن ابن وهب عن مالك انه أفتى رجلا حلف ان تزوجت فلانة فهي طالق انه لا شيء عليه ان تزوجها قاله ابن وهب ونزلت بالخزوي فأفتاه مالك بذلك وليست هذه الراية بالشهورة والمشهور رواية أبي زيد عن ابن القاسم في العتية لا يفسخ ان وقع والدليل على ما يقوله انه أضاف الطلاق الى النكاح فوجب أن يلزمه كما لو تقدم عقد النكاح

(فصل) وقولهم ثم أتم أن ذلك لازم له اذا نكحها معناه والله أعلم أن ذلك لازم له ان كان قد نكحها وأما لو قال لها ان تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار ثم تزوجها لم يكن عليه شيء بدخولها قبل النكاح وانما يلحقه الطلاق بدخولها بعد عقد النكاح ص • مالك انه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول فمن قال كل امرأه أنكحها فهي طالق انه اذا لم يسم قبيلة أو امرأه بعينها فلا شيء عليه قال مالك وهذا أحسن ما سمعت • ش قوله فمن حلف بطلاق من يتزوج ان لم يسم قبيلة أو يعين امرأه انه لا شيء عليه وهو مذهب مالك وبه قال النخعي والشافعي والاوزاعي لأن ما لا يفسخ اذا سجد على نفسه باب الاستمتاع لم يلزمه شيء واذا لم يسجد على نفسه باب الاستمتاع لم يلزمه ذلك وهو أن يقول ان تزوجت امرأه من بني نعيم أو من قريش أو يضيف ذلك الى بلد فيقول ان تزوجت امرأه من مصر أو تزوجت امرأه بالشام أو يضيف ذلك الى زمن لا يستوعب عمره أو أكثر مثل أن يقول ان تزوجت هذا العام أو هذه العشرة الأعوام فمثل هذا يلزمه لأنه لم يسجد على نفسه باب الاستمتاع وقال أبو حنيفة يلزمه ذلك على كل وجه وقد تقدم ذكره في الأيمان والنذور (مسئلة) ولو قال كل امرأه أن تزوجها الا فلانة فهي طالق فان كانت التي استثنى زوجها التي عنده فقد قال ابن القاسم يلزمه ذلك وكأنه قال معك بخلاف اذا لم تكن تحتها وقال ابن المواز لا شيء عليه في الوجهين

وروى نحوه عيسى عن ابن القاسم وجه الرواية الأولى انه اذا كانت التي استثنى زوجته له فقد حلف أن لا يتزوج عليها ولا خلاف أن ذلك لازم له ووجه القول الثاني انه لم يورده على هذا الوجه وانه انما أوردته على وجه الامتناع من نكاح غيرها ولولزمه ذلك للزومه اذا اطلقها أن لا يتزوج غيرها وهذا يسد باب الاستمتاع فوجب أن لا يلزمه والله أعلم (فرع) وان كانت المرأة أجنبية فقد اختلف فيه مالك وأصحابه فروى عنه المصريون انه لا شيء عليه كمن عم وكذلك اذا استثنى العدد اليسير كالعشرة ونحوها أو قبيلة أو قرية وهم قليل وروى عيسى عن ابن القاسم انه لا يحد في ذلك ولكنه اذا استثنى العدد القليل الذي ليس فيه سعة للنكاح فهو كمن عم والرواية الثانية رواية المدنيين روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن عبد الملك انه اذا قال الا فلانة لزمه ذلك وجه القول الأول ان المراعى فيه أن يترك ما يمكن فيه النكاح فاذا استثنى ما لا يمكنه ذلك غالبا فهو كمن عم ووجه الرواية الثانية انه اذا استثنى فقد عدل عن الاستيعاب فوجب أن يلزمه ذلك كما لو استثنى الكثير (فرع) فاذا قلنا برواية اللزوم فقد قال ابن الماجشون يلزمه ذلك ولو كانت التي استثنى ذات زوج لانه يرجى له أن يخلو من الزوج فيتزوجها وكذلك لو تزوجها وطلقها البتة للزومه اليمين الآن يتزوجها في عدة فتعزم عليه تعزما مؤبدا وقال مطرف ان كانت ذات زوج أو تزوجها فأبنتها لم تلزمه اليمين ولو طلقها طلاقة أو طلقته لزمته اليمين وجه القول الأول ما احتج به من أن اليمين تلزمه ما لم يقطع بتعذر النكاح والتي أبنتها لا يقطع بتعذره لجواز أن يتزوجها غيره ثم طلقها الزوج فتزوجها الخالف فهذا لا يقطع بتعذر النكاح عليه فلزمت اليمين كما لو طلقها طلاقة ووجه القول الثاني ان نكاحها لا يمكنه الآن فيعتبر بتعذر النكاح عليه حين يمينه والله أعلم (فرع) ومن قال كل ثيب أتزوجها فهي طالق ثم قال كل بكر أتزوجها طالق فروى عيسى عن ابن القاسم لا تلزمه الثانية وروى ابن وهب عن مالك تلزمه اليمينان وجه القول الأول ان اليمين الثانية تمنع الاستمتاع فوجب أن لا يلزمه ووجه القول الثاني ان اليمين الثانية لا تتناول المنع وانما تتناول صنفا من النساء وينفى الكثير فوجب أن يلزمه كالأول (مسألة) ومن حلف أن لا يتزوج بالاسكندرية فلا يخلو أن ينويها أو ينويها خاصة أو لا ينوي شيئا فان نواها وعلمها لزمه ذلك وان نواها خاصة ففي كتاب ابن حبيب فمين حلف بطلاق من يتزوج بالاسكندرية ان نوى الحاضرة لزمه فمين على مسافة الجمعة قال ابن كنانة وابن الماجشون وأصبغ قالوا وان لم ينو شيئا لزمه في مسيرة يوم حتى يجاوز أربعين ميلا وأكثروا ما تقصر فيه الصلاة وقد قال ابن القاسم استحسن أن يتباعد الى حيث لا تلزمه الجمعة قال أصبغ والقياس أن يتباعد الى حيث تقصر فيه الصلاة اذا خرج في طعنه ولا تتم فيه الصلاة اذا قدم والأول استحسن ولو تزوج في الموضع الذي يرزاليه لم تقصر حتى يجاوزه لم أقضه روى ابن سعدون عن أبيه في الخالف لا يتزوج من قرطبة لا يلزمه الا في قرطبة وارباضا ولو قال بالقيروان لم يلزمه الا في المدينة نفسها ولو تزوج من منزل العلويين لم يلزمه شيء وجه القول الأول ان من حلف أن لا يتزوج من الاسكندرية فقد حلف أن لا يتزوج امرأة من موضع يقع عليه هذا الاسم وفي حكم ما يقع عليه فاذا لم ينو شيئا كان كل موضع لا تقصر اليه الصلاة من الاسكندرية له حكم الاسكندرية في ذلك وقد قال أصبغ ان ذلك على وجه التعري فمن تزوج من موضع مسافة الجمعة لم نفسه ووجه قول سعدون ان الاسم انما يتناول المصر وارباضا كقوله تعالى لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام وانما يتناول هذا ما يكون مضافا الى القرية من الارباض المتصلة بها لان

الاسم يتناول جميعها (مسئلة) ومن حلف بطلاق من يزوجها بالمدينة ففي العتية عن ابن القاسم
 لا بأس أن يواعدها بالمدينة ويعقد نكاحها بغيرها ووجه ذلك أن المراءى انعقاد النكاح والنكاح
 إنما انعقد بغير المدينة فلا حث عليه (فرع) ومن حلف بطلاق من يزوجها من أهل مصر
 فتزوج امرأة أبوها مصري وأما شامية قال ابن أبي حازم يحدث والولد تابع للأب دون الأم وبالله
 التوفيق (مسئلة) ومن قال كل امرأة تزوجها حياني طالق لم يلزمه شيء ولو ضرب لذلك أجلا
 فقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال كل امرأة تزوجها إلى عشر سنين أو عشرين
 سنة طالق إن كان مما يشبه أن يعيش إلى مثل ذلك لزمه واللام يلزمه والتعمير في ذلك تسعون عاما
 وقال ابن المواز قال ابن القاسم العشرون سنة كثير يزوج وقال أصبغ بعنصر وتعفف وقال
 أشهب وابن وهب لا يزوج وإن خاف العنت في الثلاثين قال مالك لا يزوج في الثلاثين إلا إن خاف
 العنت وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن قنبراً بن يسمري فلا ينكح فإن لم يجد فلا ينكح إلا أن
 يخاف العنت فإن خاف العنت تزوج ولا شيء عليه وجه قول ابن الماجشون أنه إنما يراعى عمره في
 الأغلب ومالوزاد عليه لم يعمل إلى النساء غالباً وذلك تسعون عاماً فلذا علق يمينه بمدة تبلغ عمره
 التسعين فهو بمنزلة من علق يمينه بجميع عمره فلا يلزمه شيء وإن قصر عن ذلك وأبقى يمينه مدة من
 هذا العمر لزمته اليمين ووجه قول ابن القاسم أن مدة العشرين سنة كثير تلحق فيها المشقة ولا
 تخلو غالباً من العنت وحال نكاحه أولى من الزنا وقد أجاز ابن المسيب وغيره وإلى نحو هذا ذهب
 مالك رحمه الله إلا أنه راعى الثلاثين سنة وإن كانت مدة طويلة إلا أنه لم يعلق الإباحة بخشية العنت
 دون طول المدة وأما ابن وهب وأشباه فكل واحد منهم معلق الحكم على لفظ اليمين دون ما ينول إليه
 من استيفاء عمره والله أعلم ص ﴿ قال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت الطلاق وكل امرأة
 أنكحها فهي طالق وماله صدقة إن لم يفعل كذا وكذا فحنت قال أما نسأوه فطلاق كما قال وأما قوله
 كل امرأة أنكحها فهي طالق فإنه إذا لم يسم امرأة بعينها أو قبيلة أو أرضاً ونحو هذا فليس يلزمه
 ذلك وليتزوج ما شاء وأما ماله فيتصدق بثلثه ﴿ ش قوله لامرأته أنت الطلاق يلزمه ذلك على
 ما قال لأنه مما لا خلاف فيه إذا وقع على هذا الوجه وقوله كل امرأة أنكحها طالق لا يلزم به شيء لما
 قدمناه ولو حلف بطلاق امرأة أن تزوجها ثم حلف أن تزوج امرأة تميمية فهي طالق وتلك المرأة
 من تميم فتزوجها قال ابن المواز يقع عليها طلقان ووجه ذلك أن اليمينين كل واحدة منهما غير الأخرى
 وكل واحدة منهما تضمنت طلاقاً فلما حلف بهما لزمه طلقان ويجبى على قول أشهب لا يلزمه فيها غير
 طلاق واحدة لأنها يمين متكررة في غير واحدة كما لو قال لها إن تزوجتك فأنت طالق ثم قال لها مثل
 ذلك ثانية فتزوجها فإمامي طلاق واحدة

﴿ أجل الذي لا يمس امرأته ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها
 فإنه يضرب له أجل سنة فإن مسها والفرق بينهما ما مالك أنه سأل ابن شهاب متى يضرب له الأجل أمن
 يوم يبنى بها أم من يوم ترافعه إلى السلطان فقال بل من يوم ترافعه إلى السلطان ﴿ ش قوله من تزوج
 امرأة فلم يستطع أن يمسها ظاهره أنه معترض عنها ظناً أنه يستطيع ذلك فاعترض عنها لأن المحبوب
 الممسوح لا يستعمل فيه ذلك إلا أن يكون بمعنى أنه ظهر إلى الزوجة ذلك منه المؤثر في منع الوطء

﴿ قال مالك في الرجل يقول
 لامرأته أنت الطلاق
 وكل امرأة أنكحها فهي
 طالق وماله صدقة إن لم
 يفعل كذا وكذا فحنت
 قال أما نسأوه فطلاق كما
 قال وأما قوله كل امرأة
 أنكحها فهي طالق فإنه
 إذا لم يسم امرأة بعينها أو
 قبيلة أو أرضاً ونحو هذا
 فليس يلزمه ذلك وليتزوج
 ما شاء وأما ماله فيتصدق
 بثلثه

﴿ أجل الذي لا يمس
 امرأته ﴾

﴿ حديثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن سعيد
 بن المسيب أنه كان يقول
 من تزوج امرأة فلم يستطع
 أن يمسها فإنه يضرب له
 أجل سنة فإن مسها والا
 فرق بينهما ﴿ وحديثني
 عن مالك أنه سأل ابن
 شهاب متى يضرب له الأجل
 أمن يوم يبنى بها أم من
 يوم ترافعه إلى السلطان
 فقال بل من يوم ترافعه
 إلى السلطان

قال ابن حبيب الاعتراض والعنة والحصر والخصاء والجلب قال القاضي أبو محمد هي أربعة أشياء
الاعتراض والعنة والجلب والخصاء قال ابن حبيب والمعتز هو بصفة من يأتي النساء وير بما جامع
بعضهن واعتز عن بعض والعنين قال ابن حبيب لا ينتشر ذكره هو كالأصبع في جسده
لا ينقبض ولا ينسط والحصور انفراد ابن حبيب بذكره وقال هو الذي خلق بغير ذكر أو بذكر
صغير كالذر وشبه لا يمكن به وطء وقال القاضي أبو محمد العنين هو الذي ذكره شديد الصغر لا يمكنه
الجماع بمثله ولا يتأتى منه انتشار يوجب له لصغره والخصى هو المنتزع الاثنتين قال صاحب العين الخصاء
سل الاثنتين ورجل خصى اذا اشتكى أنثيه وقال أبو عبيد عن أبي زيد الخصاء أن تسئل أنثياه
سلا فان رضت ولم تخرج فهو الزوج وان شق الصفين فخرجت فهو المشق فان شقت حتى تسقط فهو
العصب والمحبوب المقطوع الذكر قال صاحب العين يقال جيب الصبي اذا استأصلت ما هنالك
(مسئلة) وأما العنين والخصى والمحبوب فنأقر منهم بحاله فللزوجة الخيار في فرقه دون ضرب
الأجل لان كل واحد منهم قد أقر بمعنى لا يرجي برؤيه وهو مما يوجب الخيار للزوجة لما فيه من عدم
الاستمتاع أو بعضه وللزوجة في ذلك حق على وجه ما ولد ذلك فرق بينهما وبين المولى (مسئلة) ومن
أنكر ذلك منهم فقد قال ابن حبيب في الحصور والمحبوب المقطوع ذكره أو ذكره وأنثياه أو
مقطوع الخصى خاصة يعتبره لما بالجنس على الثوب ونحوه ووجه ذلك انه يدرك ذلك بالجنس من
فوق الثوب فيعلم ما يدعى وجوده من ذلك قال القاضي أبو الوليد وعندي انه اذا كان غير
مصدق فيه وكان للنساء أن ينظرن الى الفروج فيما يصدق فيه النساء جاز للرجال الشهود أن ينظروا
الى هذا اذا كان غير مصدق فيه وهو أبين في الشهادة وأبعد مما يكره ويحظر من الملامسة
(مسئلة) وأما المعتز فان أقر بذلك فلا يخلو أن يكون حراً أو عبداً فان كان حراً ضرب له أجل سنة
قال ابن المواز عن مالك البكر والثيب في ذلك سواء ولا خلاف بين الصحابة فيما علم فانه مروي عن
عمر وابن مسعود وغيرهما الاروايه عن علي بن أبي طالب لا تثبت وانفرد داود بقوله لا يؤجل للزوج
ولا خيار للزوجة وهو محجوج بالاجماع فان برى في السنة والافرق بينهما ان شاء ذلك وانما ضرب
له أجل سنة لأنها مستوعبة لجميع الفصول الموافقة له والمخالفة فأبرج له أن يتعاني في جميعها يصل
الى المعاناة على الوجه الذي يوافق مع ما في ذلك من سعة المدة والفسحة لما عسى أن يقع من اعتقال
المعاناة وعدم المعاني والمعاني به وفي السنة فسحة للوصول الى ذلك كله والله أعلم وان كان عبداً
فقدر روى ابن القاسم عن مالك أجله ستة أشهر وقال القاضي أبو محمد اختلف في أجل العبيد
فوجه القول بانه سنة اعتباره بالحر ولأن الغرض في ذلك اختباره بتأثير الأزمنة فيه وذلك يستوي
فيه الحر والعبد فأشار الى انها مقولة لمالك وبها قال الجمهور ووجه القول بانه ستة أشهر انها
مدة تقربه من الفراق فكان له فيها نصف مدة الحر كمدة الايلاء (فرع) وهذا اذا كان
صحيحاً فان رفعته وهو مريض فقدر روى يعنى ان رفعته وهو مريض فلا يضرب له أجل حتى يصح
ووجه ذلك أن عذره ظاهر ولو تعذر عليه الوطء للرض لم تطلق عليه فلا يضرب له أجل في وقت
مرضه (فرع) والسنة في ذلك من يوم ترافعه امرأته الى السلطان قاله ابن المواز عن مالك قال
القاضي أبو الوليد هذه عبارة أصحابنا وتحقيق ذلك عندى أن أول السنة من يوم الحكم بها وذلك ان
رفعها الى السلطان لا يوجب لها الحكم الا بعد اقرار الزوج أو اثبات ما يوجب لها وير بما كان ذلك
في المدة الطويلة فاذا ثبت عند الحاكم ما يوجب ضرب الأجل استأنف ضربه من يوم انفاذ الحكم

والله أعلم (مسئلة) فان وطئ في أثناء السنة واتفقا على وجود الوطء فلا خيار لها وهما على حكم الزوجية
اللازمة فان ادعى الوطء وأنكرته الزوجة فلا يخلو أن تكون ثيباً أو بكرًا فان كانت ثيباً فالقول قول
الزوج مع يمينه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقد اختلف في المدينة في المرأة تدعى على زوجها العجز
عن الوطء وينكر ذلك فأفتى فيها مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة بهذا وقال ابن أبي ذئب يخلى معها
ويكون عدلان جارحين فان خرج اليها بقطنة فيها نطفة صدق وقال ابن أبي ذئب يطلع ذكره
بزعفران فاذا فرغ أدخل عليها امرأتان فان وجدتا الزعفران داخل فرجها صدق وروى الوليد بن
مسلم عن مالك والاوزاعي انه يخلى معها وبالباب امرأتان فاذا فرغ نظرتا فرجها فان كان فيه منى فهو
صادق والا فهو كاذب وقد قال محمد بن عمران يخلى معها ثم يخرج ويلزمها امرأتان فان تطهرت
صدق وان لم تغتسل فهي مصدقة ففرضي بقول مالك وقال القاضي أبو محمد وجه ما ذهب اليه مالك
انهامدعية عليه استحقاق الفراق وهو منكر فوجب أن يكون القول قوله ولأن ذلك موكل الى
أمانته قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأصل في هذه المسئلة عندى أنه على السلامة وهي
تدعى عيباً يوجب لها نقض عقد قد أقرب بصحته وأما اذا أقر بتعذر الوطء عليه ثم ادعاه بعد ذلك
في الأجل فلم يكن هذا موكولاً الى أمانته لوجب أن يكون القول قولها (فرع) فان حلف
فهم على النكاح اللازم وان نكل أحلفت فان حلفت فلها أن تفارقه وان نكلت بطلت دعواها
ولزمها البقاء على الزوجية وروى ابن حبيب عن مالك ان نكل عند الاجل طلقت عليه
(فرع) فاذا قلنا نطق عليه اذا حلفت بعد نكوله فائماً نطق عليه عند انقضاء الأجل ولو نكل
قبل الأجل ثم أتى الأجل فادعى أنه أصاب كان له أن يحلف وليس الحكم الانكوله قبل الاجل
بشيء واه ابن المواز وجه ذلك أن له أن يتربص عليه الى الاجل فلامعنى لاستحلافه قبل الاجل
لانه ان أصابه قبل الاجل لم يضره عجزه قبل استحلافه ولم ينقض الاجل (مسئلة) وأما البكر
فقد قال القاضي أبو محمد فيها روايتان احدهما انها كالثيب والاخرى ان ينظر اليها النساء فان كان
بها أثر اصابة بالقول قوله وان قلن انها على حال البكارة صدقت عليه وهذا قال أبو حنيفة والشافعي
وجه الرواية الاولى وبها قال ابن القاسم أن هذه زوجة ادعت العنة على الزوج فكان القول قوله
كالثيب ووجه الرواية الثانية ان لنا في البكر طريقاً الى معرفة صدق الصادق منهما فكان ذلك
أولى من الرجوع الى أمانته (مسئلة) فان انقضت السنة وأقرب عدم الوطء كان لها الخيار في
أن تقيم عنده أو تفارقه فان أقامت عنده ثم أرادت الفراق ففي كتاب محمد اذا صبرت عند تمام
الاجل ولم تقم ثم أرادت القيام فلها ذلك وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتية واختلفا
فروى محمد توقف مكانه بغير ضرب أجل وليس لها هي أن تفارق دون إذن السلطان قاله ابن حبيب
وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن لها أن تطلق نفسها متى شاءت بغير إذن من السلطان وجه القول
الاول انه امر مختلف فيه فلا بد من حكم يحكم بصحته لاسيما وليس طلاقه بلازم وانما هو اختيار بما
تركته وجه القول الثاني أن الحكم لما ضرب الاجل فقد حكم بما يؤول اليه وأخذ به وهذا لانهم
تحكم بصحة بقائها معه ولا وجد منها تصرع بالرضى به ولو أظهرت الصبر عليه في الواضحة اذا صبرت
امرأة العنين يريد المعترض ثم بد الها فان كان بعد ثمان ما رضيت لامر وقع بينهما فليس لها ذلك
وان بد الها بعد ثمان قالت رجوت أن لا يتأدى به فذلك لها ولو صبرت على العنين أو الحصور لم يكن
لها بعد ذلك خيار (مسئلة) والطلاق في ذلك طلاق بآئنة ولا رجعت له وان قال قد انطلقت يريد

إذا ادعى الانطلاق بعد الطلاق لانه طلاقاً بئن تبع النكاح من الاصابة (مسئلة) وهذا اذا كان صحيحاً فان كان مريضاً عند انقضاء الاجل أو مسجوناً أو مريضاً أو حائضاً ففي كتاب محمد عن ابن القاسم يرفق بينهما ولا ينتظر رواه يعقوب عن ابن القاسم وقال عبد الملك ينتظر به واختاره ابن المواز وجه قول ابن القاسم ان هذا أجل ضرب به الحاكم لثبوت الاختيار لها دون امتناع معلوم من جهته فوجب أن يثبت لها الخيار بانقضائه لان الحكم تناول انقضائه كما تناول ابتداءه ولذلك فرق يعقوب في روايته بين أول الأجل وآخره فقال لا تضرب إلا جالاً لمرض وتطلق عليه عند انقضائه وان كان مريضاً ووجه قول أشهب أنه أجل ضرب للاصابة فإذا انقضى لم يجعله له مع وجود مانع كاشهر المولى (مسئلة) ولو انقطع ذكره قبل انقضاء الأجل قال ابن القاسم في كتاب محمد يجعل لها الطلاق حينئذ ولا ينتظر تمام السنة رواه عيسى عنه وروى محمد عن أشهب وعبد الملك وأصبغ وغيره لافراق في شيء من ذلك ولا حجة لها وجه القول الأول أنه قد حكم عليه بالفرق لعدم الوطء فإذا قطع ذكره وتعذر الوطء كان بمنزلة من اطلع على أنه محبوب فمجل الفراق ووجه القول الثاني ان هذا أمر طارئ عليه في مدة الأجل فوجب أن يبطل الأجل ويثبت النكاح كالمولى يقطع ذكره في أشهر الأجل وقد أجمعوا على ان الأجل يبطل وتثبت الزوجية (مسئلة) وحكم ايقاع الطلاق أن يوم الزوج بايقاعه فيوقع منه ما شاء فان امتنع من ايقاعه فان الحاكم يفسخ نكاحه بطلاق خلافاً للشافعي ووجه ذلك انه فسخ بمجهديه ليس بغالب ولا أوجه فساد عقد فكان طلاقاً كما لو أوقعه الزوج كالفرقة باعتبار الصداق والنفقة هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد وقال القاضي أبو الواسع رضي الله عنه والظاهر عندي انها فرقة يلزم الزوج ايقاعها لحق الزوجية فاذا لم يوقعها حكم عليه بها السلطان فكانت طلقة كفرقة المولى (مسئلة) وانما يوقع الحاكم عليه طلقة واحدة تكون بئانه لانها قبل الدخول فلا رجعة فيها ولا حاجة لاحد الى ايقاع أكثر منها مع ان الزائد على الواحدة ممنوع فان أوقع أكثر من ذلك فيخرج فيه القول على ما تقدم من الخلاف والله أعلم (فرع) فاذا فرق بينهما بعد انقضاء الأجل ففي الموازية روى أشهب عن مالك ان ضرب لها الأجل بقرب البناء فلها نصف الصداق وقد قال مالك مرة لها جميعه وبه أخذ ابن القاسم قال أشهب عن مالك وان رفعته بعد طول مدة ثم فرق بينهما بعد انقضاء الأجل فلها الصداق كله وجه القول الأول وبه أخذ ابن عبد الحكم ان استيفاء عوض المهر في النكاح يكون على وجهين أحدهما الجاه وذلك يكون بالتقاء الختانين والثاني الاستمتاع بالزوجة وجهازها على وجه المكارمة والمرضاة ولذلك تستحق زوجة المجهوب عليه جميع مهرها اذا طلقها بعد البناء بها فاذا لم يمكن في حق غير المجهوب الوطء جاز أن يكون الاستيفاء بالاستمتاع بالزوجة وجهازها على الوجه المذكور ويجب أن يكون ذلك في طويل المدة دون قصيرها لانه لا خلاف أن ذلك لا يستوفي في الساعة ولا في اليوم ولا يعتبر في طويل المدة بالسنة المضروبة لاختيار الزوج لانه ليس بمقتضاها المكارمة والمرضاة وانما مقتضاها المشاحة وطلب الزوجة المفارقة وانما يعتبر في طول المدة بما مضى قبل أن ترفعها الى الحاكم كما ناذ كرهناه فان طال بقدر ما يكون فيها استمتاع الزوج بالزوجة وجهازها كان لها جميع المهر لانه قد وجد منها البدل ووجد منه أحسن نوع الاستيفاء وان قصرت عن ذلك لم يكن لها الا نصف الصداق لانه لم يوجد منها نوع من الاستيفاء ووجه القول الثاني انه قد وجد منه الاستمتاع بالزوجة وجهازها فكان لها جميع الصداق كما لو طالت المدة قبل التعاظم في ذلك والله أعلم

(فصل) فأما المجنون فقد روى محمد بن مالك للمرأة أن ترد الرجل بما يضرها به من الجنون والجذام والبرص وذلك أنه على وجهين أحدهما أن يكون الجنون به حين العقد فغرها من نفسه فاختارت الطلاق فإن كان دخل بها فلها الصداق وإن لم يبن بها فلا شيء لها ووجه ذلك أنه إذا غرها من نفسه بالعنة كان لها الخيار وهذا أبين ضررا فبان يجب لها الخيار به أولى فإن كان حدث به ذلك بعد العقد فعلى حسب ذلك أن كان قبل البناء فلها أن تطلق نفسها ولا شيء لها وإن كان بعده فلها جميع الصداق رواه أشهب عن مالك وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في المجنون سواء كان جنونا أو أفاقة أو مطبقا إن كان يؤذيها ويخاف عليها منه حيل بينهما وأجل سنة ينفق عليها من ماله فإن برأ والا فهي بالخيار وإن كان يعفيها من نفسه ولا تخاف منه في خلوته بها فلا حجة لها وقال نحوه أشهب ووجه ذلك أن هذا ليس بمعنى مؤثر في الاستمتاع فإذا أعفاهها من نفسه ولم يخف منها عليها فلا خيار لها وأشار ابن حبيب إلى التفرقة بين الجنون الموجود حين العقد والحادث بعده فقال فبين زوج ابنة صغيرا فلما بلغ ظهر أنه أحمق مطبق فأرادت هي أو ولي الصغيرة الفسخ وقالت كان الجنون به قديما وبالبلوغ ظهر فهذا لا يعرف وهو على أنه حادث (فرع) فإذا اختلفا يفرق بينهما في الجنون ضرب له أجل سنة يتعالج فيها وقد قال مالك يجبس في حديد أو غيره أن يخيف عليها منه وهذا في الذي يخاف عليها منه وهي مع ذلك لا تستوحش من مجالسته ويخاف عليها من ذلك أذى فإن عسدي أنه يفرق بينهما فإن برأ المجنون في السنة قال مالك فإن برأ والا فهي بالخيار ووجه ذلك ما قدمناه (فرع) والموسوس والذي يغيب مرة بعد مرة سواء رواه ابن المواز قال وقد قال مالك يؤجل الموسوس سنة ووجه ذلك أن هذه معان يعدم معها العقل والميز فاشبهت الجنون (مسئلة) وأما الجذام فقد تقدم من قول مالك أن لها الخيار في الجذام وكذلك إن حدث به ووجه ذلك ما قدمناه من أنه معنى منع الاستمتاع (فرع) ومقدار الجذام الذي يوجب لها الخيار قال أشهب ليس له حد الآن يكون بشعا حسا لا يحتمل النظر إليه وتغض الأبصار دونه فلها الخيار وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب أنه إذا كان بالرجل جذام لاشك فيه ون لم يكن مؤذيا ولا فاحشا فليفرق بينهما إن طلبت ذلك لأنه لا تؤمن زيادته وأما الخفي الذي يشك فيه ولا يعرف أنه جذام فلا يفرق بينهما وجه القول الأول أنه لا يمنع نفس الاستمتاع وإنما يلزمه فإذا لم يكن فيه أذى ولا مضرة من قبعه فلا خيار لها ووجه القول الثاني أن النفوس مجبولة على كراهته والنفس ممن هو به وذلك يمنع النشاط إلى الاستمتاع والانتباط إليه فاقضى ذلك منع الاستمتاع كالمالك كان الجذام بالمرأة والله أعلم (فرع) ولو شاءت المقام معه ثم قامت بعد سنين فقد قال أشهب في التي لها الخيار بقبح جذام زوجها فشاعت المقام ثم بدا لها فذلك لها وروى عن ابن القاسم ابن المواز أن الإمام إذا خير زوجة الأحمق فاختارت المقام ثم قامت بعد سنين لا حجة لها إذا كان رضاها عند السلطان أو غيره إذا أشهدت الآن بزيادة أمره وروى عنه عيسى أنه قال لا حجة لها إذا قالت ظننت أنه سينهب ووجه قول أشهب أن هذا أمر يشتد ضرره ويتزايد أمره ولا يكاد يثبت على حاله واحدة ووجه قول ابن القاسم أنها إذا رضيت المقام معه عند السلطان لزمها الآن السلطان قد حكم بإسقاط خيارها والله أعلم

(فصل) وأما البرص فقد تقدم من رواية ابن المواز عن مالك أن المرأة أن ترد الرجل بما يضرها به من الجنون والجذام والبرص وهذا فيما غرها به وما حدث بالرجل من جنون أو جذام أو برص فلها الخيار

قال مالك وليس حدوث البرص الشديد مثل ذلك ولا سمعت أحدا فرق فيه ولا أرى ذلك وروى عنه
 أشهب لا يفرق فيه وإن غرها فعلى هذا عن مالك في التي يغرها زوجها روايتان أحدهما اثبات
 الخيار لها وبها قال ابن القاسم وابن عبد الحكم والثانية نفيه وفي الذي يحدث به رواية واحدة في نفي
 الخيار قال ابن القاسم وإن كان ما حدث منه شديدا وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يحدث به
 من البرص ما خف منه فلا خيار لها وما فيه ضرر لا نصبر عليه فلها الخيار به وقال القاضي أبو محمد
 واختلف عنه في برص إذا غربه والصحيح أنه يثبت لها فيه الخيار والدليل على ذلك قوله تعالى
 ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ولأنه معنى يؤثر في الاستمتاع للزوج الخيار به إذا كان بالزوجة
 فكان للزوجة الخيار إذا كان بالزوج كالجذام فذهب القاضي أبو محمد إلى اثبات الخيار لها بهذه
 العيوب كلها كانت موجودة حين العقد أو ثبتت بعده والفرق بين ما يحدث من ذلك بالزوجة
 وبين ما يحدث بالزوج أن الزوج يقدر على رفع العقد بالطلاق والزوجة لا تقدر على ذلك فلم يثبت
 لها الخيار لأدى إلى استدامة الضرر ومآله القاضي أبو محمد يقتضي أن حق المرأة في ثبوت الخيار
 لها بما حدث بالزوج من ذلك آكد من حق الزوج مما يثبت بالمرأة وهو ظاهر والله أعلم (فرق)
 والفرق بين ما يوجد منه حين العقد وبين ما يحدث بعد ذلك على رواية من فرق بينهما أنه في الذي
 كان موجودا به قاصدا إلى الخديعة والاضرار بها والذي حدث ذلك به بعد العقد غير قاصد إليه بما
 حدث بها منه بعد العقد وإنما يكون له أن يطلق قبل البناء بها ولها نصف الصداق ولها بعد البناء
 جميعه ولو كان ذلك بها عند العقد لكان له قبل البناء أن يفارقها ولا شيء عليه من الصداق وأما من
 فرق بين كثير ما حدث منه وقليله ولم يزد كذا فيما كان منه عند العقد فاعلم أن ثبت لها الخيار في
 كثير من أجل استدامة الضرر ويلزم على هذا أنها إذا رضيت به كان لها القيام به لأنه ليس من وجه
 العنة وإنما هو من وجه الضرر والله أعلم ص **جامع الطلاق** قال مالك فأما الذي قدم مسأله ثم اعترض
 عنها فاني لم أسمع أنه يضرب له أجل ولا يفرق بينهما **ش** وهذا على ما قال ابن مسأله ثم اعترض
 مرة واحدة ثم اعترض عنها فإنه لا يضرب له أجل ولا يفرق بينهما ولا حجة لها عليه في ذلك وعلى هذا
 فقهاء الأمصار غير أبي ثور فإنه قال يؤجل وهو محجوج بالإجماع قبله ولأن الملازمة الواحدة يكمل
 بها الصداق فيبطل بها حكم الاعتراض لأنها بمنزلة استيفاء الاستمتاع أجمع إذا منع منه في المستقبل
 عن كذا لو مات أحد الزوجين والله أعلم

قال مالك فأما الذي قد
 مسأله أنه ثم اعترض
 عنها فاني لم أسمع أنه يضرب
 له أجل ولا يفرق بينهما
جامع الطلاق
 حدثني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب أنه قال بلغني
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال لرجل من
 ثقيف أسلم وعنده عشر
 نسوة حين أسلم الثقيفي
 أمسك منهن أربعا وفارق
 سائرهن

جامع الطلاق

ص **جامع الطلاق** قال مالك عن ابن شهاب أنه قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف أسلم
 وعنده عشر نسوة حين أسلم الثقيفي أمسك منهن أربعا وفارق سائرهن **ش** قدر روى عنه صلى الله
 عليه وسلم أنه أمر غيلان بن سلمة الثقيفي الذي أسلم وعنده عشر نسوة أن أمسك منهن أربعا وفارق
 سائرهن ولم يجعله أمساك الأوائل ولا غيرهن وذلك يقتضي أنه خير في أن أمسك من شاء منهن
 ويفارق سائرهن وبذلك قال مالك والليث والشافعي وكذلك لو كانت تحتها أختان لكان له أن
 يختار أيتهما شاء وسواء تزوجهما في عقد واحد أو عقد مختلفين وقال أبو حنيفة ليس له أن أمسك إلا
 الأوائل فإن تزوجهن في عقد واحد ففرق بينهن ثم تزوج من شاء منهن وبذلك الثوري والدليل
 على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المتقدم ولم يستل عن صفة نكاحهن وهو موضع حكم والسؤال

ابن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود
وسليمان بن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة
يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول أبا امرأة
طلقتها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى
تخل وتنكح زوجا غيره فموت عنها أو يطلقها ثم
ينكحها زوجها الأول فانها تكون عنده على
ما بقى من طلاقها قال مالك وعلى ذلك السنة
عندنا التي لا اختلاف فيها * وحديثي عن مالك عن
ثابت بن الأحنف أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد
ابن الخطاب قال فدعاني عبد الله بن عبد الرحمن
ابن زيد بن الخطاب فجلسته فدخلت عليه فإذا سباط
موضوعة وإذا قيدان من حديد وعبدان له قد
أجلسهما فقال لطلقها والآن
والذي يحلف به فعلت بك كذا وكذا قال فقلت هي
الطلاق ألقاها فخرجت من عنده فادركت عبد
الله بن عمر بطريق مكة فأخبرته بالذي كان من شأني فتعظيظ
شأني فتنعظ عبد الله وقال ليس ذلك بطلاق وانها

عن أسبابه مع أن الغالب أنه لا يترى وجهه في عقد واحد والله أعلم (مسئلة) وهذا مبني على أن
أنكحة الكفار فاسدة لعروها عن شروط الصحة لكن إن كان الفساد يقارن العقد فقط فذلك
الذي يصححه الاسلام فان كان يبقى بعد العقد وأدركه الاسلام بطل النكاح وإن انقضى قبل
الاسلام صححه الاسلام وذلك مثل أن تنكح المرأة في عدتها ثم تسلم وهي في عدتها فقد قال ابن
القاسم يفسخ النكاح قال أشهب وإن لم يكن بنى بها ولو وطئ بعد اسلامه في العدة لم تحل له أبدا وكذلك
من تزوج على سنة المتعة أسلم قبل الأجل ففسخ نكاحه ولو أسلم بعد الأجل ثبت نكاحه بنى أو لم يبن قاله
أشهب وذلك كله من كتاب أحمد ووجهه ما تقدم (مسئلة) ومن أسلم وعنده عشرين نسوة فلم يختبر منهن
حتى مات قال محمد سمعت من قال انهن يرثن منه الثمن مع الولد والربع مع عده ومن دخل بها منهن
فلها صداقها ومن لم يبن بها فلها خمس صداقها قال محمد لا نكحها لم يكن عليه أن لم يدخل بها الا صداق أربع
يقسم ذلك بينهن والله أعلم (مسئلة) ولو طلق أربع من العشرة فقد قال محمد بن عبدوس ليس
له أن يختار من العشر غير الأربع لان طلاقه للاربعة اختيار لمن طلق وبالطلاق وقع على
المطلقات ووجه ذلك ان الطلاق انما يقع في نكاح وانما يتعلق بالزوجة فاذا وجه الطلاق اليها فقد
اختارها وزوجة فاذا استوعب أربعه بالطلاق فقد استوعب من كان له أن يختار ولا سبيل له الى
سائرهن الا بنكاح جديد كما لو اختار أربعه ثم طلقهن ص * مالك عن ابن شهاب أنه قال سمعت
سعيد بن المسيب وحيد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان
ابن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول أبا امرأة طلقها زوجها
تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تخل وتنكح زوجا غيره فموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها
الأول فانها تكون عنده على ما بقى من طلاقها * قال مالك وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف
فيها * ش قول عمر رضي الله عنه أبا امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين يريد ما لم يستوعب
الثلاث ثم تركها حتى تخل وتنكح زوجا غيره فموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها الأول فانها عنده
على ما بقى من طلاقها يردان كان طلقها قبل أن يترى زوجها الثاني طلقها فانها اذا رجعت اليه تكون
عنده على طليقتين فان كان طلقها طليقتين قبل الثاني فانها اذا رجعت للاول لا يبقى له فيها الا طليقة
واحدة لان الزوج لا يهدم من الطلاق الا الثلاث فأما الطليقة والطلقتان فلا يهدمها الزوج وهذا قال
الشافعي وقال أبو حنيفة يهدم الطليقة والطلقتين واذا رجعت الى الأول بعدان طلقها طليقتين
فانها تكون عنده على جميع الطلاق كما لو طلقها ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج ص * مالك عن
ثابت بن الأحنف أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب قال فدعاني عبد الله بن عبد الرحمن
ابن زيد بن الخطاب فجلسته فدخلت عليه فإذا سباط موضوعة وإذا قيدان من حديد وعبدان له قد
أجلسهما فقال لطلقها والآن والذي يحلف به فعلت بك كذا وكذا قال فقلت هي الطلاق ألقاها
فخرجت من عنده فادركت عبد الله بن عمر بطريق مكة فأخبرته بالذي كان من شأني فتعظيظ
شأني فتنعظ عبد الله بن عمر وهو يومئذ بمكة أمير عليها فأخبرته بالذي كان من شأني وبالذي قال لي عبد الله
ابن عمر قال فقال لي عبد الله بن عمر لم تعزم عليك فارجع الى أهلك وكتب الى جابر بن الأسود

لم تعزم عليك فارجع الى أهلك قال فلم تقر رني نفسي حتى أتيت عبد الله بن الزبير وهو يومئذ بمكة أمير عليها فأخبرته بالذي كان من
شأني وبالذي قال لي عبد الله بن عمر قال فقال لي عبد الله بن الزبير لم تعزم عليك فارجع الى أهلك وكتب الى جابر بن الأسود

الزهرى وهو أمير المدينة يأمره أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن وأن يحل بني وبين أهلى قال
فقدت المدينة فجهزت صفة امرأة عبد الله بن عمر أمرأتى حتى أدخلتها على يعلم عبد الله بن عمر ثم
دعوت عبد الله بن عمر يوم عرسى الى وليتى فجاءنى ش قوله فدخلت عليه فاذا سياط موضوعه
وقيدان من حديد وعبدان يقتضى مع كمال الحديث أن هذا كان عند عبد الله بن عمر وعبد الله بن
الزبير مما يقع به الا كراه الذى يمنع وقوع الطلاق وروى ابن المواز أن التهديد بالضرب وان قل
وأنت السجن كراه وكذلك أخذ بعض المال وقال فحين مر بعشار فقال فى أمتهى له حرة لاشئ
عليه وروى عيسى عن ابن القاسم فى بين المكره ان كان لم يحلف فلاشئ عليه قال الفاضى
أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى أن يكون يعلم أن الخالف يقدر على ذلك وأنه من لا ينزع
عنه وليس من شروطه أن لا يتحقق ذلك أن لا يسرع فيه وعلى هذا يدل حديث ثابت بن الأحنف
(فصل) وقوله فقال طلقها والا الذى يحلف به فعلت بك كذا وكذا فقلت هى الطلاق ألفا يقتضى
أنه طلقها مكرها وقد أفتاه عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير بأن ذلك لا يلزمه وهو المعروف من
قول عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وبه قال الشافعى وقال
أبو حنيفة يلزم المكره طلاقه وبه قال الثعلبى والشعبي وروى عن سعيد بن المسيب والدليل على
مانقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا طلاق فى اغلاق والاغلاق الا كراه ومن جهة
المعنى ان هذا طلاق لو أقر به لم يلزمه فاذا أوقعه لم يلزمه كطلاق المجنون (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فسواء أكره على إيقاع الطلاق أو الإقرار به أو اليمين به أو الحنث فى يمين لزمته به كل ذلك لا يلزمه لانه
معنى يتضمن الطلاق فلم يلزم بالا كراه كالأقرار
(فصل) وقوله ثم دعوت عبد الله بن عمر الى وليتى فجاءنى يقتضى بقاءه على ما أفتاه به من أن
المكره لا يلزمه طلاق ولذلك حضر ولية بنائه بهامع علمه بأنه قد كان طلقها مكرها وكتب عبد الله
ابن الزبير الى جابر بن الأسود يأمره أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن لما كان من تعديه على ثابت
وظلمه له وان كان ما ألجأ اليه من الطلاق لا يلزمه وهذا هو الواجب على من اليه شئ من أمور المسلمين
أن ينصف ضعيفهم من قوهم والله الموفق للصواب ص مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال
سمعت عبد الله بن عمر قرأ يأياها النبي اذا طلقت النساء فطلقوهن لقبول عدتهن قال مالك يعنى بذلك
أن يطلق فى كل طهر مرة ش قوله فطلقوهن لقبول عدتهن يحتمل أن يريد به أنه سمعه يورد
ذلك على سبيل التفسير فاما القراءة فلا تكون الا على ما نضه المصحف ومعنى قوله لقبول عدتهن
أن يطلقها طاهرا فتلك المدة التى تستقبل بها العدة يريد أن تبدأ فيها وهو قريب من معنى قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن لان معنى ذلك أن تطلق فى حالة تعدبها ولا خلاف أنه لا يجوز الطلاق فى حال
الحيض فتثبت ان الأمر بالطلاق تناول حال الطهر وثبت بذلك أن من الطهر هو الذى يقع الاعتداد
به وهو الذى تستقبل العدة به وقوله عن مالك ان معنى ذلك أن يطلق فى كل طهر مرة مما انفرد به
يعني بن يحيى وقد أنكرت هذه الرواية على يحيى بن يحيى وقيل انها مخالفة لما ذهب مالك رحمه الله لان
طلاق السنة عنده أن يطلق طلقة فى كل طهر أى فى أى طهر سأل أن ينتدى به الطلاق ويوقعه مرة
واحدة لا يتبعها فى ذلك الطهر طلقة ثانية وليس فى ذلك الطلاق إيقاع طلاق فى الطهر الثانى ولا المنع
منه لان الأمر جهته التعلق بالعموم ولا يجوز لمن تأول ذلك التعلق بالعموم لانه لا يجوز عنده أن
يطلق فى طهر قد مس فيه والله أعلم

الزهرى وهو أمير المدينة
يأمره أن يعاقب عبد الله
ابن عبد الرحمن وأن يحل
بني وبين أهلى قال
فقدت المدينة فجهزت
صفة امرأة عبد الله بن
عمر أمرأتى حتى أدخلتها
على يعلم عبد الله بن عمر
ثم دعوت عبد الله بن عمر
يوم عرسى لوليتى
فجاءنى وحدثنى عن
مالك عن عبد الله بن
دينار أنه قال سمعت عبد
الله بن عمر قرأ يأياها النبي
اذا طلقت النساء فطلقوهن
لقبول عدتهن قال مالك
يعنى بذلك أن يطلق فى
كل طهر مرة

* وحدثني عن مالك

عن هشام بن عروة
عن أبيه أنه قال كان
الرجل إذا طلق امرأته ثم
ارجعها قبل أن تنقضي
عنتها كان ذلك له وإن
طلقها ألف مرة فعد
رجل إلى امرأته فطلقها
حتى إذا شارفت انقضاء
عنتها راجعها ثم طلقها
ثم قال لا والله لا أؤيك
إلى ولا تحلين أبدًا فأنزل الله
تبارك وتعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف
أو تسريح بإحسان
فاستقبل الناس الطلاق
جديدًا من يومئذ من كان
طلق منهم أولم يطلق
* وحدثني عن مالك عن
ثور بن زيد الديلي أن
الرجل كان يطلق امرأته
ثم راجعها ولا حاجة لها
ولا يريد امساكها كما
تطول بذلك عليها العدة
ليضارها فأنزل الله تبارك
وتعالى ولا تمسكوهن
ضارراتن فعدوا ومن يفعل
ذلك فقد ظلم نفسه يعظهم
الله بذلك * وحدثني
عن مالك أنه بلغه أن سعيد
ابن المسيب وسليمان بن يسار
شلا عن طلاق السكران
فقال إذا طلق السكران
جاز طلاقه وإن قتل به
قال مالك وعلى ذلك الأمر
عندنا

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال كان الرجل إذا طلق امرأته ثم راجعها قبل أن تنقضي عنتها كان ذلك له وإن طلقها ألف مرة فعد رجلا إلى امرأته فطلقها حتى إذا شارفت انقضاء عنتها راجعها ثم طلقها ثم قال والله لا أؤيك إلى ولا تحلين أبدًا فأنزل الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان فاستقبل الناس الطلاق جديدًا من يومئذ من كان طلق منهم أولم يطلق * مالك عن ثور بن زيد الديلي أن الرجل كان يطلق امرأته ثم راجعها ولا حاجة لها ولا يريد امساكها كما تطول بذلك عليها العدة ليضارها فأنزل الله تبارك وتعالى ولا تمسكوهن ضارراتن فعدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه يعظهم الله بذلك * ثم الآية الأولى نزلت في تقدير الطلاق وما للرجل منه وأنه ليس له من ذلك الاطلاقان تعقبها رجعة وطلقة ثالثة لا رجعة بعده فاقطع بذلك تبارك وتعالى ضرر من كان يستديم الطلاق والارتجاع يمنع بذلك الزوجة من أن تحل لغيره ولا يعيدها إلى حال الزوجية التي يقتضيها عقد النكاح من الامساك بالمعروف وقصد المواصله فقدر الله تعالى بهذه الآية أن جميع ما للزوج في المرأة ثلاث تطلقات فإذا استوعبها في كلمة أو كلمات ووقت واحد أو وقتين لم يبق له فيها رجعة ولا كان له أن يمنعها من نكاح غيره إذا انقضت عنتها ومعنى الآية أن الطلاق الرجعي مرتان ويحتمل أن يكون المراد بقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان أن هذا حكم الطلاق الرجعي وهذا الزوج وله أن يمسه بإحسان يريد والله أعلم على المواصله والمقصود بالزوجية لا يضارها ويطول عليها بالرجعة عنتها ولذلك قال تعالى ولا تمسكوهن ضارراتن فعدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه يعظهم الله بذلك * ثم الآية الثانية والله أعلم ص * مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار شلا عن طلاق السكران جاز طلاقه وإن قتل به قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا * ثم قولها إذا طلق السكران جاز طلاقه وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب والنخعي والشعبي وابن سيرين وأكثر الفقهاء وبه قال مالك وأبو حنيفة والأوزاعي والثوري والشافعي في ذلك قولان أحدهما يلزمه الطلاق وعليه أكثر أصحابه والثاني لا يلزمه وبه قال المزني وروى ذلك عن عثمان بن عفان وروى بيعة ويحيى بن سعيد الأنصاري والدليل على ما نقوله أن كل من لزمه القطع بالسرقة والقصاص في القتل لزمه الطلاق أصل ذلك الصحيح ولا خلاف في الزامه القطع بالسرقة إلا ما روى عن عثمان الليثي وليس ممن يعتد بخلافه وهو محجوج بالأجماع قبله وأما القصاص في القتل فلا خلاف فيه * قال القاضي أبو الوليد أيده الله والذي عندي في هذا أن السكران المذكور لا يذهب عقله جملة وإنما يتعمى مع صحة قصده إلى ما يقصده ولذلك يقتص منه في القتل ولا خلاف فيه وأما ما بلغ إلى حد أن يفهم عليه ولا يبقى له عقل جملة فهذا لا يصح منه تطليق إذا بلغ هذه الحالة ولا ينهي منه ضرب ولا قصد إلى قتل ولا غيره وإنما تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر لأن سكر الخمر ليس بمنزلة الجنون الذي يذهب العقل جملة وإنما يتغير العقل تغيبا يجرى به على معان لا يجترى عليها صاحبها كالسفيه ولو علم أنه بلغ حد الانعاش لما اقتص منه ولا لزمه طلاق ولا غيره كسائر من أغشى عليه

(فرع) وأما من سقى السكران ثم حلف بطلاق أو غيره فقد قال أصبغ في العتبية لا يلزمه شيء وهو كالبرسام وهو لم يدخله على نفسه ولو قصد شربه على وجه الدواء والعلاج فأصابه ما بلغ ذلك منه فلا شيء عليه وليس كشارب الخمر ومعنى ذلك أن شرب السكران يذهب العقل ويجعل صاحبه كالبرسم وقال ذلك في المريض يطلق في هنيائه لا يلزمه ولو طلق وقد ذهب عقله من المرض ثم صح فأنكر ذلك حلف ولم يلزمه وأما شارب الخمر فلتنبيه كره ومعناه الاجترار على المعاصي وتشعب الاماني مع بقاء كثير من الميز الذي يلزمه به القصاص والحدود ولم يختلف أصحابنا في أن الحدود والطلاق تليان وأما ما لم يتعلق بتعزيم ولا كان فيه عتق كالبيع والنكاح والهبة والصدقة وعطيته وانكاح ابنته وافراره بالدين قال سحنون لا يجوز شيء من ذلك وهو ظاهر قول مالك وقال ابن نافع يجوز عليه كل شيء كالبيع وغيره ووجه قول مالك أن أقل أحواله حال سكره أنه سفيه فلا يلزمه شيء من ذلك كما لا يلزم السفيه ووجه قول سحنون أن هذه حقوق لازمة كالطلاق والحدود ووجه قول ابن نافع أن من ليس محجورا عليه ومع من الميز ما يجب عليه به القصاص فإنه يلزمه سائر أفعاله كالصاحي وأما وصيته فقد قال سحنون ما كان منها له الرجوع فيه فلا يجوز عليه والممكن له الرجوع كالعتق المبطل فهو لازم ثم رجع سحنون بالعشي فقال تلزمه وصيته بالعتق ووصيته لقوم ولا يكون أسوأ حالا من الصبي والسفيه نجوز وصيتهما فالسكران أخرى أن نجوز وصيته وانما يلزمه البيع لأنه لا يلزم الصبي ولا السفيه ض مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فارق بينهما * قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا * ش قوله إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فارق بينهما ما يقتضي أن لها عليه نفقة لازمة له تقابل استحقاقه لاستدامة نكاحها والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومن جهة المعنى ما قدمناه من أن النفقة في مقابلة استدامة الاستمتاع ولا خلاف في ذلك وفي هذا أربعة أبواب * أحدها في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج * والباب الثاني فيما يسقط به النفقة من طلاق بائن أو شوز * والباب الثالث في قدر النفقة وصفها * والباب الرابع فيما يجب من الخيار بالاعسار عن ذلك

(الباب الاول في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج)
 تجب النفقة على الزوج الحر لزوجته الحرة مادامت الزوجية بينهما باقية ولم يكن من قبلها نشوز وذلك إذا دخل بها أو أدى إلى الدخول بها وكانا جميعا من أهل الاسقةتماع وهو أن يكون الزوج بالغاً وتكون هي ممن يستمتع بمنزلها ويمكن وطؤها وإن لم يبلغ فإن كان الزوج ممن لم يبلغ أو كانت هي ممن لا يمكن وطؤها لمصرها فلا نفقة لها خلافاً للشافعي في ترك اعتبار ذلك في أحد قوليه ووجه ذلك أن الاستمتاع غير متأت منها فلم تستحق العوض من النفقة كالمطلقة البائنة (مسئلة) وهذا إذا كان الزوجان موسرين فإن كان معسر أفلا تلزمه نفقة لقوله تعالى لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا فإن أيسر بعد ذلك لم يتبع بما أنفقته على نفسها حال اعسارها ووجه ذلك أنه حق لا يتعلق بذمة الزوج وانما يتعلق بماله فلا يلزمه إذا أيسر (مسئلة) فإن كان موسراً وأراد السفر نظر إلى قدر سفره فوضع لها من النفقة بقدر ذلك أو أقام جيلاً قاله ابن المواز وهو منهب ابن القاسم وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس لها عليه جيل بالنفقة وجه القول الاول أنه إذا غاب تغدر عليها تحصيل النفقة من جهة فكان عليه أن يترك من النفقة بقدر ما يرى من جهة

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فارق بينهما * قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا

سفره كالذي عليه الدين يريد سفر يقتضي حلول أجله فبطل إياها فعليه أن يوجه وجهها لقضائه
 ووجه القول الثاني أن هذه نفقة زوجة فلم يجب على الزوج نفقة بها كالحاضر المقيم معها (مسئلة)
 وإذا غاب الزوج موسرا واحتاجت الزوجة إلى نفقة فلا يخلو أن تنفق على نفسها لترجع عليه
 أو ترفع ذلك إلى السلطان فإن أنفقت على نفسها ثم قدم زوجها فافر بذلك دفع اليها ما أنفقته إلا
 أن يكون أكثر مما يفرض لئلا يفرض مثلها على مثله فله أن يمنع الزائد على ذلك وإن مانعها في ذلك فلا يخلو أن
 تدعى أنه أوصل اليها ما أنفقته وإن كان معسرا مدة غيبته فإن ادعى أنه أوصل اليها فإن كانت لم تشهد
 فالقول قوله لأن الظاهر أن ما في بيته من نفقة وما أشبهها له وإن كانت أشهدت على ذلك أهل محلها
 وجيرانها فلهما أقدم زعم أنه خلف النفقة أو بعث بها ووصلت في العتية وكتاب محمد عن ابن القاسم
 يحلف الزوج ويصدق كالحاضر ووجه ذلك أنه لم يتقدم في ذلك قضاء عليه ولا أمر من الحاكم لها
 بالاتفاق على نفسها فلما عريت قصتها من حكمها لم يؤثر في ذلك الأشهاد (مسئلة) وإن كانت
 رفعت ذلك إلى الحاكم فقد قال ابن القاسم إن القول لها من يوم رفعت ذلك وقاله أصبغ
 وآه كالحكم لها ووجه ذلك أنها رفعت ذلك إلى الحاكم ونظر في أمره ولم يجعله مالا وأباح لها الاتفاق
 على نفسها لترجع به صارت اليد لها فيما تنفقه فكان القول فيه قولها (مسئلة) فإن قال كنت معسرا
 في تلك المدة فما أثبت فيه عدمه فقد روى محمد عن ابن القاسم أنه إذا قدم معسرا أتبعته بما كان في مدة الحكم
 له موسرا أو سقط ما كان فيه معسرا سواء كان وقت الحكم أو وقت القدوم معسرا أو موسرا ومعنى
 ذلك أن هذا ضمنه حكم الحاكم لأنه لا يجوز له أن يلزم النفقة معسرا ولا أن يسقطها عن موسر وفي
 كتاب ابن حبيب أنه إن جهل أمره وأرادت أن ترجع عليه فذلك لها ويشهد لها بذلك الإمام أنه إن
 كان مليا فقد فرضت لها عليه نفقة مثلها من مثله ويؤرخ اليوم ويذكر الشهر فلا يؤثر على هذا الحكم
 إلا في تحقيق ما ثبت عنده من حاله في عسر أو يسر وفي إزالة يده عما تنفقه بحكمه والله أعلم (فرع)
 فإذا ثبت عسر أو يسره فعلى ما تقدم وإن جهل أمره ففي كتاب محمد عن ابن القاسم إن المعسر الحالة
 التي يقدم عليها فإن قدم معسرا فهو مصدق فيما يدعيه من الاعتبار وإن قدم موسرا لم يصدق في ذلك
 الابينة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه على الحالة التي خرج عليها فإن خرج معسرا فهو
 على ذلك وإن خرج موسرا فهو على ذلك وإن لم يعلم على أي حاله خرج عليها فهو على اليسار حتى يقيم
 البينة بالأعسار وفي العتية عن ابن كنانة وسحنون أن القول قوله وعلى المرأة البينة ووجه قول ابن
 القاسم أن الحالة التي قدم عليها هي الحالة التي يجب أن تعتبر لئلا يثبت يوم الحكم عليه فإذا لم يكن يسار
 مما تعمل عليه أحواله قبل ذلك فهذه الحالة الأولى لأنها ثابتة يوم الحكم عليه ووجه قول ابن
 الماجشون أن الحالة التي فارق عليها يجب استصحابها حتى يبين خروجها عنها ووجه قول ابن كنانة
 أن الأحوال تختلف وتتقل فلا يعتبر بحال والأصل عدمه لا سيما فيما ثبت ولا يتعلق بالذمة
 (فصل) وهذا إذا كانا حريين سواء كان ذلك قبل البناء أو بعده فإن كانا عبيدين أو أحدهما فإن كان
 العبد له زوجة حرة فقد قال ابن المواز لا خلاف أن العبد عليه أن ينفق على زوجته الحرة قال مالك
 ويقال له انفق أو طلق وأحب إلى أن تشتط عليه النفقة بأذن سيده ووجه ذلك أن هذا من أحكام
 الزوجية فلزم الزوج العبد كالصديق وأما يستأذن السيد لتعلق حقه بمال العبد (مسئلة) فإن
 كانا عبيدين أو كانت الزوجة أمة ففي الواضحة أن على العبد النفقة على زوجته الأمة لا على سيده وروى
 أشهب عن مالك لا نفقة لها إلا أن تشتط عليه وذكر ابن المواز عن مالك أن الأمة إن بوثت مع زوجها

الحرأ والعبد فعليه نفقتها وكسوتها وان كانت عند أهلها فلا نفقة لها الا أن يشترط ذلك عليه في عقد النكاح ثم قال أيضا ان كانت تبيت عنده بالليل خاصة فعليه نفقتها وكسوتها ثم قال لها النفقة بكل حال كانت تبيت عنده أو عند أهلها والى هذا يرجع ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك ان كانت هي تتيه فعليه النفقة وان كان هو يأتها في أهلها فلا نفقة لها وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك نفقة الأمة وكسوتها على أهلها وعندهم عدمها حتى يشترط ضمها اليه وعليهم أن يرسلوها اليه في كل أربع ليال ونفقة تلك الليلة ويومها عليه وان ردها في صبيحة تلك الليلة أو تركها عندهم تلك الليلة فنفقة يوم وليلة من كل أربع ليال لازمة له وقال أصبغ النفقة عليه حيث كانت وهي مع أهلها حيث كانوا حتى يشترط ضمها اليه

(الباب الثاني فيما تسقط به النفقة من طلاق بائن أو نكاح)

أما ما يسقط النفقة عن الزوج فالطلاق البائن لانه يمنع الاستمتاع بأي وجه وقع من عوض أو غير عوض وان كانت حاملا فلها النفقة من أجل الحمل لا من أجل الزوجية لقول الله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (مسألة) وأما النائم فقد قال القاضي أبو محمد لانفقة للنائم خلافا للحكم وعلى هذا شيوخنا العراقيون وأما المغاربة فقد قال محمد بن الموازي المرأة يغيب زوجها فتخرج من منزله وتأبى أن ترجع ويأبى أن ينفق عليها حتى ترجع قال مالك لها اتباعه بذلك وروى ابن سحنون عن أبيه في المرأة تهرب من زوجها الى تونس أو تنشر عنه الأيام فتطلبها بالنفقة فقالت فعلت ذلك بفضة فيه فلها النفقة كالعبد الا بقى نفقته على سيده قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك ان النفقة في مقابلة التمكن من الاستمتاع دون ملكه فاذا عدم التمكن لم تجب النفقة كالنمى والمثمن في البياعات ووجه القول الثاني ان النفقة في مقابلة الاستباحة فحي كان الاستمتاع مباحا وجبت النفقة في مقابلة ذلك ولا تسقط بمنع النكاح كما لا تسقط نفقة العبد الا باق والله أعلم

(الباب الثالث في قدر النفقة وصفها)

فأما قدر النفقة وصفها فقد روى ابن المواز وابن حبيب ان نفقة الزوجة بقدر العسر واليسر قال ابن القاسم ويراعى قدرها من قدره ويراعى غلاء السعر قال مالك وليس المرضع كغيرها ويفرض للمرضع ما يقوم بها في رضاعها (مسألة) وليست النفقة بمقدرة خلافا للشافعي في قوله انها مقدرة معتبرة بحال الزوج خاصة فعلى المومر مدان وعلى المتوسط مدون ونصف وعلى المعسر مدو والدليل على ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال له نذبت عمتي خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ومن جهة المعنى ان أحوال الناس مختلفة فاذا خالف حال الغنى حال المتوسط خالف أيضا حال الغنى حال غنى آخر دونه في الغنى لان الزوجة لها حق والنفقة تعلق بها فوجب أن يعتبر بحالها فيها كالنهر والله أعلم (فرع) اذ ثبت ذلك فقد روى ابن المواز عن مالك يفرض للمرأة مد بدمر وان كل يوم وهو مد وثلاث بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن حبيب اتخذه هشام بن اسمعيل لفرض الزوجات فاستحسنه مالك ووجه ذلك أن هذا غالب أقوات الناس لان مد النبي صلى الله عليه وسلم لا يبلغ السعة من القوت والله أعلم قال ابن القاسم يفرض لها في الشهر وبيتان ونصف الى ثلاث وبيات قال ابن حبيب وفي الوبيات اثنتان وعشرون بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال وأرى القفين القرطبي في الشهر ووسطا عندنا وفيه أربعة وأربعون مدافيهتمل أن يكون ذلك لان ابن القاسم انما فرض الوبيتين ونصفا

الى الثلاث بمصر وهي أرخص سعرا وأوسع عيشا واختار ابن حبيب القفيز بالاندلس وقد قال مالك ان الويتين وسط من الشبع بالمصار وذلك نحو القفيز القرطبي قال مالك وان مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة لوسط من عيشهم فبين ان في البلد في ذلك تأثيرا راعى لان الناس انما يعملون على عادتهم في سعة الأقوات وضيقها فلو ألزم رجال المدينة أقوات أهل الآفاق لاجحف ذلك بهم ولو قصر نساء أهل الآفاق على أقوات أهل المدينة لاضر ذلك بهم فكل يحمل على عادته وما ألف من قوته قال ابن القاسم ان كان ممن له السعة يد عليه وان كانت سعته أكثر من ذلك زيد عليه أكثر من ذلك حتى انخادم ونفقها قال ابن المواز واذا كثر العيش البر فالأقل مما تعيش به وتختلف أحوال الناس في ذلك فيكون الرجل يعمل بيديه ويقل كسبه فيفرض عليه بمصر وبيتان في الشهر فأشار الى ان ذلك من أقل أقوات أهل مصر (مسئلة) هذا أصل القوت ويضم الى ذلك درهم الطحين والخبز والخطب والماء وازيت قال ابن حبيب وغسل ثوب وخل ولا يفرض على أهل السعة اللحم كل ليلة ولكن المرة بعد المرة قال ابن حبيب ولا يفرض لها فاكهة ولا صبر ونحوه ولا ينقص من هذا لفقرهما ولا يزداد عليه لغناهما اذا نشأ حايروا الله أعلم ان هذه وجوه لا بد من استيعابها بالاتفاق ولا يضاف اليها غيرها وان وقعت الزيادة والنقص في معاد على ما قاله ابن القاسم وقد فسر ذلك ابن المواز فقال ويضاف لذلك حناء لمشط رأسها ودهنه وسراجها وقال ابن حبيب دهن لرأسها وسراجها ابن المواز وهذا اللوسر والمعدر الا ان اللوسر يزداد عليه بقدره من قدره يزيد في مقدار هذه الأشياء قال فان كان العسر بينا فالأقل مما تعيش به وتختلف في ذلك أحوال الناس قال ابن حبيب لها في الشهر من الزيت نصف ربيع ومن الخبز ربيع ومن اللحم على الملى بدرهم في الجمعة ودرهمان أو ثلاثة في صرفها من ماء وغسل ثوب وطحن وخبز وغيره وروى أشهب عن مالك ان أراد أن يطعمها الشعير فان كان الناس قدأكلوه فذلك له وان كان القمح هو الذي يترك كل فذلك عليه ومعنى ذلك أن يكون الشعير قوت أهل ذلك البلد أو يقل القمح ويعز لغلاء السعر حتى يأكل أكثر الناس الشعير ممن هو في منصبه وعلى مثل حاله فهذا له أن ينفق الشعير وان كان البلد قوت أهله القمح وكان وقت خصب فأراد أن يختص بالشعير لم يكن له ذلك (مسئلة) وأما الثياب فهي على ضربين ثياب لباس وهي ما تنتقل بانتقالها وثياب تلبس على وجه التغطية والغطاء والفرش واسم اللباس أظهر في الأول فقد قال ابن حبيب عليه قيص وفرولشتاها من لباس مثلها من جوارب أو فليات وقيص يوار به ومقنعة وان لم تكن فخار وان لم يكن فازار وخفان وجوربان لشتاها وقال ابن المواز عليه في اللباس بقدرها من قدره من غير خبز ولاوشى ولا حرير يريد وان كان متسعا فعليه ما يصلح للشتاء والصيف من قيص وجبة وخار ومقنعة وسنبتية وازار وغير ذلك مما لا غنى لها عنه وان كان مثلها يلبس القطن ومثله يقدر عليه فرض عليه وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في العتبية في الموسر له زوجة ذات ثمر فليفرض عليه من الثياب الوسط مما لا يعريها اذا البسته ولا يحجب بماله ولا يلزمه من العصب الا غليظه وكذلك من الشطوى والخز قال يحيى بن يحيى يعني في بلد يكون شيء من ذلك لباسهم ويكون ما يفرض على مثله في قدر ماله قال أشهب ممن من لو كساها الصوف أدب وذلك على أقدارهم قال مالك ليس الصوف من لباسهن ولكن يحكم بما يرى انه من لباسها والذي ذكره ابن حبيب من الفرو والقميص عليه انما ذلك لانه كان يرى بلده في ذلك الوقت وانما يتبع في ذلك رأى الناس في وقت الحكم ولا يخرج مع ذلك عما تقدم من أقوال العلماء (مسئلة)

وأما الوطاء والقطاء والفرش فقد قال ابن حبيب ان كانت حديثة عهد بالبناء وعندها شورتها من صداقها فلا شيء عليه وله أن ينتفع معها بأزرها وبسطها ومرافقها وسائرها قال أصبغ انما يفرض ذلك للثلاث لا لشورة لها ولا شيء معها قال ابن حبيب فان طال العمر وخلقت الشورة أو لم يكن في صداقها ما تنشور به فعليه الوسط من ذلك للصيف والشتاء يفرض لها فراش ومرفقة وازار وخاف ولبيد للشتاء وسريران كان بموضع يحتاج اليه لبراغيث أو فأراً وغير ذلك والا فلا سرير عليه وذكر ابن المواز عن ابن القاسم مثله الا البذل فمذكره قال ابن حبيب عليه حصير من حلقاء أو بردى يكون تحت الفراش ومعنى ذلك كله ان هذا الأصل في كسوتها فيزاد في الجودة وينقص من ذلك على قدر حالها وحاله والله أعلم (مسئلة) قال ابن المواز وعليه خمار رأسها قال ابن حبيب وعليه دهن رأسها وشمراة حناء ومشط وكحل وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس عليه نضوخ ولا اصباغ ولا المشط ولا المكحلة وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب لها الحناء لرأسها وليس عليه الطيب والزعفران وخضاب اليمين والرجلين الا أن يشاء * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أنه ليس عليه من زينتها الا ما تستضر بتركها اياه كالكحل الذي يضر تركه يبصر من يعتاده والمشط الذي بالحناء والدهن لمن اعتاد ذلك لان ترك ذلك لمن اعتاده يفسد الشعر ويمزقه والذي نفي ابن القاسم انما هو المكحلة ولم ينف الكحل نفسه فتضمن القولان ان الكحل يلزمه دون المكحلة وعلى هذا يلزمه ما تمتشط به من الدهن والحناء دون الآلة التي تمتشط بها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب ان الحاكم خير بين أن يأخذ بهذه الأشياء أو بأثمانها وذلك لانه يحتاج الامام الى أن يجتهد في صفاتها ان حضرت كما يحتاج أن يجتهد في قيمتها وان غابت فأى ذلك كان أسهل عليه وأقرب تناولا وأبين وصولا الى الحق أخذه وكان الاختيار في ذلك اليه لانه هو الذي يقصد العدل في ذلك فله أن يصل اليه بأي وجه أمكن له وأيسر عليه (فرع) ولكم يفرض لها عليه قال ابن سحنون عن أبيه ان ذلك بقدر ما يرى السلطان من جدته فن الناس من يجرى عليها يوم ما يوم ومنهم جمعة بجمعة ومنهم شهر بشهر (مسئلة) واداولدت المرأة فقد قال أصبغ أجز القابلة على الزوج وقال ابن المواز ان كانت المنفعة للمرأة فذلك عليها وان كانت للولد فذلك على الأب وان كانت لهما فذلك بينهما * قال القاضي أبو الوليد أيده الله وأظهر قول ابن حبيب لانهما من المؤن التي لا تستبد عنها الزوجية غالباً واداء وجبت عليه النفقة والكسوة والمرأة تنفرد بمنفعة ذلك فبأن يجب عليه ذلك ولا تنفرد المرأة بمنفعته أولى ولذلك ينفق على الحامل بسبب الحمل وان كان معظم المنفعة للحامل وليس عليه أجز الحجابة ولا الطيب قاله ابن حبيب وذلك انها من المؤن التي تندر وانما يلزم الزوج مالا تستبد منه من المؤن المعتادة كالطعام والشراب ولذلك لم تلزمه الفاكهة لما كانت مما تستبد عنها من المؤن وتستغنى عن استعمالها (مسئلة) وعليه اخداها ان كانت بمن لا تخدم نفسها لحالها وغنى زوجها وليس عليها من الخدمة الباطنة في بيتها شيء والخدمة الباطنة هي العجن والطبخ والكس والفرش وسقى الماء اذا كان معها وعمل البيت كله وعليه أن يخدمها وان كانت من أهل الضعة وليس في صداقها ما اشترى به خادما فليس على الزوج أن يخدمها وعليها الخدمة الباطنة وأما الغزل والنسج فليس له ذلك عليها بحال الا أن تطوع وان كان الزوج ملياً الا أنه في الحال مثلها ما لم يكن من أشرف الرجال الذين لا يمتنون نساءهم في الخدمة وان كان الزوج معسراً فليس عليه اخداها وان كانت ذات قدر وشرف وعليها الخدمة الباطنة كالدنية ووجه ذلك ان الخدمة جارية

على المعتاد من الأحوال واعتبار حال الزوج في ذلك أولى لأن المنزل له والحال جارية على قدره وحال النساء في ذلك اعتبار فان كانا رقيقا الحال فالخدمة ساقطة وان كان هوش رقيقا رفيع الحال فلا خدمة عليها وان لم يكن كذلك وكان غنياروعى في هذا شرفها مع غناه فلها الخدمة وان كان فقيرا لم ينفعها شرفها وكانت الخدمة عليها ذكر معنى ذلك كله ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) والذي يلزمه من الخدمة الانفاق على خادمها وان قال أنا أدفع اليها خادما ولا أنفق على خادمها ولم ترض هي الا بخادمها فذلك لها ويلزمه أن ينفق عليه وان لم يخدمه رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ان خادمها أطوع لها وخدمة خادمها أرفع لها فلا فيس عليه أن يضربها في ازالها عنها وابدالها بغيرها (مسئلة) اذا كان مثلها لا تكفيها خادم واحدة وحاله يحمل لزمه أن يخدّمها خدمة مثلها خلافا لأبي حنيفة والشافعي لقوا تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن جهة المعنى أن خدمة الثانية خدمة تحتاج الزوجة اليها مع أن حالها يليق ذلك بهما فكانت لازمة للزوج تخدمه الخادم الاولى

(الباب الرابع فيما يجب من الخيار للزوجة بالاعسار عن ذلك)

مذهب مالك رحمه الله ان الاعسار بالنفقة والمؤنة يوجب الخيار للزوجة بين أن تطلق عليه وبين أن تقيم معه بلانفقة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يفرق بينه وبين امرأته بذلك والدليل على ما نقوله ان هذا نوع ملك تستحق به النفقة فكان للاعسار بها تأثير في ازالته كملك المين (مسئلة) وان أعسر بمثل قوتها غير أنه يجحد أدنى من ذلك مثل أن تكون المرأة ذات الحال والشرف ممن لا تناس خشن الثياب ولا تتناول غليظ العيش فاعدم الزوج حتى لا يجحد الا كسوة دنية وقوتادون قوت خادمها من قح أو شعير أو سلت غير مأدوم روى يعجب عن ابن القاسم في العتية لا يفرق بينهما ورب بلد لا ينفق فقيرهم وغنيهم الا الشعير وقال ابن حبيب ان لم يجحد الا الخبز ونحوه وما يوارى عورتها ولو بثوب واحد قال مالك من غليظ الكتان لم يفرق بينهما كانت غنية أو فقيرة ووجه ذلك انه اذا اضطر لعسره الى أن ينفق قوتا ليس من أقواتها فليس ذلك مما يوجب لها الخيار لانه واجد لقوت معتاد وانما يجب لها الخيار اذا لم يجد قوتا معتادا (مسئلة) فان عدم أحد الأمرين النفقة أو الكسوة وجد الآخر فقد قال ابن وهب يفرق بينهما رواه ابن حبيب عن مالك ومعنى ذلك ان طلبته ووجه ذلك انه معسر بما يلزمه لها بحق الزوجية (مسئلة) وان أعسر بالصداق قبل البناء قال سحنون أو بيعه فلها الخيار ووجه ذلك ان المهر أكثر اختصاصا بالنكاح من النفقة لانه عوض البضع ثم ثبت وتقرر أن لها الخيار بالاعسار بالنفقة فبان يكون الخيار بالاعسار بالمهر أولى وأحرى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أعسر بالنفقة واختارت الفرقة فقد روى مطرف عن مالك يؤجل الشهر والشهرين قال أصبغ ان لم يطمع له مال فلا يؤجل الا الشهر لا يبلغ الشهرين وقال القاضي أبو محمد قيل يؤجل الشهر وقيل الأيام اليسيرة الثلاثة ونحوها وهذه الرواية رواها ابن حبيب عن مالك انه قال وما علمت انه يضرب أجل في النفقة الا الأيام اليسيرة قال محمد وقول أصحابنا فيه الشهر وقاله مالك وقال ابن وهب ويستأى لمن لم يجد الكسوة شهرين وهذا كله على قدر الاجتهاد من الحاكم فيؤجل الذي يرجوه احرار النفقة مالا يؤجل لمن لا يرجوه أو لمن يضعف فيه الرجاء ما لم يضرب ذلك المرأة اضرارا كثيرا وعدم بعض الأشياء أجحى من عدم بعض وقد روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب عن مالك في واجد النفقة دون

عن عبد المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا ﴿ (١٣٢) ﴾ حديثي يحيى عن مالك عن عبد ربه بن سعيد

ابن قيس عن أبي سلمة
ابن عبد الرحمن أنه قال سئل
عبد الله بن عباس وأبو
هريرة عن المرأة الحامل
يتوفى عنها زوجها فقال
ابن عباس آخر الأجلين
وقال أبو هريرة إذا ولدت
فقد حلت فدخل أبو سلمة
ابن عبد الرحمن على أم سلمة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم فسأله عن ذلك
فقالت أم سلمة ولدت سبعة
الاسامية بعد وفاة زوجها
بنصف شهر فخطبها رجلان
أحدهما شاب والآخر
كهل فخطت إلى الشاب
فقال الشيخ لم تحلي بعد
وكان أهلها غيبا ورجا إذا
جاء أهلها أن يؤثروه بها
فجاءت رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال قد
حلت فانكحي من شئت
وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر أنه
سئل عن المرأة يتوفى
عنها زوجها وهي حامل
فقال عبد الله بن عمر إذا
وضعت حملها فقد حلت
فأخبره رجل من الأنصار
كان عنده أن عمر بن
الخطاب قال لو وضعت
وزوجها على سريره لم
يدفن بعد حلت

الصداق يؤجل في الصداق ثلاث سنين وقال أيضا سئلت قال ابن حبيب عن أصبغ وإن عجز عن
النفقة والصداق لم يوسع له في أجل الصداق وهذا كله على ما تقدم والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا
تزوجته على الفنى أو تزوجته عالمة بأنه محتاج الآن تكون عرفت بأنه سائل يتكف الناس فلا
حجة لها واه ابن المواز عن مالك قال ابن حبيب عن مالك أو علمت أنه فقير لا يجزى النفقة على
النساء لفقره فلا قول لها قال القاضي أبو محمد وجه ذلك أنها راضية بعيه فقد أقدمت على معرفتها
بحاله كشتري السلعة بها عيب يعلمه فلا رد له به (مسئلة) إذا حكم عليه بالفقر ففهي فرقة بعد
البناء لم يستكمل بها عدة الطلاق ولا كانت لعوض ولا لضرر بالزوج فكانت رجعية أصل
ذلك طلاق المولى وصحة رجعة معتبرة بيسار فان ارتجع كانت رجعية موقوفة أن ييسر في العدة
صحت رجعة وان لم ييسر حتى انقضت العدة بطلت الرجعة وبانت منه بانقضاء العدة والله أعلم

عن عبد المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا ﴿

ص مالك عن عبد ربه بن سعيد بن قيس عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سئل عبد الله بن
عباس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو هريرة
إذا ولدت فقد حلت فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فسألهما
عن ذلك فقالت أم سلمة ولدت سبعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما
شاب والآخر كهل فخطت إلى الشاب فقال الشيخ لم تحلي بعد وكان أهلها غيبا ورجا إذا جاء أهلها أن
يؤثروه بها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فانكحي من شئت مالك عن نافع
عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال عبد الله بن عمر إذا وضعت
حملها فقد حلت فأخبره رجل من الأنصار كان عنده أن عمر بن الخطاب قال لو وضعت وزوجها
على سريره لم يدفن بعد حلت ﴿ ش قول أبي هريرة وعبد الله بن عباس في الحامل برأيهما دون
نص ولم تنكر عليهما أم سلمة ولا أبو سلمة ولا أحد دليل على الاجماع بالقول بالأي والقياس فيما لم يكن
عندهم فيه نص ولو كان عند أبي هريرة النص الذي أظهرته أم سلمة لا حجة به كما احتج به أم سلمة
لأنهم إنما كانوا يثبتون في احتجاجهم بالنص ولو احتج به أبو هريرة لرجع عبد الله بن عباس عن
مخالفته وترك معارضته كما أمسك عن المراجعة لما ورد عليه النص ولذلك روى عن ابن عباس أنه
رجع إلى القول بحديث سبعة وهي سبعة بنت الحارث الأسلمية أن الحامل تحل بالوضع وبه قال
علماء الأمصار ولا نعلم فيه خلافا إلا ما روى عن ابن عباس وقد رجع عنه وقد روى عن علي بن أبي
طالب رضي الله عنه رواه الأعمش عن أبي الضحى عن مسروق قال بلغ ابن مسعود أن عليا يقول
هي لآخر الأجلين يعني الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن مسعود من شاء لاعنته ان هذه التي في
سورة النساء القصوى وأولات الأحرار أن يضعن حملهن نزلت بعد التي في البقرة والذين
يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وليس بين الحديث والآية
تناق لان المراد بالآية من ليس بحامل بدليل ان الحمل استمر بها أكثر من أربعة أشهر وعشرا لم
تنقص العدة بأربعة أشهر وعشرا فنقضت الآية حكم الحامل والحديث تفصيح حكم الحامل وهو من
آخر ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم لان سبعة الأسلمية كانت تحت سعد بن خولة فتوفى عنها بمكة
في حجة الوداع وأما عبد الله بن مسعود فقد ذهب إلى معنى النسخ ولذلك قال أنزلت الآية التي في سورة

وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أنه أخبره أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلت (١٣٣) فأنكحني من شئت * وحدثني عن مالك عن

يعني بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال أبو سلمة إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت للزواج وقال ابن عباس آخر الأجلين فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فبعثوا كريما مولى عبد الله بن عباس إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فأنكحني من شئت * قال مالك من شئت * قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه أدل العلم عندنا بمقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل *

* حدثني يعني عن مالك عن سعيد بن أمية عن ابن كعب بن عجرة عن عمة زينب بنت كعب بن عجرة أن النريعة بنت

النساء القصوى وأولات الأحبال أجلهن أن يضعن حملهن بعد التي في البقرة والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقدما القول في ذلك بما تقتضيه أصول أصحابنا والله أعلم وأحكم (فصل) وسؤال أبي سلمة عن ذلك أم سلمة لما رجا أن يكون عندها من العلم في ذلك فكان الأمر على ما ظنه وأخبرته أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها قد حلت فأنكحني من شئت وأخبرني صلى الله عليه وسلم أنها قد حلت بالولادة حلا لا يستجرح به نكاح من شاءت وأما ما رجاه أبو السنابل قيل اسمه بعلك بن الحجاج العبدي من أن يؤثره بهما من غاب من أهلها إذا قدموا فاعلموا معناه أن يصرفوا رغبتها عنه إلى الرغبة فيه لأنهم على كون إجبارها على ما لا يريد من ذلك والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها لم يدفن بعد حلت يريدان ولادتها إذا كانت بعد وفاته ولو قبل أن يدفن فقد فات ولا يراعى في ذلك مضي مدة وانما تراعى ولادتها بعد وفاته ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أنه أخبره أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلت فأنكحني من شئت * مالك عن يعني بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال أبو سلمة إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت للزواج وقال ابن عباس آخر الأجلين فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فبعثوا كريما مولى عبد الله بن عباس إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فأنكحني من شئت * قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم عندنا * ش قوله إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت يريدان نفست ولادتها فان كان الولد واحدا حلت بتام ولادته وان كان توأمين فولدت أحدهما لم تنقض عدتها إلا بوضع الثاني قال أشهب وتنقض العدة في الوفاة بوضع العلق والمضغة وأما الدم المجتمع فلا تنقض به عدة وقال مالك في المدونة وما ألقته المرأة من مضغة أو علق أو شيء يستيقن أنه ولد فإنه تنقض به العدة وتكون به الأمة أم ولد وليس هذا بخلاف لقول أشهب لأنه أراد به الدم السائل الذي جرت العادة أن تقذفه إلا راح من حيض أو غيره ما يعلم أنه ليس بولد أو لا يعلم أنه ولد وأما العلقه تقع بها براءة الرحم فأنها ليست بدم سائل بل هو مجتمع على صفة يعلم بها أنها ولد

* مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل *

ص * مالك عن سعيد بن أسحق بن كعب بن عجرة عن عمة زينب بنت كعب بن عجرة أن النريعة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن يرجع إلى أهلها في بني خديرة فان زوجها خرج في طلب أعبله أبقوا حتى إذا كانوا بطرف

مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن يرجع إلى أهلها في بني خديرة فان زوجها خرج في طلب أعبله أبقوا حتى إذا كانوا بطرف

القدم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي في بني خديرة فان زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرني ففوديت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشر اقامت فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلى فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به ~~ش~~ قوله صلى الله عليه وسلم للفريضة نعم لتنتقل إلى بني خديرة في عديتها من وفاة زوجها ثم استرجعها بعد ذلك فلما رددت عليه القصة منعها من ذلك وأمرها أن تمكث في بيتها حتى تنقضي عديتها فيعتمد أن يكون علي وجه النسخ للحكم الأول ويحتمل أن يكون اعتقد أولاً في قولها أن زوجها لم يتركها في مسكن يملكه ولا يملك سكناء وكان لفظها محتملاً لذلك فأمرها بالانتقال على ذلك ثم رأى أن لفظها محتمل فاسترجعها وأمرها بأن تعيد عليه قصتها فتبين له من أعادتها أنها نفت أن يكون ترك منزل يملك رقبته وانها مع ذلك في منزل قدملك زوجها سكناء ما با أكثر أهبة أو وجه من الوجوه فأمرها بالمقام واتمام العدة فيه (مسئلة) فاذا كان الزوج يملك رقبته المسكن فان للزوجة العدة فيه وعليه أكثر الفقهاء مالك وأبو حنيفة والشافعي والاوزاعي والثوري وغيرهم وبه قال عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأم سلمة وروى عن ابن عباس وعائشة وجابر بن عبد الله نعت حديث شاءت والدليل على صحة القول الأول حديث الفريضة وأمره صلى الله عليه وسلم لها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله وأنها امتثلت ذلك بان اعتددت فيه عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً وهذا حديث ثابت رواه عن سعيد بن اسحق مالك والثوري وهيب بن خالد وحاجد بن زيد وعيسى بن نونس وعدد كثير وابن عيينة والقطان وشعبة وقدره مالك عن ابن شهاب لم يرو عنه غيره وقد أخذ به عثمان بن عفان وقال القاضي أبو اسحق وهو الناسخ لقول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهن مما عالى الخول غير اخراج ومن جهة المعنى ان هذه عدة فكان من حكمها المسكن للزوجة كالمطلقة قال القاضي أبو اسحق وانه قد احتيط في عدة المتوفى عنها زوجها أكثر مما احتيط في المطلقة لموت من كان يطلب بالنسب فثبتت عدة المتوفى عنها زوجها في حكم غير المدخول بها ولم تثبت عدة المطلقة بها في غير المدخول بها وجعلت عدة المتوفى عنها زوجها الشهر دون الحيض احتياطاً عليها لان الشهور يظهر أمرها والحيض يخفى أمره ثم ثبت وتقرر أن السكنى مراعى في المطلقة حفظاً للنسب فبان تثبت في حكم المتوفى عنها زوجها أولى وأحرى وهذا معنى ما أشار إليه القاضي ورمي بطلته بما يهيمه والله أعلم (فرع) وهل يجوز بيع الدار اذا كانت للمتوفى وأراد ذلك الورثة الذي عليه جمهور أصحابنا أن ذلك جائز ويشترط فيه العدة للمرأة قال ابن القاسم لأنها أحق بالسكنى من الغرماء وقال محمد بن عبد الحكم البيع فاسد لأنها قدر تاب ففقد عديتها وجه قول ابن القاسم ان الغالب السلامة والرياسة نادرة وذلك لا يؤثر في فساد العقود لاسيما اذا كان القصد لا يؤثر في ذلك ووجه قول ابن عبد الحكم ان اختلاف مدة القبض اذا كان فيها تفاوت أثر في فساد العقد كالموت كانت السكنى لغير الزوجة (فرع) فان وقع البيع فيه بهذا الشرط فارتابت قال مالك في كتاب محمد بن أحمد في المقام حتى تنقضي الريبة وأحب اليأس أن يكون المشتري بالخيار في فسخ البيع وامضائه ولا يرجع بشئ لانه داخل في العدة المعتادة ولو وقع البيع

القدم لحقهم فقتلوه
قالت فسألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن
أرجع إلى أهلي في بني
خديرة فان زوجي لم
يتركني في مسكن يملكه
ولا نفقة قالت فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
نعم قالت فانصرفت حتى
اذا كنت في الحجرة
ناداني رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأمرني
ففوديت له فقال كيف
قلت فرددت عليه القصة
التي ذكرت له من شأن
زوجي فقال امكثي في
بيتك حتى يبلغ الكتاب
أجله قالت فاعتددت
فيه أربعة أشهر وعشراً
قالت فلما كان عثمان بن
عفان أرسل إلى فسألني
عن ذلك فأخبرته فاتبعه
وقضى به

بشرط زوال الرتبة كان فاسدا وقال سمنون لاحبة للشترى وان تبادت الرتبة الى خمس سنين
لانه دخل على العدة والعدة قد تكون خمس سنين ونحو هذا روى أبو زيد عن ابن القاسم وهذا
عندي على قول من يرى للبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط والله أعلم ووجه
قول مالك أن البيع يصح لانه انعقد على المعتاد من العدة فان أتى من الرتبة غير المعتاد كان له الخيار
ووجه قول سمنون انه انما دخل على أقصى أمد الحل فان انقضت العدة قبل ذلك فلا رجوع عليه
والله أعلم (مسئلة) وان كان السكنى للزوج دون الرتبة فلها السكنى في مدة العدة خلافا
لابي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال للفريضة بنت مالك
وقد علم أن زوجها لم يملك رتبة المسكن أمكن في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ولا يمكن أن يأمرها
بذلك اذا لم يملك الزوج الرتبة ولا السكنى وكانت الدار لمعين للرجاع على أنه ليس لها ذلك ولا يحمل
على أن المنزل كان لها أوله لما روى وهب بن خالد أنها قالت أن زوجها لم يدع منزلا يملكه ولا نفقة واني
امرأة شاسعة الدار فان رأيت أن أتحول الى أهلي وجيرانى أو قالت أهلي وأهل دارى وهذا يدل على
أنها لم تكن لها دار ولا جيران هناك وروى معمر عن الزهري أنها ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم
أن زوجها قتل وأنه تركها في مسكن لها واستأذنته في الانتقال وذكر الحديث ومن جهة المعنى انه
ترك دار سكنى يملك سكنها ملكا لاتباعه عليه فيه فلزم أن تعتد الزوجة فيه أصل ذلك اذا ملك رقتها
(مسئلة) واذا كان مآدى الكراء فان كان لم يثوذة فالذى في المدونة انه لا سكنى لها في مال الميت
وان كان موسرا وروى محمد عن مالك الكراء اللازم لبيت في ماله ولا تكون الزوجة أحق بذلك
وتعاص الورثة في السكنى وللورثة انخراجها الا أن يحب أن تسكن في حصتها ويؤدى كراء حصصهم
ووجه ذلك أن حقها انما يتعلق بما يملكه من السكنى ملكا تاما وانما ملك العوض الذى بيده ولا حق
في ذلك للزوجة الا بالبراء دون السكنى لان ذلك مال وليس بسكنى واذا ملك السكنى ملكا تاما تعلق
حق الزوجة به والله أعلم (مسئلة) وان رضى الورثة في مدة الكراء وأهل الدار بعد انقضاء مدة
الكراء أن يأخذوا منها الكراء ويقروها على السكنى لم يكن لها الخروج قال في المدونة الا أن
يطلب منها ما لا يشبه من الكراء فلها الخروج ووجه ذلك ان السكنى لها لازم في ذلك المسكن وانما
للورثة وصاحب الدار في الدار حق تقدم على حقها لانه حق متعلق بعين الدار فاذا أسقطوا حقهم
ذلك ورضوا بعوضه على المعتاد لزمها المقام فان كان نقدي بعض الكراء فلها السكنى في جميع ما نقد
فيه وهي في باقي المدة مما لم ينفق فيها على ما تقدم (مسئلة) ولو كان قد طلقها واحدة أو البتة قال
في المدونة واحدا بئنا أو ثلاثا ثم مات في العدة فقد لزمه السكنى وهو في ماله وان لم يكن نقد وروى ابن
نافع في المسئلة أنه كالتوفي عنها زوجها ولم تطلق وجه القول الأول انها مطلقة فثبت لها حكم السكنى
وانما تعتد عنه المطلقة فثبت لها في السكنى حكم المطلقة ووجه الرواية الثانية ان ملكه قد زال عن ماله
فلم تلزمه النفقة في السكنى أصل ذلك التي لم تطلق (مسئلة) وهذا اذا ملك السكنى لمدة معينة
بكراء أو اسكان مثل أن يسكن عشرة أعوام فيتوفى عند انقضائها أو قبل انقضائها بشهر فان
لصاحب الدار ولبن صارت اليه السكنى بعد تلك المدة انخراجها منها وفي وثائق أبي عبد الله بن العطار
أن هذا حكم زوجة امام المسجد يموت وهو ساكن في دار المسجد لانه انما يسكنها على سبيل الأجرة فحق
تخرج من الدار بعد وفاة زوجها ان أحب أهل المسجد (فرع) هذا المشهور من قول أصحابنا
وقد ذكر بعض القرويين ان هذا انما هو اذا كان الكراء كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا وأما

إذا وقع الكراء على سنة بعينها فسواء نقد الكراء أو لم ينقد المرأة أحق بالمسكن وذكر عن أبي قرة
عن مالك أنه فرق بين أن يكون الكراء كل سنة بكذا وبين أن يكرها سنة بعينها وهذا مخالف
لما تقدم من رواية ابن المواز واختار الشيخ أبو محمد عبد الحق رواية أبي قرة (مسئلة) وإن كان
السكنى غير مقدر مثل أن يسكن الدار حياته ثم هي حبس على غيره بعده فأت الأول فقد قال مالك
لا أرى للذي صارت إليه الدار أن يخرجها حتى تنقضي عدتها وكذلك قال ابن القاسم في الأمير يموت
وهو ساكن في دار الإمارة ووجه ذلك أن الاسكان لما تضمن الحياة إلى حين وفاته تضمن ما يلزم
من السكنى بعد وفاته وأما من أسكن مدة مقدره فلم يتضمن اسكانه ذلك لأن هذه المدة يصح أن تنقضي
في حياته والله أعلم

(فصل) وقوله لم يترك في مسكن يملكه ولا نفقة يحتمل أنها اعتقدت أن المتوفى عنها زوجها
نفقة في ماله ويحتمل وهو الأصح عندي أنها جعلت ذلك من عذرها في الانتقال إلى بني خدره قومها
لأن اكسابها نفقتها والنسب فيها هناك أمكن لها حين لم يكن زوجها ممن ترك مالا تنفق على نفسها
ميراثا منه ولذلك لم يستدع مما عرضته من حالها الانتقال إلى قومها (مسئلة) والمتوفى عنها
زوجها لا نفقة لها وإن كانت حاملا قال القاضي أبو محمد لا نفقة الحمل ليست بدين ثابت فيتعلق بماله
بعد موته بدليل أنه يسقط عنه بالاعسار فإن يسقط بالموت أولى وأحرى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مكث حتى يبلغ الكتاب أجله يحتمل أنه أمرها بذلك لما كان
زوجها قد أدى كراء المسكن أو كان أسكن فيه إلى وفاته وأن أهل المنزل أباحوا لها العدة فيه بكراء أو
بغير كراء أو ما شاء الله تعالى من ذلك مما رأى به أن المقام لازم لها حتى تنقضي عدتها وذلك للمتوفى
عنها زوجها أربعة أشهر وعشر والأصل في ذلك قول الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا (فرع) ومن مات أو طلق من تعتد بالشهور فقد
روى ابن المواز عن مالك تعد إلى مثل تلك الساعات التي مات فيها أو طلق ثم رجع فقال أرى أن تلفي
ذلك اليوم قال وتحصى ما بقي من هذا الشهر وتحسب بعد تمامه بالادلة بالوفاة وتتم على بقية الشهر
الأول ثلاثين يوما كان تاما أو ناقصا ثم عشرة أيام (مسئلة) وعدة الوفاة تلزم الحرة والامة والصغيرة
والكبيرة والتي لم تبلغ حد الحيض والتي حاضت واليايسة من الحيض دخل بها ولم يدخل وعدة
جميعهن على ما قدمناه أربعة أشهر وعشر الا الامة فعدتها من الوفاة شهران وخمس ليال إذا كانت
من حيض فان كانت ممن لم تحض أو يائسة من الحيض فقد قال مالك عدتها ثلاثة أشهر قال أشهب
الآن يؤمن من مثلها الحمل فتستبرأ بشهرين وخمس ليال وروى ابن المواز عن مالك أن عمة الامة
في الوفاة شهران وخمس ليال إن مرت في ذلك بوقت حيضتها فحاضت وإذا لم يمر بها وقت حيضتها
فعدتها ثلاثة أشهر ولو مر عليها في الثلاثة الأشهر وقت الحيضة فلم تحض رفعت إلى التسعة أشهر
كالحره وجه القول الأول أنها إذا كانت ممن لا تحيض فلا تبرأ بأقل من ثلاثة أشهر لقول الله تعالى
واللاتي يئسن من الحيض من نساكن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وهذا عام في
المطلقة وغيرها ويجب أن يكون هذا مبنيا على قول من راعى الحيضة في مدة العدة على كل حال فان
عدمت الحيضة فلا يبرأها الا ثلاثة أشهر ووجه قول أشهب أن الشهرين وخمس ليال عدتها لانها على
النصف من عدة الحره كالأقراء لما كانت أصلا في عدة المطلقة كانت الامة في ذلك على النصف من
عدة الحره غير أنها إن كان يخاف عليها الحمل أكلت الشهور الثلاثة لأنه لا يتبين حملها في أقل من

ثلاثة أشهر ووجه القول الثالث قول مالك ما قال عنه بعض أصحابه اننا لم نجد في الاصول رجحاناً
من وطء بغير حيض ممن يمكن منها الحمل بأقل من ثلاثة أشهر (مسئلة) فان كانت ممن تحيض
كل شهر فلم تحض في مدة العدة فهذه ربيبة على رواية ابن المواز وغيره عن مالك ترفع الى تسعة
أشهر حرة كانت أو أمسة ورواه عن ابن القاسم ومطرف وأصبع وروى سحنون وابن حبيب عن
أشهب وابن الماجشون تبرأ الحرة بانقضاء الاربعة الأشهر والامة بانقضاء ثلاثة أشهر ووجه القول
الأول خلافاً لأبي حنيفة والشافعي ما قال القاضي أبو محمد من انها انثى من ذوات الاقراء لم تتبين
براءة رجحاناً لم تبرأ الا بالحيض أو التربص القائم مقام الحيض كالمطقة ووجه القول الثاني قوله
تعالى يترصدن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ولم يعتبر حيضاً ولا غيره ولان الاستبراء اذا تعلق بالشهور
وكانت أصلا فيه لم يعتبر بالحيض كالتى لم تحض (مسئلة) فان كانت ممن تحيض من ستة أشهر أو خمسة
الى مثلها فانقضت عدتها من الوفاة فلم يأت فيها وقت حيضها قال مالك في كتاب ابن سحنون وابن المواز
انها قد حلت وان قرب وقت حيضها وقال ابن القاسم في العتبية ينظر اليها النساء فان لم يربن بهار ربيبة
حات وروى أشهب عن مالك انه قال لابن كنانة تقيم حتى تحيض ثم رجع مالك الى ما ذكرناه ووجه
الرواية الأولى ما قال القاضي أبو محمد ان سبب تأخير الحيض العادة لا الربيبة وكانت كالرباسة * قال
القاضي أبو الوليد وعندى انها مبينة على ان الحيض لا يراعى في مدة الحيضة وانما استبرأ بغير العادة
من غير أن يكون شرطاً في تمام العدة ووجه الرواية الثانية ان ذلك مبني على أن الحيضة تراعى في تمام
العدة كالتى تحيض كل شهر (مسئلة) وهذا في المدخول بها أو ما غير المدخول بها فقد قال القاضي
أبو محمد تبرأ بمضى المدة وان تأخر حيضها والذي روى ابن المواز وسحنون عن مالك في المدخول
بها وغير المدخول بها تعتد أربعة أشهر وعشراً الآن ترتب احداهما بتأخير الحيضة عن وقتها فترجع
الى تسعة أشهر لأنه غالب أمداً للحمل فعمل الآن نحس تحريكاً فقيم الى عصى أمداً للحمل والله أعلم
(مسئلة) فان كانت عادت بها بالحيض كل شهر فلم تحض في الاربعة أشهر والعشرة أيام الاحيضة
واحدة قال القاضي أبو محمد ان ذلك يجزئها وروى ابن سحنون وابن المواز عن مالك الآن ترتب
احداهن بتأخير الحيضة عن وقتها فترجع الى تسعة أشهر الحرة والامة غير انهما قد روي عن مالك انه
قال بأن ذلك الآن تحيض الحرة قبل التسعة وبعد الاربعة أشهر وعشراً والامة بعد شهرين وخمس
ليال فحصل حيث ينبغي ان يريد ان الربيبة انما تكون بتأخير الحيض كله في مدة العدة وبمحمل
أن يريد ان الربيبة تحصل بتأخير الحيضة الاخيرة الا ان الحيضة الواحدة بعد أربعة أشهر وعشراً ترى
لانها جاءت في وقت الربيبة لا في وقت العدة (مسئلة) وأما المستحاضة فعدتها في الوفاة حرة كانت
أو أمسة تسعة أشهر لان الاستحاضة ربيبة بانقطاع الحيض فكما ان المرتبة بانقطاع الحيض في عدة
الوفاة ترفع الى تسعة أشهر فكذلك المرتبة بالاستحاضة اعتباراً بتساويهما في عدة الطلاق
(مسئلة) وأما الكتابية فان كانت غير مدخول بها ففي المدونة انه لا عنة عليها وهذا يقتضى أن
تزوج مسلماً وغيره اثر وفاته لانه اذا لم يكن عليها عدة للوفاة ولا استبرأ للدخول فقد حلت للزواج
وأما المدخول بها فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان احدهما انها كالمسلة قال
مالك تجبر على العدة وتمنع من النكاح وعليها الاحداد والرواية الثانية انها تستبرأ رجحاناً ثلاثة
أشهر ومعنى ذلك على ما قاله ابن القاسم في المدونة ان ذلك اذا أراد أن يتزوجها مسلم قال القاضي أبو
محمد والقول في الكتابية التى لم يدخل بها على هاتين الروايتين فوجه الرواية الأولى قول الله

تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا تربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهذا عام في المسلمة والكتابية ولأن كل من ساوت المسلمة الحرة في عدة الطلاق ساوتها في عدة الوفاة كالمسلمة ووجه الرواية الثانية أنه يتعلق بعدها حقان حق للخلق وهو حفظ النسب وحق لله تعالى فأما حق المخلوق فذلك يلزمها ولا يرثها إلا استبراء رجبها وذلك يحصل بالأشهر الثلاثة وما زاد على ذلك فحق لله تعالى ولا يصح منها أداء حقوقه إلا بعد الإيمان به

(فصل) وقوله ان عثمان بن عفان سألهما عن ذلك فأخبرته بذلك فقضى به يقتضى إجماع الصحابة على العمل بالخيار الأحاديث وان خبر المرأة مما يعمل به ولذلك سألهما عثمان عن خبرها فقضى به لما أخبرته عنه وسأله عن خبر الفريضة حتى كان الامراء يرسلون اليها ويسألونها عن ذلك ويقضون به ولم ينكره أحد من الصحابة ولا ممن عاصروهم من التابعين ولذلك روى وهب بن خالد عن سعد بن اسحق بالاسناد انه لما كان في خلافة عثمان كان هذا في بعض أهله فسأل الناس هل عند أحد علم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا فقال رجل من أهل الانصار ان فريضة تحدث فيه بحديث وهي حية قالت فأرسل الى فسألني عنه فحدثته فأخذه ص **م** مالك عن حيد بن قيس المسكي عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء بمنعهن الحج **ش** قوله ان عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء كان يرى اعتداد المرأة في منزل زوجها المتوفى عنها لازلها فلا يجوز لها أن تخرج في حج ولا غيره حتى تنقضي عدتها وقدر روى ابن القاسم عن مالك في تفسير هذا الحديث انما ذلك لمن كانت من أهل المدينة وما قرب منها لم يحرم من فاذا أحرمن نفدن وبئس ما صنعن (مسألة) وهذا في اقرب جد أو أما التباعد فلي ضر بين تباعد ليس في الرجوع منه مشقة ولكن تحتاج فيه الى ثقة ترجع معه وتباعد تلحق فيه المشقة فاما القسم الاول فقد قال ابن القاسم في المدونة ليس لها أن تعج الفريضة حتى تنقضي عدتها من وفاة أو طلاق فكان عمر بن الخطاب يرد من خرج منهن في حج من البيداء ولا يمنع توجهها في الحج من ردها الى استكمال عنتها حيث لم يتأقرب الموضع وقال ابن القاسم في التي تخرج من الاندلس تريد الحج لو لم تكن سافرت الامسية يوم أو يومين أو ثلاثة فهلك زوجها قال مالك في التي تخرج تريد الحج فانه ان كان امرأها فرسا ونجدة فتخرجت فاعتدت في بيتها ولو وصلت افرقية ثم توفى زوجها تنفذ الحج لاجلها لانها قد تباعدت (مسألة) ولو كان خروجه منتفلا تاركا لاستيطان البلد الذي خرج منه فتوفى قبل أن يصل الى بلد آخر في المدونة لابن القاسم انها مخيرة بين أن تنفذ أو ترجع لان هذه ليس لها منزل فتختار الآن موضعا تعتد فيه قال ابن القاسم ولها أن تعتد بالموضع الذي توفى زوجها أو تنصرف الى ما يقرب من المدائن والقرى فتعتد فيها ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه ان السائب بن خباب توفي وان امرأته جاءت الى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاة زوجها وذكرته حرثا لم يقناه وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه فقها عن ذلك فكانت تخرج من المدينة مصرا فتصحب في حرثهم فتظل فيه يوما ثم تدخل المدينة اذا أمست فتبيت في بيتها **ش** نهى عبد الله بن عمر أن تبيت المرأة في حرثها التي جاءته فأسأله وهي أم سليم امرأة السائب بن خباب لما توفى عنها ولزمتها العدة في بيتها فقهاها عن المبيت في حرثها في مدة عدتها لما قدمناه من انها لم يزلها السكنى في بيت زوجها ومعنى السكنى ومعظمه المبيت لانه وقت السكون والاستقرار في المسكن فلم يكن لها أن تغل به وان كان لها أن تنصرف بالنهار وقد تقدم الكلام فيه قال مالك لها أن تخرج مصرا قبل الفجر

• وحدثني عن مالك عن حيد بن قيس المسكي عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء بمنعهن الحج **•** وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن السائب بن خباب توفي وان امرأته جاءت الى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاة زوجها وذكرته حرثا لم يقناه وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه فقها عن ذلك فكانت تخرج من المدينة مصرا فتصحب في حرثهم فتظل فيه يوما ثم تدخل المدينة اذا أمست فتبيت في بيتها

وتأتى بعد المغرب ما بينها وبين العشاء ومعنى ذلك انه لا يفوتها بهذا مقصود المبيت في بيتها (مسئلة)
 والمتوفى عنها زوجها تحضر العرس ولا تلبس ما لا تلبسه الحاد ولا تبث الا في بيتها رواه في العقبية
 ابن القاسم عن مالك (مسئلة) المتوفى عنها زوجها ان كانت مدخولاً بها اعتدت في بيت سكنها
 مع زوجها وان كانت غير مدخول بها اعتدت حيث كانت تسكن عند أبيها لان ذلك هو المسكن
 الذي كانت تسكنه فتعلق حكم سكنها به قاله ابن القاسم قال وكذلك الأمة المتوفى عنها زوجها قال
 مالك تعتد حيث كانت تبث لان موضع المبيت هو موضع السكنى ولذلك كان معنى المبيت هو معنى
 السكنى اذا كان مبيتاً متواً ليعلى وجه الاستقرار ليعلى وجه الزيارة (مسئلة) والسكنانية يموت
 عنها زوجها المسلم قال مالك في المدونة تجبر على العدة وتمنع الانتقال حتى تنقضى عدتها وسيلها في
 أحكام العدة سبيل الحرية المسلمة ووجه ذلك انه حكم تعلق بها المسلم فلزمها فضاؤه على حكم الاسلام
 كسائر الحقوق (فرع) واذا مات سيد أم الولد واعتقت فابن القاسم لا يرى لها السكنى ولا المقام به
 ورآه أشهب لها وعليها على ضعيف من غير ايجاب رواه ابن المواز عنهما ص مالك عن هشام
 ابن عروة عن أبيه انه كان يقول في المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها انها تنشئ حيث انشئ أهلها
 قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا ش قوله في المرأة البدوية تنشئ حيث انشئ أهلها يريد أصحاب
 العمود دون أصحاب القرى فاذا توفي عنها زوجها وهذا حالها ثم افترق الجمع الذي كانت فيهم فصار
 أهلها وبنو أبيها الى جهة وصار أهل زوجها الى جهة أخرى صارت مع أهلها وأوت اليهم وكانت معهم
 لانه لا يمكنها البقاء في الموضع الذي كانت به حين الوفاة لانتقال أهلها عنه ولم يكن وطنها زوجها
 فيكون أحق بسكنائها من غيرهم قوم يتبعون الكلاء ويتجمعون المياه ويجمعون اليوم
 في منزل ويفترقون عند اختيار بعضهم غير الجهة التي اختارها الآخرون وليس كذلك المرأة
 من أهل الأمصار والقرى فانها لا تزول من مسكنها لان ذلك المنزل كان منزلها زوجها المتوفى عنها
 وهي آمنة اذا أقامت فيه والمعتاد من حال أهلها وبنو أبيها المقام والاستيطان فليس لها أن تنتقل
 بانتقالهم حتى تنقضى عدتها وقال ابن القاسم في الصغيرة يتوفى عنها زوجها فأراد أبوها الحج
 والانتقال الى بلد آخر منعوا من أن يغرجوها لان مالكاً قال لا تنتقل الا البدوية (مسئلة) ولو
 كانت من أهل الحاضرة فخرج زوجها مبتدئاً فتوفى رجعت ولا تقيم تعتد في البادية رواه ابن
 وهب عن مالك ووجه ذلك ان لها مسكن في موضع استيطان وقرارتزما العدة فيه فكان عليها
 أن ترجع اليه على ما تقدم من قولنا في القرب والبعد وأما البدوية فليس لها مسكن في موضع
 استيطان فلم يكن بعض الجهات أحق بها من بعض مع انه ليس من عادتها الاستيطان فلا تزمها العدة
 الا على المعتاد من حالها

(فصل) ومعنى قوله تنشئ مع أهلها حيث انشئوا وتنزل حيث نزلوا من ثوبت المنزل وأهلها عشرتها
 الذين ترجع اليهم وتحتمن بهم والله أعلم ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول
 لا تبث المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة الا في بيتها ش قوله رضى الله عنه لا تبث المتوفى عنها
 زوجها ولا المبتوتة الا في بيتها يريد البيت تسكن فيه على حسب ما كانت تسكنه قبل وفاة زوجها فان
 كان مسكنها واحداً فهي على ما كانت فيه وان كان في حجرها بيوت كثيرة وكانت تسكن بيتاً منها
 وفيه متاعها قال مالك لا تبث الا في بيتها واسطوانها وبيوتها لها أن تبث من ذلك حيث شئت
 ولم تنوب ذلك انها لا تبث الا في الذي كان فيه متاعها ووجه ذلك ان جميع المسكن الذي هي فيه من

* وحدثني عن مالك عن
 هشام بن عروة عن أبيه أنه
 كان يقول في المرأة البدوية
 يتوفى عنها زوجها انها
 تنشئ حيث انشئ أهلها
 * قال مالك وهذا
 الامر عندنا * وحدثني
 عن مالك عن نافع عن
 عبد الله بن عمر انه كان
 يقول لا تبث المتوفى عنها
 زوجها ولا المبتوتة الا
 في بيتها

حجرتها واسطوانها ويبيتها سكن لها فلها أن تبيت حيث شاءت منه ولو كانت في مقصورة من الدار وفي الدار مقاصير لقوم آخرين لم يكن لها أن تبيت الا في حجرتها التي في يدها ومعنى ذلك انه لم يكن لها سكني بغيرها من المقاصير بل كانت مساكن لغيرها فلا يحق لها أن تعتد فيه كسائر الدور

﴿ عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها ﴾

ص ممالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ان يزيد بن عبد الملك فرّق بين رجال وبين نسائهم وكن أمهات أولاد رجال هلكوا فز وجوهن بعد حيضة أو حيضتين ففرّق بينهم حتى يعتدّن أربعة أشهر وعشرا فقال القاسم بن محمد سبحان الله يقول الله في كتابه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ما هنّ من الأزواج ممالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها حيضة ممالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه كان يقول عدة أم الولد اذا توفي سيدها حيضة قال ممالك وهو الأمر عندنا ممالك وان لم تكن ممن تحيض فعدها ثلاثة أشهر وعشرا ولعل يزيد بن عبد الملك أخذ بقول سعيد بن المسيب والزهرى وعمر بن عبد العزيز ان عدة أم الولد يتوفى سيدها أربعة أشهر وعشرا وروى ذلك رجاء بن حيوة وقد قيل ان قبيصة لم يسمع من عمر وقول القاسم يقول الله تعالى في كتابه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ما هنّ من الأزواج انما يصح أن يحجج به على من يوجب ذلك من الآية ويتعلق بعمومها فيصح من القاسم أن يمنع من ذلك ويقول ان اسم الأزواج لا يتناول أمهات الأولاد وانما يتناول الزوجات دون من يستباح بملك اليمين وأما من لم يتعلق بذلك فلا يصح أن يحجج عليه بما قاله القاسم لجواز أن يثبت هذا الحكم لمن غير الآية بقياس أو غير ذلك من أنواع الأدلة ويحتمل أن يكون القاسم يتعلق بدليل الخطاب من الآية (فصل) وقول ابن عمر والقاسم بن محمد ان عدة أم الولد يتوفى سيدها حيضة هو قول ممالك والشافعي وبه قال الشعبي وأبو قلابة وأحمد بن حنبل وقال أبو حنيفة والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود والشافعي وقال طاووس وقتادة عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها والدليل على ما نقوله ان هذه أمة موطوءة بملك اليمين فكان استبراءها بحيضة أصل ذلك الأمة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهل هي عدة أو استبراء محض الذي ذكره القاضي أبو محمد في معونته ان الحيضة استبراء وليست بعدة وفي المدونة عليها العدة وعدتها حيضة كعدة الحرائر ثلاث حيض وجه القول الأول ان هذه أمة موطوءة بملك اليمين فلم يجب فيها عدة وانما هو الاستبراء كالأمة التي لم تلد من سيدها ووجه القول الثاني ما احتج به من انها لو مات سيدها أو أعتقها في حيضتها لم تجزها تلك حتى تحيض بعد وفاته بخلاف الأمة فانه اذا باعها سيدها في أول دمها أجزأ ذلك من استبراءها ومعنى ذلك أنه يعتبر في أم الولد الخروج من طهر الى حيض وهذا حكم العدة وأيضا فانه يقدر لها حكم الفراش بكونها أم ولد ولو زوجها فتوفي زوجها وسيدها غائب فأنّت بولد بعد عدتها فزعمت انه من سيدها الحق به الآن ينكروا طأها لانها أم ولد ولو استبراء السيد أمته ثم أعتقها كان له أن يتزوج مكانها ولو استبراء أم ولده ثم أعتقها لم يكن لها أن تزوج حتى تحيض حيضة قاله ممالك ووجه ذلك ما قدمناه من ان أم الولد لما ثبت لها أصل لازم في الحرية بالشرع كانت كالحرّة في وجوب العدة بأنواع الفرق في الحياة والموت وان كانت حيضة واحدة لنقص حرمة الأمة وانما وجبت عليها العدة حال الرق استبراء من وطئ بوطء يمين

﴿ عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ان يزيد بن عبد الملك فرّق بين رجال وبين نسائهم وكن أمهات أولاد رجال هلكوا فز وجوهن بعد حيضة أو حيضتين ففرّق بينهم حتى يعتدّن أربعة أشهر وعشرا فقال القاسم بن محمد سبحان الله يقول الله في كتابه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ما هنّ من الأزواج ممالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها حيضة ممالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه كان يقول عدة أم الولد اذا توفي سيدها حيضة قال ممالك وهو الأمر عندنا ممالك وان لم تكن ممن تحيض فعدها ثلاثة أشهر

﴿ عدة الامة اذا توفي زوجها أو سيدها ﴾ * حدثني يحيى عن مالك (١٤١) أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن

يسار كانا يقولان عدة الامة اذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب مثل ذلك قال مالك في العبد يطلق الامة طلاقا لم يثبت فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهي في عدتها من طلاقها

نقد عدة الامة المتوفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تغتفر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتلت عدة الحرة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وذلك انها انما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة * قال مالك وهذا الامر عندنا

﴿ ما جاء في العزل ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن محمد بن يحيى ابن حبان عن ابن عجير بن أنه قال دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدري فجلست اليه فسألته عن العزل فقال أبو سعيد الخدري خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق فاصبنا سبي من سبي العرب فاشتبهنا النساء

وذلك حيضة وقد يكون استبراء محضا وقد يكون عدة كالثلاثة الأشهر ويكون استبراء ويكون عدة في المطلقة والامة المتوفي عنها زوجها (فرع) فاذا قلنا انها عدة فقد قال مالك لأحب أن تواعد أحدا ينكحها حتى تحيض حيضة قال ابن القاسم وبلغني عنه أنه قال لا تبيت الا في بيتها فأثبت لمدة استبرائها حكم العدة وروى ابن المواز عن ابن القاسم لها المبيت في غير بيتها في العتق والوفاة وجه القول الأول أنه استبراء يلزم مع عدم الوطء الذي يوجب الاستبراء فكان عدة تثبت فيه أحكام العدة كعدة الحرة ووجه القول الثاني انه استبراء سبه ملك اليمين فكان استبراء كاستبرائها للبيع (مسألة) ولو غاب سيد أم الولد عنها غيبة طويلة فموت في عدتها ما حاضت في غيبته لم يجزها ذلك حتى تعتد بعد وفاته قاله ابن القاسم في المدونة وكذلك لو انقضت عدتها من زوجها فلم يبطأها سيدها حتى توفي فان عليها أن تعتد بحيضة والله أعلم

﴿ عدة الامة اذا توفي زوجها أو سيدها ﴾

ص * مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان عدة الامة اذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال وعن ابن شهاب مثل ذلك * ش قولهم عدة الامة يتوفي عنها زوجها شهران وخمس ليال على ما تقدم لان عدتها نصف عدة الحرة وعدة الحرة أربعة أشهر وعشرا ولا نعلم في ذلك خلافا الا ما يروى عن ابن سيرين وليس بالثابت انه قال عدتها عدة الحرة وعلى ما قدمناه الاجماع والله أعلم ص * قال مالك في العبد يطلق الامة طلاقا لم يثبت فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهي في عدتها من طلاقه انها تعتد عدة الامة المتوفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تغتفر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتلت عدة الحرة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وذلك انها انما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة * قال مالك وهذا الامر عندنا * ش وهذا على حسب ما قال في الامة التي يطلقها زوجها طلقة رجعية ثم يموت وهي في عدتها تلك انها تعتد عدة الامة المتوفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال وذلك انها لما كانت رجعية وكانت من الأزواج ما دامت في العدة ولم يهاجها عدة الوفاة بموته وهي أمة فكان عليها شهران وخمس ليال ولو كان الطلاق بائنا لم تنتقل الى عدة الوفاة لانها ليست من الزوجات كما لو انقضت العدة

(فصل) وقوله ولو اعتقت في العدة ولم تغتفر فراقه يريد انها لو اختارت فراقه لبانت بذلك عنه ولم يكن لها حكم الزوجات ولا انتقلت الى عدة وفاة فاذا لم تغتفر فراقه بقيت على حكم الرجعة فكانت من الأزواج يلزمها بموته الانتقال الى عدة الوفاة فاذا توفي بعد الحرة لم يهاجها عدة الوفاة وهي حرة فكان عليها عدة الحرة أربعة أشهر وعشرا ولو توفي عنها وهي أمة ثم اعتقت بعد ذلك لم تكن عليها الا عدة الاماء لان العدة وجبت عليها وهي أمة فلا ينقلها عن حكم الاماء ما طرأ بعد ذلك من الحرية والله أعلم

﴿ ما جاء في العزل ﴾

ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن محمد بن يحيى ابن حبان عن ابن عجير بن أنه قال دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدري فجلست اليه فسألته عن العزل فقال أبو سعيد الخدري خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق فاصبنا سبي من سبي العرب فاشتبهنا النساء

واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء فأردنا أن نغزل فقلنا نغزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا قبل أن نسأله فساء لنا من ذلك فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة **ش** سؤال ابن محير يلأبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن العزل واخباره له بما عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم على حسب ما كان يفعله العلماء من الصحابة في الجواب على ما سألوا عنه مما عندهم فيه نص وإنما كانوا يفرعون إلى غير النصوص من القياس والاستدلال عند عدم النصوص وأما مع وجود النصوص فكانوا لا يتعلقون بغيرها لاسيما إذا كان السائل لم من أهل العلم ومن يرجى أن يفهم ما يرد عليه من ذلك وينقله على وجهه وغزوة بني المصطلق كانت سنة خمس

(فصل) وقوله فأصبناسيا من سبي العرب فاشتبهنا النساء يحتمل أن يكون بنو المصطلق وأن كانوا من العرب يدينون بدين أهل الكتاب من اليهود والنصارى فلذلك جاز للمسلمين وطوهم بملك الغنم وملك النكاح لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم ويحتمل أن يكونوا من يدين بدين العرب فاستباح المسلمون وطء من أسلم منهم بعد الاسترقاق واستنوعوا من لم يكن أسلم

(فصل) وقوله واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء وأردنا أن نغزل فقلنا نغزل ظاهره أن الرجل الذي يترقبه من لم يغزل يمنع الفداء وهو البيع ولا يصح أن يريده الفداء بالرد إلى الأهل على قولنا أنهم قد أسلموا لأن من أسلم منهم لم تكن تريد أن ترد إلى الكفار مما كانوا عليه من تعذيب من أسلم والاضرار به ومع ذلك فالفداء نوع من البيع فدل هذا على أن الحل يمنع البيع والفداء وجه آخر وهو أنه لا خلاف أن الحل لا يمنع الفداء الذي يمنع الرد إلى الأهل في غير المسلمة ولا يمنع في المسلمة إذا أخرجت إلى حرة فلم يبق إلا أن يرد به ما يمنع الخروج عن ملك السيد إلى الاسترقاق وعلى هذا مذهب جميع الفقهاء في جميع الأمصار أنه لا يجوز بيع أم الولد والدليل على ذلك الحديث المذكور ودليلنا من جهة القياس أن هذا حل عن ملك يمين فوجب أن يمنع بيع الخائل أصل ذلك حال الحل ومعنى ذلك أنه يعتق على أبيه بنفسه حدوده وهو في ذلك الحال عضو من أعضاء الأماء فسرى البهاكم العتق ولم يتعجل لأن انفصاله منها غاية ص **ش** مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه كان يغزل **ش** مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي أفلح مولى أبي أيوب الأنصاري عن أم ولد لأبي أيوب الأنصاري أنه كان يغزل **ش** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يغزل وكان يكره العزل **ش** ما روى عن سعد وأبي أيوب أنهما كانا يغزلان وكره ذلك ابن عمر هذا مما اختلف فيه الصحابة فذهب الجمهور إلى إباحته وذهب ابن عمر وغيره إلى كراهيته وقال بعضهم هو المؤودة الصغرى وقال علي بن أبي طالب لا يكون مؤودة حتى تأتي عليه حالات الخلق السبعة فقال عمر صدقت يريد أن يكون نطفة ثم علقه ثم مضى ثم عظاما ثم لحام تصور ثم تستهل ويحتمل أن يكون من كره ذلك تعلق بقوله صلى الله عليه وسلم ما عليكم أن لا تفعلوا معناه والله أعلم لا يضركم ذلك إنما هو على وجه الكراهة والندب إلى ترك ذلك دون المنع والتصريم والذي عليه جمهور الفقهاء أن العزل جائز على شروط سند كرها بعد هذا ووجه ذلك أن قوله صلى الله عليه وسلم ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة ندب منه صلى الله عليه وسلم إلى نهاية التوكل وإشارة إلى فضيلة من عول على ذلك وهذا

واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء فأردنا أن نغزل فقلنا نغزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا قبل أن نسأله فساء لنا من ذلك فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة **ش** وحديثي عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه كان يغزل **ش** وحديثي عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي أفلح مولى أبي أيوب الأنصاري عن أم ولد لأبي أيوب الأنصاري أنه كان يغزل **ش** وحديثي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يغزل وكان يكره العزل

• وحديثي عن مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن الحجاج بن عمرو بن غزيرة أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فجاءه ابن فهد رجل من أهل اليمن فقال يا أبا سعيدان عندي جوارى لى (١٤٣) ليس نسائي اللاتي كن بأعجب الى

منهن وليس كلهن يعجبني
أن تعمل منى أفأعزل
فقال زيد بن ثابت أفنته
يا حجاج قال فقلت يغفر
الله لك إنما تجلس عندك
لنتعلم منك قال أفنته قال
فقلت هو حزنك ان شئت
سقيته وان شئت أعطشته
قال وكنت أسمع ذلك
من زيد فقال زيد صدق
• وحديثي عن مالك عن
حميد بن قيس المسكي عن
رجل يقال له ذيف أنه
قال سئل ابن عباس عن
العزل فدعا جارية له فقال
أخبرهم فكأنما استحييت
فقال هو ذلك أما أنا فاعله
يعني أنه يعزل • قال مالك
لا يعزل الرجل عن المرأة
الحرى إلا باذنها ولا بأس
أن يعزل عن المرأة البتة
ومن كان تحتها أمه قوم فلا
يعزل إلا باذنها

• ما جاء في الأحاديث
• حديثي يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر بن
محمد بن عمرو بن حزم عن
حميد بن نافع عن زينب
بنت أبي سلمة أنها أخبرته
بهذه الأحاديث الثلاثة
قالت زينب دخلت على
أم حبيبة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم في السبعين ألفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب منهم هم الذين لا يكتون ولا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون وأباح مع ذلك الاسترقاء والاكتواء لانه ترك لنهاية التوكل ص • مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن الحجاج بن عمرو بن غزيرة أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فجاءه ابن فهد رجل من أهل اليمن فقال يا أبا سعيدان عندي جوارى لى ليس نسائي اللاتي كن بأعجب الى منهن وليس كلهن يعجبني أن تعمل منى أفأعزل فقال زيد بن ثابت أفنته يا حجاج قال فقلت يغفر الله لك إنما تجلس عندك لنتعلم منك قال أفنته قال فقلت هو حزنك ان شئت سقيته وان شئت أعطشته قال وكنت أسمع ذلك من زيد فقال زيد صدق • ش قوله انه يريد أن يعزل عن جواريه لما ذكره وتصديق زيد بن ثابت الحجاج حين قال له هو حزنك ان شئت سقيته وان شئت أعطشته على معنى اباحت ذلك وتخيره فيه وإنما أمر زيد الحجاج أن يفتيه على معنى التدريب له ولعله أراد أن يعجزه في مثل هذا ما علم انه سمعه منه لينشطه بذلك على طلب العلم ص • مالك عن حميد بن قيس المسكي عن رجل يقال له ذيف أنه قال سئل ابن عباس عن العزل فدعا جارية له فقال أخبرهم فكأنما استحييت فقال هو ذلك أما أنا فاعله يعني أنه يعزل • ش قوله رضى الله عنه للجارية أن تخبرهم عن العزل على معنى الإشارة الى انه يفعل ذلك مع تلك الجارية ولم يكره أن يسمع ذلك منها لمافي مع اظهار الحق فلما استحييت أعلمهم أن سكوتها إنما كان من أجل الحياء وانه يفعل ذلك قبحا وزحدا لا باحتله الى الاخبار عن نفسه بانه يفعل ص • قال مالك لا يعزل الرجل عن المرأة الحرى إلا باذنها ولا بأس أن يعزل عن أمته بغير اذنها ومن كان تحتها أمه قوم فلا يعزل إلا باذنها • ش قوله لا يعزل عن المرأة الحرى إلا باذنها هو قول جماعة الفقهاء وذلك أن للحرى حق في الاستمتاع وطلب النسل فلها أن يمتنع من وطئها لم يكن له أن يمتنع من اكملها وأما الأمهات فان لسيدها أن يعزل عنها كماله أن يمتنع من وطئها ومن كانت زوجته أمه قوم فان حق ساداتها متعلق بطلب الولد لانه يكون رفيقا لهم فلذلك لا يجوز للزوج أن يعزل إلا باذنها • قال القاضي أبو الويلد رضى الله عنه وعندي ان للمرأة فيه حقا فثبت بعقد النكاح فلا يجوز له أن يعزل إلا باذنها واذنها لانه وطء زوجته فللزوجة فيه حق والله أعلم

• ما جاء في الأحاديث •

ص • مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جارية ثم مسحت بعارضيها ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يعمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشر قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جارية ثم مسحت بعارضيها ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يعمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشر قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله

عليه وسلم حين توفي أخوه أهدت بطيب فست به ثم قالت واللّٰه ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر (١٤٤)
تحد على ميت فوق ثلاث ليال الاعلى ز وج أربعة

أشهر وعشر اقل تزنيب
وسمعت أمي أم سلمة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم تقول جاءت امرأة
الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقالت يا رسول
الله ان ابنتي توفي عنها
زوجها وقد اشتكت
عينها أفنكحهما فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل
ذلك يقول لأنم قال انما
هي أربعة أشهر وعشر
وقد كانت احدا كن في
الجاهلية ترمي بالبعرة على
رأس الحول قال حميد بن
نافع فقلت لزيب وما ترمي
بالبعرة على رأس الحول
فقلت لزيب كانت المرأة
اذا توفي عنها زوجها
دخلت حفشا ولبست
ثم ثيابها ولم تمس طيبا
ولا شيئا حتى تمر سنة ثم
تؤتي بدابة حمار أو شاة أو
طير فتقتض به فقلما
تقتض بشئ الامات ثم تخرج
فتعطى بعرة فترمي بها ثم
تراجع بعد ما شاءت من
طيب أو غيره قال مالك
والحفش البيت الرديء
تتخذ فيه الجاهلية

عليه وسلم حين توفي أخوها فدخلت بطيب فست به ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تتحد على ميت فوق
ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زيب وسمعت أمي أم سلمة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم تقول جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي
عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا
كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت احدا كن في الجاهلية ترمي بالبعرة
على رأس الحول قال حميد بن نافع فقلت لزيب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول فقالت زيب كانت
المرأة اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست ثم ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر سنة ثم
تؤتي بدابة حمار أو شاة أو طير فتقتض به فقلما تفتض بشئ الامات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها
ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره قال مالك والحفش البيت الرديء وتقتض تمسح به جلدها
كالشرة مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن عائشة وحفصة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتحد على ميت فوق
ثلاث ليال الا على زوج ثم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر
بمحتمل أن يكون هذا الحكم يختص بالمؤمنات وبمحتمل أن يكون على سبيل الترغيب في ذلك
والوعيد لمن خالفه بمعنى ان هذا لا يتركه من يؤمن بالله واليوم الآخر وهذا كقوله صلى الله عليه
وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه وقد اختلف قول مالك في تعلق حكم الاحداد
بالكتابية يتوفي عنها زوجها المسلم فروى عنه اشهب الاحداد عليها وبه قال أبو حنيفة وروى عنه
ابن القاسم وغيره ان عليها الاحداد كالمسلة وبه قال الشافعي ووجه الولاية الاولى أن الاحداد
عبادة والكتابية ليست من أهل العبادة ووجه الولاية الثانية أن هذا حكم من أحكام العدة فلزم
الكتابية للمسلم كزوم المسكن والعدة (مسئلة) ومن تزوج امرأة فمات بعد بنائه بها فبين أن
نكاحهما فاسد قال ابن القاسم في المدونة لا احداد عليها ولا عدة وتستبرئ بثلاث حيض ووجه
ذلك انها ليست بمعتدة من وفاة فلم يلزمها احداد كالمطلقة قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى في التي
يفسخ نكاحها ولم يثبت بينهما شئ من أحكام النكاح من نوارث ولا غيره وأما التي يثبت بينهما
أحكام التوارث فانها تعتد عدة الوفاة ويلزمها الاحداد والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتحد على ميت فوق ثلاث
الاحداد ترك الزينة من اللباس والطيب والحلي والكحل يقال حدث المرأة فهي حاد وأحدث فهي
عدة قال أبو يزيد ولم يعرف الاصمعي حدث فأعلم صلى الله عليه وسلم انه محرم على النساء أن تستديم
احداهن الاحداد على الميت فوق ثلاث ولم يمنع من الثلاث لكونها في جلة ما يقصر من المدد التي
ربما ترك الزينة اليها من لا يقصد ذلك وربما شق في هذه المدة التطيب والخروج عن حكم الاحداد
مع فجأة أول أمر الحزن والمصيبة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وهذا على معنى الاجاب

كالثمرة * وحديثي عن مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن عائشة وحفصة زوجتي النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تميت فوق ثلاث ليلال الاعلى زوج

لا على معنى الإباحة فاستثنى من التعريم الإيجاب وهذا يقتضى أن لفظة أفعل بعد الخطر على بابها خلافاً لمن قال من أصحابنا وغيرهم أنها تقتضى الإباحة والله أعلم (مسئلة) وسواء كانت حرة أو أمة صغيرة أو كبيرة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا إحداد على أمة ولا صغيرة والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تعد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً وقد اتفقنا على أنه على الوجوب فوجب أن يعمل على عمومه ومن جهة المعنى إن كل من زعمها عدة الوفاة على زوج زعمها الإحداد كالحرة الكبيرة (فرع) إذا ثبت ذلك فلا يسألوا الأمة منعها من الإحداد والميت في موضع عدتها وتخرج بالنهار في حوائجهم وإن أرادوا بيعها لم يلبسوها ولا يصنعوا بها ما لا يجوز للحاد قاله مالك ووجه ذلك أن هذا حكم من أحكام النكاح فلم يكن لهم منعها منه كملك الزوج الاستمتاع بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أن تعد على ميت يقتضى اختصاص هذا الحكم بالوفاة وأما حكم المطلقة فلا تعلق له بالحديث وقبل قال مالك لا إحداد على مطلقة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة عليها الإحداد ويروى عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والدليل على ما نقوله أن هذه مطلقة فلا إحداد عليها كالرجعية ووجه آخر وهو أن المتوفى فارق زوجته وهو على نهاية الشقاق عليها والرغبة فيها ولم تكن المفارقة من قبله فلزمها لذلك الإحداد وأظهار الحزن والمطلقة فارقها مختاراً لفرأها مقابحاً فلا تعلق بها حكم الإحداد كالملاعة

(فصل) وقول المرأة إن ابنتي اشتكت عينيها أفتكحلهاما يحتمل أن تريد أنها اشتكت عينيها وقد برئت أفتتداوى على الأكمال ويحتمل أن تريد اشتكت عينيها وهي الآن على ذلك ألا أنها استأذنت في كحل زينة ولم تستأذن في نداوى به العين مما لازمة فيه مما يجعل خارج العين أو يقطر فيه فلا تكون فيه زينة فتعنها صلى الله عليه وسلم من ذلك لما رأى أنها سالمة عما لا ضرورة بها إليه وجدت لمالك ولم اتحققه أنه قال لا تكحل المتوفى عنها زوجها بالأمس ولا بشئ فيه سواد ولا بصفرة أو شئ يغير الألوان ولا تكحل بأمه يدية طيب ولا مسك وإن اشتكت عينيها وإن صحت عنه هذه الرواية فعنها أن لا تدعو إلى ذلك ضرورة فقد أشار في الحديث إلى أنها تكحل بما فيه صبراً إذا دعت إلى ذلك ضرورة وهو المعروف من مذهبه ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد فهم منه خفة المرض ويسارة الصبر عليه وأنه يرجى برؤه وتوفقه من غير كحل ولذلك قالت أم سلمة لامرأة حاد على زوجها اشتكت عينيها اكعلي بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار وقال سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار إذا خشيت على بصرها من رمدها أو شكوى أصابها أنها تكحل وتداوى بدواء أو بكحل وإن كان فيه طيب وقال ابن المواز عن مالك إن اكعلت من علة وضرورة بالصبر بالليل فلتمسحه بالنهار وإن كان فيه طيب عند الضرورة فدين الله يسر وقال مالك في المختصر الصغير لا تكحل الحاد إلا أن تضطر فتكحل بالليل وتمسحه بالنهار من غير طيب يكون فيه فيصم أن يريد بهذا أنها لم تضطر إلى الطيب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إنما هي أربعة أشهر وعشراً على وجه الإخبار بمدة الإحداد الواجب على زوجة المتوفى وذلك أربعة أشهر وعشراً فإن ثبتت هذه المعتدة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم عن مالك أن الإحداد عليها حتى تنقضي إربته وإن بلغت خمس سنين (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقد كانت أحداً كن ترمي بالبعرة على رأس الحول روى ابن

مزين عن عيسى بن وهب أنها كانت تؤتى ببعرة من بحر الغنم فترمي بها من وراء ظهرها وروى عن نافع أنها كانت ترمي بالبعرة أمامها وليس وراء ظهرها كما قال بعض الناس قال ابن وهب فذلك أجلها وقد رأيت لغيرها أنها كانت تتأول في ذلك لن صبرها مدة الحول على ما كانت فيه أهون عليها من الرمي بهذه البعرة وقد روى أن قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير أخراج نزل في ذلك ثم نسخ بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا تغديره على ما قال أبو الحسن الأخفش يتربصن بعد وفاتهم أربعة أشهر وعشرا

(فصل) وماذا كرهه زينب من حكم الحول من أنها كانت تسكن الخفش وتلبس ثيابها هو معنى الاحداد فذكره النبي صلى الله عليه وسلم أن ما ورد به الشرع في مدة أربعة أشهر وعشرا ليس مما كرهه زينب في حول كامل نهين على ذلك ترغيبا لهن في التزام ما أمرهن الله به وخفف عنهن فيه من الاحداد ولا يتسرعن إلى المنوع منه بغير عذر فوجب ولا يستقلن ما أوجب الله عليهن (فصل) وقول مالك الخفش البيت الردي روى ابن وهب عن مالك الخفش البيت الصغير وكذلك قال الخليل وقال أبو عبيد الخفش الدرج وجمعه أحفاش ولعله شبه البيت الصغير به وسماه باسمه

(فصل) وقوله فتفتض به قال مالك معناه تتمسح به كالشجرة وقال ابن زيد عن عيسى عن ابن وهب فتفتض تمسح بيدها عليه أو على ظهره وقد قيل أن معنى ذلك أنها تنظف به حتى يصير كالفضة ويعد هذا في شيء من الحيوان لأنه لا يتأتى به هذا وإنما يتأتى به ما وصفه مالك رحمه الله أو ما قاله ابن وهب وقد قال ابن مزين عن عيسى أن معنى فتفتض به تتمسح به لعلها أنها كانت تقيم حولا لا تغتسل ولا تمس طيبا فيكثر عليها الوسخ وتشتد رائحة العرق فقلما تتمسح بشيء إلا مات وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع ومحمد بن عيسى الأعشى مثله والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت لامرأة حاذ على زوجها اشتكت عيناها فبلغ ذلك منها كعلى بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار * مالك أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها أنها إذا خشيت على بصرها من رمدها أو شكوى أصابها أنها تكحل وتداوى بدواء أو بكحل وان كان فيه طيب قال مالك وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر * وش قولها رضي الله عنها كعلى بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار كحل الجلاء قال أبو عبيدة هو عندنا لا ندعى بذلك لأنه يجلو البصر فيقويه أو يجلو الوجه فيعسسه وقولها وامسح به بالنهار يقتضى أن يلهو ناطاها ولذلك أمرتها بمسحها بالنهار * قال القاضي أبو الوليد وذلك عندى إذا لم تدع إلى إبقاء البصر ضرورة من شدة مرض وخفاقة على البصر وبذلك قال سالم وسليمان أنها إذا خشيت على بصرها أنها تكحل ولم يغصا كلام من كحل وانما ذلك بحسب المرض وما تلعو الضرورة إليه وإباحة ذلك وان كان في الكحل والدواء طيب وأشار مالك إلى أن ما أباحه من ذلك للضرورة فإن دين الله يسر ص مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيدة اشتكت عيناها وهي حاذ على زوجها عبد الله بن عمر فلم تكحل حتى كادت عيناها ترمضان * ش ومعنى ذلك أنها أختت بالشد في نفسها فصبرت على ما أصابها من مرض أو رمد في عيناها ولم تكحلها وأشفقت من معالجتهما بذلك حتى كادت عيناها ترمضان والمرض قدى أبيض تلفظه العين يقال عين رمضاء وهذا يقتضى أن

وحدثني عن مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت لامرأة حاذ على زوجها اشتكت عيناها فبلغ ذلك منها كعلى بكحل الجلاء بالليل وامسح به بالنهار * وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها أنها إذا خشيت على بصرها من رمد أو شكوى أصابها أنها تكحل وتداوى بدواء أو بكحل وان كان فيه طيب * قال مالك وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر * وحدثني عن مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيدة اشتكت عيناها وهي حاذ على زوجها عبد الله بن عمر فلم تكحل حتى كادت عيناها ترمضان

شكوى عينها كان أمر أخفيا لأن الرض يحدث في العين من أيسر شكوى وهو قد أخبر أن ما أصابها كأدبها ذلك ولم تبلغه وقال ابن القوطية رمت العين ترمض إذا أضر بها القذى وهذا أشبه بنسق الحديث وظاهره فعنا ما أنه كاد أن يبلغ بما أصابها من شكوى عينها مع امساكها عن الكحل إلى أن يضر بها الرض والضرر واقع على مقادير مختلفة متباينة فيحتمل أنه أراد الآن أن كان يضر بها الرض ضررا يشتد عليها والله أعلم قال أبو عبيد الهروي هو رمضان بالصاد المعجمة مأخوذ من الرضاء وهو اشتداد الحر على الحجارة حتى تعمى فتقول حاج بعينها من الحر مثل ذلك فشبها الحر الذي يظهر بالعين بذلك والمشهور من الرواية ما قدمناه والله أعلم ص قال مالك تدهن المتوفى عنها زوجها بالزيت والشيرق وما أشبه ذلك إذا لم يكن فيه طيب والله أعلم ش ومعنى ذلك أنها تدهن رأسها وشعرها بالزيت والشيرق وهو زيت السمسم إذا لم يكن فيها تدهن به من ذلك طيب وقد قال في المدونة لا تدهن بشئ من الأدهان المزينة ولا تمتشط بالحناء ولا بالكتم ولا بشئ يجتمر في رأسها ولا بأس أن تمتشط بالسدر وشبهه مما لا يجتمر في رأسها تكون له رائحة طيبة لا تمتشط به الحاد قال القاضي أبو محمد كالبان والخيري ودهن الورد والبنفسج وما أشبه ذلك لما أمرت به من اجتناب الطيب والله أعلم وروى ابن المواز عن مالك لا تحضر عمل الطيب ولا تنفر به وإن لم يكن لها كسب غيره حتى تحمل (فرع) ولومات زوجها بعد أن مسطت رأسها بشئ من ذلك في العتية من رواية أشهب عن مالك لا تنفض مسطتها أرايت لو اخضبت وقال بعض الصقليين إذا زمت المرأة عدة الوفاة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من يعزم وعليه طيب وقد قال القاضي أبو محمد إن الكحل والحناء ما تجتنبه الحاد ولا تستعمله إلا الضرورة ص قال مالك ولا تلبس الحاد على زوجها شيئا من الحلي خاتما ولا خلخالا ولا غير ذلك من الحلي ولا تلبس شيئا من العصب إلا أن يكون عصا غليظا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بشئ من الصبغ إلا بالسدر أو ما أشبه ذلك مما لا يجتمر في رأسها ش قوله لا تلبس الحاد شيئا من الحلي خاتما ولا خلخالا ولا غير ذلك من الحلي ولا تلبس شيئا من العصب إلا أن يكون عصا غليظا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بشئ من الصبغ إلا بالسدر أو ما أشبه ذلك مما لا يجتمر في رأسها

قال مالك تدهن المتوفى عنها زوجها بالزيت والشيرق وما أشبه ذلك إذا لم يكن فيه طيب قال مالك ولا تلبس المرأة الحاد على زوجها شيئا من الحلي خاتما ولا خلخالا ولا غير ذلك من الحلي ولا تلبس شيئا من العصب إلا أن يكون عصا غليظا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بشئ من الصبغ إلا بالسدر أو ما أشبه ذلك مما لا يجتمر في رأسها

أعلم قال القاضي أبو محمد وجميع ما يزين به النساء لأزواجهن (فصل) وقوله ولا تلبس شيئا من العصب إلا أن يكون عصا غليظا قال ابن القاسم لأن رقيقه بمنزلة الثياب المصبغة ولم ير غليظه بمنزلة الثياب المصبغة وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار تلبس الحاد الوشي الغليظ وحلة يمانية غليظة وإنما كره لها أن تلبس من العصب وثياب اليمن الخلل والبرود لأنها زينة وتلبس الحاد من المروي والسطوي والقصبى والاسكندرا رقيقه وغليظه وقال مالك في المدونة لا تلبس الحاد من الثياب المصبغة الدكن والخضر والصفير والمصبغات بغير الورس والزعفران والمصفر قال القاضي أبو محمد لا تلبس الأحمر والأصفر والأخضر ولا الخلق قال مالك صوفا كان أو كنانا أو قطنيا ولا تلبس خزا ولا حريرا مصبوغا بزعفران ولا عصفر ولا خضرة ولا غير ذلك قال مالك في كتاب ابن المواز ليس لها لبس الأسود إن كان حريرا وفي المدونة وتلبس

أبيض الحرير قال القاضي أبو محمد وتلبس من ذلك الاسود والابيض والسابري قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انهم يريدون بالاسود ما يسمى عندنا غرايبا وأما ما يصبغ بالسماقي فانه جميل ومما يتجمل به وقد قال القاضي أبو محمد كل ما كان من الألوان يتزين به النساء لأزواجهن فلتمنع منه الحاد ص ماله انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حاد على زوجها أبي سلمة وقد جعلت على عينيها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة قالت انما هو صبر يا رسول الله قال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار ومما يتجمل به وجهين أحدهما الصبغ الذي يضارع مما يتجمل به والثاني الالباس على الناس فالجاهل يقلد فيه والعالم ينكره وقد روى عن مالك والمتنصر الصغير لا تسكتل الحاد الا أن تضطر فتسكتل بالليل وتمسحه بالنهار من غير طيب يكون فيه ومعنى ذلك عندى بعذر المرض وما يبلغ من الألم ويبقى منه من الشدة ص ماله الا الحاد على الصبية التي لم تبلغ الحيض كهيئته على التي قد بلغت الحيض تجتنب ما تجتنبه المرأة البالغة اذا هلك عنها زوجها ص وهذا على ما قال ان الاحداد يلزم الحرة الصغيرة على حسب ما يلزم الكبيرة وكذلك الأمة خلافا لأبي حنيفة والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان امرأته عن ابنة لها توفي عنها زوجها فاشتكت عينيها أفستكحلها فاقول يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لا امرتين أو ثلاثا ولم يسأل عن سنها استدلت بهذا القاضي أبو محمد والدليل على ذلك من جهة المعنى ان كل من لزمها العدة بالوفاة لزمها الاحداد كالكبيرة (مسئلة) فان كانت ممن يعقل الأمر والنهى وتلتزم ما حذر لها أمرت بذلك وان كانت لا تدرك شيئا من ذلك تعد لصغيرها فروى ابن مزين عن عيسى بن عيسى بجهنأ أهلها ما تجتنبه الكبيرة وذلك لازم لها (فرع) اذا ثبت ذلك فليس لمواالى الأمة منعها من الاحداد والمبيت في موضع عدتها ص ماله مالك تعد الأمة اذا توفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال مثل عدتها ص وهذا على ما قال ان الأمة تعد اذا توفي عنها زوجها خلافا لأبي حنيفة لانها معتدة من وفاة كل حرة ومدة الاحداد من عدتها شهران وخمس ليال لان عدتها نصف عدة الحرة على ما تقدم من اعتدادها بالافراء والله أعلم (مسئلة) وهذا حكم أم الولد والمكاتب والمدة لان كل من لزمها عدة وفاة من زوجها لزمها الاحداد وما يختلف حكم الحرة والرق من ذلك في المدة فعلى الحرة أربعة أشهر وعشر وعلى من فيها بقية رقة شهران وخمس ليال ص ماله مالك ليس على أم الولد احداد اذا هلك عنها سيدها ولا على أمة يموت عنها سيدها احداد وانما الاحداد على ذوات الأزواج ص وهذا على ما قال انه ليس على أم الولد ولا الأمة احداد اذا توفي عنها سيدها لانها ليس عليها عدة المتوفى عنها زوجها وانما عليها أن تحيض حيضة بعد وفاته وهذا حكم الاستبراء أو حكم العدة وقد تقدم ذكره والله التوفيق ص ماله انه بلغه ان أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول تجمع الحاد رأسها بالسدر والزيت ص قولها تجمع رأسها بالسدر والزيت على ما فعله نساء المشرق من أن تجمع المرأة شعرها بشئ يحفظه لها من ريحان أو سدر أو غير ذلك فاذا كانت في حال احداد لم تجمع الا بماء ليس فيه رائحة طيبة كالسدر ويكون ما تجمع به من الادهان كالخل والزيت وهو الشيرق وما أشبه ذلك مما ليس بطيب والله أعلم ثم كتاب الطلاق بحمد الله تعالى وحسن عونه صلى الله عليه وسلم سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وحدثني عن مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حاد على زوجها أبي سلمة وقد جعلت على عينيها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت انما هو صبر يا رسول الله قال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار قال مالك الاحداد على الصبية التي لم تبلغ الحيض كهيئته على التي قد بلغت المحيض تجتنب ما تجتنبه المرأة البالغة اذا هلك عنها زوجها قال مالك تعد الأمة اذا توفي عنها زوجها شهرين وخمس ليال مثل عدتها قال مالك ليس على أم الولد احداد اذا هلك عنها سيدها ولا على أمة يموت عنها سيدها احداد وانما الاحداد على ذوات الأزواج وحدثني عن مالك انه بلغه ان أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول تجمع الحاد رأسها بالسدر والزيت

عمره بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا جاء يستأذن في بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أراه فلان لعلم حفصة من الرضاة فقالت عائشة يا رسول الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاة دخل على فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم إن الرضاة تحرم ما تحرم الولادة وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت جاء نعي من الرضاة يستأذن علي فابيت أن أذن له علي حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألت عن ذلك فقال إنه عموك فأئذني له قالت فقلت يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال إنه عموك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعلمنا ضرب علينا الحجاب وقالت عائشة يحرم من الرضاة ما يحرم من الولادة

(کتاب الرضاع)

(رضاع المغیر)

(فصل) وقوله في الحديث الثاني ان عهمن الرضاعة جائز استاذن عليها فابت أن تأذن له حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان حديث عمره هو الأول فيعقل أن يكون ذلك الم الذي سألت عنه وأخبرها النبي صلى الله عليه وسلم بأنه لو كان حيا دخل عليها أو كدسبها من هذا الم الذي استاذن عليها بعد ذلك اما بأن يكون أخا من أب وأم لايها من الرضاعة ويكون الثاني الذي جاء يستاذن عليها أخا لأب أو لأم فتوقعت أن يكون ذلك الحكم يختص بالم الأول أو يكون هذا الم أرضعت زوجته أخيه وزوجها حي والم الثاني أرضعت زوجته أخيه بعد وفاة أخيه فتوقعت أن يكون هذا الحكم مقصورا على الأول وقد روى عن الشيخ أبي الحسن أنه قال هما عمن أحد هما أخو أبيها يعني أبا بكر الصديق رضي الله عنه أرضعت ما امرأه واحدة وهو الذي في حديث عبد الله بن أبي بكر والم الثاني الذي في حديث هشام هو أخو أبيها من الرضاعة بمعنى ان أباها رضع امرأه بلين ذلك الفعل وقد روى ابن وهب عن أبي حازم ان المرأة التي أرضعت عائشة هي امرأه أخى النبي استاذن على عائشة وهو أظهر من قول الشيخ أبي الحسن وان كان حديث عروة هو الأول فانها أيضا أعانكرت أن يستاذن عم الحفصة عليها لما اعتقدت انه ليس له تلك الرتبة من العمومة التي يستحق بها الدخول عليها ولعله كان عم الحفصة بمعنى انه كان أخا لبيها من الرضاعة فلما رأت النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر ذلك سألت عن عم كان لها في مثل درجته وقد عده فأعلاها النبي صلى الله عليه وسلم انه لو كان حيا دخل عليها مثل ذلك السب

(فصل) وقوله يا رسول الله انما ارضعتني المرأة ولم رضعني الرجل على معنى التثبوت وابداء كل شبهة في النفس يعرض فيها لانها اعلته بما لم يكن عنده من ذلك فان هذا مما لا يشك فيه أحد وانما

أنكرت أن يكون لزواج المرضعة تأثير في التعريم لما كان التعريم متعلقاً بالرضاع ولا حظ له فيه فلما قال له النبي صلى الله عليه وسلم إنه عملك فليدع عليك تحققات أن ما اعترض في نفسها من النسبة ليس بشئ ولا يتعلق به حكم وثبت بذلك أن تحريم الرضاع يتعلق بجنبه زوج المرضعة كما يتعلق بجنبه المرضعة .

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب تريد أن أباحه دخول النعم من الرضاعة عليها . كان بعد أن ضرب الحجاب ومنع أن يدخل عليهن الاذو محرم وأما قبل أن يضرب الحجاب فلم يكن يمنع من ذلك أحد من الأجانب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة يقتضى أن كل من يتعلق به التعريم بسبب الولادة يتعلق به بسبب الرضاعة فكأن الولادة تحرم الأعمام والأخوة والأجداد فكذلك سبب الرضاع ولا يمنع من ذلك أن يوجد اللبن للمرأة دون الرجل كاللبن يوجد بالبكر لأن غالب أحواله أنه لا يكون إلا عن ولادة ولكن يعمل ما يوجد من ذلك على عموم سببه أو خصوصه وقد وجد عيسى صلى الله عليه وسلم نبينا وعليه بغير أب ولم يمنع ذلك من أن يتعلق التعريم بجنبه الأب بسبب الولادة بجنبه الأم (مسئلة) إذا ثبت أن للفحل تأثير في اللبن فإن ذلك التأثير يثبت بالوطء وإن لم تقترب به ولادة قاله ابن القاسم واحتج بما روى عن مالك أنه قال الماء يعمل اللبن وقال صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن أنهي عن الغيلة قال مالك والغيلة أن يطأ الرجل المرأة وهي ترضع وإذا كان للوطء تأثير في اللبن وأدرا له دون ولادة جاز أن يكون له في التعريم تأثير كما لو تقدمت ولادة (مسئلة) لو ولدت امرأة من رجل فارضعت المولود وفطمته ثم أرضعت بعد الفصال بذلك اللبن طفلاً آخر لكان ذلك الرجل أباً لله قاله ابن القاسم ووجهه أن أصل ذلك اللبن من وطئه فجميعه مضاف إليه حتى يقطع بينه وبين ما أتى بعد انقطاعه وطء غيره (مسئلة) ولو طلقها الزوج وهي ترضع فزوجت غيره بعد انقضاء عدتها فحملت منه ثم أرضعت طفلاً قال ابن القاسم اللبن لها ما لم ينقطع لبن الأول وقدر واه ابن نافع عن مالك ووجه ذلك أن لوطء كل واحد منهما تأثير في ذلك اللبن فوجب أن ينشر الحرمة في جنبته ولم يذكر محمد فحملت منه ولا معنى لاعتبار الحمل وإنما يعتبر بالوطء قاله القاضي أبو محمد (مسئلة) وهذا إذا كان اللبن عن وطء حلال أو حرام قاله القاضي أبو محمد لأنه لبن امرأة فكان له تأثير في التعريم كما لو حدث عن وطء حلال واختلف فيه قول مالك فقال كل وطء لا يلحق به الولد فلا يحرم على الفحل ثم رجع إلى أن يحرم وقال عبد الملك لا يلحقه بذلك اللبن حرمة حين لم يلحق به الولد ووجهه أنه وطء زنى فلم تعد حرمة إلى جنبه الأب كحرمة النسب (مسئلة) وهذا إذا كان ما يدر من ثدي المرأة لبناً فإن كان ماءً أصفر أو غيره فلا يحرم واه ابن سحنون عن ابن القاسم لأن الرضاع يختص باللبن فوجب أن يختص حكمه به دون سائر المائعات (مسئلة) وهذا إذا كان اللبن بغير وطء كالسكر بمص ثديها الصبي فتدر عليه فإن ذلك ينشر الحرمة بسببها دون سبب أب لأنه لا أب له في الرضاع ويدل على ذلك قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولم يفرق بين الرضاع وبين فحل أو غيره (مسئلة) وسواء كان لبن حية أو ميتة خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله أن هذا لبن مؤثر في التعريم ووصل إلى جوف الرضيع في الحواين مع الحاجة إلى الاغتذاء به فوجب أن ينشر الحرمة كلبن الحية (مسئلة) وإذا در الرجل على الطفل فأرضعه قال مالك لا يحرم شيئاً إنما قال الله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم

ووجه ذلك أن المعتاد رضاع النساء وهذا أن وجد فنادر ولا يتعلق به حكم لأنه خارج من غير مخرجه المعتاد فاشبهه مص دمه ص **مالك** عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها أخبرته إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمة من الرضاعة بعد أن أنزل الحجاب قالت فأبيت أن آذن له على فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له على **ش** قولها إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها قال الشيخ أبو الحسن الدارقطني واسم أبي القعيس وائل بن أفلح وهو عم عائشة من الرضاعة وقولها وهو عمة من الرضاعة الظاهر أن أبا القعيس كان أباهما من الرضاعة ولذلك ينتسب أفلح إلى أخوة الآن يكون نسب إليه لشهرته بالكنية أو غير ذلك فيكون أفلح بن أفلح أخا أبي القعيس وائل بن أفلح ولو كان أفلح أخا أبي بكر من الرضاعة لنسبته إليه لأن الظاهر أنها قصدت إلى أن تبين وجه عمومته وتعلق التصریم الثابت له بالرضاعة

(فصل) وقولها فأمرني أن آذن له على مرتين تريد والله أعلم بما تقدم من الانتساب الذي ذكرته من كونه عمالها ص **مالك** عن ثور بن زيد الدثلي عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول ما كان في الحولين وإن كان ممة واحدة فهو يحرم **ش** قوله ما كان في الحولين وإن ممة واحدة فانه يحرم يقتضي أن مدة الحولين مدة الرضاع إذا توالى فيها الرضاع واتصل ولو قطعت أمفاستغنى بالطعام ثم أرضعته بعد ذلك امرأة في الحولين لم يحرم ذلك الرضاع وبه قال الأوزاعي وابن القاسم وأصبغ وقال مطرف وابن الماجشون يحرم إلى انقضاء الحولين وبه قال الشافعي وجه القول الأول أن الحولين مدة لنهاية الرضاع وكما قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فعلى ذلك بارادة الإتمام ولو لم يصح فطام قبل ذلك لماعلى ذلك بارادة من يريد إتمام الرضاعة ووجه القول الثاني أن الحولين اختصاصا بالرضاع فإذا وجد فيها ماء حرم كمالواصل (مسألة) وإنما يكون ذلك إذا فصل بين الرضاع الأول والثاني فطام كامل باستغنائه عن الرضاع بما انتقل إليه من الطعام فأما فطام يوم أو يومين فانه ينشر الحرمة لأن الرضاع الثاني بما يفديه لانه لم ينتقل بعد عن التغذي قال معناه ابن القاسم والله أعلم ص **مالك** عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأة فأنان فأرضعت أحداهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا للفتاح واحد **ش** منع عبد الله بن عباس أن يتزوج الغلام الجارية لما قدمناه من أنهما أخوان لأب من الرضاعة لأن الذي درالبين عن وطئه وأضيف إليه رجل واحد ولذلك قال عبد الله بن عباس للفتاح واحد فنص على معنى المسئلة والله أعلم ص **مالك** عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ولا رضاعة لكبير **ش** قوله لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ولم بعد ذلك بالحولين يحتمل أن يريد أن ما قرب من الحولين في حكم الحولين دون زيادة عليهما وبه قال الشافعي وهو ظاهر ما في الموطأ عن مالك ورواه القاضي أبو الفرج عن مالك الآن تنقص اليوم واليومين وما ينقص من الشهور إذا لا يتفق أن تكون الشهور كاملة وقد قال الله تبارك وتعالى حولين كاملين وروى اسمعيل القاضي عن ابن الماجشون الزيادة على الحولين بقدر الزيادة على الشهور ونقصانها ونحوه قال سمعون وروى عن مالك الزيادة اليسيرة على الحولين في حكم الحولين وجه القول الأول قول الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فوجه الدليل منها أنه تعالى جعل

• وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها أخبرته أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمة من الرضاعة بعد أن أنزل الحجاب قالت فأبيت أن آذن له على فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له على • وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الدثلي عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول ما كان في الحولين وإن كان ممة واحدة فهو يحرم • وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأة فأنان فأرضعت أحداهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا للفتاح واحد • وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ولا رضاعة لكبير

* وحدثني عن مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله أخبره أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو برضع إلى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر فقالت أَرْضِيعِي عَشْرَ رَضَعَاتٍ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيَّ سَالِمٌ فَأَرْضِيعَنِي أُمُّ كُلْثُومٍ ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ ثُمَّ مَرَضْتُ فَلَمْ تَرْضِعْنِي غَيْرَ ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ فَلَمْ أَكُنْ أَدْخُلُ عَلَيَّ عَائِشَةَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أُمَّ كُلْثُومٍ لَمْ تَتِمَّ لِي عَشْرَ رَضَعَاتٍ * وحدثني عن مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته أن حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم ابن عبد الله بن سعد إلى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب تَرْضِعُهُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ لِيَدْخُلَ عَلَيْهَا وَهُوَ صَغِيرٌ فَفَعَلْتُ فَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا * ش قوله أرسلتني إلى أم كلثوم تَرْضِعُهُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ لِيَدْخُلَ عَلَيْهَا لِأَنَّهُ تَكُونُ خَالَةً لَهَا مِنَ الرضاع فيحرم بذلك عليها كالأول ولدتها أم كلثوم وإنما يجب أن تعتبر بهذا فيجعل المَرْضُعة والدة فكل من كان يحرم عليه بهالو ولدته يجب أن يحرم عليه إذا أرضعته (فصل) وقوله فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رَضَعَاتٍ ثُمَّ مَرَضْتُ بِرُؤْيٍ مَرَضْتُ بِإِضَافَةِ الْمَرَضِ إِلَى سَالِمٍ وَيُرْوَى مَرَضْتُ بِإِضَافَةِ الْمَرَضِ إِلَى سَالِمٍ لَمْ يَكُنْ يَنْعَمُهَا مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ مَنَعَهَا فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ إِلَّا أَنْ يَبْعُدَ مَكَانَهُ وَيَتَعَنَّرَ تَكَرَّرَهُ عَلَيْهَا (فصل) وقوله فلم أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشر رَضَعَاتٍ ثُمَّ رُؤْيٍ عَنْهَا أَنِهَا قَالَتْ ثُمَّ نَسَخَ ذَلِكَ بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ يَحْرُمُنَّ وَلَعَلَّ مَا اعْتَقَدْتَهُ مِنَ النَّسْخِ لَمْ يَظْهَرْ لَهَا إِلَّا مَا أَمَرْتُ بِهِ فِي قِصَّةِ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَلَمْ تَتِمَّ الْخَمْسَ رَضَعَاتٍ النَّاسِخَةُ عِنْدَهَا فَلَمْ يَكُنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا وَيُرْوَى عَلَى بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ نَحْرُمُ الْقَطْرَةَ الْوَاحِدَةَ إِذَا وَصَلَتِ الْجُوفُ فِي مَدَّةِ الرضاع وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وأبو حنيفة وروى عن عبد الله بن الزبير لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وروى عن عائشة عشر رَضَعَاتٍ وَيُرْوَى عَنْهَا نَسْخَتُهَا خَمْسَ رَضَعَاتٍ وَالْدَّلِيلُ عَلَى مَا نَقُولُهُ قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَأَمْتَانِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْتِكُمُ وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ رَضْعَةٍ وَأُكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ وَأَمَّا الْحَدِيثُ الَّذِي وَرَدَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ لَا تَحْرُمُ الْمَمَّةُ وَلَا الْمِصْتَانُ فَعِنَاهُ عِنْدَ شَيْخِنَا أَنَّ الْمَمَّةَ وَالْمِصْتَانَ لَا تَحْرُمُ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهَا اجْتِنَابُ شَيْءٍ مِنَ اللَّبَنِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ ذَلِكَ وَدَلِيلُنَا مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى أَنَّ هَذَا مَعْنَى بِنَشْرِ الْحَرَمَةِ فَلَمْ تَعْتَبَرْ فِيهِ الْوَلَادَةُ وَالطَّهَرُ ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه أخبره أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل عليها من أرضعته أخواتها أو بنات أخبها ولا يدخل عليها من أرضعته نساء أخوتها * ش قوله كان لا يدخل عليها من أرضعته نساء أخوتها ظاهره خلاف لما رويته عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أذن لها أن يدخل عليها أخو أبي القعيس والأصح أن هذا وقع فيه بعض الوهم فيما روي من ذلك عنها فلم تكن لتخالف ما سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم أو دخل عليها رضي الله عنها تأويل صرفت به ما سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم عن أخوتها

الحولين تمام الرضاعة فدل أن ما زاد عليها ليس بمدَّة الرضاعة لأن الرضاعة تمت قبلها ووجه الرواية الثانية أن ما زاد على الحولين في حكم الحولين لأنه لا يستغنى عن الرضاع بانقضاء الحولين بل يحتاج إلى تدريج فكان ما قاربهما وتم حكمهما في معناه (فرع) فإذا قلنا باعتبار الزيادة على الحولين فكيف قدر ذلك روى عبد الله بن عبد الحكم الزيادة اليسيرة وروى عبد الملك بن الماجشون الشهر ونحوه وروى ابن القاسم الشهر والشهران وروى الوليد بن مسلم والثلاثة وقال أبو حنيفة الحولان وستة أشهر بعدهما مدة الرضاع سواء فطم قبلها أو لم يطم والدليل على ما نقوله أن النص تناول حولين وإنهما تمام الرضاع فأنما يجب أن يكون تبعاً لها المدة اليسيرة التي ينقضي في مثلها حكم الفطام دون المدة الطويلة التي لها حكم نفسها فلا يحتاج الحولان إليها في تمام حكمها ص * مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله أخبره أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو برضع إلى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر فقالت أَرْضِيعِي عَشْرَ رَضَعَاتٍ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيَّ سَالِمٌ فَأَرْضِيعَنِي أُمُّ كُلْثُومٍ ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ ثُمَّ مَرَضْتُ فَلَمْ تَرْضِعْنِي غَيْرَ ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ فَلَمْ أَكُنْ أَدْخُلُ عَلَيَّ عَائِشَةَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أُمَّ كُلْثُومٍ لَمْ تَتِمَّ لِي عَشْرَ رَضَعَاتٍ * مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته أن حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم ابن عبد الله بن سعد إلى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب تَرْضِعُهُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ لِيَدْخُلَ عَلَيْهَا وَهُوَ صَغِيرٌ فَفَعَلْتُ فَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا * ش قوله أرسلتني إلى أم كلثوم تَرْضِعُهُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ لِيَدْخُلَ عَلَيْهَا لِأَنَّهُ تَكُونُ خَالَةً لَهَا مِنَ الرضاع فيحرم بذلك عليها كالأول ولدتها أم كلثوم وإنما يجب أن تعتبر بهذا فيجعل المَرْضُعة والدة فكل من كان يحرم عليه بهالو ولدته يجب أن يحرم عليه إذا أرضعته (فصل) وقوله فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رَضَعَاتٍ ثُمَّ مَرَضْتُ بِرُؤْيٍ مَرَضْتُ بِإِضَافَةِ الْمَرَضِ إِلَى سَالِمٍ وَيُرْوَى مَرَضْتُ بِإِضَافَةِ الْمَرَضِ إِلَى سَالِمٍ لَمْ يَكُنْ يَنْعَمُهَا مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ مَنَعَهَا فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ إِلَّا أَنْ يَبْعُدَ مَكَانَهُ وَيَتَعَنَّرَ تَكَرَّرَهُ عَلَيْهَا (فصل) وقوله فلم أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشر رَضَعَاتٍ ثُمَّ رُؤْيٍ عَنْهَا أَنِهَا قَالَتْ ثُمَّ نَسَخَ ذَلِكَ بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ يَحْرُمُنَّ وَلَعَلَّ مَا اعْتَقَدْتَهُ مِنَ النَّسْخِ لَمْ يَظْهَرْ لَهَا إِلَّا مَا أَمَرْتُ بِهِ فِي قِصَّةِ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَلَمْ تَتِمَّ الْخَمْسَ رَضَعَاتٍ النَّاسِخَةُ عِنْدَهَا فَلَمْ يَكُنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا وَيُرْوَى عَلَى بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ نَحْرُمُ الْقَطْرَةَ الْوَاحِدَةَ إِذَا وَصَلَتِ الْجُوفُ فِي مَدَّةِ الرضاع وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وأبو حنيفة وروى عن عبد الله بن الزبير لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وروى عن عائشة عشر رَضَعَاتٍ وَيُرْوَى عَنْهَا نَسْخَتُهَا خَمْسَ رَضَعَاتٍ وَالْدَّلِيلُ عَلَى مَا نَقُولُهُ قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَأَمْتَانِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْتِكُمُ وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ رَضْعَةٍ وَأُكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ وَأَمَّا الْحَدِيثُ الَّذِي وَرَدَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ لَا تَحْرُمُ الْمَمَّةُ وَلَا الْمِصْتَانُ فَعِنَاهُ عِنْدَ شَيْخِنَا أَنَّ الْمَمَّةَ وَالْمِصْتَانَ لَا تَحْرُمُ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهَا اجْتِنَابُ شَيْءٍ مِنَ اللَّبَنِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ ذَلِكَ وَدَلِيلُنَا مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى أَنَّ هَذَا مَعْنَى بِنَشْرِ الْحَرَمَةِ فَلَمْ تَعْتَبَرْ فِيهِ الْوَلَادَةُ وَالطَّهَرُ ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه أخبره أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل عليها من أرضعته أخواتها أو بنات أخبها ولا يدخل عليها من أرضعته نساء أخوتها * ش قوله كان لا يدخل عليها من أرضعته نساء أخوتها ظاهره خلاف لما رويته عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أذن لها أن يدخل عليها أخو أبي القعيس والأصح أن هذا وقع فيه بعض الوهم فيما روي من ذلك عنها فلم تكن لتخالف ما سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم أو دخل عليها رضي الله عنها تأويل صرفت به ما سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم عن أخوتها

وحدثني عن مالك عن إبراهيم بن عبث أنه سأل سعيد بن المسيب (١٥٣) عن الرضاعة فقال سعيد كل ما كان

في الحولين وإن كانت
قطرة واحدة فهو يحرم
وما كان بعد الحولين
فإنما هو طعام يأكله قال
إبراهيم بن عبث نعم سألت
عروة بن الزبير فقال مثل
ما قال سعيد بن المسيب
وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أنه قال
سمعت سعيد بن المسيب
يقول لا رضاعة إلا ما كان
في المهد والإمام أنبت اللحم
والدم وحدثني عن
مالك عن ابن شهاب أنه
كان يقول الرضاعة قليلها
وكثيرها يحرم والرضاعة
من قبل الرجل تحرم قال
يحيى وسمعت مالك يقول
الرضاعة قليلها وكثيرها
إذا كان في الحولين تحرم
فإنما كان بعد الحولين
فإن قليله وكثيره لا يحرم
شيئا وإنما هو بمنزلة الطعام
ما جاء في الرضاعة
بعد الكبر

وحدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب أنه سئل
عن رضاعة الكبير فقال
أخبرني عروة بن الزبير
أن أبا حذيفة بن عتبة بن
ربيعة وكان من أصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكان قد شهد بدرا

عمومه أو ما شاء الله تعالى من ذلك ويحتمل أن تريد به أن من أرضعته أخواتها أو بنات أخيه فأى وجه
وجد الرضاعة منهن ومن أى زوج كان أثبت حرمة الرضاعة في الدخول وغيره وأما نساء أخوتها فمن
أرضعته قبل أن ينزوجهن أخوته لم يكن يدخل عليها ولا تثبت به حرمة الرضاعة ص مالك عن
إبراهيم بن عبث أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة فقال سعيد كل ما كان في الحولين وإن كانت
قطرة واحدة فهو يحرم وما كان بعد الحولين فأنما هو طعام يأكله قال إبراهيم بن عبث نعم سألت
عروة بن الزبير فقال مثل قول سعيد بن المسيب مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن
المسيب يقول لا رضاعة إلا ما كان في المهد والإمام أنبت اللحم والدم وش قوله رضى الله عنه ما كان
في الحولين وإن كانت قطرة واحدة فهو يحرم وعلى أى وجه وصل ذلك من وجور أو لدود رواه ابن
حبيب عن مالك وأصحابه وكذلك إن كان مأكولا في طعام أو مشروبا في شراب فإن ذلك كله يقع
به التغذي وأما السعوط فقال ابن القاسم إن وصل السعوط إلى جوف الصبي حرم وقال ابن
حبيب يحرم على الإطلاق وبه قال الشافعي وأما الحفنة فقال ابن القاسم إن كان فيه غذاء الصبي
حرم والأفلا وقال ابن حبيب يحرم على الإطلاق وقال أبو محمد يبعد أن يصل إلى موضع يحصل به
التغذي والله أعلم (مسئلة) ولو مزج اللبن بطعام أو شراب أو دواء فتناولوه صبي فإن كان اللبن
ظاهرا فيه نشر الحرمة وإن غابت عينه ففي المدونة عن ابن القاسم لا يحرم شيئا وبه قال أبو حنيفة وروى
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يحرم إذا كان الطعام أو الشراب الغالب وروى عنه
القاضي أبو محمد هذه الرواية فقال يحرم وإن كان اللبن مستهلكا وجه القول الأول أن استهلاكه
يبطل حكمه بدليل أن الخالف لا يشرب لبنا لا يحث قاله القاضي أبو محمد ووجه القول الثاني أن
اختلاط اللبن بغيره لا يبطل حكمه كما لو لم يستهلك فيه لأن الغذاء يحصل به للطفل في الوجهين
ص مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول الرضاعة قليلها وكثيرها يحرم والرضاعة من قبل الرجال
تحرم قال يحيى وسمعت مالك يقول الرضاعة قليلها وكثيرها إذا كان في الحولين تحرم قال فأما
ما كان بعد الحولين فإن قليله وكثيره لا يحرم شيئا وإنما هو بمنزلة الطعام ص قول مالك رحمه الله
ما بعد الحولين من الرضاعة لا يحرم ويحتمل وجهين أظهرهما ما يقتضيه اللفظ من أن الحولين مدة
للرضاعة دون ما زاد عليها وقد رواه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأبو الفرج وروى عن ابن
الماجشون وسمعون والوجه الثاني أن يريد به الحولين وما في حكمهما لأن ما زاد على الحولين
عنده في حكم الحولين لأنه به يتم حكمهما والمقصود منهما

ما جاء في الرضاعة بعد الكبر

ص مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة
ابن عتبة بن ربيعة وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد شهد بدرا وكان تبنى سالما الذي
يقال له سالم مولى أبي حذيفة كاتبي رسول الله صلى الله عليه وسلم زيدا بن حارثة وأنكح أبو حذيفة
سالما وهو يرى أنه ابنه أنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من

(٢٠ - منتقى - بع) وكان تبنى سالما الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة كاتبي رسول الله صلى الله عليه وسلم
زيد بن حارثة وأنكح أبو حذيفة سالما وهو يرى أنه ابنه أنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من

المهاجرات الأولى وهي من أفضل أبيي قریش فلما أنزل الله تعالى في كتابه في زيد بن حارثة ما أنزل فقال ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فاخوانكم في الدين ومواليكم (١٥٤) رد كل واحد من أولئك إلى أبيه فإن لم يعلم أبوه رد إلى مولاه

المهاجرات الأولى وهي من أفضل أبيي قریش فلما أنزل الله تعالى في كتابه في زيد بن حارثة ما أنزل فقال ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فاخوانكم في الدين ومواليكم رد كل واحد من أولئك إلى أبيه فإن لم يعلم أبوه رد إلى مولاه فاجاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل على وأنا أفضل وليس لنا الابن واحد فاذا نرى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فحين كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخيها أن يرضعن من أحب أن يدخل عليها من الرجال وأبي سائر أواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن لا والله ما ترى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيلة بنت سهيل الارخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في رضاعة سالم وحده لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد فعلى هذا كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاعة الكبير ش جواب ابن شهاب من سأله عن رضاعة الكبير بهذا الحديث وما تضمنه من الخلاف دليل على ترجحه في الامر وتوفيه فيه وقوله وأنا أفضل قال ابن وهب مكشوفة الرأس والصدر وقيل معناه أن يكون معه ثوب واحد لا يزار تحته وقيل عن الخليل يقال رجل متفضل وفضل وهو المتوشع بثوب على عاتقيه خالف بين طرفيه ويقال امرأة فضل وثوب فضل فغنى ذلك أنه كان يدخل عليها وبعض جسدها متكشف وقوله صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمس رضعات قال ابن المواز لو أخذ به في الحجابة خاصة لم أعبه وتركه أحب إلينا قال وماعلمت من أخذه علما إلا عائشة رضي الله عنها وقدرى مسروق عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعند هارجل فكانت تغير وجهه كأنه كره ذلك فقالت انما هذا أخى فقال صلى الله عليه وسلم انظري من أخواتك فاما الرضاعة من الجماعة وهذا يمنع التحريم برضاع الكبير ولعلها حملته على التحريم ومن جهة الفحل ان كان أخوها ذلك أحر رضاعة من قبل الفحل ولذلك كانت تأمر بارضاع من يدخل عليها وأختها وبنات أخيها ولا تستبيح ذلك بارضاع نساء أخوتها وترى أن التحريم من قبل الفحل يختص بالصغير ولعلها كانت تقول به وترى التأويل مائلا وأنه وتأخذ في فعلها بالاحزم وما عين لنا أحد دخل عليها برضاعة الكبير وفي هذا الحديث الذي رواه مسروق عنها دليل على ان الرخصة في قصته مختصة به وبسهيلة بنت سهيل لأنه لفظ خاص وقوله صلى الله عليه وسلم انما الرضاعة من الجماعة نفي لثبوت حكم الرضاعة في وقت لا يقع به الاعتداء على عمومها فيجب أن يعمل على عمومها الا ما خص منه بحديث سالم والله أعلم ص مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال جاء رجل إلى عبد الله بن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال عبد الله بن عمر جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال انى كانت لي وليدة وكنت أطؤها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت

فجاءت سهيلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل على وأنا أفضل وليس لنا الابن واحد فاذا نرى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فحين كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخيها أن يرضعن من أحب أن يدخل عليها من الرجال وأبي سائر أواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن لا والله ما ترى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيلة بنت سهيل الارخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في رضاعة سالم وحده لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد فعلى هذا كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاعة الكبير

لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد فعلى هذا كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاعة الكبير وحديثي عن مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال جاء رجل إلى عبد الله بن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال عبد الله بن عمر جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال انى كانت لي وليدة وكنت أطؤها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت

دُونِكَ فَقَدْ وَاللَّهِ أَرْضَعْتَهَا فَقَالَ عَمْرٌو جَعَلَهَا وَائْتِ جَارَتُكَ

(100)

فإنما الرضاعة رضاعة العبير

* وحديثي عن مالك عن
 يحيى بن سعيد أن رجلا
 سأل أبا موسى الأشعري
 فقال اني مصت عن
 امرأتى من نديها لبنا
 فذهب في بطني فقال أبو
 موسى لأراها الا قد حرمت
 عليك فقال عبد الله بن
 مسعود انظر ما فتى به
 الرجل فقال أبو موسى فا
 تقول انت فقال عبد الله
 ابن مسعود لارضاة الا
 ما كان في الحولين فقال
 أبو موسى لاتسألوني عن
 شيء مادام هذا الخبر بين
 أظهركم

(جامع ما جاء في الرضاة)

• حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن دينار عن
سليمان بن يسار وعن
عروة بن الزبير عن عائشة
أم المؤمنين أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
يحرم من الرضا عما يحرم
من الولادة • وحدثني
عن مالك عن محمد بن عبد
الرحمن بن نوفل أنه قال
أخبرني عروة بن الزبير
عن عائشة أم المؤمنين عن
جداثة بنت وهب الأسدية
أنها أخبرتها أنها سمعت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لقد هممت أن
أنهى عن الغيلة حتى
الرجل امرأته وهي ترضع

دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر أوجعها واثت جارتك فانما الرضا عر ضاعة الصغير م مالك
عن يحيى بن سعيد أن رجلا سأل أبا موسى الأشعري فقال انى مصت عن امرأتى من ثديها البنا
فذهب فى بطنى فقال أبو موسى لأراها الا قد سمت عليك فقال عبد الله بن مسعود أنظر ماتفتى به
الرجل فقال أبو موسى فانت قول أنت فقال عبد الله بن مسعود لا رضاعة الا ما كان فى الحولين فقال
أبو موسى لتسألونى عن شئ مادام هذا الخبر بين أظهركم ش قوله ان رجلا سأل عبد الله بن
عمر هو أبو عيسى عبد الرحمن بن حبيب الانصارى سأل عن رضاعة الكبير عبد الله بن عمر فأخبره
عبد الله بن عمر بما عنده فى ذلك عن أبيه عمر رضى الله عنه وذلك يتضح أن منعه فى ذلك مذهبه
لأن من يروى حديثا وعمل به اقتضى عمله به الأخذ به وتصديق رواته وتقليد من نقل عنه أو موافقة
عليه من جهة نظر وعلم

(فصل) وقول عمر للذي أَرْضَعْتَ امرأته جَارِيَتَهُ أَوْ جَعَلَهَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ بِهَا مَا قَصَدْتَهُ مِنْ تَحْرِيمِ جَارِيَتِهِ عَلَيْهِ وَذَلِكَ لِتَحْلِيلِهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ بِهَا إِجْبَاعَ نَفْسِهَا بِاسْتِمْدَامَةِ طَوِّ جَارِيَتِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ يَمِيشِقُ عَلَيْهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(فصل) وقول أبي موسى للنبي سألته عن حكم ما مضى من ندي امرأته من اللبن ما أراها لا قد سحمت عليك لعله ممن رأى في ذلك أن رضاع الكبير يحرم وهو مذهب لم يأخذ به أحد من الفقهاء وقد انعقد الإجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبي موسى عنه

(فصل) وقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنظر ما تفتى به الرجل على وجه الإنكار عليه وأبداء المخالفة له ولعله قد كان عنده فيه علم عن النبي صلى الله عليه وسلم مروي عنه صلى الله عليه وسلم أن الرضاة من الجماعة أو غير ذلك وبقتضى ذلك أن كل مجتهد ليس مصيبا ولو اعتقد عبد الله بن مسعود أن مخالفته مصيب لمساعد له الإنكار عليه

(فصل) وقول أبي موسى لأتساءلوني عن شيء ما دام هذا الخبر بين أظهركم رجوع إلى ما ظهر من الحق وانقياد الفضل ابن مسعود وعلمه وتقدمه وقصر الناس على سؤاله لما اعتقد من تفوقه في العلم عليه

﴿جامع ما جاء في الرضا﴾

ص **مالك** عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة * **مالك** عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل أنه قال أخبرني عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة بنت وهب الأسدية أنها أخبرتها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت أن أنهي عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم * **قال مالك والغيلة** أن يمسه الرجل امرأته وهي ترضع * **ش** **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه هكذا وقع عندى في رواية يحيى بن يحيى عن جدامة بالدال غير معجمة وقال لي أبو ذر حين سألني منه موطأ أبي مصعب منه رواية جدامة بالدال المعجمة ولكن روايتي جدامة بالدال غير معجمة وقول مالك الغيلة أن يمسه الرجل امرأته وهي ترضع **قاله الأصمعي** وأبو عبيد الله روى والاسم الفيل وقد أغال الرجل ولده إذا فعل ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم **قال مالك والغيلة** أن يمسه

ذلك والمرأة الغيلة التي ترضع ولدها وهي توطأ وأهل الطب يزعمون أن ذلك اللبن داء ويقال قد أغيلت المرأة إذا سقته غيلا

(فصل) وقوله الغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع قال ابن حبيب عزل عنها ولم يعزل وقال الشيخ أبو عمران إنما حقيقة الغيلة الوطء مع الأنزال الآن يريد ابن حبيب أن الرجل إذا لم ينزل أنزلت المرأة لأن ماءها يغير اللبن وحكي ابن أبي زمين أن أصل الغيلة عهدنا الضرر بقاء خفت غائلة كذا أي خفت ضرره * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعسدي أن يكون معناه أن الوطء يغيل اللبن بمعنى يكثره وإذا كان له فيه تأثير بالتكثير جاز أن يكون له تأثير بالتغيير قال بعض أهل اللغة أن الغيلة أن ترضع المرأة الموضع ولدها وهي حامل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن أنهي عن الغيلة يدل على أنه قد كان يقضى رياء من وينهى بما يؤديه إليه اجتهاده دون أن ينزل عليه شيء ولذلك هم أن ينهى عن الغيلة لما خاف من فساد أجساد أمتهم وضعف قوتهم من أجلها حتى ذكر أن فارس والروم تفعل ذلك فلا يضر أولادهم ذلك يحفل أن يريد صلى الله عليه وسلم أنه لا يريد أن يضر رعا ما وأما يضر في النادر فلذلك لم ينه عنه ولم يحرمه رفقا بالناس لما في ذلك من المشقة على من له زوجة واحدة فيمتنع من وطئها مدة فتاحقه بذلك المشقة وهذه مشقة عامة فكانت من أعانها أرفق بأمتهم من المشقة الخاصة التي لا تلحق إلا اليسير من الأطفال والله أعلم قال ابن حبيب العرب تنقي وطء الموضع أن يعود من ذلك ضرر على الولد صريح في جسم أو علة (مسئلة) وإذا أجرت امرأته نفسها في الرضاع باذن زوجها فان لوالد الصبي أن يمنع زوجها من وطئها مدة الرضاع قاله ابن القاسم قال أصبح ليس ذلك الا بشرط في أصل الاجارة أو يكثر ضرر الصبي به ويتبين ذلك فيمنع ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسجن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ من القرآن قال يحيى قال مالك وليس على هذا العمل

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسجن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ من القرآن قال يحيى قال مالك وليس على هذا العمل

(فصل) ويحتمل أن تريد بقولها ثم نسجن بخمس معلومات يريد نسخ اسمها وتلاوتها دون حكمها بأن تلي مكان العشر الرضعات خمس رضعات ولذلك لم تعرض له كرا الحكم وإنما أخبرت عن التلاوة فقالت فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرأ ولم تقبل وهي مما يعمل به ولا يحرم بمادونه ولا يحتاج الزيادة عليها في ثبوت التعريم وبالله التوفيق

(فصل) وقول مالك رحمه الله وليس على هذا العمل يريد ليس تأويل الفقهاء الذين يعمل

بأقوالهم ويعتد على مذاهبهم فيها على ما يتأولونه فيها لانه وان يسرع الناس الى تأويلها على غير وجهها فليس كل من يتعاطى ذلك يهتكم وجه التأويل وان كرر عليه بل قد يتعقب بالتأويل والنظر ولا سيما في وقتنا من يضعف فهمه عن تحقق الظواهر فاستغنى عن فهمهم بقوله ليس على هذا العمل والمراد به ما قد مناه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب البيوع ﴾

﴿ ما جاء في بيع العربان ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب البيوع ﴾

﴿ ما جاء في بيع العربان ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك ﴾

عن الثقة عنده عن عمر بن

ابن شعيب عن أبيه عن

جده أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم نهى عن

بيع العربان ﴾ قال

مالك وذلك فيما يرى والله

أعلم أن يشتري الرجل

العبد أو الوليدة أو

يتكاري الدابة ثم يقول

للذي اشترى منه أو

تكارى منه أعطيك

دينارا أو درهما أو أكثر

من ذلك أو أقل على أني

ان أخذت السلعة أو

ركبت مائكاريت

منك فالذي أعطيك هو

من ثمن السلعة أو من كراء

الدابة وان تركت ابتياع

السلعة أو كراء الدابة فما

أعطيتك للباطل بغير

شيء

ص ﴿ مالك عن الثقة عنده عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان ﴾ قال مالك وذلك فيما يرى والله أعلم أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكاري الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من ذلك أو أقل على أني ان أخذت السلعة أو ركبت مائكاريت منك فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وان تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك للباطل بغير شيء قوله نهى عن بيع العربان البيع معروف وهو يفترق الى إيجاب وقبول ويلزم بوجودهما بل لفظ الماضي فاذا قال المبتاع بعني فقال البائع بعتك فقد حكي أصحابنا العراقيون ان البيع يصح وينعقد به وقال أبو حنيفة والشافعي لا ينعقد حتى يقول المبتاع بعد ذلك اشتريت أو قبلت والدليل على صحة ما نقلوه ان كل ما كان إيجابا وقبولا في عقد النكاح كان إيجابا وقبولا في البيع كما لو قال قبلت بعد الإيجاب (مسئلة) اذ ثبت ذلك فليس للإيجاب والقبول لفظ معين وكل لفظ أو إشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود الا أن في الألفاظ ما هو صريح لا يعتمد التأويل مثل أن يقول البائع بعتك هذا الثوب بدینار فيقول المبتاع قد قبلت أو يقول المبتاع قد ابتعت منك هذا الثوب بدینار فيقول البائع قد بعته منك فهذا يلزم به العقد المتبايعين وأما الألفاظ المحتملة فلا يلزم البيع بها بمجرد ما حتى يقرن بها عرف أو عادة أو ما يدل على البيع وذلك مثل أن يقول المبتاع بكم سلعتك فيقول البائع بدینار فيقول المبتاع قد قبلت فيقول البائع لا أبيعك فان كان في سوق تلك السلعة في العتيبة من رواية أشهب عن مالك يلزمه البيع وفي المدونة من رواية ابن القاسم بخلف ما ساءمه على ارادة البيع وما ساءم الا أمر به كره عند ذلك ولا يلزمه البيع وجه رواية أشهب أن إيقافه في السوق دليل على ارادة البيع وتوجد منه لفظ يصح أن يستعمل في البيع فوجب أن يلزمه وجه رواية ابن القاسم انه يصح أن يكون له غرض من تعرف ثمن سلعة ونهاية ما يعطى بها واللفظ ليس بصريح في انفاذ البيع لان البيع علق بالمستقبل دون الماضي فاذا خلف انه لم يرد البيع وانما أراد ما يمكن ارادته ويصح الغرض فيه لم يلزمه وأن بخلف لزمه البيع وهذا ان لم يكن لا عيبا فان علم أنه قصد اللعب لم يلزمه البيع رواه أشهب عن مالك

(فصل) وقوله بيع العربان فسر مالك بما تقدم وقال ابن حبيب العربان أول الشيء وعنفوانه والمنهى عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع ولذلك أضافه اليه على وجه ان كره المشتري البيع كان مادفعه للبائع دون عوض فهذا الذي نهى عنه لانه من أبين المخاطرة وأما العربان الذي لم ينع عنه فهو أن يبتاع منه ثوبا أو غيره بالخيار فيدفع اليه بعض الثمن محتوما عليه ان كان مما لا يعرف بعينه على

انه ان رضى البيع كان من الثمن وان كرهه رجع اليه ذلك لانه ليس فيه خطر يمنع صحته وانما فيه تعيين للثمن أو بعضه (مبثلة) اذا وقع البيع والكره على ما منع منه من بيع العريان فقد قال على بن دينار يفسخ وان فات كانت فيه القيمة ووجه ذلك ما دخله من الغرر والخطر بما ذكره من العريان ص **قال مالك والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع العبد التاجر والفصيح بالأعبد من الحبشة أو من جنس من الأجناس ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ والمعرفة لا بأس بهذا أن تشتري منه العبد بالعبد أو بالأعبد إلى أجل معلوم إذا اختلفت في اختلافه فان أشبه ببعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وان اختلفت أجناسهم **قال مالك ولا بأس بأن تباع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه إذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي اشتريت منه **ش وهذا كما قال وذلك ان بيع الجنس الواحد من السلع والحيوان بعضه ببعض على ضربين نقدا ونسيئة فاما النقد فهو جائز في الجنسين والجنس الواحد لما لم يكن مقتاتا متفاضلا وأما النسيئة فهي على ضربين أحدهما أن يكون العوض من غير جنس العوض منه والآخرا أن يكون من جنسه فان كان من غير جنسه جاز التفاضل وان كان من جنسه لم يجز متفاضلا وذلك في أربعة أبواب **الأول ان ما ليس بمقتات ولا عين فانه يجوز التفاضل فيه نقدا **والباب الثاني ان النساء علة في فساد بيع الجنس بعضه ببعض **والباب الثالث ان النساء مع اختلاف المنافع لا يمنع المعاوضة **والباب الرابع في بيان معنى المنافع المقصودة في الأجناس**************

(الباب الأول في جواز التفاضل في غير العين والمقتات نقدا)

وهو مذهب مالك رحمه الله وسأيت ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(الباب الثاني في أن النساء علة في فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة) وهو مذهب مالك رحمه الله وقال الشافعي كل ما يجوز فيه التفاضل يدايد فانه يجوز فيه التفاضل والتساوي نساء والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك رحمه الله ما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة قال أبو عيسى الترمذي حديث الحسن عن سمرة في بيع الحيوان بالحيوان صحيح وسامعه منه صحيح كذلك قال علي بن المديني ولنا في المنع من ذلك من جهة المعنى طريقان أحدهما انه ممنوع منه لنفسه والثاني انه ممنوع منه للذريعة فأما الطريقة الأولى فان اشتراط الزيادة في الجنس مع الأجل مفسد للعقد كاشتراطه في السلف وأما المنع منه للذريعة فانه لا خلاف أن اشتراط الزيادة في السلف غير جائز ولا فرق بينه وبين اشتراطه في البيع من جهة الصورة فوجب أن يكون ممنوعا لتلايئ وصل به إلى الممنوع المتفق على تحريمه (مسئلة) اذا ثبت المنع مع التفاضل فهل يثبت على التساوي قال القاضي أبو محمد ان ذلك جائز ورواه ابن القاسم وغيره وبه قال أبو حنيفة ووجه قول القاضي أبي محمد أن المنع من ذلك انما هو للذريعة ومع التساوي تضعف التهمة فيبطل حكم المنع ووجه القول الثاني أن هذه ذريعة إلى قرص تجبر به منفعة فيكون من له الثوب يدفعه في مثله ليكون في ضمان القايض له إلى أجل تعاقدتهما ووقت انتفاعه ولما كان هذا عقدا منع من التفاضل فيه وجب أن يمنع من التساوي كالعرض

(الباب الثالث في أن اختلاف المنافع يصح بيع بعض الجنس ببعضه إلى أجل متفاضلا)

وهو مذهب مالك وقال أبو حنيفة ان ذلك لا يجوز مع اختلاف المنافع اذا كانا من جنس والدليل على ما نقوله قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم

قال مالك والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع العبد التاجر والفصيح بالأعبد من الحبشة أو من جنس من الأجناس ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ والمعرفة لا بأس بهذا أن تشتري منه العبد بالعبد أو بالأعبد إلى أجل معلوم اذا اختلفت في اختلافه فان أشبه ببعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وان اختلفت أجناسهم **قال مالك ولا بأس بأن تباع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه إذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي اشتريت منه**

وهذا عام وهذه المسئلة عندنا مبينة على أن اختلاف المنافع هي المعتبرة في الجنس فإذا ثبت لنا هذا ثبت جواز التفاضل لانه لا يخالفنا في جواز التفاضل في الجنسين مع التساوي وسندل عليه أن شاء الله تعالى (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز الكبير في الصغير إلى أجل لانهما جنسان متباينان وليس فيهما وجه من وجوه التهمة وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن مالكا كره أن تسلم كبارا الحرف في صغار البغال لانها تنتج منها البغال الآن يكون الأجل قريبا خمسة أيام وشبهها مما لا تهتم فيه وهذا ليس من الوجه المذكور وانما هو لانه لا يجوز أن تسلم شيئا مما يخرج منه لمافيه من أنواع المزينة فإذا آن ذلك لأن أجل السلم يمنع من أن يخرج منه ما سلم فيه صح ذلك والله التوفيق (مسئلة) وأما تسليم صغير في كبير إلى أجل فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم إجازته وروى ابن المواز المنع منه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا انما يجب عندى أن يمنع إلى أجل يكبر فيه مثل ذلك الصغير فيصير مثل الكبير المسلم فيموز ذلك من الوجه المتقدم وليس من معنى هذا الباب بسبيل وذهب جمهور أصحابنا إلى المنع من تسليم صغير في كبير أو كبير في صغير ويجب أن يكون بمعنى ما تقدم من المنع في المسلتين المتقدمتين وقد اختلفوا في تجوز صغير في كبيرين وكبيرين في صغيرين وذكر القاضي أبو محمد أن ذلك كله جائز وهو الصحيح لانهما جنسان يختلفان يصح التفاضل بينهما فصاح التساوي كالثياب بالابل والبقر ووجه آخر وهو أن التفاضل في المقدار أبلغ في افساد العقود من التفاضل في الصفات بدليل انه لا يجوز التفاضل بالنقد في الطعام ويجوز فيه التفاضل بالجودة والصفة ثم ثبت وتقرر ان هذا يجوز فيه التفاضل بالمقدار فإن يجوز فيه التفاضل بالصفة أولى وأخرى (مسئلة) وأما اختلاف الجنس بالمنافع مع الاتفاق في السن فلا بأس به الواحد بالاثنين والاثنين بالواحد وهل يسلم الواحد من ذلك في الواحد روى القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن مالك إجازته في البعير النجيب بالبعير من حاشية الابل وفي المدونة مثل ذلك عن ابن القاسم في العبد التاجر في العبد الذي ليس بتاجر وهو الصواب لان اختلاف المنافع قد جعلهما جنسين يجوز فيهما التفاضل فإن يجوز فيهما التساوي أولى وعقد هذا الباب ان ما حكم فيه بالجنسين فان التساوي والتفاضل يجوز فيهما

(الباب الرابع في تبين المنافع المقصودة التي يتبين بها معنى الجنس)

الأصل في ذلك ان معنى الجنس عندنا في هذا الباب ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه فإذا اختلف الشبان في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين وان معينا باسم واحد وان اتفقا في المنفعة المقصودة واختلفا في الاسم فالذي يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحير انهما جنس واحد ان الاعتبار باختلاف الاسماء والذي يقتضيه قول ابن حبيب انهما جنس ان الاعتبار أيضا بالاسماء والدليل على صحة ذلك اننا انما منعنا التفاضل في الجنس الواحد للزيادة في السلف وأجزائه في الجنسين لتعريبه من ذلك فوجب أن تراعى المنفعة المقصودة من العين لأن من طلب الزيادة في السلف فانما يطلبها مع استرجاع ما سلف وبقاء تلك المنفعة المقصودة له فإذا استرجع ما فيه منفعة أخرى بغير منفعة العين التي سلف لم تحصل له الزيادة في السلف ولذلك جوزنا التفاضل بين التمر العربي والتمر الهندي وبين الجوز الهندي والذي ليس بهندي (مسئلة) إذا ثبت ذلك فان اختلاف المنافع في الجنس يكون على ضربين أحدهما أن تختلف منافعهم اللصغر والكبر والثاني أن تختلف للتناهي في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس فاما الصغر والكبر فإنه يختلف باختلاف جنس الحيوان فان

كان الحيوان مما تصح فيه الحرية كبنى آدم ففي الواضحة ان الرقيق صنف واحد ذكوره وانثاه
صغاره وكباره مجمعه وعرييه والقياس عندي أن يكون صغيره جنسا مخالفاً للكبيره لان المنافع
التي يتميز بها الجنس من التجارة والصنائع لا تصح من الصغير (مسئلة) فان كان مما لا تصح فيه الحرية
فلا يخلو أن يكون مما المقصود منه الأكل فان كان مما لا يقصد منه الأكل كالخيل والبغال والحمير
فان جنس صغارها مخالف لكبارها لان المقصود من كبارها غير المقصود من صغارها وان كان مما
يقصد منه الأكل كالابل والبقر والغنم والطير فانه على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون فيه مع ذلك
عمل مقصود كالابل والبقر فهذا القسم لا خلاف ان صغاره مخالف لكبارها والثاني لا يكون فيه عمل
مقصود ولا منفعة مقصودة فهذا لا خلاف في أن صغاره من جنس كبارها كالخيل واليحم والقياس
الثالث أن لا يكون فيه عمل مقصود وتكون فيه منفعة مقصودة من لبس ونحوه فهل يختلف جنسها
بالصغر والكبر أم لا وروى ابن المواز عن مالك في ذلك روايتين احدهما لا تختلف لان المقصود
من هذا الحيوان الأكل ويستوي في ذلك صغاره وكباره والثانية تختلف بذلك لان المقصود من
كبار الغنم الدر والنسل وهو منفعة مقصودة كالممل في الابل والبقر وكذلك الدجاج قال ابن
القاسم كلها صنف ذكوره وانثاه قال أصبغ لا يسلم بعضها في بعض الا الدجاج ذات البيض فانها
صنف تسلم الدجاجة البيوض أو التي فيها بيض في الديكين (فرع) والسن الذي هو حدين الصغر
والكبر أن يبلغ حد الانتفاع بها المنفعة المقصودة منها قال ابن المواز وهو أن يسافر عليه فالجدع
ما قصر عن ذلك من جملة الصغار والحولى صغير وأما البغال والحمير فروى ابن المواز عن مالك أن
الحولى صغير والرابع كبير ويحتمل أن يكون الجدع من جملة الكبار كالخيل وأما الابل فروى ابن
المواز عن مالك لا خبر في ابنتي مخاض في حقة ولا حقة في جذعتين ويحتمل أن منع ابنتي مخاض في
حقة لانهما من سن الصغر ومنع حقة في جذعتين على رواية من منع صغيرا في كبير فان الجدع أول
أسنان الكبير في الابل ويحتمل أن منع بنتي مخاض في حقة على رواية من منع صغيرين في كبير
ومنع حقة في جذعتين لانهما من سن الكبر فتكون الحقة من حين الكبير لان ذلك سن يستعمل
في المنفعة المقصودة وهو الحمل (فرع) وأما البقر فان حد الكبير في الذكور أن يبلغ حد الحرب
وفي الاناث على قول ابن القاسم مثل ذلك وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سن الوضع واللبن وأما اللبن
فان فرقنا بين صغارها وكبارها فحد الكبير أن يضع مثلها ويكون فيها اللبن ويجب على هذا أن يكون
ذكورها من جنس صغارها لانه ليس فيها غير اللحم الا التزر ولا اعتبار به في اختلاف الجنس
كالخيل والحمير (فرع) وأما الرقيق فان حد الكبر فيهم ان فرقنا بين صغارهم وكبارهم ان يبلغ
سن من يطبق التكسب بعمله أو تجارته وذلك عندي الخمسة عشر سنة ونحوها أو الاحتلام
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المنفعة المقصودة من العبد أن يكون قادرا على التكسب بمعنى استفاد
في التعليم لا يكون شائعا في الجنس كالتجارة والصناعة فأما التجارة والجزارة والبناء والخياطة فهي
مع الفصاحة والحساب أس والكتابة والقراءة اذا تقدمتا فانه يمكنه التكسب بها وهكذا ما جرى
هذا المجرى وليس كذلك الاعمال المعتادة التي يعملها أكثر الناس بجنس بيان به من لا يعمل ذلك
العمل كالحرث والحصاد في الرجال والغزل في النساء لانه لما كان هذا العمل معتادا يمكن أكثر هذا
الجنس أن يمتازة المشي وسائر أنواع التصرف المعتاد (مسئلة) وليست الذكورة بجنس في
الرقيق ولا في شيء من الانعام الا أن يكون معه من المنافع المقصودة ما يقتضي ذلك وهذا حكم جميع

الحيوان وأما الصناعة في الاماء فكالطبيخ والخبز والرقم والنسيج وكل نوع من ذلك مخالف للآخر
الا للطبيخ والخبز فانه صناعة واحدة وجنس واحد وأما الكتابة فروى محمد بن القاسم ليست
بجنس في الاماء وروى عيسى عنه أنها ان كانت فائقة فيها انه جنس تبين به من غيرها ويعتدل ذلك
وجهين أحدهما أن يكون ذلك قولاً واحداً ان النفاذ في ذلك والتقدم حتى يمكن التكسب به جنس
مقصود وان الكتابة اليسيرة التي لا يمكن الا كسبها بها ليست بجنس مقصود والوجه الثاني ان
ذلك على قولين أحدهما انه ليس بجنس في الاماء مع النفاذ بخلاف العبيد والثاني حكمها في ذلك
حكم العبيد (مسئلة) وأما الجمال فهل يكون جنساً في الاماء روى عيسى عن ابن القاسم ان ذلك
ليس بجنس وروى محمد بن عيسى عن أصبغ انه جنس مقصود ورأيت بعض فقهاء القرويين يتكلمون ان ابن
وهب رواه وجه قول ابن القاسم انه معنى لا يتكسب به الاماء فلم تختلف به أجناسهن كالقوة ووجه
قول أصبغ ان الاثمان تختلف باختلافه وتفاوتت بقاءه (مسئلة) وليس الفزل ولا عمل الطيب
بجنس لان الفزل معتاد في النساء شامل وعمل الطيب ليس مما يكاد أن تنفرد بالتكسب به بل
ذلك شائع في جميع النساء وهذا معنى ما احتج به ابن الموازي في هذه المسئلة (مسئلة) والمقصود من
الخيل السبق والجودة لانها ما تباين مائثر الحيوان المتعد فاذا كان سابقا فانه اقل من جنس
ما ليس بسابق من الخيل والمقصود من الابل القوة على الحمل فان كان مما يباين غيرها في القوة على
ذلك فهو من غير جنسه وليس السبق بمقصود فيها لانها لا تتراد للسبق ولذلك لا يسهم لها وان جاز أن
يكون منها ما يسابق فان ذلك ليس بمنفعة أفضل هذا الجنس وأغلبه ألا ترى ان من الخيل ما تكون
فيه القوة على الحمل ولا يتخذ لذلك ولا يميز به في الجنس مما ليس بقوى على الحمل لان الحمل ليس
بمقصود من أفضل هذا الجنس ولا أكثر (مسئلة) وأما البغال والخير فالابن القاسم هي جنس
واحد وقال ابن حبيب هما جنسان مختلفان وذكر ان كل واحد من الجنسين يمارق جنسه بالسير
والجري يريد مع السير قال فابن القاسم أن الاسماء لا اعتبار بها فلما اتفقت في المعنى المقصود منها
كانت جنسا واحدا وان لم يشبهها اسم واحد وهذا أشبه بمذهب مالك رحمه الله ووجه ما قاله ابن
حبيب ان اختلاف الاسماء الخاصة يوجب اختلاف الجنس وانما يراعى اختلاف المنافع واتفاقها
في الجنس الواحد (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فهذا يختلف في أنفسها قال ابن القاسم ان
البغال كلها مع الحر المصر يان جنس مخالف للآخر اية ولا تختلف بالسير والقيم وانما تختلف بالصغر
والكبر ووجه ان المقصود منها الركوب للجمال وهي متقاربة فيه وقال ابن حبيب تختلف باختلاف
السير لان السير هو المقصود منها فيجب أن تختلف باختلافه (مسئلة) والمنفعة المقصودة من البقر
القوة على الحرث لانه العمل الذي تتغذله ولا خلاف في ذلك كورها وأما انماها فلكي ابن حبيب أن
المقصود منها كثرة اللبن والظاهر من مذهب ابن القاسم ان حكمها حكم الذكور والفرق بين اناث
البقر واناث الغنم أن اناث البقر لها منفعة تختص بذكورها واناثها واناث الغنم ليس فيها شيء من
ذلك فاذا قلنا برواية ابن حبيب جاز تسليم البقرة الكثيرة اللبن وان كانت قوية على الحرث في الثور
(مسئلة) وأما الغنم فانه على ضربين معروضان فأما المعرفات تختلف بكثرة اللبن لانه المقصود منها
وأما المأان فروى يحيى عن ابن القاسم ان كثرة اللبن لا يختلف فيه جنس المأان وقال ابن القاسم
في المدونة ان اللبن معتبر في الغنم من غير تفصيل وجه رواية يحيى عن ابن القاسم ان اللبن لا يكاد
يتباين الا في الماعز وأما المأان فتقاربة في اللبن ووجه رواية سمعون ان هذا حيوان ذولين ولا يقصد

به العمل فوجب أن يختلف جنسه بكثرة اللبن وقلته كالماعز (مسئلة) فأما الطير فإنه على ضربين أحدهما يقصد منه البيض والثاني لا يقصد فأما ما لا يقصد منه البيض فقد كوره واثاته وصغاره وكباره جنس واحد وأما ما يقصد منه البيض كاللدجاج فاختلاف أصحابنا فيه فروى عيسى عن ابن القاسم ليس مما يختلف فيه الجنس وقال أصبغ يختلف به الجنس ووجه رواية ابن القاسم أن البيض في الدجاج ليس يقصد بالافتناء له في الأغلب وإنما يقصد باللحم وذلك متساو في جميعها ووجه آخر أن هذه ولادة والولادة لا يعتبر بها في الجنس قلت وأكثر كسائر الحيوان ووجه قول أصبغ أن البيض معنى مقصود من هذا الجنس من الحيوان كاللبن في الغنم

(فصل) وقوله فإن أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وإن اختلفت أجناسها يريد أن يكون الرقيق سودانا أو بيضاور وما أو ثوبه فإن ذلك ليس باختلاف فيهم يبيع التفاضل مع النساء

(فصل) وقوله ولا بأس أن يبيع ما اشترى من ذلك قبل أن تستوفيه إذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي ابتعت منه يريد أن ما أسلمت فيه من الرقيق يجوز أن تتبعه قبل أن تستوفيه وكذلك كل ما ليس بمطعم عند مالك فإنه يجوز بيعه قبل أن يستوفى إذا كان في الذمة وقوله إذا انتقدت ثمنه وكان مؤجلا لم يجز لأنه من اشتراط انتقاد الثمن في المبيع الذي ألزمه لأنه إذا لم ينتقد ثمنه وكان مؤجلا لم يجز لأنه من بيع الكالئ بالكالئ أو فسخ الدين في الدين وإن أخذ من غير جنس ماله عنده فلا يخلو أن يكون من جنس الثمن فإنه على ضربين أحدهما أن يكون الثمن عينا والثاني أن يكون عرضا فإن كان عينا من جنس واحد فإن له أن يأخذ مثل الثمن سواء عددا وصفة لأن ما سألته إلى السلف الجائر فليس فيه وجه من وجوه الفساد ولا يجوز له أن يأخذ أكثر عددا لأن ما سألته إلى الزيادة في السلف وذلك غير جائز وهل له أن يأخذ أدنى عددا أو وصفة جوز به بعض أصحابنا وأباه ابن أبي سلمة ووجه جوازه أن ماله تبع فيه التهمة أن يعطى عينا ليأخذ أقل عددا منه أو أدنى صفة وسيأتي ذكر منعه بغير جنس الثمن وبيعه من غير بآله الله تعالى ص ^ع قال مالك لا ينبغي أن يستثنى جنين في بطن أمه إذا بيعت لأن ذلك غرر لا يدرى أذ كره أم أنى أحسن أم قبيح أو نافص أو تلم أو حى أو ميت وذلك يضر من ثمنها ^ش وهذا كما قال أنه لا يجوز أن تباع أمة أو شيء من أئاث الحيوان ويستثنى جنين في بطنها وعلل ذلك بعلتين أحدهما أنه مجهول الصفة والحياة والثانية أنه ينقص ذلك من ثمنها وهذا تعليلان صحيحان وذلك أن الاستثناء من المبيع على ضربين أحدهما أن يستثنى جزء من الجملة فإنه لا يخلو من ثلاثة أقسام أحدها أن يكون جزءا شائعا والثاني أن يكون جزءا معينا والثالث أن يكون جزءا مقدر غير شائع ولا معين فإن كان جزءا شائعا فإنه يصح في جميع الحيوان وفي غير الحيوان كبيع ربع العبد والداية والثوب والدار (مسئلة) وإن كان جزءا معينا فلا يخلو أن يكون في حيوان أو غير حيوان فإن كان في حيوان فإنه على ضربين أحدهما أن يكون معينا كالجنين وما في ظهر الفحول ولم الفخذ فهذا لا يجوز بوجه لأن المبتاع قد استثنى من الجملة ماله لا نعلمه وإذا لم نعلمه لم نعلم باقي الجملة وهذا في أجنة الاناث وما في ظهور الفحول واضح الفساد لأنه يمنع من قبض المبيع والتصرف فيه المدة الطويلة وأما استثناء نفث الناقة فإنه يصح أن يقال ذلك على قولنا أن المستثنى مبيع وهذا أظهر فيها الخج به في قولنا أنه لا يدرى أن الجنين حسن أم قبيح أو ذكرا أو أنثى أو حى أو ميت وهذا إذا كان باقيا على ملكه لا يجب أن يؤثر في البيع لسلامة المبيع في ذلك وإنما

• قال مالك لا ينبغي أن يستثنى جنين في بطن أمه إذا بيعت لأن ذلك غرر لا يدرى أذ كره أم أنى أحسن أم قبيح أو نافص أو تلم أو حى أو ميت وذلك يضع من ثمنها

يؤثر فيه على قولنا انه مبيع مسترجع فأفسد البيع استرجاعه لانه به تم والله أعلم (فرع) وسواء استثنى الجنين عتيقاً أو رقيقاً فانه لا يجوز ويفسخ البيع رواه في المبسوط ابن نافع عن مالك وقال الأوزاعي وابن حنبل يجوز أن يبيع الرجل أمته الحامل ويستثنى ما في بطنها والدليل على ما نقله ان هذا جزء معين من الجلالة فلم يجز استثنائه من الأمة كيدها أو رجلها (فرع) فاذا انعقد البيع على ذلك فانه يبطل ويفسخ ما لم تنف الجارية عند المتاع زيادة أو نقصان أو حوالة أسواق فان دخلها شيء من ذلك لزمته بقيمتها يوم قبضها فان ولدت عند المشتري وقبض البائع الطفل نقض بيعه فيه وورده الى المتاع وهذا اذا ولدته بعد تقويم الأم على المشتري فأما اذا ولدته قبل ذلك فان هذا انما يستقيم على قولنا ان المستثنى مبيع مع الجلالة ولو قلنا انه غير مبيع لكان للبائع على كل حال لانه لم يخرج عن ملكه ببيع ولا غيره والمذهب مبني على ما تقدم (فرع) فاذا قلنا ذلك وفات الجنين عند البائع بوجه من وجوه القوات المتقدم ذكرها لزمه بالقيمة يوم قبضه ولزمه ما أن يجمعها بين الأم وابنتها في ملك أحدهما أو يبيعانها معاً من غيرهما (مسألة) فان كان معينا غير مغيب كالرأس واليد والرجل فلا يخلو أن يكون الحيوان مما لا يستباح ذبحه كالرقيق أو يستباح ذبحه كالأنعام فان كان مما لا يستباح ذبحه فانه لا يجوز بيعه واستثناء جزء معين منه فلا يجوز بيع الأمة واستثناء يدها أو رجلها أو رأسها لان الذي يباع معينا منها لا يمكن تسليبه ولا الانتفاع به لانه ان استثنى رجله لا يجوز للمتاع أن يأمرها بالمشي والتصرف لان البائع يمنعها من القيام أو المشي رجلها المستثناء لان حقه متميز ولا يجبر البائع على تصرف حقه المتميز وليس كذلك الجزء الشائع فانه يجبر على التصرف المعتاد مع الشريك كالدرا المشاعة بين الشريكين ان أراد أحدهما إخلاها والمنع من الانتفاع بها لم يكن له ذلك واذا تميز حقه منها كان له ذلك في حقه (مسألة) وان كان من الحيوان المستباح ذبحه كالأنعام فانه ان وقع البيع على هذا بشرط التبقية لا يجوز (مسألة) فان كان بشرط الذبح فلا يخلو أن يكون المستثنى له قدر وقيمة يسقط له بعض الثمن أو لا قدر له فان كان له قدر وقيمة كالنخذ والسواقي حيث تكون له قيمة فالمشهور من مذهب مالك انه لا يجوز وجوز ابن حبيب بيع الشاة واستثناء الأكارع والرأس حيث تكون لها قيمة ووجه القول الأول انه مبني على أحد فصلين إما أن يكون لهما استثناء دون جلد والمستثنى عنده مبيع فلم يجوزه لانه استثنى معينا وإما أن يكون لما شرط أخذه بعد الذبح فكان كأنه باعه مذبوحاً وعند الذبح يعلم من صفته ما لا يعلم اليوم فنع ذلك صحة العقد ووجه قول ابن حبيب ما احتج به وانه استثنى جزأً ظاهراً معينا فلم يمنع ذلك صحة العقد وهذا مبني على أن جلد العضو المبيع مستثنى مع ذلك العضو فلذلك صار المستثنى مرثياً (مسألة) وان كان استثناء الجلد بحيث له قدر وقيمة فالذي رواه ابن القاسم عن مالك ان ذلك لا يجوز وروى ابن حبيب عن ابن وهب تجوز به وقول ابن القاسم مبني على تعذر المعرفة بقدره وجنسه وجودته وورده انه وعلى انه لا يجوز بيع اللحم المغيب لانه اذا استثنى الجلد فقد أفرد اللحم بالبيع وهو مغيب ووجه قول ابن وهب انه يمكن معرفته فيمكن استثنائه وبيع اللحم المغيب بجلده كما لو لم يكن للجلد قيمة (مسألة) وان كان المستثنى من الجلد والرأس والأكارع في الاسنان بحيث لا قيمة لشيء من ذلك ففيه عن مالك روايتان احدهما الجواز والأخرى المنع وقال القاضي أبو محمد ان المحققين من أصحابنا جعلوا ذلك رواية واحدة المنع حيث تكون له قيمة والاجازة حيث لا تكون له قيمة (مسألة) وإما ان كان المستثنى من الحيوان مقدراً على غير ما يبيع ولا معينا

مثل أن يستثنى منه أوطا المقدرة فعن مالك في ذلك روايتان روى عنه ابن وهب المنع وروى عنه ابن القاسم اجازة ذلك في الأوطال اليسيرة وجهر رواية ابن وهب انها مبنية على أن المستثنى مبيع فإذا كان مستورا بالجلد لم يجز بيعه لعدم الرؤية والصفة فيه وجهر رواية ابن القاسم انها مبنية على أن المستثنى باق على ملك البائع غير داخل في المبيع فلا يفسد العقد بما يتعلق به من عدم المعرفة لصفته (١) إذا قلنا بزيادة المنع فلا تفرع فيه وان قلنا بزيادة الإباحة بحكم اليسير الذي يجوز قال ابن القاسم الثلاثة الأوطال والأربعة من الشاة وزاد ابن المواز عنه الخمسة والستة ولم يبلغ بمالك الثلث وأشهب بغير الثلث ومعنى ذلك أن هذا الثلث حديثين القليل والكثير عند مالك واختلف قوله فيه فمرة جعله في حيز القليل ومرة جعله في حيز الكثير وفروع مسائله تدور على حسب هذا الاختلاف والله أعلم وأحكم ص **قال مالك في الرجل يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار إلى أجل ثم يندم البائع فيسأل المشتري أن يقيه بعشرة دنائير يدفعها إليه نقدا أو إلى أجل ويمحو عنه المائة دينار التي له قال مالك لا بأس بذلك وإن ندم المشتري فسأل البائع أن يقيه في الجارية أو العبد ويزيده عشرة دنائير نقدا أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي اشترى إليه العبد أو الوليدة فإن ذلك لا ينبغي وإنما كره ذلك لأن البائع كأنه باع منه مائة دينار له إلى سنة قبل أن يعمل بجارية أو بعشرة دنائير نقدا أو إلى أجل أبعد من السنة فدخل في ذلك بيع الذهب بالذهب إلى أجل **ش** وهذا كما قال رحمه الله البائع إذا زاد المشتري عشرة دنائير على أن يقيه فإن ذلك جائز وسواء كانت الزيادة من البائع ما شاء من جميع الأشياء كلها العين وغيره نقدا أو مؤجلا ولم يتفرقا لأنه كان البائع اشترى الجارية بثلثين الذي وجب له على المشتري بزيادة زائدا إياه ولا فساد في ذلك ما لم تكن الزيادة من جنس المبيع فإن كانت من جنس ما دنفدا لم يجز مؤجلا لما تقدم من منع الشيء بنفسه إلى أجل**

(فصل) وإن ندم المشتري فسأل البائع أن يقيه ويزيده عشرة دنائير نقدا أو إلى أجل الفصل معناه أنه إذا أراد المشتري العشرة ليقيله البائع فإن كان إلى أجل فهو جائز لأنه يبيعها منه بأقل من الثمن الذي ابتاعها منه مفاصة وإن زاد العشرة نقد لم يجز ذلك لأنه يحل عشرة من المائة المؤجلة عليه فصار يباعا وسلفا فهذه العلة اللازمة وقد قال ذلك ربيعة في إحدى مسئلتى الحارث فيمن باع جارا بعشرة دنائير فاستقاله المشتري على دينار يعجله للبائع أن ذلك بمنزلة من اقتضى ذهابا يتعجلها من ذهب وأما ما ذكره رحمه الله من أنه يدخله أنه باع عشرة دنائير وجارية نقدا بمائة دينار له إلى سنة فإنه وجه صحيح أيضا فيما يكرر ويقصد من بيع جارية وعشرة دنائير معجلة بمائة إلى أجل فإن الذرائع يقوى منعها بشكر القصد إليه والغرض فيه فيعبر عنه أصحابنا بقوة التهمة فيه ويضعف وجه المنع بقلة قصده وذلك فيما يعتدل وجوها من الصفة وجوها أو وجوها من الفساد المقتضى للنع فيحصل على المقصود من تلك الوجوه وأما ما كان الفساد له لازما فإن ذلك ممنوع لنفسه (مسئلة) وأما أن كانت العشرة إلى أجل أقرب من أجل المائة فكذلكها حكم العشرة المعجلة وإن كانت إلى أجل أبعد من أجل المائة لم يجز أيضا لأنه يدخله جارية معجلة وعشرة مؤجلة بمائة مؤجلة إلى غير ذلك وأقل ما يقتضى ذلك اشتراط النقد للعشرة والمنع من المقاصة ولو شرط ذلك في العشرة المؤجلة إلى أجل المائة لافسد العقد لأنه يتضمن بيع جارية وعشرة دنائير بخرجها ولا ينقدها بمائة دينار ينقدها وهذا يقتضى التفاضل في العين فأوجب ذلك فساد العقد ويدخله مع ذلك الكافي بالكافي في عشرة

• قال مالك في الرجل يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار إلى أجل ثم يندم البائع فيسأل المشتري أن يقيه بعشرة دنائير يدفعها إليه نقدا أو إلى أجل ويمحو عنه المائة دينار التي له • قال مالك لا بأس بذلك وإن ندم المشتري فسأل البائع أن يقيه في الجارية أو العبد ويزيده عشرة دنائير نقدا أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي اشترى إليه العبد أو الوليدة فإن ذلك لا ينبغي وإنما كره ذلك لأن البائع كأنه باع منه مائة دينار له إلى سنة قبل أن يعمل بجارية أو بعشرة دنائير نقدا أو إلى أجل أبعد من السنة فدخل في ذلك بيع الذهب بالذهب إلى أجل

(١) يباح هكذا بالأصل

دنائير والمائة وذلك ممنوع (مسئلة) ومن ابتاع سلعة بنقد أو مؤجل ثم استقال منها فلا تغلوا السلعة
 أن لا تكون غير مكيلة ولا موزونة ولا معدودة كالخارية والثوب فباعها بنقد ثم استقال منها على
 زيادة مؤجلة وذلك مثل أن يبيع منه جارية بعشرة دنائير نقدا ثم استقال المبتاع بدينار يزيد
 مؤجلا فان ذلك لا يجوز وهي إحدى مسئلتى الحارور ببيعة قال لا يصح لأنه أخذ عنه دنائير بالنقد
 وأخذ الحارور بما بقى من الذهب وقد قال جماعة من شيوخنا ان معنى ذلك البيع والسلف وهو قول
 صحيح لان السلف في الدينار الذي أخذ عنه والسعة في أخذ الحارور بتسعة دنائير من العشرة التي كانت
 له عليه ويدخله مع ذلك بيع حارور دينار باجل بعشرة دنائير معجلة (فرع) وقد قال محمد بن
 المواز إذا كانت البيعة الاولى بالنقد فلا ينهم في الثانية الا أهل العينة وقال الشيخ أبو محمد انه ليس
 بخلاف لما قاله مالك وربيعة لان ابن المواز انما يعني بذلك اذا كانت البيعة الاولى بالنقد لما لو انفردت
 لكانت صحيحة وأما في بيعه لو انفردت لم تجز تقدمها ببيع أو لم يتقدم فليس كذلك وفي مسئلة ربيعة
 كانت للبائع على المبتاع عشرة دنائير نقدا فاشترى منه تلك السلعة وغيرها بتسعة دنائير واحدة
 بدينار من عشرة فلم يجز لما دخله من البيع والسلف (مسئلة) وان كان المبيع بالنقد مكيفا
 أو موزونا أو معدودا فلا تغلوا أن يكون غير مطعوم أو مطعوما فان كان غير مطعوم فباعه بدينار نقدا
 فلا بأس أن يستقيل المبتاع قبل النقد على أن يزيد دنائير أو ماشاء معجلا وذلك مثل أن يبيع سمائة
 رطل حديد بعشرة دنائير فيستقيل على دينار يعطيه اياه قال محمد بن المواز اذا كانت الزيادة في
 مجلس الاقالة فان تأخرت دخله في زيادة الدنانير ببيع وسلف ويدخله في بيع الورق صرف
 مستأخر ويدخله في زيادة العرض الدين بالدين وعندى انه يرد فسخ دين في دين وانما يجوز
 في تعجيل الورق اذا كانت أقل من صرف دينار وهذا عندى ما لم ينف المبتاع على السلعة الموصوفة
 ولو غاب عليها لم يجز أن يقال منها بشئ يزيد لأنه يدخله ببيع وسلف لان عينه لا تعرف ولو كان غير
 مكيل ولا موزون ولا معدود لجاز ذلك وان غاب عليه المبتاع لانه مما يعرف بعينه (مسئلة) فان
 كان المبيع مكيفا غير مطعوم وكان الثمن عينا مؤجلا لم يجز أن يزيد المبتاع ذهباً من جنس الثمن
 نقدا ولا الى أجل أقرب من أجل الثمن ولا أبعد منه قال المحمّدون لأنه يدخله ببيع وسلف ويدخله
 ذهب بذهب وعرض الى أجل ولا بأس أن يزيد من جنسها زاد العتيق في وزنها الى الاجل ولا
 يجوز أن يزيد من غير جنسها نقدا ولا مؤجلا ولا يجوز أن يزيد ورثا نقدا ولا مؤجلا ولا بأس أن
 يزيد عرضا مؤجلا (مسئلة) فان كان الثمن عرضا مؤجلا ففي كتاب المحمدين الثلاثة
 لا يزيد المبتاع عرضا من غير جنس الثمن مؤجلا لأنه يدخله الدين بالدين ولا بأس أن يزيد عرضا
 من جنس الثمن ولا يدخله الدين بالدين لأن الدين بالدين انما هو في جنسين مختلفين فاما اشتغال
 الدين بدين من جنس واحد فلا يدخله في هذا الباب الدين بالدين ومعنى ذلك عندى أن يجعل على
 المقاصة ولو اشترط كل واحد منهما النقد والانتقاد لدخله الدين بالدين ويمنع من ذلك الا أن تضعف
 التهمة فيه لأن هذا المعنى ليس فيه بمقصود في الزيادة ولا معتاد (فرع) فان زاده من جنس
 الثمن معجلا أو مؤجلا الى غير الاجل لم يجز فيه التفاضل ذكر ذلك المحمّدون عن ابن القاسم وأشهب
 وعبد الملك ومعنى ذلك عندى أن يبيع ثوب بثوبين الى أجل يحرم لنفسه فلذلك منع ما كان
 ذريعة اليه ولو منع للذريعة الى سلف جر منفعة لما حرم هذا بسبب الذريعة اليه (مسئلة) فان
 كان المبيع طعاما مكيفا فلا يجوز أن يزيد أحداهما صاحبه شيئا من الاشياء ويقبله منه على الكيل

لما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه فان كان اكثاله ولم يضب عليه المبتاع وكان الثمن نقداً أو لم ينقد بعد فقدر روى عيسى عن ابن القاسم لا بأس أن يزيده المبتاع نقداً ما شاء من ذهب وورق وعرض وطعام من جنسه ومن غير جنسه وعندى أنه يجب أن يراعى في الورق أن يكون أقل من صرف دينار لثلاث يدخله بيع وصرف وقد رأيت هذا لبعض مشايخنا والله أعلم (فرع) قال ولا يجوز أن يزيده شيئاً مؤجلاً لأنه يدخله بيع وسلف وفي زيادة العرض فسخ دين في دين وفي زيادة الذهب والورق الاجل في الذهب بالذهب أو بالورق وعندى أنه يدخله بيع وسلف وهى الثانية من مسئلتى ربعة وان كان نقده الثمن فهو بيع حادث يجوز فيه ما يجوز في سائر البيوع **ص** قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار الى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذى باعها به الى أبعد من ذلك الأجل الذى باعها اليه أن ذلك لا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يبيع الرجل الجارية الى أجل ثم يبتاعها الى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين دينارا الى شهر ثم يبتاعها بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فصار ان رجعت اليه سلعتة بعينها وأعطاها صاحبه ثلاثين دينارا الى شهر بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فهذا لا ينبغي **ش** وهذا كما قال مالك رحمه الله أن من باع جارية بثلاثين الى أجل فانه لا يجوز أن يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الاجل اذا كان على وجه غير المقاصة لأنه يقبض عنه عند الاجل الاول ثلاثين ويدفع اليه عند الاجل ستين وماتقدم من بيع الجارية وابتاعها لغو وصلاحه الى بيع ثلاثين دينارا بستين دينارا وذلك ممنوع وهذا قال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وأحمد بن حنبل وطاوس وسعيد بن جبير وقال الشافعي ذلك جائز وقد استدلل أصحابنا في ذلك بما رواه أبو اسحق السبيعي عن أم بونس واسمها العالية أن عائشة رضى الله عنها قالت لها أم محبة أم ولد زيد بن أرقم الانصارى يأثم المؤمن بن أعرفين زيد بن أرقم قالت نعم قالت فاني بعته عبداً الى العطاء بمائة درهم فاحتاج فاشتريته قبل محل الاجل بمائة درهم قالت بثمنا اشتريت أبلغني زيد بن أرقم انه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب قالت فقلت أرايت ان تركت المائتين ثم أخذت الستائة قالت نعم فن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ودليلنا من جهة المعنى أن هذا بيع آل بين متبايعين الى دنائير بأكثر منها فوجب أن يفسد ذلك كماله باعه دينارا بدينار الى أجل (مسألة) وجله هذا أن الذى يتعمر منه في هذا الباب أن يؤل أحدهما الى بيع الشيء بجنسه متفاضلاً الى أجل فان ساءت المسئلة من ذلك فهي صحيحة وان أدت الى ذلك نظرفيه وهو على قسمين أحدهما أن يكون الثمن عينا والثاني أن يكون غير عين فان كان عينا فانه على ضربين أحدهما أن يكون البيع الثانى على المقاصة والثاني أن يكون على غير المقاصة فان كان على المقاصة بالثمن فانه يجوز أن يشتري السلعة التى باعها الى أجل بمثل ذلك الثمن وأقل وبأكثر وإلى أقرب من ذلك الأجل وأبعد بأقل من ذلك الثمن أو أكثر لا يسلم من تسليم العين في مثله لأنه ان كان بمثل ذلك الثمن فهي اقله محضة وان كان بأقل أو أكثر فالوزن يكون من أحدهما دون الآخر (مسألة) فان لم تسكن على المقاصة فان فيه تسع مسائل على ثلاث أحوال قبل الاجل بمثل الثمن وأقل وأكثر وإلى الاجل على الثلاثة الوجوه وإلى أبعد من الاجل بمثل ذلك يبطل منها مسئلتان ويصح سائرهما وهما الى قبل الاجل بأقل من الثمن وإلى أبعد من الاجل بأكثر من الثمن ووجه ذلك أنه اذا اشتراها الى أقرب من الاجل بأقل من الثمن أعطى قبل الأجل ثلاثين وأخذ عند الاجل ستين وان كان لا بعد من الاجل بأكثر من

• قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار الى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذى باعها به الى أبعد من ذلك الاجل الذى باعها اليه ان ذلك لا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يبيع الرجل الجارية الى أجل ثم يبتاعها الى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين دينارا الى شهر ثم يبتاعها بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فصار ان رجعت اليه سلعتة بعينها وأعطاها صاحبه ثلاثين دينارا الى شهر بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فهذا لا ينبغي

الثمن فهي المسئلة التي ذكرها مالك رحمه الله وان كان قبل الاجل بأكثر من الثمن أو بمثله لم ينهم
 أحد في أن يعطى ستين ديناراً في ثلاثين ديناراً الى أجل ولا في ستين الى أجل وإذا كان الى الاجل
 فالوزن من أحدها وتبعد النهمة في أن يقصد الوزن جميعا لكون الثوب المبيع واحداً والنقد
 واحد فليس في ذلك غرض مقصود وإذا كان الى أبعد من الاجل بأقل من الثمن أو بمثله فهو أيضاً
 يعطى ستين ويأخذ ثلاثين أو ستين عند الاجل ولا نهمة في مثل هذا (فرع) ومن باع سلعة بعشرة
 دراهم الى شهر فابتاعها بخمسة نقد أو خمسة الى شهرين فاختلف أصحابنا في ذلك فجوز ابن
 القاسم ومنعه ابن الماجشون وإنما اختلفا في كراهيته لضعف النهمة فيه لأنه انما يؤل الى أن
 سلف أحدهما صاحبه على أن يسلفه الآخر وهذا غرض يقل عمله وينظر في هذا أبداً الى استواء
 الثمنين فان تساوا فهو جائز (مسئلة) وان كان الثمن عرضاً مثل أن يشتريه منه بخمسة أو ثوب
 مضمونة في ذمته الى أجل ثم يبيعه منه بثياب بخمسها فلا بأس بذلك على وجه المقاصة اشتراه
 بأكثر من تلك الثياب أو بأقل أو بمثلها الى أقرب من الأجل أو أبعد منه أو الى الأجل الأول فان لم يكن
 على المقاصة دخلته التسعة الوجوه المذكورة قبل هذا الا انه يبطل منها أربعة ويصح سائرها فالتى
 تبطل أن يقيسه الى أقرب من الأجل بأقل من الثمن أو أكثر ومثل ذلك يدخل الى أبعد من الأجل
 فأما الوجهان الأولان فهما أقرب من الأجل بأقل من العدد والى أبعد من الأجل بأكثر من ذلك
 العدد فهو ذريعة الى سلف وزيادة وأما الوجهان الآخران فهما الى أقرب من الأجل بأكثر من
 العدد والى أبعد من الأجل بأقل من العدد فهو كبيع الجنس بخمسه متفاضلاً الى أجل فأما على قول
 من قال من أحسبنا أن ذلك محرم لنفسه فما كالموجهين الأولين وأما من قال من أحسبنا أنه محرم
 للذريعة فان هذه المسئلة تتعلق بالمنع فيها بذريعة الذريعة وقد قال جماعة من أصحابنا ان ذريعة
 الذريعة لا تؤثر في المنع والله أعلم وقد ذكر عبد الحق رحمه الله فيمن باع ثوباً بقبض حنطة الى أجل
 واشترى بقبض حنطة نقد لا ينبغي ذلك ويبقى أن يكون دفع قبض بن ليعض له القفيز الى أجل وذلك
 بخلاف العين قال وقيل الأمر سواء النهمة من تفعه وهي مسئلة يتنازع فيها وما علمت فيها رواية والذي
 عندي ان الخلاف انما وقع للوجه الذي ذكره والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو باع ثوباً بعشرة دراهم
 الى أجل فاشترى قبل الأجل بخمسة دراهم نقداً وبثوب من نوعه أو من غير نوعه فقد قال ابن القاسم
 لا خير في ذلك لان هذا بيع وسلف لانه كان أسلفه خمسة دراهم على أن باعه ثوباً به الثاني بخمسة دراهم
 الى شهر فصار إذا حل الأجل كان خمسة قضاء عن الخمسة التي دفع اليه قبل محل الأجل وخمسة من ثمن
 الثوب الباقي وهذا كما قال لان البائع يرجع اليه ثوبه ويدفع اليه الآن خمسة دراهم وثوباً يأخذ عند
 الأجل عشرة دراهم خمسة دراهم عن ثوبه الذي أعطاه آخراً وخمسة قضاء للخمسة الدراهم التي دفع
 معه على أنها من ثمن الثوب الأول والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن باع ثوبين بعشرة دراهم الى أشهر
 ثم اشترى أحدهما بثوب نقداً وبخمسة دراهم نقداً فقد قال ابن القاسم لا يصح لانه يدخله بيع وسلف
 ويدخله أيضاً فضة وسلعة نقد ابفضة الى أجل (فرع) فاذا ثبت ذلك فقد قال بعض القرويين ان
 الثوب الذي بقي بيد المبتاع من الثوبين الأولين لا يفسخ فيه البيع لان العقد فيه صحيح وينظر فان
 كان الثوبان الآخران قائمين ردان فانا فاما الثوب الذي رجع الى البائع فلا تفتيته عنده حوالة
 الاسواق وانما يفتيته التغيير الشديد فاذا فات بما ذكرنا سقط من الثمن المؤجل حصة ذلك الثوب وهو
 مما سميناه له وأما الثوب الذي دفعه البائع آخر الحكمه ما قارن بيعه السلف فيها فبوت به ومقدار

قيته يحصل لكل واحد من الثلاثة الأتواب حكم يختص به وهذا إنما أبيحه على قول من قال إنه إنما يفسخ العقد الثاني بتصحيح الأول فإذا لم تفت الثياب بقي الثوب الأول يبيد المبتاع لأنه يصح بفسخ العقد الثاني على قول مصنون وأما على قول من قال يفسخ العقدان فإن التراضي يقع في الأتواب الثلاثة وإذا فانت الثياب فأكثرهما ينافي على رد العقدين فلا يصح هذا فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما الثوب الذي رده المبتاع إلى البائع فقال فيه ما تقدم ولم يعين وجهه والأظهر أن حكمه حكم الثوب الثالث لأنه إن كان البيع الثاني فاسدا فالفساد يتناول العوض ولا خلاف أن من باع ثوبا بثوب على أنه سلف فإن حكم الثوبين في التراجع والفوات سواء وإنما يختلفان في القيمة على قول ابن القاسم وإن كان العقد صحيحا وإنما ينقض لتصحيح الثاني الذي دخلته الشبهة باجتماعهما فهذا حكم الثوب الثاني والله أعلم وقد بسط القول فيه في شرح المدونة

(فصل) وقوله في الثوب الثالث وهو الذي دفعه البائع في العقد الثاني أنه يحكم له بحكم ما قارن بيعه سلفا فيه أيضا نظر وذلك أن تعلق الفساد به من وجهين أحدهما ما ذكرناه من البيع والسلف وذلك أن البائع باعه من المشتري بخمسة دنائير وأسلفه خمسة دنائير ليقبض منه عشرة عند الأجل والثاني أنه باع منه البائع هذا الثوب وخمسة دنائير نقدا بالثوب الذي رد إليه المبتاع وبالعشرة دنائير المؤجلة فبدخله العرض بالعرض مع كل واحد منهما معين وأحدهما القيمة بالغة ما بلغت والثاني القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن لأن البائع قد رضى به على أن يسلفه وإن قلنا أنه ممنوع للوجه الآخر ففيه القيمة بالغة ما بلغت (فرع) إذا ثبت ما ذكرناه ووقع شيء من هذه البياعات الممنوعات على هذا الوجه فإن كانت السلمة لم تفت فسفت البيعة الثانية وحلت الأولى قلله مصنون وقال غيره تفسخ البيعتان جميعا ولا أن يصح أنهما لم يتعاملا على البيعة وإنما وجد هاتبع فابتاعها بأقل من الثمن فهذا تفسخ البيعة الثانية وتصحيح الأولى وجمعا قلله مصنون أن البيع الأول معقود على الصفة وإنما أقام شبهة الفساد العقد الثاني فإذا أمكن تسليم الأول منه خص بالنقض دون الأول ووجه الرواية الثانية أنه إنما حكمنا بالفساد في ذلك لما أقنأهما مقام العقد الواحد في ذلك فإذا لم تعلم السلامة من ذلك وجب فسخ العقود لانهما كالإيجاب والقبول في عقد واحد (فرع) وإن فانت السلمة فالمشهور من قول أصحابنا إبطال البيعتين جميعا وذلك إذا فانت بعد القبض للسلعتين جميعا وإن هلكت بيد المبتاع قبل أن يقبضها البائع الأول فالذي عندي أن البيع الثاني يبطل خاصة ويثبت الأول ولم أرفه نصا فاما أن فات بعد القبض بيد البائع الأول فلا يخلو أن يكون الثمن قبضا أو قبض أحدهما أو لم يقبضا فإن كان الثمن المعجل (١) وإن كان قبض فقد قال ابن المواز يرد المبتاع الأول على البائع الأول الثمن الذي قبض منه ولم يذكر معجلا ولا مؤجلا ونحو ذلك وذكر ابن عبدوس في المجموعة والذي عندي أنه يكون معجلا أو إلى أجل أقرب من أجل الثمن الآخر وذكر شيوخنا الاندلسيون في ذلك تفصيلا وهو أنه إذا باعه ثوبا بعشرة مؤجلة ثم اشتراه منه بخمسة معجلة فقبض المبتاع الخمسة وفات الثوب عند البائع الأول فأنك تنظر إلى قيمة الثوب فإن كان عشرة فصاعدا غرم البائع الأول للمبتاع الأول تمام القيمة بقا صه منها بخمسة التي قبض منه ووجه قول ابن المواز وابن عبدوس ما تقدم من أن العقد الثاني وتعجيل الثمن فيه أثبت الفساد فإذا انقض زال موجب الفساد ووجه قول الاندلسيين أنه إذا كان قيمة الثوب العشرة فأكثر ضعفت التهمة في أنه ساعدا على ذلك فلم يفسخ إلا العقد الثاني لأنه هو الذي ثبت به صورة الفساد دون معناه وإن كانت قيمة الثوب أقل من

العشرة قويت التهمة في انهما عملا على ذلك وكان للعقدين حكم العقد الواحد فوجب أن يفسخ (فرع) وان قبض الثمنان معا وفانت فعلى قول ابن المواز وابن عبدوس يلزم البائع الاول أن يرد الى المبتاع الاول ما أخذ منه زيادة على ما أعطاه

(فصل) وهذا اذا كان البيع قبل تغير السلعة المباعة فاما اذا كان بعد تغيرها في نفسها تغيرا يحيل الاغراض فيها فقد روى ابن القاسم عن مالك في الدابة أو البعير يبتاعها بفن الى أجل فيسافر عليها المبتاع السفر البعيد فيأتي وقد أبغضها فيبتاعها منه البائع بأقل من ذلك الثمن نقدا انه لا بأس بذلك لانه لا يهتم في مثل هذا وروى عنه أشهب اذا حدث بها عورا أو عرج أو قطع حتى يعلم انه لم يعملا على فسخ انه لا يصلح هذا ولا يؤتمن عليه أحد وبه أخذ مصنفون وجهر رواية ابن القاسم ان الذرائع مبنية على قوة التهمة والتهمة من تفرقة مع التغير الشديد لا اختلاف الاغراض فصح ذلك بينهما ووجه رواية أشهب من اعطاء المال دون قوة التهمة ورواية ابن القاسم أجرى على أصول المذهب وبالله التوفيق والله أعلم وأحكم (مسألة) فان كان المبيع طعاما فباعه على الكيل بفن الى أجل فلا يجوز بيعه قبل استيفائه نقدا ولا الى أجل وانما يجوز فيه الاقالة والتولية على ما يأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله فان استوفاه فباعه منه قبل أن يفترقا فحكمه حكم الثوب يبيعه بفن الى أجل ثم يبتاعه منه بالنقد يجوز فيه السبعة الوجوه التي قدمنا ذكرها ويبطل وجهان (مسألة) فان غاب عليه المبتاع فالذي اتفق على منعه منه وجهان أحدهما أن يشتري منه بأكثر من الطعام الاول والثاني أن يشتري منه بأقل من الثمن الاول نقدا فقد أسلفه دنائره في أكثر منها الى أجل (فرع) وأما ان باع منه أقل من كيل ذلك الطعام بأقل من ذلك الثمن مثل أن يبيع منه مائة أردب بمائة دينار الى شهر ثم يشتري منه خمسين أردبا بخمسين دينارا نقدا فهذا لا يجوز لما قدمناه من الشراء بأقل من الثمن لانه يدخله انه رد اليه الخمسين وأخذ منه الخمسين أردبا بمائة دينار معها ليدفع اليه مائة دينار عند الأجل وهذا بيع وسلف وان كان بمثل الثمن في المدونة عن مالك فممن باع طعاما بفن الى أجل فلما حل الأجل أخذ منه أقل من ذلك الكيل بجميع ذلك الثمن لا يعجبني ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم لا بأس به وجه القول الاول انه كرهه أن يدفع اليه مائة أردب ويأخذ منه خمسين أردبا بعد مدة فتكون معه مائة الى أجل بخمسين من جنس ذلك الطعام وذلك غير جائز ووجه الرواية الثانية بعد التهمة في مثل هذا (فرع) ولا بأس أن يشتري منه مثل ذلك الكيل بمثل الثمن فأكثر نقدا أو الى أجل لانه يسلم في الطعام من السلف للنفقة ويسلم في العين من مثل ذلك أيضا وبالله تعالى التوفيق

﴿ ما جاء في مال المملوك ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال من باع عبدا وله مال لله البائع الآن يشترطه المبتاع ﴾ ش قوله من باع عبدا وله مال هذا يقتضي ان العبد يملك وهو قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يملك العبد شيئا ودليلنا على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الآن يشترطه المبتاع ووجه الدليل انه أضاف المال الى العبد باللام واللام تقتضي الملك فان قيل لا نسلم انها تقتضي الملك بل تقتضي أن يراد بها البد

﴿ ما جاء في مال المملوك ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن عمر
 أن عمر بن الخطاب قال
 من باع عبدا وله مال فماله
 للبائع الآن يشترطه المبتاع

والتصرف يقال الولاية في المال اطلاقاً ويحتمل أن يراد بها الاختصاص يقال الحركة للحجر ويحتمل أن يراد بها النسب يقال الولد لزيد ولا يدل شيء من ذلك على الملك فالجواب ان اللام متى قرن بها ما يملك اقتضت الملك وانما تقتضي ما ذكرتم من اليد والتصرف والاختصاص والنسب اذا تعلقت بما لا يملك والمال مما يملك فاذا قرن بها حمل على الملك الا أن يعدل عن ذلك بدليل يدل اذا قال هذا المال لزيد فهم منه ملكه ويدل على ذلك ان يمثل هذه الاضافة أضيف المال الى البائع فدل ذلك على ملكه ووجه آخر من الحديث وذلك انه قال الا أن يشترطه المبتاع فنفي حيث أن يكون للبائع وأن يكون اذا اشترطه المبتاع مضمراً غير مظهر فاحتمل أن يكون للبائع واحتمل أن يكون للغير والظاهر من الكلام ان المضمرة في الكلام هو المنطوق به في المستثنى منه ان المال للعبد فوجب أن يكون المضمرة تصرف اليه فيكون معناه الا أن يشترطه المبتاع فيكون لمن كان له قبل البيع وهو العبد

(فصل) وقوله في البائع يريد والله أعلم ان بمجرد البيع يزول ملكه عن المال ويدخل في ملك البائع فيكون بيده كالمال المستفاد لانه حيثئذ يصبح ملكه فيثبت بذلك ان البيع يقتضي انتزاع السيد مال العبد لانه شبهة في ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء وكذلك لا يكمل ملك العبد ولا يملك التصرف في ماله دون اذن سيده فاذا زال العبد عن ملكه بالبيع تعلق به حق السيد وحق العبد ولم يصح أن يبقى المال بينهما على هذه الحال بعد البيع للحاجة الى التفرقة ولان حق الانتزاع يبطل لان الانسان لا يملك انتزاع مال عبد غيره فلما لم يكن ابقاؤه على ما كان عليه أولاً ولم يكن بد من تغليب أحد الحقين غلب حق السيد لانه مغلب في حال ملكه لانه يملك تقويته والتصرف فيه دون اذن العبد والعبد لا يملك تقويته ولا التصرف فيه دون اذن السيد (مسئلة) اذا ثبت أن المبتاع يجوز له أن يشترط مال العبد فانه لا خلاف في جواز ذلك في نفس العقد لانه مقتضى لفظ الحديث في ذلك بقوله الا أن يشترطه المبتاع ولا يوصف هذا بانه شرط الا أن يكون ذلك شرط في عقد البيع والا كان بيعاً مبتدأ للمال فان لم يشترطه في نفس العقد ثم أراد أن يزيد البائع شيئاً ليلحق المال بالبيع فقد اختلف أصحابنا فيه وروى أشهب عن مالك ان ذلك جائز وبه أخذ ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك وأشهب ان ذلك جائز وبه أخذ ابن القاسم من رواية عيسى عنه قال ابن القاسم وان كان ماله عينا فاشتراه بعين وأمان كان عرضاً فليس فيه كلام وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم ان كان ذلك بمحضرة البيع وقرب به فهو أمر جائز والا لم يجز ووجه رواية المنع ان العبد لم يبيع دون اشتراط المال خرج المال عن ملك العبد الى ملك السيد فلا يجوز له ان يبيع بالعقد لانه قد ثبت له حكم لو كان نائباً حين البيع لما جاز للمبتاع اشتراطه وهو كونه ملكاً ووجه رواية ابن القاسم أن المبتاع لا يشترط المال لنفسه وانما يشترطه ليعيده الى ملك العبد بمنزلة أن يدفع الى العبد ثانياً وأن يعطى هذا العبد لافان ذلك جائز ووجه آخر وهو أن ما جاز أن يكون تبعاً في العقد جاز أن يكون تبعاً بعد العقد كالثمرة المأبورة ولا يلزم هذا مالكا ولا ابن وهب ولا ابن عبد الحكم لانهم لا يجيزون ذلك في الثمرة وانما يلزم ذلك أشهب فانه يجيزه في الثمرة والفرق بينهما أن الثمرة يجوز أن تكون تبعاً للارضصل حين العقد وهي ملك للبائع ومال العبد لو كان ملكاً للبائع حين العقد لما كان تبعاً للعبد فكذلك اذا انتقل الى البائع بالعقد (فرع) وأما معنى القرب والبعد على رواية أبي زيد وأصبغ ففي المبسوط أن معنى القرب أن لا يدخل المال زيادة ولا نقص وأما

(فصل) وقوله نقدا أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم وإن كان للعبد مال أكثر مما اشترى به يريد أن
اشترط المبتاع هذا المال لا يفسد العقد بان يكون المال المشترط عيناً أكثر مما اشترى به من العين
أو يكون ديناً مؤجلاً فيشترى بالدين أو بالنقد أو يكون المشترط من المال مجهولاً عند المتبايعين
أو أحدهما لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض في البيع فيؤثر فيه الفساد بشئ مما ذكرناه لأن
المبتاع لم يشترطه لنفسه وإنما اشترط بقاءه على ملك العبد فليس بعوض في البيع استدل مالك
رحمه الله على ذلك بأن قال وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وإن كان للعبد جارية استعمل
فرجها ملكه أياها فأما الفصل الأول فهو أنه لا زكاة على السيد في مال العبد فقد خالفنا في ذلك من
يخالفنا في ملكه وقد تقدم ذلك في كتاب الزكاة وأما الفصل الثاني وهو أن العبد يستبيح وطء
أمته بملك يمينه فهو فصل صحيح وذلك أنه لا يستباح الوطء إلا بأحد أمرين نكاح أو ملك يمين فإذا لم
يكن للعبد في أمته نكاح لم يبق إلا أن يستبيح وطء أمته بملك يمينه لا خلاف في جواز ذلك فيثبت بذلك
ملكها وإذا صح ملكه للأمام صح ملكه لغير ذلك من الأمتة لأن أحدهما يفرق بينهما

(فصل) وقوله وإن أعترق العبد أو كاتب تبعه ماله يريد أن ماله يتبعه باطلاق العتق دون اشتراطه
بخلاف البيع وذلك أن زوال ملك السيد عن العبد على أربعة أوجه أحدها المعاوضة كالبيع
والنكاح ففي هذا لا يتبعه المال إلا بالشرط وبه قال مالك والنخعي واليشي خلافاً للحسن البصري
والزهري في قولهما أن المال تبع للعبد في البيع والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وقوله
صلى الله عليه وسلم من باع عبداً ماله ماله لغيره إلا أن يشترطه المبتاع والوجه الثاني العتق وما في
معناه من العقود التي تنفي عن العتق وتسقط النفقة عن السيد كالكتابة ففي هذا المال يتبع
العبد إلا أن يشترطه السيد وقال أبو حنيفة والشافعي هو السيد في العتق والدليل على ما نقوله
أن الكتابة لما كانت تنفي عن العتق ملك المعتقد ماله فإن يملكها بالعتق أولى وأحرى والوجه
الثالث الجنابة فإن المال يتبع فيها الرقة وينقل بانتقالها وسيأتي تفسيره في الجنابات إن شاء الله
تعالى والوجه الرابع الهبة والصدقة فقد اختلف أصحابنا فيها فقال بعضهم يتبع المال العبد لأنه منتقل
عن ملك سيده بغير معاوضة فأشبهه انتقاله بالعين وقال بعضهم يتبع ماله والمال للواحد لأنه منتقل
عنه باختياره إلى مالك فلم يتبعه ماله كالبيع

(فصل) وقوله فإن أفلس أخذ الغرماء ماله وذلك أن فلان العبد يكون بأن يأذن له سيده في
التجارة فيستغرق الدين ماله فإن الغرماء يأخذون ماله ولا حق لهم من ذلك قبل سيده ولا في رقبته
لأنه إنما تناول أذنه في التجارة ما يبيده من المال ومبايعته إنما تقتضي تعلق الدين بذمته دون خدمة
سيده ودون رقبته

﴿ ما جاء في العهدة ﴾

ص مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن أبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل
كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة وعهدة
السنة قال مالك ما أصاب العبد أو الوليدة في الأيام الثلاثة من حين يشترى حتى تنقضي الأيام
الثلاثة فهو من البائع وإن عهدة السنة من الجنون والبرص والجذام فإذا مضت السنة فقد برئ البائع
من العهدة كلها ش قوله أن أبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل كانا يذكران في خطبتهما عهدة

﴿ ما جاء في العهدة ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن
عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن
عمرو بن حزم أن أبان بن عثمان
وهشام بن اسمعيل كانا
يذكران في خطبتهما عهدة
الرقيق في الأيام الثلاثة
من حين يشترى العبد أو
الوليدة وعهدة السنة قال
مالك ما أصاب العبد أو
الوليدة في الأيام الثلاثة
من حين يشترى حتى
تنقضي الأيام الثلاثة فهو
من البائع وإن عهدة
السنة من الجنون والبرص
والجذام فإذا مضت السنة
فقد برئ البائع من العهدة
كلها

الرقيق يريدانها من الامور المشهورة المعمول بها التي كان الامراء يهتدون بها ويجعلونها من أوكاد
اللازم حتى كادوا يدخلون ذلك في الخطب لئلا يخفى على أحد من قرب من المدينة ولا بعد عنها لأن
المدينة كانت لا تنفك عن قادم عليها من جميع الافاق وكانوا يحضرون الجمع وأوقلت الخطب
فيتمعون تكرر ذلك في الخطب من الامراء أو ممن يرجع الى قولهم ويمثل أمرهم ثم لا ينكر ذلك
عليهم منكر ولا ينههم عنه ناه لكونه شايها معمو لا به عند الأئمة من أهل المدينة الذين يؤخذ عنهم
العلم واليهم كان يرجع فيما اختلف فيه منه ولأن أمير المدينة لم يكن يدخل ذلك في خطبته الا بعد مشاورة
أهل العلم من الصحابة والتابعين بها وموافقهم له عليها

(فصل) وقوله عهدة الرقيق في الايام الثلاثة الى آخر الحديث فيه ستة أبواب * الاول منها في تفسير
معنى العهدة وتبيين أحكامها وعددها * والباب الثاني في محل الحكم بها من البلاد * والباب الثالث
في محل ثبوتها من المبيع * والباب الرابع في محل ثبوتها من العقود * والباب الخامس في مقتضى
ذكرها * والباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير

(الباب الاول في تفسير معنى العهدة)

معناها تعلق المبيع بزمان البائع وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص مدة معلومة وذلك
أن البيع فيما فيه العهدة لازم لا خيار فيه ولكنه مترقب مراعى فان سلم في مدة العهدة علم لزومه
للبيع والبائع جميعا وان أصابه نقص علم لزومه للبائع وثبت الخيار للبتاع في امضائه أو رده كعيب
دلس به البائع لا يعلم براءته من التدليس بالعيب الذي ظهر في مدة العهدة وهي مضافة الى ملكه لما
تعلقت التهمة به من التدليس وهي مغلبة على تجوز براءته ولذلك حكمنا عليه بار دبالعيب اذا وجد
في مدة ملكه وان كنا لانعلم أنه دلس به (مسألة) اذا ثبت ذلك فان لم يبيع الذي ثبتت فيه العهدة
على ضربين أحدهما فيه استبراء ومواضعة وسيأتي ذكره والثاني ليس فيه استبراء ولا مواضعة
وله عهدتان ولكل واحدة منهما أحكام تختص بها وأما العهدة الاولى فهي ثلاثة أيام هذا مذهب أهل
المدينة والفقهاء السبعة وغيرهم ومنع أبو حنيفة والشافعي ثبوت هذه العهدة اشترط ذلك المشتري أو
لم يشترط واستدل أصحابنا في ذلك بما رواه قتادة عن الحسن عن عتبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال عهدة الرقيق ثلاث ليال وروى قتادة عن الحسن عن ممرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم
عهدة الرقيق ثلاث ودليلنا من جهة المعنى ان الرقيق يمكنه الافهام والاخبار عما يجده من أسباب
المرض ومقدمات العلل فيتبعه سيده لذلك قبل أن يتبين مرضه فحكم فيه بالعهدة ليقين أمره
ويتضح حاله ووجه آخر وهو ان هذا وجه احتياط لا يتعلق بالتدليس ويقضى الاختلاف في
اليوم والتعاصم فجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام أصل ذلك المصراة (مسألة) اذا ثبت ذلك فأول
هذه الأيام الثلاثة من يوم عقد البيع ان كان البيع لازما وان كان بالخيار فن يوم يحكم بلزوم العقد
وانما يحسب فيها باليوم الكامل فان كان البيع قبل الفجر احتسب بما بعده من الأيام وان كان
البيع في بعض النهار فقد روى ابن القاسم عن مالك في كتاب محمد ان كان البيع نصف النهار لم
يحتسب بذلك اليوم وهذا القول مشهور لابن القاسم في العقيقة ومدة مقام المسافر في المصر
وأما من يقول انما يراعى المقصود من المدة وتلفق أبعاض الأيام فيحتسب في المقام في المصر
بعشرين صلاة ويحى على هذا أن تلفق أبعاض الأيام في العهدة وجسا قاله ابن القاسم ورواه
عن مالك التعلق بلفظ الحديث في عهدة الرقيق ثلاث وذلك لا ينطلق على الساعات وأبعاض الأيام

ومن جهة المعنى ان المعتبر في ذلك ثبوت حي الربع وقد تقدم في اليوم الثالث ويتأخر فيجب استيفاء اليوم لتعلم السلامة منه ووجه ما يقتضيه قول سحنون انهم يراعون في ذلك أقصى مدة ادواء الأمراض المعينة المعتادة وهي حتى الربع وتبعض الأيام فيها مشاهد وكما لها غير معتاد فاذا كان ذلك الأصل في معنى العهدة وجب أن تكون أيامها سنة على ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك ان العهدة من وقت لزوم البيع فسواء قبض المبتاع الجارية المبيعة أو لم يقبضها فان كانت غائبة غيبة بعيدة تقتضي أن تكون من البائع فان عهدة الثلاث من البائع فاذا انقضت في ضمان الغيبة البعيدة كانت في نفقة ضمان الاستبراء بعد انقضاء عهدة الثلاث على أحد قول مالك وهو قوله ان ضمان العبد المبتاع المعين من البائع حتى يقبضه المبتاع وان لم يمسه بالثمن وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه لا عهدة في العبد المبيع نصفه (مسألة) اذا ثبت ذلك فان عهدة الرقيق في ذمه الثلاثة الأيام لاحقة للبائع بأي وجه أصابه نقص أو هلاك مما يعلم أنه حادث أو لا يعلم وذلك انه لما كان أحوال الضمان عليه أغلب وأكثر أجرى جميعه مجرى غالبه وسواء كان ما حدث به من العيب نقص في جسده أو عيب يختص بنقص ثمنه كالإباق والسرقة والشرب والزنا فان ذلك كله يثبت الخيار للمبتاع عند ابن القاسم وابن الماجشون ووجه ذلك ان هذا عيب لو كان بالمبيع قبل البيع لسكان للمبتاع الرد به فاذا حدث في عهدة الثلاث كان له الرد به كالنقص في الجسد (مسألة) فان ذهب شيء من العيوب الجارية قبل أن يرد المبتاع بطل خياره مثل أن يظهر بعينه رماض فيذهب وذلك فيما لا يحتق عودته فأما ما عتاد عودته كالحصى ونحوها فان سحنونا قال له الرد الآن لانه لا يأمن العودة سواء رفعه الى الحاكم حين أصابته الحصى أو لم يرفعه وقال أشهب لا يعلم ذهابها فان عاودته في القرب رد وان كان بعد الثلاث وجه قول سحنون ان ذهابها ليس يبره فلا يسقط الخيار ووجه قول أشهب انه على صورة البرء ويحتمل المعارضة فيجب التوقيف حتى يعلم على أي الوجهين كان ردّها به (فرع) اذا ثبت ذلك فان طرأ على العبد أو الأمة أمر فأشكل وقت حدونه فلم يدر أي العهدة أو بعدها فذهب ابن القاسم في العبد يابق في العهدة وقد تبرأ بانه بالابق فلم يعلم صحته ولا هلاكه ان ذلك من المبتاع حتى يعلم انه أصابه في العهدة وروى ابن نافع عن مالك ان ذلك من البائع حتى يعلم انه سلم في العهدة وجه قول ابن القاسم ان الأصل السلامة ولم يتيقن منه في العهدة أكثر من الاباق الذي تبرأ منه فلا يلزمه الضمان الا يتيقن سلامته في عهدة الثلاث (فرع) وعلى البائع نفقة العبد وكسوته ومؤنته في عهدة الثلاث لانها ممرّة تلحقه بملكه في الضمان العام فلزمه فيها النفقة والمؤنة كلمة الخيار (مسألة) وللمبتاع أن يسقط العهدة بعد ثبوت العقد ويسقط عن البائع الضمان والنفقة ويبرم العقد فان لم يسقط العهدة ولكنه أحدث في العبد ما يمنع رده أو يقتضي الرضا به كالعتق ثم حدث عيب في عهدة الثلاث ففي كتاب ابن المواز تسقط بقية العهدة وقال أصبغ ومعنون العهدة ثابتة وينفذ العتق ويرجع بقية العيب وروى ابن حبيب عن ابن القاسم في عهدة السنة ثلاثة أقوال اثنان مثل القولين المتقدمين والثالث يرد العتق وهذا في عهدة الثلاث أولى ووجه الرواية الاولى ان هذا عيب حدث بعد العتق فلم يكن له الرجوع به كالعيب يحدث بعد العتق وفي غير عهدة الثلاث ووجه الرواية الثانية ان تمام البيع وانبراه مراعى بسلامة العبد في مدة العهدة فاذا حدث في العهدة عيب تبين أن العقد لم يبرم فيثبت له الرجوع لانه كعيب حدث عند البائع أو في مدة الخيار ولا يمنع من ذلك العتق لانه بمنزلة أن يعتق عبدا اشتراه ثم يطع بعد العتق على

عيب قديم ووجه الرواية الثالثة ان العقد لما كان مراعى وموفا على السلامة وكذلك العتق فاذا دخل فيه الخيار لحدوث العيب بطل العتق لانه عتق لم يصادف ملك المعتق
 (فصل) وأما العهدة الثانية وهى عهدة السنة فتختص بثلاثة ادواء الجنون والجنام والبرص فكل ما ظهر فى هذه المدة من هذه الادواء فهو من البائع هذا مذعب مالك وجاعة أهل المدينة وقال أبو حنيفة والشافعى ذلك كله من المبتاع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالجنون الذى يجب به الرد هو ذهاب العقل من مس الشيطان على هذا جمهور أصحابنا منهم ومصر بهم الابن وهب فانه قال بأى وجه زال عقله فى السنة من ضربة أو غير هافهون من البائع ووجه الرواية الاولى ان السنة انما جملت مدة هذه العهدة من الادواء الثلاثة لما كانت ادواء توجد أسبابها ويتأخر وجودها وبذلك فارت سائر الادواء وذهب العقل بضربة أو معنى طارىء معلوم أن سببه لم يكن موجودا حين التسليم فلم يلزم البائع الضمان ووجه الرواية الثانية ان هذا ذهاب عقل فى عهدة السنة فلزم به الرد كما لو كان عن جنون (مسئلة) فان ذهب بالعبد بعتق أو حررة أو جرب مفرط حتى يقبح منظره لم يرد بشئ من ذلك الا الجنام والبرص لان هذه الادواء التى لا يبرأ منها فى الغالب وينعدم أسبابها تذهب معظم ثمن المبيع والحررة والجرب والبق معان يبرأ منها غالبا فاشبهت سائر الامراض (مسئلة) فان ظهر به جنون أو جنام أو برص بين ثم ذهب قبل الرد فقال مالك فى الجنون يرد وقال ابن حبيب فى ذلك كله يرد لان ذلك كله لا يؤمن عودته كالجنون ولان هذه الادواء لا يكاد يبرأ منها فان ظهر بعض البرء فان سببه كامن فيجب به ازيد (مسئلة) والذى يرد به من هذه العيوب عند ابن القاسم ما ظهر وتيقن فى مدة السنة أو تيقن سببه فى السنة وعلم انه لا يظهر الا بعد السنة فلا يرد به وتابعه على ذلك ابن كنانة قال ابن وهب وأشهب وابن الماجشون وأصبغ يرد بما تيقن بعد السنة اذا شك فيه قبل انقضاءها وقال ابن المواز اذا تيقن سببه فى السنة وعلم انه لا يظهر الا بعد السنة يرد بذلك وجه قول ابن القاسم ان السنة حادثة لظهور هذا المعنى لجواز أن تكون أسباب هذا المرض قد اطلع عليها البائع وكانت من الامراض التى تطرأ عملا لصنع فيها للبائع ووجه القول الثانى ان الضمان انما يلزم بالعهدة لأجل التدليس ألا ترى ان العبد اذا جنى عليه فى عهدة الثلاث ان ذلك لم يكن مما دلس به البائع ومع هذا فقد لزمه ضمانه (مسئلة) والنفقة والمؤنة فى عهدة السنة على المبتاع ووجه ذلك ان ما يرد فيها هذه الادواء الثلاثة يتوقع وجود أسبابها قبل المبيع وهى زيادة فلم يلزم ضمان ما يحدث ويتكرر بتوقع ما يقبل ويندروا اذا لم يلزمه الضمان على العموم لم تلزمه النفقة ولم تكن له غلة والأصل فى ذلك ما رواه محمد بن خلاد عن عروة عن عائشة قالت قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخراج بالضمان وهذا الحديث وان لم يشترط الصحة من وجه الاسناد فقد تعلق به جمهور الفقهاء (مسئلة) وهل تدخل عهدة الثلاث فى عهدة السنة أم لا عن مالك فى ذلك روايتان روى عنه أشهب وابن القاسم ان ابتداء السنة بعد انقضاء الثلاث وبعد انقضاء الاستبراء فيما فيه الاستبراء وروى ابن حبيب عنه ان ذلك داخل فى السنة وان السنة من يوم التسليم ووجه رواية ابن القاسم ان العهدة بين متناهيان أحكامهما مختلفة فوجب أن لا يتداخلوا وانما يتداخل من المدد ما تفاق أحكامهما ووجه رواية ابن حبيب ان المدتين لازمتان باطلاق العقد لا تقتصر واحدة منهما الى تعيين مدتها فيكون أولها يوم البيع

(الباب الثانى فى محل الحكم بهما من البلاد)

أما محل العهدة من البلاد فاختلف أصحاب مالك فى ذلك فقال ابن حبيب قال المصربون من أصحاب

مالك لا تنزيم عهدة الثلاث أهل بلد حتى يعملهم السلطان عليها ومثل ذلك روى عن ابن القاسم عن مالك قال ابن حبيب وروى المدنيون عن مالك يقضى بها بكل بلد وان لم يعرفها أهله وعلى الامام أن يعدنها ويحكم بها على من عرفها وجهلها قبل التقدم فيها وبعد وجه رواية المصريين ان العرف جار بذلك بالمدينة على ما تقدم ولما كان له وجه من وجوه الصلة حل عليه حيث العرف به دون غيره من البلاد ووجه رواية المدنيين ان ذلك من مقتضى العقل لانه من تمام التسليم وفي هذا الباب معنى آخر يحتاج الى تبينه وذلك ان اشتراط الضمان المتفق على محله مفسد للعقد لمن شرط على البائع ضمان المبيع بعد قبضه فان كان محل الضمان مختلفا فيه فلا بد مع ذلك أن يكون له عرف أولا يكون له عرف فان كان له عرف جاز نقله بالشرط كبيع الاعيان الغائبة واشتراط ضمانها من غير ما يقتضيه العقد وان كان ثم عرف يوافق مقتضى العقد عن القابل بذلك فلا يجوز اشتراط نقله فان شرط نقله في عقد بيع عما يقتضيه العرف صح العقد وبطل الشرط وان كان الشرط بخلاف مقتضى العقد فشرط نقله الى ما يقتضيه العقد صح العقد والشرط وان شرط نقله عما يقتضيه العقد الى العرف فان كان للعرف وجه صحيح صح العقد والشرط وان لم يكن وجه صحيح بطل العقد وصح الشرط فعلى هذا ان شرط في غير بلاد العهدة العهدة فعلى قول المصريين يثبت العقد ويبطل الشرط لانه شرط ما يخالف مقتضى العقد والشرط جميعا لانه شرط مقتضى العقد دون العرف فارت شرط البراءة بالمدينة فعلى قول المصريين يثبت الشرط والعقد وعلى قول المدنيين يبطل الشرط ويثبت العقد (فرع) فان قلنا براءة المصريين فهل يستحب أن يحمل غير بلاد العهدة على العهدة أم لا عن مالك في ذلك روايتان روى عنه ابن القاسم وددت ان الناس يعملون على ذلك وروى عنه أشهب لا يعمل أهل الآفاق على العهدة وليتركوا على حالهم ووجه رواية ابن القاسم ان هذا معنى له وجه احتياط في بياعات الرقيق وتجوز ما كثر من تدليس الناس فيه فوجب أن يعمل الناس عليه كنصب المكيال والموازين ومنع كسر الدنانير والدراهم ووجه رواية أشهب ان عرف البلاد اذا وافقه مقتضى العقد لم يجز تغيير حكمه وهذا على رواية المصريين

(الباب الثالث في محل ثبوتها من المبيع)

أما محل العهدة من المبيع فهو في الرقيق خاصة والفرق بينه وبين سائر المبيعات ما ذكرنا من أن له تميزا تكتم به عيوبه فجعلت العهدة باختيار حاله وتبين أمره هذا الذي حكاه القاضي أبو محمد عن أبي بكر بن الجهم وهذا ضد ما يحتاج اليه لان هذا دليل على جواز البيع بالبراءة والصحيح عندي ما ذكره غيره من ان للرقيق أفهاما تخبر عن أسباب امراضه التي يجدها قبل ظهورها عليه فيكون كتمان السيد لها أخيره به من أسباب امراضه تدليسا يقوم مقام تدليسه بما ظهر عليه من عيوبه لان خيار الرد بالعيب انما يثبت حيث يختلف حال البائع والمبتاع في المعرفة بالعيب فاذا استوت حالهما في ذلك بطل الخيار فلما كان سائر الحيوان والمبيعات لا يمكنه الاخبار عما يجده من أوائل الامر اض وأسابها ومبادئها في باطن جسمه استوت حال البائع والمبتاع في ذلك فلم يكن للبتاع الرد بالعيب ولذلك لما كانت أدواء الجنون والجنان تتقدم بالمدّة الطويلة وتظهر باختلاف الفصول والازمنة كانت العهدة فيها سنة لاستيفاء جميع الفصول والازمنة ولما كانت سائر الادواء لا تتقدم أسبابها أكثر من ثلاثة أيام كان ذلك المقدار عهدها (مسألة) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم من لا يعقل من الصبيان ولا يمكنه الاخبار عما يجده من أسباب المرض لاننا انما علمنا للجنس دون أعيانه

ولم نفرق بين من يتأتى ذلك منه وبين من لا يتأتى لانه لا يمكننا تمييز وقت امكانه من وقت تعذره
فوجب أن يكون حكم جميعه حكم ما يمكن ذلك فيه ولذلك جعلنا عدة الوفاة وحكم الاحداد على الصغيرة
لما تعذر علينا تمييز الصغر من الكبر (مسألة) عهدة الثلاث لازمة في الأمة اراثة التي تجب فيها
المواضعة الا أنها داخلية في جملة الاستبراء ان استغرقها أمر الاستبراء لما كان حكم عهدة الثلاث
حكمه فان ذهب الاستبراء بجملة ولم يثبت كاستبراء الأمة الحامل أو شراء الرجل زوجته فعهدة الثلاث
فيها ثابتة ظاهرة لتعريضها عن أحكام المواضعة وكذلك التي تشتري في عظم دما

(الباب الرابع في عمل العهدة من العقود)

أما عمل العهدة من العقود وتميز ما ثبت فيه العهدة منها مما لا ثبت فان ما يتعاض به من الرقيق على
ضربين معين وثابت في الذمة موصوف فأما المعين فان المعاوضة به على ضربين أحدهما أن يكون
العقد مبنياً على المعاينة والمكايسة كالبيع والثاني أن يكون مبنياً على المكايمة فأما البيع فانه
لا يغلو أن يكون بيع براءة أو بيعاً مطلقاً فان كان بيع براءة فقد قال ابن كنانة في المدينة ومن اشترى
رقيقاً من أهل الميراث فانه بيع براءة ولا عهدة لمشتريه لاهدة ثلاث ولا عهدة سنة وضمانها من أهل
الميراث في عدة الاستبراء ان كانت من على الرقيق ورواه ابن القاسم عن مالك وان كان بيعاً مطلقاً
فقد ثبت فيه العهدة على ما قدمناه (مسألة) وأما ان كان مبنياً على المكايمة كعقدة النكاح
فاختلف فيه قول مالك في كتاب ابن الموارز فقال مرة فيه العهدة وبه قال أشهب وقال مرة لاهدة فيه
وقاله سحنون فوجه قوله بثبوت الهدة انه عقد معاوضة فكان حكم العهدة فيه ثابتاً كالبيع
ووجه القول الثاني أن النكاح بقية من استباحة الاستمتاع حين العقدة ولا يجوز في عهدة الثلاث
قبض العوض الذي هو البضع فلو ثبتت العهدة في النكاح بالرقيق لوجب أن يبطل النكاح لتعذر
استباحة الاستمتاع حين العقد ولاقتضاء العوض ولاقتضاء العوض قبل انقضاء عهدة الثلاث وقد
أجمعنا على صحة النكاح بالرقيق ثبت بذلك أن لاهدة فيهم وهذا التعليل يقتضي أن لاهدة في غير
مخالع به لان عوضه يحصل بنفس العقد وذلك ينفي العهدة وقد قاله سحنون في العبد المخالع به والمخالع
به (مسألة) وأما الاقالة والشركة والتولية والسلف فقال ابن حبيب لا اقالة في عهدة ولا سلف
ورواه ابن الموارز عن أصبغ وقال سحنون لاهدة في سلف من الرقيق فكانه فصر هذا الحكم
على ابتداء القرض لا على قبضه ووجه ذلك انه عقد مبنى على المكايمة كعقد النكاح وتعمد
ابن حبيب عن ابن الماجشون انه لاهدة في العبد الموهوب للشواب ووجه ذلك ما قدمناه ويعتدل
أن يكون في الاقالة وغيرها مما ذكرناه معها قول ثان ان العهدة تثبت فيها فان كانت بعد انقضاء
العهدة الأولى فهذا على قولنا ان الاقالة بيع وان قلنا انه فسخ بيع على ما تأوله بعض أصحابنا في
الشفعة والمراجعة فلا عهدة فيها قولاً واحداً (مسألة) وأما الردي العيب فروى أشهب عن مالك
لاهدة فيه ووجه ذلك انه فسخ بيع وليس بعقد معاوضة وفسخ البيع لاهدة فيه كالبيع
الفاسد يفسخ

(فصل) وأما غير المعين وهو الثابت في الذمة فانه أيضاً على ضربين أحدهما أن يثبت معاينة كالسلم
والثاني أن يثبت بعقد مكايمة كالنكاح والقرض فأما السلم فاختلف أصحابنا فيه فروى ابن الموارز
فيه العهدة وبه قال ابن حبيب وقال ابن الموارز لاهدة فيه وان كان بلد العهدة الآن يشترطها فان
كانت أمة ففيها الاستبراء وقال ابن القاسم ليس فيها عهدة ثلاث وعهدة السنة تبع لها وقد قال

سعنون لالعهد في عبدا مأخوذ من دين ولا مأخوذ من كتابة وقول ابن حبيب فيه العهدة ويحتمل أن يكون مبنيا على قول أشهب أن تعيين العبد كالقبض وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ويحتمل أن يعبري أيضا على مذهب ابن القاسم وإن فسخ الدين في الدين إنما يكون فيما نقل من جنس إلى غيره وأما من يثبت له شيء في الذمة بعين بجنسه فليس من باب فسخ الدين في الدين والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس في محل درك العهدة)

أما محل دركها فسيأتي بعده هذا مبينا إن شاء الله تعالى

(الباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير)

أما حكمها فقد ذكرنا أن العهدة المختصة بالرفيق عهدتان أحدهما عهدة الثلاث والثانية عهدة السنة فأما عهدة الثلاث ففيها مسئلتان أحدهما لا يلزم النقد فيها بمجرد العقد والثانية لا يجوز اشتراطه في مدة هذه العهدة وإنما قلنا أنه لا يلزم النقد فيها توفعا لمعنى متكرر متقدم لجواز هلاك المبيع أو بعضه مع انفراد البائع بمعرفة وضمانه للبيع بسببه فلم يكمل تسليمه للبيع فلذلك لم يستحق قبض ثمنه (فرع) والفرق بينه وبين الفترة في رؤس النخل التي ضمانها من البائع ويلزم النقد فيها بطلاق العقدان ضمان البائع للفترة إنما هو لأمر طارئ يخاف حدوثه يتيقن أنه يستوي في معرفته البائع والمبتاع وضمان العهدة لسبب ماض لا يتيقن عنه على البائع حين لعقد وإنما ضربت مدة الأيام الثلاثة استبراء ليغلب على الظن سلامته (مسألة) ولا يجوز اشتراط النقد فيها لأن هذه مدة لا يلزم دفع الثمن فيها بمجرد العقد إلا بالتسليم له فلم يجز اشتراط دفعه فيها كمدة الخيار (فرق) والفرق بينه وبين المكيل والموزون أنه يجوز شرط النقد فيه قبل وجوبه وقبل خروج المبيع من ضمان البائع أن ضمان البائع هناك إنما هو لما بقي عليه من حق التوفية فكان للمبتاع منع الثمن حتى يستوفي فإذا شرط عليه تعجيله جاز ذلك كشرائه المنافع في الاجارة وليس كذلك في مسئلتنا فإنه لم يبق عليه حق توفية فأشبه بيع الخيار فإن شرط النقد يبطل العقد (فرع) ولا يجوز اشتراط البائع وضع النقد على يده محتوما لأن ذلك اشتراط النقد ويجبي، على قول القاضي أبي محمد في مسألة العربان أن ذلك جائز وهل للبائع إيقاف الثمن على يد عدل عن مالك في ذلك روايتان قال في الموازية يجب إيقافه وقال في المبسوط والعينية ليس عليه ذلك إلا أن يتطوع به وجه الرواية الأولى أن من حجة البائع أن يقول أخاف فلسه وذهاب ما بيده وأن يفسد تسليمه إلى فان لم يجز ذلك فليس يستوثق إلى بوضعه على يد عدل وجه الرواية الثانية أنه إذا لم يجب تسليمه إلى البائع لم يلزم إخراجه من ذمة المبتاع إلى يد أمانة لأن ذلك تغير بالمال (فرع) فإذا وضع على يد عدل فتلف فضياعه على من يجب له أخذه عينا كان أو عرضا أو حيوانا حكاه ابن الموارن عن مالك وجه ذلك أنه لما كان أمر المبيع مراعى إن سلم لم يلزم المبتاع بالعقد الأول وإن لم يسلم لم يلزمه ووجب أن يكون الثمن أيضا مراعى معتبرا بالمتوفى لأنه إنما أوقف بسببه فان سلم المبيع فالثمن من البائع لأنه قد ظهر أنه في ملكه من يوم قبضه وإن لم يسلم المبيع فالثمن من المبتاع لأنه باق على ملكه (مسألة) وهل له أن يمسك بالمبيع نائما إذا ضاع الثمن روى عيسى عن ابن القاسم له ذلك وروى عنه أنه ليس له ذلك ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال يفسخ البيع ولا ثمن من المشتري والجارية المعيبة للبائع وجه بقاء الجارية له وهو اختيار سعنون وأصبح أن هذا خيار كان له قبل ضياع الثمن فلا يسقط حقه بضياع الثمن أصله إذا لم يحدث بالمبيع عيب ووجه ابطال الخيار أن حدوث النقص في مدة العهدة من ضمان

البائع فوجب أن يكون ضمان الثمن من المشتري (فرع) فإذا قلنا بثبوت الخيار ففي أي شيء يكون له الخيار روى ابن المواز عن ابن القاسم له قبول المبيع بالثمن التالف وقال ابن عباس عن عبد الملك إنماله أخذه باعهم ثمن ثمان أو ردها وقال صنعون إن أتلف الثمن قبل حدوث العيب فإما يأخذ بهن آخر وأما إن تلف الثمن بعد حدوثه وقبل رضا المتبائع به قبل الحيف أو بعده فله أخذ الجارية دون ثمن آخر وجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يلزمه عوضان في عين واحدة ووجه القول الثاني أن النقص الحادث في المبيع تبين أن الثمن الأول له وبقي له الخيار فإن رد المبيع والا كان عليه أن يأتي بهن آخر يصل إلى البائع ووجه القول الثالث أن تقدم حدوث العيب قد أثبت له الخيار قبل ضياع الثمن فالثمن من البائع وإذا ضاع الثمن قبل حدوث العيب فقد ضاع من المشتري فإذا حدث العيب بعد ذلك واختار السلعة فعليه ثمن آخر (مسألة) فإذا قلنا إن النقد غير لازم ولا جائز بالشرط جاز أن يتطوع المتبائع بتمام البيع لأنه تقديم لنقد لا يلزمه تقديمه كالثمن المؤجل وهذا إذا لم يكن البيع بالخيار فإن كان بالخيار فنقد في مدة الخيار لم يجز ذلك لأنه إذا لزم البيع بامضائه وقطع الخيار أخذ فيه جارية فيها المواضعة فالذي إلى فسخ دين في دين

(فصل) وأما عهدة السنة فالنقد فيها لازم لأن ما يتقى فيها نادر شاذ فلا يجوز منع النقد لسبب متوقع نادر ولأن هذه مدة سقطت فيها النفقة عن البائع بالمبيع فكان له أخذ الثمن أصل ذلك بعد انقضاء العهدة ص قال مالك ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برئ من كل عيب ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيباً فمكة فان كان علم عيباً فمكة لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردوداً ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق ش وهذا كما قال إن من باع رقيقاً بالبراءة فقد برئ مما لم يعلم من العيوب ويسقط عنه حكم العهدة وحكم الرد بالعيب وذلك أن المبيع على ثلاثة أضرب ضرب فيه العهدان المتقدمان وهو الرقيق والضرب الثاني ليست فيه عهدة مقدرة بزمان ولكن عهدة الرد بالعيب فيه ثابتة حتى اطلاع على عيب يمكن أن يدل بسبب البائع كان له الرد بالعيب وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى والضرب الثالث بيع البراءة من عهدتي الرقيق من العيوب التي لم يعلم بها البائع حتى اطلاع المتبائع على عيب لم يعلم أن البائع علم به لم يرد به هذا المشهور من المذهب وحكي القاضي أبو محمد عنه رواية ثانية اشترط البراءة غير نافع ولا يبرأ إلا بما يراه المتبائع وللشافعي في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يبرأ ببيع البراءة من عيب علمه أو لم يعلمه والثاني يبرأ منها وبه قال أبو حنيفة والثالث يبرأ في الحيوان من الداء الباطن خاصة وحكي عنه يبرأ مما لم يعلم في الحيوان دون ما علم كقول مالك في الرقيق والدليل على تأثير شرط البراءة فيما لم يعلمه البائع من العيوب حديث عبد الله بن عمر الذي يأتي بعد هذا وحكم عثمان بن عفان رضي الله عنه باليمين أنه ما علم بالعيب وفي ذلك اثبات ما وصفناه من البراءة لأن عثمان أمير المؤمنين وكانت أحكامه تسمع وتنقل لاسيما إلى مثل عبد الله بن عمر ولم يعلم له مخالف في ذلك ومن جهة المعنى إن هذا تبرؤ من عيب استوى فيه علم المتبايعين فلم يثبت فيه خيار الرد بالعيب أصل ذلك إذا علمناه وفي هذا الدليل نظر ووجه الرواية الثانية ما احتج به بعض أصحابنا أن في بيع البراءة غرراً فإن المتبائع بذل ثمنه في مقابلة ساعة لم يقدر البيع على صحته ولا رجوع له بما ينقص العيب منها فلم يعلم قدر ما يشتري به ولا قدر ما يسلم وهذا الدليل يقتضي صحة العقد ولم ينقل ذلك عن أحد من شيوخنا وإنما هذه الرواية مع شذوذها تمنع البراءة وتصحح العقد وإنما يعتد فيها على قلة العيب مع سلامة العقد والتسليم والتزامها على الظاهر

قال مالك ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو من غيرهم بالبراءة فقد برئ من كل عيب ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيباً فمكة لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردوداً ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق

من السلامة ولذلك منع من البراءة من ثلاث في علي الرقيق من الحسل الذي لم يظهر لآكثر الغرر ومنع المغيرة من الحكم بالبراءة فيما زاد على الثلاث من عيوب الرقيق والله أعلم وأحكم (مسئلة)
 اذا ثبت ذلك فهل يتبع بالبراءة من لا يعلم حال المبيع اختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وروى عن ابن الماجشون وأصبح التعفيف فيه وجه قول مالك انه قصد الى التدليس حين لم يشرف على حال المبيع وقد توقع عيوباً فأراد أن لا يطلع عليها للتدليس ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من ان هذا بائع للبراءة فلم يمنع من ذلك عدم علمه بحال المبيع كالوارث والسلطان (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فالبيع صحيح والشرط لازم وبه قال أشهب وان قلنا بقول مالك فقد قال ابن القاسم لا تنفع البراءة اذا علم انه لم يعتبر العبد ووجه ذلك ان الشرط المختلف في جوازه لا يبطل العقد وان بطل هو في نفسه فهذا الما شرط البراءة صح البيع ولم ينعقد الشرط على وجه التدليس كما لو علم بالعيب واشترط البراءة (مسئلة) ولا يراى البائع بالبراءة مما علم من العيوب وهذا أحد قولى الشافعى وقال أبو حنيفة يبرأ من ذلك والدليل على ما نقوله حديث عثمان رضى الله عنه انه قضى على ابن عمر بان يحلف انه ما علم به عيباً ولو لم يجب الرد بما علم لم تلزم هذه العيين ودليلنا من جهة المعنى ان هذا عيب دلل البائع به ثبت فيه خيار الرد بالعيب كما لو لم يبيع بالبراءة اذا ثبت ذلك في بيع البراءة خمسة أبواب * أحدها في تبين محلها من العقود * والثاني في تبين محلها من العقود عليه * والثالث فيمن يجوز له ذلك من العاقدين * والرابع في تبين ما يصح ذلك فيه من العيوب * والخامس في شروط صحة عقد البيع بالبراءة

(الباب الاول في تبين محل البراءة من العقود)

لم أر أحداً من أصحابنا ذكره في غير البيع ولا ذكر ما يختص به من البيوع * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي انها تصح في كل عقد معاوضة ليس من شرط صحتها التماثل فاما كان من شرط صحتها التماثل لم يجز فيه البراءة كالقرض لان البراءة في القرض والقضاء أو في أحدهما ينافى التماثل يجوز أن يكون في أحدهما من العيوب ما ليس في الثاني فلم يعلم التماثل والجهل بالتفاضل فيما ينافيه التفاضل كالعالم به في فساد العقد (مسئلة) وهذا في المعين وأما ما ثبت في

الذمة (٢)

(الباب الثاني في تبين محلها من العقود عليه)

المبيع العقود عليه على ثلاثة أضرب رقيق وحيوان صامت وعروض فاما الرقيق فالظاهر من المنهب جواز بيعه بالبراءة ووجه ذلك ان الرقيق يكتم عيوبه ولا يظهرها ستر على نفسه ورغبة في بقائه في عمله فكان ذلك مقبولا لما يدعيه البائع من استواء علمه به وعلم المتاع ومن أصلنا ان الرد بالعيب مبنى على علم البائع بالعيب وتدليس وما استوى فيه علم البائع والمتاع فلا سبيل الى الرد به علماً أو جهلاً فان قيل تارة يستدلون بكتابه على صحة البراءة وتارة يستدلون باخباره على العهدة ومما علمان متضادان وحكاية متنافيان ولا يجوز أن يثبت علمان متضادان في عين واحدة فان كانت العلة في ثبوت العهدة جواز اخباره فيجب نفي البراءة لان الاخبار منافي لهما ويبطل حكمها والجواب ان الأمرين متباينان من الرقيق الكتمان والاخبار وهذا شاهد لا يمكن نفيه ولا انكاره فلما أمكن اخباره أثبتنا فيه العهدة بمجرد العقد كما أثبتنا للمتاع خيار الرد بالعيب فيما يمكن أن يعلمه البائع من العيوب وانما ثبتت البراءة لمن اشترطها ان لم يخبره بعيب ولا اطلع عليه فيه وكان

ما أخبر به ممكناته وبيان فيه وصدق في ذلك المتاع ورضى بامانته فاذئنا له ما شرط بصحة سببه فان قامت البينة بانه قد علم وثيقنا كذبه أبطلنا براءته وان لم تقم به بينة كان الظاهر في تصديق المشتري ظاهراً في صدقه واستبرأناً أمره به بينة انه لم يعلم ذلك باخبار البائع ولا غيره والله أعلم وأحكم (مسئلة)
وأما الحيوان الصامت فالذي عليه أكثر أصحابنا انه لا تصح فيه البراءة رواه ابن القاسم وغيره عن مالك وقال محمد وقع لما لك في كتبه من باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ وبه قال ابن كنانة والشافعي وجهه راية الثانية ما استدلل به الشافعي من ان الحيوان يفارق سواء لانه لا يستوى في الصحة والسقم وتحول طبائعه وقلماء مخلوق من عيب (فرع) فاذا قلنا بر واية ابن القاسم ووقع البيع بالبراءة في الحيوان فهل يفسخ البيع أو يثبت ويبطل الشرط الذي تقتضيه راية ابن القاسم عن مالك ان البيع صحيح والشرط باطل لانه قال له الر دولا تنفعه البراءة وقال أشهب ان وقع في الحيوان لم أفسخه وان وقع في العروض فسخته الا أن يطول ذلك ويتباعداً فلا يفسخه قال محمد زاد ابن حبيب قال لا أفسخه لما وقع في كتاب مالك من باع وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ ووجه هذا ما أشار اليه محمد من ان الشرط لما كان مختلفاً في جوازه لم يبطل العقد عن من لا يجيزه ولكن يبطل الشرط في نفسه ويثبت العقد عارياً منه (مسئلة) وأما العروض فروى ابن حبيب ان مالكاً أثبت البراءة في الحيوان والعروض وبه قال ابن وهب ورواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة وهو قول أبي حنيفة ووجه هذه ال راية ان هذا يسع فجاز أن تثبت فيه البراءة مما لا يعلمه البائع كالرفيق.

(الباب الثالث فيمن يجوز له البراءة من البائعين)

في هذا الباب فصلان أحدهما في تبيين من يبيع ببراءة والثاني في تبيين من يثبت في بيعه اشتراط البراءة

(فصل) فلما الفصل الاول فعن مالك في ذلك روايتان احدهما ان يبيع السلطان ويبيع الموارث يبيع براءة والثانية ان يبيع السلطان خاصة على البراءة قال ابن القاسم لم يختلف قوله في بيع السلطان فوجه القول الاول ان يبيع الموارث يبيع على الميت لا يستطيع رده لقضاء دينه ووصيته فأشبه يبيع السلطان ووجه القول الثاني ان يبيع السلطان حكم ولذلك اذا باع في حياة من يباع عليه نفذي بيعه وكان على البراءة والوصى ولو باع في حياة من باع عليه لم يكن على البراءة فاذا باع بعد موته لم يكن على البراءة (مسئلة) ويبيع السلطان هو ما تولى يبعه على مفلس أو من مغم أو باعه من تركه ميت لقضاء دين أو تنفيذ وصية اماما باعه الورثة لدعاء بعضهم أو جميعهم الى البيع فليس من هذا في شيء وهو لاء كجماعة اشتركوا في رقيق وكذلك يبيع الولي على اليتيم لحاجة الاتفاق فهو كبيع الأب على ابنه

(فصل) فلما الفصل الثاني وهو في ثبوت البراءة لمن اشترطها فعن مالك في ذلك روايتان احدهما أنها تثبت بالشرط والثانية انها لا تثبت بالشرط وانما تثبت لمن كانت مقتضى بيعه دون شرطه وال راية الاولى هي راية الموطأ في قوله ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برئ وجه ذلك ما روى من قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه في بيع البراءة باليمين انه علم به عيباً ومن جهة المعنى ما قدمناه من كتمان الرقيق لعيوبه وان البائع لا يعلم به فيستوى فيه علم البائع والمتاع ولما صح هذا منه وصح أن يعلم لم يجز هذا الا بالشرط لما فيه من ادعاء الجهل بعيبه ودخول

المشتري على تصديقه ووجه الرواية الثانية ان ما لا يثبت فيه حكم البراءة بنفس العقد لا يثبت فيه بالشرط كسائر العيوب التي يعلمها البائع ويشترط البراءة منها ولا يسميها (فرع) فان قلنا بالرواية الاولى فيجب أن يكون بيع البراءة ثابتا في الرقيق خاصة لما ينفرد به من كتمان عيوبه وان قلنا بالرواية الثانية فيجب أن تكون البراءة في كل بيع على ما اختاره ابن حبيب ورواه مطرف وابن الماجشون (فرع) ان قلنا ان البراءة لا تثبت الا في بيع السلطان أو بيع السلطان والموارث فان باع السلطان أو باع أحد بأمره ولم يذكر انه يبيع مغنم ولا يبيع على مفلس ولا يبيع موارث فهل يكون على البراءة روى ابن حبيب عن أصبغ ان ذلك على البراءة وروى ابن الموازع عن مالك هو على البراءة الا أن لا يعلم المشتري انه يبيع ميراث أو سلطان وجه قول أصبغ أن يبيع السلطان ويبيع من يتولى أمره أمر مشهور ولا بد فيه من بينة أو شهادة وجمع فيحمل على حكمه ولا يقبل قول من يدعي الجهل به ووجه قول مالك ان الناس اذا كان فيهم من لا يحمل بيعه على البراءة ولم يعلم المتبع أن البائع ممن يقتضي بيعه البراءة كان له الخيار في الرد أو الامساك وذلك كعيب اطلع عليه وأما بيع الوصي أو الورثة الموارث اذا قلنا انه على البراءة فانه لا يحمل ذلك الا أن يعلم المتبع انه يبيع براءة (فرق) والفرق بين بيع الوصي وبيع السلطان على قول أصبغ أن يبيع السلطان مشهور لا يكاد يخفى وأما الوصي فبيعه لا يميز من بيع غيره من الناس فيحتاج الى أن يبين فاذا تبين أنه يبيع ميراث روى ابن القاسم في المدونة أن ذلك لازم مع قوله ان البراءة لا تكون في بيع الرجل في خاصة نفسه ووجه ذلك أن البراءة لما التزمت وصادفت محلها زمت العقد وان لم يعلم العاقد بمحل ثبوتها (مسألة) اذا ثبت ذلك فان البراءة الثابتة في ذلك على وجهين أحدهما أن تثبت لمعنى في البائع والثاني ان تثبت بالشرط على رواية تجوز ذلك فاما ما تثبت لمعنى في البائع فان ذلك لعدم علمه بعيوب المبيع وتقويت الثمن بدفعه الى مستحقه كبيع السلطان والموارث ففي هذا ان اطلع المتبع على عيب قبل تقويت الثمن أقبل منه ورد عليه الثمن لأن البراءة فيه لمعنيين الجهل بالعيوب وفوات الثمن والثمن قائم بعد لم يفوت وأما ان قام بالعيب بعد تقويت الثمن فقلزمه على البراءة ولا قيام له (مسألة) وأما ما يثبت باشتراط البائع البراءة فانه لا قيام له بما لم يعلمه البائع فان الثمن أو لم يفوت لأنه أمر زمه بشرط صحيح لازم انعقد البيع به فوجب أن يلزم بنفس انعقاد البيع كسائر الشروط الصحيحة

(الباب الرابع في تعيين ما تصح البراءة منه من العيوب)

وذلك على ضربين براءة خاصة وبراءة عامة فأما الخاصة فعلى ثلاثة أضرب أحدها متفق على فساده والثاني مختلف فيه والثالث متفق على جوازه فأما المتفق على فساده فهو اذا أقر السيد بوطء الامتوت برا من حملها ظاهرا كان أو غير ظاهر فلا خلاف أن البراءة ههنا غير عاملة لأنه لا يبرأ من حمل يلزمه باجاع (فرع) وهل يفسد ذلك العقد أم لا الصحيح من المذهب أنه يفسد العقد وروى ابن حبيب عن مالك فيمن تبرأ من حمل جارية وهو مقر بوطئها أن ذلك لا يبطل العقد وأنكر الشيخ أبو محمد هذه الرواية وجه قول الجماعة انه نقل ضمانا متفقا على محله فوجب أن يفسد العقد على ما قبله مناه (مسألة) وأما المختلف في جوازه فهو بيع الامه الراتبة بالبراءة من حملها الذي لم ينظر مع انكار وطئها فقد قال مالك انه غير جائز وأجازة الشافعي ويتخرج ذلك على قول ابن حبيب وجه ما ذهب اليه مالك ما احتج به من كثرة العود لكثرة ما ينقص الحمل من قيمتها فبتفاوت الغرر

بتفاوت قيمتهما سمعت من الحمل أو نقصهما ان كانت حاملا وأما غير الزائفة فلا بأس بذلك وهذا في السرية وأما ذات الزوج فقد قال عبد الملك لا ترد لحمل يظهر بها وان كان لأقل من ستة أشهر من يوم ابتاعها المبتاع وكذلك المشهورة بالزنى حكى ابن عبدوس ذلك فعلى هذا يجوز التبري فيه ما يحمل غير ظاهر لأنه لا يذهب منهما الكبير من الثمن والله أعلم (فرع) فإذا قلنا ان البراءة من حمل غير ظاهر تمنع صحة العقد فان وقع العقد فلا يخفى أن يتبرأ من الحمل مع اقراره بوطئها أو مع نفيه لذلك فان أقر به فلا خلاف بين أصحابنا في أن المبتاع لا يضمها إلا بعد ان غضى مدة استبرائها فان نفي وطأها فإلذى قاله ابن القاسم في المدونة يضمها المشتري بقبضها وخالفه ابن المواز فقال لا يضم إلا بعد مدة استبرائها وجه ما قاله ابن القاسم أن البيع الفاسد قد يسقط ما شرط فيه ورجع إلى مقتضاه ومقتضى البيع الفاسد أن المبتاع يضم المبيع بالقبض وجه ما قاله ابن المواز أن كل عقد انما يرد فاسده إلى مقتضى صحته ومقتضى صحيح هذا العقد أن لا يضم بالقبض فكذلك فاسده كمن شرط النقد في مدة الخيار فانه لا يضم المبيع في مدة الخيار (مسألة) وأما بيع الزائفة الظاهرة الحل فعلى ضربين أحدهما أن يتبرأ منه البائع فذلك جائز لأنه تبرأ من أمر ظاهر يطاع عليه المشتري فينتفي بذلك الغرر والضرب الثاني أن يشترطه المبتاع فان ذلك لا يجوز في حل ظاهر ولا غير ظاهر في وخش ولا غير عند ابن القاسم وشراء الشاة أو البقرة على أنها حامل قال ابن القاسم لا يجوز ورواه عن مالك وروى ابن المواز عن مالك لاخير في بيع الرمكة بأنها عقوق وكذلك الغنم والأبل إلا أن يقول هي عقوق ولا يشترط ذلك وجوزه أشهب وروى عبد الرحمن ابن دينار عن أبي حازم وابن كنانة أنه جائز وجه ما روى ابن القاسم عن مالك ما احتج به من أنه من باع الرمكة أو الشاة على أنها حامل فقد أخذ للجنين ثمنا وذلك لا يجوز وجه ما قاله الباقر أن هذا من الأمور المظنونة وان زادت في ثمن المبيع وذلك جائز كالثمرة التي لم تنوثر (فرع) فان قلنا برؤية ابن القاسم فانه ان وقع البيع بذلك رد إلا أن يفوت ببناء أو نقصان أو حوالة وان قلنا برؤية الجواز فانه ان اطلع بعد وقت على أنها غير حامل فقد قال ابن أبي حازم وابن كنانة انه ان كان باعها وهو يرى انه كما قال مضى البيع وان كان قد عرف أنها ليست بعقوق فان كان ينزى عليها الفحل أو غير ذلك ردت عليه وفي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أشهب ان باعها على أنها حامل فلم يجدوها حاملا فليردّها وأما الجوارى فان كانت من المرفعات فهو من المشتري ولا شيء له وان كانت وخشايز يدها الحل فله ردّها

(فصل) وأما ما لا يفسد البيع التبري به من العيوب في الجملة فانه على ضربين ضرب لا يختلف وضرب يختلف فأما ما يختلف كالعور من ذهاب العين وقطع اليد من الكرع فانه يبرأ منه بتسميته وأما ما لا يختلف كالاباق والسرقة والدبرة فانه لا يبرأ منها بالتسمية المحفلة حتى يبين المقدار أو يبري به المبتاع ان كان شاهدا لأن التسمية تقع من ذلك على القليل والكثير ولو علم المبتاع بالكثير منه لما رضى به (فرع) فان انعقد البيع على هذا فهل يفسد العقد أو يثبت روى ابن القاسم عن مالك ان العقد ثابت وللمبتاع الرد بالعيب ان اطلع منه على الفاحش وقال أشهب يفسخ البيع وجه قول ابن القاسم انه دخل على السلامة الا مما يقتضيه اطلاق اللفظ وهو المعتاد منه فإذا اطلع على الفاحش المتفاوت كان له الرد به كما أن اطلاق العقد يقتضى السلامة وان لم ينص عليها فان اطلع بعد على عيب كان له الرد ولم يمنع ذلك صحة العقد وان لا يمنع منه ما قلناه أولى وجه قول أشهب

انه لما كان اطلاق لفظ الاباق والسرقة وما أشبه ما يتفاوت ما يتناوله ولم يختص اللفظ القليل منه دون الكثير عقد البيع على الغرر فوجب أن يفسد كالتبري من حل غير ظاهر في المرتفعة وقدر روى عن أشهب في الاباق وذا الغرج مثل قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وان تبرأ اليه بعيوب ليست به لم تنفعه البراءة والمبتاع الردي بما اطاع عليه مما سمى له ولم يره اياه قاله ابن القاسم في المدونة ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك انه قصد التلقيق والغرر بذكره ما ليس في المبيع من العيوب والمبتاع لما ذكره ما ليس فيه من العيوب اعتقد أن جميع ما ذكره بتلك المثابة فكان بمنزلة أن يتبرأ من عيب (مسئلة) ولا تنفع البراءة من كل عيب علمه البائع وان سماه حتى يخبره انه بالمبيع رواه أشهب عن مالك قال مالك وكذلك لو أفرده عيبا حتى يخبره انه به ووجه ذلك انه اذا كان تبرأ من عور ولم يره اياه ولم يخبره انه بالمبيع فان المبتاع لم يلزمه وانه ظن ان ذلك تشدد في البيع واستظهار في التصرز فلم يقطع ذلك حقه من الرد بالعيب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك ان قول البائع ابتعتك هذا العبد وأتبرأ اليك من عيب كذا وليس به أو لا علم لي أو يقول له ان وجدت به عيب كذا فلا رد لك به فان ذلك لا يكون براءة منه لان المبتاع لم يدخل على تحقق وجوده بالمبيع (مسئلة) وهذا اذا تبرأ بالعيب في نفس العقد فان جاء متبرئا منه بعد العقد فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون من العيوب الظاهرة والثاني أن يكون من العيوب الخفية فان كان من الظاهرة لزم المبتاع الرضا بها أو الرد وان كانت مما يخفى لم يلزمه ذلك وكان له القيام به متى اطاع عليه بعد ذلك لان العقد قد انعقد على السلامة فلا يقبل تبري البائع بعده بما لا يعلم صدقه لان ذلك محمول على الندم منه (مسئلة) فان أراد البائع أن يمكن من اقامة البينة بما ادعاه من العيب ليرضى به المبتاع أو يرد كان له ذلك دون أن ينيب عليه لانه يعلم بذلك صدقه فيما ادعاه كالعيوب الظاهرة (مسئلة) واذا وضع البائع دينارا من الثمن بعد البيع ليرأ من عيوبه فقد قال ابن الموارز عن مالك في الدابة ان وجد بها عيبا كان له الرد قال أصبغ كالمو باع بالبراءة قال ابن حبيب لا يجوز ذلك في الدابة ويجوز في الجارية لان بيعك على البراءة جائز والبراءة فيها ثابتة وهذا يشبه ما أشار اليه أصبغ واحتج ابن حبيب في ذلك بأن الحاق هذا بالعقد بعد انعقاده يصح كمن اشترى مال العبد بعد المصفقة ومشتري كالا من صبرة قد باعها جزا فاعلى ما كان يجوز له أن يستثنيه منها حين البيع (مسئلة) ولو كان ذلك في نفس العقد بأن يبيع منه بعشرة يضع منه دينارا لعيوبها وقال ابن حبيب من قول مالك في الدابة والجارية انه ان وجد عيبا رد المبيع كمن نكح بعشرة على ان ترك له دينارا على أن لا ينزول فالنكاح جائز ولا شيء عليه وهذا الذي رواه ابن حبيب مخالف لما قاله في المسئلة قبل هذا ويجب على قوله في تلك المسئلة أن يثبت له ذلك في الجارية دون الدابة وقياسه على النكاح غير صحيح لان النكاح لو اشترط فيه ذلك بعد العقد لم يثبت الشرط ولم يلحق بالعقد

(فصل) وأما البراءة العامة فعلى ضربين أحدهما أن يشترط البراءة مما يعلم ومما لا يعلم جلة فهذا لا يجوز والثاني أن يشترط براءة عامة مما لا يعلم فهل يبرأ من كل ما لم يعلمه روى ابن القاسم عن مالك انه يبرأ من كل ما لم يعلمه قل وأكثر الا من الحل في الرائحة قال سحنون سواء كان العيب ظاهرا كالعور أو خفيا وبهذا قال جماعة أصحابنا فيما حكى ابن حبيب الا المتغيرة فانه قال ما لم يجاوز الثلث فان جاوز الثلث لم تنفعه البراءة منه ووجه ما ذهب اليه الجمهور ان هذه البراءة مما لم يعلم به

البائع ولا البيع معرض له فتثبت البراءة منه كالأول كان الثلث فأقل ووجه قول المغيرة أن هذا عيب يذهب معظم من المبيع فوجب أن لا يتناول له إطلاق البراءة كالحل في الرائحة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالبراءة العامة عند جماعة أصحابنا لا شك تتناول الحل سواء كان البائع سلطاناً أو غيره قال ابن المواز ويبيع الجارية الرائحة بالبراءة على الإطلاق جائز ولا يدخل الحل في البراءة ولو شرط البراءة من الحل فسد البيع وقال ابن حبيب في الجارية المسبية تقع في سهم الرجل أو يشتريها في المقاسم أن له أن يلتزمها قبل الاستبراء بما دون الجماع لأن بيع المقاسم بيع براءة فلا يظهر بها حل لم يرد هابه وهذا يقتضي تناول البراءة العامة للحمل ووجه قول مالك رحمه الله أن البراءة العامة فيما يجوز إقراره بالبراءة دون ما لا يجوز إقراره كالاتناول ما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه

(فصل) ثم يرجع إلى تعيين باقي المسئلة وهو قوله فإن علم عيباً فكمته لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردوداً يريد أن البراءة المطلقة لا تؤثر فيما يعلمه البائع من العيوب وإنما تختص بما لا يعلمه منها فإن وقع دنا وكان البائع بالبراءة هو السلطان وقد علم بالعيب فقد روى ابن المواز عن مالك للبتاع رده وكذلك أن علم به من يبيع عليه من مفلس فديننا أن البراءة لا تثبت فيما علم من العيوب ولا تؤثر فيه وروى داود بن جعفر عن مالك إذا أشهد على الغريم أنه دلس بالعيب فإن البتاع لا يرد بعيب وجده إذا ثبت أن المثل قد فرق على الغرماء (فرع) وبما ثبت تدليس أن علم أن المفلس علم بالعيب كان للبتاع الرد وأخذ الثمن من الغرماء لأنه قد علم أن البراءة غير لازمة لما علم البائع أو من يبيع عليه من العيب وإن لم يثبت ذلك إلا بانرا المبيع عليه فإن البتاع لا يرجع على الغرماء بما قبضوا من الثمن لأن إقرار المبيع عليه لا يقبل عليهم في استرجاع ما بأيديهم وللبتاع أن يسكه بعينه أو يرده عليه ويتبعه بالثمن في ذمته لأن إقراره مقبول في خاصة نفسه لأنه لم يحجر عليه لحق نفسه وإنما حجر عليه لحق الغرماء (فرع) فإذا قلنا له القيام بالعيب ففي المدونة عن ابن نافع وابن الناسم ومالك يرجع بقيمة العيب فيأخذ من الغرماء ويرجع به الغرماء على غريمهم وروى ابن المواز عن مالك أن للبتاع رده وأخذ الثمن

العيب في الرقيق

العيب في الرقيق
حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
سالم بن عبد الله أن عبد الله
ابن عمر باع غلامه بثمانمائة
درهم وباعه بالبراءة فقال
الذي ابتاعه لعبد الله بن
عمر بالغلام داء لم تسمه لي
فاختصا إلى عثمان بن عفان
بالبراءة فقضى عثمان بن
عفان على عبد الله بن عمر
أن يحلف له لقد باعه العبد
وما به داء يعلمه فأبى عبد
الله أن يحلف وأرجع العبد
فصح عنده فباعه عبد الله
بعد ذلك بالف وخسمائة
درهم

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر باع غلامه بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم تسمه لي فاختصا إلى عثمان بن عفان بالبراءة فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وأرجع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بالف وخسمائة درهم ثم قضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر رضي الله عنه بما عين أنه ما كتم عيباً علمه تجوز منه لبيع الإنسان عبده بالبراءة وأعمال منه بالبراءة فيما لم يعلم البائع من العيوب دون ما علم وأبقى للبتاع حكم الرد بالعيب فيما علم به البائع وكفه وإن كان عثمان بن عفان رضي الله عنه لا يشك في فضل عبد الله بن عمر وأنه لا يرضى بكتان عيبه والتدليس به إلا أن الأحكام في الحقوق والمعاملات جارية على حد واحد في الصالح والطالح وإنما يختلف حالها في الأحكام التي تتعلق بالثمة وظاهرها سالم ويعتدل أن يكون عبد الله بن عمر اعتقد أن البراءة المطلقة تبرئه فيما علم من العيوب وما لم يعلم فلم يسوغه ذلك عثمان رضي الله عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالبتاع بالبراءة على ضربين أحدهما أن يبيع بالبراءة على الإطلاق

فهذا متى اطلع المبتاع على عيب في المبيع وادعى علم البائع لزمته اليمين ان علم بالعيب الذي اطلع عليه المبتاع لاختلاف في هذا على المذهب وان لم يدع علم البائع به وسكت عن ذلك أو قال لا علم لي به علم أولم يعلم فان الظاهر أيضا من المذهب لزوم اليمين للبائع للحكم ببراءته من ذلك العيب وهذا الظاهر من حديث عثمان لان المبتاع لم يدع العلم وانما قال به داء لم تسمه لي فأوجب عثمان بن عفان لذلك اليمين دون أن ينقل اليمين في الحديث سواء هل يدعى العلم أم لا ويجوز على رواية عن ابن القاسم في رد اليمين أن لا يمين للمبتاع على البائع الا بعد أن يدعى علمه بالعيب (مسئلة) روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدنية يحلف على علمه في العيب الظاهر والباطن الا أن يستدل بأمر لا يشك في كذبه فانه يرد عليه بقول البيهنة وقال ابن نافع يحلف على علمه لانه لو شهد بأن العيب كان عند البائع لم يرد عليه حتى يشهد عليه بأنه علم به (مسئلة) ويحلف على ذلك من الورثة من يظن به علم ذلك من صغار الورثة ثم يكبر في الظاهر والخفي رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ قال أصبغ وهو مذهب مالك وظاهر اللفظ يقتضي عندي انه كان صغيرا يعلم ذلك عند التبايع فلم يحكم في الامر ولا وقع التنازع فيه حتى كبر والذي تقتضيه رواية ابن القاسم عن مالك في الايمان التي تتعقد على العلم أنها لا تلزم الصغير ولا القائب ولعله أراد بالصغير من لا يفهم الأمر عند وقوعه لصغره وبلغني أن أبا عبد الله بن عوف كان يوجب الايمان عليهما ويقول لعله قد بلغهما ذلك بخبر من أخبرهما حتى يتيقنا كما يحلفان مع شاهدهما على ماوجب لموروثهما من الحقوق (مسئلة) فان نكل البائع عن اليمين ردتم المبيع على المبتاع ولم يلزم المبتاع ميم قاله مالك وجاعة أصحابه وروى يحيى عن ابن القاسم تلزمه اليمين ووجه قول مالك ان المبتاع لم يدع أمرا يرد عليه فيه اليمين وانما قام بعيب موجود لم يرا اليه منه والذي يرى البائع من ذلك العيب اليمين المذكورة فاذا نكل عنها لم يكن له ردها ووجه رواية يحيى أن اليمين في الرد بالعيوب اذا ثبت لها عمل فحكمها أن تنقل الى محل آخر كسائر الايمان المتعلقة بها (مسئلة) وهذا فيما يتقن من العيوب انه أقدم من زمن التبايع ورواه ابن حبيب عن مالك وابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وروى يحيى عن ابن القاسم يحلف البائع على علمه كما يحلف فيما يتقن قدمه وجه الرواية الاولى أنه انما يستحلف على علمه في حين التبايع فانه لا يصح أن يستحلف على تعلق علمه به ووجه الرواية الثانية ان نفي تعلق علمه بالعيب هو المقصود من يمينه فان كان موجودا حين التبايع فهو اليمين المتفق على اثباتها وان كان حدث بعد ذلك فغير مؤثر في يمينه انه لم يعلم به

(فصل) وأما الضرب الثاني من البيع بالبراءة فان يشترط أن لا يمين عليه فهذا روى أشهب عن مالك انه لا يمين عليه أن وجد المبتاع عيبا وهذا عندى مبني على جواز اشتراط التصديق في القضاء وغيره فمن جواز اشتراط التصديق دون يمين قضى ههنا بأن لا يمين على البائع ومن لم يعجز اشتراط التصديق فاليمين لازمة له على كل حال

(فصل) وقوله فأبى عبد الله أن يحلف وارجع العبد لم يكن أباه عن اليمين لانه رضى الله عنه كان دلس بعبية وعلمه وفهمه يقتضي معرفته بأن لا اثم في يمين بارة ولكنه لا يخلو من أحد أمرين اما أنه اعتقد أن البيع بالبراءة يبرئه مما علم وما لم يعلم والثاني التماصون عن اقتطاع الحقوق بالايمان وهكذا يجب أن يكون حكم ذوى الانساب والاقدار ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان كل من ابتاع وليدة فحملت أو عبدا فأعتقه وكل أمر دخله القوت حتى لا يستطاع رده فقامت البيهنة انه قد

• قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل من ابتاع وليدة فحملت أو عبدا فأعتقه وكل أمر دخله القوت حتى لا يستطاع رده فقالت البيهنة انه قد

كان به عيب عند الذي باعه أو علم ذلك باعتراق من البائع أو غيره فإن العبد أو الوليدة يقوم وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فرد من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحا وقيته وبه ذلك العيب \times ش وهذا كما قال ان هذا مما أجمع عليه علماء المدينة وجميع علماء الأمصار ان من ابتاع شيئا فاطلع على عيب يمكن التدليس به فإن له الرجوع بقيمة العيب على تفسير يأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى وذلك ان العيوب على ضربين ضرب يمكن البائع معرفته والثاني لا يمكن معرفته فأما ما يمكن البائع معرفته فإنه يحكم على البائع فيه بحكم تدليسه به في الرد بالعيب ولا يفسد تدليسه به العيب خلافا لمن قال بذلك والدليل على ذلك حديث المصراة الذي يأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى من الاصل وهو قوله صلى الله عليه وسلم ولا تصرفوا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضىها امسكها وان سخطها ردّها واصلها من تمر فأنبت له امسا كهان رضىها وهذا يدل على صحة العقد ولو كان العقد فاسدا لم يكن له امسا كهان ومن جهة المعنى ان نقص المبيع عما عقد عليه لا يوجب فساد العقد كما لو اشترى رزمة على ان فيها عشرة أثواب فالقاعا تسعة أو اشترى صبرة على ان فيها عشرة أراذب فالقاعا تسعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المتبايع اذا اطلع على عيب لا يتجاوز من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون المبيع بحسبه لم تدخله زيادة ولا نقصان والثاني أن يدخله ذلك ولم تفت عينه والثالث أن تقوت عينه فأما الحال الأولى فالمتبايع بالخيار بين أن يرد المبيع ويرجع بجميع الثمن أو يمسكه معيبا ولا شيء له من الثمن والاصل في ذلك حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم بخير النظرين ان رضىها امسكها وان سخطها ردّها واصلها من تمر (مسئلة) واذا ابتاع رجلا من عبد في صفقة واحدة فاطلع على عيب ثبت لها خيار الرد بالعيب فان أراد أحدهما الرد أو بى منه الثاني فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما له ذلك وهي رواية ابن القاسم وبها قال الشافعي وروى عنه أشهب ليس له ذلك وبه قال أبو حنيفة والكلام في هذه المسئلة يشتمل على ثلاثة فصول أحدها أن يبيع الواحد من اثنين بمنزلة عقدين على رواية ابن القاسم وبمنزلة عقد واحد على رواية أشهب والفصل الثاني ان البائع اذا أوجب لها فان لاحدهما القبول دون الثاني على رواية ابن القاسم وليس له ذلك على رواية أشهب والفصل الثالث تعيين المسئلة فوجه رواية ابن القاسم ان هذا عقد في أحد طرفيه عاقدان فكان بمنزلة العقدين أصله اذا باع اثنان من واحد ووجه الرواية الثانية ان البيع انما يوجب في جميع العقد فلا يجوز لمن ابتاع منه أن يقبل بعضه كالواجب فيه لو احدث لم يكن له أن يقبل بعضه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فلا تبريع فيه واذا قلنا برواية أشهب فان أراد أحدهما الرد أو بالآخر الامساك فان رضى البائع بذلك فلا مزية ان لمن لم يرد الرد التمسك بحقه ويكون البائع شريكه في ارده عليه المشتري الآخر وليس للتمسك أن يأخذ بعيب الراد لان الراد ملكه فله ارده على البائع انتفض البيع فيه فيرجع على ملك البائع وليس للتمسك طريق الى ملكه فلا حجة له فيه وان أبى البائع من تبعض صفقته فقال أشهب القياس في مسئلة ورثة المشتري الخيار بين أن يرد جميعا أو يمسك جميعا واستحسن لمن أراد التمسك وأراد أن يأخذ نصيب الراد أن يكون ذلك له وقال ابن المواز لا كلام للبائع اذا لم يرد أخذ نصيب الراد دون التمسك وللمسك أخذ نصيب الراد وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب انه اذا أبى أحد المتبايعين من الرد مع صاحبه لم يكن لصاحبه الرد وكان له الرجوع بقيمة العيب وهذا يجب أن يكون الصحيح من المذهب اذا رد أحد المتبايعين أن يقال للبائع اما أن تجزئه له رد نصيبه واما أن ترد عليه ما يصيبه من قيمة العيب مثل ما حكى ابن القاسم عن مالك في الذي يشتري عبدًا فيبيع

كان به عيب عند الذي
باعه أو علم ذلك باعتراق
من البائع أو غيره فإن
العبد أو الوليدة يقوم
وبه العيب الذي كان به
يوم اشتراه فيرد من الثمن
قدر ما بين قيمته صحيحا
وقيته وبه ذلك العيب

نصفه ثم يقطع على عيب فيرد فانه يقال للبائع اما ان يجيز رد النصف الباقي بيده أو ترد عليه نصف قيمة العيب وهذا مقتضى القياس على قول أشهب ويعتدل عندى أن يكون هذا معنى قوله اما أن يرد جميعا أو بمسكاجيعا ولم يبين حكم ذلك القياس اذ ارد أحدهما وأمسك الثاني وقال ابن وهب ان أراد أحدهما الرد وأباه الثاني تقاوماه لان البائع لا يقبله الا كله وفي هذا الضرب من العيوب أربعة أبواب الباب الأول في بيان العقود التي ثبت فيها الرد بالعيب والباب الثاني في بيان العيوب التي يجب بها الرد وتميزها من غيرها والباب الثالث في بيان ما يحدث بالمبيع مما يثبت للبتاع به الخيار في الرد بالعيب والتمسك بالمبيع أو الرجوع بقيمة العيب والباب الرابع في بيان المعاني التي يفوت بها الرد بالعيب جملة

(الباب الأول في بيان العقود التي ثبت فيها الرد بالعيب)

العقود على ثلاثة أضرب عقد مختص بالعوض كالبيع والنكاح فهذه ثبت فيها حكم الرد بالعيب والضرب الثاني عقد مختص بالمكارة متوفى العوض كالهبة لغير الثواب والصدقة فهذه لا يثبت فيه حكم الرد بالعيب والضرب الثالث عقود ظاهرها المكارة ولها تعلق بالمعاوضة كالهبة للثواب فهذه حكى القاضي أبو اسحاق عن عبد الملك الموهوب له لا يرد بعيب وعن المغيرة مثل ذلك ولا في العيب المفسد ووجه ذلك ان هذه عقود جرت العادة بأن يكون العوض فيها أكثر من قيمة الموهوب وهذا ينافي الرد بالعيب لانه لا يقتضى ذلك المساعدة والمكايمة

(الباب الثاني في بيان العيوب التي يجب بها الرد وتميزها من غيرها)

العيوب التي يثبت بها الخيار في الرد بالعيب جملة وذلك ان خيار الرد بالعيب على ضربين أحدهما أن يثبت بغير شرط والثاني لا يثبت الا بشرط فأما ما يثبت بغير شرط فهو لكل عيب في المبيع ينقص عنه وهو على قسمين قسم هو نقص في عين المبيع والقسم الثاني نقص في غير عينه لكنه ينقص عنه فأما ما هو نقص في عينه كالعمور والعمى وقطع يد أو رجل أو أصبع ووجود الظفرة في العين أو البياض والصمم والخرس والبكم الا في الصغير الذي لا يتبين أمره والعسر في العبد بان لا يعمل بعباده والبخر في الفم في الذكر والاتي (مسئلة) وأما الأضرار فان نقص الضرر الواحد عيب في الرائحة حيث كان وليس بعيب في غير الرائحة الا أن يكون في مقدم الذم أو ينقص ضرر ثان حيث كانا فانه عيب في الذكر والاتي ووجه ذلك ان الضرر الواحد لا يؤثر كبير نقص من جهة الخلقه الا أنه ينقص من ثمن الرائحة لانه يتقى منه تغير الرائحة حيث كان في أكثر الاوقات واذا كان في مقدم الفم فانه يقبح منظره فاستوى في ذلك الرائحة وغيرها والضرر ثان مؤثران ومانعان من قوة الأكل وعجلته لأسبابها يحتاج الى شدة مضغ وهذه المعاني والاسباب انما تعتبر بنقص الثمن فيما ينقص هو عيب الرد وما لا ينقص الثمن فلا حكم فيه الرد (مسئلة) وأما التي في كتاب ابن المواز ترد به الرائحة ولا يرد به غيرها قال ابن المواز وهذا في الشابة وقال ابن حبيب عن مالك لا ترد الرائحة الا بكثيره ويعتدل أن يكون الرأيتان قولاً واحداً لان السير من الشيب ليس بعيب لانه كثير شائع كالتال يكون والشعر والشعرتان تبدوا لا يسمج ولا يرى الامع فرط التأمل والتفتيش وأما الكثير فانه مؤثر في الجمال فاختص بالرائحة دون غيرها (مسئلة) وأما الاستحاضة فعيب في على الرقيق ووخشه وقال ابن حبيب ان كانت الاستحاضة تنعيرها المرة بعد المرة فعلى البائع أن ينين والا فهو عيب ترد به ووجه الفرق بينهما أن دم الاستحاضة مما يكره وتلحق المشقة في التوقي منه وليس

في ارتفاع الحيض شيء من ذلك والذي يقتضيه مذهب المدونة ان ذلك سواء (فرع) فلن استحيضت الأمة لم يكن ذلك عيبا ترد به حتى يثبت انه كان عند البائع وانه ان لم يظهر الا في الدم الذي وقع به الاستبراء فقد قال ابن المواز لا ترد به لان بالحيض قد لزمت المبتاع فهاضت بعد ذلك من استعاضة أو غير هالمة وهذه الاستعاضة التي تكون عيبا قال ابن المواز عن مالك شهران وهذا في الجملة على قدر ما ينقص عنها (مسألة) وأما ارتفاع الحيض فالمشهور من ذلك انه اذا أتى من ذلك ما فيه على المبتاع ضرر فانه يرد به ولا خلاف في ذلك في المذهب الاما قاله ابن حبيب قبل هذا ان ارتفاع الحيض المرة بعد المرة لا يلزم البائع التبري منه وليس للبائع الرد به ويحتمل أن يكون ما ذهب اليه ابن القاسم في المدونة في تأخره في مدة الاستبراء حتى يلحق به الضرر وما قاله ابن حبيب في التي لم يأت منه في مدة الاستبراء ما خالف المجهود واما اطلع على أنه قد كان يتأخر عنها المرة بعد المرة والله اعلم وأحكم (مسألة) والحل عيب في المرتفعة ولا خلاف في ذلك وأما الوخش فروى ابن القاسم عن مالك انه عيب وقال ابن كنانة ليس بعيب فيه ورواه أشهب عن مالك وجه القول الأول انه عيب ينقص من الثمن فثبت به حكم الرد بالعيب كسائر العيوب ووجه القول الثاني انه عيب لا يؤثر في الوخش وقد قال مالك في الحل في الوخش لا يؤثر كبير تأثير وروى مالك عن ابن القاسم عن مالك في العيب بالبراءة من الحل وأصل المسئلة تدور على هذا فان نقص من الثمن رد به والا فلا ووجه آخر وهو أنه لو ابتاعها في جملة رقيق لم يرد بها بعيب الحل ورواه ابن القاسم عن مالك في العتية (فرع) فاذا قلنا انه يرد بالحل فكيف يكون وجه الرد به في المبسوط ان ظهر بها حل وجاء ستة أشهر من يوم قبضها المشتري لم يرد البائع وان ولدته قبل ستة أشهر كان له الرد وجه ذلك أنها اذا ولدت لستة أشهر من يوم البيع جاز أن يكون حلت عند المبتاع فصار له حكم ما يقدم ويحدث من العيوب فان ولدته لاقبل من ستة أشهر على انه عيب قديم أقدم من أمدا التبايع يثبت الرد به

(فصل) وأما الزعفران عيب يرد به قال ابن المواز وان كان في غير العانة واختلف أصحابنا في تقليل ذلك فقال سمنون لانه يذهب بلذة الوط، وهذا يقتضي اختصاصه بالفرج وقال ابن حبيب لا تنق عاقبة من الداء السوء يعني الجذام (مسألة) وان كان في آباء الرقيق المبيع بمخدوم أو بمخدومة فهو عيب يرد به وخشا كالأورثاء ورواه ابن حبيب عن مالك وذلك انه يتيق سرابته الى الولد وأما ان كان أحداً جداد الأمة أسود فقد روى أشهب لا رد له وان كانت ذات عيب وفي الواضحة عن مالك انه عيب في الرائحة قال لا يتيق أن يخرج ولده منها أسود (مسألة) وأما عيوب الدواب الذي يزهد فيها وينقص من أمانها فان كان خلقة كالغور والجرد أو حادنا كالمص والدبر وما كان مثل ذلك من العيوب فانه يرد به وكذلك سائر المبيعات غير الرباع فان ما وجد فيها من عيب ينقص عنها فانه يثبت به خيار الرد بالعيب (مسألة) وأما الدار فان وجد بها صدعا قال ابن القاسم أما ما يحتاج منه سقوط الدار فيرد به والا فلا قال الشيخ أبو محمد العيوب في الرباع ثلاثة أضرب أحدها أن تستغرق معظم الثمن فهذا يرد به ويرجع بالثمن والثاني أن لا ينقص من الثمن فهذا لا يرد به ولا يرجع بقيمة العيب فيه والضرب الثالث أن ينقص من الثمن ولا ينقص معنونه فهذا يرجع بقيمة العيب ولا ترد به الدار ورأيت لبعض أصحابنا الأندلسيين أنه ترد به واختلف القائلون بقول أبي محمد في تقليل ذلك فقال أبو محمد ان الدار تخالف سائر المبيعات بدليل أنه اذا استعق منها اليسير لم يلزم الباقي بالثمن ولو استعق من العبد اليسير لم يلزم الباقي بالثمن ووجه ثان انه لو أطلق أحد العقدين واستعق

أحد جذرائها الأربع لم يرجع المبتاع في شيء من الثمن وقال غيره العلة في ذلك أنها لا تتخذ غالباً إلا للثنية فليس المقصود منها الاثمان ووجه قول من ساوى بينهما أن هذا بيع وجد به عيب ينقص الثمن فيثبت فيه خيار الرد بالعيب ما لم يفت كالحيوان

(فصل) وأما ما ينقص ثمن المبيع ولا ينقص جسده كالإبقاء والسرقة وشرب الخمر أو الخلد فيه في الرقيق والزنى في الأمة والحران في الفرس أو النفاذ المفرط في الدواب أو قلة الأكل المفرط فيها فإن ذلك عيب يرد به المبيع فأما الزنى في العبد فعند مالك أنه عيب يرد به وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرد به والدليل على ما نقوله أنه زنى وجد في مملوك فكان لمن ابتاعه أن يردّه كما لو كان جارية (مسئلة) وأما البول في الفراش في حال الكبر فعيب يرد به العبد والأمة راعين كانا أو غير راعين وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرد به العبد وترد به الأمة والدليل على ذلك ما تقدم ذكره (فرع) ولا ترد بالبول في الفراش إلا بينة تشهد أنها كانت تبول عند البائع ولا يحلف البائع على نفي ذلك إلا بشبهة مثل أن توضع على يده امرأة ورجل له امرأة تنظر إليها فتغيب بذلك المرأة أو الرجل فيجب اليمين على البائع وإن أتى المبتاع بمن تنظر إلى مرقدها بالغدوات مبلولاً فلا بد من رجلين لأن هذا من معنى الشهادة ثم يحلف البائع قال ذلك كله ابن حبيب (مسئلة) التأييت في العبد والترجل في الأمة عيب قال ابن حبيب عن مالك معنى ذلك أن يكون العبد متخففاً أو تكون الأمة مترجلة كشرار النساء فأما ترصيع كلام الرجل وتذكير كلام المرأة فلا يردان به وفي المدونة يرد العبدان كان مؤنثاً والأمة إن كانت مذكرة واشتراه بذلك قال الشيخ أبو محمد في قول ابن حبيب هذا خلاف ما في المدونة وقال بعض الصقليين ليس ذلك بخلاف له (مسئلة) والدين على الأمة والعبد عيب وكذلك الزوج للامة وقال الشافعي لا يرد به ودليلنا أن هذا معنى يمنع الاستمتاع بالامة فيثبت به خيار الرد بالعيب كداء الفرج والزوجة في العبد عيب لأن هذا يبطل على سيده منه حكماً مقصوداً وهو أن يزوجه من أمته وكذلك الولد الصغير والكبير وكذلك الأب والأم لأن كل واحد من هؤلاء يميل إليهم العبد والأمة ويصرف إليهم فضل كسبه وبعض قوته فيضر ذلك بغلته وقوته وأما الأخ والأخت وسائر الأقارب من الأعمام والعلمات والأخوال والخالات فلا يثبت بهم رد بعيب لأن أمرهم أبعد والضرر بهم أقل (مسئلة) وأما عشار الدابة ففي المدينة من رواية عبد الرحمن ابن دينار عن ابن كنانة أن علم أن ذلك كان عند بائعها بشهادة أو أقرار ردت عليه وإن لم يعلم ذلك وكان عشارها قريماً من بيعها حلف البائع أنه ما علم بذلك وإن ظهر ذلك بها بعد زمان طويل ومدة بحيث العثار في مثلها فلا يمين عليه (فرع) وهذه العيوب كلها إنما يرد بها إذا ثبت أنها كانت في ملك البائع فإن لم يثبت ذلك ودعا المبتاع إلى يمين البائع وإن ذلك لم يكن عنده روى ابن القاسم عن مالك في المسئلة في مسألة الأبق لا يمين عليه ورواه أشهب عن مالك في مسألة الزنى والسرقة وروى ابن المواز عن ابن القاسم في السرقة والزنى يحلف البائع على ذلك ووجه نفي اليمين ما احتج به ابن القاسم من أن المبتاع إذا أبيع له ذلك استحلف البائع كل يوم مائة مرة ووجه اثبات اليمين أنه عيب ثابت يشك في قدمه وحده فليزم البائع اليمين ليبرأ به منه كعيب وجدته في جسده والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ما يثبت بالشرط فهو على ثلاثة أضرب أحدها أن يشترط المبتاع نطقاً والثاني أن يبيع البائع به المبيع والثالث أن يكون ذلك عادة المبيع وعرفه فأما ما شرطه نطقاً فإنه إن اشترط الأعلى من جهته اليمين فوجد خلافه كان له الرد وإن اشترط الأدنى لم يكن له الرد إلا أن يكون له

غرض يعرف وذلك مثل أن يكون عنده عبد نصراني فيشترى أمة على أنها نصرانية أو تكون عليه
يمين أن لا يتكلم مسلمة وقال الشافعي له الرد بكل وجه وقال أبو حنيفة لا رد له في شيء من ذلك ودليلنا
على الشافعي أنه صار إليه المبيع على شرط وزيادة فلم يكن له الرد بالعيب أصل ذلك إذا شرط أنه أعور
فإذا هو يبصر بعينه ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا خرج له المبيع على غير الملة التي شرط وله في
ذلك غرض صحيح فثبت له الخيار كما لو شرط أنه مسلم فخرج كافرا (مسئلة) ومن اشترى عبدا على
أنه أعجمي فالغناه فصيحاً أو على أنه مجلوب فالغناه مولداً ففي الواضحة عن أبي بصير له الرد بزيادة كان أو
وضيعة لأن الناس في المجلوب أرغب ومن هذا الباب ما روى علي بن دينار عن ابن القاسم في الرقيق
يجلب من طرابلس فيدخل المصري رأسيهما فيباع على ذلك قال أرى للبتاع رده وكذلك الدواب
والخير وكذلك قال مالك فممن خلط سلعة بركة ميت ولم يبين أن للبتاع الرد

(فصل) وأما ما يصف به البائع المبيع أو يصف الرقيق به نفسه مثل أن يقول هي بكر أو هي طباحة
ثم لم توجد على ذلك فأنه ترد به ووجه ذلك أن المبتاع دخل على ما وصفت به فكان ذلك بمنزلة الشرط
(فصل) وأما ما كان له عرف وعادة فوجده على خلاف ذلك مثل أن يشترى ناقه يجعل على مثلها
فلما جاء أن يجعل عليها لم تنهض فقدر روى ابن المواز عن مالك له الرد ووجه ذلك أن المشتري لم يدخل
في هذا الاعلى العرف والعادة من مثلها فإذا كان مثلها يجعل ولم يكن عذر مانع من عجز أو مرض
فقد خالف المأمور من مثلها وكان ذلك بمنزلة أن ينقص عضو من أعضائها (مسئلة) ومن اشترى
قلانس فوجد حشوها صوفاً أو كانت من حرق بالية قال أشهب عن مالك لا ترد لأنها في الأغلب
لا تصنع إلا من ذلك زاد ابن المواز أن كان حشوها صوفاً بالرفيعة ترد ولا ترد الدنية وأصل ذلك كله
العرف والعادة إن ما جرت العادة فيه ما لم يوجده أقل منه كان له الرد به وما وجده على ذلك فعليه دخل
فلارده قال أصبغ فممن اشترى قميصاً فوجد سابقه أدنى رقعة من بدنه أو كيه وكذلك معقد
السراويل إن كان متقارباً فله الرد وإن كان غير ذلك لم يرد

(باب)

وأما ما يحدث بالمبيع مما يثبت به الخيار للبتاع في الرد بالعيب أو الرجوع بقبضته فسيأتي ذكره بعد
هذا إن شاء الله تعالى

(باب)

وأما ما يثبت الرد بالعيب فعلى ثلاثة أضرب أحدها أن يفوت المبيع من ملك البائع والثاني أن
يكون بائناً في ملكه ولكن تغير تغيراً أحاله من جنسه والثالث أن يعقديه عقداً يمنع من رده فأما
الضرب الأول فعلى قسمين أحدهما أن يخرج عن ملكه بغير عوض مثل أن يموت أو يعتقه أو
يتصدق به فمعد هذا كله قد فات الرد بالعيب لنفوت العين وخروجها عن ملكه وله الرجوع بقبضة
العيب لأن البائع قد أخذ من مال المبتاع ما يقابل العيب من الثمن بغير ثمن فكان له الرجوع به
(مسئلة) فإن خرج من ملكه قبل الرد بالعيب بعوض كالبيع أو الهبة للشواب فلا يجزئ أن
يبيعه من ياتعه منه أو غيره فإن باعه من ياتعه منه بمثل الثمن فلا تراجع بينهما في نه ليس ولا غيره وإن كان
بأقل من الثمن رجوع عليه ببقية الثمن إلا بالأقل من البقية أو قيمة العيب وجه ذلك ما احتج به في المدونة
أنه لو كان عنده رد عليه ورجع بجميع ذلك وقدره إليه فكان له استيفاء جميع الثمن وإن كان باعه
منه بأكثر من الثمن الأول فإن كان مدلساً فلا رجوع للبائع الأول على الثاني وإن لم يكن مدلساً رده

البائع الأول على الثاني ثم رده عليه الثاني فيكون التراجع بينهما في الثمن (مسئلة) فان خرج عن ملكه الى غير البائع منه فاختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم ذلك فوت ولا رجوع له بقيمة العيب وبه قال الشافعي وقال ابن عبد الحكم له الرجوع بقيمة العيب واختاره القاضي أبو محمد وقال أشهب يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن وحكوا ذلك عن مالك وجما قاله ابن القاسم ما احتج به أن المتاع اذا باع وقد علم بالعيب ففقد رضىه وان لم يعلم به فلم ينقصه من الثمن ومعنى ذلك انه انتقل الى ملك بعوض صار الى البائع عن جميعها ولذلك اذا رجع المتاع عليه بقيمة العيب كان له الرجوع على البائع منه لانه لم يبق عنده ثمن جميع ما صار اليه بالابتاع وبهذا فارق العتق والهبة فانه لم يصل اليه عوض عن جميع ما ابتاع فكان له الرجوع بقدر الجزء الذي لم يصل اليه من المبيع ووجه القول الثاني ان البيع انحراج للمبيع عن الملك فكان فوتا لا يمنع الرجوع بقيمة العيب كالعتق والهبة ووجه القول الثالث ان الذي كان يثبت للبتاع لو كان يبيده الردي بالعيب والرجوع بجميع الثمن فما أخذ من ثمنه حين باعه عوض عن ذلك فان كان فيه نقص كان عليه جبره الا أن يكون أكثر من قيمة العيب فليس له الا قدر العيب (مسئلة) فان تغير وهو باق على ملكه تغير انتقله عن جنسه فهل يكون فوتا يمنع الردي بالعيب أم لا عن مالك في ذلك روايتان قالهما في الصغير يكبر والكبير يهرم أحدهما انه فوت وليس له الا الرجوع بقيمة العيب على ما أحب البائع أو كره واختارها ابن القاسم في هرم الكبير والثانية ليس ذلك بفوت وله ارد وجه الرواية الاولى ان ما كان مخرجا للشيء عن جنسه حتى يجوز سله فيه فانه يفيت الردي بالعيب في الامثال له لتصير التوب خرقا والجلود خفافا ووجه الرواية الثانية ان العين باقية في ملك المتاع فلم يفيت ردها بالعيب كما لو فقأ عينها أو قطع بها (فرع) فاذا قلنا ان ذلك فوت فيجب أن يراعى في الصغير والكبير ما راعى فيهما من جواز تسليم صغير الجنس في كبير لانه مبني عليه وأما في الكبير يهرم فكفى الشيخ أبو بكر عن مالك ان ذلك اذا ضعف فذهبت قوته ومنفعته أو أكثرهما قال القاضي أبو محمد اذا هرم هرمالا ومنفعته انه فوت للردي بالعيب والصحيح عندي من ذلك انه اذا ضعف عن منفعة المقصودة ولم يمكنه الاتيان بها ان ذلك فوت للردي بالعيب ويرجع بقيمة العيب (فرع) فان قلنا بارواية الثانية على ما اختاره الشيخ أبو محمد فانه يثبت له الخيار بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة العيب وبين أن يرده فلما في الكبير يهرم فبردمه مائتة الهرم لانه قد حدث عنده نقص غير مفيت وأما في الصغير يكبر فانه يرده ولا شيء له من الزيادة لا يشاركه بها في عينه ولا يأخذ قيمته لانه نماء من جنس المبيع فلم يكن للبتاع أن يشارك به البائع كالسمن (مسئلة) فاذا عقد فيه عقد يمنع رده فانه على ضربين أحدهما لا يتعقب الرجوع الى ملك البائع كالكتابة والاستيلاد والعتق الى أجل والتدبير فهذه الرجوع بقيمة العيب لانه فوت على حسب ما تقدم والضرب الثاني يتعقب الرجوع الى ملك البائع كالرهن والاجارة والاخذام فهذه تختلف أصحابنا فيه فروى مصنون عن ابن القاسم انه اذا رجع الى المتاع رده على البائع وقال أشهب ان كان أمر ذلك يسير ارده على البائع وان كان بعيدا رجع بقيمة العيب وروى نحوه أصبغ عن ابن القاسم وجه رواية مصنون ان هذه مدة يتعقبها رجوع العبد الى البائع فلم يمنع الردي بالعيب كاليسيرة ووجه الرواية الثانية ان هذا معنى منع المتاع من رد المبيع بالعيب فكان فوتا في رده كالبيع (مسئلة) ولا يكون وطء الأمة فوتا في ثيب ولا بكر هذا المشهور من المنهوب وروى عنه ابن حبيب انه فوت فيهما وبه قال أبو حنيفة ووجه

القول الاول ان هذا السقناع فلم يمنع الرد بالعيب كالقبيل والملازمة ووجه القول الثاني اجماع الصحابة عند القائل بذلك قال لان الصحابة بين قائلين قائل يقول يردها ويرد معها مهر المثل وبه قال عمر بن الخطاب وقائل يقول لا يردها ويرجع بقيمة العيب وبه قال علي بن أبي طالب فمن أحدث قولاً ثالثاً وقال يردها دون مهر خالف اجماع الصحابة ومن جهة المعنى ان الوطء معنى لا يستباح بالبدل فوجب أن يمنع الرد بالعيب كقطع اليد (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فان البكر والثيب في ذلك سواء وقال الشافعي ان وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب والدليل على ما نقلوه ان هذا وطء فلم يمنع الرد بالعيب كوطء الثيب (مسألة) اذا ثبت ما ذكرناه شاو جده العيب لا يتناول أن يكون محاله مثل أو محالاً له فان كان محالاً لمثل له فحدث به عند المبتاع معنى مفيت ثم اطع على عيب عند البائع فقد قال ابن القاسم في مسألة الدينار يقطعه ثم يجده عيباً يرده مثله ويرجع بثمنه وقاله سحنون فحين اشترى شعيراً فبعد ان زرعه علم انه لا ينبت انه يرده مثله ويرجع باثنى فجعله مثل ما لا يفوت وقال ابن حبيب يرجع بقيمة العيب وجه قول ابن القاسم ان الفوات في البيع الفاسد أثبت لانه لا يفوت بحواله الأسواق ثم ثبت وتقرر ان ماله مثل لا يفوت فيه فبان لا يفوت في الرد أولى وأحرى ووجه قول ابن حبيب ان البيع انما يتعلق بعين المبيع والبيع الاول صحيح واذا انقض البيع برد المبيع للعيب فانه ينقض الاول فاذا فاق المبيع لم يصح نقض البيع بغيره

(فصل) ثم نرجع الى شرح المسئلة قوله وقامت البيئة انه قد كان فيه عيب عند الذي باعه أو علم ذلك باعترافيه أو غيره يريد ان قدم العيب يثبت بيئته شاهده عند البائع معيباً وقوله أو غيره محتمل أن يريد با شهادة أهل البصر والعلم بذلك انه عيب لا يحدث في مثل هذه المدة ولا يتناول أن يكون العيب مما يدلع عليه الرجال أو مما لا يطلع عليه الرجال فان كان مما يطلع عليه الرجال فقد قال محمد وغيره لا يثبت الا بقول عدلين من أهل العلم بتلك السلعة وعمومها (مسألة) وهذا اذا كان مما يستوى الناس في معرفته فان كان مما لا يعلمه الا أهل العلم به كالأمرض والعلل التي تحدث بالناس مما لا يعرفها ويعرف أحوالها وقدر الغور فيها والاستضرار بها وتميز ما جرت العادة بسرعة البرء منها وما جرت العادة بتقرر ذلك أو غيره فيها مما ينفرد الاطباء بمعرفته فانه لا يقبل فيها إلا أقوال أهل المعرفة بذلك فان كانوا من أهل العدل فهو آثم وان لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل في ذلك قول غيرهم وان كانوا على غير الاسلام لان طريق هذا الخبر لما ينفردون بعلمه

(فصل) وان كان مما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب تسكون في جسد المرأة أو أحد فرجها فان كان في جسد لها فقد اختلف فيه فالظاهر من قول مالك ان ما تحت الثياب من العيوب يقبل فيه شهادة امرأتين وقال سحنون ما كان في الجسد بقرعته فنظر اليه الرجال وما كان في أحد الفرجين شهد فيه النساء وجه القول الاول انه موضع منع الرجال من النظر اليه فجاز أن تقبل فيه شهادة النساء كالفرجين ووجه قول سحنون ان الجسد وان كان عورة فهي عورة مخفية فجاز أن ينظر اليها الرجال للضرورة كما ينظرون الى وجهها للضرورة ولما منع الرجال من النظر الى ما صح من جسد لها بقر الثوب ليتوصل بذلك الى موضع الحاجة ويبقى الباقي على حكم المنع قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي انه ان أمكن ستر ما حواه العيب خاصة استغنى عن بقر الثوب وافساده (فرع) فاذا كان العيب الذي يشهده النساء مما يستوى النساء في تمييزه قبل فيه شهادة امرأتين من عدول النساء دون يمين لانهما شهادة كاملة وان كانت من

العيوب التي ينفر دمعرفتها وميزها أهل العلم شهدت امرأتان بصفقتها وسئل أهل العلم بذلك عن
 حكمها فيثبت الحكم بقولهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ثبت العيب بشهادة من تقبل شهادته
 فلا يخلو أن يكون مما يحدث عند المبتاع لقدم امر التبايع ونفهم حدوث العيب فلا رجوع للمبتاع
 بشئ منه الا ما قدمناه في العهدة على ما تقدم من التأويل وان شكوا في ذلك فلا يخلو أن يكون من
 العيوب الظاهرة أو الخفية فان كان من الظاهرة فقد قال ابن القاسم يحلف البائع على البت ان هذا
 العيب لم يكن عنده ويحلف في العيب الخفي على علمه وقال ابن نافع في المدنية يحلف بالبت ولم يفرق
 بين ظاهر وخفي واحتج لذلك بان المشتري لو شهد له بأنه كان عند البائع لكان له الرد به وان لم يعلم
 البائع به فيجب أن لا يبرئه أن يحلف على أن ما رده عليه مما لم يعلم به وهذا غير لازم لانه انما يرد عليه اذا ثبت
 انه كان عنده واذا لم يثبت ذلك ولم يحلف على البت في نفيه أنه غير عالم بقدمه ولا حدوثه لم يلزم رده
 عليه لانه ليس فيما تقدم ما يوجب الرد فلا يلزمه أن يحلف في نفسه على البت وقال أشهب لا يحلف في
 الظاهر والباطن الا على علمه ووجه قول أشهب ما احتج به من انه ان كان علم به فهو حائث وان كان
 لم يعلم لم يلزمه في الرد حتى يثبت قدمه فلا يجب عليه أن يحلف الا على علمه (فرع) اذا قلنا بقول
 ابن القاسم في العيوب الظاهرة وسأل ابن حبيب سحنونا عن الخفر في الثم والأضرار الساقطة
 والعيب في الفرج وجرى الجوف على هذا من العيوب الظاهرة التي يحلف فيها على العلم قال سئل
 عن ذلك أهل الصنعة والمعرفة (مسئلة) فان نكل البائع عن اليمين وكان من العيوب الظاهرة
 أو الخفية فقدر وى عيسى عن ابن القاسم يحلف المبتاع في الوجهين على العلم انه ما حدث ذلك
 عنده ويكون له الرد هذا الذي ثبت في كتاب الموازية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كان
 العيب خفيا حلف المبتاع على علمه وان لم يكن خفيا حلف المبتاع ورده ولم يذكروا يمينه على البت
 أو العلم والتقسيم يقتضي انها على البت وروى يحيى بن يحيى عن القاسم مضمرا يحلف في الخفي على
 العلم وفي الظاهر على البت وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع يحلف المبتاع في العيوب على
 البت ولم يفرق وبه قال ابن أبي حازم وغيره من المدنيين قسّموا رواية عيسى الاولى وجهين
 أحدهما أن تكون موافقة لقول أشهب والوجه الثاني أن يفرق بين البائع والمبتاع فان التديس
 انما ينكر من جهة البائع دون جهة المبتاع (مسئلة) فان نكل المبتاع عن اليمين ففي المدنية من
 رواية عيسى عن ابن القاسم يلزمه البيع وهذا يقتضى انه ليس له بعد النكول الرجوع الى اليمين
 وفيها قول ابن نافع ان نكل المبتاع لم يرد ما بدأ حتى يحلف وهذا يقتضى أن له اليمين بعد النكول
 (مسئلة) فان ظهر على عيين أحدهما قديم والآخر يشك في قدمه فعلى المبتاع أن يحلف انه لم
 يحدث عنده بخلاف اذا لم يكن ثم عيب قديم للمبتاع الرد وفسخ البيع والبائع مدع عليه ارش
 العيب المشكوك فيه فان لم تقم له بينة بجهته فاليمين على المبتاع في انكاره واذا لم يكن ثم عيب قديم
 فليس للمبتاع رد الا بما يدعيه من قدم العيب المشكوك فيه فان قامت له بذلك بينة والاحاف البائع
 على انكاره (مسئلة) وان أقام المبتاع شاهدا واحدا على قدم العيب حلف مع شاهده ويكون
 يمينه على البت وان كان عيبا خفيا قاله ابن المواز فان نكل المبتاع عن اليمين حلف البائع وقال ابن
 المواز يحلف على البت وقال أصبغ يحلف على العلم ووجه قول ابن المواز ان الشاهد شهد على
 القطع فيجب أن يكون بين الشهود له موافقا للشهادة شاهدا فان نكل ردت تلك اليمين بعينها على
 البائع فلزمه أن يحلف على البت ووجه قول أصبغ أن عين المبتاع موافقة لشهادة الشاهد فلذلك

لزم أن تكون على حكمها وليس كذلك بين البائع فأنها على خلافها فثبتت على حكمها
 (فصل) وان شهد الشهود بأنه أقدم من أمد التبايع فلا يخلو أن يكون المتبايع من يظن به أنه
 لا يخفى عليه ويتم فيه أو يكون عدلاً عالمه أو يكون غير عالم عدل فان كان عالماً بذلك متبهما فيه
 كالخاصين والدلائل فروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك أنه يلزمهم وقال ابن المواز فيما علموا
 أو لم يعلموا وقال ابن حبيب في الظاهر والخفي لبصرهم بالعيوب وقال ابن القاسم ان كان مثله
 يخفى أحلف مارآه وكان له الرد وان كان على غير ذلك لزمه وجه ما قاله مالك ان بصرتهم بذلك
 ونكرت دروسهم عليهم فيه يدل على انه لم يخف عليه في الأغلب مع ما هم عليه من استعمال ما لا يحل
 والرضا برديع قد علموه وارتضوه ووجه قول ابن القاسم ان الخفي من العيوب قد يخفى عليهم
 فيصلفون استبراء لهم ويكون لهم الرد (مسألة) فان كان المتبايع بصيراً بالعيوب غير متم لتساوئه
 أو تدنيه أو متبهما غير بصير كان له الرد بالعيوب الظاهر والخفي دون بين طال مكث السلعة عنده أو لم
 يطل قاله ابن المواز فان ادعى البائع ان المتبايع قد رضى بذلك وادعى انه أخبره أو أراه اياه لزم المتبايع
 اليمين فان حلف رد بالعيوب وان نكل حلف البائع وبرئ به (مسألة) فان لم يدع انه أراه اياه فلا
 يخلو أن يدعى انه بلغه رضا المتبايع به أو لا يدعى ذلك فان ادعى ذلك فهل يحلف المتبايع أم لا روى ابن
 القاسم عن مالك انه يحلف وروى ابن المواز عن أشهب حلف انه تبرأ اليه منه فرضيه ووجه رواية
 ابن القاسم ان البائع قد ادعى دعوى يبرأ بمثلها لانه يصح أن يرد عليه فيها اليمين فيحلف ويبرأ وليس
 كذلك اذا ادعى انه رأى المتبايع ولم يدع طريقاً يعرف به ذلك لانه يصح رد اليمين عليه بمثل هذه
 الدعوى فلم يلزم اليمين بها ووجه قول أشهب ان دعوى البائع في ذلك كله لا يبرأ به وانما يبرأ بان
 يدعى البراءة يدل على ذلك انه اذا حلف لقد أخبره بخبر لم يسقط الطلب عنه وانما يثبت بذلك اليمين
 على المتبايع ولا يثبت من الايمان الا ما يتوصل به الى استيفاء حق أو البراءة منه ولا يثبت منه ما يتوصل
 به الى وجوب الايمان ألا ترى أن رجلاً لو ادعى قبل رجل حقاً فلما كلف اثبات الخطأ ادعاه أو أراد أن
 يثبت يمينه ليتوصل بذلك الى يمين المدعى عليه لم يكن له ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله (فرع)
 فاذا قلنا بقول ابن القاسم فان يعجز بن يعجز وروى عن ابن القاسم انه يحلف لقد أخبره بخبر واشترط
 فيه بعض المتأخرين أن يحلف لقد أخبره بخبر صلتق ووجه ذلك ان يسلم من الالغاز لانه يحفل ان
 يقيم صبياً أو انساناً أو مسخوطاً يخبره بذلك فيؤثر على ذلك بيمينه قال وان أظهر الذي أخبره
 بذلك لزم اليمين المدعى عليه وان كان المخبر مسخوطاً فكان يجب على هذا التعليل أن ينظر في حال
 المخبر فان كان مما لا يمتأ بقوله ويمكن أن يجاهر باختلاف مثل هذا لم تجب بخبره على المتبايع وان كان
 ممن يمتأ بقوله وينظن به تعمري الصدق والحياء من اختلاق الكذب والمجاهرة به أو جب خبره
 اليمين والله أعلم وأحكم

(فصل) فان اتفق الشاهدان على تاريخ العيب واختلف المتبايعان في تاريخ العيب فعلى قول
 أشهب القول قول البائع انتقداً ولم ينتقد فهو مدع استصاق قبض الثمن من المتبايع والمتبايع ينكر
 ذلك وهذا الاصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وقول أشهب كل واحد منهما فقال بالقولين
 وبالله التوفيق (مسألة) فان اختلف في عين السلعة فلا يخلو أن يكون مما يعرف عينه أو مما
 لا يعرف عينه فان كان يعرف عينه كالحيوان واليابس والقول قول البائع اذا أنكر أن تكون
 سلعته يحلف على البت ويبرأ وان كان مما يعرف من المكمل والموزون والمعدود فلا يخلو أن

يكون من الأثمان أو غيرها فإن كانت من الأثمان فاختلف أصحابنا في ذلك فروى ابن حبيب عن ابن القاسم أن الدافع يحلف على علمه في الغش والنقص صيرفيا كان أو غيره وحكى عن ابن الماجشون أن الصير في يحلف على البت وإن غيره يحلف في الغش على العلم وفي النقصان على البت قال ولم يختلفوا أن اليمين في نقصان العدد على البت وجه قول ابن القاسم أن انتقاد القابض واستيفاء الوزن ومفارقة الدافع على أنه قد استوفى بذلك عدده يضع دعواه الغش والنقص في الوزن ولو أدى عدم معرفته تلك الأعيان فادونها فيصاف على أنه لا يعرفها لأنه إن عرفها وميزها أعيد النظر إليها والوزن لها ويستوفى تمييز أعيانها وانها هي التي دفع الصير في أو غيره فاستوفى وجه قول ابن الماجشون أن معرفته بالغش والعين وتجوز الوزن ومباشرة له في الأغلب يوجب عليه اليمين على البت أنه قد وفاه جيدا وإنه لا يوجب عليه أن يحلف على البت في ميزانها وجه قول ابن كنانة في التفرقة بين الغش والوزن أن الذي ينفرد الصير في بمعرفة هو الغش وأما الوزن فإن جميع الناس يستوون فيه فلذلك استووا في صفة اليمين

(فصل) وقوله فإن العبد أو الوليدة تقوم به العيب الذي كان به يوم اشتراه فيرد من الثمن ما بين قيمته صحيحا وقيمته به ذلك العيب يريد أنه يقوم بقيمته يوم التبايع سليما من العيب ثم يقوم بقيمته ذلك اليوم وبه العيب فينظر كم بين القيمتين فإن كان ربحا رجع بجميع الثمن وإن كان أقل أو أكثر فبحسب ذلك وذلك أن المبتاع اشترى السلعة والتعابن لازم في البيوعات لأنها مبنية على ذلك فقد أصاب العيب جزأ من الثمن الذي ابتاعه بالجملة فيجب أن يرد من الثمن ذلك المقدار فإن كان العيب خمس المبيع رد خمس الثمن وإن كان أكثر أو أقل فبحسب ذلك ولا سبيل إلى تقدير العيب به من الجملة الأعلى ماد كرهنا وهذا إذا دخل العيب وجهه من وجوه الفوت كالموت والعق وسائر ما قدمنا ذكره أو دخله معنى يثبت به الخيار للبائع من نقص يوجب أن يرد المبيع مع النقص الحادث أو يحسكه ويرجعه بقيمة العيب فأما ما لم يدخله شيء من ذلك فليس للبائع الإرداء ويرجع بجميع ثمنه أو الماسك ولا يرجع بشيء فإن أراد البائع أن يدفع إليه الأرض ولا يرد عليه المبيع بالعيب لم يكن له ذلك ما لم يتفقا عليه فإن اتفقا عليه جاز خلافا لابن شريح في منعه ذلك والدليل على ما نقله أن هذا خيار يسقط إلى مال مع الفوات فجاز أن يسقط إلى مال مع الإمكان كالخيار في القصاص

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر أنه إذا كان العيب الذي حدث به مفسدا مثل القطع أو العور وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فإن الذي اشترى العبد بخير النظرين أن أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه وإن أحب أن يغرر قدر ما أصاب العبد عنده ثم يرد العبد فذلك له وإن مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد به العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم منه فإن كان قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمته يوم اشتراه به العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري مائة دينار وإن كانت قيمة يوم اشتراه العبد مائة دينار وقيمتها يوم اشتراه به العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري مائة دينار وإن كانت قيمة يوم اشتراه العبد مائة دينار وقيمتها يوم اشتراه به العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري ثمانين ديناراً وإن كانت قيمة يوم اشتراه العبد مائة دينار وقيمتها يوم اشتراه به العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري ثمانين ديناراً وإن كانت قيمة يوم اشتراه العبد مائة دينار وقيمتها يوم اشتراه به العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري ثمانين ديناراً

قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر أنه إذا كان العيب الذي حدث به مفسدا مثل القطع أو العور وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فإن الذي اشترى العبد بخير النظرين أن أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه وإن أحب أن يغرر قدر ما أصاب العبد عنده ثم يرد العبد فذلك له وإن مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد به العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم منه فإن كان قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمته يوم اشتراه به العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري مائة دينار وإن كانت قيمة يوم اشتراه العبد مائة دينار وقيمتها يوم اشتراه به العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري ثمانين ديناراً وإن كانت قيمة يوم اشتراه العبد مائة دينار وقيمتها يوم اشتراه به العيب ثمانين ديناراً وضع عن المشتري ثمانين ديناراً

والغتم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعداً من عمر فوجه
الدليل انه لما أتلّف المبتاع اللبن وبقي سائر الحيوان جعله بالخيار بين أن يفرم ما أتلّف ويرد من
الحيوان وبين أن يمسه ودليلنا من جهة المعنى ان البائع قد دلس بعيب والمبتاع قد حدث عنده
عيب بغير تدليس وكل واحد منهما غير راض بما كان عند صاحبه من العيب فاذا تعارض الحقان
كان أولاهما بالتقليب المبتاع لأنه لم يوجد منه تدليس ولا تعمد اذا ثبت ذلك ففي هذه المسئلة بيان
بأحدهما في بيان المعاني التي تثبت الخيار للمبتاع وتميزها مما لا يثبت له ذلك والثاني في صفة العمل
في الارتجاع والرد

(الباب الاول في بيان المعاني التي تثبت الخيار الخ)

أما المعاني التي تثبت الخيار فانها على ضربين نقص وزيادة فأما النقص فعلى قسمين نقص من
جهة القيمة ونقص من جهة البدن فأما النقص من جهة القيمة فانه يكون لمعنيين أحدهما الاختلاف
الاسواق والثاني لتغير حال المبيع فأما النقص لاختلاف الاسواق فانه لا يمنع الرد بالعيب ولا يوجب
رد شيء معه ولا يثبت الخيار للمبتاع فأما ما نقص القيمة لتغير المبيع في غير بدنه مثل أن يحدث فيه
أباق أو سرقة أو زنى أو غير ذلك مما لا يؤثر في بدنه ولكنه يهد فيه وينقص الكثير من ثمنه فهذا قال
ابن حبيب لا يثبت الخيار وله أن يرد المبيع دون غرم شيء لما حدث عنده وفي العتية من رواية ابن
القاسم فيمن اشترى جارية فزوجها فولدت اما حبسها فلا شيء له واما ردها بولدها وفي المدينة من
رواية محمد بن صدقة عن مالك فيمن اشترى جارية فزوجها ثم وجد بها عيباً فانه بالخيار بين أن يوضع
عنه قدر العيب القديم وبين أن يردّها ويرد معها ما نقص الزوج وجّه القول الأول ان ذلك
نقص يختص بالقيمة فلم يكن على المبتاع فيه غرم كبعض القيمة لتغير الاسواق ووجه القول الثاني
انه عيب ينقص كثيراً من حدوده وعند المبتاع يثبت له الخيار بين رد المبيع ومانقه أو التمسك
به والرجوع بقيمة العيب كنقص البدن (مسئلة) وأما القسم الثاني وهو النقص من جهة البدن
فما كان يسيراً كذهاب الظفر والانملة في وخش الرقيق قال ذلك ليس مما يثبت الخيار للمبتاع
وانما له الرد ولا شيء عليه من النقص أو الامساك ولا شيء له من قيمة العيب ووجه ذلك ان البائع
متم بالتدليس ولذلك وجب الرد عليه بالعيب بما كان من الامور اليسيرة التي لا يسلم من مثلها وما
كان معتاداً متكرراً فلا عوض له فيها حدث منها وذلك بمنزلة بقاء المبيع على هيئته وكذلك السكى
والرمو والصدا والحي لانها أمور معتادة يصرع البرء منها هذا من ذهب ابن القاسم وخالفه أشهب في
الوعك والحي فقال يثبت الخيار للمبتاع قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي ان ابن القاسم
انما أراد الحي الخفيفة التي يرجى سرعة برئها دون ما أضعف منها ومنع التصرف فان ذلك مما يعظم
قدره ويندر فلا يرد المشتري الآن برده قيمة ما نقص من المبيع وقد روى عبد الرحمن بن دينار عن
ابن كنانة انه ان اشترى عبداً عرض عنده ثم اطاع على اباق لم يردّه حتى يصح أو يموت فان مات رجع
بما بين القيمتين وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك برده ما لم يكن مرضاً غوفاً فعلى هذه الرواية
الامر ارض ثلاثة خفيف لا يثبت الخيار به ومتوسط يثبت الخيار به ومريض مخوف يمنع الرد والله
أعلم وأحكم (مسئلة) فان أصابته موضة أو جافة أو منقلة فبرئت فليس بفوت ولا يثبت الخيار
للمبتاع لانه قد عاد الى هيئته قال ابن المواز ولو أخذ لذلك عقل لم يردّه المبتاع مع العبد بخلاف قطع
اليدين وروى محمد بن صدقة عن مالك في المدينة انه يردّه ولا يرد عقل الموضة لان الموضة لا تعيق

العبد ولو كان ما أصيب به العبد جرحا يعيب ربه لم يكن له رده إلا بما أخلف في جرحه وقال ابن القاسم وكذلك المنقلة والجائفة والمأمومة عقلمها لمن أخذها إلا أن يتبين فإن شاء رده وما أخذ من عقله قال عيسى بن دينار إن شأنه فهو بالخيار إن شاء رده وما نقصه الشين لسبب العقل الذي أخذ وإن شاء أمسكه ويرجع بقية العيب وإن لم يشتهه وإن شاء رده وكان له ما أخذ من عقل الجرح وإن شاء أمسكه ولا شيء له من قيمة العيب (مسئلة) وإن كان النقص في البدن كثيرا كالعمى والشلل وقطع الأصبع من الوحش والامثلة من الرائحة وقطع اليد فإن ذلك يثبت الخيار للبتاع بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة القديم أو يرد المبيع وما نقص العيب الحادث ويرجع بجميع الثمن وهذا حكم الافتراض والولادة لأن هذا كله نقص من غير المبيع مؤثر في ثمنه تأثرا كثيرا (مسئلة) واختلف أصحابنا في هزال الرقيق والدواب وسعها فروى ابن حبيب أن مالك لا يثبت الخيار بسمن الرقيق والدواب ولا هزال الرقيق ولا بسعنه وشبهه بهزال الدواب وابن القاسم لا يثبت هزال الرقيق ويثبت هزال الدواب وسعها واختار ابن حبيب أن ذلك كله يثبت الخيار ورواه عن رضى من شيوخه وهي رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة في الدواب وهذا مبني على أن النقص الكثير والزيادة في البدن تثبت الخيار دون النقص اليسير وأما صلاح البهائم لم يكن سببا بينا فلا خلاف أنه لا يثبت الخيار لأنه زيادة في الجسم خاصة وانما يقع الاختلاف بينهم على حسب اعتقادهم في نقص كثير القيمة (فرع) إذا قلنا أن الخيار يثبت بذلك فإنه يكون مخيرا بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرد عليه قيمة ما حدث عنده من النقص وما يثبت به الخيار في هذا من الزيادة فإنه مخير بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرد ولا شيء له من الزيادة واه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة (مسئلة) وإن كان النقص من غير جنس المبيع مثل أن يكون للعبد مال من رقيق أو غيرهم بشرطه المبتاع فتذهب أو يكون على الغنم أصواف فتذهب قبل الجز أو مع النخل ثم فرتلف قبل الجفاته لا يثبت الخيار للبتاع في مال العبد وانما يكون له أن يرد العبد بما بقي من ماله ولا غرم عليه فيما ملك أو يرضى به ولا يرجع بشيء من قيمة العبد واه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة وعيسى ابن دينار عن ابن القاسم

(فصل) وأما الضرب الثاني من المعاني الموجبة للخيار بالزيادة في المبيع فلا يخلو أن تكون الزيادة في المبيع زيادة القيمة دون الجسم أو زيادة في عين المبيع فأما الزيادة في القيمة دون العين كالزيادة في النفاذ والمعرفة والفصاحة فهذا لا يثبت الخيار للبتاع وأما الزيادة في عين المبيع فإنها على قسمين أحدهما أن يكون نماء فيه والثاني أن يكون معنى مضافا فإن كان نماء فيه كالدابة المهزولة تسمن فقد قال أصبغ عن مالك في ذلك روايتان أحدهما في الخيار والثانية اثباته وحكى عن ابن القاسم اثباته إذا كان معنانيا وجه اثباته أنه تغير في البدن فوجب أن يثبت الخيار به كالهزال البين ووجه نفيه أنه نماء من نفس المبيع ليس للبتاع المشاركة فيه فلم يثبت له الخيار كالتفاد والمعرفة (مسئلة) وإن كانت الزيادة بمعنى يضاف إلى المبيع فلا يخلو أن يكون نماء خارجا منه أو صفة ثابتة فيه فإن كان نماء خارجا منه فعلى وجهين أحدهما أن يكون من جنس المبيع كالولد والثاني أن يكون من غير جنسه كثمر الشجر وصوف الغنم وألبانها وغللة العبد والرباع فأما الولد فلم أر لأصحابنا فيه ما عليها غير ما روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فيمن ابتاع شاة حاملا فوضعت عنده فأكل سخلتها ثم وجع عينا قديما فإن له أن يرجع بقيمة العيب أو يرد الشاة وما نقص من ثمنها يوم

ابتاعها لانها كانت ترجى لولدها فظاهر هذا انه انما أوجب ذلك الولادة ولم يوجب له ذلك عدم ولدها
واتلاف المبتاع له لانه لو كان كذلك لرد قيمته فقد روى عيسى عن ابن القاسم انما يرد لها قيمة
ولدها وانما نضوا على انه ليس له ان أراد الرد أن يسلك الولد ويحتمل عندي أن يتخرج فيه
القولان في السمن وهو أظهر لانه نماء منفصل ولا يمكن مع ذلك امساكه (مسئلة) وان كان من
غير الجنس كالتمر والصوف واللبن فلا خلاف على المذهب انه لا يثبت له الخيار وانما له أن يرد أو
يسلك ولا يرجع بقيمة عيب وقال أبو حنيفة ان ذلك فوت وليس للبائع الا قدر العيب والدليل
على ما نقوله ان هذا نماء لو حدث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب فاذا حدث بعده لم يمنع الرد بالعيب
كالسب والعمل (مسئلة) وان كان صنعة ثابتة فيه كالصبغ والخياطة والقصارة والرقم في
الثوب مما لا يمكن فصله من المبيع الا بفساد فان ذلك يثبت فيه الخيار

(الباب الثاني في صفة العمل في الارتجاع والرد فممن يثبت له الخيار)

وذلك ان معنى الخيار المذكور أن يكون للبائع أن يسلك المبيع المعيب ويرجع بقيمة العيب القديم
أو يرد على البائع ويرد معه قيمة العيب الحادث عنده فان أراد الامساك فانه تقوم السلعة بتقويم
أحدهما أن تقوم سليمة من العيب يوم البيع ثم تقوم معيبة فيرجع بقدر ما بين القيمتين من الثمن
وذلك أن قيمتها سليمة عشرة دنانير وتكون قيمتها بالعيب القديم ثمانية دنانير فيعلم أن قيمة العيب
خمس القيمة التي قوم بها صححها فيرجع عليه بخمس الثمن الذي اشتراه به وان أراد الرد فأى القيمتين
المتقدمتين لا بد منها فاذا تقدمت جعلت قيمة السلعة بالعيب القديم أصلا ثم يقومها ثالثة بالعيب
القديم والحديث فيرد من ثمن المبيع المعيب بقدر ذلك وذلك أن يقال في مسئلتنا ان قيمته بالعيبين
سنة دنانير فيعلم أن العيب الحادث عند المشتري ينقص من قيمة المبيع بعينه ربع ومثل ذلك يجب
أن يرجع من ثمنه فان كان اشترى المبيع بخمسة عشر دينارا فأراد امساكه أخذ من البائع خمس
الثمن الذي هو خمسة عشر دينارا وذلك ثلاثة دنانير وعلينا أن الباقي وذلك اثناعشر دينارا وهي
أربعة أخماس الثمن هو ثمن المبيع معيبا بالعيب القديم فاذا أراد أن يرد قيمة العيب الحادث عنده
فقد لنا انه ربع قيمة العيب معيبا ردة مع العبد ربع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة دنانير لان العيب
الذي حدث عنده انما كان معيبا بالعيب القديم فيلزمه أن يرد قيمة ما تلف من المبيع معيبا بالعيب
وهذا معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها (مسئلة) فان قال البائع أنا أقبض المبيع ولا
أرجع بقيمة العيب الحادث وقال المبتاع بل امسك وارجع بقيمة العيب القديم فقد روى مصنون
عن ابن القاسم ذلك للبائع الاول الا أن يقول المبتاع أنا أمسكه ولا أرجع بقيمة العيب القديم فيكون
ذلك له وقال عيسى بن دينار ليس ذلك له والخيار للبائع وهو أظهر من قول المدنيين وجه رواية
مصنون ان البائع لما أسقط عن المبتاع قيمة العيب الحادث كان بمنزلة ما لم يحدث فيه عيب فلم يكن
للبائع الامساك والرجوع بقيمة العيب ووجه قول عيسى بن دينار ان حدوث العيب بالمبيع
يثبت الخيار للبائع وان لم يجب به على المبتاع غرم كما لو ثبت تدليس البائع بعيب الرد وقد حدث
عند المشتري بسببه عيب آخر وكما لو كان التعديل بالزيادة (مسئلة) وأما التعديل الموجب للخيار
بزيادة في المبيع كالصبغ ونحوه فانه يأتي ذكره في الأقضية ان شاء الله تعالى

(فصل) اذا ثبت ذلك بالتغير الحادث عند المشتري على ضربين زيادة ونقصان فأما الزيادة فان
حكمها واحد في التدليس وغيره وأما النقصان فلا يخلو أن يحدث بسبب العيب المدلس به أو باذن

البائع أو يحدث بغير هذين الوجهين فأما ما يحدث بسبب العيب مثل أن يدلس بمريض فيموت منه أو يدلس بسرقة فتقطع يده فيموت أو يدلس بحمل فقوت منه فهذا يرجع بجميع الثمن على البائع لأنه تعدي بكتمان عيب قد علمه فكان ذلك سببا لهلاك المبيع فلزمه ضمانه لما كان هلاكا من سببه (مسئلة) فان دلس بلباق فأبقى لم يختلف أصحابنا ان على البائع رد جميع الثمن الا محمد بن دينار فان ابن حبيب ذكر عنه انه قال اذا هلك بلباقه فان للبائع قيمة عيب الالباق خاصة الا أن يلجئه المهرّب في عطب كالنهر يقتحمه أو يتردى من جبل فهلك بذلك أو يتوارى في موضع فتشبه حية فهذا رد البائع فيه جميع الثمن فأما أن بمريض في اباقة فيموت أو يجهل أمره فلا يرجع عليه الا بقيمة العيب وجه قول مالك والجمهور انه هلك بعيب دلس به البائع فكان عليه جميع الثمن كما لو دلس بمريض فمات منه ووجه قول ابن دينار ان ما اعترضه من مرض أو غيره ليس من حيلة الالباق فلا ضمان عليه وأما ما يحدث باذن البائع فسيأتي ذكره في الأفضية ان شاء الله تعالى

(فصل) ثم نرجع الى الأصل ونقول قوله فان مات العبد وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فينظر كم غنمه الى آخر الفصل يقتضى أن الرجوع بقيمة العيب انما يكون اذا كان العيب باقيا الى وقت الفوات فأما ان زال العيب قبل فوات العبد بالعق والموت أو غير ذلك فلا رجوع للبائع على البائع بقيمة العيب لانه لو كان العبد باقيا وقدر زال عنه العيب لم يكن له رد بعيب قدر زال فكذلك لا يكون له أن يرجع بقيمة بعد فوات المبيع (مسئلة) والعيوب في ذلك على ضربين عيوب اذا ذهبت لم ينحس عاقبتها كالبياض في العين والمرض والوليد يموت والجرح يبرأ على غير شين فان أخذله عقلا فهذا لا خلاف انه بمنزلة الصحيح الذي لم يكن به شين وان مات أو عتق بعد زوال هذه المعاني فلا يرجع على البائع بشئ وان كان العبد قائما لم يكن له رد بعد ذهاب هذه المعاني وبالله التوفيق ومنها عيوب يتبقى عاقبتها ويتبقى عاديها أو عودتها فأما ما يتبقى عاديته كالسرقة والالباق قال أشهب عن مالك في الصبي يأبى في الكتاب ثم يبلغ ويكبر لا يبيعه حتى يبين لان عادته تبقى وأما الجارية تبول في الفراش ثم انقطع عنها ذلك قال ابن القاسم هو عيب وقال أشهب ان انقطع انقطاعا بينا كالسنين الكثيرة فليس بعيب وان كان أمره اسيرافه وعيب ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم وأشهب في ذلك واحدا اذا انقطع ذلك عنها العشرة الاعوام ونحوها على أنهما قد اختلفا في الجنون كاختلافهما في هذا وأمر الجنون أشد وأما الزوج للامة والزوجة للعبد يموتان أو يفترقان قال ابن القاسم وابن كنانة في المدينة ليس بعيب وقال مالك من رواية أشهب عنه هو عيب وجه ما قاله ابن القاسم ان العيب قد ذهب بالفرقة أو الموت كالبياض يكون بالعين وجه رواية أشهب ان من اعتمد ذلك منهما دعا اليه وطلبه وذلك بفسد حاله ومؤثر في خدمته وقال الشيخ أبو بكر انما ذلك لان الناس أرغب في من لم يكن لها زوج قط (مسئلة) وأما ما يتبقى عودته من الجنون والجدام والبرص فقال ابن القاسم في الجنون هو عيب لانه تكثر رجعتة وقال أشهب اذا برى حتى أمنت عودته فليس بعيب

(فصل) وقوله وانما تكون القيمة يوم اشترى العبد يريد في الرد والامساك لانه اذا زاد فعليه فدية الجزء الذي تلف عنده يوم الشراء الا أنه في ذلك ضمنه وان أراد الفسك فعليه أن يرجع بقيمة عيب التدليس لان الجزء الذي دلس بنقصه انما دفع فدية الثمن على قيمة قدره من المبيع ذلك اليوم فاما الرجوع بقدره ذلك اليوم من الثمن الذي دفع في الجملة ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من رد وليدة من عيب جده بها وقد أصابها أنها ان كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها وان

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من رد وليدة من عيب جده بها وكان قد أصابها أنها ان كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها وان

كانت ثيبا فليس عليه في أصابته أيا شئ لأنه كان ضامنا لها ۞ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم فقد برئ من كل عيب فيما باع إلا أن يكون علم في ذلك عيبا فكتمه فان كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردودا عليه ۞ ش وهذا كما قال أن من أصاب وليدة وجد بها عيبا فانها ان كانت بكرا فأذهب عذرتها فان عليه ما نقصها ان أراد ردها بالعيب وكانت ممن ينفعهها الافتضاخ لأن وخش الرقيق لا ينقصه ور بما زاد ذلك فيهن وان كانت ثيبا ردها ولا شئ عليه لو طئه أياها وقد تقدم ذلك كله وليس عليه رد مهر في بكر ولا ثيب وروى القاضي أبو محمد عن ابن أبي ليلى وروى عن شريح أنه أوجب في ذلك مهر الرديء والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن هذا لو طء صاذا في ملكها فلم يوجب مهرها أصل ذلك إذا قامت ص ۞ قال مالك في الجارية تباع بالجاريتين ثم وجد باحدى الجاريتين عيبا ترد منه قال تقام الجارية التي كانت قبلة الجاريتين فينظر كم ثمنها ثم تقام الجاريتان بغير العيب الذي وجد باحدهما تقامان صحيحتين سالمتين ثم يسم ثمن الجارية التي بيعت بالجاريتين عليهما بقدر ثمنهما حتى يقع على كل واحدة منهما حصتها من ذلك على المرتبة بقدر ارتفاعها وعلى الأخرى بقدرها ثم ينظر الى التي بها العيب فيرد بقدر التي وقع عليها من تلك الحصة ان كانت كثيرة أو قليلة وأما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما ۞ ش وهذا كما قال وذلك ان من ابتاع جارية بتجاريتين ثم وجد مبتاع الجاريتين باحدهما عيبا فانه تقوم الجارية التي كانت ثمن الجاريتين فينظر كم ثمنها يريد قيمتها وانما يحتاج الى ذلك ليتوصل بذلك الى معرفة ما يعيب كل واحدة من الجاريتين من الثمن في بيعه المتقدم وهي قيمة الجارية المنفردة

(فصل) وقوله ثم تقام الجاريتان بغير العيب الذي وجد باحدهما سالمين منه لانهما انما كانتا ثمن الجارية الواحدة التي تقدم تقويمها وهما سالمتان لانه على ذلك اشتراهما بائع الجارية وانما تقوم كل واحدة منهما مفردة ليعلم قيمة كل واحدة منهما فبذلك يتوصل الى ما يريد ثم يجمع القيمتان ثم يعلم كم مبلغ قيمة كل واحدة من الجاريتين من قيمتهما فان كانت قيمة التي بها العيب ثلث الجلة وقيمة الأخرى الثلثين ردها ورجع بقدرها وبيان ذلك انه لا يخلو أن تكون الجارية التي هي من ثمن الجاريتين باقية على حالها لم تمت أو تكون قد فانت بزيادة أو نقصان أو اختلاف أسواق فان كانت قائمة لم تمت نظر الى الجارية التي وجد بها العيب فان كانت أفضل الجاريتين ردا للجاريتين وأخذ جاريته وان كانت أدون الجاريتين ردا للمعيبة بما يصيبها من قيمة الجارية المفردة يسد مبتاعها وهذا معنى ما في المدونة من ذلك وروى اسماعيل القاضي عن ابن الماجشون أن الذي وجد العيب لا يرجع في عين ما باع وان وجد العيب بجميع ما أخذ والذي أعطى لم يفت وانما يرجع بقيمته وان تساوت الجاريتان ففي المدونة عن ابن القاسم في العبدین المتكافئين يصيب المبتاع بأحدهما عيبا أو يستحق فانه يردده ويأخذ ما يصيبه من الثمن وقاله غير ابن القاسم في العبدین والشاتين وقتل الخل (مسألة) وار فانت الجارية بزيادة أو نقصان لزم فيها البيع وكان التراجع في قيمتها على حسب ما قدمناه الا أنه ينظر للمعيبة من الجاريتين فان كانت الارفع ردها ورجع بجميع الجارية المفردة وان كانت المعيبة هي الادون ردها مفردة ورجع بقيمتها مع قيمة الجارية المفردة ولزمه البيع في الجارية الثانية التي هي أرفع الجاريتين (مسألة) فان كانت الجارية المفردة لم تمت ولا تغيرت في بدنها وانما تغيرت في أسواقها بزيادة أو نقصان فقد قال ابن القاسم ان ذلك فوت يمنع الرجوع

في عينها كتغير البدن

(فصل) وانما تكون قيمة الجارية يتين عليه يوم قبضهما يريديوم خروج الجارية المفردة وان كانت السالبة في الراتعة من عهدة المواضعة لانه حينئذ يصح قبضه للجاري يتين ان لم يثبت فيها حكم المواضعة وان ثبت فيها حكم المواضعة في يخرجان منها وانما قال في هذه المسئلة يوم القبض بخلاف ما تقدم قبله في مسئلة العبد والوليدة من التفوييم يوم البيع لانه يناق في مسئلة العبد والوليدة على أنه ليست فيهما مواضعة والكلام في هذه المسئلة على رقيق فيهم المواضعة أو عهدة الثلاث فانما تزمه القيمة بعد ذلك ونحن نحتاج أن نبين حكم المواضعة وما يتعلق بها وفيها ستة أبواب * الباب الأول في تبين معنى المواضعة ولزومها * والباب الثاني في محلها من العقود عليه * والباب الثالث في محل المواضعة من العقود * والباب الرابع في محل المواضعة من العقود عليه * والباب الخامس في تبين حكم الحوادث * والباب السادس في بيان ما يخرج به المواضعة (الباب الأول في بيان معنى المواضعة ولزومها)

قال أحد بن المفضل في المبسوط المواضعة أن توضع الجارية اذا بيعت على يدا امرأة معدلة حتى تحيض حيضة فان هي حاضت كمل البيع وان لم تحض وظهر بها حمل فسخ البيع (مسئلة) وحكم المواضعة ثابت في الرقيق في كل بند قال أشهب في العتبية والواضحة أرى أن يعمل الناس على المواضعة قال ابن عبدوس لما يتقي فيهما من الحل

(الباب الثاني في تبين محلها من العاتدين)

وذلك أن البائع للجارية سواء كان مالكا أو غيره من سلطان أو وكيل أو وصي لا بد من المواضعة لما ذكرناه (مسئلة) ومن باع شقص جارية ففي المبسوط عن مالك عليه المواضعة قال ابن القاسم في المدونة وكذلك لو أقال منه وجه ذلك انه يجب عليه تسليم ذلك الجزء الذي باعه سالما من الحل (مسئلة) والمسافر الحاج وغيره اذا باع الجارية فعليه المواضعة رواه ابن المواز عن مالك قال وكذلك أهل منى قال وكذلك المجتاز والمرأة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) واذا كان البائع قد غاب عن الأمة وهو ممن يطمأ مثله فلا خلاف على المذهب في وجوب المواضعة فان كان لم يرغب على الأمة وفي حكم من لم يرغب عليها مثل أن يقبل من جارية أو من على مواضعتها أو وضعت على يدي غيره فان أقال منها أو ولاها قبل أن يغيب عليها أو قبل أن تنقضي مواضعتها فلا مواضعة فيها لان البائع في مثل هذا كان ضامنا لها ومتى رجعت اليه في مدة ضمانه لها فلا مواضعة على المشتري فيها وكذلك لو بلغها المشتري من يافعها أو من غيره برح فلا مواضعة عليه ولا استبراء على المشتري لانها على يدي عدل تعلم ببراءتها ولم يرغب عليها بعد البراءة من لم يضمن عليها وكذلك من باع جارية ممن هي على يده وديعة بعد ان حاضت عند المودع عنده (مسئلة) فان غاب عليها غير من وضعت عنده للاستبراء وكان البائع لها ممن لا يطمأ مثله كالصبي الصغير والمرأة فالظاهر من المذهب وجوب المواضعة لا يجوز منها حمل لا يلحق بزواج ولا زنى ظاهر فلم يدخل المتاع عليه وهو ممن ينقص معظم الثمن وأما الزانية المشهورة بذلك أو ذات الزوج فلا ينقص من ثمنها الا اليسير فلا مواضعة فيها

(الباب الثالث في محل المواضعة من العقود)

حكم المواضعة ثابت في البيع بالنقد أو في الثمن المؤجل وأما في ابتاع الأمة من دين على الأمة فلا يجوز أن يثبت فيها حكم مواضعة وان كانت من الاماء اللاقي لا يجوز بيعهن الا بالمواضعة لا يجوز ذلك

فها وبطل العقد لما دخله من فسخ الدين في دين قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان المبتاع كان له على
البائع دين فنقله في جارية لم يتعجز نقل الدين الى عينها لما بقي فيها من حكم المواضعة التي لا يكمل البيع
وتبرأ به ذمة البائع الا بكاملها فلم تبرأ ذمة البائع من دين ولا بقيت مشغولة به على حسب ما كانت قبل
البيع لانها قبل البيع كانت مشغولة بدين محض وجس معلوم وبعد البيع صارت مترددة بعد
البراءة من الدين ان سلمت الجارية في المواضعة والاشتغال به ان لم تسلم وهذا معنى فسخ الدين في
الدين ان لا تبرأ الذمة من الدين الأول ولا تبقى مشغولة به على الصفة التي كانت مشغولة به قبل الفسخ
ويتخرج على قول أشهب جواز ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان البيع بيع راءة فقد
قال ابن القاسم حكم المواضعة ثابت فيها لا يسقط بالبراءة قال ابن المراز وقال مالك في العتية ولو بيعت
بيع ميراث فلا بد من المواضعة وقال ابن المراز باعها سلطان أو غيره ووجه ذلك ان البراءة من الحل
لا تجوز لاسيما مع اقرار البائع بالوطء والمواضعة انما هي لمعنى ما يحدث من الحل فلا بد من ثبوتها والله
أعلم وأحكم (مسئلة) وان شرط في بيع جوارى المواضعة أن لا مواضعة بينهما فانه على وجهين
أحدهما أن لا يشترط البراءة من حل ان كان بها والثاني أن يشترط ذلك فان لم يشترط البراءة من
حل فان ظهر بها بطل الشرط وثبت عقد البيع وثبت حكم المواضعة به قال ابن القاسم في المدونة
وغيرها وهو قول جماعة أصحابنا غير الشيخ أبي بكر فانه قال في المختصر الكبير ان البيع يفسد بذلك
وهو مبنى على قول أصحابنا في صحة العقد وفساده في نقل الضمان المختلف في محله عن عرفه وقد قدمنا
ذكره (فرع) فاذا قلنا باطل الشرط وصحة العقد فقد قال ابن حبيب يخرج من يد المشتري
ويجري فيها حكم المواضعة فان لم ترفع أمرها حتى ماتت في المدونة ان كان ذلك في مدة المواضعة فهي
من البائع وان ماتت بعد ذلك فهي من المبتاع وحكى القاضي أبو اسحق في مبسوطه عن مالك ان
ماتت في عهدة الثلاث فهي من البائع وان ماتت بعدها في مدة الاستبراء فهي من المشتري وجه
الرواية الأولى لما بطل الشرط في ترك المواضعة ثبت حكمها وكانت عند المشتري بمنزلة أن يؤتمن على
استبرائها ووجه الرواية الثانية انه لما شرط ابطال المواضعة لم يبطل ذلك الا بحكم حاكم فاذا ماتت
قبل ذلك كانت بمنزلة وخش الرقيق الذي لا مواضعة فيه (فرع) فاذا قلنا بمراجعة مدة الاستبراء
فكم قدرها قال ابن المراز الشهر ونحوه ولم يفصل وقال ابن حبيب ان كانت أيام حيفتها معروفة
فقدرها وان لم تكن معروفة فأغلب أحوال النساء وهو الشهر قال وهو في الموت خاصة وأما ان جاءها
بعد شهرين أو ثلاثة يرددها بعيب تأخير الحيض أو بعيب حدونه وزعم انها لم تحض صدق (مسئلة)
وأما النكاح بالأمة الرائعة التي تحيض لحكم المواضعة (مسئلة) فأما الاقالة فان حكم المواضعة ثابت
فيها اذا حدثت الاقالة بعد انقضاء المواضعة من البيع لان الاقالة يبيع حادث يلزم البائع الثاني فيها من
ضمان الجارية في مدتها ما لزم البائع الأول في مدة المواضعة الأولى ويتق من ظهور حلها فيها ما اتق من
ظهوره في الأولى (مسئلة) وأما الرد بالعيب فان كان قبل انقضاء المواضعة من البيع فقد قال ابن
انه لا مواضعة فيه لانها باقية على ضمان الأول وان كان بعد انقضاء المواضعة من البيع فقد قال ابن
القاسم فيه المواضعة للبائع على المشتري الذي يرد بالعيب وقال أشهب لا مواضعة فيه وجه ما قاله
ابن القاسم ان هذه أربعة يلزم فيها المواضعة بالنقل الملك بالمعاوضة كما لو بيعت ووجه ما قاله أشهب ان
هذا انقض بيع وليس يبيع مبتدأ ولا عقد وهذا الحكم يختص بالعقود دون فسخها

(الباب الرابع في عمل المواضعة من العقود عليه)

ان المواضعة ثابتة في الرائعة من الاماء التي مثلها يوطأ وليست بظاهرة الحمل ولا معرضة لحمل يقبها في البيع كدات الزوج والمجاهرة بالزنا وأخصر من هذه العبارة انها ثابتة في الجارية التي ينقص الحمل من ثمنها الكثير فان الصغيرة لا يصح فيها الحمل وذات الزوج والمشهورة بالزنا لا ينقص الحمل من ثمنها الكثير وأما وخش الرقيق قال ابن القاسم عن مالك في المبسوط من الزنج وما أشبههن فلا يلزم فيهن ذلك واحتج لذلك بان الرائعة ينقص الحمل معظم ثمنها والوخش لا ينقص ثمنها قل نقص فينقص منه اليسير والفرر الكثير يفسد العقود دون يسيره (فرع) قال مالك وما كانت بثمن خسين أو ستين فهي من المرتفعات وهذا انما هو بحسب اختلاف الأوقات وانما ينظر في ذلك الى ما جرت العادة أن يتخذ مثلها للوطء فهي الرائعة التي يثبت فيها حكم المواضعة اذا كانت بمن لم تجر العادة باتخاذها لذلك وانما تغفل للاستخدام فهي من الوخش ولا يثبت فيها حكم المواضعة (مسألة) واذا كانت الأمة المبعدة ذات زوج أو معتدة من طلاق فلا مواضعة فيها قال أحمد بن المعتل في المبسوط لانها لم تنسأ للوطء فلا يثبت فيها حكم المواضعة وهذا معني صحيح لان الوخش لم يثبت فيها حكم المواضعة لما لم يكن المقصود منها الوطء (مسألة) وان كانت حاملا لظاهرة الحمل ففي المدونة من قول مالك لا مواضعة فيها ووجه ذلك أن المواضعة انما هي خوف الحمل وتوقعه فاذا كان حملها ظاهرا فهو بمنزلة العلم بالعيب فلا يصح الرد به ولا التزامه به (فرع) فان اشترى جارية ظاهرة الحمل على ما تقدم في ذلك من نفي المواضعة ثم انفس الحمل وظهر انها حامل فانها لا ترجع الى حكم المواضعة قاله ابن القاسم في المدونة واحتج لذلك بان للبائع أن يقول بعثك حاملا ولا أدري ما حدث بعدي ذلك وله أن يقول بعثك ما جاز لي فيه الانتقاد وقد انتقدت (مسألة) وأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا مواضعة فيها لانها ممن لا يتقى عليها الحمل فلا تجز فيها مواضعة لان موضوع المواضعة لما يتقى من الحمل عليها فان كانت توطأ ولا يحمل مثلها فقد قال ابن القاسم فيها المواضعة وقال مطرف وابن الماجشون لا مواضعة فيها وجه قول ابن القاسم ان من يصح وطؤها لا يكاد أن يتميز وقت تجويز الحمل عليها فاحتيط لذلك كما احتيط بالعدة من الوفاة في حق الصغيرة التي لا تحمل لما لم يتميز ذلك وجه قول مطرف وابن الماجشون انه اذا اتفق على أنها لا تحمل فلا معنى للمواضعة والله أعلم

(الباب الخامس في حكم الأمة في مدة المواضعة وان ضمانها من البائع)

ويلزم البائع نفقتها وجيع مؤنتها والسنة في ذلك أن نوضع على يدها امرأة وقال أشهر في كتاب ابن المواز تكون امرأة عدلة ووجه ذلك أن المرأة يقبل قولها في حيضتها ويمكثها النظر اليها وان وضعت على يد رجل أجزأ ذلك اذا كان له عيال ينظرون اليها (مسألة) ومالحق الأمة في مدة المواضعة من موت أو نقص جسم فهو من البائع وللبيعت في الموت امساك الثمن وارتجاعه ان كان أخرجه من يده وفي النقص خيار الرد بالعبد أو الامساك وأما ما كان من غير جسمها كالزنا والسرقة فجهور أنها بائنة على أن له الرد بذلك وحكى ابن حبيب عن أصبغ لا يرد هابه وجه قول الجمهور ان هذا لو كان أقدم من أمد التبايع لرد به فاذا حدثت في مدة المواضعة كان له الرد به كنقص الجسم وجه قول أصبغ ان مثل هذا يمنع البائع بيعها لانها متى أرادت البقاء عنده أحدثت مثل هذا في مدة المواضعة فترد عليه وما كان بهذه الصفة وجب أن يمنع منه (مسألة) وما حدث لها من مال بهبة أو وصية أو عطية فهو للبائع ان كان لم يستثن منه مالها لان

كل من لزمه ضمانه كان له ما ثبت من مال وأما ما حدث لها من ولد فقد قال ابن القاسم هو للبتاع وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس المبيع فأشبهه الثمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل في مدة المواضعة فكان للبائع كنهاء المال (مسئلة) ومن اشترى جارية رائعة بالمواضعة فيها ورضى بالحل بعد صحة العقد فقال ابن القاسم له ذلك وإن أباه البائع وقال سحنون ليس له ذلك وجه قول ابن القاسم ان كل عيب يجوز للبتاع الرضا به بعد ظهوره فإنه يجوز له الرضا به قبل ظهوره واسقاط المطالبة كسائر العيوب ووجه قول سحنون ما احتج به من أن البتاع إنما أسقط ما وجب له من الضمان على البائع لتعجيل الخدمة

(الباب السادس في بيان ما تنتقض به المواضعة)

المواضعة تكون بأحد شيئين بحيض أو شهور فأما الحيض فالذي يجزى منه حيضة واحدة لانها تحصل غلبة الظن ببراءة الرحم وليس يتعلق بها معنى من العبادة ولا حرمة الحرية فلذلك لم يكرر الحيض فيها تكرره في العدة فإن كان الابتاع بعد ابتداء الحيضة فإن كان في أول الدم وعظم الحيضة أجزأ ذلك من المواضعة فإن كان الابتاع في آخر الحيضة وبعد أن ذهب معظم الدم لم تقع به البراءة واستؤنفت بعد المواضعة ووجه ما احتج به ابن القاسم من أن الرحم في ذلك الوقت لا يقبل المنى بل يقذف بالدم وآخر الحيض يقبل المنى فلذلك افترقا (فرع) وكما مقدار ما تقع به البراءة من الحيضة الباقية قال ابن المواز ان بقي منه مقدار ما يعرف انه حيضة أجزأه ويحتمل قوله هذا امرين أحدهما انه ان بقي منه مقدار أقل الحيض أجزأه ولذلك قال في آخره وان كان انما بقي منه اليوم واليومان لم يجزه والثاني ان كان في وقت يرى ان الرحم يرى الدم ولا يقبل المنى فهو براءة فإن كان غير ذلك فاعلم ان مدة يسيرة لاستقصاء بقايا الدم وذهاب أمره فليس براءة (مسئلة) وان كانت الحيضة بعد الابتاع فلا يخلو أن تأتي على المعهود أو تتأخر عنه فإن أتت على المعهود فإنه تتم المواضعة وان كانت بعد التبايع بلحظة لا تناقض قلنا انه اذا كان التبايع في أول الحيضة ان المواضعة تتم بتلك الحيضة فإن تتم اذا كان جميع المواضعة بعد الحيض أولى (مسئلة) فان كانت من تحيض فارتفعت حيضها فاختلف أصحابنا فيها فروى ابن وهب أن براءتها لتسعة أشهر لا تنقص من ذلك وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا ان براءتها لثلاثة أشهر الآن ترتب فتم تمام تسعة أشهر ولم يبرأ الا أن ينظروا بها حل ووجه رواية ابن وهب أن ارتفاع الحيض رتبة فوجب أن ترتب له مدة الحل وهي تسعة أشهر وأصل ذلك ارتفاع حيض المطلقة ووجه رواية ابن القاسم أن ارتفاع الحيض بمجرد ليس بريبة لانه قد يرتفع بمرض ورضاع وغير ذلك فالثلاثة أشهر تنوب عنه كالحیضة (مسئلة) وهذا فبين كانت عاداتها أن يتكرر حيضها قبل الثلاثة أشهر فأما من كانت حيضها تبطل عنها أكثر من ذلك فلا يخلو أن تكون عاداتها أقل من تسعة أشهر أو أكثر منها فإن كانت عاداتها أقل من تسعة أشهر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان ثلاثة أشهر تبرئها وروى عنه يحيى لا يبرئها الا الحيض والارفعت الى ثلاثة أشهر ان استبرئت ووجه رواية عيسى بن دينار ان من كانت لا تحيض في ثلاثة أشهر فإن ثلاثة أشهر تبرئها كالتى لا تحيض الا في أكثر من تسعة أشهر لان الأشهر الثلاثة براءة لكل من لا ريبة بها ووجه رواية يحيى ان من كانت عاداتها في الحيض أكثر من ثلاثة أشهر ودون التسعة فإن الثلاثة لا تبرئها لان هذه حالها التي لا ترى قط في الحل وغيره فلا يستدل بها على براءتها (مسئلة) فان كانت عاداتها أكثر من تسعة أشهر فلا خلاف على المذهب فعلم ان ثلاثة أشهر تبرئها

الاما قال ابن حبيب ان من تحيض لأكثر من ثلاثة فانه لا يرثها الا الحيضة ولم يفصل وجه قول الجمهور ان من تأخرت حيضتها أكثر من تسعة أشهر فان تأخرها ليس بريئة ولا يفيد وضعها الى تسعة أشهر الا ما يفيد وضعها الى ثلاثة أشهر فلامعنى للاضرار بالتبايعين ووجه رواية ابن حبيب ان من تحيض لا يرثها الا الحيض المعتاد الا ان تأخر عن عادتها فتنتقل الى الأشهر كما لو حاضت لشهر (فصل) اذا ثبت الاستبراء والمواضعة تفجع بانتقضاء مدة المواضعة وذلك بظهور الحيض فان باول الدم فخرجت عن ضمان البائع وسقطت سائر أحكام المواضعة وتقرر ملك المشتري عليها وهل يحل له الاستماع بها أولا قال ابن القاسم في المدونة له ذلك لاول ما تدخل في الدم ويحكى على قول أشهب في كتاب ارخاء السور انه يستعجله أو يؤخر ذلك حتى يعلم ان ما رآه من الدم حيضة (فصل) وأما المواضعة بالأشهر ففي من لا تحيض لعله أو لئأس فاما من لا تحيض لعله وريئة فقد تقدم ذكرها وأما من لا تحيض لئأس فهذه مواضعتها ثلاثة أشهر وبه قال سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة والشافعي يجزئ من ذلك شهر واحد وقال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم شهر ونصف وقيل شهران والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان المبدل لا يختلف وان اختلفت مقادير مبدلاته مع اتفاق معانيها كالتيمم لا يختلف مقداره باختلاف مقدار الوضوء والغسل لما كان معناهما واحدا والله أعلم

(فصل) اذا ثبت ما ذكرنا من تفسير أحكام المواضعة فان قوله وانما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما فان من باع جارية بجاريتين لا يخلو أن تكون الثلاث الجوارى من أعلى الرقيق أو وخشها فان كن من أعلى الرقيق ثبت حكم المواضعة في جميعهن ثم ينظر في الجاريتين اللتين هما عوض الجارية الواحدة فلا بد ان تكونا مستويتين أو احدهما أرفع من الاخرى فان هلكت المنفردة أو الرفيعة من الاثنين في المواضعة انتقض البيع كله لان الهالكة منهما من ضمان البائع فرجع العوض الى صاحبه وما أصاب الرفيعة من الثنتين فالدنية تباع لها وان هلكت الدنية من الثنتين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ينتقض البيع كله أيضا وروى هو وعيسى عن ابن القاسم أن الدنية من البائع يرجع بقدر قيمتها من قيمتها وقيمة التي معها في قيمة المنفردة لضرورة الشركة واختاره محمد ووجه الرواية الاولى ان هلاك الجارية قبل ابرام البيع في عوضها يوجب نقض العقد كله دون مراعاة سير ما هلك منه بخلاف ما وجد به العيب بعد ابرام العقد فانه لا يتعدى نقض السير منه الى غيره ووجه الرواية الثانية ان امتناع التسليم في سير البيع لا يوجب نقض البيع في جميعه اذا لم يحدث نقصا في غيره كالاستعقاق (مسألة) وان كانتا متساويتين فان تباعا بجاريتين تواضعا هما فتواضعا هما فحاضت احدهما قبل الأخرى فقد روى ابن القاسم ان التي حاضت توقفت كالئن الموضوع وروى عبد الملك عن مالك في المبسوط يقبضها بها وتبقى الأخرى على حكم المواضعة ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من انها كالئن الموضوع لا يجوز لبتاعها أن يقبضها حتى يسلم عوضها من المواضعة وذلك مبني على ان الرجوع في عينها لم يسلم عوضها ووجه رواية عبد الملك ما قاله ان هذه قد كل فيها البيع فان سلم العوض تم البيع فيهما وان عرض لهما مانع مضى الاولى بقيتها وكانت كجارية بجارية استعقت احدهما أو ردت بعيب وقتل من يشتريها قال عبد الملك ولو حدث بها الحادث قبل أن تحيض واحدة منهما فسخ البيع لان احدهما لم تضمن بالقيمة

(فصل) ثم نرجع الى شرح المسئلة قوله ثم ينظر الى التي بها البيع وترد بقدر التي وقع عليها من ثلث الحبيضة ان كانت كثيرة أو قليلة اختار بصفة التراجع في الجملة ولم يبين الحبيضة ان كانت في العين أو غيرها وقد قدمنا ذكر ذلك وبيانها وبالله تعالى التوفيق ص **قال مالك في الرجل يشتري العبد فيؤاخره بالأجرة العظيمة أو القليلة القليلة** ثم يوجد به عيب يرد منه انه يرد بذلك العيب وتكون له اجارته وغلته وهذا الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا وذلك لو أن رجلا ابتاع عبدا فبني له دارا قيمة بنائها من العبد اضعافا ثم يوجد به عيب يرد منه رده ولا يحتسب للعبد اجارة فيما عمل له وكذلك تكون له اجارته اذا آجره من غيره لانه ضامن له وهذا الأمر عندنا **ش** وهنا كما قال ان الغلة للبتاع وله الرد بالعيب دونها والرجوع بجميع الثمن وذلك ان ما يحدث في عين المبيع على ضربين ظاهر حين العقد وغير ظاهر فالظاهر كقصة نخلة مأبورة والصوف الكامل على ظهور الغنم ففي رد مثل هذا مع العيب المردود بالعيب اختلاف بين أصحابنا **قال ابن القاسم** يرد وقال أشهب لا يرد بشئ من ذلك وهو للبتاع اذا انفصل عنه قبل الرد بالعيب ووجه قول ابن القاسم ان للفرقة على هذه الحال وللصرف حصته من الثمن لانه لو استحق شئ من ذلك كان للبتاع الرجوع بقدر ذلك من الثمن نص عليه محمد بن مسلمة ووجه قول أشهب ان هذه غلة انفصلت من المبيع قبل الرد بالعيب فلم ترد معه كاللبن في ضرع الغنم يوم البيع **قال ابن المواز** ولم يختلف أشهب وابن القاسم فيما كان من اللبن في ضرع الغنم عند البيع لانه لا يرد معها (فرع) واذا قلنا بقول ابن القاسم فان للبتاع اذا رد الثمرة أجز السقي والغلاج ووجه ذلك انه لما وجب عليه رد الثمرة كان له أجز العمل الذي يختص بها وانما يكون له عندي من العمل أجز مالو رد الثمرة لم يعمله لانهم لم يذكروا في مسئلة الغنم الرجوع بالعمل ونحن نعلم ان للرعي والسقي عليهما تأثيرا فيها ولا يرجع من ذلك كله بشئ وانما يرجع بالجز عندي ولم أر في شئ من ذلك نصا لأصحابنا (فرع) فان كانت الثمرة والصوف حاضرين فقد ذكرنا في منهج ابن القاسم انه يرد معها فان تلفا قبل الجز فلا ضمان عليه عند ابن القاسم لأن المبتاع يقبضهما وكذلك مال العبد قبل الانتزاع وان تلف بعد الجذ والجز والانتزاع فعلى المبتاع رد ذلك ان عرف قدر همارد مثلها بالكيل والوزن والاغرم قيمتهما ولا يجوز أن تترك عنده بمعتمهما من الثمن وان كانت أكثر قيمة من المبيع لانه لا يجوز افراد الثمرة قبل بدو الصلاح بالبيع ولا صوف الغنم قبل الجز بشرط التبقية ولو أبقى ذلك عنده بما يصيبه من الثمن لكان افراد الله بالبيع (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فيما تكون الثمرة والصوف للبتاع الظاهر من المذهب ان يكون ذلك بالجد والجز وهو الذي يتطرق في أثناء كلامه لأن بذلك يتم قبضه وانفصاله من المبيع (مسئلة) فان كان الثمن غير ظاهر حين العقد فانه لا يتناول أن يكون عينا أو منفعة فان كان عينا فانه على ضربين أحدهما أن يكون من جنس المبيع والثاني أن يكون من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فانه يرد من ذلك مع الاما كان من الحيوان وقال الشافعي لا يرد شئ من ذلك مع الام والدليل على ما نقوله ان هذا تمام من جنس المبيع فلم يجز اسما كما مع رد المبيع بالعيب كالسمن (فرع) فان كان ذلك حاضرا رده مع المبيع وان كان أكثر من قيمته وان باعه رد ثمنه واه ابن المواز عن ابن القاسم وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يبيع الشاة حاملا فتلد عند المبتاع ويأكل مصلتها انه بالخيار بين أن يرد لها وقيمة الولد أو يمسكها ويأخذ قيمة الهب قال وجه ذلك ان قيمة الولد بما كانت أكثر من قيمة العيب وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة ان المشتري بالخيار بين أن يرد لها وما نقصتها الولادة لأنها كانت ترجى

قال مالك في الرجل يشتري العبد فيؤاخره بالأجرة العظيمة أو القليلة ثم يجد به عيبا يرد منه انه يرد بذلك العيب وتكون له اجارته وغلته وهذا الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا وذلك لو أن رجلا ابتاع عبدا فبني له دارا قيمة بنائها من العبد اضعافا ثم يجد به عيبا يرد منه رده ولا يحسب للعبد اجارة فيما عمل له فاعمل له فكذلك تكون له اجارته اذا آجره من غيره لانه ضامن له وهذا الأمر عندنا

يؤمّن لولدها أو يمسكها ويأخذ بقية العيب ووجه رواية ابن المواز أنه نساء من جنس المبيع المبيع فوجب أن يتبعه بازرب العيب كالسمن ولا يقتضي هذا القول أن حدوث الولد لا يثبت للبائع الخيار في الامساك والرجوع بقية العيب ووجه قول ابن القاسم في المدينة أن هذا نساء من جنس المبيع فوجب أن يردّه أو يمسك ما اشتراه معيبا فإذا اعتد بذلك النماء ثمنا كان له أن يرد ذلك الثمن مع العيب أو يمسك المبيع ولا شيء له كما كان له ذلك حال وجود ذلك له فهذا الخيار إنما يعود إلى الامساك والرد فقط وهذا الخيار الذي ثبت له بوجود العيب وإن لم يتعين العين المبيعة ووجه قول ابن كنانة أن الولد من جنس العين كالسمن فيثبت به الخيار ولا يجب أن يرد قيمته كما لا يرد قيمة السمن إذا ذهب ولكن ما دخل الام النقص بالولادة ثبت له الخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ما تنقصها الولادة فجعل التأثير للولادة لا للولد (مسئلة) وإن كان من غير الجنس كالغرة التي لم تؤثر حين العقد والصوف الذي يثبت بعد العقد فلا خلاف على المذهب أنه لا يرد من ذلك شيء مع الاصل وقال زفر يرد جميع ذلك وجه ما قلناه نساء من غير جنس المبيع فلم يرد بعد الانفصال كأجرة العمل (فرع) ومتى يكور للبائع حتى ابن المواز أنه يبدو والصالح يكون للبائع ويرد الاصل دونها وإن رد الاصل قبل بدو الصالح فهي مع الاصل للبائع وللبيع ما أنفق ووجه ذلك أنها تابعة للاصل ما لم يبدو صلاحها فإذا بدا صلاحها فقد ثبت لها حكم الانفصال فهي لمن ظهرت على ملكه وهذا عندى مبنى على أن الردي بالعيب نقض للبيع الاول وأما على قول من قال أنه نقض للبيع من الاصل فيجب أن يكون للبائع حتى يجمده (مسئلة) وأما مال العبد إذا كان يوم البيع رده به سيده وكذلك ما وهب له عند المبتاع أو تصدق به عليه أو ربحه في ماله وأما ما وهب اياه المبتاع أو أفاد من عمل سيده أو ربحه في مال دفعه اياه المبتاع فإن للبائع امساك ذلك كله ووجه ذلك أن ما كان استفاد من جهة المبتاع فهو مبتاع وما صار اليه من غير جهته فهو مضاف الى ماله الذي كان بيده من جهة المبتاع لأن عمله بالضمأن ص **قال مالك الأمر عندنا فحين ابتاع رقيقا في صفقة واحدة فوجد في ذلك الرقيق عبدا مسروقا أو وجد بعد منهم عيبا أنه ينظر فيما وجد مسروقا أو وجد به عيبا فإن كان هو وجد ذلك الرقيق أو أكثر ثمنا أو من أجله اشترى وهو الذي فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله قال وإن كان الذي وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا فيه الفضل فيما يرى الناس رد ذلك الذي وجد به العيب أو وجد مسروقا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذي اشترى به أولئك الرقيق **ش** إن من اشترى رقيقا جلة فاستحق واحد منهم أو وجد به عيب فإن كان الذي به العيب له معظم الثمن رد بالعيب جميع الجلة وإن لم يكن كذلك رده وحده بما يصيبه من الثمن وكذلك في الاستحقاق إلا أن العيب الذي فيه هل يعتبر لنفسه خاصة أو بجميع الجلة روى ابن المواز عن أشهب أن كان ذلك العيب ينقص الجلة كان له رد ذلك الرأس وحده بالعيب وإن كان لا ينقص الجلة لم يرد به بالعيب وإن كان ينقص أصبعها خاصة واستحسنه ابن المواز ووجه ذلك أنه لم يرد بالعيب في نفسه خاصة وإنما يبيع مع الجلة فلا يجوز أن يعتبر العيب به وحده كالعضو (مسئلة) وإن استحق بعض الجلة فلا بد أن يكون المستحق جزءا شائعا أو غير شائع فإن استحق جزء فلا يغلو أن تنقسم الجلة على ذلك الجزء أو لا تنقسم فإن انقسمت الجلة على ذلك الجزء كالمكيل والموزون والمعدود فهو وعلى حسب ما قدمناه من العيب يوجد بالقليل من الجلة أو**

قال مالك الأمر عندنا فحين ابتاع رقيقا في صفقة واحدة فوجد في ذلك الرقيق عبدا مسروقا أو وجد بعد منهم عيبا أنه ينظر فيما وجد مسروقا أو وجد به عيبا فإن كان هو وجد ذلك الرقيق أو أكثر ثمنا أو من أجله اشترى وهو الذي فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله وإن كان ذلك الذي وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا فيه الفضل فيما يرى الناس رد ذلك الذي وجد به العيب أو وجد مسروقا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذي اشترى به أولئك الرقيق

معظمها في التصيير ان كان ذلك الجزء معظم الجلالة كان للبتاع في الاستحقاق امساك الباقي بما يصيبه من الثمن أو رده والرجوع بجميع الثمن وان كان الجزء أقل من الثمن الجلالة أو اليسير منها لزمه الباقي بما يصيبه (مسئلة) وان كان الجزء المستحق لا تنقسم عليه الجلالة فهو مخير بين أن يمسك الباقي بما يصيبه من الثمن أو يرده فلذلك أو أكثر لأنه يدخل عليه مضرة الشركة في آحاد تلك الجلالة

(فصل) فان استحق جزء غير شائع فلا بد أن يكون مما الغرض في مبلغه دون اعيانه كالملكيل والموزون والمعدود أو يكون مما الغرض في اعيانه كالتياب والحيوان فان كان مما الغرض في سلته فلا يخلو أن يكون ذلك المستحق منه مقدار نصفه أو أقل أو أكثر فان كان أكثر من النصف كان له رد الباقي على ما قدمناه وان كان أقل من النصف لزمه الباقي بحصته من الثمن وان كان النصفان سواء فهل يكون له الرد أم لا قال ابن القاسم له الرد وقال أشهب يلزمه النصف الثاني بنصف الثمن وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا مما لا غرض في اعيانه وانما الغرض في مبلغه وانما اشترى بجملة فاذا استحق النصف فقد ذهب المقصود منه فثبت له الرد ووجه ما قاله أشهب أن استحقاق نصف المبيع يلزم به النصف الثاني كالعبدین المتكافئين (مسئلة) فان كان مما الغرض في عينه فلا اعتبار بقيمة دون عينه فان استحق بعض آحاد الجلالة فلا يخلو أن يكون ما استحق منه النصف أو أكثر أو أقل فان كان استحق ما قيمته النصف فقد قال ابن القاسم في العبدین المتساويين بمدا المبتاع بأحدهما عيبا رده وأخذ ما يصيبه من الثمن وكذلك الاستحقاق وهو قول أشهب ويلزمه الباقي بنصف الثمن وكذلك ان استحق ما قيمته أقل من النصف فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه السلم من هذا النوع حتى تكون قيمته أكثر من النصف ويلزمه في الملكيل والموزون اذا كانت قيمته النصف (مسئلة) فان استحق ما قيمته أكثر من النصف فهل يرد الجميع المشهور من المذهب أن له رد الجميع وقال أشهب فيمن اشترى عشر شياه فوجد تسعة أن الواحدة تلزمه بما ينوبها من الثمن فان لم تكن قيمتها تخالف قيم غيرها فهو خلاف المذهب ولعله قد تعلق ذلك بأن ضرورة الشركة منتفية عنها (فرع) فاذا قلنا رد الباقي فهل له الخيار بين الامساك والرد أم لا قال ابن القاسم وأشهب ليس له أخذ الباقي بما يلزمه من الثمن لانه الآن ابتاع بثمن مجهول لان ما يصيبه من الثمن مجهول وقال ابن حبيب له ذلك في الاستحقاق والعيب اذا تراضى المتبايعان لان العقد قد كمل على صحة ومعرفة بالثمن فلا اعتبار بمجهولهما باثمن عند الحكم كما لو استحق النصف أو أقل من النصف قال وهذا بخلاف من ابتاع جارين فثبت له العيب في المواضع فانه ليس له أخذ الا دون ما يصيبها من الثمن لان البيع لم يكن كمال فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب ظاهر ولا بن القاسم وأشهب مسائل تقتضيه لانه لا خلاف في المذهب ان من ابتاع جارية فحدث بها عنده عيب مقسوم اطاع على عيب قديم انه بالخيار بين أن يمسكها ويستقط عنه قدر العيب من ثمن الجارية وبين أن يردها وقيمة العيب الحادث عنده فاذا اختار الامساك فقد أمسكها بثمن مجهول ولم يمنع ذلك صحة العقد (مسئلة) وسواء قوبلت الجلالة بثمن واحد أو قوبل كل عين منها بثمن مسمى فانه ينظر الى قيمتها ولا يعتبر بتلك التسمية لان التسمية حين العقد لا تشاع فيما يزيد في أثمان بعضها وينقصه من سائرهما واما حين الرد بالعيب فيجب أن يتعرض في قيمتها (مسئلة) وحكم هذه المسائل كلها في الرد بالعيب على حسب ما ذكرناه في الاستحقاق الا أن يجد بعض الجلالة عيبا والمبيع مما الغرض في معيبه فان أراد أن يأخذ المبتاع السلم بحصة من الثمن لم يكن له ذلك الا برضا البائع فان شاء البائع أن يلزمه ذلك وأبى هو لزمه اذا كان المعيب قليلا ولم يلزمه اذا كان كثيرا وان

كان الغرض في أعيان المبيع وكان العيب بأقله فان للبائع أخذ السليم بحصته من الثمن وإن كره ذلك البائع ووجه ذلك ان المكيل والموزون الغرض في مبلغه فيحصل سالمه معيبه في أخذ السليم دون المعيب اضراراً بالبائع وما كان الغرض في أعيانه كالرقيق والثياب فانه لا يقصد منه الكثير ولا يراد منه الاعيان فلا مضرة عليه في اقراره السليم بما يصيبه من الثمن

﴿ ما يفعل بالوليدة اذا بيعت والشرط فيها ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب ان عبد الله بن عتبة بن مسعود أخبره ان عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه انك ان بيعتها فهي لي بالثمن الذي تبعتها به فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لا تقر بها وفيها شرط لا أحد من ناسنا يظهر قوله وشرطت عليه انك ان بيعتها فهي لي بالثمن يقتضي ان ذلك كان في نفس العقد على وجه الشرط ولم يكن على وجه التطوع منه بعد كمال العقد وهذا يسميه العلماء الثنيا ويسمون البيع المنعقد بهذا الشرط بيع الثنا وهو بيع فاسد مع النقد لان الثنيا في البيع لا تخلو أن تكون غير مؤقتة أو مؤقتة فان كانت غير مؤقتة مثل أن يقول له المبتاع متى جئت بالثمن رددت عليك المبيع أو يقول له متى أردت بيعها رددتها عليك بالثمن الذي أعطى بها أو بالثمن الذي اشتريتها به فهذا كله غير جائز والأصل في ذلك ما روى أبو الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحافلة والخبرة والمزاينة ورخص في العرايا ومن جهة المعنى ان البائع يقبض الثمن من المبتاع على وجه البيع ثم يرده اليه متى شاء فيكون تارة مبيعاً وتارة سلفاً لعل ابن القاسم بهذا وعلل سحنون بأنه سلف يجبر منفعته وذلك انه يسلفه الثمن لينتفع هو باستغلال المبيع وقد يعترض على التعليلين ان في البيع والسلف يميز السلف من الثمن وذلك معدوم في مسئلتنا ولو قال يكون تارة مبيعاً وتارة سلفاً لكان أقرب ولعل ابن القاسم قد أراد ذلك ومآله سحنون انه سلف جبر منفعته فيه نظراً أيضاً لان السلف يرد على كل حال وهذا للبائع أن لا يرجع فلا يكون سلفاً وله أن يرجع فيكون سلفاً والفرق بين التعليلين ان البيع والسلف من اشتراط السلف أن يتركه ويجوز البيع قبل الغيب على السلف ولما لم يجوز ذلك سحنون في هذه المسئلة منع أن يكون مبيعاً وسلفاً وقال هو سلف يجبر منفعته والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان هذا في الاقالة وذلك أن يسأل المبتاع البائع أن يقيه له فيقول البائع أقيهك على أنك ان أردت بيعه فأنا أولى به بالثمن فيقيه له على ذلك ثم يبيعه المبتاع روى أشهب عن مالك ان المقييل أحق بالثمن الذي باعه به المقال ولا تفسخ الاولى ووجه ذلك ان الاقالة باب من المعروف يخالف البيع الذي هو مبني على المكايسة والمعاينة ولو شرط اذا أقاله أن يكون له بالثمن الاول فروى سحنون عن ابن القاسم انه ان علم به انتقال البيع فبيعه مردود وان لم يكن كذلك وطال فبيع المستقيل نافذ كالذي سأل زوجته وضع صداقها فقالت أخاف الطلاق فقال لأفعل فوضعت ثم طلقها فان كان بقرب ذلك فلها الرجوع وان كان بعد طول الزمان بما لا يتم فيه أن يكون خدعها فلا رجوع لها ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وجه هذا عندى أن المسئلة مبنية عنده على أن الاقالة فسخ وليست بعتق بيع ولذلك احتج عليها بالطلاق الذي ليس بمليك وانما هو ازالة ملك فلا يؤثر فيه ما لا يصح من الشروط وعلى قولنا بأن الاقالة بيع من البيوع يفسد هاتين البيوع ويصحها ما يصح البيوع وعلى حسب ما قاله ابن القاسم في غير موضع يجب أن لاتصح الاقالة

﴿ ما يفعل بالوليدة اذا بيعت والشرط فيها ﴾
 ﴿ حدثني يحيى أن مالك عن ابن شهاب أن عبد الله بن عتبة بن مسعود أخبره أن عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية واشترطت عليه انك ان بيعتها فهي لي بالثمن الذي تبعتها به فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لا تقر بها وفيها شرط لا أحد من ناسنا يظهر قوله وشرطت عليه انك ان بيعتها فهي لي بالثمن يقتضي ان ذلك كان في نفس العقد على وجه الشرط ولم يكن على وجه التطوع منه بعد كمال العقد وهذا يسميه العلماء الثنيا ويسمون البيع المنعقد بهذا الشرط بيع الثنا وهو بيع فاسد مع النقد لان الثنيا في البيع لا تخلو أن تكون غير مؤقتة أو مؤقتة فان كانت غير مؤقتة مثل أن يقول له المبتاع متى جئت بالثمن رددت عليك المبيع أو يقول له متى أردت بيعها رددتها عليك بالثمن الذي أعطى بها أو بالثمن الذي اشتريتها به فهذا كله غير جائز والأصل في ذلك ما روى أبو الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحافلة والخبرة والمزاينة ورخص في العرايا ومن جهة المعنى ان البائع يقبض الثمن من المبتاع على وجه البيع ثم يرده اليه متى شاء فيكون تارة مبيعاً وتارة سلفاً لعل ابن القاسم بهذا وعلل سحنون بأنه سلف يجبر منفعته وذلك انه يسلفه الثمن لينتفع هو باستغلال المبيع وقد يعترض على التعليلين ان في البيع والسلف يميز السلف من الثمن وذلك معدوم في مسئلتنا ولو قال يكون تارة مبيعاً وتارة سلفاً لكان أقرب ولعل ابن القاسم قد أراد ذلك ومآله سحنون انه سلف جبر منفعته فيه نظراً أيضاً لان السلف يرد على كل حال وهذا للبائع أن لا يرجع فلا يكون سلفاً وله أن يرجع فيكون سلفاً والفرق بين التعليلين ان البيع والسلف من اشتراط السلف أن يتركه ويجوز البيع قبل الغيب على السلف ولما لم يجوز ذلك سحنون في هذه المسئلة منع أن يكون مبيعاً وسلفاً وقال هو سلف يجبر منفعته والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان هذا في الاقالة وذلك أن يسأل المبتاع البائع أن يقيه له فيقول البائع أقيهك على أنك ان أردت بيعه فأنا أولى به بالثمن فيقيه له على ذلك ثم يبيعه المبتاع روى أشهب عن مالك ان المقييل أحق بالثمن الذي باعه به المقال ولا تفسخ الاولى ووجه ذلك ان الاقالة باب من المعروف يخالف البيع الذي هو مبني على المكايسة والمعاينة ولو شرط اذا أقاله أن يكون له بالثمن الاول فروى سحنون عن ابن القاسم انه ان علم به انتقال البيع فبيعه مردود وان لم يكن كذلك وطال فبيع المستقيل نافذ كالذي سأل زوجته وضع صداقها فقالت أخاف الطلاق فقال لأفعل فوضعت ثم طلقها فان كان بقرب ذلك فلها الرجوع وان كان بعد طول الزمان بما لا يتم فيه أن يكون خدعها فلا رجوع لها ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وجه هذا عندى أن المسئلة مبنية عنده على أن الاقالة فسخ وليست بعتق بيع ولذلك احتج عليها بالطلاق الذي ليس بمليك وانما هو ازالة ملك فلا يؤثر فيه ما لا يصح من الشروط وعلى قولنا بأن الاقالة بيع من البيوع يفسد هاتين البيوع ويصحها ما يصح البيوع وعلى حسب ما قاله ابن القاسم في غير موضع يجب أن لاتصح الاقالة

ويفسدها هذا الشرط لانه يمنع المقل من صحة ملك انتقل اليه بالاقالة (مسئلة) وأما اذا ضرب
الى ذلك أجل أو نقد الثمن فقال ان جئتنى الى أجل كذا وكذا فقولك رد عليك فهذا لا يجوز
ويدخله ما يدخل غير المؤجل من البيع والسلف فان نقده الثمن فقال ان لم تأت به الى وقت كذا وكذا
فقد وجب البيع فجاءه بعد ذلك البائع ثبت البيع وقال ابن القاسم صار البيع جائزا وقد كان
حراما وقال محمد وكذا اذا رضى المشتري وقد فسخنا الأول ولعله رآه من بيع الشرط التي ان ترك
الشرط مشروطه مضى البيع لقول ابن القاسم قد كان البيع حراما يدل على فساد العقد الاول لأن
نقده ثمنه على أنه ان رد المبيع كان سلفا وان أمضاه كان بيعا ثم تأول ابن المواز اجازته له بعد ذلك
واحتمل عنده وجهين أحدهما أن يكون هذا الشرط يجوز أن يسقط من شرطه ليصح العقد
كالسلف والبيع وهذا لا يصح إلا بأن لا يغاب على الثمن حتى يسقط عند ابن القاسم والوجه الثاني
أن يكون قد فسخنا العقد الأول وسند كركمه بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ان
تطوع المبتاع بعد كمال العقد وملكه للبيع فقال أصبغ اذا سلم من مدهنة أو موعدة فذلك جائز
ضر بالملك أجلا ولم يضر به الا في الاماء لما يحذر فيه من اعادة الفرج فان أطلق ذلك أو ضرب له
أجلا بعيد لم يصح ولم يلزم هذا الشرط الآن بدرك ذلك المشروط بحرارة الأمر لعله يريد عند
قوله ذلك وقبل أن يغيب عليها ويمكن وطؤها فان ضر بالملك أجلا أقرب من مدة خروجها من
الاستبراء فذلك لازم لانه قد سلم مما خفاه ويجب أن يلحق بذلك من لا يجوز للبتاع وطؤها من ذوات
محارمه من الاماء (فرع) اذا ثبت ذلك فلا يخلو فيها تطوع فيه بالثنيان أن يضرب له أجلا أولا
يضرب له أجلا فان ضرب له أجلا فليس له أن يحدث فيه شيئا يقطع به ذلك الى منتهى الأجل وان لم
يضرب لذلك أجلا فمن جعل له ذلك القيام بالثنيان متى كانت في ملك الذي جعلها له وان خرجت
عن ملكه سقط ذلك ووجه ذلك ان الثنيان اتماه على وجه المعروف والاطلاق في ذلك لا يتعذر
ولا يجوز أن يمنع المالك من التصرف التام فاذا ألهاه عنده كان له ثنيا وان خرج عن ملكه لم يكن له
ابطال تصرفه فيه بالبيع أو الهبة

(فصل) وسؤال ابن مسعود عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عن هذه القضية وهو من أهل العلم
والاجتهاد يحتمل معاني احداها أن يكون خفي عليه حكمها وأراد أن يقلده فيها على رأى من رأى
أن للعالم أن يقلد من هو أعلم منه ويحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجهها حتى يعلم عبد الله بن مسعود
حكمها بالدليل الذي يرشده اليه ويحتمل أن يسأله عن ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقته
له فيها أو مخالفتها

(فصل) وقول عمر لا تفر بها وفيها شرط لأحد قال أبو مصعب في المبسوط معنى ذلك لا تبتمها
وفيها شرط لأحد ومعنى ذلك لا تشتريها بهذا الشرط وهذا يقتضى منعه من هذا الاتباع لفساده
ورواه عن مالك ويحتمل عندي أن يريد به لا تقر بها في الوطء مع بقاء هذا الشرط فيها ويكون حكم
العقد في الفساد والصحة مسكوتا عنه ص **مالك** عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول
لا يبط الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء أمسكها وان شاء صنع بها ما شاء **ش**
قوله رضي الله عنه لا يبط الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها منع من وطئها الا مع هذه
الشروط وهذا يقتضى أن كل بيع لا يشبه هذه الشروط فاسد لان ملك اليمين يبيع الوطء ان لم يمنع
من ذلك مانع بحرمة أو غيرها فان لم ينع ذلك بوجه لم يكن ملكا تاما ووجه فساد العقد ان ما يشترط

وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه كان يقول لا يبط الرجل
وليدة الا وليدة ان شاء
باعها وان شاء وهبها وان
شاء أمسكها وان شاء صنع
بها ما شاء

البائع على المشتري في البيع على ضربين أحدهما لا يقع إلا بعد انقضاء ملك المبتاع للبائع كبيع العبد أو الأمة واشترط الولاء قبل هذا الشرط لا يثبت ولا يفسد العقد لأنه قد سلم فيه الملك من حق البائع فلم يؤثر فساد في البيع وشرط عليه ما لا يملكه المبتاع فلا يثبت الشرط (مسئلة) والثاني أن يشترط عليه في البيع ما يقع في مدة ملك المبتاع للبيع وذلك على ثلاثة أضرب أحدها أن يشترط البائع في المبيع منفعة لنفسه والثاني أن يشترط على المبتاع إيقاع معنى في المبيع والثالث أن يشترط عليه من تصرف عام أو خاص فأما إذا اشترط منفعة في المبيع فمثل أن يبيع دارا ويشترط سكانها أو دابة ويشترط ركوبها أو غلاما ويشترط خدمته أو ثوبا ويشترط لبسه وسياحه ذكره ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو أن يشترط المبتاع إيقاع معنى في المبيع فعلى وجهين أحدهما أن يشترط إيقاع معنى من معاني البر والثاني أن يشترط ما ليس برا فأما الأول فمثل أن يشترط عليه في العبد العتق أو التدبير أو في الأمة الاستيلاد فإن ذلك ينقسم على قسمين أحدهما أن يشترط عليه من ذلك ما يتعجل مقصوده كالعتق المعجل والقسم الثاني أن يشترط عليه ما يتأجل مقصوده كالاستيلاد والتدبير والعتق المؤجل والكتابة فأما اشتراط العتق المعجل وما يتعجل مقصوده باثر العقد فهو جائز لبعده عن الضرر وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع الرقيق بشرط العتق والدليل على ما نقوله ان هذا بيع يجب به العتق فلم يمنع ذلك صحة البيع كبيع الأبق من أبيه (مسئلة) فاذا ثبت ذلك فإن أراد المبتاع التمسك بالعبد وامتنع من انفاذ العتق فاختلف أصحابنا في ذلك فقال أشهب يجبر على العتق وقاله ابن كنانة في المدينة وزاد ولورضى البائع بذلك لم يكن له ذلك ولم ينتفع بقول البائع في هذا ويعتق عليه قال ابن القاسم ان كان اشتراه على إيجاب العتق فهو حر وان كان اشتراه من غير إيجاب عتق لم يجبر على عتقه وجه ما قاله أشهب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا قد عوقد على العتق فهو مأثور بان يفي به ومن جهة المعنى أن هذا شرط جائز اشترطه البائع في المبيع فلم يكن للبائع نقضه كما لو شرط فيه استخدام يوم أو يومين ووجه قول ابن القاسم ان العتق ليس بحق للبائع فليس له الخيار على ابتداء إيقاعه كما لو لم يشترط ذلك (فرع) والإيجاب عند ابن القاسم أن يقول ان اشتريته منك حر وان لم يقل ذلك وانما شرط أن يستأنف عتقه بعد كمال ملكه فليس بإيجاب فاذا قلنا في ذلك برواية ابن القاسم فإن شح البائع فوجد العبد لم يفت كان بالخيار بين أن يضمنه للبائع دون شرط وبين أن ينقض البيع وقد تقدم من قول ابن كنانة ليس للبائع ترك العتق وان كان قد فات فله الرجوع عليه بما وضع له من الثمن بسبب الشرط قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى هذا عندي أن يقوم بهذا الشرط ويقوم دونه ويرجع من الثمن بما بين القيمتين وبما ذكر يفوت هذا العبد قال ابن القاسم تفيته حواله الأسواق بما زاد وقال أصبغ لا تفيته حواله الأسواق ولا التغير اليسير في البدن (مسئلة) وأما ما يتأجل مقصوده كالتمديد والوصية بعتقه والكتابة فإن الشرط يبطل ويبطل العقد ما لم يفت ووجه ذلك أنه أجل المقصود من المستثنى في العبد إلى أجل بعيد فوجب أن يبطل البيع كما لو شرط أن يستخدمه يوما بعد عام

(فصل) وأما ان شرط على المبتاع إيقاع ما ليس به مثل أن يشترط عليه بيعها أو آخر وجبها إلى بلد معين أو يشترط عليه المنع من التصرف فيها مثل أن يشترط عليه أن لا يبيعها ولا يهبها ولا يتصدق بها ولا يشتري أو لا يستخدم خدمته معينة فهذا كله لا يجوز فإن وقع فقد روى محمد عن مالك يبطل

البيع الا أن يترك المشتري ما شرط و روى ابن نافع عن مالك ليس له اسقاط الشرط ويفسخ العقد ما لم يفت و روى داود بن جعفر عن مالك في المدنية لا يجوز ذلك في شيء من السلع لما يحدث في ذلك من الدين والحاجة تنزل بالمبتاع ووجه ذلك ما قدمناه فلذلك كان عبد الله بن عمر يقول لا يبطأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء أمسكها وان شاء وهبها لانه اذا لم يكن له التصرف فيها بذلك كله فلكه عليها غير صحيح فلا يعمل له وطؤها بملك اليمين الا انه اذا لم يمتد القيمة فيها بالقوات جاز له وطؤها حينئذ لانه قد تقرر ملكه عليها فان وطؤها قبل أن تفوت عنده ويصح ملكه عليها كان ذلك فورا للبيع الفاسد على ما سنده كره بعد هذا ان شاء الله (مسئلة) ومن ابتاع جارية فقال له أبو الجارية ابتعها وأنا أعينك في ثمنها بكذا وكذا دينار اعلني أن تحبسها ولا تباعها فأخذ ذلك من أبيها ثم ابتاعها على هذا الشرط قال البيع قد سلم مما يكره وان أراد أن يبيعها رد على أبيها ما أخذ منه قاله ابن كنانة في المدنية ورواه عيسى عن ابن القاسم ص قال مالك فممن اشترى جارية على شرط أن لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك من الشرط فانه لا ينبغي للشري أن يبطأها وذلك انه لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها فان كان لا يملك منها ذلك فلم يملكها ملكا تاما لانه قد استثنى عليه فيها ما ملكه يده غيره فاذا دخل هذا الشرط لم يصلح وكان بيعا مكروها ~~ش~~ وهذا كما قال ان من ابتاع جارية على شرط من هذه الشروط فان ملكه لم يتم فيها والبيع مقتضاه الملك التام فاذا شرط عليه فيه ما يمنعه صحة الملك وحب أن يفسده كاشتراط عدم التسليم ولا ينضم على هذا العتق فان العتق اذا كان معجلا لم يكن له الوطء وان كان مؤجلا لم يجز العتق وقت تقديم بسط القول في ذلك كله (مسئلة) وهذا ان شرط أن لا يبيعها جلة وأما ان شرط أن لا يبيعها ولا يهب ولا يعتق حتى يعطيه الثمن فقد روى داود عن مالك في المدنية أن ذلك جاز في العبد والوليدة وسائر السلع وله أن يرهن الغلام أو السلعة ويحوزها بما يجاز به المرهون على يده عدل وروى ابن المواز عن مالك جواز ذلك في السلع وقال محمد وهما في مثل الأجل القصير اليوم واليومين استحسان أيضا وأما ما طال أو أوالى غير أجل فلا خيره وروى ابن أبي زئنين عن علي بن زياد عن مالك لأبأس بذلك في العبد والأمة والوليدة وسائر السلع اذا كان الثمن الى أجل معلوم لانه بمنزلة الرهن وقال ابن القاسم في الموازية اذا اشترط في شيء من السلع أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن فلا خيره في هذا البيع ووجه قول مالك ما احتج به من أن لها حكم الرهن اذا جاز له أن يرهن غير المبيع جاز أن يرهن المبيع مع أن المبتاع قادر على التصرف فيها بان يقضى الثمن ووجه قول ابن القاسم انه شرط يمنع المبتاع من المبيع حتى يدفع اليه الثمن كييع النقد ووجه قول ابن القاسم انه شرط يمنع المبتاع من التصرف في المبيع المدة البعيدة التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها فوجب أن يمنع ذلك صحة البيع كالمشروط ذلك بعد الانتفاء (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فقد روى داود بن دينار عن مالك أن للبيع حكم الرهن والبائع أن يرهن الغلام أو السلعة ويحوزها بما يجاز به المرهون على يده عدل وان قلنا بقول ابن القاسم ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فممن شرط ذلك في بيع سفينة يفسخ البيع ما لم يفت فان فات مضى البيع ولم يرد (فصل) وقوله لا يجوز له أن يبيعها ولا يهبها يحتمل أن يكون مبنيا على أن البيع الصحيح لا يفت البيع الفاسد ويحتمل أن يريد أن الشرط يمنع من ذلك فهو ممنوع الا انه ان أوقعه فان به البيع كوطء الأمة

قال مالك فممن اشترى جارية على شرط أن لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك من الشروط فانه لا ينبغي للشري أن يبطأها وذلك انه لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها فان كان لا يملك ذلك منها فلم يملكها ملكا تاما لانه قد استثنى عليه فيها ما ملكه يده غيره فاذا دخل هذا الشرط لم يصلح وكان بيعا مكروها

عن النبي عن أن يطلا الرجل وليدة ولها زوج

ص مالك عن ابن شهاب أن عبد الله بن عمر أهدى لعثمان بن عفان جارية ولها زوج ابتاعها بالبصرة فقال عثمان لا أقر بها حتى يفارقها زوجها فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها **ش** قوله أن عثمان رضي الله عنه قال لا أقر بها حتى يفارقها زوجها يريد أن استباحة الوطء بالنكاح مقدم على استباحته بملك اليمين لأن الوطء مقصود النكاح ومقتضاه ولذلك لا يجوز أن ينعتد على من لا يستباح وطؤها وليس كذلك ملك اليمين فإن الوطء مقصوده ولذلك يجوز أن يملك من لا يحل له وطؤها ولذلك من كانت له أمة لها زوج لم يحل له وطؤها لأن الزوج املك باستباحة بضعها فخرمت على السيد

(فصل) وقوله ابتاعها بالبصرة ظاهره أنه إنما ابتاعها ذات زوج ويحتمل أن تكون ذات زوج حين الهدية وإنما حين البيع لم تكن ذات زوج غير أن اللفظ في المعنى الأول أظهر وذلك يقتضي أن يبيع الأمة لا يكون طلاقا وعلى هذا جماعة الفقهاء الأمايرون عن عبد الله بن عباس أنه قال يبيع الأمة طلاق

(فصل) وقوله فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها يقتضي أن السيد لا يملك فسخ نكاحها لأن الزوج قد ملك بضعها وسواء كان السيد هو العاقد أو غيره وإنما أراد ابن عمر بمفارقة الزوج لها أن يستبيحها عثمان وذلك لا يكون إلا بعد مفارقة الزوج لها وانقضاء عدتها منه فأرضاه بمال أعطاه إياه أو غيره على أن يفارقها لأن عصمة الزوج لا تزول عنها إلا بوفاة أو طلاق أو فسخ وقد كررنا كل نوع من ذلك في كتاب العدة بما يغني عن أعادته إلا أننا ذكرناه هنا ما يتعلق بالاستبراء الذي يبيحها للسيد وذلك أن عدة الأمة في وفاة زوجها شهران وخمس ليال تغلها حيضة فإن كانت عند السيد المتباع لها من أول العدة أجزاء ذلك من استبرائها وان اشتراها في أثناء العدة فاستبرأوها أقصى الأجلين الحيضة أو انقضاء الأيام (فرع) وأما إذا ثبت ذلك وكانت براءتها في حقها الحيض أو بدله لمن تأخر حيضها على ما تقدم وذلك لمن ارتفع حيضها ثلاثة أشهر أو تسعة أشهر على الرويتين في ذلك ويعتد بهما من يوم الشراء ويدخل فيهما شهران وخمس ليال (مسئلة) وأما الطلاق فلا يخلو أن يكون باعها غير زوجها أو يكون باعها زوجها فإن كان باعها غير زوجها وقطعها الزوج فإن كانت بقيت جميع عدتها وهي حيضتان فلا يستبيحها الذي اشتراها حتى تحيضهما لأن ذلك حق الزوج وإن كانت بقيت حيضة واحدة استباحها السيد بوجودها لأن في ذلك تمام عدة الزوج واستبراء المشتري (مسئلة) فإن كان البائع هو الزوج فلا يخلو أن يكون أصابها بملك النكاح أولا ولم يصبها فإن كان أصابها بملك النكاح ثم استبرأها ثم باعها قبل أن يصيبها بملك اليمين فالعدة فيها من وقت الشراء لأن النكاح انفسخ بعقد الشراء ولم عدتها عن مالك في ذلك روايتان فالمشهور أن عدتها حيضتان وروى عنه حيضة واحدة والاول أصح لأن عقد الملك يؤثر في عقد النكاح ولا يؤثر في الإصابة وإنما يؤثر فيه ويزيل حكمه الإصابة بملك اليمين (فرع) وإذا قلنا أن عدتها حيضتان فإن كان المشتري من الزوج اشتراها قبل أن تحيض الحيضتين أو بعدما حاضت أجداهما في الحيضة الثانية ما ينقض به استبرأؤها (مسئلة) فإن أصابها بملك اليمين ثم باعها فقد بطل حكم النكاح وصار حكمها حكم الأماء الاستبراء في حق البائع والمشتري (مسئلة) فالما وضع الحل فإنه يكمل به الاستبراء وعدة الوفاة

عن النبي عن أن يطلا
الرجل وليدة ولها زوج
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب أن عبد الله
ابن عمر أهدى لعثمان بن
عفان جارية ولها زوج
ابتاعها بالبصرة فقال
عثمان لا أقر بها حتى يفارقها
زوجها فأرضى ابن عمر
زوجها ففارقها

والطلاق لا يترقب شيء عنده لان الاستبراء بالحيض والشهور انما هو من أجل توقع الحمل فاذا ظهر
الحمل فلا براءة الا بوضعه فاذا وضعت لم يتوقع غيره لانه قد يتيقن بوضعه البراءة من غيره ص ﴿ مالك
عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف ابتاع وليدة فوجدها
ذات زوج فردها ﴾ ش قوله انه وجد الأمة ذات زوج فردها يقتضي أن ذلك عيب فيها وقد تقدم
ذكره وادخل مالك رحمه الله هذا الحديث في هذا الباب بمعنى ان الزوج يمنع السيد من الوطء وهو من
بعض العيوب التي تؤثر فيها الزوج

﴿ ما جاء في عمر المال يباع أصله ﴾

وحدثني عن مالك عن ابن
شهاب عن أبي سلمة بن عبد
الرحمن بن عوف ان عبد
الرحمن بن عوف ابتاع
وليدة فوجدها ذات
زوج فردها

﴿ ما جاء في عمر المال يباع
أصله ﴾

وحدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من يباع
نخلًا قد أبرت فمرها
للبيع الآن يشترط المبتاع
نهي البائع والمشتري

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من يباع نخلًا قد أبرت
فمرها للبائع الآن يشترط المبتاع نهى البائع والمشتري ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من يباع
نخلًا قد أبرت التأبير في النخل هو التلقيح قال صاحب العين أبرت النخل أو برها أو أبرها أو برتها التلقيح
وقال الخليل الأبرلقاح النخل يقال أبرها أبرًا إذا لقحها والتلقيح أن يؤخذ طلع ذكر النخل فيعلق
بين طلع الاناث وقال ابن حبيب التأبير أن يشق الطلع عن الثمرة وقال مالك قال الله تعالى وأرسلنا
الرياح لوافح فاذا تم اللقاح فسقط ما سقط وثبت ما ثبت فحينئذ تكون الثمرة للبائع باطلاق العقد
والتأبير على هذا اصلاحها اللقاح فاذا القحت وانعقد النور فيها فيما ينور فقد تم اللقاح وثبت حكم التأبير
واذا اشتق طلع قبل ابانه فأخر تأبيره وقد أبر عنه من حاله مثل حاله فحكمه حكم ما أبر (مسئلة)
وماعدا النخل من سائر الأشجار فالتأبير فيه ما قدمنا ذكره وفي التين وما لا من له أن تبرز جميع الثمرة
عن موضعها ظاهرة وتتميز عن أصلها فهذا بمنزلة التأبير فيها لانه حينئذ يظهر ويتبين حاله وكثرته
وقلته والتأبير في النخل التي لا تؤبر أن تبلغ مبلغ الابار في غيرها وأما الزرع فاباره أن يفرك في رواية
ابن القاسم وروى عنه أشهب ان اباره ظهوره من الارض وجه رواية ابن القاسم ان الثمر هو الجب
فوجب أن يكون اباره بذهاب زهرها وانعقاد حبها وجه رواية أشهب ان الأصل هو الارض
والذي ينفصل منه هو الزرع فوجب أن ينفصل عنه في البيع بالظهور كالثمره مع الشجر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فمرها للبائع يريد انهما يطلق العقد تكون للبائع وقال ابن أبي
ليلى هي للمشتري والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم فمرها للبائع الآن يشترطها المبتاع
ومن جهة القياس ان هذا ظاهر متميز فلم يتبع الأصل بمطلق العقد كالجنين بعد الولادة (مسئلة)
اذا ثبت انها للبائع بمطلق العقد فليس للمشتري اجباره على نقل ثمرته قبل أو ان جدادها وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة له ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا استحقاق فيجدد على أرض فيها زرع
للمستحق عليه فلم يجبر على نقله قبل أو انه كالشفعة (مسئلة) فان أبر بعضه دون بعض فلا يخلو أن
يكونا متساويين أو يكون أحدهما أكثرهما فان كانا متساويين فقد قال مالك ما أبر البائع وما لم يؤبر
للمبتاع وقال محمد بن دينار ما أبر تبع ما لم يؤبر وذلك كله للمبتاع وقال سحنون في العتيبة عن ابن القاسم
يقال للبائع امان تسلم جميع الثمرة والافسخ البيع وان رضى المبتاع بالنصف وجه قول مالك ان
النخل مما يمكن تبغيضه ونعاه كل شيء من ذلك متميز وقد تساوى فلم يكن أحدهما تبعًا للآخر فكان
لكل قسم حكم نفسه ووجه القول الثاني ان كان قاله في المتميز أن فضل الثمرة ومعرفة تساويهما
أمر بعد فوجب أن يكون ما يجوز استثناءه تبعًا لما لا يجوز استثناءه (مسئلة) وهذا اذا أبر بعض

التخل ويبقى بعضها لم يثمر فاما اذا كانت التخل في حين تأبيرها وكان بعض ثمرتها قد كمل ذلك فيها وبعضها لم يكمل وكان في سائر الثمار فتظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر فروى ابن حبيب ان ذلك للبائع وروى ابن المواز ان ذلك لا يجوز الا ان يشترط الثمرة المبتاع ووجه رواية ابن حبيب ان هذا معنى ينقل حكم الثمرة في جواز فصلها عن الأصل بالبيع فوجب أن يكون ظهور بعض كظهور جميعه في ذلك الحكم أصله الا زهاء ووجه رواية ابن المواز انه اذا كان المالم يثمر بحكم يخالف حكم ما أبر وكانا متساويين ولم يكن أحدهما تبعاً للآخر لم يجز في ذلك مطلق العقد لانه لا يتميز به حق المبتاع من حق البائع ولا يجوز أن يشترط البائع نصيب المبتاع لانه لا يجوز أن يشترطه البائع مالم يثمر بغيره بيق الا أن يشترط نصيب البائع لانه مما يجوز أن يشترط (مسئلة) فان كان أحد الأمرين أكثر فعن مالك في ذلك روايتان احدهما ان القليل تبع للكثير والثانية انه بمنزلة التساوي

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا أن يشترطها المبتاع يريد فلا يكون حينئذ للمبتاع بمقتضى الشرط ولا تعلم في جواز ذلك خلافا اذا ابتاعها بغير الطعام والشراب فان ابتاعها بطعام أو شراب فالمشهور من المذهب أن ذلك لا يجوز أبرت الثمرة أم لم يثمر الا أن يجدها قبل أن يثمر قال محمد بن مسلمة في المبسوط ان ذلك جائز أبرت أم لم يثمر مالم يتبدى صلاحها وجه القول الأول ان هذا طعام بطعام غير متجز القبط وانما راعى في فساد العقد ما يتوول اليه لا ما هو عليه حين العقد يدل على ذلك أن من اشترى قليلا فحصد قبل أن يصير فيه الحب صح شراؤه وأما ان أبقاه حتى صار حبا فسد فيه البيع وروى فيه المال ولو روى فيه ما كان عليه يوم العقد لصح البيع ولم يفسد لانه لم يكن يوم شراؤه الا قليلا أو عسبا ووجه القول الثاني ما احتج به محمد بن مسلمة ان الطلع بمنزلة جوار النخلة مالم يثمر فاذا أبرت فدخل في عموم قوله ففترتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع ولم يفرق بين ابتاعها بطعام أو غيره (مسئلة) وان اشترط من الثمرة المأبورة أقل من قدر ما اشتراه من التخل مثل أن يشترى منه جميع التخل ويشترط نصف ثمرتها فسد قال مالك لا يجوز ذلك في الثمرة ولا في مال العبد وحلية السيف وروى سفيان عن أشهب جوازه في ثمرة التخل ومال العبد وجه قول مالك انه انما يجوز استثنائه على وجه التبع وأما أن يكون مقصودا فذلك غير جائز واذا استثنى بعض ذلك علم ان الثمرة مقصودة بالعقد لحقتها المغالبة والمكايسة ووجه قول أشهب ان ما جاز أن يشترط جميعه في العقد جاز أن يشترط بعضه كاصل آخر (مسئلة) فان لم يشترطه في حين العقد ثم أراد أن يلحقه بالعقد فقد اختلف أصحابنا فيه فروى أشهب عن مالك أن ذلك جائز في مال العبد وثمره التخل ورواه عنه ابن القاسم وروى أشهب عنه أيضا انه لا يجوز فيه ما وبه قال الخزوي وابن دينار وأجازة أشهب في الثمرة دون مال العبد ورواه أيضا عن مالك فاما اجازة ذلك بعد العقد فانه مبني على ان ما بعد العقد يلحق بالعقد وهذه المسئلة جائزة وان قلنا انه لا يلحق بالعقد فيجب أن لا يجوز هذه المسئلة ووجه التفرقة بين مال العبد وثمره الشجرة على رأي أشهب ان مال العبد ينتقل بكال العقد فيه دون شرط الى حاله لا يجوز استثنائه عليها في أصل العقد لانه ينتقل الى ملك البائع والثمره باقية على الحالة التي كان يجوز اشتراطها للمبتاع مع الأصل فلذلك جاز له أن يلحقها بالعقد (مسئلة) فان اشترى الأصل والثمره في صفقة واحدة ثم استحق الأصل فقد قال ابن حبيب ان كان ذلك في زرع فاستحق الأرض فسخ البيع مالم يستعصم الزرع ولو استعصم قبل الاستحقاق تم فيه البيع وهو للمبتاع وكذلك الثمرة في استحقاق الأجل ووجه ذلك عندى والله أعلم انه لم يعض على هذه الثمرة وقت وهى

فيه بصورة ما يفسد فيه البيع لانها كانت قبل بدو صلاحها بصورة ما يجوز بيعه لاعتقاد المتبايعين
 أنها تباع للأصل الذي بيعت معه فلما بدا صلاحها كانت بصفة ما يصح افراده بالبيع فلم يفسد معها
 استحقاق الأصل وافرادها منه ولو استحق الأصل قبل بدو صلاح الثمرة لفسد البيع فيها لانفرادها
 عن الأصل واستعماله البيع فيها على ذلك الوجه واعا ذلك لان الاستحقاق يتناول الأصل دونها والله
 أعلم (مسألة) فان أفرد الثمرة بالشراء على الجذثم اشترى الأصل بعد ذلك فالله أن يترك الثمرة
 في الأصل حتى يبدو صلاحها ووجه ذلك انه ملك الأصل والثمره جميعا على وجه صحيح سائق فكانت
 له التبقية كما لو ملكها في عقد واحد ولو اشترى الزرع على الحصاد ثم اشترى الأصل لم يجز له أن
 يقر الزرع حتى يبدو صلاحه لانه لم يملك فلا تسقط المخارصة بتلف الزرع وهو المعنى الذي من أجله
 يمنع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع كثرة الفرر وتكرار الجوائح والجهل بصفة المبيع حين
 القبض (مسألة) ولو اشترى الثمرة على التبقية ثم اشترى الأصل لم يكن له أن يبيعها لان العقد على
 الثمرة وقع فاسدا ولو ورث الأرض بعد ذلك جازت له التبقية قال مالك ووجه ذلك ان الثمرة اذا فسخ
 البيع ردت اليه بحق الميراث

(فصل) فان كانت الثمرة غير مأبورة فانها بطلاق العقد للبتاع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة
 للبائع والدليل على ما نقوله ان الثمرة قبل الابار مستكنة في البيع من أصل الخلقة فكانت تبعا
 للأصل في البيع كالحمل في البطن واللين في الضرع (مسألة) ولا يجوز أن يكون للبائع
 بالشرط خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على صحة ما نقوله ان هذا كامن لظهوره عام فم يكن
 للبائع بالشرط كالجنين

❦ النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ❦

❦ النهى عن بيع الثمار
 حتى يبدو صلاحها ❦
 ❦ حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم نهى عن
 بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
 نهى البائع والمشتري

ص ❦ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى
 يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري ❦ ش معناه حتى تزهي ومعنى الازهاء في ثمرة النخل أن تبدو
 فيها الحمرة أو الصفرة وهو النضج وبدو صلاحه وبذلك ينجم من العادة وذلك كله بعد ان تطلع الثمرات
 طلوع الفجر في النصف الآخر من شهر ما به بالا عجمي قال ابن حبيب لثمره النخل سبع درجات الطلع
 ثم ينفث الزهر عنه وينضج فيكون اغريض ثم يذهب عنه بياض الاغريض ويعظم حبه وتعلوه
 خضرة ثم يكون بلعاهم تعلو الخضرة حمرة فيكون زهوا ثم يصفر صفرة فيكون يسرا ثم تعلو
 الصفرة كدرة وتنضج الثمرة فتكون رطبا ثم تيبس وتكون نرا وبدو صلاح التين أن يطيب وتوجد
 فيه الخلاوة ويظهر السواد في أسوده والبياض في أبيضه وكذلك العنب الاسود بدو صلاحه أن ينضج
 الى السواد وأبيضه الى البياض مع النضج وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينضج الى السواد
 وبدو صلاح القناء أن تنضج وتبلغ القناء منه مبلغا يوجد له طعم وكذلك الفقوس قال ابن حبيب وأما
 البطيخ فليس بدو صلاحه الا اذا انحاناجية الاصفرار والطياب وروى في العتيقة عن أصبغ عن
 أشهب بدو صلاح البطيخ أن يؤكل فقوسا قال أصبغ فقوسا قد نهيها للتبطع وأما الصغار فلا وجه
 قول ابن حبيب ان بدو صلاح فيه انما هو على وجه ما يؤكل عليه ويوجد فيه الغرض المقصود منه
 ووجه ما قاله أشهب ان هذا بدو صلاح يؤكل عليه غالبا فاشبه بدو صلاح القناء (مسألة) وأما الموز
 ففي العتيقة من رواية أشهب وابن نافع عن مالك انه يباع اذا بلغ في شجره قبل أن يطيب فانه لا يطيب

حتى ينزع * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه
ويبلغ أوله مبلغه إذا أزيل عن أصله تنبأ فيه تمام النضج فانه إذا أزيل عن أصله قبل تنبأه فسد ولم
يتم نضجه (مسئلة) وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحه إذا استقل وتم وانتفع
به أو لم يكن في قلعه فساد وقصب السكر إذا طاب وهو أن يكبر فلا يكون فسادا والبراذيبس وكذلك
الفول والحبان والحصى والعنبر والورد وسائر الانوار أن تنفتح ككاهه ويظهر نوره والقصيل
والقصب والقرط اذا بلغ أن يرعى دون فساد

(فصل) اذا ثبت ذلك وان نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها اختلف أصحابنا
في تعليل ذلك فقال محمد بن مسلمة ان الثمر موجود قبل بدو الصلاح وبعده ولكنه لا غرض
في شرائها قبل بدو الصلاح الا مجرد الاسترخاء لا غير ذلك لانها قد تسلم فترخص عليه أو يتلف
بعضها اذا كان أقل من الثلث فيكون غالبا وبعده والصالح له غرض في ذلك من الانتفاع بها
وأكلها رطبة فلذلك جاز هذا وعنى عن الفرر لاجله وقال غيره من أصحابنا ان الفرر قبل بدو الصلاح
أكثر وبعده بدو الصلاح يقل ويندر وكثير الفرر يبطل العقود ويسيره معفو عنه فيها اذا لم يكن
تسليمها منه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمنوع منه هو البيع المطلق دون اشتراط القطع وذلك
ان بيع الثمرة قبل بدو صلاحها يقع على ثلاثة أوجه أحدها أن يشترط القطع فهذا الاختلاف في
جوازها لانه باع ما لا غرض في بيعه ولا تدخله زيادة ولا تنقص لجده اياه عقيب العقد والوجه الثاني أن
يشترط التيقن وبهذا الاختلاف في منعه الاماروى عن يزيد بن أبي حبيب في العربية ووجه منعه ان
المنفعة تقل في ذلك والفرر يكثر لانه لا يكون مقصودها الا ما يؤل اليه من الزيادة وذلك مجهول ولان
الجواز تكثر فيها فلا يعلم الباقي منها ولا على أى صفة تكون عند بدو صلاحها وأما اذا بدو صلاح الثمرة
فقد تناهى عظمها وكثر الانتفاع بها وقلت الجائحة فيها والوجه الثالث اطلاق العقد فيها فالمشهور
عن مالك منعه وبه قال الشافعى وروى ابن القاسم في البيوع الفاسدة من المدونة جوازها ويكون
مقتضاه الجدوبه قال أبو حنيفة والكلام في هذه المسئلة في فصلين أحدهما ان اطلاق اللفظ يقتضى
التيقن والثاني ان البيع غير جائز والدليل على ما نقوله قوله نهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
وهذا اللفظ يقتضى النهي عنه على الاطلاق لانه لم يقيد ذلك بشرط قطع ولا غيره فان قالوا انه
حجبتنا لانه قال حتى يبدو صلاحها وهذا يدل على ان البيع يجوز بيعه لانه يقصد للكل والحصرم
يجوز بيعه لان الحصرم يقصد للطبخ والجواب ان الحصرم لم يبدو صلاحه لانه لا يستطاب أكله
الاستطابة المعهودة من الأكل المقصود ألا ترى انه قال في حديث أنس الذي يأتي بهذا انه صلى
الله عليه وسلم نهي عن بيع الثمار حتى ترزى قيل له يا رسول الله وما ترزى قال حين تعمر وجواب
ثان وهو ان العلة عندكم ليس هذا من بدو الصلاح ألا ترى ان سائر الفواكه يجوز بيعها على هذا
الوجه وان لم يبدو صلاحها وجواب ثالث وهو ان هذا يتعلق بدليل الخطاب وأتم يقولون به ونحن
فن أصحابنا من لا يقول به ومن قال به منهم فانه يقول به ما لم يعد باسقاط النضج وههنا يؤدى الى
اسقاط النضج لاننا لو قلنا ان الحصرم يجوز بيعه لزمنا أن نقول مثل ذلك في سائر الفواكه لان
أحد المبرق بينهما ولو قلنا ذلك لابطلنا في سائر الفواكه حكم النطق فان قالوا نعمله على المنع من
بيعه بشرط التيقن فالجواب ان اطلاق العقد يقتضى التيقن لان المعهود من حال الثمرة باقوا
على الشجرة الى أن تنبأه وجواب ثان وهو ان هذا لا يصح على أصلكم لانه لا يجوز بيعها بشرط

التبقي بعد أن يبدو صلاحها فلا توجد فائدة لتخصيصه ذلك بما قبل بدو الصلاح فان قالوا المراد بقوله حتى يبدو صلاحها حتى تظهر الثمرة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أرايت اذا منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه وما ندرد لا يقال فيه اذا منعه الله فالجواب ان هذا ننقله عليكم وهو انه صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع الثمار والم لم يوجد لا يسمى ثمارا وجواب ثان وهو انه قد فسر هذا في حديث أنس فقال حين يحمر وجواب ثالث وهو انه يقال منع الله الثمرة بعد وجودها بمعنى انه منع الانتفاع بها فان قالوا يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم انما قال هذا على وجه النصيحة والمشورة لا على وجه التحريم والاخبار عن الشرع يدل على ذلك ما روى سليمان بن أبي خفخة عن زيد بن ثابت قال كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها فاذا جاء من الناس وقت تقاضيم قال المبتاع قد أصاب الغر الدمار وأصابه فساد وأصابه مرض عاهات يحبسون بها فلما كثرت خصومتهم عند النبي صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كالمشورة يشير بها فلا تباعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها لكثرة خصومتهم واختلافهم والجواب ان الذي يروى ابن عمر النهي عن ذلك والنهي يقتضي التحريم فلا يعدل عن مقتضاه الابدليل وأما ما أورده فهو تأويل من زيد فلا يرد به ظاهر نهى النبي صلى الله عليه وسلم وجواب ثان وهو انه يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أشار بذلك أولا ثم حرمه لهذا المعنى وجواب ثالث وهو ان هذا التأويل لا يصح على أصحكم لأن بيعه على الاطلاق انما يقتضي عندكم الجود والتبقي فيه محرمة وهذا يمنع من أن يكون نهيه على وجه المشورة ويوجب أن يكون على التحريم والدليل على ذلك ما روى اسحق ابن أبي طلحة الأنصاري عن أنس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخافة والمخافة قال صاحب العين المخافة بيع الزرع قبل بدو صلاحه والمخافة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة نائمة أفرد بها بالبيع عن أصلها قبل بدو صلاحها من غير شرط قطعها فلم يصح بيعها كالموابعها بشرط التبقي (مسئلة) ولا يباع الزرع اذا أفرك ولا الفول اذا أخضر ولا الحص والجلبان الا بشرط القطع لأن بدو منفعة المقصودة اليبس واستغناؤه عن الماء وانما يؤكل البطح وعلى هذا حكم الجوز واللوز والفسق عنلى والله أعلم وأحكم (فرع) فان بيع الفول أو الخنطة أو العدس أو الحنص على الاطلاق قبل ييسو بعد ان أفرك فقد قال ابن عبد الحكم يفسخ فيه البيع ويرد حكمه حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يفتون باليبس ويضى البيع ولا يرد وقال في المسئلة أكره أن يعمل به فاذا عمل به وفات فلا يرى أن يفسخ وتأول الشيخ أبو محمد هذا على معنى تفوت القبض وروى ابن المواز عن مالك ان نزل لم أفسخه وظاهره يقتضى أنه يفسخ بنفس العقد (مسئلة) وأما اذا بدا صلاح الثمرة فانه يجوز بيعها وذلك بان يبدو الصلاح في ثمرة منها فان كانت تلك الثمرة في جهة واحدة فيجوز بيع ذلك النصف كله لأنه لو روى في ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره لم يصح ذلك لتفاوته والحقيقة المشقة المفرطة فيه ولا تمنع بيعه الا عند انقضائه وهو وقت تفوت بيعه واستغناء المشتري عنه وكذلك اذا بدا صلاح نوع جاز بيع سائر أنواع ذلك الجنس مما يقرب منه في بدو الصلاح وان لم يبدو صلاح تلك الأنواع قال القاضي أبو محمد وهذا اذا كان طيبا متاعا ولم يكن مبكرا والمراعى فيه بلوغ الزمن الذي تؤمن فيه العاهة على الثمرة غالبا ومعنى ذلك أن لا تكون تلك الثمرة خارجة عن عادة غيرها فان من الشجر ما يتقسم نوع منه سائر الأنواع في الطيب بالثمرة

الطويلة وتأخر عن سائرهم بالطويلة فلا يجوز بيع المتأخر بظهور صلاح المتقدم كما لا يمنع تأخير المتأخر مع المتقدم كالعنب الشتوي والصفي لا يباع الشتوي ببدو صلاح الصفي لأن عادتهما التفاوت في بدو صلاح الجنس وكذلك إذا ندر من الشجرة الواحدة الحبة الواحدة فقد ندر ولا يتلاحق بهما من ذلك الجنس شيء فإن تلك الحبة لا يحكم لها حتى يتقارب صلاح غيرها فإن كانت الشجرة تطعم بطنين في السنة فالظاهر من المذهب أنه لا يجوز أن يباع الآخر ببدو صلاح الأول رواه في العتبية ابن القاسم عن مالك وفي المبسوط أنه إذا كان طيها متباعا لا ينقطع الأول حتى يدرك الآخر فلا بأس ببيعهما جميعا بطيب الأول وجه القول الأول أن لبطن الثاني ثمرة لم يبد صلاحها ولا بلغ أبان بدو صلاحها فلم يجز بيعها كالمفردة وجه القول الثاني أنه إذا اتصل فحكمه حكم الثمرة الواحدة في صحة البيع كالمقاني (مسئلة) ولا يباع جنس من الثمر يبدو صلاح جنس آخر خلافا لليث بن سعد والدليل على ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى تزدهو فيل وما تزدهو قال حين تحمر وروى عنه أنه قال في العنب حين يسود فاعتبر في كل جنس صفة لا توجد في غيره ومنع من بيعه حتى توجد تلك الصفة فيه وهذا يمنع اعتباره بعده ودليلنا من جهة المعنى أن منع الثمرة حتى يبدو صلاحها إنما دعوا لتؤمن عليها العاهة ولتكون معلومة الصفة برؤية ما طاب منها وقد علم تفاوت أجناس الثمار في الطيب فإذا طاب بعضها لم يؤمن بذلك العاهة على غيرها مما يتأخر أبانها عن أبانها وإذا علم صفة بعضها يبدو صلاحها لم يعلم بذلك صفة غيرها مما لم يبدو صلاحها فيها (مسئلة) إذا بدأ صلاح نخلة من حائط جاز بيع جميع ذلك الحائط وما جاز بيع ما حوله من الحوائط وما يكون حاله في التبريد والتأخير خلافا لمطرف من أصحابنا والشافعي في قولهما لا يباع بطيها غيره عثها والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة بدأ صلاحها فجاز أن يباع به ما حولها كالأول لم يفصل بينهما بجدار

(فصل) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بيع الثمرة التي بدأ صلاحها على الإطلاق ولا خلاف في ذلك ويجوز بيعها بشرط التبقية وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها بشرط التبقية والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة جاز بيعها على الإطلاق فجاز بيعها بشرط التبقية أصل ذلك إذا قال أبتاعها منك على أن أقبضها غدا (مسئلة) لا خلاف أنه لا يجوز أن تفرد الحنطة في سنبها بالشراء دون السنبل وكذلك الجوز واللوز والباقل لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف مادام فيه وأما شراء السنبل إذا بيس ولم تنفعه الماء فجاز وكذلك الباقل والجوز وقال الشافعي لا يجوز شيء من ذلك والدليل على ما نقوله ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى تزدهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهات نهى البائع والمشتري وهذا على طريق القاضي أبي بكر في تعلقه بدليل الخطاب في الغاية ودليلنا من جهة القياس أن ما جاز بيعه بعد الفرق جاز بيعه قبل الفرق كالشعير (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بيعه قائما قبل حصاده إذا بيس جميعه أو أكثره رواه ابن المواز عن مالك وروى القاضي أبو إسحاق عن مالك أنه يجوز بيعه في أنادره وقبل درسه وروى عن ابن نافع أنه لا يجوز بيعه إلا إذا كان حزم ما يرى سنبله وينظر إليه وجه قول مالك أنه لم يتغير عن الصفة التي كان عليها قبل الحصاد وقد أجمعنا على أنه يجوز بيعه جزأفا قبل الحصاد وأنه يتأتى حزره على ذلك فكذلك بعد الحصاد وقبل تغييره بالدرس ووجه آخر أن الحصاد معنى لا يتوقع معه إضافة شيء إلى الزرع يمنع صحة تقديره وتساوى المتبايعان في معرفته

فلم يمنع ذلك صحة بيعه جزأاً أصل ذلك إذا أمالته الریح ووجه قول ابن نافع ما احتج به من أن هذه الصورة التي يمكن عليها حرره وأما إذا كان يخفى سبيله أو بعضه فلا يمكن حرره لخفاء المطلوب منه ولذلك حوزنا الغرض في النخل والأعناب لما كانت غمرتها ظاهرة يمكن ذلك فيها ولا يغرص الزبيب لأن غمرته مستورة في أوراقه (مسئلة) ولا يجوز بيعه بعد درسه وروى ذلك عن مالك القاضي أبو اسحق في مبسوطه ووجه ذلك أنه قد صار على حالة لا يتأتى حرره ولا يؤمن من إضافة التبين إليه فلم يجز بيعه كما لو صفاه ثم أضاف إلى حنطته تبناً وهذا كله في الجراف وأما بالكيل فلا خلاف في جواز ذلك لأن المقدار معروف بالكيل والصفة معروفة بفرك بعضه والنظر إليه صريح مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفار حتى تزهي فقبل له يارسول الله وما تزهي فقال حين تعمم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه **ش** قوله نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي يقال أزهى الثمر إذا بدا صلاحه والزهر النور والمنظر الحسن ويحتمل أن يكون مأخوذاً منه لأنها حينئذ يحسن منظرها ويكمل حسنها فان قيل هذه لفظة عربية فكيف تخفى على من معه من العرب حتى يسألوه عنها فالجواب أن ذلك يحتمل وجهين أحدهما أن تكون لفظة لبعض العرب دون بعض فسأل عنها من ليست من لغته والوجه الثاني أن تكون لفظة مستعارة لها من حسنها في ذلك الوقت وجمال منظرها كما قال صلى الله عليه وسلم يوم حنين الآن حي الوطيس وغير ذلك من الألفاظ المستعارة فكانه قال حتى تعمس الثمرة فاحتاج السائل أن يسأل عن جنس الحسن الذي يبيع بيعها فأخبره أن زهاءها حسن ما يحمرتها وقوله حتى تعمم يعني والله أعلم تظهر على خضرة البلح حرة وهو أول ما يتغير لونه البلح إلى الحرة فذلك هو الازهاء ثم يكون منه ما يصفرونه ما يستكهم حمرته ويكمل في جميعه فيكون بسرا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا منع الله الثمرة يريد منع قبضها واستيفاءها على الوجه المعروف المعتاد للراقيات والأدخار والأكل المعتاد لأن أخذه على غير ذلك الوجه فساد واتلاف للثمرة أو نادر لمنفعة غير مقصودة فشرى المشتري بما يقع على المعتاد من أكل الثمرة وهو أكلها رطباً أو تمرافان منع الله الثمرة قبل ذلك لم يكن البائع أن يأخذ الثمن من المبتاع لقوله صلى الله عليه وسلم إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه فاقضى ذلك أنه لا يجوز له أخذ مال أخيه إذا منع الله الثمرة فلما كانت العاهات تسكن وتكرر قبل الازهاء منع ذلك صحة بيعها وفي هذا دليل على أن المنع إنما توجه إلى البيع الذي لم يشترط فيه القطع لأن ما اشترى على القطع لا يمنع آفة فلم يتوجه إليه المنع فعلى هذا الغرض المتوقع في المبيع على ثلاثة أضرب ضرب يكفر ويكون هو الأغلب فهذا يمنع من صحة العقد جلة كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح على وجه يقتضي التبقية وضرب لا يبلغ هذا المبلغ من السكرة والتكرار لكنه يكون معتاداً ولا يمنع صحة العقد ولكنه يمنع النقد كحال الأمة في عهدة الثلاث ومدة المواضعة وضرب ثالث يقل ويندر فلا يمنع صحة العقد ولا اشتراط النقد كالجنون والجدام في عهدة السنة والجاهة بعد بدو الصلاح في الثمرة وروى القاضي أبو اسحق عن محمد بن مسلمة أنه فرق بينهما بعد هذا وقال إن يبيع الثمرة قبل بدو الصلاح غرر لا فائدة فيه لأنه لا ينتفع المبتاع بها فلا يقصد إلا مجرد الغرر وأما بعد بدو صلاحها فإنه قصد الانتفاع بها وذلك يرفع فساد الخوف من اتلافها والذي قد مناه أولى لما روت عمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الفار حتى

وحدثني عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي فقبل له يارسول الله وما تزهي فقال حين تعمم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه

تنبؤ من العادة فجعل ذلك نجاء من العادة لعله تكرر هافيا كما يقول لمن نجاء من غرق البحر أو قتل العدو نجاء فلان من الموت بمعنى أنه انتقل من حالة لا يكاد يسلم فيها إلى حالة يقل فيها العطب ص
 ﴿ مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الثمر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم حتى تنجو من العاهة يريد عليه السلام والله أعلم حتى يقل ذلك فيها ويندر وقول مالك أن بيع الثمار قبل بدو صلاحها من الثمر يريد ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من منع ذلك بسبب العاهات المتكررة عليها في أكثر الأعوام وإذا كان من الثمر وجب أن يكون بيعه غير جائز ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا ﴾ ش معنى ذلك والله أعلم على ما تقدم أن طلوع الثريا مع الفجر إنما يكون في النصف الآخر من شهر ربيع وهو شهر ربيع وفي ذلك بدو صلاح الثمار بالحجاز ويظهر الإزهاء فيها تنجو من العاهة في الأغلب في ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ما قبله وتختلف العبارات فيما يبدو به ما يمنع من البيع ويميز ما يباع فتارة يميز ويفسد بالازهاء وتارة بأن تنجو الثمرة من العاهة وتارة تطلع الثريا غير أن تحديد ذلك بالازهاء وبأن تنجو من العاهة يتعقبه الجواز على كل حال وأما طلوع الثريا فليس بمحدد يميز به وقت جواز البيع من وقت منعه وقدرى القعنى عن مالك في المبسوط أنه قال ليس العمل على هذا ومعنى ذلك عندي أنه لا يباح بيع الثمرة بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها وإنما معنى ذلك في الحديث أنه كان لا يبيع إلا بعد طلوعها وليس فيه أنه لم يكن يبيع ذلك بعد طلوع الثريا إلا بالازهاء والله أعلم وقدرى عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا طلع النجم صباحا رفعت العاهة عن أهل البلد والله أعلم والنجم الثريا وهذا الحديث لم أره وقد وجدته على حسب ما أورده ولم أره من طريق صحيح والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك والأمر عندنا في بيع البطيخ والقشأ والخربز والجزران يبعه إذا بدا صلاحه حلال جائز ثم يكون للشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره وبهلك وليس في ذلك وقت يؤقت وذلك أن وقت معروف عند الناس ور بما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا دخلته العاهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه ﴾ ش وهذا كما قال ابن يبيع القشأ إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه إلى آخره فإن ذلك جائز لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا فبإبقائها تبع لها لأن هذا حكم يتبع فيه كل ما بدا صلاحه كل ما يأتي بعده منه وهذا حكم الخربز وهو نوع من البطيخ وحكم الباذنجان والقرع مما يأتي بعضه دون بعض ولا يميز أوله من آخره وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز شترى من ذلك والدليل على ما نقلوه أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أو لها على آخره فجاز أن يباع ما لم يبدو صلاحه بما بدا صلاحه كالتين والخوخ (فصل) وقوله ثم يكون للشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره يريد في القشأ والبطيخ وليس له أصل ثابت مما يحدث شيئا بعده ش ولا يميز ووجه ذلك عندي أنه إنما يشتري ثمره على المعروف من حال مثله في قوة نباته ونعومته وطيب أرضه وما عرف من نجائه مثل هذا فإذا اشتري الأصول على هذا كان له ما يخرج منها إلى آخر وقتها ولا يلزم على هذا أن يقال لو تعلق البيع بأصلها لم يحرم بيعها قبل بدو صلاح نباتها ولجاز أن تباع قبل أن يبدو ذلك منها كما يجوز ذلك في التفل وسائر الشجر لأن التفل والشجر لها أصل ثابت باق ولذلك تتبع الأرض بمجرد العقد ووجه آخر وهو أن المقصود

هو وحديثي عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن ابن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة ﴿ قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الثمر ﴾ وحديثي عن مالك عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا ﴿ قال مالك والأمر عندنا في بيع البطيخ والقشأ والخربز والجزران يبعه إذا بدا صلاحه حلال جائز ثم يكون للشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره وبهلك وليس في ذلك وقت يؤقت وذلك أن وقت معروف عند الناس ور بما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا دخلته العاهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه

من شراء الملقائي ثم ثلثها لان سائرهما لا قيمة له والشجر المقصود من سائرهما الأصل وفي الغالب معظم
الثمرة لها وان كان بعض الثمرة لها فلها القيمة الكثيرة (فرع) وبيان ذلك ان ما يبيع من هذا على
ثلاثة أضرب ضرب تميز بطونه ولا تتصل كشجرة التين والخل والياسمين والتفاح والرمان
والجوز وضرب ثان تميز بطونه وتتصل كالقصير والقصب والقرط وضرب ثالث لا تميز بطونه
كالملقائي والبادنجان والقرع فأما ما تميز بطونه ولا تتصل فلا يجوز أن يباع ما لم يظهر من بطونه
بظهور ما ظهر منها وبدون صلاحه وحكم كل بطن منها يختص به وأما ما تتصل بطونه وتميز فان اطلاق
العقد يتناول ما ظهر منه دون ما لم يظهر وتكون خلفته لمن له أصله وذلك انه انما يباع منه ما جرت العادة
بأخذه من عينه ولم يتبعه أصله ولذلك لا يجوز له تبقية الى أن يبدو صلاحه فان اشترط المبتاع خلفه
فهل يجوز ذلك عن مالك فيه روايتان حكاهما ابن المواز عن أشهب عنه احدهما انه قال في القرط
يجوز ذلك اذا كان لا يختلف وقال في موضع آخر فان كانت خلفته تختلف فلا أحب اشتراطها
والرواية الثانية انه قال ما هذا عندى بحسن لانها تأتي مختلفة وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان
معنى قوله تختلف خلفته أن تثبت مدة ولا تثبت أخرى ولنظ أشهب يقتضي الاختلاف في صفها
وانما يجوزنا اشتراط الخلفه على رواية الاباحة لانها مستندة الى الأولى التي قد جاز بيعها ومتصلة كما
اشتهر من ثمرة التين والتفاح وسائر الثمار ما هو صغير لا يجوز بيعه اذا انفرد الى ما قد بدوا صلاحه وكما
يجوز بيع ما لم يظهر من القناء والبادنجان مع ما قد ظهر منها ووجه الرواية الثانية ان هذا شراء
لم يوجد وينفصل مما وجد فلم يجز شراؤه بشرائه كما لا يجوز شراء ثمرة نخلة في عام مع ثمرة في عام قبله
(فرع) فاذا قلنا برواية الجواز فانما يجوز اذا كانت الخلفه مأمونة قال ابن حبيب ولا تكون
مأمونة الا في أرض السقي وتجوز أجمعنا بذلك في القرط والقصب الذي لا يكاد أن يكون الا بمصر
دليل على جوازه في أرض السقي وانما برأى في ذلك أن تكون أرضا مأمونة على الخلفه ولعل ابن
حبيب انما وصف بذلك أرض بلاد الأندلس والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يجوز
أن يشترط من الجزر ما يعلم انه ينتهي اليه ذلك النبات واحدة أو خمسة أو أكثر من ذلك مما لا يخاف
اختلافه ولا اختلافه لان ذلك يميز ويمكن تقديره بعدد الخرز والبطون فان اختلف بعد ذلك أو قصر
عن الصفة في المبسوط وكتاب ابن المواز عن مالك ان البائع رد على المشتري بقدر ذلك قال محمد
ابن مسلمة والبقول في ذلك كله بمنزلة القصب ووجه ذلك أن ينظر الى قيمة الجزرة الأولى والثانية
التي استوفيت وقيمة التي اختلفت يوم العقد على أن يقبض في ابانها كل واحدة منها فيقبض الثمن
على قيمتها فأصاب التي اختلفت رده البائع على المشتري (فرع) وهل يجوز بيعه حتى يبقى
جزرة في كتاب ابن المواز لا شهب عن مالك لا يجوز ذلك وانما يباع عدد جزره وفي كتاب ابن حبيب
اذا اشترط المبتاع الخلفه كانت له كلها وان كانت خلفه بعد خلفه وهذا يقتضي أن له ما ثبت الى أن
يفنى ووجه قول مالك ان أصله باق على ملك صاحبه فلا يجوز أن يشتري الى انقضاء عمرته كالنخل
والشجر ووجه قول ابن حبيب ان هذه بطون متصلة فيجاز اشتراط جميعها كالملقائي والمصح في
هذا انما كان ابانه ينتهي اليه ويبطل الأصل جازا شراؤه الى انقضائه وما كان على غير ذلك لم يجز
والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما الجوز فقال محمد بن مسلمة يباع سنين كألبان النعم اذا ولدت شهرا
أو شهرين وروى ابن نافع عن مالك انه قال لا أحب ان يباع ما يخرج منه أكثر من سنة بالزمن
الطويل ولا يصح ذلك عندى الا أن تكون بطونه متصلة في مثل هذه المنه وغيرها ولا يتقدر بالتمام

لبقاء أصله فإن كان يقبض كل بطن من الآخر ويتصل فيصح شراؤه بعدد البطون وإن كان يتصل ولا يتميز فغنائه أن يتقدر بالزمن كالمياه وألبان الغنم (مسئلة) وأما الجوز في كتاب ابن الموز عن مالك أن كان نباته متصلا فهو مثل المقاتي وإن كان منفصلا فقال مالك لا خير فيه والسدر كذلك ومعنى ذلك أن كل بطن ينفصل مما قبله فلا يجوز أن يباع ببطن آخر وإن كانت بطونها متصلة فهو بمنزلة المقاتي في جواز بيعه ما لم يظهر منه مع ما ظهر ويقدر ما يباع منه بالزمان فأما أن يباع إلى ثمرة الأصل فلا يجوز ذلك ولا يكون في ذلك بمنزلة المقاتي

(فصل) وأما ما لا يتميز بطونه كالقضاء فإنه لا يجوز أن يباع بطونها مقدرة لأنها لا يصح أن يتقدر وإذا لم يكن له أصل ثابت فلا يصح أن يتقدر بالزمن لأن انقضاء أمره يقرب وهو أبين فيما يقار به ووجه آخر علل به أصحابنا وهو أنه يتأخر بالبرد ويتعجل بالحرق فيدخله الفرر والجمل بالمعقود عليه (مسئلة) فإن أراد المبتاع ثقبه الأصل وطالبه البائع بقلعها رجع في ذلك إلى عرف الجهة وما جرت عادتهم به فعملوا عليه وليس في ذلك توقيت بشهر ولا أكثر من ذلك ولا بعدة محصورة من الزمان كالثمرة تشتري بعد بدو صلاحها فإن الرجوع في بقائها في أشجارها إلى العرف والعادة ولا يتوقف بدمه من الزمان مقدرة لأن التعجيل والتأخير يدخلها بافراط الحر والبرد ولكل شئ من ذلك مقدار معروف

(فصل) وقوله بذلك معروف عند الناس ويرى بما دخلته العاهة وقطعت ثمرة قبل أن يأتي ذلك الوقت فإذا كان ذلك فهو موضوع عن الذي ابتاعه يريد أن يبيع من هذه المقاتي عند الناس أو قاتا معتادة إذا سلمت ينتهي إليها وتدوم ثمرة طاول مدتها على حسب ما عرفوه واعتادوه من ذلك فإن بلغت الثمرة وانصلت إليها فقد سلم المبيع للمبتاع ووجب للبائع جميع الثمن وإن قصرت عن ذلك الثمرة وانقطعت قبل المعروف من وقتها عما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها فيوضع ذلك عن المبتاع إذا بلغ الثلث فأكثر وسند كره هذا مستقصى في الجواخ إن شاء الله تعالى ولا يلزمنا على ما أصلناه أن يقال لو كان الأصل تبعا للثمرة لما كانت فيه جائحة كالثمرة إذا بيعت مع أصل الفحل لأن ابن حبيب روى عن أصبغ أن ما عظم ثمنه من الثمرة فأصابته جائحة يقصر الثمن على الثمرة والأصل فتوضع الجائحة لأنه يد في الثمن من أجلها فكيف بثمره المقاتي وهي المقصودة بجميع الثمن ولو سلمنا على قول سائر أصحابنا في الفحل فقد قال ابن القاسم في العتية في الفول والجلبان ما يبيع منها أخضر فلا توضع فيه جائحة حتى تبلغ الثلث ويرد إلى أصله ومعلوم أن الجلجان الأخضر لا يجتنى إلا بأصله

﴿ ما جاء في بيع العربية ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخص لصاحب العربية أن يبيعها مطلقا رخصة عند الفقهاء يقتضي أن يخص بعض الجملة المحظورة بالإباحة ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه وجمعوا له بإطلاق اسم الرخصة عليه حكما مفردا ولا يجوز أن يعدى إلى غيره حتى أنهم يسمون بذلك كل حكم لا يعدونه وليس هذا بصحيح والصواب أن ينظر إلى علة ذلك الحكم الذي علق عليها في الشرع فإن كانت علة واقعة فصر الحكم على موضعها وإن

﴿ ما جاء في بيع العربية ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن
 عمر عن زيد بن ثابت
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أخص لصاحب
 العربية أن يبيعها بخرصها

كانت متعدية عداها وأثبت الحكم المعلق بها حيث وجدت وبالله التوفيق ومعنى إطلاقهم عليها اسم الرخصة أن زيد بن ثابت روى عن النبي صلى الله عليه وسلم منع بيع الرطب بالتمر وروى عنه بإباحة ذلك على وجه الخرص في العربية رواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا التمر حتى يبدو صلاحه ولا تبعوا التمر بالتمر قال سالم وأخبرني عبد الله عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص بعد ذلك في بيع العربية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غيره فخص العربية بهذا الحكم دون سائر المبيع من الثمار والمعنى المبيع لذلك ضرورة الشراكة إذا كان أصلها العربية وهذا المعنى وإن كان ورد بلفظ المبيع ففيه معنى من البيع وذلك أن المعري إذا خرصت عليه العربية له أن يبيعها أو يأكلها ويضعها ما شاء ويعطيها غيره وانما معنى ذلك في الحقيقة معنيان أحدهما إزالة ضرر الشراكة لأن غالب أحوال الناس وأهل الحوائط الانفراد بعاملهم وذريتهم في حوائطهم وجمع ما ينفذ منها أو كل ثمرها رطبه وبإسره فإذا أعري نخلة من حائطه امتنع عليه الانفراد فيه بأهله وذريته لأن المعري أن يقيم مع عريته أو يمتنع مع ذلك على المعري وعلى من معه من أهل وولد لا ينسأطهم في الجمع والأكل مما يسقط الأبعد العفظ من العربية فيؤدي ذلك إلى المشقة إلى ما يمنع من الأعداد في عام آخر ووجه آخر وهو أن المعري إذا أعري نخلة أن احتاج من مرعاتها وجمع سواها وحفظها وسقيها والعمل عليها لزمه في ذلك من المشقة أكثر من قدر قيمتها فيؤدي ذلك إلى أن لا ينتفع بعد من جميع ما يكون فيه وترك العفظ من ثمرة الغير ويحتاج المعري إلى من يكفيه ما يلزمه في عريته مما ذكرناه فجاء لهذا المعنى أن يخرص على المعري ويكون عليه خرصها ثمرا يؤتيه إلى المعري عند الجذاذ كما يخرص عليه الزكاة التي تجب عليه في حائطه لأهل الزكاة ويصدق من الضرر بتماركهم له في الحائط مثل ما يباحقهم بمشركة المعري ويلحق أهل الزكاة من الضرر بالعمل في الحائط والحفظ له مثل ما يلحق المعري وقد قرر الشرع فيه خرصه على أهل المال ليؤدوه عند الجذاذ والله أعلم وأحكم وأما علة الاستمرار بالدخول بها فلهذا قال ابن القمام وكذلك الأرفاء وله تأثير في إباحة المحظور ولذلك جوزنا لمن أراد إرفاق صديق له أن يبدل له ثلاثة دنائير ناعمة بثلاثة دنائير وازنة عدد أو يمنع ابن الماجشون أن تكون لذلك علة عند استمرار المعري بدخول المعري فابيح له ذلك لأن هذه النوع من الضرر والأظهر عندى فيه ما تقدم ويتصور عندى من هذا قياس أن هذا معنى حدى في الشرع بنعيسة أو سق فجاء أن يخرص ثمرة على أن يعطى من يخرص عليه خرصه ثمرا عند الجذاذ أصل ذلك الزكاة

(فصل) وقوله أرخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها خص بذلك صاحب العربية وسماه يبيعا لما كان له استهلاك الثمرة التي يخرص عليها وأن يعطى غيرها فقد ملكها ودخلت في ضمانه على أن يعطى إن شاء مثل خرصها بدلا منها وهذا فيه معنى من البيع وهو لزوم المعاوضة للمعري ولزوم كثير من معنى العقد للمعاوض من حفظ الثمرة وجدها والتزامها ويكون له الخيار في دفع تلك العين وبدلها بعدها وهذا إنما هو حكم من أحكام القرض مع بقاء العين على صفتها وفيه وجه آخر من معنى البيع أنه لا يثبت حكمه إلا باختيار المتبايعين وأما الزكاة فلم ترد في الشرع بلفظ البيع لما كان ذلك يلزم رب المال وإن لم يرضه فلذلك لم يذكره باسم البيع والموجب لذلك أن المعري معين مالك لأمره فلما لم يلزمه الخرج عن العربية إلا باختياره فكذلك المعري لا يلزمه التزامها إلا بالزكاة والمستحق للزكاة غير معين وانما اللام النظر في ذلك على ما قرره الشرع من خرص ذلك على أرباب الحوائط

وتسليمه اليهم ولم يكن للامام أن يقدم من ينظر فيه بمقاسمة الثمرة حين بدو صلاحها أو جمعها وحفظها والنظر فيه موكان حكم خرصها وتسليمها الى أرباب الحوائط لازم أو جب أيضا أن يكون ذلك لازما في أرباب الحوائط ولذلك لم يسم بيع العالم بوقف على اختيار الامام وأرباب الأموال وفي هذا أربعة أبواب • الباب الأول في تفسير معنى العرية وما يتعلق بذلك من جواز بيعها • والباب الثاني في تبين من يجوز له ذلك • والباب الثالث في تبين ما يصح ذلك فيه من الثمار • والباب الرابع في تبين مقدار ما يصح ذلك فيه من الثمرة

(الباب الاول في تفسير معنى العرية)

فالما معنى العرية فقال القاضي أبو محمد هو عندنا أن يهب الرجل ثمر نخلة أو نخلات من حائطه لرجل وهذا الذي ذكره يعنى على مذهب أشهب وابن حبيب وأما ابن القاسم فإن معنى العرية عنده أن يعطيه الثمرة على وجه مخصوص وهو أن يكون على المعري ما يلزمها الى وقت بدو صلاحها وهو وقت يمكن الانتفاع بها واطلاق الهبة عنده لا يقتضى هذا وانما يقتضى أن ذلك يلزم الموهوب له من يوم الهبة ففرق في ذلك بين الهبة والعرية ولذلك قال عن مالك أن زكاة العرية على المعري وزكاة الثمرة الموهوبة على الموهوب له قال ابن القاسم فرق مالك بينهما في الزكاة والسقي وقال أشهب زكاة العرية على المعري كالهبة لأن يعريه الى الزهو ويلزمه مثل ذلك وقال محمد أنه لا خلاف بينهم أن السقي على المعري ولعله أراد به أنه لم ير لم فيه خلافا ولم أرفقه وفاها ويحتمل أن يكون أراد بذلك سقيا يلزم المعري لأجل الأصول فيكون ذلك بمنزلة الإجارة على سقيا فلا يجوز ذلك قبل بدو صلاح الثمرة وقال ابن حبيب السقي والزكاة في العرية والهبة على المعري والواهب وقال سحنون انظر الى العرية والهبة فإن كانتا بيد المعري أو الواهب يسقي ذلك ويقوم عليه فالزكاة عليه وإن كان بيد المعري أو الموهوب يقوم عليها ويأكل منها فالزكاة عليه فعلى رواية ابن القاسم حكم العرية غير حكم الهبة

(فصل) وهذا معنى العرية من جهة الفقه وأما من جهة اللغة فقال صاحب العين العرية من النخل التي تعري عن المساومة عند بيع النخل والفعل الاعراء وهو أن يجعل ثمرة عامها محتاج وقال الشيخ أبو محمد وقد قيل إن أصل هذه الكلمة مأخوذ من النخلة تعري من ثمرتها بالهبة لثمرتها فسميت عرية لذلك فعلى الوجهين العرية اسم للنخلة وإن ذلك لا يقال من النخل إلا ما أعطى ثمرته لأهل الحاجة على معنى الرفق والصدقة وقال أبو عبيد في غريب الحديث إن العرايا واحدتها عرية وهي النخلة يعريها صاحبها محتاجا والاعراء أن يجعل له ثمرتها عامها وقال القاضي أبو محمد قال أهل اللغة العرية مأخوذة من قولهم عروت الرجل أعروه إذا أتيت تلتبس به ومعر وفه من قوله تعالى وأطعموا القانع والمعر وقيل إن معناه مأخوذ من نخلي الإنسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى فنبتناه بالعرا يعنى الموضع الخالي (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز الاعراء في كل نوع من الثمرة كانت مما يبس ويدخر أو مما لا يبس ولا يدخر وفي القش والموز والبطيخ قاله ابن حبيب قبل الابار وبعده وقبل الازهاء وبعده لعام أو أعوام في جميع الحائط وبعضه لأن ذلك نوع من الهبة والصدقة فلا تبطل له الجهالة والغرر (فرع) وبماذا تكون حيازته وتصح للمعري قال ابن حبيب عن مالك تكون باجماع أمرين أحدهما أن تطلع فيها ثمرة والثاني أن يقبضها فإن علم أحد الأمرين قبل موت المعري فلا شيء فيها للمعري وقال أشهب في كتاب محمد أن ذلك يكون بوجود أحد

الأمرين الإبرار وتسليم الرقبة فإنه يكون حوزا وان لم تؤثر الثمرة وجهر واية ابن حبيب ان ظهور
 الهبة هو طوع الثمرة فيها فان حاز حيث شذصحت حيازته لها لان العين التي أعطاه قد ظهرت وان لم
 تظهر فذلك مثل الحمل لا يصح قبضه الا بالوضع ووجه قول أشهب ان الثمرة انما تظهر بالابر وما
 قبل ذلك فالثمره فيه كامة فأشبهت الحمل فلا تجوز حيازتها فاذا أبرت وظهرت كان دخوله وخروجه
 اليها حيازة لها لانه لا يمكن تسليمها أكثر من ذلك فان كانت بموضع يمكن تسليمه اليه وانفراده به لم
 يمكن ذلك حيازة حتى يبس فان أمكن ذلك كان تسليمه اليه حيازة لما وهبه من ثمرتها وان كان
 ذلك قبل ظهورها كالمستقبل من خدمة العبد (فرع) ويصح أن تكون العريضة في ثمر شجر
 معين ويصح أن يعر به مقدار من الثمر غير معين مثل أن يعر به خمسة أوسق من جلة ثمر حائطه
 (مسألة) اذا ثبت ذلك فإنه يجوز لصاحب هذه العريضة أن يشتريها من المعري وقال أبو حنيفة ان
 معنى العريضة الثمرة على الإطلاق عنده إلا أن يتنازعها معناه عنده ان اللواهب استرجاع هبته وأن
 يعطيه غيرها وانما سميت ببيع على سبيل المجاز والاتساع وأما على الحقيقة فلا يجوز ذلك لانه يبيع
 الرطب على رؤس النخل بالتمر على وجه الأرض وذلك غير جائز والدليل على ما نقوله حديث يزيد بن
 ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وأرخص بعد ذلك في بيع العريضة
 بالتمر أو بالرطب ولم يرخص في غيره فان قيل العريضة هي العطية انما أرخص في العطية وذلك لان
 الرجل كان يهب ثمر نخله لرجل ثم يبدوله في ذلك فكان يرجع فيه ويعطيه عوضه ثم قال النبي صلى
 الله عليه وسلم أرخص في ذلك قالوا والعريضة هي العطية من أعار الشيء وهو عليك منافعه والجواب
 ان هذا غير صحيح لان العريضة انما هي النقلة الموهوب ثمرتها وعلى ذلك فسر حاجاة أهل اللغة
 وأنشدوا في ذلك

ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوائح

يمدح نفسه بالجوود ويقول ان نخله ليست بسنهاء أي لا يعامل عليها سنيين وهي المسانحة وقوله ولا
 رجبية يريد ليست بيني عليها والترجيب البناء بالحجارة حول أصلها ثم قال هو لكن عرايا في السنين
 الجوائح يريد اذا نزلت الجوائح بالناس واشتد الزمان وقلت الثار وهما حينئذ وجعل ثمرتها طعمة
 وليست العريضة من الاعارة بسبيل لان الاعارة يقال منه أعاره يعبره اعارة وهي العارية والاعرا يقال
 منه أعرامه عرايه وهي العريضة وجواب ثان وهو انه لو كانت العريضة من الاعطاء لما جاز أن
 ينهى عن بيعه لان الاعطاء لا يباع وانما يباع المعطى فهو الذي يصح أن ينهى عن بيعه على وجه ما يباح
 على وجه آخر وجواب ثالث وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر ثم استثنى
 منه بيع الثمرة والظاهر انه انما استثنى بعض الأول فان قالوا انما سمى ببيع على سبيل المجاز كقوله
 تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا فالجواب انما سماه هناك ببيع للمنافية من المعاوضة
 وليس كذلك على ما ذكرته فانه ليس فيه معاوضة وانما فيه مجرد الهبة فلم يسم ببيع حقيقة ولا مجازا
 ودليلنا من جهة المعنى أن الطعام يفسد ببيع من وجهين أحدهما يبيع قبل استيفائه والثاني
 الجمل يتناول الجنس ثم ثبت وتقرر انه قد أرخص في بيعه قبل استيفائه على وجه المعروف في الإقالة
 والتولية والتملك وكذلك الجمل بالتأجيل يجب أن يكون منه ما يجوز على وجه المعروف وليس
 ان لا يبيع العريضة (مسألة) اذا ثبت ذلك فان بيع العريضة يجوز بأربعة شروط قاله القاضي أبو
 محمد أحدها أن تزهي والثاني أن تكون خمسة أوسق فادنى والثالث أن يعطيه التمر عند

الجداد والرابع أن تكون من صنفها فأما شرطه الآخر فهو قول جمهور الفقهاء وقال يزيد بن أبي حبيب يجوز بيعها قبل بدو صلاحها والدليل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وأما الشرط الثاني وهو أن تكون خمسة أو سق فأدنى فسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وأما الشرط الثالث وهو أن يعطيه نوصها عند الجداد فهو عندنا شرط في صحة هذا البيع ولا يجوز له تعجيل العوض ثمرا وقال الشافعي يجب عليه أن يعجل له الخرص ثمرا ولا يجوز أن يفرقا حتى يتقابضا ووجه الخرص عندنا أن ينظر إلى ما في الثفل المعراة من الثمرة فيقدر ثم ينظر إلى ما يخرج مثل تلك المسكيلة من ذلك النوع من أنواع التمر في حودته أو رداءته من التمر اليابس فيكون المعري إلى الجداد فالخلاف بيننا وبين الشافعي في هذه المسئلة في ثلاثة فصول أحدها أنه يجب عندنا تأخير التمر إلى الجداد ولا يجوز تعجيله وعند الشافعي يجب تعجيله قبل التفرق ولا يجوز تأخيره عن التفرق والفصل الثاني أن اسم العربية واقع على الثمرة الموهوب ثمرتها وقال الشافعي العربية اسم للبيع والفصل الثالث أن جواز بيعها يختص بالمعري وعند الشافعي يجوز من كل أحد والدليل على الفصل الأول أن هذا معنى ورد الشرع بخرصه فكان من سته أن يتأجل بالخرص منه ثمرا إلى الجداد كالزكاة (فرع) فإذا أراد بعد صحة العقد تعجيل الخرص جاز له ذلك قال ابن حبيب ووجه ذلك أن العقد قد سلم من الفساد بشرط التعجيل فجاز ذلك على الطوع كتقد الثمن في مئة الخيار وتعجيل السلم بأثر العقد

(فصل) والدليل على صحة الفصل الثاني وهو أن العربية اسم واقع على الثمرة ما قدمناه من قول أهل اللغة في ذلك وفي صحيح البخاري عن سعيد بن جبيرة قال العرايات كل ثوب للساكنين فلا يستطيعون أن ينتظروها فخرخص لهم أن يبيعوها بما شاؤوا من التمر وقال الشاعر
ليست بسناء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوانح

يمدح نفسه بان هب ثمرتها في أوقات الجوانح ولا يمنح نفسه ببيع ثمرتها حينئذ وما يدل على ذلك قول يزيد بن ثابت ولكن أخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها في هذا أدلة أحدها أنه قال أخص لصاحب العربية ولا يجوز أن يقال أخص لصاحب البيع أن يبيعها بخرصها والثاني أنه قال بخرصها وهذا يدل على أنه لم يرد به العيب لأن العيب لا يخرص له ولا يخرص والثالث أنه قال لصاحب العربية وهذه اللفظة إنما تنطلق على الأعيان دون الأفعال فيقال لصاحب الثمرة وصاحب الأرض وصاحب الثمرة ولا يقال لصاحب القيام وإنما جرى عرف الاستعمال فيه أن يقال له القائم ووجه رابع أنه قال أخص لصاحب العربية أن يبيعها وهذا يقتضي أنه معروف بأنه صاحب العربية قبل البيع فدل ذلك على أن العربية غير البيع

(الباب الثاني في بيان من يجوز له ذلك)

وحلة ذلك أن كل من صارت إليه ثمرة الحائط يبيع أو هبة أو ميراث له ثمراء العربية بمثل ما يجوز ذلك للمعري لما يلحقه من مضرة الشركة بدخول المعري وخروجه كما يلحق المعري ولما في ذلك من المعروف فيتعلم المشتري العمل والمؤنة على المعري كما يعلمها المعري ويجري في ذلك مجرى الزكاة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن صارت إليه العربية يبيع أو هبة أو ميراث تحسب في جواز بيعها بخرصها ثمرا من له ثمرة الحائط حكم المعري للوجهين المذكورين قبل هذا ولا يجوز التبائع

فيها على غير ما قدمناه وقال الشافعي يجوز أن تباع الثمرة على رؤس النخل بخرصها ثم اقيادون خمسة
أوسق من جميع الناس ويجوز بيعها لجميع الناس والدليل على ما نقوله ما روى بسمر بن مسلمة
عن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وخص في
العرية أن تباع بخرصها فأي كلها أهلها رطباً وحده الدليل أنه استثنى من منع ذلك بيع العرايا بغير
الدنانير والدراهم وهذا يدل على أنه منع يختص بالعرايا جوازها والشافعي يجوز في أنواع الثمار لأن
كل ما يكون من المسمى عنده عرايا إذا كان البيع أعراء وجاز من كل أحد قبل فائدة
التخصيص واستثناء الرخصة من المنع ووجه آخر وهو أنه عم المنع واستثنى من تلك الرخصة أهل
العرية وهم أرباب النخل فوجب اختصاص هذا الحكم بهم وبقي الباقيون على حكم المنع ودليلنا من
جهة القياس أن هذا بيع التمر بالتمر فلم يجز إلا الدفع ضرر الشركة أصل ذلك إذا كان محدوداً
ودليل ثان وهو أن المعرفة بأغائل أمكن بالكيل منه بالخرص لأن الخرص إنما يستند إلى الكيل
وقد ثبت وتقرر أنه لا يجوز ذلك بالكيل إذا كان محدوداً فبان لا يجوز خرصاً أولى وأحرى (مسئلة)
ومن كان له في حائط غيره أصل شجرة فهل يجوز له أن يبيع منه ثمرة بخرصها ثم قال ابن القاسم
وابن الماجشون ذلك جائز واختلفوا في وجوب ذلك فقال ابن القاسم إن كان لضرر الشركة فلا
يجوز لأنه لم يعرف شيئاً وإن كان على وجه المعروف وإن يكفيه مؤنة العمل فذلك جائز وهو قول مالك
وقال ابن الماجشون ولا يجوز شراء ثمرة بخرصها كيلاً إلا الدفع ضرر الشركة وعلى هذا يجوز في
هذا الموضع للتخفيف وليس بالقياس (مسئلة) ومن أعزى جميع حائطه فهل له أن يشتري ثمرة
بخرصه قال ابن القاسم ذلك جائز وقال ابن الماجشون ليس له ذلك وكذلك اختلف في شرائه بعض
عمرته فجوز ابن القاسم ومنع ابن الماجشون ولو أعزى جماعة مشتركون في حائط رجل ثمرة نخل
منه فأراد واحد منهم أن يشتري منه عمرته فلا يجوز عند ابن الماجشون لأن ضرورة الشركة
بالدخول والخروج لا ترتفع بذلك وجوز ابن القاسم للأرفاق وكفاية المؤنة ولو أعزى رجل جماعة
جازه أن يشتري من بعضهم عمرته لأنه قد يستضر بذلك ويتحقق منه دون غيره وتديجوز أن ينفعه
بالأرفاق دون غيره

(الباب الثالث في بيان ما يصح ذلك فيه من الثمار)

عن مالك فيعروايتان أحدهما أنه لا يجوز إلا في النخل والعنب ويقال الشافعي والثانية يجوز
في كل ما يابس ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون والفسق رواء ابن المواز وهو
في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك ووجه الرواية الأولى أن هاتين الثمرتين يختصان
بالأكل حال الارتطاب وقبل اليبس مما يتأتى فيه الخرص ووجه الرواية الثانية أن هذا مما يابس
ويدخر فثبت فيه حكم العرية كالتمر وأما الزيتون على هذه الرواية فقد قال أشهب إذا كان يابس
ويدخر جاز ذلك فيه بخرصه ومعنى ذلك عندي أن يوضع على حاله يدخر عليها لأنه لا يابس ويدخر
على غير ذلك الوجه يكون أجل بيعه إلى أن يمكن عمله بعد القطاف وكذلك العنب إلى أن يمكن
تربيته بعد القطاف لأنه لا يكون زيباً إلا بالتزبيب بعد القطاف وأما التين فإن أوقاته متفاوتة
في ذلك لأنه من أول أمره شرع في تربيته فله أن يدفع خرصه منه دون شرط يكون بينهما في ذلك
(مسئلة) فإن كان عنباً لا يربب أو نخل لا يتمر فعلى اشتراط اليبس يجب أن لا يجوز ابتداء
عمرته لأنه إذا شرط أن يعطيه ثمراً فإما أن يشترط أن يعطيه من صنف غيره وذلك لا يجوز وقد قال
أصبغ في الألبس من الفواكه لا يجوز للعمرى أن يبيعه من عمرته بخرصه نقداً ولا إلى جداده ولو

أجيز ذلك بديا في كل عريه لم أره خطأ وإن كنت أتقيه . ومعنى ذلك والله أعلم أن يباع أول ما يسدو
صلاحه بخرصه من جنسه يؤدبه اليه عند تكامل طيبه لأنه يستتضر بدخوله اليه من وقت بدو
صلاحه الى تكامل طيبه وكذلك يعمل عن المعري عمله في تلك المدة والله أعلم وأحكم (مسئله)
وأنما يباع بالتمر الى الجداد ولا يباع بالزطبق نقدا ولا الى أجل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها تمر أو لا يجوز أن تباع بغير نوعها فإن كانت العربية برنيا لم يجز
أن يشترط صيغانيا ولا عجمية ولا أدنى ولا أفضل ولا يعين ذلك في ذلك الحائط ولا في غيره فإن عين ذلك
في حائط يعينه في المبسوط ان فعل أراه جائزا ويكون عليه ما ضمن للمعري في ذمته الى الجداد يعطيه
من حيث شاء والظاهر من مذهب ابن القاسم أنه لا يجوز ويفسخ العقد
(الباب الرابع في بيان مقدار ما يجوز بيعه من العربية على الوجه الذي ذكرناه)

ومعنى نبيه بعد هذا ان شاء الله تعالى ص مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن
أبي أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون
خسة أو سق أو في خسة أو سق يشك داود قال خسة أو سق أو دون خسة أو سق ش قوله أرخص
في بيع العرايا بخرصها يقتضي أن العرايا هي النخل المبيع تمرها فيصنع أن يريد به وأرخص
في بيع تمر العرايا في النخل والمضاي وأقام المضاي اليه مقامه وهذا كثير في كلامهم ويحتمل أن
يسمى التمر عرايا لما بينها وبين النخل التي هي حقيقة العرايا من التعلق ولو كانت صفة للبيع لما
صح هذا القول لأن الماء في قوله بخرصها ترجع الى غير مذكور ولا معهود كما لا يجوز أن يقال
منع من بيع المزانية بخرصها لما كانت المزانية صفة للبيع ويجوز أن يقال أرخص في بيع العجوة
بخرصها لما كانت العجوة صفة للبيع

(فصل) وقوله فيما دون خسة أو سق أو في خسة أو سق قصر النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحكم على
هذا المقدار من التمر كما قصر الزكاة على نصاب خسة أو سق فإزاد ويجوز أن يكون حكم الزكاة
يختص الرفق فيه بأرباب الاموال بترك الزكاة فيما دون خسة أو سق لأنها تضعف عن الموازنة
غالبا وكذلك في مسئلتنا اختص هذا الحكم بهذا القدر للرفق لأن هذا القدر الذي جرت العادة
باعتائه ولا يكاد أن يزيد عليه الا الشاذ النادر الذي تتكرر به المشقة ولا يبلغه بالاغراء الامن
له الحوائط الكثيرة التي تشغله بالعمل ولا يلحقه الضرر بالاغراء من بعض حوائطه (مسئله)
وشك داود بن الحصين في المقدار بين الخمسة أو سق وبين ما دونها ولم يرو هذا الحديث من طريق
صحيح أحد غيره وقد غول عليه جميع الفقهاء وأخرج أصحاب الصحيح وعن مالك في تعدد ذلك
روايتان روى عنه أبو الفرج عمرو بن محمد ان ذلك لا يجوز الا في أقل من خمسة أو سق وروى عنه
المصريون انه يجوز في خمسة أو سق دون ما زاد عليها وجه منعه اياه في الخمسة أو سق ان هذا الحكم
خص باللفظ العام في النهي عن المزانية وبيع القرءة فوجب أن يثبت التخصيص بما يتيقن منه دون
ما لم يتيقن والذي يتيقن منه دون خمسة أو سق والخمسة مشكوك فيها فلا يقع بها تخصيص لفظ عام
ثابت ووجه الرواية الثانية ان الحدود وضعت لتبين الحدود وتمييزه من غيره فيجب أن يكون في نهاية
البيان ويتعلق باللفاظ التي لا اشتراك فيها والالتماع التعديدها وما دون خمسة أو سق لفظ مشترك
لا يختص بمقدار ما فلا يجوز أن يكون حدا بين ما يجوز وما لا يجوز وأما خمسة أو سق فخسة بمقدار
ما فكأن أولي بأن تكون حدا (فرع) فإذا خرصت عرية فكانت أقل من خسة فلما جازها
وجد فيها أكثر من خمسة أو سق ففي المدينة من رواية صدقة بن حبيب عن مالك ان الفضل لصاحب

• وحدثنى عن مالك عن
داود بن الحصين عن أبي
سفيان مولى ابن أبي أحمد
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أرخص في بيع العرايا
بخرصها فيما دون خسة
أو سق أو في خسة أو سق
يشك داود • قال خسة
أو سق أو دون خسة أو سق

قال مالك وانما يتباع العرايا
بخرصها من التمر يتصرى
ذلك ويخرص في رؤس
النخل وليست له مكيلة وانما
ارخص فيه لانه انزل بمنزلة
التولية والاقالة والشرك
ولو كان بمنزلة غيره من
اليوع ما أشرك أحد أحد
في طعام حتى يستوفيه ولا
أقاله منه ولا ولاه أحد
حتى يقبضه المبتاع
الجائحة في بيع الثمار
والزراع

حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الرجال محمد بن عبد
الرحمن عن أمه عمرة بنت
عبد الرحمن انه سمعها
تقول ابتاع رجل ثمر حائط
في زمان رسول الله صلى
الله عليه وسلم فعالجه وقام
فيه حتى تبين له النقصان
فسأل رب الحائط أن يضع
له أو أن يقيله فخلف أن لا
لا يفعل فذهب أم المشتري
الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم قد كرت ذلك
له فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم تالي أن لا
يفعل خيرا فسمع بذلك
رب الحائط فأتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله هوله

العريه ولو وجد منه أقل مما خرص عليه ضمن له انخرص وهذا اذا كان له مفرد ولو خطه قبل أن
يكيله لو فاه ماضيه ولم تكن عليه زيادة ولا نقصان ص قال مالك وانما يتباع العرايا بخرصها من
التمر يتصرى ذلك ويخرص في رؤس النخل وليست له مكيلة وانما ارخص فيه لانه انزل بمنزلة التولية
والاقالة والشركة ولو كان بمنزلة غيره من اليوع ما أشرك أحد أحد في طعام حتى يستوفيه ولا
أقاله منه ولا ولاه أحد حتى يقبضه المبتاع ش وهذا كما قال ان العريه لا يتباع على شرط التبقية
الا بخرصها تمر ولا يجوز أن تكون بسر او لارطبا وقد تقدم ذكره ولا يجوز أن يتباع بغير جنسها من
الطعام ولا بغيره الا بعد الجدلان الخلية بينه وبينها ليست يقبض لها بدليل ان الجائحة تثبت في الفرة
بعد تخلي البائع عنها الى المبتاع وهي في أصل ثمره ويجب على البائع سقيها فلو كان ذلك قبضا
لكانت من ضمان المبيع ويجوز أن يباع بالنهب والورق وغير ذلك من العروض
(فصل) وقوله ويجوز بيعها بخرصها من التمر يتصرى ذلك في رؤس النخل وليست له مكيلة يريد
ان ذلك يجوز فيها الحاجة اليه ولتغنى الكيل فيها مادامت في رؤس النخل وهو الوجه الذي يباع
عليه وانما ارخص فيه لذلك كما ارخص في الاقالة والشركة والتولية فيجوز فيها لمافي من المعروف
مالا يجوز في غيرها من العقود من بيع الطعام قبل استيفائه

﴿ الجائحة في بيع الثمار والزراع ﴾

ص قال مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن انه سمعها تقول ابتاع
رجل ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل
رب الحائط أن يضع له أو أن يقيله فخلف أن لا يفعل فذهبت أم المشتري الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم قد كرت له ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تالي أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحائط
فأتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هوله ش قوله فعالجه وقام فيه حتى
تبين له النقصان يحفل أن يريد حتى تبين له نقصان قيمته عن الثمن الذي اشتراه به ويحفل أن يريد
به حتى تبين له نقصان ثمره عما قد قدر فيه وذلك أيضا يحفل وجهين أحدهما أن يتبين له من أمر الثمرة
مع بقائها على ما كانت عليه حين ابتاعها من تقصيرها عما كان قسرها والثاني أن يتبين النقصان
بجائحة طرأت عليها الان ادخال مالك لهذا الحديث في هذا الباب يدل على انه حله على الجائحة
وذلك انه أو رد الجائحة على تبين النقصان فالظاهر انه عساه له والجائحة من باب النقصان فلذلك أنكر
على من تالي أن لا يتبعها

(فصل) وقوله فأتى رب الحائط وسأله أن يضع عنه أو يقيله يحفل وجهين أحدهما انه سأله ذلك
على وجه الرغبة اليه وما جرت به العادة أن يستوضع الناس بعضهم بعضا عند المتاجر فذلك لا بأس به
رواه ابن المواز عن مالك وروى عنه أيضا انه قال غيره أحسن منه وجه اباحته ان الارفاق معروف
فكان باحالفنى والفقيه كاستعارة الثوب والدابة ووجه استحسان غيره ما فيه من السؤال
والخضوع والامتنان لمخلوق في غرض دنيا لا تدعو اليه حاجة وقال النبي صلى الله عليه وسلم اليد
العليا خير من اليد السفلى وكذلك ان قال له ان وضعت عنى والا خصمتك قال أصبغ أو يقول ان
وضعت عنى والا وجدت عيبا فان هذا ممنوع منه (مسئلة) والثاني أن يكون انما سأله أن يضع
عنه بقدر الجائحة التي تثبت له على وجه استدعاء الحق على وجه الرغبة وقوله فخلف أن لا يفعل يجب

أن يكون ممنوعاً على وجهين سأله التخفيف عنه على وجه المعروف أو سأله أن يسقط عنه ما يجب عليه اسقاطه من الجائحة

(فصل) وقوله فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أنها مضت تتشفع بالنبي صلى الله عليه وسلم حين امتنع من الوضعة على حسب ما فعل جابر حين اشتد عليه الغرماء ويحتمل أنها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه الاستفتاء والاستعلام لما يجب لابنها وعليه فيما قضت عليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيراً انكار لحلفه على مثل هذا وتبرئ لما لا يمينه أو حلفه وليس في ذلك ما يقتضي الحكم للمشتري بجائحة ولا غير ذلك وانما فيه انكار لحلفه أن لا يفعل خيراً فإن كان بعد هذا يتقرر من قولهما ما يوجب الحكم عليه حكم بوضع الجائحة وإن تقرر من قولهما ما لا يوجب الحكم عليه فتأليه على أن لا يفعل خيراً ثابت في نفسه

(فصل) وقول البائع لما بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم هؤلاء اقلاع عما أناء من الحلف على أن لا يضع من المتاع شيئاً بالغ في الاقلاع والتوبة وازجوع إلى مراد النبي صلى الله عليه وسلم والمساوعة إلى ما تبين له من منهجه بأن وضع عنه أو قاله قال مالك في العتية في قوله هؤلاء لا أدرى الوضعة أو الاقالة وكذلك كاتوارضى الله عنهم سراعا إلى امتثال أو امره واجتناب نواهيه ولذلك كانوا خيراً أمة أخرجت للناس واختارهم الله لصعوبة نبيه ونصرته رضى الله عنهم أجمعين ص **مالك** أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا **ش** قوله قضى بوضع الجائحة الجائحة اسم لكل ما يبيع الإنسان وينقصه الآن هذا له عرف في الشرع واللغة فإذا أطلق فهم منه فساد الثمرة وهو الذي وضع عمر عن المتاع قدره من الثمن وبهذا أقول **مالك** إذا كانت الجائحة أذهبت ثلث الثمرة فأكثر وقال أبو حنيفة جميع ذلك من المشتري وبه قال الليث والشافعي في الجديد والدليل على ما نقوله ما أخرجه مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة أصابها جائحة قبل أن تستغنى عن أصلها فجاز أن يرجع بها على البائع أصله إذا كان ذلك بعطش (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن دعا البائع إلى رد الثمرة إليه أن لم يرض المتاع بالتماركة لم يكن له ذلك ووضع الجائحة عن المشتري قاله **مالك** في المختصر الكبير ولو شرط البراءة من الجائحة البائع لم ينفعه ذلك ووضع الجائحة قاله **مالك** في كتاب ابن المواز ووجه ذلك ما ذكرناه من اشتراط نقل الضمان عن محله إذا كان له عرف لا يؤثر في نقله ويصح العقد دونه إذا ثبت ذلك فإن في الجوائح ثلاثة أبواب **•** الباب الأول في تبين ما يكون من المتلفات جائحة **•** والباب الثاني في تبين ما يوضع فيه الجائحة **•** والباب الثالث في مقدار ما يكون من ذلك جائحة

• وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة **•** قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

(الباب الأول في تبين ما يكون من المتلفات جائحة)

اختلف أهابنا في معنى ما يوضع من الجوائح فعند ابن القاسم أن ما لا يستطيع دفعه وان علم به فانه يكون جائحة ولا يستطيع دفعه ان علم به فلا يكون جائحة كالسارق قاله في كتاب ابن المواز وهو مذهب ابن نافع في المدونة وروى عن ابن القاسم في المدونة أن كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان فهو جائحة سارقاً كان أو غيره وقال مطرف وابن الماجشون لا يكون جائحة الا ما أصاب الثمرة من أمر

الماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بجرأ أو برد أو بكسر الشجر وأما ما كان من صنع آدمي فييس بجائحة فوجه رواية ابن المواز عن ابن القاسم ما احتج به له أن السارق لو علم به لأمكنه دفعه فلا يكون ذلك جائحة لأن المبتاع حينئذ مفرط في حفظ الثمرة ومضيع لها فكان ذلك منه ووجه رواية سمعون عنه أنه من ضمان البائع فعلى أي وجه تلفت كان ذلك جائحة توضع عن المشتري لأن ما تلف لم يسلم إليه ووجه الرواية الثانية أن الثمرة في يد المبتاع قد سلمها إليه البائع على نهاية ما يمكنه من التسليم فليس عليه حفظها ولا ضمان عليه فيها إلا ما كان في جهة الأصل لاستحقاقه عليه السقي إلى تناضجها وكما كان صلاحها ولو كان يضمنها بالسارق والعطش لكان عليه حفظها وذلك لا يقوله أحد (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الجائحة على ضرر بين جائحة من قبل الماء وجائحة من قبل غير الماء فأما الجائحة من قبل الماء فإن كانت من قبل العطش فقد قال مالك في الواحجة بوضع قليل ذلك وكثيره كانت شرب مطر أو غيره وكذلك قال ابن القاسم ووجه ذلك أن هذه منفعة من شرط تمامها السقي فوجب أن يوضع عن المشتري قليلها وكثيرها كمنفعة الأرض المكتراة والفرق بينها وبين سائر الجوائح أن سائر الجوائح لا تنفك الثمرة من يسيرها وهذه تنفك الثمرة من يسيرها فالمشتري داخل على السلامة منها ولم يدخل على سلامتها من يسير العفن والأكل وأما الجائحة بكثرة المطر فهو نوع من العفن فكان حكمه حكم سائر العفن يصح كثيره ودون قليله

(الباب الثاني في تعيين ما توضع فيه الجائحة)

أما ما يعتبر به في وضع الجائحة فإنه يرجع إلى معنيين أحدهما جنس الثمرة والثاني معنى يفترق بها فأما جنس الثمرة فهو كل بيع يحتاج إلى بقاءه في أصله وحاجته إلى ذلك تكون على ضربين أحدهما لانتفاء صلاحها وطيبها كثمررة النخل والعنب إذا اشترى عند بدو صلاحه وكثرة التفاح والقر والبطيخ والورد والياسمين والفلول والجلبان والثاني يحتاج إليه لبقاءه وطوبته ونضارته كثمررة العنب اشترى بعد انتفاء طيبها وكالبقول والقصيل والأصول المغيبة من الجزر والسلجم والبصل والثوم فأما ما يحتاج إلى بقاءه في أصله لتمام صلاحه فلا خلاف عندنا في وضع الجائحة فيه وأما ما لا يحتاج إلى بقاءه في أصله لتمام صلاحه ولا لبقاء نضارته كالتمر اليابس والزرع فلا خلاف في أنه لا يوضع فيه جائحة لأن تسليمه قد اكمل بتخلي البائع عنه إلى المبتاع لأنه ليس له في أصله منفعة مستتناة يستنظر استيفاءها فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوعة في الأصل وأما ما يحتاج إلى بقاءه في أصله لحفظ نضارته كالعنب يشترى بعد تمام صلاحه وكالقصيل والبقول والقصب والقرط والأصول المغيبة فقد اختلف أصحابنا في مسائل يجب ردّها إلى أصل واحد فروى ابن القاسم في المدينة أن من اشترى التمر في رؤس النخل قد طابت طيبا بينا فأصابها الجائحة فليس على البائع من ذلك شيء لأنه مثل ما في الخربز وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه سئل عن قصب السكر فقال لا توضع فيه جائحة لأنه لا يباع حتى يتم وقال سمعون إذا تناضج العنب وآن قطافه حتى لا يتركه تارك السوق يرجوه أو لشغل يعرض له لم توضع فيه جائحة وروى سمعون عن ابن القاسم في قصب السكر والخربز وسائر البقول والقصيل الجائحة وبه قال ابن عبد الحكم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فحين اشترى فاكهة أو رطباً فطابت وأخرها رجاء النفاق فأصابها جائحة ولو عجل بها لم تصبها جائحة قال يوضع عنه الثلث وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ذلك على البائع ما لم تبين الثمرة فعلى رواية أصبغ عن ابن القاسم لا يراعى حفظ نضارته وإنما يراعى تكامل صلاحه ويجب

أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والقصب والبقول والقرط فلا توضع جائحة في شيء من ذلك وعلى رواية سمعون توضع الجائحة في جميعه وجهر رواية أصبغ ان الضمان بجائحة الثمرة انما يلزم البائع ما بقي عليه فيها من حق التوفية لان ما يلزمه من تمام صلاح الثمرة لم يوجد فلا يصح تسليم الثمرة الا بعد وجوده فاذا وجد كمال الصلاح بعد تسليم الثمرة سقط عنه الضمان وما يرجوه المتابع من حفظ رطوبته ونضارته ببقائه في أصله فذلك حفظ لمبيع قد وجد وليس على وجه الانتظار لمبيع لم يوجد ألا ترى أن من باع منه قحاً فكاله عليه في ليل أو وقت لا يمكن نقله فان المتابع يبقى الطعام في موضعه حفظاً له الى أن يمكن نقله ومع ذلك فان البائع لا يكون ضامناً له ووجه الرواية الثانية أن بقاء الثمرة في الأصل لحفظ رطوبتها ونضارتها وجه مقصود معتاد وعليه ابتاع المتابع لان في جد الثمرة جهة فساد لان ذلك يتلف رطوبتها ولا يمكن أكلها على المعهود الاشياء بعد شيء ولا يتأتى بيع جميعها وجده جلة في الغالب فنقول ان الثمرة مبقاة في الأصل لمعنى معتاد مقصود ثبت فيها الحكم بالجائحة كإليقاء تمام الصلاح ولذلك استوي في وجوب السقي على البائع فان آخرها المتابع عن المعتاد من حالها فأجبت بعد ذلك فهي منه وانما اختلف في وضع الجائحة في البقول لاختلاف قول أصحابنا في هذا الأصل فعلى القول الأول لا توضع فيه جائحة وعلى القول الثاني توضع فيه الجائحة والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالقول من هذا النوع الذي توضع فيه الجائحة على وجه البيع المحض مفرد عن أصله والجائحة توضع فيه فأما ما كان مهران في نكاح فاختلف أصحابنا فقال ابن القاسم لا جائحة فيه وقال ابن الماجشون فيه الجائحة وجه قول ابن القاسم ان هذا عقد لا يقتضي المغالبة والمكيسة وانما يقتضي المواصله والمكارمة ووضع الجائحة ينافي ذلك ووجه قول ابن الماجشون ان هذا عقد ثبت فيه الرد بالعيب ثبت فيه وضع الجائحة كالبيع المحض (مسئلة) ومن اشترى عريه فقد قال مالك وابن القاسم وابن وهب توضع فيها الجائحة وقال أشهب لا توضع فيها جائحة ووجه ذلك ان هذه ثمرة يضمنها بغير صحتها الى الجلاء فسقط عنه ذلك بالجائحة كالزكاة ووجه قول أشهب انه اشترىها للدفع الضرر وهذا اذا كانت العربية تحمل معينة وان كانت أوسقاً من حائط فلم يبق الا مقدار تلك الأوسق لزوم المتابع أداؤها بمنزلة من أوصى بشجرة حائطه لانسان ولاخر منه بخمسة أوسق فتلقت الثمرة الا خمسة أوسق فان جميعها له دون من أوصى له بسائر الثمرة قاله في المبسوط (مسئلة) ومن باع ثمر حائطه واستثنى منه أصوعاً مقدرة فأجبت فقدر روى ابن القاسم وأشهب عن مالك توضع من العدد المستثنى بقدره وقال ابن القاسم في المدينة ان قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع من المستثنى شيء وان بلغت الثلث وضع عن المتابع مما استثنى البائع بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة قال ابن القاسم وهذا بخلاف الصبرة يبيعها ويستثنى منها كيلاً يكون الثلث فأدنى فتهلك الصبرة الا ما استثنى البائع منها فان ذلك له دون المتابع والله أعلم وروى عنه ابن وهب لا يوضع من العدد المستثنى قليل ولا كثيراً جيج أكثر الثمرة أو أقلها قال القاضي أبو الوالي رضي الله عنه وهذا عندي مبنى على ما يقتضيه اختلاف قول مالك في المستثنى من الثمرة كيلاً فعلى ما يقتضيه قوله من أن المستثنى يتناول البيع وارتفع بعد ذلك بعقد الاستثناء فلا جائحة فيه لان البائع ابتاع من المشتري ما استثناءه من عدد الأوسق فوجب أن يكون استثناءه مقدماً في ثمره أو حائط ولو لم يبق من الحائط غير ذلك وعلى ما يقتضيه قوله ان المستثنى لم يتناول البيع وانما ابقاه الاستثناء على ملك

البائع فان ذلك قد صار به البائع شريكاً للمبتاع فوجب أن تكون الجائحة بينهما على قدر مال كل واحد منهما من ثمرة الحائط والله أعلم

(الباب الثالث في تعيين مقدار الجائحة التي توضع)

وجلتها أن المبيع من هذا الجنس على ثلاثة أنواع ثمار التين والتمر والعنب وما جرى مجراها من الجوز واللوز والتفاح فهذه يراعى في جوائدها الثلث فان قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع عن المشتري منها وان بلغت الثلث وضع عنه جميعها ونوع البقول وهو سائر أنواع البقول والأصول المغيبة مما الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها وقد تقدم من قولنا ان فيها روايتين احدهما ان في ذلك جلة والثانية اثباتها فاذا قلنا بآيات حكم الجائحة فيها فهل يعتبر فيها الثلث أم لا روى ابن القاسم عن مالك أن الجائحة توضع فيها قليلاً وكثيرها بلغت الثلث أو قصرت عنه وفي المدينة عن ابن القاسم عن مالك الآن أن يكون الشيء التافه وروى علي بن زياد عنه لا يوضع من جائحتها الا ما بلغ الثلث وجه رواية ابن القاسم ان البقول لما لم يجز بيعها الا عند جلدتها وجب أن يستوفي قليل ما يتلف منها وكثيره كالمكيل والموزون ووجه رواية علي بن زياد ان هذا يبيع ثبت فيه حكم الجائحة فاعتبر فيها الثلث كالثمرة ونوع ثالث يجري مجرى البقول في أن أصله مبيع مع ثمرة ويجري مجرى الأشجار في أن المقصود منه ثمرة كالقثاء والبطيخ والقرع والبادنجان والقوقول والجلبان فهذا روى ابن القاسم وجميع أصحابنا ان الثلث يعتبر في جائحتها وقال أشهب في كتاب ابن المواز المقاتي كالبقول توضع الجائحة فيها قليلاً وكثيرها دون اعتبار ثلث وجه رواية ابن القاسم ان المقصود من البيع الثمرة فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة ووجه قول أشهب ان هذا نبات ليس له أصل ثابت فلم يعتبر فيه بالثلث كالبقول (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان المبيع من الثمار في عقد واحد أجناساً مختلفة عنباً وتيناً وورماناً وسفراً وجلاً وياسميناً وورداً فأصيب جنس منها بجائحة وسلم سائرها فان جائحة كل جنس من ذلك معتبر بنفسه ان بلغت ثلثه وضعت وان قصرت عنه لم توضع رواه ابن حبيب عن مالك وروى ابن المواز عن أصبغ ان جائحة المصاب معتبرة بالجملة سواء كان ذلك في حائط واحد أو حوائط مختلفة ووجه قول مالك ان الجائحة انما يعتبر فيها الثلث لتمييز ما ليس بجائحة من الأمور المعتادة فاذا بلغ ثلث هذا الجنس ثبت انه جائحة ووجب وضعها ولو اشترى رجل حوائط كثيرة من جنس واحد فأصابته الجائحة حائطاً منها لا اعتبر ثلث الجملة وهذا تعلق أصبغ في اعتبار ثلث الجملة والأجناس (فرع) وكيف يكون الاعتبار بالثلث أما على قول أصبغ فيعتبر بثلث الجملة في الأجناس المختلفة وصفة العمل في ذلك أن ينظر الى قيمة الجنس الذي أصابته الجائحة من سائر الأجناس فان كانت قيمة ثلث الجملة حكم بجائحته ولا يعتد بثلث الثمرة اذا ذهب الجنس كله فان ذهب بعضه فان ابن القاسم ينظر الى الجنس الذي أصيب وان كانت قيمته بقدر ثلث قيمة الجملة فان أصيب ثلث ثمرة حكم بالجائحة وان أصيب أقل من ثلث الثمرة فلا جائحة فيه وان كان ذلك الجنس أقل من ثلث الجملة في القيمة فلا جائحة فيه وان أصيب جميعه وقال أصبغ انما ينظر في ذلك كله الى ثلث القيمة فان أصيب من الجنس الواحد ما في ثلث قيمة الجملة فهي جائحة وان كان أقل من ذلك فليست بجائحة وجه قول ابن القاسم ان التقويم يحتاج اليه في اختلاف الأجناس فاذا كان النوع واحداً ورجع الى الاعتبار به فلا اعتبار بقدر الثمرة كما لو كانت مفردة ووجه قول أصبغ ان الاعتبار يجب أن يكون بقيمة الجملة أو بقدر ثلث الثمرة المجاحة وأما ان يعتبر

الأمران جميعاً فذلك خلاف الأصوب (مسئلة) وان كان المبيع جنساً واحداً أو أنواعاً مختلفة فأصيب نوع منها فلا خلاف بين أصحابنا في أن الاعتبار بثلاث جميع المبيع وهل يعتبر بثلاث قيمته أو ثلث الثمرة روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك أن الاعتبار بثلاث الثمرة وروى عن أشهب أن الاعتبار بثلاث القيمة وأما أن كان نوعاً واحداً فإنه على ضربين أحدهما أن يحبس أولاً على آخره كالتمر والعنب فهذا لا خلاف في المنهـب أن الاعتبار في جائحته بثلاث الثمرة وان كان مما لا يحبس أولاً على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح قال ابن حبيب وابن المواز والريمان فهما يعتبر ابن القاسم أيضاً ثلث الثمرة وأشهب يعتبر بثلاث القيمة وجه القول الأول أن الثلث إنما اعتبر ليميز به النقص الذي يكون جائحة من النقص المعتاد الذي لا يكون جائحة وذلك لا يكون إلا باعتبار ثلث الثمرة ووجه قول أشهب أن المقصود هو القيمة وبسببها يزید الثمن وينقص وقد يكون اليسير من الثمر له معظم الثمن ولو أصيب اليسير منها وقيل له كيسير الثمن يلحقه الضرر كما أنه إذا أصيب الكثير منها ولا قيمة له لم يلحقه كثير ضرورة (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم نظرت إلى ثلث الثمرة فإن بلغت الجائحة وضعت عن المشتري وإن لم تبلغ الا عشر القيمة وإن قصرت عن ثلث الثمرة لم يوضع عنه شيء وإن بلغت تسعة أعشار القيمة وإن قلنا بقول أشهب نظرت إلى ثلث القيمة فإن بلغت الجائحة وضعت عن المبتاع وإن كانت لم تبلغ الا عشر الثمرة وإن لم تبلغ ثلث القيمة لم يوضع وإن بلغت تسعة أعشار الثمرة ص **قال مالك والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً ولا يكون ما دون ذلك جائحة** **ما يجوز في استثناء الثمر** **حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع تمر حائطه ويستثنى منه**

ما يجوز في استثناء الثمر

ص **قال مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع تمر حائطه ويستثنى منه** **ش قوله كان يبيع تمر حائطه يبيع تمر حائطه على ثلاثة أضرب أحدها أن يبيع منه مكيلاً معسرة والثاني أن يبيع الجميع على أن فيه كذا وكذا أصاعاً بالخرص والثالث أن يبيعه منه جزافاً فأما بيع الأصوع منه فسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى** **وأما أن باعه على أن فيه كذا وكذا أصاعاً على التحري فقد قال الشيخ أبو القاسم ذلك غير جائز قال القاضي أبو محمد لأن التحري فيه من باب**

الغرر وقاسه على الصبرة من الطعام لا يجوز بيعها على التحرى على ان فيها عدد أصوع ووجه هذا
عندي أن الاعتبار في مقدار ما يبيعه بالتحري والكيل يكثر به الغرر والخطر لاجتماعهما * وأما ان
يبيعه جزافا فان ذلك جائز ولا خلاف فيه ووجه ذلك انه متى يتأتى فيه الحزرفجاز يبيعه جزافا
(فصل) وقوله ويستثنى منه يحتمل أن يريد به كيلا ويحتمل أن يريد جزأشائعا ويحتمل
أن يريد تخللات يمتارها فأما استثناء الجزء الشائع منه فانه جائز ان كان أقل من النصف وان كان
أكثر من النصف فالذي عليه مالك وأصحابه ان ذلك جائز أيضا وعبد الملك بن الماجشون لا يجيز
استثناء الأكثر من الجملة بوجه وقد ذكرناه في أحكام الفصول ووجه قول مالك ان الغرض معلوم
من ذلك عار من الغرر فوجب أن يصح لانه اذا قال له أبيعك هذا الحائط الانسعة أعشاره فالمفهوم
بعتك عشرة وذلك جائز وهذا الخلاف انما يرجع الى اللفظ والله أعلم وأحكم وسيأتى الكلام على
القسمين الباقيين ان شاء الله تعالى ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر ان جده محمد بن عمرو بن
حزم باع ثمر حائط له يقال له الفرق باربعة آلاف درهم واستثنى منه ثمانمائة درهم ثمرا * ش قوله
استثنى منه يريد من ثمره وقوله ثمانمائة درهم لا يخلو أن يكون استثنى منه جزءا شائعا على مثل هذا
الغرر أو استثنى منه على كيل معلوم بسعر معلوم قدره فان كان استثنى منه جزءا شائعا فذلك ما قد مناه
لانه استثنى منه الثلث الخمس وان كان استثنى منه على الكيل بسعر متقرر فيجوز أن يستثنى منه قدر
الثلث فأقل من الثمرة ولا ينظر الى الثمر لانه لو تقدر هذا الثمر لجاز أن يستثنى منه الأكثر وذلك غير
جائز على ما سنينه بعد هذا ان شاء الله تعالى ص * مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة
ان أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا
ان الرجل اذا باع ثمر حائطه له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك وما كان
دون الثلث فلا بأس بذلك * وهذا كما قال ان مذهب أهل المدينة على ما ذكره ان من باع ثمرة
حائطه جزافا فان له أن يستثنى منه كيلا ما بينه وبين الثلث خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا يجوز
أن يستثنى منه قليلا ولا كثيرا والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذا الاستثناء لا يدخل غررا
في المبيع فلم يمنع صحة العقد أصل ذلك اذا استثنى جزءا شائعا (مسألة) وله أن يستثنى ذلك بسر أو
رطباً أو تمرًا قاله أصبغ ووجه ذلك أن المستثنى يبقى على ملك البائع فايفسده بقاؤه على ملك البائع
لا يفسد للجهل بماله أصل ذلك سائر املاكه (مسألة) وهذا اذا كان الحائط نوعا واحدا فان كان
أنواعا كثيرة فاستثنى منه من كل نوع قدر ثلثه جاز ذلك وان استثنى من نوع من أنواعه أكثر من ثلثه
الا أنه أقل من ثلث الجملة روى في العتبية أشهب عن مالك له أن يستثنى منه قدر ثلث الثمرة المبيعة
ومنعه من ذلك ابن القاسم وأشب ور واه ابن المواز عن مالك وجه الرواية الاولى ان الاعتبار بثلث
الحائط في الاستثناء لأن الغرر انما يبقى في الكيل دون القبة ولا يبقى هذا أكثر من انه استثناء من
أفضل أنواع الحائط وتلك صفة رضا المبتاع لا تدخل غررا في الكيل والقدر فوجب أن يصح
وجه الرواية الثانية ان الغرض فيكون في نوع منه ويشترى الجملة لاجله واذا استثنى منه كيلا
أكثر من ثلثه أدخل غررا في المقصود من البيع ورمما استثنى منه ما يقصر عنه جميعه (مسألة)
ولو باع منه صبرة طعام جزافا لكان حكمها في جواز استثناء ثلثها بالكيل ومنع ما زاد على ذلك حكم
الثمرة وحكى القاضي أبو محمد عن ابن الماجشون انه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة قليلا ولا كثيرا
كيلا ولا جزءا مشاعا قال ور واه عن مالك واحتج بذلك ان الجزاف انما جاز يبيعه للضرورة لما يريد

* وحدثنى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر أن
جده محمد بن عمرو بن حزم
باع ثمر حائط له يقال له
الفرق بأربعة آلاف
درهم واستثنى منه ثمانمائة
درهم ثمرا * وحدثنى عن
مالك عن أبي الرجال محمد
ابن عبد الرحمن بن حارثة
أن أمه عمرة بنت عبد
الرحمن كانت تبيع ثمارها
وتستثنى منها * قال مالك
الأمر المجتمع عليه عندنا
ان الرجل اذا باع ثمر حائطه
انه أن يستثنى من ثمر
حائطه ما بينه وبين ثلث
الثمر لا يجاوز ذلك وما كان
دون الثلث فلا بأس بذلك

البائع أن يزيل عن نفسه مشقة الكيل والوزن فاذا استثنى منه جزأ فلا بد له من الكيل فلا يقصد الا المخاطرة في قدر المبيع والفرق بين الصبرة والتمر ان الثمرة لا يتأتى فيها الكيل والصبرة يتأتى فيها الكيل وهذا عندى يكون فيه قولان على حسب اختلاف القول في استثناء المبتاع بعض الثمرة المأبورة مع الاصل وبعض الثمرة التابعة للدار المكتراة فهذا على تسليم هذه العلة زاد على منعها وقوله ان الجزاف في البيع أصل في نفسه لما قدمناه من تأتى الجزاف فيه فلا يلزم ما قاله عبد الملك

(فصل) وقوله ما بينه وبين ثلث الثمرة لا يجوز ذلك يريد ان استثناء ما زاد على قدر ثلث الثمرة بالكيل يكره به الغرر فلا يجوز ذلك فان وقع ذلك في المدينة عن عيسى يفسخ البيع فان كان المبتاع قد جدها وقد قبض البائع ما استثناء رد المبتاع كيل الثمرة الذي أخذ ان عرف كيله وان لم يعرف كيله فقيمه خرس ذلك لان هذا حكم ما يفسخ فيه البيع بماله مثل ص **قال مالك فاما الرجل يبيع تمر حائطه ويستثنى من تمر حائطه تمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا يرى بذلك بأساً لان رب الحائط انما استثنى شيئاً من تمر حائط نفسه وانما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطه ما سوى ذلك **ش استثناء الرجل من حائطه في البيع عدده نخلات يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يعينها وذلك لا خلاف في جوازها لانه أوقع البيع على سائرها وهو معين والثاني أن يطلق القول فيقول أبيع منه هذا الحائط غير أربع نخلات أو خمس فهذا البيع جائز لان له وجهاً في الصحة ومخرجا توجه اليه وذلك انه يكون شريكاً بما استثناءه من العدد في عدد جميع الحائط فان كان استثنى خمسة والحائط خمسون كان له عشر الثمن متساعاً وان كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر وعلى هذا الحساب يكون شريكاً (مسئلة) وان كان البائع شرط اختيار ما استثنى منها فان كان استثنى الكثير لم يجز ذلك وان كان استثنى اليسير جاز ذلك عند مالك ومنع منه ابن القاسم وجه قول مالك ما احتج به من ان المستثنى ليس يمنع فلا يفسد بغيره ولا شيء مما تنفسد به البيوع ومعنى ذلك عندى ان ما يجوز في اختياره من أن يأخذ شجرة ثم يتركها ويختار غيرها انما يفسدها ما انتقل الى المختار على غير وجه البيع أو كان باقياً على الملك فان ذلك لا يؤثر فيه ووجه قول ابن القاسم انه لا يجوز للبائع استثناء ما يختارها من الحائط لجواز أن يختار ثمرة ثم يتركها ويأخذ غيرها فيدخله التفاضل في المعلوم ومثل هذا يجوز على البائع في اختياره فيجب أن لا يجوز كمالاً يجوز اختيار المبتاع (مسئلة) وان كان المبيع مما يجوز فيه التفاضل واشترط البائع اختيار عدد كبير منه لم يجز وان اشترط اختيار يسير منه جاز وجه ذلك أنه اذا اشترط الكثير ذهب بمعظم الجملة فدخل كثير الغرر فبأبقي منها أو الجهل بصفة تفاوت التعرير فيها فعد ذلك بفساد العقد وان اشترط اليسير منها بقي معظم الجملة فقل الغرر فيها وتفاوت أمرها ويجوز من المبتاع الاتقاع على اختيار الكثير والقليل والفرق بينهما ان ما بقي للبائع بعد اختيار المبتاع ليس بمبيع فلا يؤثر فيه الجهل بصفة ولا كثير الغرر وما بقي للمبتاع بعد اختيار البائع هو المبيع ففسد البيع بكثر الغرر وجهه بالصفة****

قال مالك فاما الرجل يبيع تمر حائطه ويستثنى من تمر حائطه تمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا يرى بذلك بأساً لان رب الحائط انما استثنى شيئاً من تمر حائط نفسه وانما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطه ما سوى ذلك **ما يكره من بيع الثمر **حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمثل فقيل له ان عاملك على خير يأخذ الصاع بالصاعين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم****

ما يكره من بيع الثمر

ص **مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمثل فقيل له ان عاملك على خير يأخذ الصاع بالصاعين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم**

أدعوه لي فدي له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الصاع بالصاعين فقال يا رسول الله لا يبيعونني الجنيب بالجوع صاعا بصاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الدراهم بالدراهم ثم اتبع بالدراهم جنيبا مالمالك عن ابن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خبير هكذا فقال لا والله يا رسول الله انالنا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل ذلك بيع الجمع بالدراهم ثم اتبع بالدراهم جنيبا م ش وهكذا قال يحيى بن عبد الحميد والرواة يقولون عبد الحميد وقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمنزل يريده صلى الله عليه وسلم ان هذا حكم يبيع بعضه ببعض وإذا اختص هذا الحكم به لم يكن له حكم مباح غيره يحرم التفاضل فلا خلاف في ذلك في الأربع المعميات البر والشعير والتمر والملح وقد ذكرت كلها في حديث أخرجه مسلم من حديث أبي زرعة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمنزل يدا بيد فمن زاد أو أزداد فقد أربى لا ما اختلفت أوزانه وأخرجه من حديث عبادة بن الصامت قد كرا الأربعة المذكورة وذكر معها الذهب والفضة وهذا الحديث وإن كان في استناده بعض المقال فهذا المقدار منه فقد تلقته الأمة بالقبول فوجب الحكم بصحته وذهب فقهاء الأمصار وجاعة الناس إلى أن هذه المعميات أصول في تحريم التفاضل لفروع لاحقة بها على اختلافهم في أعيان تلك الفروع لاختلاف المعاني المتعدية إليها وذهب أهل الظاهر إلى أن تحريم التفاضل مقصور عليها دون سائر المطعومات والدليل على تحريم التفاضل في الأربعة قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وبالزيادة فوجب أن يكون التفاضل حراما في كل شيء لحق العموم إلا ما خصه الدليل

(فصل) إذا ثبت ذلك فاختلف الناس في علة تحريم التفاضل في الأربع المعميات فروى مالك عن سعيد بن المسيب أن العلة عنده الكيل أو الوزن فيأكل كل أو يشرب وقال أبو حنيفة العلة في ذلك جنس مكيل أو موزون وقال الشافعي علة ذلك أنه مطعوم جنس فاختلقت عبارات أصحابنا في ذلك فاختار القاضي أبو اسحق أنه مقتات جنس ومذهب مالك في الموطأ أن العلة الاقتيات والادخار للأكل غالبا واليه ذهب ابن نافع وإن خالفه في معنى الادخار للأكل على ما سنبينه إن شاء الله تعالى قال مالك فلا تجوز الفواكه التي تيس وتندخر إلا مثل بمنزل يدا يدا إذا كانت من صنف واحد وحجى على ما روى عن مالك أيضا أن العلة الادخار للاقتيات فلا يجزى الربا في الفواكه التي تيس لأنها ليست بمقتاتة ولا يجزى الربا في البيض لأنها وإن كانت مقتاتة فليست بمندخرة قال القاضي أبو الوليد وهذا القول عندي أجري على المنهوب وعلى ما يتعلق به أصحابنا من الحديث فالخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في فصلين أحدهما اننا نراعي الاقتيات وهو لا يراعيه بل يعدي ذلك إلى كل موزون والفصل الثاني أننا نعدي العلة إلى قليل المقتات الذي لا يتأتى فيه الكيل وهو لا يعديها إليه ويجوز فيه التفاضل والاختلاف بيننا وبين الشافعي في فصل واحد وهو أنه يعدي العلة إلى كل مطعوم من السقمونيا وشعم الحنظل والادوية وغيرها ونحن نقصرها على ما يقتات من المطعوم ولنا في الدلالة على ما قلناه طريقان أحدهما أن ندل على صحة ما ذهبنا إليه والثاني أن ندل على فساد ما ذهبوا إليه والدليل لنا على صحة ما ذهبنا إليه أن النبي صلى الله عليه وسلم نص

على التماثل في الأربع المسميات على ما تقدم في الحديث فلنا فيه دليلان أحدهما أنه صلى الله عليه وسلم لما نص على أربعة أشياء مختلفة الأسماء والجنس علمنا أنه قصد إلى ذكر أنواع الجنس التي يجري فيها الربا ولم يذكر الخبز والطبخ ليدل به على الفواكه الرطبة ولا ذكر السقمونيا ولا الطباشير ولا الاسارون لينبه به على الادوية ولا ذكر الجير ولا الرماد لينبه به على المكييل والموزون فكان الظاهر من ذلك أنها ليست من أنواع الجنس فان الجنس لا يخرج عن حكم الأربع المسميات التي نص عليها ووجه ثان وهو انه لا خلاف أنه قصد به هذه الأربع المسميات إلى التنبيه على علة الربا فيها تأتي بالفاظ مختلفة الجنس والمعنى وهذا يقتضي أن العلة أخص صفة توجد فيها ووجدنا التمر يؤكل قوتا ويؤكل حلاوة وتفكهها فلولا اقتران الخنطة والشعير به للحقت به الحلاوات والفواكه خاصة ووجدنا الشعير يؤكل من أدنى الاقوات ويكون علفا فلولا اقتران الخنطة والتمر به لجاز أن يلحق به أدنى الاقوات خاصة دون أعلاها ولجاز أن يلحق به العلف من القضب والقرط ووجدنا الملح مما يصلح الاقوات ويطيها فلولا اقتران القمح والشعير به لجاز أن يلحق به الاقوات المصلحة ولجاز أن يلحق به الماء والبقول التي يصلح بها الطبخ ووجدنا البر أرفع الاقوات وما يقتات عاما فلولا اقتران التمر والشعير به لقصرنا حكمه على رفيع الاقوات ومنعنا الربا أن يجزى في أدونها أو يجزى في الارز وغيره مما لا ييم اقتبانه ولو أراد عموم العلة لاكتفى باسم واحد منها لأنه لا خلاف ان كلما كثرت أوصاف العلة كانت أخص وكلما قلت كانت أعم وأما الدليل على ابطال ما قالوه ان كل جنس ثبت فيه الر بالعلة فان اختلاف الصفات عليه مع بقاء عينه لا يغير حكمه ولا يخرج عن علة كالذهب والفضة وبيان ذلك أن الدنانير والدراهم لما ثبت الربا فيها بعلة الوزن عندهم وبعلة أنها أصول الامنان وقيم المتلفات عندنا لم يزل حكم الربا فيها على أي وجه كان من تقار أو تبر أو سكة أو صياغة جرت موزونة أو عسدا ثم نظرنا في الخنطة اذا طحنت وخبزت فانها لا تخلو من أحد أمرين اما أن يكون الربا ثابتا فيها أو غير ثابت فان كان ثابتا حصل ان اختلاف الصفات عليها أخرجها عن علتها في الربا وأوجب أن يعلل الربا فيها بعلة أخرى وذلك مؤذن ببطلان العلة الأخرى وان كان غير ثابت وجب أن يكون اختلاف الصفات على الجنس الذي ثبت فيه الربا يسقط الربا عنه وذلك باطل باتفاق

(فصل) وأما الدليل على الفصل الثاني وهو ان الربا يجري في قليل الخنطة فهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التمر بالتمر مثلا بمثل والخنطة بالخنطة مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل وهذا عام ودليلنا من جهة المعنى ان كل جنس حرم التفاضل في كثيره فانه يحرم في قليله كالذهب والفضة ومما يختص بالشاقي ان علة الربا في التفاضل لما تعلق بالجواهر المعدنية تعلق بأرفعها وغوالي الذهب والفضة دون أدونها وهو الرصاص والآتلك والتصاص واذا تعلق بالمطعوم وجب أن يتعلق بأرفعه وهو المقتات دون غيره (مسئلة) اذا ثبت ان العلة الاقتيات فان الحكم يقصر على كل ما كوله مقتات دون ما يؤكل على وجه التفكه أو التدوى فجري الربا في الخنطة والشعير والسلت والعلس والارز والدخن والذرة والقطنية والتمر والزبيب والعسل والسكر والزيت على اختلاف أنواعه واللحم واللبن وما يكون منه والملح والابرار والفلفل والسكر ويا وحب السكر والقرقة والسنبيل والخردل والقرطم وفي كتاب محمد بن القاسم وودك الروس وغير ذلك مما يشتهر على اختلاف عادات البلاد في ذلك واتفقوا (مسئلة) واختلف

أصحابنا في الشعر والانيسون والكمونين فقال ابن القاسم هي مما يجري فيها الزبالا من الأقوات
وقال أصبح لا يجري فيها الزبالا كثيرا كثر ما يستعمل على وجه التسداوي وبه قال ابن المواز وجه
ما قاله ابن القاسم ان الثمار والانيسون والكمون الاسود يستعمل في الخبز على معنى تطيبه
وتحسين طعمه والكمون الابيض يستعمل في الطبخ كالفلفل ووجه قول أصبح ان الخبز
لا يستعمل فيه صناعة الابزار غالبا ولا يدخل فيه فلا تأثير لها في اصلاح القوت على الوجه المعتاد
(فصل) وأما من جعل من أصحابنا وصف العلة الادخار لاد كل دون الاقييات فانه يحرم الربا في
الجوز واللوز والبندق والمنوبر والفسق وأنواع الفواكه كلها التي تدخر وبه قال ابن نافع وابن
حبيب واختلفوا في الفواكه التي يقل ادخارها كالخوخ والمان والاجاص وعيون البقر
والموز مما يدخر ويبس في المنيعة من رواية يحيى عن ابن نافع انه لا يجوز التفاضل فيها لانه يدخر
ويبس وقال مالك في الموطأ انه يجوز التفاضل في الرمان زاد عيسى عن ابن القاسم في المنيعة
والخوخ والاجاص وعيون البقر لانه لا يبس وان يبس لم يكن فاكهة توافق مالك وابن نافع على ان
البطيخ والخربز والقثاء والارجح والخوخ يجوز فيه التفاضل فوجه قول مالك ما احتج به من ان
هذه التي نص عليها لا تبس ولا تدخر غالبا ومنها ما لا يبس بوجه كاللوز وأما الرمان فان يبس خرج
عن حكم الفاكهة وغيرها مما يبس كالخوخ والاجاص والكمثرى فانه لا يبس غالبا ولا تعلق
الاحكام بما يندر وهذا على ما اصاب اليه ابن القاسم وأما على ما نص عليه مالك من الرمان فانه على
ما قال ما يبس منه لا يكون فاكهة فتحكمه في الفاكهة حكم ما لا يبس بوجه كالبطيخ والقثاء ووجه
قول ابن نافع ان هذا مما لا يدخر لاد كل ويبقى بأيدي الناس على حاله المدة من العام فجري فيه الربا
كالجوز وأما قوله مما يدخر فساتع في جميع ما نص عليه وأما قوله ويبس فانه راجع الى غير الجوز
ويحتمل أن يرجع الى الرمان بمعنى انه يبس قشره الاعلى الحافظ لطريرة الحب والله اعلم
ويجب ان يلحق بهذه المسئلة المختلف فيها البرقوق والجراسيا فانها يربان على وجه ما يرب
عليه الخوخ والكمثرى والتفاح والله اعلم ومن جعل العلة الاقييات لم يجز الربا لافي كل مقتات
مدخر وأما ما يكون مدخرا غير مقتات كالجوز واللوز ومقتاتا غير مدخر كالبطيخ فلا يجري
في شيء من ذلك الربا وعلى المذاهب الثلاثة فلا يجري الربا في الفواكه الرطبة من التفاح والرمان
والكمثرى وعيون البقر والخوخ وان كان بعضها يدخر فلا يس ذلك بمعتادها

(فصل) وقوله في الحديث فمئل له ان عاملك على خبير يأخذ الصاع بالصاعين ظاهره ان يحرم
التفاضل في ذلك لم يكن بعد فاشيا ولعله ان يكون ذلك بقرب حدوث هذا الحكم ولذلك لم يعلم به
عامله ولا علم به من علم استجازه عامله للتفاضل فيه ولم ينكره ولا انتهاء الى النبي صلى الله عليه وسلم ولا
شك انه لا يقدم على خبير عامل الا من يفقه ويعلم صلاح حاله ولذلك لم ينكره أصحابه على العامل حين
علموا عمله به حتى سمعوا من النبي صلى الله عليه وسلم فأخبروه ان العامل بخير يعمل به ولعل ذلك
الوقت كان وقت ثبوت هذا الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ادعوه لي ظاهره والله اعلم يعلم منه ما تقدم من فعله في هذا الحكم
والمعنى من مظهره في المستقبل فاما سأل عنه وأخبره انه كان من فعله وان الداعي له الى ذلك تفاضل
الخير وانه لا يجد من يعطيه الجسد بالردى مثالا لانه عن فعله في المستقبل وبين له الطريق الى
تجصيل غرضه من أخذ الجسد واخر وجه عن الردى بان يبيع الجسد بالدرهم ويتنازع بها الجلباب ومن

يثق الله يجعل له مخرجا ولم يرد من طريق صحيح في هذا الحديث بعينه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر العامل برديعه وان كان روى أمره بذلك في بعض الأحاديث من حديث بلال من رواية مسروق عن قال كان عندى تمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت تمرا أخيرا منه فاشتريت صاعا بصاعين فأتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلت له اشتريته صاعا بصاعين فقال رده ورد علينا تمرنا وندأخرج البخارى هذا الحديث من غير طريق صحيح وليس فيه هذه الزيادة رده ورد علينا تمرنا قال كان لم يورى هذا برديعه فيحتمل أن يكون لم يورى به لانه كان يبعه قبل التصريم للسامع من يستحله ويرى استدامته من أهل الكتاب ألا ترى انه لو تعامل بذلك ككتابان ثم أسلم أحدهما بعد أن تقاضا فانه لا يرد شي منه ولذلك لم يرد شي من بيعات من أسلم من المشركين ولا رجع النساء عليهم بمهورهن وان كان منهما ما لا يصح أن يكون مهرا (مسئلة) وان أسلم أحدهما بعد قبض أحد العوضين وقبل قبض الثانى فكان الذى أسلم من له الفضل لم يأخذ له الا مثل ما أعطى ولا يجوز له أن يأخذ الربا والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وفروا ما بينكم وبين الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأنذروا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ودليلنا من جهة السنن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وضع ربا العباس بن عبد المطلب (مسئلة) قال اسلم الذى عليه الحق فعن مالك في ذلك روايتان احدهما انه قال ان لم أوجب عليه الا ما أخذ أخاف أن أظلم الذى والثانية انه قضى عليه باز بامثل أن يكون عليه ديناران سلم اليه فيهما دينار فانه يقضى على المطلوب بالدينارين وقال ابن القاسم من أسلم منهما واجب اسقاط الربا وتراجعا غيره وجه مقاله مالك ان تعامل ما حين العقد لم يمنع الاسلام والذي له الحق مستديم استباحته لان الاعتبار بوقت العقد لا بوقت الاداء ومقاله ابن القاسم مبنى على أن راعى وقت التعامل ووقت الاداء فهو في وقت الاداء حكم بين مسلم وكافر فيجب أن يغلب فيه حكم الاسلام

(فصل) وان ثبت حديث بلال انه أمره باز فاحتمل أن يكون فعل ذلك بعد ثبوت حكم التصريم وهكذا يجب أن يكون حكم ما وقع منه اليوم بين المسلمين سواء وقع ممن علم بقرعته من المتبايعين أو أحدهما أو جهلا جميعا

(فصل) وقوله فجاءه بتمر جنيب روى ابن حبيب عن عبد الملك الجنيب الكبيسي وقال أبو الطاهر المصرى الجنيب الذى ليس فيه خلط والجمع المختلط وقال كراع في المنظم الجنيب من التمر هو المتين ص مالك عن عبد الله بن زيد أن زيدا أبا عياش أخبره انه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل فقال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سعد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب اذا يس فقالوا نعم فنهى عن ذلك ثم البيضاء هي المحمولة وهي نوع من الحنطة يكون بمصر والسمرات نوع آخر يكون بالشام وهي أفضل جودة من المحمولة فسؤال سعد أيتهما أفضل في السلت بالمحمولة لا يخلو أن يريد به أفضل في الصفة أو القدر وفي المدينة سألت عن كراهية سعد البيضاء بالسلت هل عليه العمل فقال مضت السنة أن لا بأس بذلك يد ابيد ومثلا بمثل فان كان المسئول قد جاب عما سئل عنه خاصة فقد حل ذلك على التفاضل في الصفة والأظهر عندى انه يريد والله أعلم أفضل في القدر يعنى بذلك أكثر كيلا وفي هذا أمران أحدهما انه لا يفتى على سعد ولا غيره أن الحنطة أفضل عينا من السلت والثانى انه استدلل سعد على ما نهاه عنه بنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الرطب

وحدثني عن مالك عن عبد الله بن زيد أن زيدا أبا عياش أخبره انه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سعد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب اذا يس فقالوا نعم فنهى عن ذلك

بالتمر لاجل التفاضل ولو منعه من ذلك لجودة العين لما صح استدلاله بذلك ونهى سعد عن التفاضل في السلب بالبيضاء يقتضى انهما عنده جنس واحد ولذلك أخذ حكمهما من منع التفاضل في الرطب بالتمر وهذا مذهب مالك ان السلب والخنطة والشعر جنس واحد في الزكاة وفي منع التفاضل وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأخذ بعد حكم السلب بالبيضاء من حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الرطب بالتمر دليل على قوله بالقياس وعلى هذا جاعة أصحابه فلا أعلم أحدا منهم يحفظ عنه قصة أو دعوى أو قضية الا جميعها أو معظمها القياس

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الرطب أينقص اذا ليس تعليم للقياس وتنبه عليه لانه لا يخفى على أحد أن الرطب ينقص اذا ليس ولكنه صلى الله عليه وسلم أراد أن ينبههم بذلك على علة التعريم وهو التفاضل في هذا الجنس بعضه بعض وان رطبه وان كان فيه غرض لا يكون في يابسه فانه لا يخرج بذلك عن جنسه ولا يجوز التفاضل بينهما لما انفرد به أحدهما من الاسم أو بعض الأغراض اذا اتفقا في معظمها ورأيت في بعض الروايات عن أبي مصعب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن حوله أينقص الرطب اذا جف وذلك يقتضى انه أراد تعليم جميعهم وتقريرهم على أن علة المنع موجودة مساهمة باتفاق ولما قالوا نعم نهى عن بيع الرطب بالتمر فافتضى ذلك منع التفاضل فيه ولذلك اعتبر نقصانه واقتضاه بمنع التساوي فيه ولذلك اعتبر النقصان بالجوف أيضا وبهذا قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء وقال أبو حنيفة يجوز بيع الرطب بالتمر متساويا ودليلنا حديث سالم المتقدم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا التمر حتى يبدو صلاحه وقال لا تبعوا التمر بالتمر وحديث عبد الله بن عمر الذي يأتي بعد هذا من الأصل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمزانية بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا وهذا عام فيحمل على ثبوته الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذا الجنس فيه الرابيع منه مجهول معلوم فلم يجز أصله بيع الشرج بالمشمس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما كان أصله الجنس الواحد فصار على صنفين مختلفين يختلف بهما اسمه والغرض منه فلا يجوز بعضه ببعض متساويا كالبلح الصغير والكبير والرطب بالتمر لا يجوز شيء من ذلك بما خالف صنفه (مسئلة) فأما بيع الرطب بالرطب متساويا فراه مالك وأبو حنيفة ومنع منه عبد الملك بن المائثون وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله ان كل جنس يجوز التساوي بعضه بعض حال الجوف فانه يجوز التساوي فيه ما حال رطوبته كالجنين بالجنين والزبيب بالزبيب واللبن باللبن (مسئلة) فان كان التمر قد أنصف بأن يكون نصف التمر بسر ونصف التمر قد أنصف فله يجوز بيع بعضها ببعض

﴿ ما جاء في المزانية والمحاقلة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمزانية بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا ﴾ ش قوله نهى عن المزانية والمزانية اسم لبيع التمر بالتمر والزبيب بالكرم ورطب كل جنس يابسه ومجهول منه معلوم وذلك أن الرطب وان عرف كيلاه في نفسه فلا يعلم قدره من التمر الذي يؤخذ عوضا منه ولعله أن يكون مأخوذا من الزين وهو الدفع عن البيع الشرعي وعن معرفة التساوي وقال ابن حبيب الزين والزبان هو الخطر والخطار (فصل) وقوله والمزانية بيع التمر بالتمر كيلا يقتضى أن يكونا مكيلين لانه حال أحدهما ويجوز أن

﴿ ما جاء في المزانية والمحاقلة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمزانية بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا

يكون تفسير من النبي صلى الله عليه وسلم ويصح أن يكون تفسير من الراوى إلا أن الأظهر أنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لاتصاله بقوله وإن كان من قول الراوى وهو ابن عمر فهو حجة لأن هذا أمر طريقه اللغة وابن عمر حجة في ذلك وقد روى غيره هذا التفسير فيه فروى زياد بن أيوب دلويه عن ابن عليه عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة أن يبيع ما في رؤس النخل بقر بكييل مسمى أن زاد فلي وإن نقص فعلى والجواب أنه قد ورد فيه التفسيران وما قلناه أصح لأنه رواه عن مالك في تأليف مشهور جماعة يبلغون التواتر وروى التفسير الذي ذهبتم إليه زياد بن أيوب وقد رواه عن مالك من حديث أبي سعيد الخدري فيجب أن يكون البيعان ممنوعين فإن اسم المزابنة واقع عليهما

(فصل) وقوله ويبيع الكرم بالزبيب كيلا يريد العنب وسمى العنب كرمًا وإن كان الكرم شجر العنب على سبيل المجاز والاتساع كما يسمى الشيء باسم ما جاوره أو كان منه بسبب وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فإنما الكرم قلب المؤمن قال ابن الأنباري إنما سمي الكرم كرمًا لأن الخمر المشربة من عنقه تحت على الصفاء وتأمر بمكارم الأخلاق فنكره النبي صلى الله عليه وسلم أن يسمى أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون معناه أن العنب وإن كان فيه منافع ورزق وخصب لمن رزقه فإن قلب المؤمن أكثر خيرا وأنفع لنفسه وللناس ولم يرد ذلك النبي عن أن يسمى الكرم كرمًا ولذلك لم ينقله الناس عن النبي ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرمًا ولكنه إنما أراد به تفضيل قلب المؤمن عليه كما قال صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب فم الذي يظهر لي فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما بيع التمر بالتمر كيلا فإنه متأت فيه وبه يعتبران جميعا وأما العنب بالزبيب كيلا فإن ذلك غير متأت فيه إلا بالوزن ولا يباع العنب كيلا بوجه ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم أنه لا يصح بيع أحدهما بالآخر بالوجه الذي يقوم مقام الكيل في معرفة التساوي ووجه آخر وهو أنه قد يسمى الوزن كيلا فيقال هذه عشرة دراهم كيلا ويحتمل أن يريد به العنب جزاها والزبيب كيلا ويحتمل أن يريد به أن يتحرى في العنب مكيلا الزبيب وقد اختلف قول مالك في إجازة التحرى فيما يحرم فيه التفاضل فأجازه في البيض بالبيض والخبز بالخبز واللحم باللحم وفي الخالوم الرطب باليابس وفي الزيتون الغض بالمالح في كتاب محمد وأجازه مع القول بإباحته في القديد باللحم الطرى مرة ومنعه أخرى وروى في الواحمة أنه قال وما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام والادام لا يجوز قسمة تمر يا وكذلك السمن والزيت والعسل لا يجوز إلا كيلا أو وزنا واختلف أصحابنا في تأويل ذلك فمنهم من قال أن ذلك على روايتين فإنه يجوز على إحدى الروايتين على الإطلاق ومنهم من قال أن ذلك لا يختلف جالين فيجوز مع تمر الموازين ويمنع مع وجودها ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعي بكل حال والدليل على ما نقوله أن هذا معنى وضع في الشرع لمعرفة المقدار فجاز أن يعتبر به المبيع كحرص العربية والزكاة (مسئلة) فإن قلنا يجوز ذلك في أي شيء يجوز المشهور عن مالك أنه يجوز في الموازين دون المكيال والمدود رواه عنه ابن المواز وغيره وهذا عندى مبنى على قول من قال أن ذلك ممنوع إلا في الأسفار وحيث تعد الموازين وأما على قول من حمل ذلك على الإطلاق مع القسمة على الموازين وهو الأظهر لتعويذه السلم في اللحم بالتمر فإنه يجب أن يجوز ذلك في المكيال ووجه ذلك أن الكيل يعدم

كما لعدم الميزان والقبضة فليست بمقدار جميع لانه لا يتأتى فيها المساواة لتعذر بقائها على شكل واحد وهيئة واحدة من القبض والبسط بخلاف المكيال المعتاد (فرع) فاذا قلنا ان التعرى فيما يحرم فيه التفاضل جائز فانه يجوز في يسيره دون كثيره لان كثيره يتعذر فيه التعرى ويخاف فيه الخطأ وقلة الاصابة قاله ابن القاسم (مسألة) وأما ما يجوز فيه التفاضل من المطعومات فانه يجوز في قليله وكثيره رواه ابن حبيب عن رضى من أصحاب مالك والفرق بينه وبين ما يجري فيه الزبالة لا يخاف فيه التفاضل الذي يحرم فيما يحرم فيه الزبالة

(فصل) اذا ثبت جواز التعرى فقد جوزه مالك في الخبز بالخبز والبيض بالبيض واللحم باللحم أما الخبز بالخبز فالذي قاله أصحابنا انه يتعرى ما فيه من الدقيق دون وزن الخبز قالوا لان الخبز بعضه أرطب من بعض فلا تصح المماثلة فيه بالوزن وهذا لا يكاد أن يصح على مذهب مالك المعروف وإنما يصح على أصل ابن الماجشون في اعتباره بالرطوبات الباقية في حال الادخار ولذلك منع التمر القديم بالحديث وأما مالك فان ذلك عنده على ضربين أحدهما أن لا يؤكل المطعوم مع الرطوبة الخادثة فيه غالباً كالقول المتبول والقمح المتبول والعجين فانها تمتح صحة التساوى والثاني أن يؤكل بوجودها غالباً كرطوبة الرطب والعنب والخبز وخل التمر والعنب والخبيض فان ذلك كله لا يمنع صحة التساوى طارئة كانت أو أصلية فعلى هذا يجوز الخبز بالخبز وزناً ولا يحتاج إلى تعرى الدقيق فانه قد صار جنساً آخر كما يجوز بيع الخبيض بالخبيض كيلاً ولا يتعرى ما فيه من اللبن ويجوز خل التمر بخل التمر كيلاً ولا يتعرى ما فيه من التمرور بما كان لأصحابنا قولان في أصل واحد واتفق ظهور أحد القولين منهم في أحدهما في فرع من فروعه وظهور القول الثاني في فرع آخر وذلك موجود لهم كثير فيجب تتبعه ورد كل شيء من ذلك إلى أصله وقدرى فضل بن مسلمة عن مالك يجوز بيع الكعك بالخبز متفاضلاً متماثلاً وهو رواية ابن القاسم والقديدي بالنى على التعرى ثم رجع عنه وهذا أيضاً فيه نظر لان القديدي والنى لم يفرق بينهما ما صنعت فخرجهما أو تخرج أحدهما عن أصله والكعك والخبز قد وجدت فمما صنعت أخرجهما عن أصلهما تخل التمر وأما اللحم فانه يتعرى فيه المماثلة وكذلك البيض وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله ص **عن** مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبلة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤس النخل والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة **ش** وقوله والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤس النخل هذا نوع من المزبلة وقد تقدم أن معنى المزبلة أن يجعل قدر أحد المبيعين من الآخر في الجنس الواحد لان كل واحد منهما يقصد إلى غبن صاحبه في مبلغ التمرتين وإلى أن يأخذ أكثر مما يعطى وهذا موجود في هذه المسئلة وفي التي قبلها (مسألة) اذا ثبت ذلك فان المبيع على ضربين ضرب يحرم فيه التفاضل وضرب يجوز فيه التفاضل فأما ما يحرم فيه التفاضل فقد بينا من حكمه ما يليق بهذا الكتاب وأما ما يجوز فيه التفاضل فانه لا يجوز أن يباع يابس برطبه على رؤس النخل لان القبض لا يتعز فيه ويحرم فيه التفرق قبل القبض لانه مطعوم ولا يجوز رطبه بياسه ولا رطبه برطبه ولا يابس بياسه جزاً فافيهما ولا في أحدهما والآخى بالكتل على وجه يجوز فيه التساوى والتفاضل حتى يتبين التفاضل في أحدهما فيجوز ذلك وكذلك كل مبيع وان لم يكن مطعوماً

(فصل) وقوله والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة هذا نوع من المحاقلة وقدرى عنه صلى الله عليه

عن وحديثي عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبلة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤس النخل والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة

وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاولة والمزابنة
 اشتراء التمر بالتمر والمحاولة شراء الزرع بالحنطة (٢٤٦) واستكراء الأرض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت سعيد بن

المسيب عن استكراء
 الأرض بالذهب والورق
 فقال لا بأس بذلك قال
 مالك نهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن المزابنة
 وتفسير المزابنة أن كل شيء
 من الجزاف الذي لا يعلم
 كيله ولا وزنه ولا عدده
 ابتاع بشئ مسمى من
 الكيل أو الوزن أو
 العدد وذلك أن يقول
 الرجل للرجل يكون له
 الطعام المصبر الذي لا يعلم
 كيله من الحنطة أو التمر أو ما
 أشبه ذلك من الأطعمة أو
 يكون للرجل السلعة من
 الحنطة أو النوى أو القصب
 أو العصف أو الكرسف
 أو الكتان أو القز أو ما
 أشبه ذلك من السلع لا
 يعلم كيل شيء من ذلك ولا
 وزنه ولا عدده فيقول
 الرجل لرب تلك السلعة
 كل سلعتك هذه أو مر من
 يكيلها أو وزن من ذلك
 ما يوزن أو عدد من ذلك
 ما كان يعد فأنقص عن
 كيل كذا أو كذا أصاعا التسمية
 يسميها أو وزن كذا أو كذا
 رطلا أو عدد كذا أو كذا فما
 نقص من ذلك فعلى غرمه

وسلم النهى عن المحاولة فلا يجوز لذلك كراء الأرض بالحنطة وجه المحاولة فيها أن منفعتها المشتراة
 منها في أكثرها انما هي لمن زرع الحنطة حنطة فهو يؤل إلى بيع الحنطة بالحنطة جزافا بجزاف
 أو جزافا بكيل لأن الذي يدفعه المكترى حنطة والذي يصل إليه من منفعة الأرض حنطة وسيأتي
 بيان هذا مستقصى في كتاب كراء الأرض وقال صاحب العين المحاولة يبيع الزرع قبل بدو
 صلاحه ولا يمنع أن يكون ذلك نوع آخر من المحاولة وما قدمناه أظهر لأنه إن كان التفسير من قول
 النبي صلى الله عليه وسلم فلا يعارض بقول أحد من البشر في لغة ولا شرع وإن كان من قول أبي
 سعيد الخدري فلا يعارض بقول صاحب العين لغة ولا شرعا ص مالك عن ابن شهاب عن
 سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاولة والمزابنة اشتراء التمر
 بالتمر والمحاولة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت سعيد بن
 المسيب عن استكراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس بذلك ثم قوله والمحاولة اشتراء
 الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة يريدانهم نوعان من المحاولة وأن اسم المحاولة واقع على
 كل واحد منهما وأما استكراء الأرض بالحنطة فقد تقدم القول فيه وأما اشتراء الزرع بالحنطة فعلى
 نحو ما تقدم من بيع التمر بالتمر لأنه مجهول مبلغ كل واحد منهما من صاحبه وقد سمي ذلك مزابنة
 لما ذكرناه وقد روى الليث عن نافع عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة
 والمزابنة أن يبيع تمر حائطه إن كان غلابة تمر كيلا وإن كان كرم أن يبيعه بزيت كيلا أو كان زرع
 أن يبيعه بطعام كيلا ونهى عن ذلك كله فعلى هذا اسم المزابنة واقع على الجميع ومعناها متقاربة إلا
 أن اسم المزابنة واقع على كل نوع منها واسم المحاولة خاص في الزرع والمحاولة خاصة في الخضرة
 وقد قال صاحب العين إنه يبيع الفرق قبل بدو صلاحها والأول أظهر من جهة اللفظ والله أعلم وأحكم
 ص قال مالك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وتفسير المزابنة أن كل شيء من
 الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتاع بشئ مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد
 وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذي لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أو ما أشبه
 ذلك من الأطعمة أو يكون للرجل السلعة من الحنطة أو النوى أو القصب أو العصف أو الكرسف
 أو الكتان أو القز أو ما أشبه ذلك من السلع لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزنه ولا عدده فيقول الرجل
 لرب تلك السلعة كل سلعتك هذه أو مر من يكيلها أو وزن من ذلك ما يوزن أو عدد منها ما كان يعد
 فأنقص عن كيل كذا وكذا أصاعا التسمية يسميها أو وزن كذا وكذا رطلا أو عدد كذا وكذا فما
 ينقص من ذلك فعلى غرمه حتى أوفيك تلك التسمية وما زاد على تلك التسمية فهو لي أضمن ما نقص
 من ذلك على أن يكون لي ما زاد فليس ذلك بيعا ولكنه المخاطرة والفرر والقهار يدخل هذا لأنه لم
 يشتر منه شيئا بشئ أخرجه ولكنه ضمن له ما سمي من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد على أن يكون
 له ما زاد على ذلك فإن نقصت تلك السلعة عن تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغير ثمن ولا

حتى أوفيك تلك التسمية فما زاد على تلك التسمية فهو لي أضمن ما نقص من ذلك على أن يكون لي ما زاد فليس ذلك بيعا ولكنه
 المخاطرة والفرر والقهار يدخل هذا لأنه لم يشتر منه شيئا بشئ أخرجه ولكنه ضمن له ما سمي من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد
 على أن يكون له ما زاد على ذلك فإن نقصت تلك السلعة عن تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغير ثمن ولا

نقص من ذلك فعلى غرمه
أوفيك ومازاد فلى أو أن
يقول الرجل للرجل
أضمن لك من ثيابك هذه
كذا وكذا قميصا ذرع كل
فيس كذا وكذا فا نقص
من ذلك فعلى غرمه
ومازاد على ذلك فلى أو أن
يقول ارجل للرجل له
الجلود من جلود البقر أو
الابل انقطع جلودك هذه
نعالا على امام: به اياه فا
نقص من مائة زوج فعلى
غرمه ومازاد فهو لى بم
ضعت لك ومما يشبه ذلك
أن يقول الرجل للرجل
عنده حب البان أعصر
حبك هذا فا نقص من
كذا وكذا رطلا فعلى أن
أعطيكه ومازاد فهو لى
فهذا كله وما أشبهه من
الأشياء أو ضارعه من
المزانية التى لاتصلح ولا
تجوزو كذلك أيضا اذا قال
الرجل للرجل له الخبث
أو النوى أو الكر سف أو
الكتان أو القضب أو
الغصن ربل اتباع منك هذه
الخبث بكذا وكذا اصاعا
خبط مثل خبطه أو

(فصل) وقوله وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل له الطعام والمصبر كل صبرتك هذه إلى آخر المسئلة
معناه أن كل من كان له شيء من الجزأف من طعام أو غيره فأنه من قال له اضمن لي من هذه الصبرة
مقدار كذا وكذا فإزاء ذلك عليه أن يفي بما نقص فعلى ذلك لا يجوز لأن هذا مجرد المخاطرة والمقامرة وأبلغ
ما يكون من الغرر الذي نهى عنه لا خلاف في منعه وتحريمه وإن الذي يبيع الجزأف بالمكيل من
جنس واحد أو آل فعله إليه لأنه يدفع إليه في صبرة صبرة مثلها من جنسها لا يعلم مماثلتها ولا فضلها
عليها يقصد بذلك غيبه في كيلها بجنسها فإن كانت التي يعطيها أفضل فقد ضمن له ما نقص من صبرته
عما قدر فيها وإن كانت أقل فقد كان له الفضل فلذلك منع مالك المكيل في الجزأف بالجنس الواحد
ومثل هذا المعنى موجود في الجزأف منه بالجزأف فلذلك منع مالك في الجنس الواحد بالجزأف
بالجزأف حتى يتبين القصد فيعلم أن غرضه عن المبلغ والمخاطرة والكثرة والقلة

ص **قَالَ** مَالِكٌ مَنْ اشْتَرَى ثَمْرًا مِنْ نَخْلٍ مَسْمُومًا أَوْ حَاطَطٌ مَسْعُومًا أَوْ لَبَنًا مِنْ غَنَمٍ مَسْمُومًا أَوْ لَبَأْسًا بِذَلِكَ إِذَا كَانَ يُؤْخَذُ عَاجِلًا يَشْرَعُ الْمُشْتَرِي فِي أَخْذِهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الثَّمَنِ وَاتِّعَاشِهِ ذَلِكَ بِمِثْلِهِ رَاوِيَةُ زَيْتٍ يَبْتَاعُ

النوى بكذا وكذا صاعاً من نوى مثله وفي العصفور والكرفس والكتان والقضب مثل ذلك فهذا كله يرجع الى ما وصفنا من المزابنة **جامع بيع الثمر** * قال مالك من اشترى ثمر من نخل مسباءة أو حائط مسمى أو لبنا من غنم مسباءة انه لا بأس بذلك اذا كان يؤخذ عاجلاً يشرع المشتري في أخذه عند دفعه الثمن وانما مثل ذلك بمنزلة راوية زيت يتباع

منها رجل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه
دينارين ويعطيه ذهبه
ويشترط عليه أن يكيل
له منها هذا لأبأس به فان
انشقت الراوية فذهب
زيتها فليس للبائع الا ذهبه
ولا يكون بينهما بيع
قال مالك وأما كل
شيء كان حاضرًا يشترى
على وجهه مثل اللبن اذا
حلب والرطب يستجنى
فيأخذ المبتاع يوما بيوم
فلا بأس به فان فني قبل أن
يستوفي المشتري
ما اشترى رد عليه البائع
من ذهبه بحساب ما بقي له
عليه أو يأخذ منه المشتري
سلعة بما بقي له يتراضيان
عليها ولا يفارقه حتى
يأخذها فان فارقه فان ذلك
مكروه لانه يدخله الدين
بالدين وقد نهى عن
السكالي بالسكالي فان
وقع في بيعهما أجل فانه
مكروه ولا يجعل فيه تأخير
ولانظرة ولا يصلح الابصفة
معلومة الى أجل مسمى
فيضمن ذلك البائع للبائع
ولا يسمى ذلك في حائط
بعينه ولا في غنم بأعيانها

منها رجل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه ويشترط عليه أن يكيل له منها هذا لأبأس به فان انشقت
الراوية فذهب زيتها فليس للبائع الا ذهبه ولا يكون بينهما بيع قال مالك وأما كل شيء كان حاضرًا
يشترى على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يستجنى فيأخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به فان فني قبل
أن يستوفي المشتري ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له عليه أو يأخذ منه المشتري
سلعة بما بقي له يتراضيان عليها ولا يفارقه حتى يأخذها فان فارقه فان ذلك مكروه لانه يدخله الدين
بالدين وقد نهى عن السكالي بالسكالي فان وقع في بيعهما أجل فانه مكروه ولا يجعل فيه تأخير ولا
نظرة ولا يصلح الابصفة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للبائع ولا يسمى ذلك في حائط
بعينه ولا في غنم بأعيانها ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري ثمر من حائط معين أو لبن من
غنم معينة اذا كان المشتري يشترع في قبضه يريد ان ذلك في وقت يمكن قبضه بان يبدو صلاح الثمرة
وكون اللبن في الغنم وأما اذا لم يبدو صلاح ثمر الحائط أو لم يكن في تلك الغنم لبن فذلك غير جائز والأصل
في ذلك تنبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وأما لبن الغنم فانهما جاز ذلك فيه
خلافا للشافعي ان هذا مانع طاهر خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالبا فجاز أن يفرد بالبيع
دونها كما العيون ودليل ثان أن هذه أثني ذات لبن فجاز أن يستباح أخذه بالمعاوضة عليه دونها
كالطير

(فصل) اذا ثبت ذلك فقوله اذا كان يوجد عاجلا يشترع المشتري في أخذه عند دفعه الثمن يريد
أن لا يتأخر ذلك تأخير لا يحتاج اليه لتأم النضج وانما يتأخر بقدر ما يحتاج اليه لتأم النضج
والارطاب كالحلوة عشرة يوما وقال مالك في كتاب ابن الموزع عشرة يوما وجهه ذلك ان مثل هذه
المدة تؤخر الثمرة في رؤس الثفل طلبا للارطاب أو لبقاء النضارة فيها ليؤخر وقتا بعد وقت بنضارتها
مع ما قدمناه من ان ذلك من ضمان البائع وأما ابن القاسم فانه لا يجوز أن يتأخر مثل هذه المدة لانه
لا غرض في تأخره غير مجرد التمكن من الأخذ وهذا فيا يشترع فيه منه وأما اتصاله بعد ذلك فيجوز
تأخيره أخذا للتمكن من قبضه أو لبقاء حلاوة ما يحتاج أن يأخذه منه في كل يوم وأما الصوفى يشترى
على ظهور الغنم فانه يجوز أن يتأخر بقدر ما ينظر في جزها ويكون ذلك مدة لا يزيد الصوفى في
مثلها روى محمد عن مالك العشرة أيام والخمسة عشرة يوما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قدمنا ان
شراء الثمرة في رؤس الثفل يكون على ثلاثة أوجه وقد تقدم بيان الوجهين وبقي تبيين الوجه الثالث
وهو اذا اشترى منه أصوعا مبروقا فان ذلك على ضربين أحدهما أن يشترط أخذه على حاله وصفته
والثاني أن يشترط أخذه بعد تغير صفته فاما أخذه على حاله بسر فهو جائز لانه بمنزلة اشتراء أصوع تمر
من صبرة أو اشتراء أصوع رطب أو بسر من صبرة فان اشترط ابقاءه الى تغير صفته فلا يجوز أن يشترط
ذلك حال يسوره الى أن يصير رطبا أو الى أن يصير تمرا فان اشترط أخذه رطبا فلا خلاف في جواز
ذلك بين أصحابنا ووجه ذلك أنه معلوم الصفة لان الارطاب انما هو نضج وليس فيه نقصان من
القدر ولا زيادة ولا تغير معنى أكثر من النضج فجاء ذلك (مسئلة) وأما ان اشترط أخذه تمرا فان
ذلك ممنوع في الجملة قال ابن وهب عن مالك وكذلك لو وقع العقد حين الارطاب واشترطه تمرا ووجه
ذلك انه لا يعلم صفته عند انتهاء جفوفه لأن التغير يلحقه في المقدار والصفة وذلك مؤثر في منع العقد
الا انه لا يتفاوت تغيره ولذلك لم يؤثر عند مالك وأكثر أصحابه في فساد العقد وقال ابن عبد الحكم في
بيع الزرع اذا أفرغ يفسخ فيه البيع ووجهه أن التغير يلحقه في المقدار والصفة وذلك يمنع صحة

العقد عليه كالأشتره صغيرا واشترط عظمه ويحمل ذلك عندهم على الكراهية وحكمه حكم
الزرع يباع إذا أفرق وقد تقدم ذكر الخلاف فيه ولو كان ذلك على التعريم لرد لأن ما يكال أو
يوزن لا يقوت بذهاب العين ويرد مثله ووجه ذلك أن تغيره لا يتفاوت وقد روى ابن القاسم عن
مالك في العتبية أنه إن لم ينقد فلا بأس أن يشترطه ثم اوهنا يقتضى أن ذلك لمراعاة معان أن وجدت
لزمه الصفة وإن عدمت كان المشتري بالخيار ولعله قد ذهب إلى أن لهذا الجنس من التمر صفة
معتادة أن وجد عليها للاصابة في التجفيف ومحاولة وسلامته في ذلك من العاهات لزم المشتري وإن
عدم تلك الصفة لمبالغة في التجفيف أو نقص منه أو يعتبر بمعنى في مدة التجفيف كان المبتاع عند
رويته بالخيار والله أعلم (فرع) وهذا إذا اشتراه كيلا أو أمانا اشتراه جزاءا ففي الموازية
لاخير في أن يشتري ثم الحائط ويشترط أخذه ثم الأمان اشتراه جزاءا فاما بالكيل فلا (مسألة)
وأما شراء لبن الغنم المعينة فانه أيضا على ضربين أحدهما أن يشترط مكيلا من لبن غنم بأعيانها وذلك
يحتاج إلى ثلاثة شروط أحدها أن يشرع في أخذه والثاني أن يذكر ما يقبضه كل يوم ويضرب
لذلك أجلا يبقى لبن تلك الغنم إلى مثله والثالث أن يشترط من اللبن مقدار يعلم أن مثل الغنم
لا ينقص عنه في الأغلب ومثل هذه الشروط يعتبر في شراء أصوع من حائط معين وأجازة ابن
القاسم وأشهب في الشاة والشاتين (مسألة) والضرب الثاني أن يشتري لبنها أجمع فان ذلك
جائز في سوائهم الغنم الذي لا يختلف ويعتبر في ذلك أن يكون في إبان اللبن ولذلك يضرب أجل
يعلم أن لبنها لا ينقطع إلى مثله شهرا أو شهرين والفرق بين هذا وبين التي لا يجوز أن يشتري
ثم رتها إلى مدة مقدرة وانما يجوز ذلك على الاستيعاب أن المقناة تشتري بأصولها فلا يجوز أن
يستمر بعض منافعها والغنم لم تشتري رقاها وانما اشترت منفعة منها فوجب أن يضرب لتلك المنفعة
أجلا يتقدر به ويجب أن يكون المتبايعان قد عرفا قدر حلاها حين التبايع واللم يجوز ذلك لأن
قدر لبنها يختلف باختلاف الأعوام وقوتها وسمنها وهزها فيجب أن يعلم قدر ذلك وبالله التوفيق
(مسألة) وهل يجوز ذلك في الشاة الواحدة روى أشهب عن مالك جوازه وروى عنه ابن
القاسم منعه وهو الأكثر وقال أصبغ إن وقع لم أفسخه إذا كان في الإبان وعرف وجه حلاها
والغرر فيها وفي العدد سواء وهو في الواحدة أثقل وجه أجازته اعتباره بالكثير ووجه نفيه أن
الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة فيتبين الغرر والغنم الكثير يحمل بعضها بعضا فلا
يظهر في جعلها تغير بزيادة ولا نقصان فيبعد الغرر فيها (مسألة) ومن أكثرى ناقة أو بقرة
للسقي أو للحرث أشهر فقد قال مالك ذلك جائزا إذا عرف وجه حلاها وكان الإبان وفرق شيوخنا
بين هذه المسئلة وبين مسألة الشاة الواحدة على رواية المنع بأن اللبن في مسألة الناقة تبع لأن المقصود
منها العمل والمقصود في مسألة الشاة اللبن فإثر في الغرر وقال أصبغ لا أفسخه في الشاة والكراه

الأن يتناع وما يحزر عليه من أمر يظن بعدم مؤثر في العقد كجائحة الثمرة

(فصل) وقوله وانما مثل ذلك كراوية زبت يتناع منها رجل بدينار أو بدينارين ويشترط عليه
أن يكيل منها قياس صحيح في شراء مكيلا معلوم من حائط بعينه على شراء مكيلا معلومة من راوية
بعينها ولا فرق بينهما لتساوي أجزائها ولا يكون له من ذلك الا المكيلا التي تشتري ولو كانت الجملة
تختلف أجزاؤها مثل أن يكون غنما أو نعلا واشترى منها عدد غير معين ولم يشترط خيارا لكان
شريا كافي الجملة بقدر عدد ما اشترى من عدد تلك الجملة

(فصل) وقوله فان اشقت الراوية قد عجزت بها فليس للمبتاع الاذهب ولا يكون بينهما بيع يردانه لما اشترط الكيل على الزيت وتلف قبل أن يستوفيه المبتاع بالكيل وجب أن يكون من ضمان البائع وهذا الخلاف فيه وجهه ذلك أن المبيع على ضربين أحدهما فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود والقررة في رؤس النخل لم يتناه صلاحها والمسلم فيه والضرب الثاني ليس فيه حق توفية بالعقد الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والقررة في رؤس النخل يابسة وقال القاضي أبو محمد فأما ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد فضمانه قبل توفيته بذلك من البائع ووجه ذلك أن المبتاع ممنوع من تسليمه لا يستطيع الانتفاع به الا بعد التوفية كالذي في الذمة (مسألة) وأما ما يذرع فروى أشهب عن مالك في العتية من ابتاع دارا غائبة مزارعة أو حائطاً على عدد النخل فهلكت ان ضمانها من البائع والمشهور عنه ان الدور والارضين والحوايط من المبتاع الا انه لما باعها على الذرع وكان ذلك وجه استيفائها تعطلت بضمان البائع حتى يوفى اياها بالعدد والدليل على ذلك ان هذا معنى يتقدر به المبيع فكان له تأثير في توفيته كالمكيل والموزون (مسألة) وأما القررة في رؤس النخل فقد تقدم ذكرها وهنا أن ضمانها من البائع فاجتأنا الى بقائها في الاصل وتغذيتها به وقدرى ابن القاسم عن مالك في الضأن يشتري صوفها فيصاب منها أكبش قبل أن تجز بسرقه أو يبيع ان ضمانها من البائع ويوضع عن المشتري بقدر ذلك ووجه انها متغذية بأصل البائع حتى يقبضها على ما جرت به العادة كالثمرة (فرع) وبما يصح الاستيفاء في المكيل والموزون حكى أصحابنا ان ذلك في المكيل بان يصب غير المكيل في اناء المبتاع فان تلف بعد تمام الكيل وقبل تفريغه في اناء المبتاع فهو من البائع وهذا اذا تولى كياله البائع أو أحداً مره لأن الكيل عليه وأما ان تولى كياله المبتاع فاختلف أصحابنا في ذلك ففي الواضحة من البائع وقال معنون هو من المبتاع ووجه ما قاله ابن حبيب ان الكيل على البائع فاذا تولى المشتري فاعا يتولاه على وجه النيابة فكانت حاله حال البائع ووجه ما قاله معنون ان الاستيفاء يتم بوفاء الكيل اذا تولى المشتري لان ما بعد ذلك من تفريغ الكيل في اناءه عمل بعد تمام الاستيفاء وقال معنون في الوزن مثل ما تقدم في الكيل وهذا فيما اشترى على هذا النوع من الكيل والوزن وأما ما يوزن بظرفه فيقبضه المبتاع ليفرغه ثم تزن الظروف فان قبضه للظروف على ذلك قبض للزيت وان تلف قبل أن يفرغ الظروف فهو من حكاة ابن المواز عن ابن القاسم (فرع) وهما نوع آخر من الاستيفاء وهو أن يتفقا على تسليم اناء مملوء زيتاً فآخذ المبتاع على أن يملأ بقدر ذلك فيكتال قال أصبغ في كتاب محمد بن قيس والقبض والضمان من المبتاع قبل تغير الاناء وهذا عندى انما جعل بالاتفاق عليه واستعجل المبتاع القبض قبل التقدير وروى ابن حبيب غمير اشترى زرعاً على الذرع فهلكت قبل الذرع ان ذلك من المبتاع ووجه ذلك ان ما يقدر به باق وهذا يجب أن يلزم من غير اتفاق عليه ولا رضاه لانه لا يصح أن يقدر به لنفسه وانما يقدر بغيره فلا تعلق بحق التوفية بعيه (مسألة) ومن كانت لرجل عنده دنائير دنيا فنفق اليه دنائير فقال له خذها ووزن فان كانت وفاء فهي لك وما زاد فاردده وما بقى أو فيسكه فهلكت قال ابن القاسم هي من قابضها اذا قبضها على وجه الاقتضاء والرهن ولو كانت بمعنى الوديعة كانت من الدافع وقال أصبغ في كتاب ابن المواز ومن كانت عليه ثلاثة دنائير فأنفقها الى الذي هي له وقال له رباها فوجدت من قائم فهو لك فان ضاعت قبل أن يعرف ان فيها قائماً فهي من الدافع وقال أصبغ في قول ابن القاسم في هذه المسئلة من قبضها على القضاء لا يشك فيها

ولولم يكن على القضاء لكان رهنا لانه سبب ما دفع عنه وقال ابن حبيب في مسئلة مالك في الذي دفع ثلاثة دنانير الى من له عليه دينار ليقتضى منها واحدا يجتاره فيضيع انه لا يضمن القابض الا واحدا ان معنى ذلك اذا لم يشك ان فيها اوزنا واما ان جهل ذلك وقال ضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ولا يكون متقاضيا وهو مصدق ويحلف انه ما علم فيها الا اوزنا ولا وزن لها حتى ضاعت الا ان تكون الدنانير من الكثرة بحيث لا يشك ان فيها دينارا وازنا فانه يضمنه خاصة وهكذا قال لي من كاشفت من أعجاب مالك

(فصل) وأما ما ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب وكالمبيع من المكيل والموزون والمعدود وجزا فان ضمانه بنفس العقد من المشتري خلافا للأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان ضمانه من البائع قبل قبض المشتري وان العقد ينسخ بثلغه والدليل على ما نقوله حديث محمد بن خفاف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الخراج بالضمان وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء وعملوا بمضمونه فاستغنى عن معرفة عدالة ناقله ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد معاوضة فكان تلف العوض العين فيه ممن صار اليه بنفس العقد أصل ذلك عقد النكاح (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذي ليس فيه حق توفية لعينه وجنسه اذا اشترط البائع الانتفاع به مدة يجوز له واختلاف أعجابنا فحين شرط ركوب دابة باعها يوم ما بعد ثلاثة أيام فقال أبو زيد عن ابن القاسم انها من ضمان البائع ما بقي له فيها شرط سواء تلفت بيده أو بيد المبتاع وقال أصبغ وابن حبيب هي من ضمان المبتاع ماتت بيده قبل الركوب أو بعده أو بيد البائع وجه ما قاله ابن القاسم ان البائع لما شرط ركوبها مدة وجب أن يتعلق بضمانه الى انتقضائها لانه لا يوفى في المبيع الا بعد استيفاء ما شرط فيه ووجه ما قاله أصبغ ان هذا بيع ليس عليه فيه حق توفية فلم يكن في ضمانه وما شرط فيه من الانتفاع حق لنفسه وليس كذلك ما شرط للبائع من يصح بمده فان ذلك حق للمبتاع يلزمه أن يوفيه اياه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فان المبتاع يرجع على البائع بجميع الثمن وان قلنا بقول أصبغ فهل يرجع البائع على المبتاع بقدر ما استثنى من الركوب قال أصبغ في كتاب ابن المواز لا يرجع عليه بشئ وقاله علي بن زياد وسنكون فحين باع دارا واستثنى سكنها سنة أو باع دابة واستثنى ركوبها يومين وقال ابن حبيب يرجع عليه بقدر ما استثنى من الثمن وجه القول الأول انه لم يتعلق به حق بذمة المبتاع ولا شيء في يده فلم يكن له عليه الرجوع بشئ ووجه القول الثاني ان العين المبيعة قد صارت ملكا للمبتاع وجعل منفعتها من الشرط للبائع بعض الثمن فاذا انعذر على البائع استيفاء تلك المنفعة بثلث المبيع رجع بثمن تلك المنفعة (مسئلة) فان شرط البائع من الركوب بعد ثلاثة أيام ما لا يجوز فهي ممن تلفت بيده من كتاب ابن المواز لانه يبيع فاسد فلا يضمن الا بالقبض وقبض المبتاع لها قبل شرط البائع قبض يضمن به والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما قوله وكل شئ كان حاضرا مشترى على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يستجنى فإخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به وهذا كما قال ان حكم هذا حكم البيع لانه حاضر يتجزأ قبضه وهو مرئي مشاهد معين فلا يتعلق بالذمة وانما يتعلق بمقدار معلوم من جملة معينة على ما تقدم وقوله مثل اللبن اذا حلب يريد أن يبدأ اللبن في الغنم ويعرف لبنها ويستجنى الرطب فينظر المبتاع الى قدر ما يجني منه يوما فيشترط قبضه فيصلح ذلك في العقد ومن ذلك أن يقول له أخر عنك هذه الثلاثة الأيام فاجنيته منها كل يوم فانا آخذ منك ثلاثة أصوع بدینار فأما الذي في المسئلة انه جائز لانه قلنا انظر الى

القر وعرف مقدار ما يتعجل منها في هذه المدة ولو ضرب لذلك مدة طويلة لا يظهر ما يربط اليه ولا يعرف قلته من كثرته لم يعجز ذلك وهذا حكم الدين اذا عرف قدره وضرب بمدة لا يختلف فيه وقد أنكر هذا بعض أصحابنا والصحيح عندي ما قدمت

(فصل) وقوله فان في قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له يريد أن يخطئ في جزهما فلا يكون في الخاطئ ما يبايعه أو يصيبه جائحة تذهب ببعض ثمرته فان وقع ذلك فالمبتاع أحق بقيته حتى يستوفي شرطه وكذلك لو أراد البائع أن يذهب ببعض ثمرته لم يكن ذلك له ومنع منه الآن يرى أن فيما بقي من الثمرة تمام حق المبتاع منها فان قصرت الثمرة عما ابتاعه انفسخ البيع بينهما فيبقى لانه ابتاع منه معينات تلف بعضها قبل البعض فبقي البيع فيما قبض منه وفات وبطل فيما بقي

(فصل) وقوله ويرد بحساب ما بقي هل يكون ذلك على التقديم أو على الكيل ففي المزابنة في الثمرات التراجع على الكيل وانما يكون التراجع على القيمة في الذي يتنازع به الغنم أياما معدودة فيعطى أياما ثم تموت أو يموت بعضها وهذا يدل على أنه انما أراد بمسئلة الثمر ما يسلم فيه ليؤخذ في يوم واحد انه على حساب الكيل واذا شرط أخذه في أيام مختلفة تختلف فيها قيمة الثمرة فوجب أن يراعى ذلك التقويم كمسئلة الدين

(فصل) وقوله ويأخذ منه المشتري سلعة بما بقي يتراضيان عليها ولا يفارقها حتى يأخذها وان فارقه فان ذلك مكروه لانه يدخله الدين بالدين وقد نهى عن الكالي بالكالي يريد أن له أن يأخذ منه بالذي بقي عليه من ثمن حصته ما لم يقبضه من الثمرة ما شاء من السلع مطعوما أو غير مطعوم وله أن يأخذ في ذلك ثمر أو رطباً أكثر من المكيلة التي فاتته وأقل لا ذلك يبيع مبتدأ الآن من شرط صحته القبض دون التأخير فان أخذه فلا يخلو أن يكون مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية فان كان فيه حق توفية فلا يخلو أن يكون يأخذه لغير ضرورة أو للضرورة فان كان لغير ضرورة فالذي نص عليه في المدونة (مسئلة) وان كان لضرورة فلا يخلو أن يكون لا يمكن تعجيل قبضه كضرورة بدا صلاحها ولم يحل جدها أو سكنى داراً أو خدمة عبداً أو عمل صانع أو خادم يكون فيها عهدة أو مواضعة أو بيع على الخيار فهذا كله منع منه ابن القاسم ورواه عن مالك وقال أشهب يجوز ذلك في الإجارة والكراء ورواه عن مالك حكى ذلك كله ابن المواز وحكى عنهما المنع في شراء الخيار وشراء المواضعة والجرة التي تستجد وحكى القاضي أبو محمد عن أشهب انه يجيز ذلك كله ووجه رواية ابن القاسم أن ذلك يدخله فسخ دين في دين وقد يعبر عنه أصحابنا بما عبر به مالك انه يدخله الدين بالدين يريد أن الدين الاول بالدين الذي فسخ فيه وذلك كله توسع في عبارة ومعنى قولنا انه فسخ دين انه كان له دينان متعلقان بدمته فلما نقلها الى معنى ثان في ضمان الذي كان عليه الدين من ثمرة لم يبد صلاحها أو جارية على المواضعة لم تبرا ذمة الذي عليه الدين بذلك من الدين الذي كان عليه لان الثمرة أصابها جائحة فمضى من ياتها وكذلك الأمانة في مدة المواضعة فلم تبرا ذمة من الدين ولا بقيت مشغولة به على الصفة التي كانت مشغولة به قبل دفع الثمرة والجارية بدينه لا ذمته أولاً كانت مشغولة بالدينان خاصة وهي الآن مترددة بين براءتها ان سلمت الثمرة أو الجارية أو بقاء الدينان فيها ان أصابها جائحة فأشبه ذلك انتقالها من الاشتغال بالدينان الى الاشتغال بدين أو رقيق أو غير ذلك وهذا فسخ دين في دين ووجه رواية القاضي أبي محمد ان هذا عين وليس بدين ولذلك لا يتعلق

شيء منه بالذمة (مسئلة) وأما ان كان المانع من استعجال قبض مافي من حق التوفية كالمكيل والموزون يكثر فيحتاج في كيله الى المدة ويحتاج الى اعداد مكان يجعل فيه أو سفينة فاذا شرع في ذلك واتصل العمل في الاستيفاء جاز ذلك وان طال الأمر يوما أو يومين قال أشهب وشبرا اذا اتصل ذلك (مسئلة) وان كان مما ليس فيه حق توفية كالثوب والدابة والعبد فلا يخلو أن يبقى بيد البائع لمنفعة من استخدام أو لتوثيق الى أن يشهد أو يبقى بيده لغير منفعة فان بقيت بيده المنفعة فلا بأس بذلك بشرط وبغير شرط وأما ان شرط حبسها لغير منفعة في المدونة عن ابن القاسم لا يعجبني ذلك ولا أفسخ بها البيع

(فصل) وقوله فان وقع في بيعها أجل فانه مكروه ولا يحل فيه تأخير ولا نظرة يريدانه ان شرط في شيء من ذلك مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية التأخير فانه غير جائز لان البائع لا يبرأ بالعقد فعاد الى فسخ الدين في الدين ويدخله التأجيل في المعين وهو يمنع صحة العقد

(فصل) وقوله ولا يصح الا بصفة معلومة الى أجل مسمى فيض من ذلك البائع للبتاع ولا يسمى ذلك في حائط بعينه ولا في غنم بأعيانها يريدان الاجل والتأخير لا يصح أن ينعه ببيع الا بصفة معلومة الى أجل مسمى ويكون البيع مضمونا في الذمة وأما العين فلا يصح فيه طويل الأجل لانه لا يعرف سلامته اليه فيمكن تسليمه أو لا يسلم فلا يمكن تسليمه وما كان حاضرا ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز عقد البيع فيه والفرق بينه وبين المسلم اليه في صحة العقد عليه وان لم يتيقن سلامته الى أجل ان ذمته المتعلقة بماله باقية بعده تنوب عنه في اداء ما عليه وليس كذلك المعين المبيع فانه ليس لقوانه بدل ينوب منابه فاقترا (مسئلة) وأما ما قرب من الأجل فلا بأس أن يشتري المعين اليه ويشترط بقاءه عند البائع المدة اليسيرة التي لا يتغير مثله اليها غالبا وذلك على وجهين أحدهما أن يشترط ذلك لوجه منفعة كركوب الدابة ولبس الثوب أو مساكه على وجه الترتين بالأشهار أو غير ذلك فلا بأس لانه لا غرر فيه إذ الغالب من البائع بقاء صفته الى مثل هذه المدة والحاجة داعية اليها فاذا اشترط بقاءه لغير عوض ففي المدونة من قول مالك انه مكروه فان وقع لم يفسخ المبيع (مسئلة) والمدة التي يجوز بقاء الارض بيد المبتاع في المدونة اشترط السنة في الدار ليس بعيدو كره ما بعد عن ذلك (مسئلة) وأما ركوب الدابة فجوز ابن القاسم ومطرف استثناء ركوبها اليوم واليومين وروى ابن حبيب عن مالك تجوز ركوبها يومين في السفر وروى عنه أشهب المنع من ذلك في السفر وروى ابن المواز منع ركوبها في ثلاثة أيام وقال ويفسد العقد ووجه ذلك ان الدابة يسرع اليها التغير ولا سيما دواب الكد والعمل فانها تدبر وتتغير وتضعف ولو كانت من دواب الجال والركوب خاصة جاز ذلك فيها لانها لا تكاد تتغير في مثل هذه المدة ما لم يكن سفرا من وسئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكييس والعذق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منه تمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله فقال مالك ذلك لا يصلح لانه اذا صنع ذلك ترك تمر النخلة من العجوة ومكيلة تمرها خمسة عشر صاعا وأخذ مكانها تمر نخلة من الكييس ومكيلة تمرها عشرة أصوع أو أخذ العجوة التي فيها خمسة عشر صاعا وترك التي فيها عشرة أصوع من الكييس فكأنه اشترى العجوة بالكييس متفاضلا قال مالك وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر قد صبر العجوة فجعلها خمسة عشر صاعا وجعل صبر الكييس عشرة أصوع وجعل صبرة العذق اثني عشر صاعا فأعطى صاحب التمر ديناراً

وسئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكييس والعذق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منها تمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله فقال مالك ذلك لا يصلح لأنه اذا صنع ذلك ترك تمر النخلة من العجوة ومكيلة تمرها خمسة عشر صاعا وأخذ مكانها تمر نخلة من الكييس ومكيلة تمرها عشرة أصوع أو أخذ العجوة التي فيها خمسة عشر صاعا وترك التي فيها عشرة أصوع من الكييس فكأنه اشترى العجوة بالكييس متفاضلا قال مالك وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر قد صبر العجوة فجعلها خمسة عشر صاعا وجعل صبر الكييس عشرة أصوع وجعل صبرة العذق اثني عشر صاعا فأعطى صاحب التمر ديناراً

يشترى الرطب من صاحب الحائط فيسلفه الدينار ماذله اذا ذهب رطب ذلك الحائط * قال مالك يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ ما بقي له من ديناره ان كان أخذ بثلاثي دينار رطباً أخذ ثلث الدينار والذي بقي له وان كان أخذ ثلاثة ارباع دينار رطباً أخذ الربع الذي بقي له أو يتراضيان بينهما فيأخذ بما بقي له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له ان أحب أن يأخذ تمراً أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له فان أخذ تمراً أو سلعة أخرى فلا يفارق حتى يستوفي ذلك منه * قال مالك وانما هذا بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلة بعينها أو يؤاجر غلامه الخياط أو النجار أو العمال لغبر ذلك من الأعمال أو يكرى مسكنه ويستلف اجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو تلك الراحلة ثم يحدث في ذلك حدث بموت أو غير ذلك فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن الى الذي سلفه ما بقي من كراء

على أنه يختار في أخذ أي تلك الصبر شاء قال مالك فهذا لا يصلح * ش وهذا كما قال وهو مبني على تحريم التفاضل في التمر رطبه وتمره فاذا كانت صبره مختلفة المكيلة أو غير متيقنة التساوى فقد باع بعضها ببعض لوجهين أحدهما أن ابتاعها فدينها كل واحدة من الصبرتنا ولا واحدا فاذا عين منها صبرة فقد ترك ما تناوله بيعه من غير ما أخذ من الصبرة التي تخير والوجه الثاني أن مبيع التمر قد يأخذ صبرة العجوة ويعيها ثم يتركها أو يأخذ بدلا منها الكيس أو العنق دون أن يعلم بذلك البائع فيدخل ذلك التفاضل في التمر واذا كان ذلك يكثر لترجيح الخوز والاختيار حمل عليه كل ما اشترى على ذلك (مسئلة) وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل اذا اختلفت مقاديره فان كان المبيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والسياب وان اختلفت أجناسه واختلفت الأثمان لم يجز الاختيار فيه وسيأتي بيانه بعد عندنا في باب بيعتين في بيعة وان اتفقت أثمانه وأجناسه فلا بأس بالاختيار في ذلك مثل أن يقول له بعنقك أحد هذين الثوبين أيهما شئت يريد وسواء شرط الخيار في عقد البيع أو لم يشترطه ولا يجوز عند الشافعي شرط الخيار أو لم يشترطه وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترط اختيار عبد من عبيد أو ثلاثة ولا يجوز في عبد من أربعة والدليل على ما نقوله ان كل جلة صح العقد على واحد منها معين صح العقد على واحد منها غير معين أصله فقير من صبرة (مسئلة) وسواء اختار معظم الجلة أو اشتراها بخلاف البيع فإنه لا يجوز أن يكون له الاختيار الا في اليسير من الجلة والفرق بينهما ان ما يصير الى المشتري فاما يصير اليه بعقد الشراء وما بقي بيد البائع فإنه لا يتناوله العقد فاذا كان البائع اختار معظم الجلة دخل الغرماء في المبيع الجاهلة بما بقي بعد اختياراً كثر فأبطل ذلك البيع واذا كان للمبتاع اختيار معظم الجلة دخل الغرماء كما بقي للبائع فلم يبطل ذلك لانه لم يتناوله عقد (مسئلة) ومن ابتاع عشرة يختارها من غنم فوثقها قبل اختياره ففي كتاب محمله أن يختار عشرة من الأمهات دون الأولاد وهذا عندي على قول أشهب في أن الوطء يحدث في مدة الخيار للبائع وأما على قول ابن القاسم فيجب أن تكون الأولاد لمن صارت اليه الأمهات واذا كان ذلك في الخيار فبأن يكون في الاختيار أولى وأخرى ص * وسئل مالك عن الرجل يشتري الرطب من صاحب الحائط فيسلفه الدينار ماذا له اذا ذهب رطب ذلك الحائط * قال مالك يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ ما بقي له من ديناره اذا كان أخذ بثلاثي دينار رطباً أخذ ثلث الدينار والذي بقي له وان كان أخذ ثلاثة ارباع دينار رطباً أخذ الربع الذي بقي له أو يتراضيان بينهما فيأخذ بما بقي له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له ان أحب أن يأخذ تمراً أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له فان أخذ تمراً أو سلعة أخرى فلا يفارق حتى يستوفي ذلك منه * قال مالك وانما هذا بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلة بعينها أو يؤاجر غلامه الخياط أو النجار أو العمال لغبر ذلك من الأعمال أو يكرى مسكنه ويستلف اجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو تلك الراحلة ثم يحدث في ذلك حدث بموت أو غير ذلك فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن الى الذي سلفه ما بقي من كراء الراحلة أو كراء العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبه بما استوفى من ذلك ان كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الباقي الذي له عنده وان كان أقل من ذلك أو أكثر فبحساب ذلك رد اليه ما بقي له

الراحلة أو اجارة العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبه بما استوفى من ذلك ان كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الباقي الذي له عنده وان كان أقل من ذلك أو أكثر فبحساب ذلك رد اليه ما بقي له

قال مالك ولا يصلح التسليف في شيء من هذا يسلف فيه بعينه إلا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيها بشيء من الرطب (٢٥٥) فيأخذ منه عند دفعه الذهب إلى صاحبه

لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا أجل قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل أسلفك في راحلتك فلانة أركبها في

الحج وبينه وبين الحج أجل من الزمان أو يقول مثل ذلك في العبد أو المسكن فإنه إذا صنع ذلك كان إنما يسلفه ذهباً على أنه أن وجدت لك الراحلة صحيحة لذلك الأجل الذي سمى له فهي له بذلك الكراء

وإن حدث بها حدث من موت أو غيره رد عليه ذهبه وكانت عليه على وجه السلف عنده قال مالك وإنما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر أو استكرى فقد خرج من الغرر واليكره وأخذ أمراً معلوماً وإنما مثل ذلك أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقد أثمانهما فإن حدث بهما حدث من

عهد السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وهذا مضت السنة في بيع الرقيق قال مالك ومن استأجر عبداً بعينه أو تَكَارَى راحلةً إلى أجل قبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيها بشيء من الرطب لا يصلح في شيء من ذلك تأخير ولا أجل يريد والله أعلم التأخير البين المعين في المدونة لا بأس أن يضرب بالقبض ذلك أجلاً والخمسة عشر يوماً قريب

(فصل) وقدم تفسير ما كره من ذلك أن يسلف الرجل في الراحلة المعينة يبيع عليها وبين الحج أجل من الزمان وقيل ذلك في المسكن أو العبد وكأنه إنما يسلفه ذهباً على أنه أن وجدت تلك الراحلة صحيحة عند الأجل فهي له بذلك الكراء والارد عليه ذهبه وكانت سلفاً عنده خص ههنا المنع بالنقد دون العقد وقيل في المدونة لا بأس أن يجعل النقد في راحلة أكثرها بعينها ألبسها بعد اليومين والأمر القريب فإن تباعد فلا خير فيه ولا بأس في قول مالك أن يكثرها ألبسها بعد شهر أو شهرين ما لم

تمر الحائط يرجع عليه بما بقي له من التمر الذي دفع إليه لأنه إنما اشترى منه تمرًا معيناً فلما عدم قبل أن يستوفي منه ما اشترى انتقض البيع في ذلك المقدار الذي بقي له فلم يكن له الرجوع بحصة من الثمن ولا يجب تأخيرها ليأخذ بدلها من تمر ذلك الحائط في العام المقبل بل يجوز ذلك ولو اتفق عليه لأنه سلم في تمر حائط معين قبل بدو صلاحه وفسخ ما وجب له عن دين الغير في دين تمره وله أن يأخذ منه بما بقي له شيئاً معيناً أو غيره مما يؤكل أو مما لا يؤكل أكثر من المسكيلة التي فسخ فيها البيع أو أقل يتخير أخذه ولا يتأخر على حسب ما تقدم

(فصل) وقوله وإنما ذلك بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلته أو يؤجره عبده الخياط ويقبض الأجرة ثم يموت الراحلة أو العبد قبل استيفاء العمل فإنه يرد ما بقي عليه من الكراء ولا ينظر في هذا إلى قليل ما استوفى وكثيره لأنه قد فات بالاستيفاء والقبض فسواء استوفى أكثره أو أقله فإنه يرجع بما بقي له من العوض ص قال مالك ولا يصلح التسليف في شيء من هذا يسلف فيه بعينه إلا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيها بشيء من الرطب فيأخذ منه عند دفعه الذهب إلى صاحبه لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا أجل قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل أسلفك في راحلتك فلانة أركبها في الحج وبينه وبين الحج أجل من الزمان أو يقول مثل ذلك في العبد أو المسكن فإنه إذا صنع ذلك كان إنما يسلفه ذهباً على أنه أن وجدت لك الراحلة صحيحة لذلك الأجل الذي سمى له فهي له بذلك الكراء وإن حدث بها حدث من موت أو غيره رد عليه ذهبه وكانت عليه على وجه السلف عنده قال مالك وإنما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر أو استكرى فقد خرج من الغرر والسلف الذي يكره وأخذ أمراً معلوماً وإنما مثل ذلك أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقد أثمانهما فإن حدث بهما حدث من عهد السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وهذا مضت السنة في بيع الرقيق قال مالك ومن استأجر عبداً بعينه أو تَكَارَى راحلةً إلى أجل قبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيها بشيء من الرطب لا يصلح في شيء من ذلك تأخير ولا أجل يريد والله أعلم التأخير البين المعين في المدونة لا بأس أن يضرب بالقبض ذلك أجلاً والخمسة عشر يوماً قريب

(فصل) وقدم تفسير ما كره من ذلك أن يسلف الرجل في الراحلة المعينة يبيع عليها وبين الحج أجل من الزمان وقيل ذلك في المسكن أو العبد وكأنه إنما يسلفه ذهباً على أنه أن وجدت تلك الراحلة صحيحة عند الأجل فهي له بذلك الكراء والارد عليه ذهبه وكانت سلفاً عنده خص ههنا المنع بالنقد دون العقد وقيل في المدونة لا بأس أن يجعل النقد في راحلة أكثرها بعينها ألبسها بعد اليومين والأمر القريب فإن تباعد فلا خير فيه ولا بأس في قول مالك أن يكثرها ألبسها بعد شهر أو شهرين ما لم

ينفذ وقال غيره لا يجوز فوجهر واية ابن القاسم انه اذا لم ينقده الكراء فليس فيه ما يكون مرة كراء ومرة سلفا ووجه قول الغير ان الغرر متعلق باكثر من معين لا يقبض الا الى أجل بعيد وهذا المعنى باق في المسئلة وان عريت من التقيد

(فصل) وقوله وانما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر فقد خرج من الغرر والسلف الذي يكره كالذي يشتري العبد فينقذه عنه ويقبضه فان حدث به حدث في عهدة السنة أحرز منه فهذا لا بأس به بريدانه فرق بين ذلك فيما لا يكثر فيه الغرر بالقبض وذلك انه من استأجر دابة يركبها بعد مدة أو عبد يستعمله بعد مدة ونقد ثمنه فانه يدخله الغرر المفسد للعقد لعدم القبض فيه ولو قبضه مع تعاقد الكراء عليه زال هذا النوع من الغرر وان كنا نعلم اذا استأجر خدمة سنة أو أكثر انه تأخر قبض باقي الخدمة وقد يجوز مالك استجاره لعشرين سنة وقد تضمنه في أثناء ذلك ما يمنع استيفاء عمله من مرض أو موت أو ابقا مما يوجب الرجوع على سيده بالاجرة التي أخذها عوضا من عمله الكراء القبض بعينه قام بعينه مقام القبض بجميع منفعة في نفي هذا النوع من الغرر عنه لان ذلك أكثر مما يمكن أن يتركز به فيه وهذا كما يقول انه من ابتاع عبدا مغيثا لا يقبضه الى سنة ونقد ثمنه انه لا يجوز ذلك ولو اشتراه فقبضه ونقد ثمنه جاز وان كنا نعلم ان ما أصابه في أثناء السنة من جنون أو حذام أو برص فانه يوجب للبتاع الرجوع بالثمن على بائعه * قلت ان المصالح لهذا المعنى قبض المبيع فهذا معنى قول مالك وما أشار اليه والله أعلم وأحكم

﴿ بيع الفا كهة ﴾

ص * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من ابتاع شيئا من الفا كهة من رطبها أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يبيع شيئا منها بعضه ببعض الا يدايد وما كان منها مما ييسر فيصير فا كهة يلبسة تدخر وتؤكل فلا يبيع بعضه ببعض الا يدايد ومثلا بمثل اذا كان من صنف واحد فان كان من صنفين مختلفين فلا بأس بان يباع منه اثنان بواحدة يدايد ولا يصلح الى أجل وما كان منها مما لا ييسر ولا يدخر وانما يؤكل رطبها كهة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والموز والرماني وما كان مثله وان ييسر لم يكن فا كهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فا كهة قال فاره خفيفا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحدة يدايد فاذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فانه لا بأس به * ش قوله رحمه الله من ابتاع شيئا من الفوا كهة رطبها أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه لما فيه من حق توفيته بوزن أو كيل أو عدد ونص على الفوا كهة في هذه المواضع ليلحقها بما تقدم من قوله في الطعام المققات وهذا هو المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر الخلاف فيه

(فصل) قوله ولا يبيع شيئا منها بعضه ببعض الا يدايد يدايد بغير جنسه أو بغير جنسه لان حكم التناجز لا يختص بالجنس وان اختص به التفاضل ولذلك جاز بيع الذهب بالورق متفاضلا بشرط فيه المناجرة

(فصل) وقوله وما كان منها مما ييسر فيصير فا كهة يلبسة يدخر ويؤكل فلا يبيع بعضه ببعض مثلا بمثل اذا كان صنفا واحدا جعل ههنا لغيره تحريم التفاضل الييسر والادخار للكل وقد تقسم ذكره مع ماله في ذلك من القولين الآخرين ان العلة الاقييات وار العلة الادخار للاقييات وعلى حسب هذا اختلف أجوبته وأجوبة أصحابنا في فرع مسائل هذا النوع

(فصل) وقوله وان كان مما ييسر ويدخر وانما يؤكل رطبها كالبطيخ والقثاء والخربز والاترج

﴿ بيع الفا كهة ﴾
* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من ابتاع شيئا من الفا كهة من رطبها أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يبيع شيئا منها بعضه ببعض الا يدايد وما كان منها مما ييسر فيصير فا كهة يلبسة تدخر وتؤكل فلا يبيع بعضه ببعض الا يدايد ومثلا بمثل اذا كان من صنف واحد فان كان من صنفين مختلفين فلا بأس بان يباع منه اثنان بواحدة يدايد ولا يصلح الى أجل وما كان منها مما لا ييسر ولا يدخر وانما يؤكل رطبها كهة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والموز والرماني وما كان مثله وان ييسر لم يكن فا كهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فا كهة قال فاره خفيفا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحدة يدايد فاذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فانه لا بأس به

والموز والرمان وما كان مثله وان ليس لم يكن فأكهة بعد ذلك فليس هو مثل ما يدخر ويكون
فاكهة يجوز فيه التفاضل يريد ان هذه الفاكهة التي نص عليها ليست مما يبس ويدخر وما يبس
من ذلك لم يكن فاكهة بعد البس فهذا يجوز التفاضل في الجنس الواحد وقد قال في المزاينة أجاز
مالك فيها التفاضل وان كانت من صنف واحد قال البطيخ والخربز والقثاء وما أشبه ذلك والخوخ
والرمان والاجاص وعيون البقر والموز فهذا كله يجوز فيه التفاضل اذا كان رطباً كله وروى
يعني عن ابن نافع الخوخ والرمان والاجاص وعيون البقر والموز مما يدخر ويبس فلا يباع بعضه
ببعض متفاضلاً الا مثلاً بمثل ان كان رطباً كله

بيع الذهب بالورق عينا وتبراً

بيع الذهب بالقضة
تبراً وعيناً

حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد انه قال
أمر رسول الله صلى الله
عليه وسلم السعديين أن
يبيعا آنية من المغنم من
ذهب أو فضة فباعا كل
ثلاثة باربعة عيناً وكل
أربعة بثلاثة عيناً فقال لها
رسول الله صلى الله عليه
وسلم أريتهما فردا

ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعديين أن يبيعا آنية
من المغنم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة ربيعة عيناً وكل أربعة بثلاثة عيناً فقال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم أريتهما فردا ثم قوله أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعديين أن يبيعا
آنية من المغنم من ذهب أو فضة من باب الوكالة في المرافعة بالذهب والمبادلة ومن شرط صحتها أن
يتولى قبض العوض فيها من عقدها فان عقد هو الصرف وكل من يقبض أو وكل من يصرف
ويقبض هو فابن المواز حكى عن مالك لا يجوز شيء من ذلك وهذا اذا فارق الذي عقد الصرف قبل
أن يقبض الآخر لان من عقد الصرف قد فارق من صار قبل القبض وانما يراعى في فساد مفاارقة
العاقبة قبل القبض (مسئلة) فان عقد الصرف ودفع الدينار وأحل عليه من يقبض منه الدراهم
ثم فارق قبل القبض فلا خلاف في أن لا يجوز ان قضاء قبل مفاارقة المصارف له ففي كتاب ابن المواز
عن ابن القاسم لا خير في ذلك سواء أ حل بجميع الدراهم أو ببعضها وروى زيد بن بشر عن ابن
عجب لا بأس به وقال أشهب لا يفتى بذلك الا أن يفارقة قبل قبض المحال بالدراهم سواء ثبت دين
المحال عليه قبل عقد الصرف أو بعده فقول ابن القاسم مبنى على أن من شرط الصرف أن يقبض
العاقدة العوض وعند أشهب من شرطه أن لا يفارقة قبل القبض سواء قبض هو أو غيره بمنزلة
الاقالة في السلم والفرق عند ابن القاسم بين ذلك وبين الصرف ان الصرف أشد لان سرعة
القبض فيه معتبرة لنفسها لا لمعنى غيرها والاقالة في السلم لم يلزم القبض فيها قبل التفرق لان ذلك
مقتضى عقد الاقالة بدليل جواز تأخير القبض في الاقالة من الأعيان وانما يلزم ذلك فيها للتأويل الى
فسخ دين في دين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان دينار بين رجلين صرفاه من رجل بدراهم
ثم وكل أحدهما صاحبه على قبض الدراهم وانقلب هو قبل القبض ا ذلك جاز ان قبض الثاني قبل
أن يفارق الصراف حكاه ابن المواز عن ابن القاسم قال وكذلك الخلى ووجه ذلك انه لما كان
لكل واحد منهما حصته في الدينار كان كل واحد منهما متابعاً بجمعه فجاز له قبض الثمن ولم يفسده
مفاارقة صاحبه الصراف ولو باع رجل ديناراً من رجلين فوكل أحدهما الآخر على قبضه جاز ذلك
قال محمد وذلك اذا اشترى كافى الدراهم قبل الصرف وأما ان كان أحدهما دفع اليه عشرة دراهم ودفع
الآخر اليه مثلهما أراد أن يدفع اليها بذلك ديناراً لم يجوز ان كل واحد منهما لا يصح منه القبض
(فصل) وقوله أن يبيعا آنية من المغنم من ذهب أو فضة ظاهر لفظ آنية يقتضى صحتها وبقاء
صياغتها ويؤكدها الظاهر انهما باعاً كل ثلاثة باربعة وذلك يقتضى جواز انعقاد ذلك لان

مالا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه بل لا يجوز اقراره ولا تملكه ولما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببيعها ولم يأمر بالتلافى صياغتها اقتضى ذلك بيعها على هيئتها وذلك معنى اتخاذاها وقد قال مالك في كتاب الزكاة من المدونة في الرجل يشتري آنية ذهب أو فضة زنتها أقل من قيمتها يزكى وزنها فجعل للصياغة قيمة وذلك يقتضى ابحاثها وقال في الصرف في المدونة كان مالك يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة والذهب كالأبارق والمداهن والمجامر والأنداح فيحتمل أن يريد بذلك كراهية بيعها بجنسها متفاضلاً وكراهية استعمالها فيعتمد أن يريد كراهية اتخاذاها فاما استعمالها فلا خلاف في المذهب في تحريمه وهو قول جمهور الفقهاء وأما اتخاذاها فقد ذكر فيه عن مالك ما تقدم

(فصل) وقوله فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا وكل أربعة بثلاثة عينا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أرى يتأفردا يقتضى منع الزيادة في الذهب بالذهب والورق بالورق وذلك ان هذين لا يجوز بينهما التفاضل في الجنس ولا خلاف في ذلك الا ما يروى عن ابن عباس والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قول الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وان الزيادة وما روى عن ابن عمر الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما عندنا عهدنا بيننا والينا وعهدنا اليكم وقد روى أن ابن عباس رجع عنه وسواء تبره ومسكوكه ومصوغه وجيده ورديته في وجوب التساوي وتحريم التفاضل (مسئلة) ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة في شيء من ذلك فان كان المصوغ أدون ذهباً والتبر أفضل فلا بأس بذلك لان الصياغة تتبع معنى غير مؤثر كالجودة ولو ثبت له في ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك فأراد أن يقبضه عنه تبراً أفضل ذهباً لم يجز ذلك لان الصياغة قد ثبتت له في ذمته فصارت حقه ثم تركها عوضاً عن جودة الذهب التبر فدخل ذلك التفاضل لانه صياغة وذهب بذهب وليس كذلك المراطلة فان الصياغة لم تثبت في ذمته فلا تأثير لها

(فصل) وقوله أرى يتأفردا يريد والله أعلم وأحكم أفضلها فيما يحرم فيه التفاضل وعلته الرأى بالذهب والفضة انهما أصول الأثمان وقيم المتلفات وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة عليهما الوزن والدليل على ابطال مذهبه في أن الحديد والكحل فيه الرأى ان ما لا يثبت الرأى في مصوغه لا يثبت في غير مصوغه كالتراب والدليل على ابطال انهم انه لو كانت علة الرأى في الورق والذهب الوزن لما جاز أن يسلم في موزون لآل كل عيني جمعتهما علة واحدة في الرأى لم تعلم احدهما في الأخرى كالذهب والفضة ولما أجمعنا على أنه يجوز تسليم الذهب والفضة في الموزون علمنا انه لم يجمعهما علة الرأى

(فصل) وقوله فردا أمرهما برد البيع ولم يستلهما عن فواته والذهب المبيع على ضربين مصوغ وغير مصوغ فأما غير المصوغ فانه لا يفوت البيع فيه بوجه ولا بد من رد فاسده لانه بماله مثل وقد قدمنا أن ماله مثل لا يفوت بفوات عينه لوجود مثله وأما المصوغ فاختلف أصحابنا فيه فتحكى ابن المواز أنه ان باعه جزافاً أنه تفوته حواله الاسواق وان كان سيفاً على قبضته أكثر لم تفوته حواله الاسواق وبقيته البيع والتلف أو قل قبضته فيرد قيمته قال محمد وليس بالقياس والذي حكى محمد في مسئلة السيف هو مذهب ابن القاسم في المدونة وهي رواية تخالف ما ذكره في الحلي ووجه ما ذكره في مسئلة الحلي أن هذا غير مكمل ولا موزون ففات بحواله الاسواق كصبرة القمح ووجه رواية ابن القاسم أن العين لا قيمة له فلما كانت عينه موجودة وجب رده لان الأشياء تقوم به ولا يقوم هو بغيره فلا تغير قيمته بتغير الاسواق وأما نقصه فقد غير عين المبيع لما أدخل نقصاً فزمت القيمة وقد قال سحنون في مسئلة السيف لا تفوت بالبيع ويحتمل تخصيص ذلك بالعين خاصة فان قلنا ان

ذلك حكم كل بيع فاسد فوجهه أن البيع الثاني فرغ "الاول فاذا لم يصح الاول بوجه من وجوه الصحة لم يصح الثاني فوجب نقضهما وان قلنا ان ذلك يختص بالدين فانه لا تختلف قيمته بوجه فلم يفت مع بقاء عينه والاظهر أن المصوغ تعتبر قيمته لأنه لو أنلته انسان لوجب عليه قيمته ص ^{في} مالك عن موسى بن أبي تميم عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لأفضل بينهما ^{في} ثي قوله صلى الله عليه وسلم الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لأفضل بينهما يريد إيجاب التساوي وتحريم التفاضل في كل شيء من ذلك يجنسه وبطل الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم على وجهين أحدهما وزن والثاني عددا فأما الوزن فلا يجوز فيه الا التساوي ولا يجوز فيه زيادة على وجه معروف ولا بمساحة ولا يجوز أن يكون مع أحدهما زيادة من جنسه ولا من غير جنسه لأن العوض الآخر يتوسط على الذهب والزينة التي معها فيؤدي الى التفاضل في الذهب واختلاف قول مالك في الرجل يأني دار السكة فيدفع اليهم فضة وزنا ويأخذ منهم وزنا دراهم ويعطيهم أجرة العمل فنقول مرآة رحو أن يكون خفيفا وذكره ابن المواز ورواه عيسى عن ابن القاسم ومنع من ذات عيسى بن دينار وحكاه ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه رواية الجواز على السكراهية ما احتج به من ضرورة الناس إلى الدراهم وتعدنر الصرف الا في ذلك الموضع مع حاجة الناس الى الاستعجال وانخفاض المسافر للزور مع أصحابه وخوفه على نفسه في الانفراد ويخاف ان غاب عنه ذهبه أن لا يعطاه ويمطل به والضرورة العامة تبطل الخطور ^{في} أما اليوم فقد صار الضرب بكل بلد واتسع الامر فلا يجوز له ووجه رواية المنع انه لا يخلو أن يكون بيعا وإجارة فان كان بيعا ففيه التفاضل في الذهب وان كان إجارة فهو إجارة وسلف وذلك غير ^{في} ثي في الوجهين وأما الصانع فلا يجوز ذلك معه ولا واحدا قاله ابن حبيب في واختتمه (مسئلة) وأما المبادلة بالعددها فيجوز ذلك وان كان بعضها أوزن من بعض في الدينار والدينار بن على سبيل المعروف والتفاضل وليس ذلك من التفاضل لأنهما لم يبنيا على الوزن ولهذا النوع من المال تقديران الوزن والعددها فان كان الوزن أخص به وأولى فيه إلا أن العدد معروف فاذا عمل فيه الى العدد جوز سير الوزن زيادة على سبيل المعروف مالم يكن في ذلك وجه من المسكينة والمناينة فوسع منه وهذا عندنا منى على مسئلة العربية وذلك ان العربية لما كان للشرة تقدير أحدهما الكيل والآخر الخرص والتعري جاز العدول عن أولها الى الثاني للضرورة على وجه المعروف فكان ذلك الدينار والدرهم (مسئلة) وهذا اذا كانت الدينار كلها سواء فان كانت متفاضلة في الجودة فلا يخلو أن تكون الموازنة أدنى ذهباً وأفضل فان كانت أدنى ذهباً لم يجز لأنه أخذ فضل صاحبه في زيادة وزن ذهبه وان كانت الموازنة أفضل ذهباً فان مالكا كرهه وجوز ابن القاسم وجه قول مالك ان المبادلة انما جازت فيها على وجه المعروف فاذا اختلفت أغنيانها وجب أن لا يجوز كالعربية لما كان طريقها البذل على وجه المعروف لم يجز أن يشترط فيها غير مثل الثمرة لأفضل ولا أدون ووجه قول ابن القاسم البعد عن التهمة ليكون فضل الجودة والوزن من جهة واحدة ولا يحتمل ذلك غير مجرد التفاضل (فرق) فان قلنا بقول مالك فانه يجوز أن يأخذ عند الجداد من غير جنس العربية لأنهما لم يقدا البيع على ذلك وفي مسئلتنا عقد البيع عليه فوزانه أن يعقد البيع العربية على غير الجنس فلا يجوز وفي العتية فمن أنبض مع رجل ديناراً فلا بأس أن يبدله بأجود منه عينا وزنا قال ويعلم صاحبه ومعنى ذلك أنه لم ينعقد فيه

وحدثني عن مالك عن موسى بن أبي تميم عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لأفضل بينهما

وزنه يجب على أصل المذهب أن لا يجوز من ذلك إلا اليسير لأن الزيادة في قضاء السلف معفو عن يسير هادون كثيرها وان قضاء أقل عددا أو أكثر وزناً أو أكثر عددا أو أقل وزناً لم يجز ذلك لأنه قد وجد الاختلاف بين الذهبين على وجه يقتضي المغالبة وذلك ينفي الجواز (مسئلة) فان كان السلف وزناً فقضاءه مثل وزنه فهو جائز في مثل ذلك العدد وأقل منه وأكثر لأن اعتبار الوزن يبطل اعتبار العدد في كل التعامل بالوزن فلا اعتبار بالعدد في قليل ولا كثير وان قضاء أقل من وزنه في مثل عدده أو أقل منه أو أكثر فهو جائز لما ذكرناه من أنه لا اعتبار بالعدد في هذا الوجه وان قضاء أكثر من وزنه فان كانت الزيادة يسيرة فقد جوز أن القاسم الرجحان اليسير وكرهه في الكثير كالعشر بن دينار في المائة وجوز أنه أشبه في مثل الدينار والدينارين والاردين من الطعام والاردين وان كان ذلك على غير موعود ولا عادة ووجه تجوز اليسير أنه لا يقصد السلف مثله فبعد التهمة به وأما الكثير فانه يقصد بالسلف فيمتنع للذريعة وان كانت الزيادة في غير مجلس القضاء حتى ينفصل منه ولا تكون تبعاله فلا بأس بذلك لانها منفصلة من السلف في قضاؤه فكان له حكم الهبة المبذولة

(فصل) فان كان القضاء على غير سلف مثل أن يكون من يبيع فلا يخلو أن يكون ما ثبت منه في ذمته من ذلك مقدراً بالعدد أو الوزن فان ثبت مقدراً بالعدد فلا يجوز أن يقضيه وزناً لأن العدد معنى قد ثبت به في الذمة ثمن فلا بد من مراعاته كالوزن وان ثبت في ذمته مقدراً بالوزن والعدد جاز أن يعطيه مثل ذلك الوزن على غير ذلك العدد لانه متى اجتمع الوزن والعدد بطل حكم العدد (مسئلة) وان كان ما ثبت في ذمته من ذلك مقدراً بالوزن جاز أن يعطيه أكثر مما ثبت في ذمته من الوزن بخلاف الفرض اذا كان مثل صفة ما ثبت له أو أفضل وجاز أن يعطيه أقل وزناً وأدون ولا يجوز أن يعطيه أفضل وزناً وأدون صفة ولا أفضل صفة وأنقص وزناً لما ذكرناه مما يدخله من التفاضل بصورة التشاح والتعاهن (مسئلة) فان أراد أن يقضيه عدداً فان كان العدد أفضل عيونا ووزناً كالقائمة من المجموعة جاز وان كانت أفضل عيونا وأقل وزناً كالفرادى من المجموعة جاز وان كانت أفضل عيونا وأقل وزناً لم يجز لما قدمناه ص **عن** مالك أنه بلغه عن جده مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين **عن** قوله لا تتبعوا الدينار بالدينارين يحتمل المنع من التفاضل في العدد لما جرت به العادة من التعامل بها عدداً ومنع قطعها فكان ذلك منعا من التفاضل فيها على ذلك الوجه لان زيادة دينار آخر قلما يوجد من التفاضل بين الذهبين على هذا الوجه فنص على أقل الزيادة لينبه بذلك على المنع من أكثرها ويحتمل أن يريد به المنع لمن رآه باع دينارا بدينارين فخص فعله ذلك بالمنع كما روى أبو سلمة عن أبي سعيد انه قال كنا نبيع تمر الجمع صاعين بصاع فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صاع تمر بصاع ولا صاع حنطة بصاع ولا درهم بدرهم ص **عن** مالك عن زيد ابن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الامثلة فقال له معاوية ما أرى بمثل هذا بأسا فقال أبو الدرداء من يعنرني من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرني عن رأيه لا بأسا كنتك بأرض أنت بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية أن لا تتبع ذلك الامثلة بوزن **عن** ش. ما ذهب

وحدثني عن مالك أنه بلغه
عن جده مالك بن أبي
عامر أن عثمان بن عفان
قال قال لى رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تتبعوا
الدينار بالدينارين ولا
الدرهم بالدرهمين **عن** مالك عن زيد بن أسلم
عن عطاء بن يسار أن
معاوية بن أبي سفيان باع
سقاية من ذهب أو ورق
بأكثر من وزنها فقال
أبو الدرداء سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم
ينهى عن مثل هذا الا
مثلا بمثل فقال له معاوية ما
أرى بمثل هذا بأسا فقال
أبو الدرداء من يعنرني
من معاوية أنا أخبره عن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ويخبرني عن رأيه
لا بأسا كنتك بأرض أنت
بها ثم قدم أبو الدرداء على
عمر بن الخطاب فذكر
ذلك له فكتب عمر بن
الخطاب الى معاوية أن لا
تبيع ذلك الامثلة بوزن

شيئاً منها غائباً بناجز وان استنظر ك الى أن يلج بيته فلا تنظره انى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الرباء ش قوله ولا تتبعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز منع من تأخر أحد العوضين في الصرف عن حال النقد وذلك يمنع الاجل في الصرف والعقد على تأخير قبضه لان الناجز هو ما يجز القبض فيه حال العقد والغائب يصح أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد مثل أن يكون في كم الصير في أوفى نابوته ويحتمل أن يراد به ما غاب عن الحضور وقت العقد وهذا هو الأظهر فيه لمقابله بالناجز ولو أراد المشاهدة لقال ولا تتبعوا منها غائباً بمشاهدة وقد كره مالك أن يعقد مع الصير في على دينار بدراهم في دفع اليه الدينار فيخلطه بذهبه أوفى نابوته ثم يخرج الدراهم ويترك الدينار حتى يخرج الدراهم ويحضر العينان فهو أبلغ في المناجزة صورة ومعنى لان أخذ الدينار وتعيينه ثم اخراج الدراهم بعد ذلك ليس على صورة المناجزة بل هي من أفعال التأخير وصفة التبايع فيما لا يراعى فيه التقابض والتناجز (مسئلة) فان تعاقدا الصرف ولم يكن عند أحد منهما ما عقد عليه ثم استسلف أحدهما دينارا والاخر دراهم ولم يفترقا حتى تقابضا لم يجز ذلك لان كل واحد منهما قد عقد الصرف على غائب لم يكن حاضر الصفة في عقد عليه ولا كان على يقين من امكان ما يقبضه فقد دخل في العقد على غير ما يقضيه ويصححه من التناجز والتقابض حال العقد (مسئلة) وان أخرج أحدهما الدينار واستسلف الاخر الدراهم فتناقدا قال أشهب لا يجوز ذلك وقال ابن القاسم ان كان شيئاً غريباً كحل الصرة ولا يقوم لذلك ولا يفترقان فلا بأس به وجه قول أشهب ان عقد الصرف قد تناول غائباً والفساد في أحد العوضين كالفساد في مافي ابطال العقد ووجه قول ابن القاسم ان الذي حضر عوضه ولم يحتج أن يستسلف يصح العقد من جهته لانه صار في بناجز وعقد الصرف على أن صاحبه بمثابة فهو يقول لصاحبه انك أردت الاستسلاف لافساد ما اعتقد بيننا من الصرف على المحصة فلا أصدقك كما لو أسلفته دنائير ثم ادعى انه قصد الانتفاع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حلول مافي الذمة يقوم مقام حضور مافي مشغولة به والقبض يتجز في بابائها منه فان كان له رجل على رجل دراهم لم يجز أن يدفع اليه فيها ذهاب قبل الاجل لان ذلك من باب التناجز في الصرف لان تأجيلها يقوم مقام تأخير القبض فيها الى أجلها ولا بأس اذا حل أجلها ما واصل في ذلك ما روى عن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر قال كنت أباع الأبل بالبيع بالدينائير وأخذ الدراهم فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم يفترق بينك وبينه ومن جهة المعنى ان حلول مافي الذمة بمنزلة حضوره والبراء منه يقوم مقام القبض فيه وذلك يقتضى الجواز ولو كان له رجل على رجل دنائير ولاخر عليه دراهم ماله جاز أن يقطارها صرافاً لما ذكرنا (مسئلة) والغاصب اذا غصب دنائير ثم لقي صاحبها وقال ان ذهبك في داري فصارفه عنها بدراهم روى ابن القاسم عن مالك جواز ذلك لان ما غصب من الذهب يتعلق بذمته ويصح قبضه له بالبراءة وهذا القول مبنى على أن الدينائير والدراهم لا تتعين في الغصب وقد ذكر القاضي أبو الحسن ان هذه رواية عن مالك (مسئلة) وأما الوديعة فهل يجوز ذلك فيها قال ابن القاسم لا يجوز وروى في كتاب ابن المواز أشهب عن مالك انه جائز وجه رواية الاولى في ذلك أن حق المودع متعلق بعين ماله لانه لم يتعلق بذمة غيره فلا يجوز أن يصارف به الا عند حضوره ووجه القول الثاني انه لما كان للمودع التصرف فيها بالاستسلاف ومالك لذلك لكونها في يده صح أن يعتقد عند الصرف انه قد استسلفها فتعلق بذمته ثم يصارف فيها ويجب على هذا أن لا يجوز في الحل قول واحد (مسئلة) وأما الرهن فقال ابن القاسم لا يجوز ذلك فيه وقال مالك من رواية محمد عنه

شيئاً منها غائباً بناجز وان
استنظر ك الى أن يلج بيته
فلا تنظره انى أخاف
عليكم الرماء والرماء هو الرباء

ذلك بما تروى وجاز ولاية الأولى ما قدمنا من تعلق حق الراهن بعينه ووجه الزاوية الثانية تنطبق
 الرهن بعينه المرتهن ويحیی على هذا التعليل جواز في العارية بواقعة أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله وإن استظرك إلى أن يلج يتوقف لا تنظره يريد المنع من التفرق قبل التناجز
 بالتقايض وإن قرب ظن تأخر قبض أحد العوضين عن وقت الصرف بطل العقد فيه هذا إذا كان
 مقتضى العقدان العقدية على الفساد وإن عرا عن ذلك العقد فاختار ذلك بعد تمام العقد طرأ
 على العقد الفساد لعدم ما عوشرط في صحتهما بما أن طلب أحدهما صاحبه بالتناجز واستنع منه
 الآخر حتى احتاجا إلى التفرق والتعاكم (مسئلة) والتأخر اليسير من أحد عوضي الصرف
 يقوم مقام تأخر جميعه في ابطال العقد وهما سبقي على أن العقد سبقي بطل بعضه لحق الله تعالى بطل
 جميعه وذلك بأن تجمع المقتضيات لولا حراما فانه يبطل جميعها هذا المشهور من مذهبي مالك ورأيت
 لأبي عبد الرحمن الأندلسي رواية عن مالك فيمن سلم ما تعدينار في مائة أردب حنطة قضى فيها
 خسين وأخذ خسين أتبع منها ما قضى عنه وبطل ما أخذ منه وهذا يقتضي أنه لا يبطل من
 المقتضى ما يخص به الفساد ويصح منها ما عرا عن الفساد وبطل الشافعي
 (فصل) وقوله أتى أخاف عليكم الرما والمهوار بأصل الربقى كلام العرب الزيادة يقال
 أريت على كذا بمعنى زدت عليه فمضى ذلك أتى أخاف عليكم الزيادة في أحد العوضين من جنس
 واحد في العين والزائدة هي الرما الذي نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى وحرم الرما ونهى عن رسوله
 صلى الله عليه وسلم ص (ع) مالك أنه يلقه عن القاسم بن محمد أنه قال قال عمر بن الخطاب بالدينار والدرهم
 بالدينار والدرهم بالدرهم والماع بالماع ولا يباع كالي بناجر ش قوله الدينار بالدينار والدرهم
 بالدرهم يريد متساويين وقوله الماع بالماع يريد من جنس واحد ولا يباع كالي بناجر يريد مؤثرا
 بمجمل ويحتمل أن يريد من الجنس الواحد والجنسين إذا جمعهما علة واحدة في الزيادة الذي عليه
 جمهور الفقهاء وبطل الشافعي وجوز ذلك أبو حنيفة وسأى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى
 ص (ع) مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول لا ربا إلا في ذهب أو فضة أو ما يكال أو
 يوزن بما يؤكل أو يشرب (ع) ش قوله لا ربا إلا في ذهب أو فضة يقتضي أن علة الربا فيهما معهما
 فمما من أنها أصول الأمان وفيه المتلفات وقوله أو ما يكال أو يوزن بما يؤكل أو يشرب يقتضي
 أن علة الربا عندنا في المعلوم أنه مطعوم مكيل أو موزون فعلى هذا ثبت الربا عندنا في الخضر الموزونة
 والفواكه الرطبة المكيلة فقد تقدم الكلام في ذلك ص (ع) مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع
 سعيد بن المسيب يقول قطع الذهب والورق من الفساد في الأرض (ع) ش قوله أن قطع الذهب
 والورق من الفساد في الأرض يريد قطع الدينار الصالح والدرهم الصالح من الفساد في الأرض
 وذلك على ضربين أحدهما أن يقطعها ليبيعها مقطعة فانه من الفساد لأنه يتسبب إلى إدخال
 الفس في الذهب والورق لأنه إذا قطعت صفارا أدخل بينها المغشوش وتسامح الناس بالتفاق
 اليسير منه في الجلة وخفي على كثير من الناس تمييزه من غيره والضرب الثاني فرضا في البلد الذي
 يجري فيه عددا لمنفقها عددا فبقى عنده ما قدر من حاجته من كل متقال فيستعمل ذلك فهذا
 لا يجوز لأنه من الفس ووجه ذلك أن الذي أخفنه انما يأخذه على أنه وزن ولا فرق بين أن يفس
 بنقصه أو يفس بأدنى الداخل في جودته وقد قال الشيخ أبو إسحق بنودب كاسر الدينار والدرهم
 قال الله تعالى فلو يا شعيب مملكتك تأمرك أن تترك ما يعبدا بلونا أو أن نعمل في أموالنا ما نشاء

• وحديثي عن مالك أنه
 يلقه عن القاسم بن محمد
 أنه قال قال عمر بن الخطاب
 الدينار بالدينار والدرهم
 بالدرهم والماع بالماع
 ولا يباع كالي بناجر
 • وحديثي عن مالك
 عن أبي الزناد أنه سمع سعيد
 ابن المسيب يقول لا ربا
 إلا في ذهب أو فضة أو ما
 يكال أو يوزن بما يؤكل
 أو يشرب • وحديثي
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد أنه سمع سعيد بن
 المسيب يقول قطع الذهب
 والورق من الفساد في
 الأرض

قال كانوا يكسرون الدنانير والدراهم وقال سعيد بن المسيب هو من الفساد في الارض ولذلك قطع عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز يد من فعل ذلك وذلك غير لازم لانه خيانة وغش فلم يجب فيه قطع كسائر ما يغش فيه من الأعواض (مسئلة) وهذا في الدنانير الصالح والدراهم الصالح فأما قدم قطعه فهل يمنع من قطعه أم لا كرهه مالك وقال ابن القاسم كل ما يقع عليه اسم درهم فلا بأس بقطعه وقال أصبغ كل ما ليس بدور فلا بأس أن يقطع منه وجهه قول مالك أن القرض الكثير أقرب إلى الميز وأبعد من الغش من القرض الصغير (مسئلة) اذا ثبت ذلك فبالناس حاجة إلى التبائع بكسور الدنانير والدراهم فمن ابتاع بكسر دينار أو درهم في موضع الصالح فلا يخلو أن يكون دينار يستثنى منه جزءاً من الذهب أو جزءاً من الورق فان كان المستثنى جزءاً من الذهب فقد قال ابن المواز فحين اشترى بعشرين قيراطاً من ذهب أو بمثلها غير ربع مثقال انه يقضى عليه بالدراهم وتعمير ذلك عندي ان ما جرت العادة أن ينقص من الدينار الصحيح غالباً ويوجد على ذلك الوزن كثيراً كالقيراط والقيراطين فانه يقضى عليه بالدينار وما لم تجر العادة ينقص من الدينار الصحيح الا نادراً واذا نقص منه خرج إلى حد المجموعة لم ينقص عليه في الا بالدراهم لانه ان قضى عليه بالدينار الصحيح كلف من هو عليه ما يتغير وجوده أو كلف من هو له أن يأخذ مقطوعاً وفي ذلك ترك بعض حقه ولو وقعت المبيعة بدينار الاسدسا إلى أجل جاز ذلك وقضى عليه عند انقضاء الأجل بالدراهم (فرع) ولو تبرع من هو عليه بأداء دينار لبيق له سدس من دينار ورضى بذلك الغايض جاز ذلك لانه تبرع بسدس دينار وقد روى ابن القاسم عن مالك انه توقف في ذلك بعد أن قال لا يعجبني (مسئلة) ولو كان الجزء المستثنى ورقاً فلا يخلو أن يكون حالاً أو إلى أجل فان كان حالاً جاز ذلك في أقل من دينار وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وان كان إلى أجل لم يخل أن يكون جزءاً يسيراً أو كثيراً فان كان كثيراً لم يجز جلة وان كان يسيراً لم يخل من أن يختلف الدينار والدرهم في التعجيل والتأجيل أو يتفقا في ذلك فان اختلفا مثل أن يتعجل الدينار والسلعة ويتأجل الدرهم أو تتعجل السلعة والدرهم ويتأجل الدينار أو تتعجل السلعة مع أحدهما ويتعجل الآخر مفرداً فهذه الأوجه المشهور من المذهب منعها وقد روى ابن المواز عن ابن عبد الحكم عن مالك اجازة تعجيل الدينار وتأخير السلعة والدرهم وروى ابن القاسم عن مالك انه رجع عنه ومعنى رواية ابن عبد الحكم ان الصرف اليسير الذي هو تبع للبيع له حكم البيع في التعجيل والتأجيل كما أن البيع اليسير الذي هو تبع للصرف له حكم الصرف وهذا خلاف ما رواه ابن القاسم في المسئلة ان الفضة اليسيرة مع السلعة بالذهب لا يكون صرفاً لقلتها لا يصلح التأخير فيها في قول مالك ووجه ذلك تغليب الخطر على الاباحة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وان اتفقا في التقديم والتأخير فلا يخلو أن يتعجل الدينار والدرهم وتأجل السلعة أو تتعجل السلعة ويتأجل الدينار والدرهم فان تعجل الدينار والدرهم وتأجلت السلعة فقد روى ابن القاسم عن مالك لا يجوز وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك هو جاز ووجه رواية أشهب ان التناقص وجب الدينار والدرهم فلم تمتنع مخالفة الثوب لهما من الجواز كما لو تعجل الثوب وتأجل الدينار والدرهم إلى أجل واحد (مسئلة) وان تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم إلى أجل واحد فقد قال ابن المواز لم يختلف أصحابنا في اجازته والفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها على مذهب ابن القاسم انه اذا تعجل الدينار والدرهم وتأخرت السلعة فقد وجد الصرف بينهما وكل فوجب أن يتعجل ما معهما من

ثوب أو غيره فاذا لم يتعجل بطل ذلك كله لتأخر القبض في بعض أعواض الصرف وأما إذا
 تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم فإن ذمة بائع الثوب ليست بمشغولة بدرهم ولا غيره وذمة
 مشتري الثوب مشغولة بدينار غير قدر الدرهم فليس بينهما صرف وإنما هو يبيع ثوب بدينار غير
 هذا المقدار من الدينار فتأخر العوضين فيه لا يمنع صحة العقد وهذا المعنى لم يجز أن يقدر النقص
 بدرهم كثيرة يختلف بها قدر ما ينقص الدينار عند الأجل لاختلاف الأسواق اختلافا كثيرا وإنما
 يجوز ذلك في الدرهم والدرهمين لقلة ما يؤثر اختلاف الأسواق بهذا المقدار في الدينار (فرع)
 وكما سيرا الذي يجوز من ذلك قال في المدونة يجوز في الدرهم والدرهمين ومنعه في الثلاثة وقال
 لاخبريه وقد أجاز مالك في المختصر الكبير في الثلاثة الدراهم وقال الشيخ أبو بكر يجوز ذلك
 فبإيئنه وبين ثاب دينار لأنه في ذلك يكون تبعا وأصل هذه المسئلة أنه إذا استثنى جزأ من الذهب فقد
 يستثنى بلفظ الذهب وإن كان يسيرا فضى عن المتباع بالذهب وإن كان المستثنى كثيرا مثل أن يشتري
 سلعة بدينار الاسدسا أو الاخسا لم يقض عليه إلا بالدراهم لما تقدم (فرع) ولو باع رجل ثوبا
 بنصف دينار إلى أجل ثم باعه بعد ذلك سلعة بنصف دينار إلى ذلك الأجل على أن يدفع إليه دينارا عند
 الأجل ففقال مالك في الموازية لا يعجبني ذلك ولو لم يشترط ذلك فأراد المتباع أن يدفع إليه صرف
 نصفين عند الأجل لم يكن له ذلك ويجبر على أن يدفع إليه دينارا قال ابن القاسم على ما أحب أو كره
 وهذا عندي فيه نظر لأنه إذا كان يجبر عند الأجل على دفع الدينار إن اختار ذلك البائع فلا يضر
 اشتراط ما هو من مقتضى تعاملهما ويجبر عليه من أياه منهما والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن اشترط
 ذلك بلفظ الورق فقد اشترط البائع على المتباع الذهب ويرد هو عليه المستثنى ولا يلزم على هذا أن
 يعتبر بسعر الدرهم حين العقد لأنه لا يمنع أن يكون الاعتبار بالمستثنى بالمبلغ ويراعى تأثيره في المال
 المستثنى منه كما سيرا يستثنى من الصبرة أو ثمرة الخائط وهذا يدل على رواية أشهب وماتحا إليه ابن
 القاسم في روايته عن مالك وأما على رواية ابن المواز في قوله إن الاعتبار بمقدار الدراهم حين العقد
 دون وقت الاقتضاء وإنما جاز ذلك في القليل دون الكثير لأن صحيح الدينار هو ما ينقص منه القيراط
 والاثنتان والثلاثة وما ينقص منه أربعة قيراط وخسة فهو من جملة المجموعة وكذلك من باع بثقال
 غير سدس قضى له بالدراهم ومن باع بثقال غير قيراط قضى له بالدينار فأنما يجوز من الاستثناء
 بالدراهم ما لم تتغير نسبة الدينار لأنه إذا باع بثقال الدراهم والأدرهمين فقد باع بدينار صحيح لأنه
 بمنزلة أن يبيع بدينار غير قيراطين وهو من جملة الصصح فلم يكن للاستثناء تأثير في تغير صفة الدينار
 وإذا باع بدينار الاخسة دراهم فقد باع بدينار صحيح ولو استثنى بلفظ الدراهم لأخذ مجموعا لأنه بمنزلة
 أن يبيع بدينار غير ربع دينار وذلك يبنى أن يكون صحيحا ويجعله من جملة المجموع فكان
 للاستثناء بالدراهم تأثير في تغير صفة الدينار فدخل بذلك في حكم الصرف الذي لا يجوز فيه التأخير
 (فرع) فإذا قلنا بالمشهور من المنهبة أنه لا يجوز إلا في الدرهم والدرهمين فلو باع رجل مائة ثوب كل
 ثوب بمائة دينار الأدرهم فهل يجوز أن يكتب عليه مائة دينار الأدرهم في العتية من رواية أشهب
 أن ذلك جائز ولا يصلح أن يعمل عليه دينار يكتب عليه إلى أجل وفي كتاب ابن المواز لا يجوز
 ذلك إلا أن يقوم الدينار قبل أن يفترقا وجه الرواية الأولى أن هذه الرواية مبنية على أن المرامى في
 الصرف يوم القضاء دون وقت العقد وذلك غير معلوم قبل أو أنه ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن
 المواز من أنه إذا كان الأجل فدفع إليه مائة دينار وأخذ مائة درهم فهو صرف مستأخر عن العقد

الجهة يرغب الناس في خفافها لهذا المعنى فإذا بيعت جزا فادخله الفرر من وجهين أحدهما من جهة المبلغ في الوزن والثاني من جهة المبلغ في العدد فلم يميز ذلك لكثرة الفرر وأما الجزاف في سائر المكيالات والموزونات فأنما يدخل الفرر فيه من وجه واحد وهو المبلغ في الكيل أو الوزن فلما قل الفرر فيها جاز وهذا الذي قلناه يقتضى جوازها جزافا بحيث لا يجوز عددا ولا يجوز ألا بالوزن خاصة والمسئلة عندي مبنية على قول مالك أن الدنانير والدرهم لاتعين بالعقد وقد اختلف في هذا الأصل قول ابن القاسم وأشهب فقال ابن القاسم في السلم الثاني فبين شرط في الاقالة عين دراهمه وهي موحودة حاضرة أنه لا يستحق اعيانها والسلم اليه أن يدفع اليه غيرها وقال في كراء الزواجر ومن اشترى راحلة بدرهم باعيانها ولم يكن العرف النقود ولا شرطه لا يجوز ذلك إلا ان يشترط انها لا تلفت أعطاه غيرها وهذا يقتضى تعيينها وقال أشهب ذلك جائز وعليه أن يأتي بغيرها وهذا يبنى التعيين وقال الشافعي تعين بالعقد والدليل على انها لاتعين بالعقد قوله تعالى وشروه بفن يفسد درهم معدودة قال الفراء الفن مائت في النمة والقراء امام في اللغة فاذا ثبت أن الفن في كلام العرب مائت في الذمة كان هذا الاسم منطلقا على هذا الجنس من المال ويختص به اقتضى ذلك أن لاتعين لأنه متعلق بالذمة ودليلنا من جهة القياس انه ممن وجب أن يثبت في الذمة أصله اذا أطلق العقد (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا ان الدنانير والدرهم لاتعين بالعقد فانه لا يجوز بيعها جزافا لان العقد عليها انما يتناول ما في الذمة والجزاف لا يصلح أن يثبت في الذمة بعقد وانما يثبت منه المقدر بكيل أو وزن أو عدد ألا ترى ان ما يجوز فيه الجزاف من القمح والشعير والكمحل والحرير لا يصلح أن يثبت في الذمة منه الجزاف وانما يثبت منه في النمة المقدرة بالكيل والوزن وان قلنا ان الدنانير والدرهم تعين بالعقد فانه يجوز بيعها جزافا كسائر الموزون والمكيل الذي يتعين بالعقد ولذلك يجوز أن يباع بغيره ومصوغه جزافا لما كان يتعين بالعقد فلا خلاف في ذلك (فصل) وقوله قال اشترى ذلك جزافا فأنما يراد به الفرر يحفل أن يرده ان ما يشير اليه من الجزاف انما استحق فيه عليه مثله ولا يعلم كم وزنه فيكون المبيع مجهولا لا يتقدر بكيل ولا وزن ولا عدد وهو من أعظم الفرر والخطر

(فصل) وقوله فاما ما يوزن من التبر والخلي فلا بأس ببيعه جزافا كالخطة والتمر وغير ذلك مما يكال تعلق الشيخ أبو بكر والقاضي أبو محمد بظاهر هذا في منع ما ذلك في الدنانير والدرهم لكونهما معدودين ويجوز هذا ذلك في التبر والخلي لان العدد لا يتأتى منهما وانما يعتبر بالوزن وعلى هذا يجب أن يجوز الجزاف في المقطوع من الدنانير والدرهم لئلا يجوز فيها العدد ويجوز ذلك في صحاحها بحيث لا يتقدر بالعدد والقول الاول أظهر والله أعلم من قال مالك من اشترى مصصفا أو سيفاً أو خاتماً أو في شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم فان ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فانه ينظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدايد ولا يكون فيه تأخير وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق فنظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدايد ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا في ش وهذا كما قال ان من اشترى مصصفاً أو سيفاً أو خاتماً أو في شيء من ذلك ذهب أو فضة بجنس ما هو حلي به فانه يجوز ذلك بثلاثة شروط أحدها أن يكون ذلك النوع من الحلي مباحا في شرع استعماله واتخاذ كالسيف والمصغف وخاتم الرجل يكون فيه حلية الفضة

قال مالك من اشترى مصصفاً أو سيفاً أو خاتماً أو في شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم فان ما اشترى من ذلك وفيه ذهب بدنانير فانه ينظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدايد ولا يكون فيه تأخير وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق فنظر الى قيمته فان كان قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدايد ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا

وحلى النساء يكون فيه الذهب والفضة فهذا الاختلاف فيه انه مباح اتخاذه والأصل في ذلك ما روى
 حيد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان خاتمه من فضة وكان فضه منه وأما المصحف والسيف
 والخاتم للرجال يحلى شيء منه بالذهب فان ظاهرهما اللفظ يقتضي اباحة ذلك في المصحف والسيف
 وقد أشار الى ذلك في الخاتم ويحتمل أن يريد به خاتم النساء وعلى ذلك اختصره الشيخ أبو محمد وفي
 العتبية من رواية سباع بن القاسم عن مالك انه كرهه أن يجعل في خاتمه مسمار ذهب أو يخط بقبضته منه
 حبة أو حبتين لئلا يصد أو هذا أخف من اتخاذه من محض الذهب وقال ابن حبيب لا يجوز شيء من
 الذهب في حلى الرجال فعلى القول الأول يجوز في حلى السيف والمصحف ويجوز ذلك في حلى النساء
 وخواتمهم ولا يجوز في خواتم الرجال والدليل على بيعه في خواتم الرجال ما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه نهى عن التخم بالذهب ومن جهة المعنى ان السيف والمصحف مما يختص بالرجال
 فلذلك جاز أن يحلى بالذهب لانه ليس في التحلى به مشاركة للنساء ولا مساواة لهن في باب التحلى به وأما
 الخاتم فانه مما يتحلى به النساء كما يتحلى به الرجال فذنع الرجال من الذهب وأبيع للنساء لان باب التحلى
 مبني على نقي المساواة وأما المصحف فليس من باب التحلى بل بابه ممنوع وهو اتخاذه بالذهب والفضة
 فيما يستعمل محال ليس محلى للجسد وذلك كله ممنوع للرجال والنساء كأواني الذهب والفضة
 والمكاحل والمجامير والمداهن منه ما يخص المصنف لتعظيم أمره كما في مفاتيح الكعبة والكسوة
 دون سائر البيوت على سبيل التعظيم وذلك لا يقال فيه انه من حلى الرجال ولا من حلى النساء وانما هو
 من حلى المصنف فاستوى في ذلك الرجال والنساء والله أعلم وسند كره حكم ذلك باوعب من هذا في
 باب الجامع ان شاء الله تعالى وقد أضاف الى ذلك ابن حبيب المناطق والاسلحة كلها اذا كانت مفضضة
 فهي كالسيف في ذلك

(فصل) والشرط الثاني أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعاً لقيمة المحلى وبما تكون الموازنة
 من الحلى بجمته أو وزن ما فيه الظاهر من المذهب أن الموازنة بوزن الحلى وقيمة المحلى وقد رأيت نصاً
 لبعض شيوخ القرنين ولفظ الموطأ ثابت فان كان قيمة ذلك الثلث وقيمة ما فيه من الذهب الثلثين
 فهذا يقتضي اعتبار قيمة الحلى دون وزنه فان لم يكن تجوز في عبارة فهذا خلاف ما قدمناه والصواب
 في ذلك الاعتبار بالوزن لان كل حكم يعتبر في تحليل بيع الذهب وتحريره فاما يعتبر فيه بوزنه دون
 قيمته كالتساوي والتفاضل (مسألة) وكما المقدار الذي اذا بلغه كان تبعاً واذا تجاوز لم يكن تبعاً
 لم يختلف أصحابنا في النص على هذه المسئلة في ان الثلث وما دونه في حكم التبع وان ما زاد على ذلك
 فليس ببيع وفي العتبية من سماع أشهب عن مالك فيمن أعطى درهما وأخذ نصفه درهما صغيراً قد كثر
 نكرهه ونحن نجيزه الآن فعلى هذه الرواية يجب أن يكون التسع النصف فاقبل وبإزالة على النصف
 يخرج عن حد التبع لان المجوز في الموضوعين انما هو بمعنى الضرورة ومن أصحابنا العراقيين من
 يذهب الى أن النصف في حيز القليل وتعلق في ذلك بقوله تعالى قم الليل الا قليلاً لنصفه وان النصف
 بدل من القليل

(فصل) وأما الشرط الثالث فان يكون الحلى مرتبطاً بالحلى ارتباطاً في ازالته مضرة فلا يقدر على
 ازالته من المبيع وتعييره الا بمضرة لاحقة فاما ما كان في نقصه كسر لصياغته كالقصوض المصوغ
 على الحلى والمصاحف التي فيها مسامر الفضة وحلية السيف التي تسمر في حائله وجعبته فهذا مما يبيع
 ما ذكرناه وأما ان كان من القلائد التي لا يفسد غير نظمها بتميز قلاندها فالظاهر من المذهب انه لا تأثير

لهافي الاباحه وبه قال ابن حبيب وقد تقدم ذكر الخلاف فيه في كتاب الزكاة (مسئلة) اذا كملت هذه الشروط الثلاثة جاز ان يباع المحلى فيه بجنس ما فيه من الحلى فان كان محلى بفضة جاز بيعه بالفضة وان كان محلى بذهب جاز بيعه به وان انخرم شرط من ذلك لم يجز (فصل) وقوله يدايد يقتضى التناجز ومنع دخول التأخير في ذلك بجنسه الى أجل فالمنهور من المذهب منعه رواه ابن القاسم عن مالك خلافا لبيعة في تجوزيه والدليل على ما نقوله ان للاجل من التأثير في الفساد ما ليس للتفاضل بدليل انه يجوز التفاضل بين الجنسين ولا يجوز بينهما النساء فلذلك أثر في جواز البيع ولم يؤثر في الاجل (مسئلة) وأما ان كان في المحلى ذهب وفضة هما تبع لما هما فيه من المحلى فقد روى ابن حبيب له يبيعه بكل واحد منهما وروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن المواز محلى بذهب وفضة فليبيع بأقلهما ان كان الثلث فدون يدايد وان كان نقار يبيع بالعرض ثم رجع مالك فقال لا يباع بذهب ولا ورق وبه أخذ ابن القاسم وأخذ ابن عبد الحكم بالقول الاول وقد أشار في هذه المسئلة بقوله محلى بذهب أو فضة سيف أو غيره من حلى النساء مما يجتمع فيه الامر ان أن فيمقولين أحدهما يباع بالتبع ووجهه أن يبيعه بنصفه مع تحريم التفاضل يجوز فبأن يجوز بغير صنفه مع تجوز التفاضل أولى أن يجوز والقول الثاني لا يجوز لانه يجتمع فيه أمران من المكروه أحدهما بيع العين بجنسه متفاضلا والثاني اجتماع البيع والصرف في عقد واحد (فرع) فاذا قلنا بالجواز فقد قال ابن حبيب ان كان تبعا جاز بيعه بذهب أو ورق فجوز بيعه بكل واحد منهما اذا كان كل واحد منهما تبعا للمحلى والمفهوم من رواية ابن القاسم عن مالك انه يراعى بعد كونها تبعا للمحلى أن يكون أحدهما تبعا للآخر فتكون العين تبعا للبيع والقليل منها تبعا للكثير فاذا بيع بأقلهما صار الى حكم الصرف مع التبعية على وجه البيع قال ابن حبيب وان كان أحدهما تبعا والآخر أكثر من المبيع يبيع بالتبع ولا يباع بالآخر وان تجاوز التبعية لم يبيع الابعرض (مسئلة) وأما بيعه بغير صنفه فقد قال ابن حبيب ذلك جائز ونص عليه غيره من أصحابنا وقد نص مالك على أنه لا يجوز بيعه وصرفه في عقد واحد قال ابن حبيب وقد استغف ذلك بعض أصحاب مالك فوجه المنع انهما عقدان مقتضى أحدهما غيره يقتضى الآخر فلم يجز أن يجتمعا في عقد واحد كالبيع وذلك أن مقتضى الصرف أن عدم التناجز في المجلس يفسده والبيع لا يفسد بذلك كما أن القراض لا يجوز أن ينقذ لازما والبيع يجوز أن ينقذ لازما فلم يجز أن يجتمعا في عقد واحد ووجه رواية الاباحه أنهما عقدان لازمان لا يتنافيان لان التناجز من لازم الصرف فانه لا يبطل البيع فجاز أن ينقذ على الوجه الذي يصحان عليه (فرع) فاذا قلنا برواية المنع وهي الأشهر فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون التبعية ملصقا بالمبيع لا يمكن ازالته الابضر رقائه يجوز بيعه بغير جنسه من العين وان لم يكن تبعا للبيع وعندي أنه يجوز أن يكون الحلى غير مباح الاتخاذ ووجه ذلك ان هذه المعاني يبيع بها العلم بجنسه والتفاضل يحرم فيها فبأن يبيع ببيع بغير جنسه مع اباحه التفاضل أولى (مسئلة) فاذا قلنا بمنع الصرف والبيع في عقد فان ذلك يمنع اذا كان كل واحد منهما مقصودا في نفسه فان وقع فقد قال عيسى ردمالم تمت السلعة فان قامت لم تمت المتاع قيمتها وترادا العين فان كان أحدهما غير مقصود بقيته فلا بأس لان الضرورة تدعو اليه في بعض الدنانير مثل أن يبيعه سلعة بدينار غير ربع بحيث لا يوجد الا الصالح فيعطيه بالربع دينار درهم وذلك انه لما اتفق حكمهما من وجه وهو انه يجوز تعجيلهما واختلف من وجه وهو انه لا يجوز تأجيلهما ويجوز تأجيل أحدهما

لم ينعقد عليه عقد الا بشرطين أحدهما أن يشعلاهما التعجيل والثاني أن يكون تبعا للآخر
وقد بينته في شرح المدونة وما يلحق به من بيع الطعام بالطعام مع أحدهما عرض (مسئلة) ولم
المقدار الذي يجوز من الصرف مع البيع قال في المدونة يجوز الصرف مع البيع في اليسير العشرة
دراهم ونحوها ولا يجوز ذلك في الكثير فيجوز في هذا مسئلتان أحدهما أنه يجوز في الدينار
الواحد وان لم يكن أحد الأمرين تبعا للآخر لانه قال في المدونة في الذي يبيع الدينار بعشرين
درهما يأخذ عشرة دراهم ويأخذ ثلث عشرة دراهم ان ذلك جائز ان تعجل وروى ابن المواز عن
ابن القاسم انما يجوز ذلك في أقل الدينار والربع والثلث المسئلة الثانية أن يكون الصرف يشتمل
على دينار فانه لا يجوز أن يكون معه من التبعا الا اليسير أو يكون البيع بثمن كثير فلا يجوز أن
يكون معه من الصرف الا اليسير وقد قال ابن حبيب ان ذلك جائز اذا كان أقل من الدينار وذلك
اذا كان الحكم للتبع فيكون منه للصرف أقل من دينار فان بلغ الدينار لم يجز وهذا مبني على أن
ذلك مباح لضرورة صحة الدنانير والحاجة الى أن يزداد في الثمن مقدار الدينار يجب على هذا قصر
هذا الحكم على بلد لا يجري فيه الا الصحيح وقد قال بعض فقهاء الصقليين ان الربا الذي يبتاع
به عندهم يجري مجرى الدينار الصحيح وأما ان كان الحكم للصرف والسلعة تبعا فكذلك اليسير
منها حكى عن أبي موسى بن مناس ان ذلك أن يكون ثمنها أقل من دينار دون تحديد

﴿ ما جاء في الصرف ﴾

﴿ ما جاء في الصرف ﴾
حدثني يحيى عن
عن ابن شهاب عن مالك
ابن أوس بن الحداث
النصري أنه التمس صرفا
بمائة دينار قال فدعاني
طلحة بن عبيد الله فترأضنا
حتى اصطرف مني وأخذ
الذهب يقلها في يده ثم قال
حتى يأتيني خازني من
الغابة وعمر بن الخطاب
يسمع فقال عمر والله
لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم
قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الذهب
بالورق ربا الا هاء وهاء
والبر بالبر ربا الا هاء وهاء
والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء
والشعر بالشعر ربا الا
هاء وهاء

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحداث النصري أنه التمس صرفا بمائة دينار
قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فترأضنا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلها في يده ثم قال حتى
يأتيني خازني من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر
ربا الا هاء وهاء والشعر بالشعر ربا الا هاء وهاء ﴿ ش قوله أنه التمس صرفا بمائة دينار دليل على
تجوز عروض الدينار ومراوضة متبايعهما في صرفهما واحدا بعد واحد طلبا للزيادة أو معرفة ما
يستقر عليه العطاء وقوله فدعاني طلحة بن عبيد الله فترأضنا يقتضي جواز المصارفة لمن لم يتخذ
ذلك متجرا وأما من اتخذ ذلك متجرا أو صناعة فقد ذكره جماعة من السلف قال مالك في العتية
أكره للرجل أن يعمل بالصرف الا أن يبقى الله تعالى يريدانها تساويا فيه حتى عقدا الصرف
فأخذ طلحة بن عبيد الله الذهب يقلها ليعلم جودتها ثم قال حتى يأتي خازني من الغابة يريد أن
يؤخر ذلك الى أن يأتيه خازنه من الغابة ويمتثل أن يريده تأخير الدراهم خاصة ويقبض هو
الدنانير ويمتثل أن يريده اقرار الدنانير بيد مالكها حتى يأتي خازنه من الغابة فيتقابض ايدا
بيد فقال عمر بن الخطاب حين سمع ذلك والله لا تفارقه حتى تأخذ منه يريده لا تفارقه وبينكما عقد
حتى ينتجز ما بينكما من التقابض ثم احتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء
وهاء وحل ذلك على أن التقابض فيه يجب أن يكون مع الايجاب والقبول لا يتأخر عنهما بل يقتصر
بهما لان عقد كل واحد منهما يقتضي الاشارة الى ما يبيده من العوض بقوله هاء ولذلك فهم منه عمر
وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض فأما التفرق قبل القبض فلا خلاف بين الفقهاء لعلمه في أنه
يفسد العقد والدليل على ذلك ما احتج به عمر وما جوزه طلحة بن عبيد الله فتركه التأويل والمراجعة

لعمري رضي الله عنهما دليل على رجوعه عنه (مسئلة) فان استأذن الصراف بعد العقد في أن يذهب بها إلى صراف قريب منه يريها ياها ويرزنها عنده أو عقده معه الصراف على ذلك ففي العتية من رواية أشهب عن مالك أن ذلك جائز فيما قرب ومعنى ذلك أن يكونا لقربيهما في حكم المتجاشرين وأما أن تباعد ذلك حتى يرى أنه افتراق من المتصارفين فلا يجوز ذلك وهو يفسد العقد (مسئلة) فان استوجب رجل سوارى ذهب بمائة درهم على أن يذهب بهما فان رضيهما أهله رجع بهما فاستوجبهما منه والاردما روى ابن المواز عن مالك أن ذلك جائز وقال غير ذلك من قول مالك أحب الينا أن نأخذها من غير إيجاب وجه القول الأول اثبات الخيار في الصرف وهو قول شاذ وجوز التأخير فيه بعد عقده على النقد وهو أيضا بعيد ويحتمل أن يريده المواعدة في الصرف وتقرير الثمن دون عقد ولذلك قال أنه ان رضيهما أهله رجع فاستوجبهما منه فذكر أن الإيجاب لم يوجب بعد وإنما كان ذلك على سبيل تقرير الثمن ومعرفة ما يتبع الصرف ان رضيها أهله لما كلف الطلب ومعرفة الثمن فلم يجعل اليه عقد الله أعلم ووجه القول الثاني أن الصرف ينافي الخيار وهو المشهور عن مالك لأنه مبني على المناجزة والنقد في المجلس والخيار لا يكون الا فيما يدخله التأخير لأنه انما يكون في مدة تتأخر عن حال العقد (مسئلة) ولو بيع حلي في تركة فابتاع أحد الورثة بعضه بقدر حصته فأراد أن يكتب عليه حتى يتقاصبه بماله في الميراث فان ذلك غير جائز إلا أن ينجز القسمة في المجلس باثرا لابتاعه لأن شراءه ليس بقسمة متجزئة لأنه لو ذهب سائر الميراث لرجع عليه فيما يبيده فلما لم ينجز القبض فيه دخله التأخير في الصرف فأبطله ولو قال مبتاع الحلي أمسك ثمن حصتي منه وارفع الباقي ففي العتية وكتاب محمد عن مالك جواز ذلك وقال بإثرائه في كتاب محمد خالف ابن القاسم مالكاً في هذه المسئلة وجه قول مالك أن المفاضلة وقعت في هذا الحلي المبيع بأمسالك قدر حصته منه ودفع الباقي فقد وجد التناجز بينهما فصح العقد ولا يؤثر وزنه لحصته من الثمن اذا جاز له استرجاعها بإثرائه دفعها (مسئلة) فان كان افتراقهما قبل العقد قبلته من أحدهما مثل أن يقبض الصراف الدنانير ويمنع من دفع الدراهم الظاهر من المذهب أن ذلك يفسد العقد وفي العتية في قوم اشترى واقلادة ذهب ولؤلؤا بدراهم نقداً وقالوا وزن الدراهم وأمر به بذلك وفصلوا القلادة وتقاضوا اللؤلؤ وأباعوا الذهب فيها ووضعوا أرادوا نقض البيع لتأخر النقد فقال مالك لا تنقض لتأخر النقد لأنهم اشترى وأعلى النقد زاد محمد عن مالك ولم يرض البائع بتأخيرهم وضعهم وانما هو رجل مغلوب وهذا التعليل يقتضي أن تأخير أحدهما قدين النقد بغير اختيار الثاني على وجه الغلبة لا يفسد العقد وجه القول الأول ان من شرط صحة هذا العقد النقد اذا اعدت شروط صحة وجب أن يفسد ويحتمل على هذا القول أن يكون مالك ألزمه من القلادة لأنهم أخذوها على وجه الشراء ثم تعدوا على اتلافها ليؤدوا اليه القيمة فليزيمهم الثمن كمن اشترى ثوباً على الخيار وادعى تلفه فأنهم أنه يرد البيع فانه يلزمه الثمن دون القيمة

(فصل) وقوله الورى بالذهب رباً لاها وهاء قال ابن ثابت في غريبه إلاها وهاء بالمد وذلك يقتضي النقد مع العقد وظاهره يقتضي أن هاء وهاء تنوب عن العقد والنقد لقرب أحدهما من الآخر فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد ومن صفته أن يكونا معاً مثل الدرهمين أو يكون النقد متصلاً بهما العقد أو في حكم المتصل لقربه منه مع كونهما في مجلس واحد وما هو في حكمه من القرب على ما قدمناه وأما أن فصل بينهما طول مجلس واخر رجوع من أمر إلى أمر غيره ومن الصرف إلى

الاعراض عنه والاشتغال بغيره فان ذلك غير جائز خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان ذلك
جائز والدليل على ما نقوله الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الورق بالذهب ربا إلا
هاه وهاء ودليلاً من جهة المعنى ان هذا صرف تأخر القبض فيه عن العقد فوجب أن لا يصح كالموقام
من مجلسهما (مسئلة) اذ ائبت أن حكم النقد اتصاله بالعقد فان من حكمه حضور العوضين حال
العقد والنقد فأما العقد فقد تقدم الكلام فيه وأما حضورهما حين العقد فلازم أيضاً ولو أن
المتصارفين عقداً الصرفي بحضور العوضين ثم قبض أحدهما الدينار فأنفذها إلى بيته ثم قبض
الدرهم بعد ذلك لم يجز وقتال مالك من ابتاع خلخال فضة بدنانير فاستصقت وقد أنفذها إلى بيته
فأراد المستحق أن يبيعها بالبيع وأراد هو أن ينقده من عنده الثمن ويتبع البائع انه لا يجوز ذلك ولو
حضر الخلخال جاز ذلك وقد قال أشهب اهنا استعسان والقياس انه مفسوخ لان المستحقها في
ذلك الخيار فجوز في هذه المسئلة امضاء المستحق المبيع مع حضور الخلخال من التجوز والنقد
ومنع ذلك مع غيرهما لانهم ما يمتنعين بالنقد وجوز ذلك في الغاصب يشتري الدينار من غصبائه
وهي غائبة عنه لما تسكن معينة بالغصب وهذا فيه نظر ان حل على ظاهره لان هذا الصرف موقوف
على الفسخ لا على الاجازة وذلك لا يمنع امضاءه كوجود الردي في أحد العوضين فان ذلك لا يوجب
فسخ العقدان رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصرف الذي رضي به الذي وجد الردي والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان في حكم الحاضر ذلك

قال مالك اذا اصطفى
الرجل دراهم بدنانير ثم
وجد فيها درهما زائفا
فأراد رده انتقض صرف
الدينار ورد اليه ورقه
وأخذ اليه ديناره وتفسير
ما ذكره من ذلك أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الذهب بالورق
ربا الا هاه وهاء وقال عمر بن
الخطاب وان استنظر
الى أن يلج بيته فلا تنظره
وهو اذا رد عليه درهما
من صرف بعد أن يفارقه
كان بمنزلة الدين أو الشئ
المتأخر فلذلك كره ذلك
وانتقض الصرف وانما
أراد عمر بن الخطاب أن لا
يباع الذهب والورق
والطعام كله عاجلاً بل
فانه لا ينبغي أن يكون في شئ
من ذلك تأخير ولا نظرة
وان كان من صنف واحد
أو كان مختلفة أصنافه

مالك وذلك ان التناجز وجد قبل التفرق ولو أراد أن يؤخره بقدر ذلك النقص لم يجز فان تفرقا قبل أن يستوفي ذلك النقص فالذي قاله أصبغ ينتقض الصرف كله ولو نقصت منه حبة وبه قال محمد وحكي ابن القاسم انه جائز لا ينتقض منه الا بمقدار ذلك النقص الى تمام دينار وجه قول أصبغ ان العقد اذا دخل بعضه الفساد بتأخر القبض تعدى الى ما قبض كما لو عقد على ذلك الصرف ووجه ما قاله ابن القاسم ان تأخر القبض بعد التزام العقد لا يتعدى الى جميع العقد كالعيب يحده ببعض الدراهم (مسئلة) فاما ان وجد النقص بعد التفرق وذلك لسرقة الصير في فأراد أن يطالب به فلا خلاف على المذهب أن النقص يلحق العقد وان أراد ترك النقص وصحیح العقد فروى ابن وهب وابن عبد الحكم ان ذلك جائز وروى ابن المواز عن مالك ان ذلك لا يجوز وان قل وروى عنه أنه لا يجوز في الكثير واختاره أصبغ وجه رواية الجواز انه نقص وجد في عوض الصرف فلا يمنع صحة العقد مع ترك المطالبة كنقص الصفة ووجه المنع على الإطلاق ان تأخر العوض في الصرف يمنع الصفة في العقد كما لو علم بالنقص فاخره ولا نافداً جمعنا على انه لو طلب النقص لفسد العقد ولم يمنع من ذلك عدم علمه بالنقص وكذلك اذا تركه ووجه الفرق بين القليل والكثير ان القليل غير مقصود ومعلوم في الأغلب ان مثل هذا لا يطلب ولا تتبعه النفس فكانه لما لم يبق له الا ما جرت العادة بتركه والتسامح به قبض جميعه لان ما نقصه لو علم به لتركه فكذلك اذا تركه الآن وهو محمول على ذلك وأما الكثير فانه مما جرت العادة بطلبه فانما يكون تاركه الآن وقد وجد الفساد في العقد بالتفرق قبل قبضه أو تركه (فرع) فاذا قلنا بالتفريق بين اليسير والكثير فكذلك اليسير روى أنوزيد عن ابن القاسم في العتية ان الدنانير في صرف الدينار يسير وقال أصبغ هو أن ينقص ألف درهم درهما وأما صرف الدينار فانقص منه من قليل أو كثير فهو كثير ينتقض الصرف مالم يكن من اختلاف الموازين التي لم تجر العادة باتباعه ولا طلبه واذا قلنا انه ينتقض فقال أصبغ ينتقض كله وقال ابن القاسم ينتقض منه ما بين النقص وكال الدينار

(فصل) وأما النقص من جهة الصفة كالعيب يحده في أحد عوضي الصرف فانه لا خلاف على المذهب لعلمه ان من وجد ذلك ورضى به فان عقده لا يفسد به فان أراد رده فهل له ذلك أم لا المشهور من المذهب أن البديل فيه غير جائز والصرف فيه منتقض وقال ابن وهب من أحببنا ان البديل فيه جائز حكمه عنه ابن حبيب وغيره وبه قال ابن شهاب والليث بن سعد وجه ما ذهب اليه مالك يحتمل أن يكون مبنياً على ان الصرف ينتقض من أصله بالبديل وهو وقت العقد فيه فيبطل في المعيب لتأخر دفع العوض فيه من حين العقد الى وقت الرد بالعيب ويحتمل قول ابن وهب أن يكون مبنياً على ان الرد بالعيب نقض للعقد حين الرد بالعيب دون ما تقدمه فلا يكون في ذلك تأخير للبديل عن وقت عرا عن قبض والله أعلم وأحكم (مسئلة) والمهبة اللاحقة بالصرف لا خلاف على المذهب انه يجوز البديل فيها وقد روى عن مالك فيمن باع ثوباً بدينار الا درهمين فتناقدا ثم وجد الدرهم عيباً روى عنه ابن القاسم ببطله وليس هذا مثل الصرف يريد ان هذا لما كان الغالب منه البيع والصرف تبع له كان حكمه في جواز البديل حكم البيع لاحكام الصرف وروى عنه ابن وهب ينتقض الجميع (فرع) فاذا قلنا يمنع البديل فلا يخلو أن يكون الذهب من جنس واحد أو مختلف الجنس فان كان من جنس واحد فان بيعه يكون على ضربين أحدهما أن يقول أبيعك هذه العشرة دنانير كل دينار بعشرة دراهم يذكر حصة كل دينار منها والثاني أن يذكر جملة الصرف خاصة

فيقول أبيعك هذه العشرة دنانير بمائة درهم فان كان ذكر صرف كل دينار منها فلا خلاف انه لا
 ينتقض الا بقدر دينار واحد وان كان انما ذكر رحلة الصرف فالمشهور من المذهب انه لا ينتقض منه
 الا دينار واحد ورواه عيسى عن ابن القاسم وفي العتبية في نقرة يتنازعها جزافا بمائة دينار فيجدها
 مسبار نحاس أو يبيعها كل عشرة دراهم بدينار ان ذلك سواء وينتقض منها بقدر المسبار الى تمام
 دينار وقال القاضي أبو محمد ينتقض جميع الصرف وجه القول الأول أن الدنانير المتساوية تقتضي
 التقابل وتنع التقيس فلا يرتبط بعضها ببعض في نقض العقد لعب الصفة أصل ذلك اذا ذكر كل
 دينار بصرفه ووجه قول القاضي أبي محمد ما احتج به من أنه اذا سمي لكل واحد من الدنانير حصة
 فانه قد أفرده بالعقد واسمى الجملة فقد شملها العقد فاذا بطل بعضها بطل جميعه وان كانت الدنانير
 قرضا فقد قال ابن القاسم يرد منها أصغر قرض فيها ويضيف الى الدرهم الزائف من الدراهم ما يقابل
 تلك القرصة وهذا مبني على قول مالك ان فرض القراض المضروبة بمكروه وأما على تجوز أصبغ
 لذلك فيجب أن يقرض منها بقدر الدرهم الزائف وهذا على قولنا ان الدنانير تتعين بالنقد وعلى قولنا
 لا تتعين يرد له من عنده قرصة ذهب بقدر الدرهم الزائف (فرع) وان كانت الدنانير مختلفة الأجناس
 والقيم في العتبية من رواية أبي زرعة عن ابن القاسم فممن اشترى حلياً مصوغاً سورة وخالخل وغير
 ذلك بدرهم فوجد بهادرهم زائفاً انه ينتقض الصرف كله ووجهه ان اختلاف قيم الحلي بالصياغة
 يقتضي التقيس واذا دخل ذلك التقيس سري من الدراهم جزء الى كل جزء من الحلي فاذا انتقض
 الصرف في الدرهم انتقض في جميع الحلي ولو وجد في جميع الحلي مسبار نحاس فقد روي أبو زيد
 عن ابن القاسم ان ذلك ان كان في سوارين من الحلي انتقض في السوارين جميعاً وروي عيسى بن
 دينار عن ابن القاسم يرد بها كلها وان كانت مائة زوج وجهه رواية أبي زيد ان السوارين بمنزلة
 شيء واحد فاذا انتقض الصرف في أحدهما انتقض فيهما لانه لا يجوز أن يفترق في الرد على من باعهما
 مجتمعين لما في ذلك من العساد ولان النقص لما طرأ من جهتهما والعوض الذي يقارب مساو
 لم يدخله التقيس وانما يحق الحلي التقدير والتقويم فاذا علمت فية كل نوع منه فويل من الدرهم
 بمقدار ذلك ووجهه رواية عيسى انه اذا وجد الاختلاف في أحد العوضين لزم التقويم وهو معنى
 التقيس وانما يسقط التقيس مع تساوي أجزاء كل واحد من العوضين فان لم يكن كذلك فلا بد من
 التقويم والتقيس (فرع) اذا ثبت ذلك فهم ينتقض ما ينتقض من الصرف لوجود العيب في
 أحد عوضيه الظاهر من المذهب أنه ينتقض بانفاذ الدار لادبار اذته ولو وجد عيباً به فجاء ليرده فأرضاه
 الآخر حتى لا بد له لجاز ذلك بينهما وبماذا يصح أن يرضيه قال سحنون عن ابن القاسم فممن باع من
 رجل طوق ذهب فيه مائة دينار بألف درهم فوجد به عيباً فجاء ليرده فصالحه من ذلك بدينار دفعه
 اليه انه جائز وروي ابن سحنون عن أبيه ان ذلك غير جائز ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن
 الرد لم يتم بينهما وأخضع ذلك ديناراً فلا يفسد الرد لان الرد لم يتم وقد منعه منه بما أرضاه ولا يفسد
 لانه بمنزلة أن يبيع مائة دينار ودينار بألف درهم وليس في الدينار الذي أعطاه تأخير لانه نقده حين
 العقد عليه والرضا به كالموزاده ديناراً بعد العقد وجه قول ابن سحنون ما آل اليه أمرهما من الفساد
 بأن صار فمائة دينار نقداً وديناراً مؤجلاً بألف درهم (مسألة) وان صالحه عن ذلك بمائة درهم
 قال ابن القاسم ان كانت من جنس الدراهم التي دفع اليه جاز وان كانت من غير جنسها لم يجوز قال
 أشهب ذلك جائز فيها وجه قول ابن القاسم انه اذا رد اليه من جنس دراهمه فقد صار بمن الطوق

بأق الدراهم ولم يتم الرد فوجب أن يصح وإذا رد عليه مائة درهم من غير جنس دراهمه فقد باعه طوقاً ومائة درهم بألف درهم وذلك غير جائز ووجه قول أشهب ما احتج به من أن هذا ليس من الصرف وإنما يستثنى منه الرد عليه بالعيب

(فصل) وقوله وهو إذا رد عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين أو الشيء المستأخر فلذلك كره ذلك وانتقض الصرف معناه أنه إذا رد عليه الذهب الزائف بعد المفارقة له كان ما بدله من الدراهم ديناً على بائع الدراهم تأخر القبض فيه عن وقت العقد فلا يصح إتمام الصرف فيه ويجب نقضه

(فصل) وقوله وإنما أراد عمر أن لا يباع الذهب والورق والطعام كله عاجل بالعجل فإنه لا ينبغي أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة كان من صنف واحد أو أصناف مختلفة هذا من ذهب مالك رحمه الله أنه لا يجوز التفريق قبل القبض في بيع الطعام وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ذلك جائز والدليل على ما يقوله الحديث المذكور عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الذهب بالورق وبالاهاء وهاء والتبر بالتبر وبالاهاء وهاء والتبر بالتبر بالشعير بالشعير وبالاهاء وهاء

﴿ المرافطة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي أنه رأى سعيد بن المسيب يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذي يراطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى فإذا اعتدل لسان الميزان أخذوا عطى ﴾ ش قوله يراطل الذهب بالذهب يريد مبادلة أحدهما بالآخر وزناً بوزن وهي المرافطة وهو على ضربين أحدهما غير مسكوك فلا خلاف على المذهب في جوازه والثاني مسكوك فهو مخرج في المذهب على روايتين أحدهما أنه جائز وذلك مبنى على أن الدينارين والدراهم تتعين بالعقد وعلى هذا ترد أكثر مسائل أصحابنا في المرافطة فإن أقوالهم في ذلك مطلقة لا تتقيد بمعرفة الوزن والثانية أنه لا يجوز وذلك مبنى على أن الدينارين والدراهم لا تتعين بالعقد لأن هذا من باب الجزاف والجزاف من مسكوك الذهب والفضة لا يجوز العقد عليه إلا أن يكون هذا الحكم يختص عندهم بالرافطة ولا فرق بينها وبين الصرف وغيره من البيوع والله أعلم وقد رأيت لبعض أصحابنا أنه لا يجوز المرافطة بين الدينارين والدراهم لهذا المعنى وقد يجوز ذلك بأن يعرف وزن أحد الذهبين ثم يراطل بها الآخر (مسئلة) فلما ان وزنت إحدى الذهبين ثم وزن بعد ذلك بهما تلك الصبغة فإنه جائز إذا تيقنت المساواة بينهما لأنه الذهب بالذهب مثلاً مثل وقد عرعن الجزاف بمعرفة قدره ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مرافطة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دينارين يدايد إذا كان وزن الذهبين سواء عينا بعين وان تفاضل العدد والدراهم أيضاً في ذلك بمنزلة الدينارين ﴾ ش وهذا كما قال أنه لا يراعى في مرافطة الذهب بالذهب والورق بالورق العدد وإنما يراعى فيه الوزن سواء كانت كلها مجموعة أو فرادى أو قائمة أو كان أحد العوضين مجموعة والثانية فرادى أو قائمة ووجه ذلك أن الاعتبار في الورق والذهب إنما هو بالوزن وإنما أبيع التعامل فيه بالعدد في بعض البلاد المعروف مع العلم بالوزن فيما لا يراعى فيه التساوي فإذا كان العقد مما يراعى فيه التساوي وجب أن يعتبر الوزن الذي هو أصل اعتباره ووجه المساواة فيه وسقط حكم العدد لأنه لا اعتبار به في فساد عقد ولا حتمه وسواء كان

﴿ المرافطة ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي أنه رأى سعيد بن المسيب يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذي يراطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى فإذا اعتدل لسان الميزان أخذوا عطى • قال مالك الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مرافطة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دينارين يدايد إذا كان وزن الذهبين سواء عينا بعين وان تفاضل العدد والدراهم أيضاً في ذلك بمنزلة الدينارين

أحد العوضين تبرأ والآخر مسكوكاً أو مصوغاً أو تبرأ مثله ذلك كله واحد في اعتبار المساواة فيه بالوزن ولا اعتبار في ذلك بسكته ولا صياغة على وجه المراطلة دون اقتضائه من الدين وبالله التوفيق
 ص قال مالك من رطل ذهباً بذهب أو ورقاً بورق فكان بين الذهبين فضل مثقال فأعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها فلا يأخذه فإن ذلك فيبيع وذريعة للرب لأنه إذا جازله أن يأخذ المثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه على حديثه جازله أن يأخذ المثقال بقيمته مراراً لأنه يجوز ذلك البيع بينه وبين صاحبه قال مالك ولو أنه باعه ذلك المثقال مفرداً ليس معه غيره لم يأخذه بعشر الثمن الذي أخذه به لأن يجوز له البيع فذلك الذريعة إلى إحلال الحرام والأمر المنهي عنه ✕ وهذا كما قال إن من رطل ذهباً بذهب فإنه لا يجوز أن يكون مع أحد الذهبين ورق ولا عرض ولا شيء سواء كانت إحدى الذهبين أكثر من الأخرى ويكون العرض من العرض أو غيره في مقابلة زيادة أحد الذهبين على الآخر أو كان الذهبان متساويين ويبان ذلك أن يكون قد دفع اليه دينارين بدينار ويجعل مع الدينارين ثوباً أو طعاماً أو ورقاً أو غير ذلك ليكون في مقابلة الدينارين الآخر فإنه لا يجوز ذلك ومنع منه مالك لوجهين أحدهما أنه فيبيع وممنوع لنفسه ولفساد العقد على هذا الوجه لمخالفته من التفاضل بين الذهبين لأن السلعة التي مع الدينار مقسطة مع دينارها على الدينارين فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة ور بما كانت السلعة أكثر قيمة من الدينارين وأقل قيمة فيقابل أكثر الدينارين أو أقلها ما يقابل الباقي من الذهب التي مع السلعة أقل من وزنها أو أكثر ولهذا منعه الشافعي وإن لم يقل بالذرائع والوجه الثاني أن هذا العقد ممنوع للذريعة إلى الحرام الذي لا يجوز وقد تقدم الكلام على وجوب القول بالذرائع وتفسير ذلك في هذه المسئلة ما احتج به مالك من أنه إذا جازله أن يأخذ بالمثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه مفرداً جازله أن يأخذ بقيمته مراراً ليجوز البيع بينه وبين صاحبه يريد بذلك ليجز المحذور بالمنوع بالشرع وذلك أنه إذا باع ديناراً بدينارين جيدين وعلم أنه لا يضح أن يعطيه بذلك الدينار نصف دينار جيد جعل مع الدينار ما يساوي أكثر من الدينارين الجيد مراراً وجعله ثلث الدينار الجيد فيكون في الظاهر قد أعطاه ديناراً بدينارين جيد وأعطاه السلعة بالدينار الآخر الجيد وهو في الحقيقة إنما أعطاه الدينار الردي بنصف دينار جيد وأخذ السلعة بدينار ونصف من الذهب الجيد وهذا مما لا يعمل ولا يجوز ولذلك قال مالك ولو أنه باعه ذلك الدينار مفرداً لم يأخذه بعشر الثمن يعني أن ذلك الدينار الردي الذي مع السلعة لو باعه مفرداً لم يعطه به الدينار الجيد من الدينارين وإنما أضاف إليه السلعة ليتوصل بذلك إلى أخذ بعض دينار جيد بدينار ردي وهذه المسئلة تعرف بمسئلة مدى عجوة لأنها تفرض فجئنا بعجوة ودرهما بدرهمين وجوز ذلك أبو حنيفة وقال إن من باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينارانه جائز ويعتسب بالقرطاس في مائة دينار وتكون المائة الباقية من المائتين بالمائة التي في القرطاس والدليل على المنع من ذلك ما رواه مسلم في صحيحه من حديث علي بن رباح اللخمي أنه سمع فضالة بن عبيد الانصاري يقول أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب وهني من المغاتم تباع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فترع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ووزن بالوزن فوجه الدليل من الخبر أنه أمر بترع الخرز وأفراد الذهب ليمكن بيعه ولو جاز بيعه مع الخرز لما احتاج إلى وزنه ثم قال الذهب بالذهب ووزن بالوزن فنبه بذلك على أن علة إفراده بالبيع أن يتحقق فيه الوزن بالوزن (مسئلة) ولا يجوز أن يكون مع كل واحد من الذهبين

قال مالك من رطل ذهباً بذهب أو ورقاً بورق فكان بين الذهبين فضل مثقال فأعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها فلا يأخذه فإن ذلك فيبيع وذريعة إلى الرب لأنه إذا جازله أن يأخذ بالمثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه على حديثه جازله أن يأخذ بالمثقال بقيمته مراراً لأنه يجوز ذلك البيع بينه وبين صاحبه قال مالك ولو أنه باعه ذلك المثقال مفرداً ليس معه غيره لم يأخذه بعشر الثمن الذي أخذه به لأنه يجوز له البيع فذلك الذريعة إلى إحلال الحرام والأمر المنهي عنه

قال مالك في الرجل يرطل الرجل ويعطيه الذهب العين الجياد ويجعل معها تبراذبها غير جيدة وبأخذ من صاحبه ذهباً كوفية مقطعة وتلك الكوفية مكروهة عند الناس فيتبايعان ذلك مثلاً بمثل أن ذلك لا يصلح * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن صاحب الذهب الجياد أخذ فضل عيون ذهبه في التبر الذي طرح مع ذهبه ولولا فضل ذهبه على ذهب صاحبه لم يرطله صاحبه بتبره ذلك إلى ذهبه الكوفية وانما مثل ذلك (٢٧٨) كمثل رجل أراد أن يتباع ثلاثة أصوع من تمر عجوة

بصاعين ومد من تمر كبيس فقيس له هذا لا يصلح فجعل صاعين من كبيس وصاعاً من حشف يريد أن يجيز بذلك يبعه فذلك لا يصلح لأنه لم يكن صاحب العجوة يعطيه صاعاً من العجوة بصاع حشف ولكنه انما أعطاه ذلك لفضل الكبيس أو أن يقول الرجل للرجل بغير ثلاثة أصوع من تمر عجوة بصاعين ومد من تمر كبيس فقيس له هذا لا يصلح فجعل صاعين من كبيس وصاعاً من حشف يريد أن يجيز بذلك يبعه فذلك لا يصلح لأنه لم يكن لصاحب العجوة يعطيه صاعاً من العجوة بصاع حشف ولكنه انما أعطاه ذلك لفضل الكبيس أو أن يقول الرجل للرجل بغير ثلاثة أصوع من البيضاء بصاعين ونصف من حنطة شامية فنقول هذا لا يصلح الامثلاً بمثل فجعل صاعين من حنطة شامية وصاعاً من شعير يريد أن يجيز بذلك البيع فيما بينهما فهذا لا يصلح لأنه لم يكن يعطيه بصاع من شعير صاعاً من حنطة بيضاء لو كان ذلك الصاع مفرداً وانما أعطاه إياه لفضل الشامية على البيضاء فهذا لا يصلح وهو مثل ما وصفناه من التبر * قال مالك فكل شيء من الذهب والورق والطعام كله الذي لا ينبغي أن يتباع الامثلاً بمثل فلا ينبغي أن يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشيء الذي المستخوط ليجاز بذلك البيع ويستعمل بذلك ما نهى عنه من الأمر الذي لا يصلح إذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه وانما يريد صاحب ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع فيعطى الشيء الذي لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ولم يهتم بذلك وانما يقبله من أجل الذي يأخذه معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته فلا ينبغي لشيء من الذهب والورق والطعام أن يدخله شيء من هذه الصفة فان أراد صاحب الطعام الرديء أن يبيعه بغيره فليبيعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئاً فلا بأس به إذا كان كذلك * وهذا كما قال أن من رطل ذهباً بذهب واحد الذهبين من جنسين فإن كان لم يعلم بمقدار الجيد من الرديء لم تجز المراتلة ولا المبايعة كلها وان علم مقدار ذلك لم يخل أن يكون أحد الذهبين من جنس الذهب المفردة مساوية لها في الجودة والنفاق أو لا تكون أحدهما مساوية لها فالظاهر من المذهب جواز ذلك سواء كانت الذهب التي معها أفضل أو أدون وهذا الوجه فيه لمنع الذريعة لأن مساواة أحدي الذهبين الذهب التي في عوضها تنفي التهمة التي تلحق من جهة التقسيط فوجوده إلا أن يعمل التقسيط على وجه

من الذهب والورق والطعام كله الذي لا ينبغي أن يباع الامثلاً بمثل فلا ينبغي أن يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشيء الرديء المستخوط ليجاز بذلك البيع ويستعمل بذلك ما نهى عنه من الأمر الذي لا يصلح إذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه وانما يريد صاحب ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع فيعطى الشيء الذي لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ولم يهتم بذلك وانما يقبله من أجل الذي يأخذه معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته فلا ينبغي لشيء من الذهب والورق والطعام أن يدخله شيء من هذه الصفة فان أراد صاحب الطعام الرديء أن يبيعه بغيره فليبيعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئاً فلا بأس به إذا كان كذلك

الذريعة والتهمة في ذلك فيبعد أيضا وهذا ما لم يكن رداءة أحد الذهبين من غش نحاس فيها وانما هي الرداءة في غش الذهب فان كانت معشوشة بنحاس لم تجز المرأطة بها قاله الشيخ أبو اسحق وأن ما قال مالك في الذهب المفردة بالذهب المفردة (مسئلة) وان كانت غير مساوية لها فلا يجوز أن يكون الذهبان أفضل أو أدنى من الذهب المفردة أو يكون احدي الذهبين أفضل من المفردة والثانية أدنى منها فان كانت أفضل أو أدنى فعلى ما تقدم وان كانت احداهما أفضل والأخرى أدنى فلا خلاف في المذهب انه لا يجوز ووجه ذلك ما يلزم من تقسيط الذهب المفردة على الذهبين اللتين احداهما أفضل منها والاخرى أدنى منها فيؤديه ذلك الى التفاضل في الذهب أو يمنع ذلك للتهمة في قصد ذلك فتقوى التهمة عندون أن تكون احدي الذهبين مساوية لها والاخرى أفضل وأدنى فان التهمة تضعف فيها على ما قدمناه (مسئلة) ولو كانت دراهم سود بدراهم بيض دونها ومع السو دفنة كفضة البيض ففي كتاب محمد أن ذلك لا يجوز لنقص السكة يريد أن نقص السكة في فضة البيض انما سمح فيه لفصل السود على الدراهم البيض فراعى السكة مع التناجز والذي في المدونة خلاف هذا والله أعلم

✽ العينة وما يشبهها ✽

✽ العينة وما يشبهها ✽
✽ حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من ابتاع
طعاما فلا يبعه حتى
يستوفيه ✽ وحدثني عن
مالك عن عبد الله بن دينار
عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من ابتاع طعاما
فلا يبعه حتى يقبضه

ص ✽ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ✽ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ✽ ش قوله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه يريد أنه اذا استفاده بالابتاع فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه من بائعه من أنه لا يجوز أن يتولى على الطعام عقدا يبيع لا يتخلل ما استيفاء بالكيل ان كان مكيلا أو بالوزن ان كان موزونا انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفي هذا أربعة أبواب ✽ الباب الاول في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات ✽ والباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة ✽ والباب الثالث في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء ✽ والباب الرابع في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني (الباب الاول في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات)

المبيع على ضربين مطعوم وغير مطعوم فأما المطعوم فانه على قسمين قسم يجري فيه الربا وقسم لا يجري فيه فأما ما يجري فيه الربا فلا خلاف على المذهب في أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وأما ما لا يجري فيه الربا فعن مالك في ذلك روايتان احداهما أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه وهو المشهور من المذهب وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز بيعه قبل قبضه ووجه الرواية الاولى ما احتج به أصحابنا في هذه المسئلة من قول النبي صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وهذا يصح الاحتجاج به في هذا الحكم على قول من يمنع التخصيص بعرف اللغة وأما من رأى التخصيص بعرف اللغة فلا يجوز الاحتجاج بهذا الحديث على هذا الحكم لأن لفظة الطعام اذا أطلقت فاتهايهم منها بعرف الاستعمال الخطة دون غيرها ولذلك لو قال رجل مضيت الى سوق الطعام لم يفهم منه الاسواق الخطة ودليلنا من جهة القياس أن هذا مطعوم فلم يجز بيعه قبل قبضه كالذي يجري فيه الربا ووجه الرواية الثانية أن ما لا يجوز فيه التفاضل نقدا فانه لا يحرم بيعه قبل قبضه كغير المطعوم (فرع) واذا قلنا بإجراء هذا الحكم في المفتات خاصة فلا فرق بينهما فاذا أجريناها في كل مطعوم فلا فرق بين هذا

وبين حكم الربا (مسئلة) وهذا في المطعوم المكيل أو الموزون وروى ابن القاسم عن مالك في بسوط وكذلك المعدود لا يجوز ذلك فيه حتى يقبضه وينقله غيره من أصحابنا وهو المذهب ان شاء الله تعالى

(فصل) وان كان غير مطعوم فذهب مالك أنه لا يدخل لهذا الحكم في غير المطعوم ولا تعلق له به سواء كان مكيلا أو موزونا أو غير مكيل ولا موزون وقال عبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة ويحيى بن سعيد أن كل ما يبيع على كيل أو وزن أو عدد مطعوما كان أو غير مطعوم فلا يجوز بيعه قبل قبضه واختاره ابن حبيب وقال أبو حنيفة هذا الحكم ثابت في كيل مبيع ينقل ويحول وقال الشافعي هو حكم ثابت في كل مبيع واستدل أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فوجه ذلك أنه خص هذا الحكم بالطعام فدل ذلك على أن غير الطعام مخالف له وهذا استدلال بدليل الخطاب وتقدم الكلام فيه ودليلنا من جهة القياس ان هذا مبيع ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كالذنانير والدرهم

(الباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة)

العقود على ضربين معاوضة وغير معاوضة فأما المعاوضات فالبيع وما في معناه من الاجارة والمصالحة والمناكحة والمخالعة والمكاتبه على وجه العوض كأر زاق القضاة والمؤذنين وأصحاب السوق فان هذا كله يؤخذ على وجه المعاوضة وقال أبو حنيفة ما ملك بمهر أو خلع من طعام أو غيره فانه يجوز بيعه قبل قبضه وهذه العقود تنقسم على ثلاثة أقسام قسم يختص بالمغائبة والمبكية كالاجارة والبيع وما كان في حكمهما وقسم يصح أن يقع على وجه المغائبة ويصح أن يقع على وجه الرفق كالاقالة والشركة والتولية وقسم لا يكون الا على وجه الرفق كالقرض فأما البيع وما كان في معناه مما يختص بالمغائبة قال القاضي أبو محمد ما كان أجره لعمل أو قضاء لدين أو مهرا أو خلعاً أو صلحا عن دم عمد أو مثلاً تلف أو ارش جنابة في مال مضمور أو معين فذلك كله يجري مجرى البيع فيما ذكرناه فلا خلاف في أنه لا يجوز زفان يتوالى منه عقدان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين على معين أو ثابت في الذمة لا يتطاولهما قبض والأصل في ذلك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى ومن جهة المعنى ان ذلك ممنوع حفظه وحراسته وتوقيفه من الربا لئلا يتوصل أهل العينة بذلك الى بيع دنائير بأكثر منها وذلك ان صاحب العينة يريد أن يدفع دنائير في أكثر منها نقدا أو الى أجل فاذا علم بالمنع في ذلك توصل اليه بان يذ كر حنطة بدينار ثم يبتاعه بنصف دينار دون استيفاء ولا قصد لبيعه ولا لابتياعه فلما أكثر هذا وكانت الأقوات مما يتعامل بها في كثير من البلاد ولا سيما في بلاد العرب وكان ذلك مما يقصد لهذا المعنى كثير المعرفة بجميع الناس لثمنه وقيمته ووجود أكثر الناس له منع ذلك فيها وشرط في صحة توالي البيع فيها لخلال القبض والاستيفاء لان ذلك نهاية التبايع فيها واتمام العقد ولزومه ولم يشترط ذلك في سائر المبيعات لانه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها لان ثمنها يخفى في الأغلب ويقل مشترها (فرع) ومن باع ثمر حائطه واستثنى منه كيلا يجوز استثنائه ثم أراد بيعه فقد اختلف قول مالك فيه فكرهه ثم رجع الى اجازته روى ذلك ابن المواز وجه الكراهية مبني على أن المستثنى مبيع ووجه الاباحة والجواز مبني على أن المستثنى غير مبيع (مسئلة) وأما ما صح أن يقع من عقود المعاوضة على وجه الارفاق ووجه المغائبة كالاقالة والشركة والتولية فان وقع على وجه الرفق فانه يصح أن يلي البيع في الطعام قبل القبض

ووجه وقوعه على الرفق أن يكون على حسب ما وقع عليه البيع فيه فإن تغير عن ثمن أو وصفه أو نقص أو مخالفة في جنس ثمن أو أجل خرج عن وجه الرفق إلى البيع الذي لا يجوز والأصل في جواز ذلك إذا وقع على وجه الرفق ما رواه سحنون في المدونة عن ابن القاسم عن سليمان بن يسار عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة ومن جهة المعنى أن هذه عقود مبنية على المعروف والمواصلة دون المغالبة والمكايسة التي لمصارعتها يمنع بيع الطعام قبل استيفائه وذلك أنه منع لشابهته العينة فإذا وقعت هذه العقود على وجه الرفق وعريت من المغالبة والمكايسة كانت مباحة كالقرض وهذا في الجملة فأما التفصيل فلا يخفى أن يكون ثمن الطعام عينا أو غير عين فأما العين فانه إن كان مثله في قدره وصفته فلا خلاف في المذهب في جواز الإقالة به وإن تغيرت صفته أو قدره لم يجز لانه ليس بإقالة وإنما هو بيع الطعام قبل استيفائه لأن الإقالة انما هي على مثل ما انعقد عليه البيع ولذلك قال بعض أصحابنا أنها ليست بمقدمة مستأنفة وهي نقض للعقد الأول (مسئلة) وإن كان ثمن الطعام غير عين لم يخفى أن يكون بماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود أو محال المثل كما يرجع إلى القصة فإن كان بماله مثل من المكيل والموزون والمعدود ففي الواضحة تجوز الإقالة بالمثل وقاله أشهب في المجموعة وشرط أن لا يكون أرفع منه ولا أدنى وأن يكون حاضرا عنده وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك وجه قول أشهب أن هذا مما له مثل فصحت الإقالة من الطعام بمثله كالدنانير والدراهم ووجه قول ابن القاسم أن هذا عوض يتعين بالعقد فلم تجز الإقالة من الطعام إلا بعينه دون مثله أصل ذلك ما يرجع إلى القصة (مسئلة) فإن كان الثمن محال المثل كالثوب والحيوان ففي الواضحة لا تجوز الإقالة بمثله ولا بقيته وإنما تجوز منه بعينه ما لم يتدخله زيادة ولا نقص في بدن ويجوز أن يدخله تغيرا سواك ووجه هذا ما قدمناه من أن الإقالة انما هي في معنى حل العقد الأول فإذا لم يرد إليه ثمنه ولا مثله لم تكن إقالة وكان يبيع الطعام قبل استيفائه وهو ممنوع منه (مسئلة) وإن كان الطعام ممنا العمل في إجاره جاز أن يقيه قبل العمل ولم يجز ذلك بعد العمل فإن عمل بعض العمل جاز أن يقيه مما بقي دون ما عمل رواه كله ابن المواز عن أشهب ووجه ما احتج به ابن حبيب أن أعمال الناس تختلف فلا يكون الهمل الآخر مثلا للاول وذلك ينافي الإقالة ولأن العمل انما يرجع إلى القصة فلا تصح الإقالة فيه بعد فواته كالثوب وأما الكتابة ففي الواضحة ولا تتبع طعامك من كتابته من غير المكتوب قبل قبضه إلا أن يكون يسيرا فانها يبيع مع غيره مما كاتبه عليه فلا بأس به

(فصل) وأما ما يختص بالرفق من عقود المعاوضة كالقرض فانه يجوز أن يتكرر على الطعام قبل قبضه وأن يلى البيع ويلى البيع لا خلاف في ذلك نعلمه (مسئلة) وأما ما يلزم الدمة من الطعام بغير عقد مثل أن يلزمها بالغصب والتعدي ففي كتاب محمدانه كالقرض يجوز بيعه قبل قبضه وحكى القاضي أبو محمدانه كالبيع أن كان مثلا لمتلف ولا يجوز بيعه قبل قبضه وجه القول الأول أن أخذ مثل الطعام في الغصب يتوالت على الطعام من غير أن يتلفها قبض فلو كان بمنزلة البيع لما جاز أن يتوالت عليه وهذا باطل باتفاق ووجه رواية القاضي أبي محمدانه طعام يؤخذ عوضا على وجه المشاحة وترك الأرفاق فلم يجز أن يلى البيع دون قبض أصل ذلك البيع وأما ما كان من العقود ليس فيه معاوضة كالهبة والصدقة والعطية فلا بأس أن يتوالت على الطعام قبل قبضه لأنها ليست من عقود

المعاوضة ولا يتصور فيها معنى العينة التي لها منع بيع الطعام قبل استيفائه
(فصل) اذ اثبت أنه لا يجوز بيع الطعام قبل استيفائه فإنه لا يجوز أن يبيعه هو ولا وكيله ولا وارثه
قاله مالك في المبسوط لان انتقاله بالميراث لا يجوز أن يكون حازرا بين البيعتين ولا يقوم مقام القبض
في اباحة البيع فيه وان وهبه الرجل بعد أن ابتاعه قبل أن يستوفيه لم يجز للوهو بطله أن يبيعه حتى
يستوفيه رواه في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن المغيرة وعيسى بن دينار عن ابن القاسم وزاد
مالك في النوادر وكذلك لو وهبه له أو تصدق به عليه أو أخذه قضاء من سلف قال وأخفه عندي الهبة
والصدقة وفي الموازنة عن مالك من أحلتها على طعام من بيعه أقرضته إياه أو قضيته إياه من قرض فلا
يبيعه حتى يستوفيه (مسئلة) اذ اثبت أن هذا الحكم يتعلق بما استفيد على وجه المعاوضة فإنه
أيضا يجب أن يمنع من عقود المعاوضة قبل الاستيفاء ولا يمنع ما ليس بمعاوضة من هبة ولا صدقة ولا
قرض ولا غير ذلك من العقود التي تخرى عن العوض ولذلك لم يمنع من الاقالة والتولية والشركة
وان كانت فيها معاوضة

(الباب الثالث في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء)

وأما ما يكون قبضا واستيفاء يصح أن يفصل بين البيعتين في الطعام فهو ما يخرج به من ضمان البائع
الى ضمان المشتري من الكيل والتوفية في المكيل والموزون والتوفية في الموزون وفي التصري في
الاتفاق على مقداره والحكم به وتوفيته ان كان فيه حق توفية وذلك بأن يوفيه البائع المبتاع وتسليم
المبتاع إياه لازم قبل أن يبيعه وقد تقدم وصف التوفية قبل هذا فخل هذا يكون فصلا بين البيعتين فان
عقد اعقد من بيع في طعامين في ذمتين ثم أراد أن يتقاضيا بهما لم يجز ذلك على المشهور من
المذهب وبه قال ابن القاسم وقال أشهب في كتاب ابن المواز ان اتفق رأس مالهما في القدر
والصفة جاز ذلك وجه القول الاول انهما المتقاضيا بالطعام آل أمرهما الى طعام واحد فقد انعقد
عليه عقد ابيع وكل واحد منهما انعقد بلفظ البيع وعلى معناه من المغالبة والمكيسة لم يفصل بينهما
قبض وذلك ممنوع ووجه القول الثاني ان مال أمرهما الى الاقالة لان المسلم الثاني رد الى الاول
مثل رأس ماله وهذا معنى الاقالة والعقد لا تعتبر فيها باللفظ وانما تعتبر بالمعنى ولما كان معنى ما وجد
منهما السلم والاقالة وذلك يجوز في الطعام قبل استيفائه جاز ذلك في مسئلتنا (مسئلة) وان كان
الطعامان من قرض جاز ذلك حل أجلهما أو لم يجعل لان اتصال القرضين في الطعام ليس بممنوع
وان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فحل أجلاهما جازت المقاصة لان اتصال القرض بالبيع
جائز في الطعام فان لم يجعل واحد منهما فالمشهور من المذهب انه لا يجوز وبه قال ابن القاسم وقال
ابن حبيب ان اتفق الأجلان جازت المقاصة وقاله أصحاب مالك الا ابن القاسم وجه القول الاول ان
المقاصة قبل الاجل مع الاجل في البيع يمنع المقاصة بما لا يجوز الا عند حلول الأجل كالمقاصة
بالدينار والدرهم ووجه القول الثاني انه اذا كان الاجلان واحدا كان ذلك بمنزلة حلولهما لان
الذمتين تبرأ منهما دون زيادة من أحدهما (مسئلة) فان حل من الأجلين أجل القرض ولم يجعل
أجل السلم لم يجز ذلك أيضا لما قلنا وان حل أجل السلم ولم يجعل أجل القرض لم يجز عند ابن القاسم
وجوزة أشهب وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا مقاصة بما حل فيها لم يجعل فوجب أن يكون بيعا كالمولم
يجعل أجل السلم ووجه قول أشهب ان القرض لما لم يلزم أجله المقرض كان بمنزلة الحال والمشهور
من قول أشهب أن المسلف لا يجبر على قبض القرض قبل الأجل وعن ابن القاسم انه يجبر فكان

يجب أن تجوز هذه المسئلة على أصول ابن القاسم ولا تجوز على أصل أشهب غير أن ابن القاسم أكثر عسكاً بأصله لأن الاجل وإن لم يلزم المتسلف فهو يلزم المسلف (مسئلة) وأما ما اشترى جزاها كان استيفاء بتمام العقد فيه لأنه ليس فيه توفية أكثر من ذلك ويتخرج في ذلك مذهبان أحدهما أن الحديث بالمنع من بيع الطعام قبل استيفائه عام فيه وفي المكيل الآن الاستيفاء فيه بتمام العقد عليه والثاني أنه لا يتعلق به المنع والحديث خاص في المكيل الذي فيه حق التوفية ولذلك قال صلى الله عليه وسلم حتى يستوفيه ولم يقل حتى ينقله أو يأخذه فعلق هذا الحكم بما ثبت له حكم الاستيفاء وهو المكيل والموزون والمعدود وقد روى ابن القاسم عن مالك في المبسوط من اشترى طعاماً مبراً جزاها فإنه لا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه من بائعه منه أو من غيره نقده الثمن أو لم ينقله بأكثر من الثمن أو أقل أو مثله وما يدل على ذلك أن من اشترى عمراً في رؤس النخل فلا بأس أن يبيعه قبل جده وإن كان استيفاءؤه لم يوجد لا تنافاً مع الشافعي على ثبوت حكم الجاهية فيه وقد روى الوفا عن مالك أنه لا يجوز بيع شيء من الأطعمة ما يبيع على السكيل أو الوزن أو العدد أو على الجزأ في قبضه وبه قال أحمد بن حنبل والثوري (مسئلة) ومن ابتاع لبن غنم بأعيانها شهرافاً راد يبيعها قبل أن يجعله نهى عنه ابن القاسم وأجازة أشهب واختار محمد النبي قال لأنه في ضمان البائع حتى يقبض فهو من يبيع ما لم يضمن من الطعام وجه قول أشهب أنه لم يبق على البائع فيه حق توفية كالثمرة في رؤس النخل والفرق على قول ابن القاسم بينها وبين الثمرة في رؤس النخل أنها ليست في ضمان البائع على الإطلاق وانما هي من ضمانه على وجه مخصوص يختلف فيه

(الباب الرابع في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني)

أما قبض المسلم إليه الطعام من نفسه باذن المسلم فلا يجوز أن يباع به وكذلك قبض زوجته أو عبده أو مدبره أو أم ولده إلا أن يكون ولده الكبير الذي قد بان بالخيار عنه فلا بأس بذلك قاله ابن القاسم في الموتة ولو استوفى كيلة منه ثم تركه عنده أو عند غيره جاز له أن يبيعه قبل أخذه منه قاله مالك في المبسوط ووجه ذلك أنه لو استوفاه وتركه عنده وديعة واستيفاء من وهب أو تصدق به عليه أو قرضه يبيع له يبيعه لأنه قد حل محل من كان له وبالله التوفيق ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن يبيعه * ش فوله كنا نؤمر بانتقاله إلى مكان سواه قبل أن يبيعه معنا والله أعلم أنه اشتراه جزاها وقبور ذلك مفسراً ورواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه قال رأيت الذي يشتري الطعام مجازفة يضر بون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه حتى يوروه إلى رحالهم فلما كان الاستيفاء في بيع الجزأ يتم بتمام اللفظ بالبيع وقد رأيت لابن عبدوس في المجموع ما يقتضي هذا أنه روى عن مالك فبين ابتاع عمر عند فخلات بلا كيل أن له يبيع ذلك قبل جده لأنه قد صار في ضمانه بالبيع فذلك قبض فاقضى قوله أن تمام البيع هو القبض وأما التخلية بينه وبين المتاع فليست من باب التوفية وانما هي من باب تركه منع ذي الحق من حقه وقد قال القاضي أبو محمد أنه يجوز له يبيعه فأشار إلى أن التخلية على التوفية فعلي هذا يكون معنى ضربهم على المنع من يبيعه حتى ينقلوه إلى رحالهم ليتبين الاستيفاء بعد وجود التوفية بالتخلية فشرع نقله من مكانه ليفصل بين البيعتين عمل ظاهر فيه بعض أفعال السكيل لأن السكيل فيه أيضاً نقل من مكان إلى مكان إلا أنه نقل يلزم البائع ولم يبق في الجزأ في البائع عمل فجاز له أن يبيعه كما يجوز بيع الثمار على رؤس

* وحديثي عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أنه قال كنا في زمان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم نبتاع الطعام فيبعث
علينا من يأمرنا بانتقاله
من المكان الذي ابتعناه
فيه إلى مكان سواه قبل
أن يبيعه

التحل لمن اشتراها قبل أن يجدها وانما بقي فيه العمل على المبتاع أن ينقله قبل أن يبيعه وهذا لما كان
حقا على المبتاع لم يبطل البيع ولذلك لم يكن له تعلق بالبائع وقد روى في المبسوط ابن القاسم عن
مالك ما تقدم من جواز بيع الصبرة لمن اشتراها قبل أن يقبضها ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعي
والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ولأنه لم يوفه حق توفيقه فجاز بيعه
كالمكيل بعد الكيل وحكى القاضي أبو محمد أن مالك استصحب أن يباع بعد نقله ليخرج من
الخلاف وعندى في هذه المسئلة أن مالك انما تكلم على صحة العقد والعقد صحيح لما ذكرناه ولم
يتكلم على ما يلزم المشتري من تقديم نقله ويجب أن يتقرر المذهب على أنه ليس بلام له ليخرج
بتركه ويلزم الامام أن يمنع منه فان فات بعقد البيع لم يرد لصحة العقد والله التوفيق وقد روى في
المدنية ابن نافع عن مالك أنه كره لمن اشترى الطعام جزاء أن يبيعه بنظرة قبل أن ينقله قال مالك لانه
بلغني أن ابن عمر كان يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث الينا اذا اشترينا الطعام جزاء لا يبيعه
مكانه الذي اشترى يمتوه فيه حتى ينقله الى مكان سواه قال مالك تفسيره أن يبيعه بالدين قال ابن القاسم
كان يستحب ذلك ولا يراه حراما وان وقع جاز وما قدمناه فيه ظاهر محتمل وفي كتاب أبي القاسم
الجوهري بآثار هذا الحديث انما هو في تلقى الركبان وهذا أيضا محتمل فيكون معناه ان من اشتراه
في موضع غير سوق ذلك الطعام فلا يبيعه من يلقاه قبل أن يبلغ به السوق وقولهم انما يرجع الى صحة
العقد دون ما على البائع الثاني ذلك فانهم لم يتعرضوا لذكره والله أعلم وأحكم وقد تقدم من رواية
يحيى بن زكريا الوقار أن ذلك لا يجوز والله أعلم وأحكم ص () مالك عن نافع ابن حكيم بن حزام ابتاع
طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه فبلغ ذلك عمر بن
الخطاب فردده عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه () ش قوله ان حكيم بن حزام ابتاع طعاما
أمر به عمر بن الخطاب للناس محتمل أن يكون أمر به ابتداء بغير عمل استحققه لذلك فجاز لهم بيعه
قبل قبضه وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك في فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه لاز واج
النبي صلى الله عليه وسلم من الأرزاق من طعام فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها وكذلك
طعام الجار فعلى هذا انما نهاه عمر بن الخطاب عن بيعه لانه صار اليه بالابتاع ولا يجوز له بيعه قبل قبضه
ولم ينه عن شرائه لانه لم يصر الى ان من باعه منه معاوضة ويحتمل أن يكون أمر لهم به على عمل
استحقوه به فقبضوه ثم ابتاعه منهم حكيم بن حزام فباعه قبل قبضه فعلى هذا ابتاعه جائز مباح وبيعه
ممنوع ويحتمل أن يكون أمر لهم به لعمله فباعوه منه قبل قبضه ثم باعه حكيم قبل قبضه أيضا
فعلى هذا ابتاعه ممنوع وبيعه ممنوع وقد قال ابن حبيب في واخته ما كان من أرزاق القضاة أو
الكتاب أو المؤذنين وأصحاب السوق من الطعام فلا يباع حتى يقبض وما كان من صلة أو عطية من
غير عمل فذلك جائز

(فصل) وقوله فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فردده عليه يريد انه رد بيعه قبل استيفائه فقبضه مبتاعه
فان كان البيعتان ممنوعتين فقد رد هما وان كان بيع حكيم بن حزام هو الممنوع خاصة رد وذلك
انه ان كان لم يقبض المبتاع عن الطعام بنقص البيع بينهما وأختصم المبتاع الطعام الثمن ان كان قضاء وبقي
الطعام لبايعه وان كان قد غاب عليه لدمثله وأخذ ثمنه ولو كان مبتاعه قد غاب فلم يقدر عليه لرد
في المواز ينعن ابن القاسم يؤخذ الثمن من البائع فيبتاع به مثل طعامه فان قصر عن مقدار طعامه
كان له أن يبيع الغائب مما نقص وان فضل شيء وقف للغائب يأخذه ان جاءه وان كان كفاذا جزأ بعضها

• وحدثني عن مالك عن
نافع أن حكيم بن حزام ابتاع
طعاما أمر به عمر بن
الخطاب للناس فباع حكيم
الطعام قبل أن يستوفيه
فبلغ ذلك عمر بن الخطاب
فردده عليه وقال لا تبع
طعاما ابتعته حتى تستوفيه

من بعض ص **مالك** أنه بلغه أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا لأتعمل بيع الزبايا مروان فقال أعوذ بالله وما ذلك فقالا هذه الصكوك تباعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها **ش** قوله أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا لأتعمل بيع الزبايا مروان فقال أعوذ بالله وما ذلك فقال ههنا الصكوك تباعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها يقتضي أنها ترد إلى من خرجت له لأنهم أهلها فافتضى ذلك نقض البيعتين ولو نقض الثاني خاصة لقال يردونها إلى من ابتاعها من أهلها

(فصل) وقوله أتعمل الزبايا مروان بن الحكم على سبيل الإغلاظ مع علمه باحتال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك وشاع قهرانه قد بلغه ذلك أو قد كان يجب أن يبلغ في مثل حاله واشتبه بأحوال المسلمين وسائر وسأل عن أديانهم في بيعاتهم وغيرها وقول مروان أعوذ بالله من ذلك على سبيل التتميل والتبري من إحلال الزبايا ثم سأله عن سبب قوله فأخبره أن الصكوك التي أنفذها للناس بالجار ابتاعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فنقص على أن هذا معنى الزبايا الذي أنكر إحلاله وابتاعه للناس لأن هذا بيعتان في طعام لم يتخللها استيفاء وما يخرج في الصكوك لا يكون إلا مكيلا من الطعام

(فصل) وقوله فبعث مروان الحرس يتبعونها من أيدي الناس يردونها إلى أهلها يقتضي نقض تلك البياعات فإن حل على ظاهره من أنها كانت ترد إلى من خرجت الصكوك باسمه فقد نقض البيعتين بيع من اشترى منهم وبيع من اشترى ممن اشترى منهم ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل استيفائه الانقضاء البيعة الثانية على ما قدمناه فإن كان من أهل العينة يقول أحدهما لصاحبه تعال أبتاع لك قميصا بدينار على أن أبيعته منك بدينارين وقد قال في العينة ابن القاسم فيمن قال رجل اشتر هذه السلعة بعشرة تنقصها وهي على بعشرين أجبنا على الأمر ففعل فهذا زيادة في السلعة ويسخ البيعة المبرقة فإن فاتت لزمت الأمر بعشرة وسقط ما زاد قال ابن حبيب إن وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة فيؤمر بأن يعطيه عشرة معجلة ويعطيه جعل مثله أنما يبطل البيع الثاني فهذا على تأويل قوله يردونها إلى أهلها إلى من خرجت باسمه ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها إليه فترد حينئذ على هذا التأويل إلى من ابتاعها أولا وبالله التوفيق ص **مالك** أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له من أبتاع لك فقال المبتاع أتبيعني مائيس عندك فقال عبد الله بن عمر قد كرا ذلك له فقال عبد الله بن عمر لا يبتاع من مائيس عنده وقال للبائع

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا لأتعمل بيع الزبايا مروان فقال أعوذ بالله وما ذلك فقال ههنا الصكوك تباعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له من أبتاع لك فقال المبتاع أتبيعني مائيس عندك فقال عبد الله بن عمر قد كرا ذلك له فقال عبد الله بن عمر لا يبتاع من مائيس عنده وقال للبائع

لا تبع ما ليس عندك **ش** قوله في رجل أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلى أجل يحتمل أن يريد به أنه وصف له طعاما ظن المبتاع أنه عنده أو أراه طعاما ظن أنه عنده أو قال له في الجملة أنا أبيع منك طعاما فاعتقد المبتاع أنه عنده وظن هو أن يبيع ما ليس عنده فذلك جائز ولو علم المبتاع أولا أنه يبيعه ما ليس عنده لأنكر عليه كما أنكره حين تبين له ذلك وأما إذا أراه عين طعام فباعه قدر أمته والمبتاع يعتقد أنه عنده ففي كتاب ابن الموارز سخنون من سؤال حبيب فمیں عرض فحأوز يتا في في يده منه فجاوبه رجل منه على أفقره معلومة ثم قال ما عندي منه شيء أو هو لغيري وأبي أن يبيع فقال ان أقام بيننا أنه لا شيء عنده منه وأنه لغيره أو لا لزمه أن يأتي بالأفقره التي باع منه ووجه ذلك أن يبيعه منه لقد علم اقرار منه بأنه يملكه ويقدر على الاتيان به وقد استحق عليه ذلك بالابتاع منه فليس له الرجوع عن ذلك لان عقد البيع لازم الا أن يظهر من عدم ملكه ما فيه براءة له وبالله التوفيق (فصل) وقوله فذهب به الرجل إلى السوق فجعل يري به الصبر لبيبتاع له من أيها يجب فتبين للبتاع بذلك انه انما باع منه ما ليس عنده ولو كان له لما احتاج أن يبتاعه فأنكر ذلك عليه وقال اتبعني ما ليس عندك وذلك ان يبيع ما ليس عند الرجل على وجه البيع لا يجوز لان المبيع على ضربين معين وهو الذي ينطلق عليه اسم المبيع فلا يجوز الا أن يكون معيناً كالثوب أو الدابة أو العبد أو معيناً بالجملة مثل أن يكون قفيزاً من هذه العبرة وأما ما كان في الذمة فاسم السلم أخص به فانه يتعلق بالذمة ولا يجوز أن يكون معيناً ولا حالاً وسيأتي بيانه بعده هذا ان شاء الله ويتعلق المنع ببيع ما ليس عنده بالوجهين جميعاً فأما في السلم فانه يخرج عن حكم السلم ويدخله المنع اذا كان معجلاً أو كان معيناً ليس عنده وأما البيع فانه أيضاً ممنوع من تعلقه بما ليس عنده لاننا قد قلنا انه يجب أن يكون معيناً ويكون في ملكه فان لم يكن في ملكه وكان معيناً لم يصح لمافي من الغرر لانه لا يمكنه تخليصه واذا لم يقدر على تخليصه لم يمكنه تسليمه وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه ولذلك لم يجز بيع العبد الأبق والجل الشارد والطائر في الهواء والمملوك في البحر وغير ذلك مما لا يمكن تسليمه والدليل على ذلك ما رواه أبو عبد الرحمن أخبرنا يزيد بن أيوب أخبرنا هشيم أخبرنا أبو بشر عن يوسف بن ماهر عن حكيم بن حزام قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله يأتي الرجل بسألني البيع ليس عندي فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق قال لا تبع ما ليس عندك وهذا عندي أشبه اسناداً ورد موصولاً لهذا المتن والله أعلم (مسئلة) وأما ما عنده فانه على ضربين أحدهما أن يكون غائباً والثاني أن يكون حاضراً فأما العين الغائبة فقد تنقذ المعايضة فيها على وجهين أحدهما على وجه المغابنة والمكايسة والثاني على وجه المكايمة والتفضل فأما ما كان على وجه المغابنة والمكايسة فانه لا يصح ذلك الا بصفتها أو برؤية متقدمة فيها فان كان بالصفة المستوعبة لمعانيها جاز ذلك في جميع المبيعات ويجب على قول ابن القاسم الذي يقول لا يجوز السلم في تراب المعادن أن لا يجوز بيعه بالصفة لأنه قال لا يحاط بصفته ومنع الشافعي بيعه بالصفة وسيأتي الكلام عليه عند ذكر بيع البرنامج ان شاء الله تعالى (مسئلة) واذا قلنا انه يجوز بيعه على الصفة فقد قال القاضي أبو محمد ان الذي يحتاج اليه من ذلك كل صفة مقصودة تختلف الاغراض باختلافها وتتفاوت الاثمان بوجودها وعدمها ولا يكفي في ذلك ذكر الجنس والعين فقط لأن بيع الملامسة لا يعرى من رؤية العين ومعرفة الجنس ومع ذلك لا يجوز وأما الرؤية المتقدمة فقد قال ابن القاسم في المدونة ان كانت تقدمت رؤيته لها بأمد قريب فان ذلك جائز وان كانت بأمد بعيد يعلم ان تلك السلعة أو

لا تبع ما ليس عندك

الحيوان لا يبلغه الا بعد التغير فلا يجوز ذلك الا أن يقول البائع انها على الصفة التي رأيتها (فرع)
اذا ثبت ذلك فانه لا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبها فان كان بعيد الغيبة لم يجوز بيعه على شرط
التقيد على ما قدمناه من منع الذرائع لأنه ان سلم الى الاجل وكان على الصفة كان بيعا وان لم يسلم أو لم
يمكن على الصفة رد رأس المال فكان سلفا فلما اجتمع فيه هذان الوجهان من الغرر لم يجوز الآن
يكون المبيع أرضا أو عقارا فانه يجوز بيعه بالصفة على شرط التقيد وذلك أن السلامة فيها هي الغالبة
فذهب الغرر من جهة ما يتوقع عليها وانما الغرر فيها من جهة واحدة وهي المخافة من مخالفة الصفة
وقد قال مالك انما التقيد فيها اذا كان الوصف غير البائع (فرع) فاذا قلنا يجوز البيع في الاعيان
الغائبة البعيدة على الصفة فن ضمان من هي تختلف قول مالك فيها مرة قال انها من ضمان المبتاع حتى
يشترطه على البائع ثم رجع عن ذلك وقال من ضمان البائع حتى يشترطه على المبتاع قال ذلك ابن
القاسم في المدونة زاد القاضى أبو محمد عنه رواية ثالثة وهي أن ضمان الحيوان والمأكول وما ليس
بأموال على البائع وضمان الدور والعقار على المشتري فجعل هذه المقالة مقالة ثالثة والذي عندي
أنها هي المقالة الثانية استثنى فيها الدور والعقار من سائر المبيعات في الضمان وعلى ذلك وها ابن
القاسم وبينها في غير موضع قال القاضى أبو محمد وجه الرواية الاولى أن الاصل السلامة مع كونه
متميزا عن ملك البائع لا يتعلق به حق توفية فكان ضمانه من المشتري وذلك اذا علم أن الصفة صادقة
حتى سلم ثم تلف من بعد ووجه الرواية الثانية أن على البائع توفية المشتري ما اشتراه فلما لم يوفه لم
يستحق عليه العوض والتلف منه لأنه لم يحصل بيد المشتري ووجه التفرقة بين المأمون وغير المأمون
أن المأمون على ظاهر السلامة فيجب أن يكون ضمانه من المشتري كالحاضر ولأن التقيد لما جاز في
غير المأمون دون غيره دل على افتراقهما في حكم الضمان (مسألة) وأما ان كان قريب الغيبة فانه
يجوز التقيد فيه بالشرط لأنه لا ينفي الا أحد وجهين المخافة وهي مخالفة الصفة وهذا من معنى
التدليس بالعيب فلا يمنع اشتراط التقيد وقد قال ابن القاسم في المدونة اذا كان المبيع الغائب على
مسيرة اليوم واليومين ونحوه جاز التقيد فيه طعاما كان أو غيره
(فصل) وأما ان كانت المعاوضة على وجه المكارمة والمواصلة مثل أن يوليه ما اشترى في يومه ولا
يصفه ولا يبدل كرجسه من الرقيق والدواب أو العروض على اختلاف أنواعها مثل أن يقول اشترت
اليوم شيأ رخيصا فيقول أرني اياه فيقول نعم في المدونة من قول ابن القاسم يلزم البائع ويكون
المبتاع بالخيار وهذا الآن مقتضى التولية المكارمة ولا غرر في هذا العقد لأن البائع قد علم صفة
ما باع فلا غرر عليه والمبتاع بالخيار فلا غرر عليه أيضا (مسألة) وهذا اذا كان بلفظ التولية
فأما اذا كان بلفظ البيع أو بغير ذلك الثمن فلا يجوز الا ان يشترط له الخيار ووجه ذلك أن مقتضى
البيع المغابنة والمكايسة ومثل هذا من العقود لا يصح أن ينقذ فيها جهلت صفته وجنسه فاذا اشترط
الخيار فقد صرح بالمكايسة وسلمت جنبه المبتاع من الغرر ذلك كله ابن القاسم في المدونة
والى الغرب من هذا أشار أبو حنيفة فقال انه يجوز بيع الاعيان الغائبة وللمبتاع خيار الرؤية
(فرع) اذا ثبت ذلك فن ابتاع عينا غائبة بصفة فوجدها على تلك الصفة لم يمتد ولا خياره الا أن
يشترطه قاله مالك في المدونة ووجه ذلك أنه يبيع موصوفى وجد على صفته فلم يثبت فيه خيار
الرؤية كالمسلم فيه وقال القاضى أبو محمد لا يجوز بيع عين غائبة بعد رؤية ولا صفة وان شرط
خيار الرؤية وذكر عن الشيخ أبي بكر عن أصحابنا أنهم يقولون ان ذلك خارج عن الاصول والى

هذا ذهب الشافعي وجه القول الاول نقص شرطه ووجه القول الثاني أن هذا يبيع مجهول الصفة عند العاقد سال العقل فلم يصح بيعه كالسلم اذا عرا عن الوصف

(فصل) وقوله للمبتاع لا تتبع ما ليس عندك يريد انه لما كان هو القائل بالمنع من هذا البيع لمافيه من تصديقه ثم عطف على البائع فقال له لا تتبع ما ليس عندك على وجه النهي له والاخبار بان ما اعتقد قبل ذلك من جواز البيع فيه ليس بصحيح وهذا كله يدل على أنه لم ينقذينها مبيع لأنه لم يأمرهما بنفسخ ولا رد وانما نهى عن أمر مستقبل ولو وقع منهما مبيع لأمرهما أولاً برده ثم امان يقتصر على ذلك أو يتبعه النهي عن موافقة مثله في المستقبل وقد روى عيسى في المدينة سألت ابن القاسم عن العينة المكروهة والعينة الجائزة فقال ابن القاسم العينة المكروهة أنه أن يأتي الرجل ليمتاع منه طعاماً أو حيواناً أو عروضا أو متاعاً إلى أجل فيقول ليس عندى ولكن اربحني كذا وكذا واشتره لك فاذا اتفقا على الربح اشترى ذلك فهذه العينة المكروهة لأنه أعطاه ذهباً بأكثر منها إلى أجل قال ابن القاسم لو قال له ما عندى ثم ذهب فاشترى مثل ذلك المبتاع ثم لقي به بعد ذلك فقال عندى ما تحب فتعال أبيعك قال مالك ان لم يكن الا هذا فلا بأس به ان لم يكن مواعدة أو عادة يعرض له بها ولا أحب أن يقول له ارجع الى قال مالك ولو سأله أن يشتري متاعاً يبتاعه منه إلى أجل ولم يترأض على ربح فلقبه بعد ذلك فباعه على ربح رضاه لم يكن في أصل كلامه ما كان مكرهاً وقال ولا أفسخ بيع هذا ولا الذى يقول ارجع الى فى ذلك ثلاث مسائل اذا قال له تعال اشتر به لك وتربحني كذا ويتفقا على ذلك فهذه لا يجوز وان وقع رد الثانية أن لا يتفقا على ربح الا انه يقول له ارجع الى أو يقول له سأفعل ولا يوافق على ربح مقدر فهذا مكروه لمافيه من مضارعة الحرام ومشابهة وخوف المواعدة أو العادة فيه فهذا يكره ابتداء وان وقع لم يفسخ لانه انما اشترى في الظاهر لنفسه لانه لم يوافق قبل ذلك ولم يعقد معه عقداً يلزمه أحدهما لم يقررار بحاول الثالثة لا يراجع به بشئ يطعمه ولا يتعلق به ثم يشتري لنفسه فهذا مباح وهو بمنزلة من يشتري سلعة عرف نفاقها ور جاحر من الناس على شرائها وقتال ابن القاسم في المدينة ان العينة الجائزة أن يشتري الرجل المتاع والحيوان والدواب والعروض ويعدها لمن يشتريها منه ولا يواعد في ذلك أحد ابينه وانما يبعها لكل من جاء يطلب الابتاع منه بنقد والى أجل فهذه عينة جائزة لا كراهية فيها من مالك عن يحيى بن سعيد بن سمع جليل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد بن المسيب انى رجل ابتاع من الأرزاق التى تعطى الناس بالجار ماشاء الله ثم أريد أن أبيع الطعام المضعون على إلى أجل فقال له سعيد أريد أن توفيهم من تلك الأرزاق التى ابتعت فقال نعم فنهاه عن ذلك ثم قول جليل بن عبد الرحمن انى رجل ابتاع من الأرزاق التى تعطى الناس بالجار ماشاء الله يريد انه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم المكوك بها اما على صفتي فونها أو على عادة عرفوها من طعام المكوك تقوم مقام معرفة الجنس والصفة فتد يكون الطعام الكثير المحبوب من بلد يجتمع في موضع فتتفق أجزاؤه وتتقارب فينقل منه الاجزاء والاحمال وما يعرف به جنسه الى ما يقرب منه من البلاد كاللينة على ما كنها أفضل الصلاة وأتم السلام من الجار وما جرى مجرى ذلك فكان جليل بن عبد الرحمن يشتريها منهم على هذا الوجه والله أعلم وأحكم ثم كان يأخذ من الناس سلماً في طعام على تلك الصفة وهو ينوي أن توفيهم منه وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن يعملهم على من عنده ذلك الطعام يأخذ المسلم اليه ذلك منه عند الأجل فهذا الاخلاف في منعه لانه يبيع الطعام قبل استيفائه لان جليل بن

• وحديثي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع جليل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد بن المسيب انى رجل ابتاع من الأرزاق التى تعطى الناس بالجار ماشاء الله ثم أريد أن أبيع الطعام المضعون على إلى أجل فقال له سعيد أريد أن توفيهم من تلك الأرزاق التى ابتعت فقال نعم فنهاه عن ذلك

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه انه من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيئا من الحبوب القطنية أو شيئا مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة أو شيئا من الأدم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشيرق واللبن وما أشبه ذلك من الأدم فان المبتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه

* ما يكره من بيع الطعام الى أجل *

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد انه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة بذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب * وحدثني عن مالك عن كثير بن فرقد انه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب فكره ذلك ونهى عنه * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك

عبد الرحمن قد ابتاعه ثم أراد أن يبيعه ثم يستوفيه المبتاع ممن هو عنده قبل أن يقبضه هو والثاني أن يبيعه من المسلم وهو ينوي أن يقبضه ويوفيه اياه في المدونة وغيرها عن ابن القاسم فممن ابتاع طعاما بعبئه أو بغير عبئه لا يبيعه حتى يقبضه ولا يواعد فيه أحدا ولا يبيع طعاما ينوي أن يقبضه منه ورواه في المدينة أصبغ عن ابن القاسم عن مالك وقال أشهب في المجموعة عن مالك هو جائز ولا تضره النية كما لو اشترى طعاما ينوي أن يقبضه منه ما عليه وجه القول الاول انه قد وجد بيع الطعام قبل استيفائه لانه قد والى في هذا الطعام عقدى بيع لم يفصل بينهما قبض وانما يكون القبض بعد العقدين وهذا عندي انما يحرم على البائع في خاصته ولا يفسخ بهذا عقد التبايع الآن يكون شرط ذلك على المشتري وبينه له فهذا محض بيع الطعام قبل استيفائه وهذا لا يجوزه أشهب ولا غيره وجه القول الثاني أن من كان عليه طعام ولم تكن به حاجة الى شراء طعام لا يقبضه لم يضره أن ينوي بشراء ما عليه من الطعام أن يوفي طعاما قد ثبت عليه من سلم والأظهر عندي جوازه وقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدينة سألت ابن القاسم عما كرهه سعيد بن المسيب لجبل بن عبد الرحمن حين نهاه أن يوفيه من الأرزاق التي ابتاع فقال كرهه الاضمار حين أضره أن يعطيهم منه وانقي فيه بيع الطعام قبل استيفائه (مسئلة) واذا قلنا بقول ابن القاسم في الواضحة انه لا ينبغي للطالب أن يراوده على طعام يبتاعه لقضائه أو يسعي له فيه أو يعينه عليه أو يجعل له فيه قال نهى عنه مالك والله أعلم ص * مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه انه من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيئا من الحبوب القطنية أو شيئا مما يشبه القطنية مما يجب فيه الزكاة أو شيئا من الأدم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن واللبن والشيرق وما أشبه ذلك من الأدم فان المبتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه * ش وهذا كما قال ان ما ذكر من المقتات لا اختلاف في انه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وان ذلك يجمع عليه وانما اختلف الناس فيما عدا ذلك وانما قصده هنا أن يذكر المتفق عليه وقد ذكر قبل هذا ان جميع المطعوم لا يجوز بيعه قبل استيفائه وهو المشهور عنه وقد تقدم الكلام فيه بما يغني عن اعادته

* ما يكره من بيع الطعام الى أجل *

ص * مالك عن أبي الزناد انه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة بذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب * مالك عن كثير بن فرقد انه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بذهب الى أجل ثم يشتري بالذهب ثم اقبل أن يقبض الذهب فكره ذلك ونهى عنه * مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك * ش قوله في الترجمة ما يكره من بيع الطعام الى أجل ثم أدخل بعد ذلك حديث سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وليس فيه كراهية بيع الطعام الى أجل وانما فيه كراهية أخذ المطعوم من ثمنه لما في ذلك من النساء في بيع الطعام بالطعام وأما بيعه بالنسيئة فلا كراهية فيه ولكنه يجعل ذلك وجهين أحدهما على قولنا ان عقدى الذريعة اذا منع منهما لانهما في صورة العقد الواحد المحرم فانه يجب نقضهما اذا باع حنطة بدراهم الى أجل ثم أخذ بثمر الحنطة ثم ا فهو في صورة بيع الحنطة بالتمر الى أجل وذلك مفسد فهذا يبيع الطعام الى أجل على وجه مكره والوجه الثاني أن يريد بذلك ان يبيع الطعام مختلفه منها ما يجوز ومنها ما لا يجوز وان هذا مما

لا يجوز منها أن يباع بدراهم إلى أجل ثم يأخذ بالدراهم ثم أمانا أعتقده أنه قصد بيع حنطة بالدراهم إلى أجل فبيعه لطعامه على ذلك بيع مكره لأجل الأجل ولولا الأجل ما حرم لأنه لو باعه بثمن ثم أخذه فمرا قبل أن يفتر قال كان الأظهر عندي جوازه والله أعلم وأحكم

(فصل) ونهيم عن أن يبيع الرجل حنطة ويقبض بثمنها بعد افتراقهما ثمرا قبل أن يستوفيه أنه من بيع الطعام بالطعام إلى أجل وفي ذلك مسئلتان أحدهما أنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام نساء والثانية أنه إذا باع طعاما لم يأخذ من ثمنه طعاما فاما المسئلة الأولى فإنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا إذا يبدى سواء كان من جنس واحد أو من جنسين مقتات أو غير مقتات وقد تقدم ذكره (مسئلة) ومن باع مطعوما بتمر لم يجز أن يأخذ من ثمنه طعاما إلا في المجلس الذي وقع فيه البيع الأول فإن كان البيع الأول إلى أجل أو بالنقد فافتراق من ذلك المجلس لم يجز بعد ذلك أن يأخذ به طعاما وبه قال أبو حنيفة وأجاز الحسن وابن سيرين والثوري والأوزاعي والشافعي في أحد قوليه أن يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعاما إذا لم يفترق حتى يقبض والدليل على ما يقوله أن هذا أخذ بالطعام طعاما غير يديده لم يجز أصل ذلك إذا باعه الطعام بالطعام وافتراق قبل التقبض (فرع) وهذا على ضربين أحدهما أن يأخذ من غير صفة الطعام الذي باع والثاني أن يأخذ من صفة فأما أخذه من غير صفة فسيأتي ذكره وأما أن يأخذ من طعاما على صفة في الجنس والنوع والجودة فلا يخلو أن يأخذ مكيلة ما باع أو أكثر أو أقل فإن أخذ مكيلة جاز لأنه انما يقول إلى القرض وهو جائز أن يسلف اردبا من حنطة في مثله وتحقيق هذا ان كل ما جاز للثان تدفع فيه المبيع أولا إلى أجل فإنه يجوز أن تأخذ من ثمنه وما لا يجوز لك أن تدفعه فلا يجوز لك أن تأخذه من ثمنه وهذا يقتضي أن المنع منه انما هو للذريعة لأنه نفس الحرام (فرع) وان كان مقدار ما أخذ أكثر من مقدار ما باع لم يجز لأنه يقول إلى ان دفع اردب حنطة وأخذ عوضا منه بعد مدة أردبين من صفته وذلك غير جائز وان كان أخذ أقل منه ففي كتاب محمد اختلف قول مالك فأجازه مرة وبه قال أشهب وأباه أخرى وهو الذي في المسئلة فوجه إجازته ضعف النعمة في تسليم الكثير في القليل من جنسه ووجه المنع منه أن ذلك مقصود في غير العين وما تختلف أسواقه ليكون في ذمة المسلف إلى أجل (مسئلة) وأما ان كانا غير متمثلين وهو أن يختلفا في الجنس كالحنطة والتمر أو في النوع كالحنطة والشعير والمحمولة والسمراء ان في الجودة كالحنطة الجيدة بالريثة فإنه لا يجوز ذلك فيها وان أخذ من الطعام قدر ما أعطى أو أكثر أو أقل لأنه خرج عن حكم القرض لما بين العوضين من المخالفة لان من حكم القرض أن يكونا متمثلين فان تجاوز أحد همالا آخر في النوع أو الجودة من غير أن يعقد القرض عليه جاز ذلك لان عقدهما مبني على المساواة وليس كذلك في مسئلتنا فانهما تعاقدتا على المغالبة والمساواة فاذا وجد التفاضل في صفة أو نوع أو جنس لم يحتمل على القرض لما فيه من مقتضاه وحمل على ما يوافق مقتضاه فوجب بذلك الفساد ص قال مالك وانما نهى سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لا يبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشتري الرجل بالذهب ثمرا قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذي اشتري منه الحنطة فاما أن يشتري بالذهب التي باعها الحنطة إلى أجل ثمرا من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحتمل الذي اشتري منه التمر على غيره الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمن التمر فلا بأس بذلك قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسا

يقال مالك وانما نهى سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم وابن شهاب عن أن لا يبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشتري الرجل بالذهب ثمرا قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذي اشتري منه الحنطة فأما أن يشتري بالذهب التي باعها الحنطة إلى أجل ثمرا من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحتمل الذي اشتري منه التمر على غيره الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمن التمر فلا بأس بذلك قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسا

وهذا كما قال ان النبي انما توجه من الفقهاء المذكورين الى من باع حنطة بثمن مؤجل ثم أخذ
بثمنها عند الأجل من مبيع الحنطة منه ثم ان ذلك يقتضي أن يؤل الى انه باع حنطة بثمن الى أجل
وذلك غير جائز لما قدمناه فان لم يشترط ذلك وباع من رجل حنطة بدینار الى أجل ثم اشترى
منه ثم أعاد الأجل بدینار ولم يشترط انه يأخذه من ثمن الحنطة ففي كتاب محمد قال مالك لا أحب
أن يتقاضيا بعد ذلك ويرد التمر الذي اشتراه وقال ابن القاسم بل يؤدى دينار التمر ويأخذه من
فحبه وان رد إليه ذلك الدينار بعينه كما لا تستعمل غيرك بدينك عليه لكن تستعمله بدینار تدفعه
إليه ثم يقضيك إياه ووجه قول مالك ان العقد الثاني هو الذي أدخل شبهة الذريعة فاذا انقض لم
يبقى في العقد الأول ما يفسده ووجه القول الثاني ان الشبهة انما تتم بالمقاصة فاذا منعنا المقاصة
وأدى كل واحد منهما ما عليه صح العقدان وهذا انما يستمر على أحد وجهين اما أن تكون المسئلة
ممنوعة لنفسها ان من كان له عند رجل ثمن طام لا يجوز أن يشتري منه بثمنه ثم ليس ذلك
من وجه الذريعة فتكون المقاصة حينئذ مخرجة للذريعة والوجه الثاني أن تكون المسئلة في
نفسها ممنوعة للذريعة الى بيع الطعام بالطعام فتكون المقاصة حينئذ ذريعة الى الذريعة فانما
يصح هذا على منع ذريعة الذريعة فأما على تجوز ذريعة الذريعة فيجب أن تصح المقاصة بينهما لاننا
انما منعنا أن يأخذ بالتمر ثم التمر الثلاثا يكون ذريعة الى بيع حنطة بثمن الى أجل فان منعنا المقاصة فانما
نمنعها لانها ذريعة الى أن يأخذ من ثمن الحنطة ثم أوالله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أقال مشتري
الطعام بثلثه بثمن الطعام لم يجز للبائع أن يأخذ من المحال عليه طعاما ولا يجوز له أن يأخذ منه الا
ما يجوز له أن يأخذ من مبيع الطعام ماله ووجه ذلك انه باع طعاما وأخذ في ثمنه طعاما كما لو
أخذه من المبيع

(فصل) وقوله فاما أن يشتري بالذهب الذي باع بها حنطة ثم من غير بثلثه قبل أن يقبض الذهب
ويحيله على مبيع الحنطة بالذهب فلا بأس به ومعنى ذلك أن يشتري بقدر ذلك الذهب ثمرا ويتعلق
الثمن بذمته ثم يحيله به على مبيع الحنطة فذلك جائز واما أن يشتري منه بذلك الثمن ثمرا حتى لا يتعلق
بمن التمر بذمته وانما يكون ثمن التمر ماله من الذهب التي هي ثمن الحنطة على مبيع الحنطة فما أراه
أراد ذلك لانه أخذ من ثمن الحنطة ثمرا فكذا نه باع من رجل حنطة بثمنه على رجل آخر يحيله عليه
ووجه جواز المسئلة التي ذكرها انه اشترى تمر المأخذه من ثمن الطعام وانما اشتراه بعين متعلق بذمته
ثم أحاله بذلك التمر على مبيع الحنطة وذلك في معنى البيع والفرق بين هذه المسئلة وبين أن يحيله
مبيع الحنطة بثمنها على رجل فيأخذ منه بذلك الثمن ثمرا فلم يجوزه وجوز أن يبيع التمر من أجنبي
حتى يتعلق ثمن التمر بذمته مع كون ذمة مبيع الحنطة مشغولة من ثمن حنطة آل الى تمر لأن ثمن التمر
آل الى حنطة وانما وقعت الحوالة في ثمنه ما بعد ثبوتها في الذمة عينا وأما الذي أحاله مبيع الحنطة
على رجل فأخذ منه بثمنها ثمرا فان ثمن الحنطة نفسه آل الى تمر فيفسد بذلك (فرع) ولو وكلت من
يقبض التمر فقبضه فألقه جازي أن يأخذه به طعاما قاله ابن حبيب في الواضحة والفرق بينه وبين
المسئلة التي قبلها ان التهمة تبع في ضياع الثمن عند الوكيل وتغير به إياه ووجه آخر انه اذا ثبت
للبيع الثمن عند الوكيل بالتعدي يخالف حكم ثمن الطعام والله أعلم (مسئلة) ولو كان لرجل على
بائع الحنطة درهم فأحاله بها على مبيعها لم يجز للمحال عليه أن يدفع الى المحال الا ما كان يجوز له أن
يدفعه الى المحيل ووجه ذلك أن مبيع الحنطة دفع بثمنها حنطة ففسد ذلك من جهته وروى ابن

المواز هذه المسئلة والتي قبلها عن مالك وهما من جهة منع الذريعة ضعيفان لانه يبعد في التهمة ان
 ايسع من رجل حنطة ليحيطي بالثمن بعد انقضاء الاجل على رجل فياخذ منه به تمرا أو اوحيل عليه
 بالثمن من يأخذ منه به تمرا وقد جوز مالك للسامين في صفقة واحدة أن يقبل أحدهما من حصته من
 السلم دون الآخر وعلل ذلك بأنه لا يثبت لهم أحد أن يسلف لمبتاع غيره ولعله قد منع ذلك على وجه
 الكراهية والاستثقال للمسئلة أو يكون منعه منهما لانهما ممنوعتان لأنفسهما لا للذريعة وقد بينا
 وجه ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان اتبعت منه حنطة بثمن الى أجل فأخذت منه كفيلا فدفع
 اليك الكفيل الثمن أو دفعه اليك رجل متبرعا كان له أن يأخذ ممن يبتاع الحنطة طعاما من غير
 صفه ومن صفه أقل أو أكثر حكاه ابن المواز عن ابن القاسم وحق في الواجحة ووجه ذلك ان الوكيل
 والمتبرع أقرضا المبتاع وقضيا عنه عن الطعام والذي لها عنده ليس بثمن الطعام وانما هو ما أقرضاه
 ولذلك لم يفتقر في الرجوع على المبتاع الى احواله البائع وفي المسئلتين المتقدمتين انما عاملا البائع
 ووجب لها قبله ما أحاط به ولو لا حالته ماتبعا المبتاع يدين لها عليه فصار ما يطلب به المبتاع هو نفس
 عن الطعام (مسئلة) ومن اشترى لك طعاما لا يعرف كيله فان قامت البيعة على اتلافه له جاز لك
 أن تأخذ منه بقية طعاما قاله ابن حبيب ووجه ذلك انه اذا ثبت اتلافه فقد وجبت قيمته فلا تهمه
 في أخذك بالقيمة طعاما لان الاتلاف لم يكن باختيار من له الطعام والمتلف قد يتقن لزوم القيمة له ولو
 غاب عليه انهم أن يكون أسكه ودفع به طعاما سواء كان الاتلاف المذكور بحرف أو غيره من انتفاع
 المتعدي به وبالله التوفيق

﴿ السلف في الطعام ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف
 بسعر معلوم الى أجل مسمى ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه ﴾ ش قوله رضي
 الله عنه لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف يقتضي أن يكون المسلم فيه موصوفا
 لان السلف يكون بمعنى القرض ويكون بمعنى السلم فأما القرض فلا يحتاج الى وصف لانه لا يجوز
 أن يشترط الا مثل ما أعطى فلا يصح أن يرده به هنا القرض وأما السلم فلا بد أن يكون المسلم فيه
 موصوفا لانه لا يصح أن يعرف الا بالوصف لانه لا يجوز أن يكون معيناً وانما يكون متعلقاً بالذمة وهذا
 لا خلاف فيه والسلم ستة شروط ونحن نقرر لكل شرط منها بابا ١ فالأول أن يكون المسلم فيه متعلقا
 بالذمة وقد تقدم الكلام فيه

(الباب الثاني في كونه موصوفا)

وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرده ما سلم اليه فيه فيقول له أسلم اليك في مثل هذا فهذا
 اختلاف أصحابنا فيه فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأصبح فيمن أسلم في زيت يأخذ من غيره
 ويطلع عليه حتى يأخذ من صفته قال لا يصلح قال أصبح اذا كان مضمونا لم يصلح ذلك فيه وان
 كان بعينه غائبا فجاء ما لم يشترط خلف مثله وفي السلم الثاني من المدونة سئل مالك عن أسلم
 في ثوب أير به ثوبا فيقول له على صفة هذا أو يجتزى بصفته قال ان أراه فحسن والا جراته الصفة فخرج
 ابن القاسم في الموازية ذلك فيما له مثل وهو كان أقرب الى الجواز وظاهر المدونة يقتضي تجوز

﴿ السلف في الطعام ﴾
 وحدثني يحيى عن مالك
 عن نافع عن عبد الله بن عمر
 انه قال لا بأس بأن يسلف
 الرجل الرجل في الطعام
 الموصوف بسعر معلوم
 الى أجل مسمى ما لم يكن
 في زرع لم يبد صلاحه أو
 ثمر لم يبد صلاحه .

فيما لا مثل له وتجويزه فيما له مثل من المكيل والموزون أولى وأحرى فوجه المنع ان اعتبار صفات
 المثل يقتضى أن يكون مثله من جميع جهاته وعلى جميع أوصافه وهذا متعذر لا يكاد أن يوجد
 وانما يكون المثل فيما له مثل على المقاربة واذ بعلم هذا في المكيل والموزون فهو في الثياب أبعد وهو
 في الحيوان أبعد منه في الثياب ووجه اباحتها أنه انما يلزم وصف المسلم فيه بأوصاف مخصوصة وهي
 التي تقدم ذكرها فاذا أراه ما يسم اليه في مثله فاما يعتبر من مماثلته تلك الصفات التي لا يجوز له
 الاخلال في السلم بها دون غيرها من الصفات التي لا يلزم ذكرها في السلم (مسئلة) والوجه الثاني
 أن يصفه بصفاته التي يوصف بها على السلامة مما يختلف عنه باختلافها وليس عليه أن يصفه بجميع
 صفاته لان ذلك لا يؤثر في ثمنه ولا يوجب رغبة فيه ولا خلاف ان ما لم يضبط بصفة فانه لا يجوز السلم
 فيه وأن يختلف فيما يضبط بالصفة فمن ذلك الحيوان يجوز عند مالك أن يقرض ويسلم فيه وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة لا يثبت في الذمة قرض ولا سماعا ولنا في هذه المسئلة ثلاثة طرق أحدها أن
 تدل على نفس المسئلة والثاني أن تدل على ان الحيوان يضبط بالصفة والثالث أن تدل على انه
 يثبت في الذمة والدليل على جواز القرض والسلم فيه الحديث الذي يأتي بعينه من الأصل ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرة فجاءته ابل الصدقة قال أبو رافع فامرني رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ان أقضي الرجل بكره فقلت لم أجدي ابل الصدقة قال أبو رافع فامرني رسول
 الله صلى الله عليه وسلم اعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء ومن جهة القياس ان كل ما جاز أن
 يتعلق بالذمة مهر افانه يجوز أن يتعلق به اساءة او قرضا كالثياب والدليل على انه يضبط بالصفة ما روى
 عبد الله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تبائس المرأة المرأة فتنتها زوجها كانه ينظر
 اليها ودليلنا من جهة القياس ان كل ما صح أن يثبت في الذمة فانه يصح أن يضبط بالصفة كالثياب
 ودليلنا على أنه يثبت في الذمة ان الحيوان معنى يكون بدلا عن سلف فوجب أن يثبت في الذمة
 كالطعام (فرع) اذا ثبت ذلك فانه ليس من حكمه أن يقول فإرها وانما يصفه على حسب ما ذكرنا
 فاذا أنه بتلك الصفة لزمه أخذه قاله ابن القاسم في المسئلة (مسئلة) ويجوز السلم في اللحم وبه قال
 الشافعي ومنع ذلك أبو حنيفة والأصل في ذلك انه مما يضبط بالصفة فيد كرمات تختلف في الأغراض
 باختلافه وذلك بأن يوصف بأنه لحم ضأن أو معز أو يوصف بالسمانة وغير ذلك من أوصاف المختصة به قال
 ابن القاسم وغيره ولم أر لأصحابنا تفريقا بين الذكر والأنثى واختلاف الاسنان فان كان ذلك مؤثرا
 في الثمن لزم ذكره (فرع) وهل يذ كرم موضع اللحم من الحيوان أم لا قال ابن حبيب وابن المواز
 ليس عليه ذلك قال ابن حبيب فان فعل فحسن وقال القاضي أبو محمد ان اختلفت الأغراض بمواضع
 من الشاة من صدر أو فخذا أو جنبه ذكره فوجه القول الاول ما جرت العادة به من امتزاج بعضها ببعض
 دون تفصيل وان اختار بعض الناس مكانا منه على مكان فعلى سبيل الاستطابة له وغيره يختار غير
 ذلك المكان كما يختار من جنس التمر أحاد أعيناه مع تساويه في الصفة ووجه قول القاضي أبي محمد ان
 ما اختلفت الأغراض فيه لزم بيانها كالجنس (فرع) وأما السمانة فقال ابن حبيب وابن المواز لا بد
 أن يذ كرسمين فان ذكر وسطا من السمانة فحسن والا جزأه أن يقول سمينا قال ابن حبيب ويكون
 له السمن المعروف عند الناس وجه ذلك ان السمن والهزال مما يختلف الغرض والثن في اللحم
 باختلافه حتى ان اليسير من السمن له من الثمن أضعاف ما للكثير من المهزول فلا بد من تمييزه بالصفة
 فيصف ما يسم فيه بالسمن والهزال فاذا ميز بهذا الاسم أجزأه عن أن يذ كرم قدر السمانة (مسئلة)

والسلم في الأكارع والرؤس جائز خلافاً لأبي حنيفة وأحد قول الشافعي والدليل على ذلك ما قدمناه في مسألة اللحم ويحتاج من الصفات إلى كل ما ذكرناه أنه يحتاج إليه اللحم ويذكر مع ذلك كباراً أو صغاراً أو متوسطة إذا سلم فيها عدداً (مسألة) ويجوز السلم في الدور والقصور خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله أنه مما يدرك بالصفة فيوصف لونه وصفاءه وصورته من طويل أو مدحرج وأملس وتضريس ووزنه وما جرى مجرى هذا من صفاته التي تختلف الأغراض فيها باختلافها ولا يلزم على هذا أن يقال أنه قد يكون بين الأبيض الصافي في المدحرج الذي وزنه درهم وبين آخر يوصف بهذا الوصف تفاوت في الثمن فإن الجارية التي توصف بالبياض والطول وامتلاء الجسم بينها وبين جارية أخرى لا توصف بهذه الصفات تفاوت في الثمن وقد أجمعنا على جواز السلم في الرقيق (مسألة) يجوز السلم في الدنانير والدراهم خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أن كل ما ثبت في الذمة ثمنه فإنه يثبت فيها سلم كالثياب والطعام

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن ماتع به المعاوضة على ثلاثة ضرب ضرب مختلف في جواز السلم فيه وقد تقدم ذكره وضرب متفق على منع السلم فيه وهو تراب معادن الذهب والفضة لأنها لا تضبط بصفة ويجب أن يكون مثل ذلك تراب معادن الحديد وغيره مما يحتاج في إخراج المقصود منه إلى عمل وأما ما يكون المقصود منه موجوداً على هيئته ونحوه فإنه يجب أن يجوز لأن السلم حينئذ إنما يتعلق بالكحل وذلك بما يضبط بالصفة

(فصل) وضرب متفق على جواز السلم فيه كالخنطة والتمر وغيرهما من الجبوب وما يكال ويوزن من غير المطعوم فإذا قلنا بجواز السلم في الخنطة فإن كان ببلد يختلف فيه جنسها فهو على ضربين أحدهما أن يكون حيث يحصل النوعان والثاني أن يكون بحيث يجلب إليه الصنفان فإن كانت بحيث يحصل الصنفان كالأندلس التي يقرب فيها أحدهما ورما اجتمعت في المنبت والمحصولاً أفضل أن يصفه بجنسه قال ابن حبيب ولا يضره أن لا يصفه بذلك إذا ذكر الجودة والرداءة والأظهر عندي على المنهك خلاف هذا أن يبطل السلم بترك ذكر الصفة لأن الثمن يختلف بالاندلس باختلاف نوع الطعام اختلافاً بيناً (مسألة) فإن كان بموضع يجلب إليه الجنسان كالبحار والحجاز فن شرط صحة السلم أن يصفها بنوعها وإن كان بموضع إنما يكون فيه النوع الواحد كمصر التي حنطتها كلها بيضاء مع السلامة والشام التي حنطتها سمراء فهل يحتاج إلى ذكر الجنس أم لا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما لا يلزم ذكر الجنس والثانية أنه لا بد بمصر من ذكر الجنس رواها ابن المواز عنه وجه الرواية الأولى أن السلم يختص ببلد العقد مع الإطلاق فإذا كان جنس المعقود عليه لا يختلف فيه لم يلزم ذكره كالدنانير والدراهم ووجه الرواية الثانية أن المعقود عليه يختلف أجناسه فإذا وجب ذكر صفاته وجب ذكر أجناسه كالتمر والخنطة حيث تختلف أجناسها (فرع) وإذا قلنا بأرواية الثانية فلم يذكر الجنس فهل يفسخ أم لا قال ابن عبد الحكم يفسخ وقال أصبغ لا يفسخ وجه الرواية الأولى أن هذا موضع يلزم فيه ذكر الجنس فوجب أن يفسد السلم الإخلال به كالموضع الذي يكون فيه الجنسان ووجه الرواية الثانية أن الظاهر من البلد الجنس الواحد وعليه يجب حل السلم وإنما يؤمر بذكر الجنس على وجه الاستظهار ورفع الإشكال فإذا أخل بذكره وكان هو الظاهر من حاله وجب حله عليه (مسألة) وعليه أن يذكر مع ذلك جيداً أو وسطاً أو رديئاً لأن الجنس الواحد يختلف فيكون منه الجيد والوسط والرديء وذلك مما يختلف الثمن باختلافه فلا بد من ذكره

وهل يفسد العقد ترك ذلك أم لا وذلك على ضربين أحدهما أن يكون السلم حيث يحصل الطعام فيفسد السلم لأن في موضع عصبه يكون الجيد والردى فيختلف بذلك الثمن فلا بد من ذكره وإذا كان موضع العقد يجلب إليه فقد قال ابن حبيب لا يفسخ وقال سائر أصحابنا أنه يفسخ على الإطلاق متى لم يصفه بالجودة ووجه ما قاله ابن حبيب أن غالب أمر الطعام تساويه حيث يجلب إليه في السفن كالخجاز وجدة لأنه يخلط في السفن ويتساوى فلا يفسد السلم ترك ذكر الجودة لأن غالبه متساو ووجه القول الثاني أن طعام السفن يختلف فيكون بعضه أفضل من بعض ويكون من طعام الخجاز وجدة ما يجلب في الفقاع فيكون أفضل من الطيب فلا بد من ذكر الجودة (فرع) وإذا قلنا بقول ابن حبيب ما الذي يجب على المسلم اليه من القمح مع إطلاق الصفة قال ابن حبيب يلزمه الوسط من ذلك لأن ما جاز فيه إطلاق الصفة يرجع منه إلى غالبه أو وسطه فإذا لم يكن له غالب يرجع منه إلى الوسط وكان يجب على من ذهب ابن حبيب أن كان له غالب أن يلزم ذلك بمجرد العقد وإن لم يكن له غالب أن لا يصح السلم والله أعلم وأحكم (مسألة) ويجزئه من الصفة بالجودة أن يقول جيدا وليس من شرطه أن يقول غاية في الجودة قاله أصبغ وغيره من أصحابنا لم يختلفوا فيه إلا ما قاله أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا أنه لا يجزى من الصفة بالجودة أن يقول جيدا حتى يقول غاية الجودة وأنه متى لم يصفه بالغاية بطل السلم والأول هو الصحيح لأن صفة السلم لا تبلغ من معرفة الموصوف مبلغ الرواية وإنما يبلغ به معظم مقاصده ويجزى في صفات الرقيق أن يقول طويلا أو قصيرا ولا يلزم غاية الطول فإن وصفه بسواد العين فلا يلزم غاية السواد وإن وصف الثوب بالرقه فلا يلزم غاية الرقة ووجه آخر وهو أن هذا يبطل بالمتوسط فإنه لا يعرف غايته ولا يقال غاية المتوسط ووجه ثالث أن ما قاله أقرب إلى الفساد لأنه كان يريد بغاية الطيب ما لا يوجد طيب منه فهذا يتعذر وجوده ولا يكاد المسلم اليه أن يقدر على تخليصه وذلك يمنع صحة السلم فيه وإن أراد به أنه غاية في الطيب وأنه يوجد مثله وأفضل منه مما يوصف بغاية الطيب لزم في الاختلاف فيه ما يلزم في وصفه الطيب (فرع) فإذا قلنا أنه يجزى وصفه بيمين وسط وردى دون ذكر الغاية فقد قال ابن حبيب وابن المواز له العام من الجيد وليس له الخاص وقل يكون من الجيد خاص بالغ في الجودة والطيب فلا يعمل على ذلك إلا من شرطه والصواب عندي أن يكون مادفعه المسلم إليه مما يقع عليه صفة السلم لزم المسلم قبضه فإذا أسلم إليه في جيد وأتى بما يقع عليه ذلك الاسم لم يقبضه وكذلك الوسط والردى ما لم يكن فيه عيب من غير الخلقة المعتادة منه (مسألة) ووصفه بالنقاء والغلت أو المتوسط لأن ذلك مما يلزم القمح ويختلف عنه باختلافه فإن أدخل بذلك وقد ذكر الجودة أو المتوسط أو الرداءة فهل يبطل السلم أم لا قال ابن حبيب لا يبطل السلم ووجه ذلك أن الغلت عيب فلا يلزم ذكر السلامة منه كسائر العيوب وإنما استعبد ذكره لأن الغلت لا يكاد أن يخلو طعام منه

(فصل) ويجوز السلم في التمر والرطب فإن كان ببلد لا تختلف أنواعه فيه ووصف بالجودة أو المتوسط أو الرداءة فعلى حسب ما تقدم ذكره في الخنطة ويدخله من الاختلاف في ذلك كله ما يدخل في الخنطة وليس عليه وصفه بالنقاء لأن التمر لا غلت فيه وليس عليه وصفه بالسلامة من الحشف لأن ذلك عيب فيه ويسلم أكثر التمر منه ويلزم المسلم اليه أن يعطى غير الحشف لأن إطلاق الاسم يقتضي السلامة إلا اليسير الذي لا يستبد التمر منه في الأغلب (مسألة) فإن كان ببلد تختلف أنواعه منه فإن وصفه بالنوع شرط في صحة السلم وهذا حكم الرطب والنقول والخص وسائر

القطاني والحبوب والزيتون وبالله تعالى التوفيق (مسئلة) وأما السلم في الثياب على اختلاف أصولها من حرير أو قطن أو كتان فان يصف صفاته وخفته ورقته وجنسه وأصله وليس عليه أن يذ كروزيه ولا أن يقول جيدا قاله ابن القاسم في المدونة لانه قد يتعذر عليه تحقيق الوزن مع اشتراط الطول والعرض فاذا وفاء المقدارين من ذلك الطول والعرض والمفاقة فقد أوفاه حقه ودخل فيه قدر الوزن وما يقرب منه فأما تحقيقه فلا سبيل اليه وبالله التوفيق

(الباب الثالث أن يكون المسلم فيه مقدرا)

وهو مما يصح السلم دونه لان السلم فيه متعلق بالذمة وما يتعلق بالذمة يستحيل أن يكون جزافا غير مقدر لانه لا يتميز في الذمة من غيره الا بالتقدير وليس كذلك المشاهدة لانه يتميز من غيره بالاشارة اليه والتعيين له (مسئلة) اذا ثبت ذلك فما كان من المكيل يقدر بالكيل وما كان من المعدود يقدر بالعدد وما كان من الموزون يقدر بالوزن وما كان يتقدر بالذرع كالثياب ونحوها يقدر بالذرع وذ كرا بن القاسم في المدونة ان اللحم يجوز السلم فيه بالعمري كإبباع الخبز بالخبز تحريا والأظهر عندي أن ذلك انما يجوز عند تعذر الموازين لانه مع الامكان انما قصد بالتصري التغاطر والحرز الذي ينافي السلم وهذه المسئلة مبنية على جواز اللحم باللحم تحريا وسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى في موضعه مفسرا (مسئلة) وأما صوف الغنم فانه يتقدر بالوزن دون عدد الجزر لان الجزر تختلف فيها الكبيرة والصغيرة وله مقدار معروف فيجب أن يعتبر به (مسئلة) وأما البيض فلا يتقدر بوزن ولا كيل فلا يسلم فيه الا بالعدد حتى ذلك ابن حبيب وأما الرمان والسفرجل فروى ابن القاسم عن مالك تباع عددا قال ابن القاسم وان كان الكيل فيها معروفا فلا بأس بذلك وقال ابن حبيب يسلم فيها عددا أو كيلا ولا يسلم فيها وزنا قال ويذ كرمقداره فوجه قول مالك ان الذي جرت به العادة في بيعها هو العدد ولم تجر العادة بغيره وكان مجهولا فيها وأيضا فان كثيرا لا يكاد يتأتى فيه كيل ولا يدرى من اشتراط الكبر والصغر والتوسط فان الاغراض تختلف باختلاف ذلك ووجه قول ابن القاسم ان العدد انما يتقدر به ما يغلب عليه التساوي والتساوي قليل في هذا النوع من الفواكه وهي الرمان والسفرجل والتفاح فكان العدد فيها من أبواب الخطر فاما صغر التفاح فقول ابن القاسم فيه ظاهر وأما ما عظم منه ومن الرمان والسفرجل فالعدد فيه أظهر كالأترج وان كان يجري في بعض البلاد بالوزن كان ذلك أظهر فيه وكذلك البطيخ والقناء والخبز والموز والكمثرى ورؤس الغنم والله أعلم (مسئلة) وأما الجوز فاختلف فيه قول مالك وابن القاسم وابن حبيب على حسب ما ذكرنا من اختلاف قولهم في الرمان ووجه ما قدمناه والوجهان يمكنان ظاهرا ونقول ابن حبيب بجواز الوجهين فيه جائز (مسئلة) وأما ما صغر من الفاكهة كميون البقر والمشمش والفراسيا والزعرور والمضارع فانه يتأتى فيه الكيل والوزن والاحال وفي كثير منه العدد والذي عندي انه يسلم فيه في كل بلد على عرفه وبالله التوفيق (مسئلة) وأما ما صغر وكان مما يبيس ويدخر كاللوز والبندق وقلوب الصنوبر فانه لا يسلم فيه الا كيلا حتى ذلك ابن حبيب قال ولا يسلم فيه عددا وهذا الذي ذكره ابن حبيب بين لان المشقة تلحق بعدده لصغره وانما يتأتى فيه الكيل أو الوزن فان كان ذلك عرفه ببلد السلم حمل عليه (مسئلة) وأما التمر والقمح والشعير وسائر الحبوب التي تدخر في الكيل ولا يختلف في ذلك عرف البلاد ما لم تطعن فاذا طعنت فخلص قلب الأرز و دقيق الحنطة أو جريشها فان عرفه بمعظم البلاد الوزن وعرفه بمعيته

الرسول صلى الله عليه وسلم الكيل ويجب أن يقدر في السلم بعرف بلد السلم فإن غيره مجهول وقد قال ابن القاسم عن مالك لا يباع طعام بقصة أو قدح غير مكيال الناس وهو فاسد غير جائز قال ابن القاسم في السلم فيه بتلك المنزلة أو أشد وقال أشهب هو مكروه فإن وقع لم يفسخ وقال غيره يفسخ (مسئلة) وأما الخطب فقال ابن القاسم يسلم فيه وزنا أو أحمالا وخزما قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يجوز أن يعمل من ذلك بكل بلد على ما جرى عرف يبيع ذلك الجنس به (مسئلة) وأما الجنوع والخشب فانهما تتقدر بالذرع في الطول والعرض والارتفاع لانه الغرض في ذلك كله وأما البقول والقصيل فانهما تتقدر عند ابن القاسم بالحزم والقبض والاحمال ولا يجوز أن تتقدر بذرع الأرض وجوز ذلك أشهب رواه ابن المواز عنه واحتج ابن القاسم لمنع بآن صفاته وخفته لا تضبط بالصفة وهذا على صحته ناقص العبارة ويأني أن ما تتقدر من ذلك بذرع الأرض يختص بارض معينة أو حومة معينة متقاربة لأن الغرض والثمن يختلف بالقرب والبعد فاذا عينت البقعة لم يجز السلم فيما ثبت فيها لانه لا يدرى كيف يكون حاله وإن عينت الحومة لم يجز السلم فيما يخرج منها لانها بمنزلة القرية الصغيرة ولذلك لا يجوز السلم في الثغر في رؤس الثغر فلماذا لم يجز السلم في شيء من الثياب بذرع الأرض (مسئلة) ويسلم في الثياب كلها بالذرع في الطول والعرض لانها لا تتقدر إلا به فان شرط ذراع رجل بعينه فقد أجاز ابن القاسم في المدونة فان خيف أن يغبن أخذ منه مقدار ذراعه إلى أن يجيء أجل السلم فإن شرط ذراعا ولم يعين ذراع رجل بعينه فقد روى أصبغ عن ابن القاسم في العتية يعمل على ذراع وسط قال أصبغ هو استعسان والقياس الفسخ وجه قول ابن القاسم ان الذراع ما لم يعين يعلق بالوسط وصح بذلك العقد لانه متى كان للعقد وجه من الصحة حل عليه وجه قول أصبغ ان القدر الذي تعلق بالذمة مجهول وذلك يمنع صحة العقد وهذا في البلاد التي ليس لاهلها ذراع معين جرى عرف التبائع به وإن كان لهم ذراع مقدر كذراع الرشاش لاهل قرطبة والذراع المالكى ببعض البلاد حل المتعاقدان مع اطلاق العقد عليه والله أعلم

(الباب الرابع أن يكون السلم مؤجلا)

أما الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجلا فإن الظاهر من منهج مالك ان السلم لا يجوز الا في مؤجل وبه قال أبو حنيفة وروى ابن عبد الحكم وابن وهب عن مالك يجوز أن يسلم الى يومين أو ثلاثة وزاد ابن عبد الحكم أو يوم قال القاضي أبو محمد واختلف أصحابنا في تخرج ذلك على المذهب فمنهم من قال ان ذلك رواية في جواز السلم الحال وبه قال الشافعي ومنهم من قال ان الأجل شرط في السلم قول واحد وانما تختلف الرواية عنه في مقدار الأجل والدليل على اعتبار الأجل ان ما اختص بالسلم فانه شرط في صحته كعدم التعيين ووجه القول الثاني ان هذه معاوضة فلم يكن من شرط صحتها التأجيل كالبيع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالسلم على ضربين ضرب يقضى ببلد السلم وضرب يقضى بغيره فاما ما يقضى ببلد العقد فقد اختلف أصحابنا في مقدار أجل السلم فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز الا الى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق الخمسة عشر يوما والعشرين يوما وقال ابن عبد الحكم لا بأس به الى اليوم الواحد وروى ابن وهب عن مالك الى اليومين والثلاثة وقال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان احدهما انه يجوز الى أي أجل كان قريبا أو بعدا والثاني لا يجوز الا الى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق فوجه قول ابن القاسم ان السلم لما اقتضى الأجل لثلاث يتيقن فيه ارتفاع المسلم لمساواة الغرض احتاج أن يكون الى أمد تختلف فيه الأسواق فان خرج عن

هذا عدم شرط الصفة ووجه الرواية الثانية ان هذا معنى يشترط في صحة السلم فاستوى قليله وكثيره أصل ذلك مقدار المسلم فيه ووجه آخر وهو ان الدنانير والدرهم يجوز السلم فيها ولا تختلف أسواقها فلو كان اعتبار مدة تغير فيها أسواق العروض شرطاً في صحة السلم لوجب أن لا يجوز السلم في العين ولوجب أن تختلف آجال السلم باختلاف السلع فان من السلع ما يكثر تغير أسواقه كالطعام ونحوه ومنها ما يندر ذلك فيها كالجوهر والياقوت والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ما قلناه فالذي قاله القاضي أبو محمد ان تغير الاسواق في ذلك لا يختص بمدة من الزمان وانما هو على حسب عرف البلاد ومن قدر ذلك بخمسة عشر يوماً أو أكثر فاعلم ان عرف بلده وتقدير ابن القاسم ذلك بخمسة عشر يوماً وعشرين أظهر لأن هذا عرف البلاد ومقتضى ما علم من أسواقها فانه يغلب تغيرها في مثل هذه المدة وعرف مصر كعرف غيرها والله أعلم وأحكم (مسألة) ووجه الاجل في البياعات أن يبين بما يمكن تبينه به وجرى بمثله العادة فيقول الى أول شهر كذا أو الى آخره أو الى يوم كذا مضى منه أو بقيت منه فان قال الى شهر كذا فان هذا اللفظ يقتضي أن يكون يعمل بأول ليلة من الشهر فاما ان قال يوفيه في شهر كذا من سنة كذا فقد قال أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا ان هذا ضعيف وليس بأجل محدود ويكون له أن يدفعه ما بين أول الشهر الى آخره غير أن السلم لا ينتقض بذلك ويكره بدأ فان وقع مضى ونفذ وفي هذا القول نظر (مسألة) ويجوز أن يسلم الى الجهاد والحصاد ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعي والدليل على صحة ما نقوله أن هذا أجل معلق بوقت من الزمان معلوم فجاز أن يكون أجلاً في السلم والبيع الموحلة أصله اذا أجله بسنة أو بشهر (مسألة) ويجوز في الآجال الى خروج العطاء اذا كان وقت العطاء معروفاً ولا يختلف والمراد به وقت خروج العطاء فاذا حصل ذلك الوقت حل الاجل خرج العطاء أو لم يخرج وكذلك تأجيلهم الى قدوم الحاج والكلام فيه على نحو ما تقدم

(فصل) وأما ما يقتضي تغير بلد السلم فانه يستغنى عن ذكر الاجل قال محمد يجوز ذلك وان كان حالاً وهذا يجوز في عبارة لأن قطع مدة تلك المسافة أجل وانما أراد به أنه يجوز وان لم يذكر الاجل وحكى ابن المواز عن مالك فحين أسلم في طعام حال يؤجل بالريف مسيرة يومين أو أكثر أنه جائز ووجه ذلك ما احتجوا به من أن اختلاف الاسواق باختلاف البلدان كاختلافها بعد الآجال الا ترى أن الناس يجهزون الامتعة الى البلاد جاء اختلاف الاسواق كما يؤخرون السلع الى الاجل وجاز ذلك واذا كان كذلك جرت نافية قياساً فنقول ان هذا معنى عرف بتغير الاسواق فجاز السلم اليه كالأجل البعيد (فرع) اذا ثبت ذلك فان عقداً على ذلك عقداً صحيحاً وجب على المسلم اليه الخروج الى مكان القضاء متى بقي بينه وبينه مقدار تقطع فيه المسافة فان أبى من الخروج أجبر على أن يخرج أو يوكل من يقضى المسلم ما سلم فيه لأنه قد وجب عليه التسليم ولا طريق له الى ذلك الا بالخروج الى موضعه والاستنابة في ذلك بالتوكيل (فرع) فهل له أن يعزل الوكيل بعد أن قصد خرجه الى موضع التسليم من متأخرى أصحابنا من قال انه لا يجوز توكيله على ذلك الا ان يضمن الوكيل المسلم فيه لجواز أن يعزله المسلم اليه فيبطل سفر المسلم أو يتعذر عليه من سلم اليه حقه قال القاضي أبو الوليد رضي الله تعالى عنه ويجوز عندي أن يقال ليس للمسلم اليه عزله لتعلق حق المسلم بهذه الوكالة كما يقول في التوكيل على بيع الرهن وكما يقول في الوكيل على الخصومة اذا تقيدت عليه المقالات لم يكن لموكله عزل الارضا من خصامه لتعلق حقه بالوكالة (مسألة) فان جاز

الاجل ووجد المسلم المسلم اليه بغير بلد التسليم فلا يخلو أن يكون المسلم فيه عيناً أو غير عين فإن كان
عيناً كان له أخذه منه حيث وجده وإن كان غير عين لم يكن له ذلك وعليه أن يخرج إلى بلد التسليم
أو يوكل من ينوب عنه والفرق بينهما أن الدنانير والدرهم لا تختلف أسواقها وهي أصول الأمان
وقيم المتلفات فتساوت حالهما في البلاد والأزمان والعروض تختلف أسواقها وليست بأصول في
الأمان ولا قيم المتلفات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد والأزمان فلم يلزم أن يسلمه ولا أن يسلم منه بغير
بلد السلم ولذلك من كان عليه دين من عين جاز أن يعجله قبل أجله ويلزم من هوله قبضه ومن كان
عليه دين من غير عين لم يجز له أن يعجله قبل أجله إلا برضا من هوله ومما يجري مجرى الأجل في
بعض أحكامه موضع تسليم المسلم فيه قال القاضي أبو محمد الأفضل أن يذكر موضع التسليم لزوال
التخاصم بين المتبايعين ويدخلان على معلوم من ذلك فليس كل أحد يعلم حكمه وفي كتاب محمد ومن
سلف ولم يذكر موضع القضاء لم يضره ذلك وهذا مما لا يحتاج إلى ذكره ومعنى ذلك أن ذكره
ليس بشرط في صحة السلم والدليل على ذلك أن اطلاق العقد يقتضي التسليم ببلد العقد كما يقتضي
اطلاق البيع ذلك (مسئلة) اذ ثبت ذلك فإنه لا يخلو أن لا يذكر موضع التسليم أو يذكره فإن
لم يذكره لم يلزم المسلم اليه دفعه في بلد عقد السلم ولزم المسلم قبضه هناك لما ذكرناه فإن اختلفا في أي
موضع يكون التسليم منه وقد شرط ببلد التسليم أو لم يشترطه ولزم ذلك لاطلاق العقد فإن كان لتلك
السلعة سوق بذلك البلد كان ذلك السوق موضع تسليمها لأن ذلك أخص بقاع تلك البلدة بتلك
السلعة قال لم يكن لها سوق فإن المسلم اليه يوفيه حيث شاء من ذلك البلد قال ذلك ابن القاسم وابن
المواز وقال سحنون يوفيه بأبداً المسلم كان لها سوق أو لم يكن وفي سماع عيسى عن ابن القاسم أنهما
ان أقرا أنهما لم يتخذا موضعاً فإن القضاء يكون حيث قبضت الدرهم فيعقل أن يريده موضع
العقد ويعقل أن يريده بلد النقد والله أعلم وأحكم وجه القول الأول أن اطلاق العقد بمنزلة تعيين
البلد وتعيينه يقتضي تسليمه إليه بحيث يقع عليه اسم ذلك البلد كما أن اطلاق اسم الجودة يقتضي أن
للمسلم اليه دفع ما شاء مما يقع عليه ذلك الاسم على الإطلاق وإيضاً فإن رأس المال لما كان محل دفعه
موضع سوقه ومعظم نقاده وموازينه كأنه نفس المسلم فيه يكون تسليمه بموضع سوقه وأهل المعرفة
بصفاته ووجه قول سحنون أنه لما كان على المسلم اليه إيصال المسلم فيه اقتضى ذلك إيصاله إلى منزله
كحمل الخطب والماء لما كان على بئعه إيصاله لزمه إيصاله إلى منزل المتبايع (مسئلة) فإن ادعى
أحدهما اطلاق العقد وادعى الثاني اشتراط موضع غير موضع السلم فالقول قول مدعى اطلاق
العقد لأن الثاني ادعى خلاف مقتضى العقد فلم يثبت له ذلك الإيبينة (مسئلة) فإن اتفقا على
أنهما شرطاً موضعاً للقضاء واختلفا في تعيينه فادعى أحدهما موضع عقد السلم وادعى الثاني غيره
فالقول قول مدعى موضع السلم لموافقة مقتضى اطلاق العقد وإن ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه
أن يكون موضعاً للقبض أحلفا وفسخ بينهما قاله ابن القاسم (مسئلة) ويجب أن يكون موضع
القضاء محددًا بجدي قريب كالفسطاط أو الفيوم أو الاسكندرية وأما أن تباعدت أقطاره كمصر
والشام والأندلس فإن ذلك لا يجوز قاله ابن القاسم وقال ابن مصر ما بين نجد إلى أسوان وما كان
هذه المثابة من تباعد الأقطار وتفاوت الأسفار لتباعد ما لا يجوز أن يكون موضعاً للقبض السلم
لأن ذلك يعود لجهاالة موضع القبض وخطر الغرر فيه وبالله التوفيق

(الباب الخامس أن يكون المسلم فيه موجودا حين الأجل)

وأما الشرط الخامس وهو أن يكون المسلم فيه موجودا حين الأجل فلا خلاف أن ذلك شرط في صحة السلم لأن حلول الأجل يقتضي تسليم المسلم فيه فإذا كان معدوما حين الأجل لم يصح السلم فيه لأن من شرط صحة السلم والبيع التمسك من التسليم (مسألة) فإن كان الأجل وعدم المسلم فيه بجائحة استأصلته أو غفلة من مسلمه حتى فات من أيدي الناس فاختلف أصحابنا في ذلك (مسألة) وليس من شرطه أن يكون موجودا حين العقد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن من شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجودا حين السلم والدليل على ما نقوله أنه وقت لا يستحق فيه التسليم فلم يستحق وجود المسلم فيه أصل ذلك الزمان الذي بين وقت العقد وانقضاء الأجل

(الباب السادس أن يكون الثمن نقدا إلخ)

وأما الشرط السادس وهو أن يكون الثمن نقدا أو في حكم النقد فإنه شرط في صحة السلم لأنه إذا كان متعلقا بالذمة متأخر المدة الطويلة وكان المسلم فيه مؤجلا إلى أجل بعيد وثمنه مؤجلا في الذمة إلى أجل بعيد لم يجز ذلك لأنه من الكالئ الكالئ (مسألة) وقبضه في مجلس السلم أفضل وليس بشرط في صحة السلم ويجوز أن يتأخر قبضه اليوم واليومين بالشرط خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما أن من شرط صحة السلم التقابض في المجلس والدليل على ما نقوله أن التأخير فيه ليس بمنوع لمعنى في العوض وإنما هو ممنوع لمعنى في العقد لئلا يكون من الكالئ الكالئ والمسلم فيه من شرطه التأجيل والثمن من شرطه التعجيل فكلا لا يصح السلم بتأخير القبض عن المجلس ولا بتأخير اليوم واليومين ولا يكون له بذلك حكم الكالئ فكذلك الثمن الذي من شرطه التعجيل لا يفسمه التأخر عن مجلس القبض ولا بتأخره اليوم واليومين ولا يدخل بذلك في حكم الكالئ (فرع) إذا ثبت ذلك فالذي نص عليه أصحابنا أنه يجوز تأخره بشرط في أصل العقد اليوم واليومين وقال القاضي أبو محمد لا أكثر من ذلك ويجب أن يفصل ذلك فعلى قولنا يجوز السلم إلى أجل يوم أو يومين لا يجوز تأخر رأس مال السلم هذا المقدار وإنما يجب أن يكون قبضه بالشرط في المجلس أو ما يقرب منه وإن قلنا أن السلم لا يجوز إلا إلى أجل البعيد الذي تتغير في مثله الأسواق صح أن يقول بتأخير رأس مال السلم اليوم واليومين لأن تأخير رأس مال السلم هذه المدة ليس من باب التأجيل ولو كان له حكم التأجيل لجاز تأخر المسلم فيه إليه (مسألة) وأما تأخر رأس مال السلم من غير شرط إلى أجل السلم فلا يخلو أن يكون عينا أو غير عين فإن كان عينا فاختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يفسد السلم ثم رجع عنه وقال لا يفسد السلم ما لم يكن شرطا وبه قال أشهب وجه القول بفساده لأن ذلك ذريعة إلى التعاقد على الدين بالدين لأن عملها إليه آل ووجه القول الثاني أن عقد ما سلم من الدين بالدين وهما لا يفسدها التفرق قبل القبض وقال ابن وهب إن تعمد أحدهما تأخير رأس المال لم يفسد السلم وإن لم يتعمده أحدهما ففسد السلم ومعنى ذلك أن يكون أحدهما فليفسد السلم فإذا وقع العقد صحى وتعلق به حق الآخر لم يكن للثاني أن ينفرد بإفساده وهذا مبني على قولنا أن الفار من الأداء في الصرف لا يبطل الصرف وإذا لم يفر أحدهما فقد رضيا بإفساده فيجب أن يفسد (فرع) فإذا قلنا أنه لا يبطل العقد بتأخير رأس المال إذا كان عينا إلى أجل فإن لا يبطل إذا كان عرضا معينا أولى وأحرى لأنه خارج عن الدين بالدين وإن قلنا أنه يبطل بذلك السلم وكان رأس المال عرضا معينا فلا يخلو أن يكون مما يغاب عليه كالثياب ونحوها

أو مما لا يغاب عليه كالحيوان والدور فإن كان مما يغاب عليه في المدونة أن مالكا كره ذلك وقال ابن القاسم إن وقع من غير شرط لم يفسخ كالحيوان والدور وإن كان مما لا يغاب عليه في المدونة من قول مالك إذا كان رأس المال في السلم عبدا وتأخر الشهر من غير شرط أنه جائز وكان هذا من أحدهما ولم يذكر كراهية وقال المتأخرون من أصحابنا إن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان عينا بطل السلم وإن كان عرضا يغاب عليه فالسلم مكره ولا يفسخ البيع وإن كان مما لا يغاب عليه فلا كراهية فيه والفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه في ذلك أن ما يغاب عليه إذا تلف بغير بينة فهو من المسلم ويفسد السلم فإذا بقي بيده كان له الخيار بأن يدعى صناعته ويبطل السلم متى شاء وكره أن يبقى بيده مدة لا يصح الخيار فيها في السلم وأما ما لا يغاب عليه فإنه من المسلم إليه فلا كراهية إلى إبطال السلم والله أعلم وأحكم (فرع) وإذا قلنا برباية ابن وهب فإن كان المسلم هو الذي امتنع من القضاء فالمسلم إليه بالخيار بين أن يأخذ جميع رأس مال السلم أو ما بقي له منه ويدفع جميع المسلم فيه وبين أن يمتنع من قبض ما بقي له منه ويدفع إليه ما كان دفع إليه منه وإن كان المسلم إليه هو الذي امتنع من قبض رأس المال لزمه عند الأجل قبضه ودفع المسلم إليه فيه قاله ابن حبيب ووجه ذلك أنه إذا امتنع المسلم فقد منع المسلم إليه من مقصوده من الانتفاع برأس مال المسلم إلى أجله ولهذا التأخير تأثير في إبطال العقد فصار ذلك للمسلم إليه أن شاء أن يبطله أو يطله وإن شاء أن يعضيه أمضاه وإن كان الامتناع من جهة المسلم إليه فقد أبطل حقه من الانتفاع برأس المال ولا مضرة في ذلك على المسلم فلم يكن لواحد منهما خيار في فسخه

(فصل) وقوله ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه أو عمر لم يبد صلاحه بربادته لا يجوز تعليق السلم بزرع لم يبد صلاحه ولا بشر لم يبد صلاحه وذلك أن السلم على ضربين مطلق في الذمة ومضاف إلى بلدة فأما المطلق في الذمة فمثل أن يسلم إليه في قح أو تمر ويصفه بصفة ولا يشترط من تمر موضع من المواضع والثاني أن يضيفه إلى بلدة فيقول من قح مصر أو الشام أو تمر الصقراء أو المدينة على ساكنها السلام فهذا على ضربين أحدهما أن يضيف ذلك إلى موضع صغير لا يؤمن انقطاع تمرته فإنه لا يجوز ذلك على وجه السلم ولا يجوز الأعلى وجه البيع بعد أن يبدو صلاح ذلك الحائط ومن شرطه أن يكون الحائط لبائع التمر (مسألة) والثاني أن يضيف ذلك إلى موضع كبير كتمر التمر والزروع يؤمن انقطاعه من أيدي الناس مثل وادي القرى وخيبر فهذا يجوز عقد السلم فيه من أي وقت شاء بعد بدو صلاح الثمرة وقبل ذلك إن له في ذلك الموضع زرع أو تمر أو لمن ليس له فيه شيء والأصل في ذلك ما روى عبد الله بن أبي الجهم أنه سألت ابن أبي أوفى عن السلف فقال كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم في البر والشعير والتمر إلى قوم لا ندرى أعندهم أم لا وابن أبي زري قال مثل يعني ذلك ص قال مالك الأمر عندنا فحين سلف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى فخل الأجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فأقاله فإنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا ورقه وأذهب أوالثمن الذي دفع إليه بعينه فإنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئا حتى يقبضه منه وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه فهو يبيع الطعام قبل أن يستوفي قال مالك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفي وهذا كما قال إن الأقاله في الطعام لا تكون إلا بمثل رأس المال عقد أو قضاء لأنه إن كان بغير رأس المال خرج عن الأقاله إلى البيع الذي لا يجوز في الطعام قبل استيفائه وهو إذا عقد الأقاله بمثل

• قال مالك الأمر عندنا
فحين سلف في طعام بسعر
معلوم إلى أجل مسمى
فخل الأجل فلم يجد المبتاع
عند البائع وفاء مما ابتاع
منه فأقاله فإنه لا ينبغي له
أن يأخذ منه إلا ورقه أو
ذهب أوالثمن الذي دفع
إليه بعينه فإنه لا يشتري
منه بذلك الثمن شيئا حتى
يقبضه منه وذلك أنه إذا
أخذ غير الثمن الذي دفع
إليه أو صرفه في سلعة غير
الطعام الذي ابتاع منه
فهو يبيع الطعام قبل أن
يستوفي • قال مالك وقد
نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع الطعام
قبل أن يستوفي

رأس المال ثم قبض منه غير ذلك من عرض أو طعام أو عين مخالف لرأس المال فان ذلك ممنوع
للذريعة الى بيع الطعام قبل استيفائه لانه يثبت أن يكون ما أظهره من العقد لغوا وقد باع الطعام
قبل قبضه بعلمه ابتاعه به فخرج عن الاقالة الى البيع الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الطعام قبل استيفائه (مسئلة) ومن ابتاع مطعوماً معيناً على الوزن أو الكيل فأراد أن يأخذ
مكانه قبل قبضه من غير جنسه ففي كتاب محمد والجموعة أن ذلك غير جائز ووجه ذلك انه باع ما عقد
عليه من الطعام أولاً بما أخذه آخر قبل أن يستوفي (مسئلة) فان أخذ نصفه على ما عقد عليه وأراد
أن يأخذ النصف الآخر من غير ذلك الجنس ففي كتاب محمد عن أشهب قال مالك أرجو أن يكون
خفيفاً قال محمد لا خير فيه وهو سواء مثل الذي تقدم ويحمل هذا انه دفع اليه الثمن من غير ايجاب
قال وروى ابن القاسم عن مالك فحين ابتاع بدينار فحاشم سألته أن يعطيه بنصفه عدسا ان ذلك
لا يجوز قال مالك ومن اشترى بدينار ثم سألته تسعة بطنة فأراد أن يأخذ بمائتي طعاماً أو يرتجعه فلا
يعجبني ووجه ذلك ما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وقوله لا تنبغي الاقالة الا أن يأخذ ذهبه أو ورقه أو ثمنه بعينه يحتمل أن يريد بقوله ذهبه أو
ورقه نفس ثمنه بعينه ان كان موجوداً عنده على قولنا ان الدينارين تعين بالعقد أو يكون الثمن تبراً أو
حلياً مصوغاً فتمتعين بالعقد ولا يجوز في الحلي أن يقبله الا بنفسه مادفع ويحتمل أن يريد بقوله بذهب
أو ورقه من جنس ذلك وسكته على قولنا ان الدينارين لا تعين بالعقد وقد قال في المدونة فممن سلم الى
رجل دينار في طعام فأقاله منه ودينارين في يده وشرط عليه أن يرده اليه تلك الدينارين بأعيانها ان سلم
اليه أن يدفع اليه غيرها وقوله بعد ذلك أو ثمنه بعينه يريد والله أعلم أن يكون الثمن من غير العين
كالعروض والطعام فهذا لا تصح الاقالة الا بنفس ذلك الثمن دون ما كان من جنسه لان ذلك كله
يؤدي الى بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وقوله وانه لا يشترى منه بذلك الثمن شيئاً حتى يقبضه يريد انه ان عقد الاقالة بذلك الثمن فلا
يشترى منه به شيئاً لان ذلك ذريعة الى أن تكون الاقالة به فيكون بيع الطعام قبل استيفائه وقد
نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فيجوز أن يمنع كل ما كان في معناه وذريعة اليه والله أعلم وأحكم
ص قال مالك فان ندم المشتري فقال للبائع أفلني وأنظرك بالثمن الذي دفعت اليك فان ذلك
لا يصلح وأهل العلم ينهون عنه وذلك أنه لما حل الطعام للمشتري على البائع أخر عنه حقه على أن يقبله
فكان ذلك بيع الطعام الى أجل قبل أن يستوفي قال مالك وتفسير ذلك أن المشتري حين حل
الأجل وكره الطعام أخذ به ديناراً الى أجل وليس ذلك بالاقالة وانما الاقالة ما لم يزد فيه البائع ولا
المشتري فاذا وقعت فيه الزيادة بنسيئة الى أجل أو بشئ يزداده أحدهما على صاحبه أو بشئ ينتفع به
أحدهما فان ذلك ليس بالاقالة وانما تصير الاقالة اذا فعلا ذلك بيعاً وانما أرخص في الاقالة والشرك
والتولية ما لم يدخل شيئاً من ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة فان دخل ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة
صار بيعاً يجعله ما جعل البيع ويجزئه ما يجزئ البيع وهذا كما قال ان النسيئة قد يلحق في
البيع والسلم البائع والمشتري وتصح من كل واحد منهما الاقالة للفرق بصاحبه ويصح منه طلب الرجوع
أو الفناء ويصح منهما جميعاً ذلك في عقد واحد بخلاف القرض فانه لا يصح أن يقع الاعلى وجه الفرق
من القرض للقرض الآن الأغلب من أحوال الاقالة رفق أحد المتقابلين بصاحبه فذلك حلت
على أغلب أحوالها وقد قدمنا ان من شرط الاقالة أن تكون بمثل رأس المال وعلى الوجه الذي

قال مالك فان ندم
المشتري فقال للبائع أفلني
وأنظرك بالثمن الذي دفعت
اليك فان ذلك لا يصلح
وأهل العلم ينهون عنه
وذلك انه لما حل الطعام
للمشتري على البائع أخر
عنه حقه على أن يقبله
فكان ذلك بيع الطعام
الى أجل قبل أن يستوفي
قال مالك وتفسير ذلك
أن المشتري حين حل
الأجل وكره الطعام
أخذ به ديناراً الى أجل
وليس ذلك بالاقالة وانما
الاقالة ما لم يزد فيه البائع
ولا المشتري فاذا وقعت
فيه الزيادة بنسيئة الى
أجل أو بشئ يزداده
أحدهما على صاحبه أو
بشئ ينتفع به أحدهما
فان ذلك ليس بالاقالة وانما
تصير الاقالة اذا فعلا ذلك
بيعاً وانما أرخص في الاقالة
والشرك والتولية ما لم
يدخل شيئاً من ذلك زيادة
أو نقصان أو نظرة فان
دخل ذلك زيادة أو نقصان
أو نظرة صار بيعاً يجعله
ما جعل البيع ويجزئه
ما يجزئ البيع

عقد عليه البيع أو السلم لم لان معنى الاقالة أن يقيله مما قدم فيه ويغيبه الى ما كان عليه قبل أن يعقد ما أوجب الندم ولا يصح ذلك الانقضاء ذلك العقد ولذلك اختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم هو نقض بيع وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى (مسألة) وهذا اذا كان رأس المال بصرح الاقالة فان كان بغير تصريح مثل أن يدفع اليه دنائير مثل رأس المال المسلم فيقول اشتر بها طعاما فكله الى حين الأجل ثم استوفه في حقه فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يصلح عند مالك وقال بعد ذلك انه اذا أعطاه عند الأجل مثل دنائير فقال اشتر بها طعاما فكله لا بأس به قال ابن بابويه اذا دفع اليه الدنانير فقال اشتر بها طعاما فكله الى ثم استوفه بمالك لم يجز وان قال له اشتر بها طعاما فكله جاز ذلك ووجه ذلك عندي انه اذا قال اكله الى لم يملكه الثمن ولم تجز منه اقالة ولا يجوز أن يكون رأس المال الذي عجل في السلم يؤجل في الاقالة لوجهين أحدهما ان الأجل له حصته من الثمن لما قدمناه من أن المسلم اليه يطلب الارتفاق به الى حلول السلم فاذا تعجل في السلم وتأجل في الاقالة فقد ازداد في الاقالة وذلك يمنع صحته ويغير موضوعها وينقلها الى البيع الذي هو ممنوع في الطعام قبل الاستيفاء ويدخله أيضا وجه آخر من الفساد وهو فسخ دين في دين لان المسلم كان له في ذمة المسلم اليه طعام مؤجل ففسخه في غير مؤجل الى أجل وذلك غير جائز

(فصل) وقوله فاذا وقعت الزيادة بنسيئة الى أجل أو بشئ يزاد له أحدهما على صاحبه ويتنفع به فليس ذلك باقالة بين ذلك ان النسيئة مما يزاد منه أخذ وانسأله في دفع ما عليه والزيادة تغير ذلك مثل أن يكون رأس المال عشرة دراهم فيقيله على تسعة فيكون البائع قد ازداد في الاقالة درهما أو يقيله بأحد عشر درهما يزاد المبتاع من البائع درهما وذلك كله لا يجوز لانه ليس بالاقالة وانما هو بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وان دفع اليه أكثر من دراهم فقال له اتبع بهذا طعاما لم يجز لانه قد خرج لاجل الزيادة عن حكم الاقالة وقد دفع اليه أقل من دراهم فقال له اتبع بهذا طعاما فقد قال ابن القاسم لا يجوز وقال أشهب يجوز وجه قول ابن القاسم انه يؤدي الى الاقالة بأقل من الثمن وذلك غير جائز ووجه قول أشهب أن هذا من باب الذريعة وتبع فيه التهمة وبعد التهمة يمنع تأثير الذريعة ص قال مالك من سلف في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل قال مالك وكذلك من سلف في صنف من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيرا مما أسلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيرا أو شامية وان سلف في تمر عجوة فلا بأس أن يأخذ صبياناً أو جمعاً وان سلف في زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود اذا كان ذلك كله بعد محل الأجل اذا كانت مكيلة ذلك سواء بثل كيل ما سلف فيه أو أدنى في مثل كيله فبأخذ من الحنطة الشعير والسلت بعضها من بعض وأنواع الذعيب بعضها من بعض ووجه ذلك ان هذا من باب البدل وليس من البيع ولذلك جاز بدل الحنطة بالحنطة وقصر على المائثلة ولو كان من باب المباينة لما قصر على المثل وكذلك القرض وان كانت صورته صورة معاوضة فليس من باب المباينة لانه مقصور على المساواة والمائثلة ولما كانت الحنطة والشعير من جنس واحد كان بعضهما من بعض مبادلة وتعبر بذلك أن كل ما يحرم التفاضل فيه يجوز أخذه بدله منه كالنوع الواحد يأخذ منه أفضل مما له أو أدنى وأما ما يحرم التفاضل فيه فانه لا يجوز أخذه عنه فلا يأخذ تمران قح لانه من بيع الطعام قبل

* قال مالك من سلف في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل * قال مالك وكذلك من سلف في صنف من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيرا مما أسلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيرا أو شامية وان سلف في تمر عجوة فلا بأس أن يأخذ صبياناً أو جمعاً وان سلف في زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود اذا كان ذلك كله بعد محل الأجل اذا كانت مكيلة ذلك سواء بثل كيل ما سلف فيه

استيفائه وان كان من قرض دخله ببيع الطعام نساء (مسئلة) فان أخذ منه أقل من ذلك السكيل أدنى نوعا مثل أخذ عشرة أرادب شعير من عشرين أرادبا من حنطة فقد قال محمد بن مالك لا يجوز ذلك ومعنى ذلك والله أعلم أن يأخذ عوضا عن جميع القمع ولو أخذ العشرة أفقره عن عشرة أفقره معا ثم وهم إذا ادعى ذلك من غير شرط وقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة فممن كان له مائة أرادب عمرا فأخذ منه خمسين أرادبا محمولة ان كان انما صالح بها على وجه المبايعة فلا يجوز وان كان انما أخذ منه خمسين أرادبا محمولة ثم حط عنه الثاني بغير شرط فلا بأس به وجوز ابن القاسم ما هو أشد منه فمن كان له على أجل مائة أرادب عمرا فلما حان الاجل أخذ منه خمسين أرادبا محمولة ثم وهبه الباقي من غير شرط ان ذلك لا بأس به وهذا أشد وأقوى من

وأرفع الجودة (مسئلة) ولا يجوز قبل الاجل أن يأخذ منه الا مثل ماله عليه في النوع والقدر لان ذلك يدخله ببيع الطعام قبل استيفائه وبيع الطعام بالطعام كما لا يجوز أن يأخذ قبل الاجل من نوعه أجود أو أدنى ويجوز ذلك باتفاق عنده (مسئلة) ولا يجوز أن يأخذ من الذي عنده القرض أو السلم من غير ذلك النوع مثل تلك المسئلة وان حل الاجل حتى قاله ابن القاسم قال لانه يصير حواله والحوالة عند مالك بيع من البيوع ومعنى ذلك أن يعمل الذي له الى الجنس الذي أخذه وذلك ببيع أحدهما بالآخر فيدخله في القرض طعام بطعام من غير جنسه وذلك غير جائز ويدخله في السلم مع ما ذكرناه ببيع الطعام قبل استيفائه وانما جاز أن يؤخذ الورق من الذهب والذهب من الورق في القرض والبيع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز أن يأخذ الحنطة من الشعير والسلت ويأخذ بعضها من بعض لانها جنس واحد ومن قال ان العلس من جنسها يجب أن يكون الاخذ منها ويأخذ أنواع التمر بعضها من بعض وكذلك الزبيب ويأخذ عن نوع ما لا يستحي من الطير نوعا آخر على تحرى الوزن أكثر عددا أو أقل عددا فان كانت على العدد لم

(١) هكذا يابض بالأصل

يجزى لأن يكون من نوعه رواء في العتية مضمون عن ابن القاسم ومعنى ذلك ان الطير يختلف قدره باختلاف نوعه ويختلف فلا يجوز بعضه ببعض عددا اذا كان معناه اللحم وانما يجوز

على تحرى ما فيه من اللحم والمساواة فيه على قول من أجاز التحرى فيه وأما اذا كان نوعا

واحدا فانه يتساوى لانه انما يأخذ منه مثل الذي سلم اليه فيها قدر او غير ذلك

وليس فيه شيء من البدل (مسئلة) ولا يأخذ الدقيق من الحنطة في

البيع ولا بأس به في القرض قاله ابن القاسم وأشهب وجه ذلك

على قول من لا يجيز بيع الدقيق بالحنطة لعدم التماثل

بينهما وأما على قول من يجزى ذلك ويرى التماثل

بالوزن فلا يجوز الانتقال من مقدار

الى مقدار وأما على قول من لا يرى

التماثل فهما الا بالكيل

فمنع من ذلك

في مسئلتنا

تم الجزء الرابع بحمد الله وحسن عونه * ويليه الجزء الخامس أوله ببيع الطعام بالطعام *

﴿ فهرسة الجزء الرابع من كتاب المنتقى تأليف القاضي أبي الوليد الباجي رحمه الله ﴾

صحيحة	
٢	كتاب الطلاق * ما جاء في البتة
٢	باب ما يجوز إيقاعه من الطلاق
٧	ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك
١٦	ما يبين من التملك
٢٠	ما يجب فيه تطليقة واحدة من التملك
٢٤	ما لا يبين من التملك
٢٦	الإيلاء
٢٧	باب الإيلاء يثبت حكمه بكل عين يجب على الخالف بها شيء كالخالف بالله أو بصفة من صفاته
٣٧	إيلاء العبد
٣٧	ظهار الحر
٣٨	باب فأما ألفاظه فأصلها أنت - لي - كظهر أمي
٣٩	باب فأما من يظهر منها الخ
٥١	ظهار العبد
٥٣	ما جاء في الخيار
٦٠	ما جاء في الخلع
٦٧	طلاق المختلعة
٦٩	ما جاء في اللعان
٨٢	ميراث ولد الملائنة
٨٣	طلاق البكر
٨٥	طلاق المريض * وفيه بابان
٨٥	الباب الأول في صفة المرض الذي به يبق حكم ميراث المطلقة
٨٥	الباب الثاني في حكم طلاق المريض
٨٨	ما جاء في متعة الطلاق
٨٩	ما جاء في طلاق العبد
٩٠	نفقة الأمة إذا طلقت وهي حامل
٩٠	عدة التي تفقد زوجها
٩٤	ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض
١٠١	ما جاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه
١٠٤	ما جاء في نفقة المطلقة
١٠٧	ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها
١٠٨	جامع عدة الطلاق

- ١١٣ ما جاء في الحكمين
 ١١٥ ما جاء في عمن الرجل بطلاق ما لم ينكح
 ١١٧ أجل الذي لا يمسه امرأته
 ١٢٢ جامع الطلاق * وفيه أبواب
 ١٢٦ الباب الأول في ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج
 ١٢٨ الباب الثاني فيما سقط به النفقة الخ
 ١٢٨ الباب الثالث في قدر النفقة وصفتها
 ١٣١ الباب الرابع فيما يجب من الخيار للزوجت بالاعسار عن ذلك
 ١٣٢ عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا
 ١٣٣ مقام المتوفى عنها زوجها في يتها حتى تحل
 ١٤٠ عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها
 ١٤١ عدة الأمة إذا توفي زوجها أو سيدها
 ١٤١ ما جاء في العزل
 ١٤٣ ما جاء في الاحداد
 ١٤٩ (كتاب الرضاع)
 ١٤٩ رضاع الصغير
 ١٥٣ ما جاء في الرضاع بعد الكبر
 ١٥٥ جامع ما جاء في الرضاة
 ١٥٧ (كتاب البيوع)
 ١٥٧ ما جاء في بيع العربان * وفيه أبواب
 ١٥٨ الباب الأول في جواز التفاضل في غير العين والمقتات نقدا
 ١٥٨ الباب الثاني في أن النساء علة في فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة
 ١٥٨ الباب الثالث في أن اختلاف المنافع يصح بعض الجنس ببعضه إلى أجل متفاضلا
 ١٥٩ الباب الرابع في تبين المنافع المقصودة التي يتبين بهامعنى الجنس
 ١٦٩ ما جاء في مال المملوك
 ١٧٢ ما جاء في العهدة * وفيه أبواب
 ١٧٣ الباب الأول في تفسير معنى العهدة
 ١٧٥ الباب الثاني في محل الحكم بهامن البلاد
 ١٧٦ الباب الثالث في محل ثبوتها من المبيع
 ١٧٧ الباب الرابع في محل العهدة من العقود
 ١٧٨ الباب الخامس في محل درك العهدة
 ١٧٨ الباب السادس في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير
 ١٨٠ بيع البراءة * وفيه أبواب

- ١٨٠ الباب الأول في تعيين محل البراءة من العقود
 ١٨٠ الباب الثاني في تعيين محل البراءة من العقود عليه
 ١٨١ الباب الثاني فمن يجوز له البراءة من البائع
 ١٨٢ الباب الرابع في تعيين ما تصح البراءة منه من العيوب
 ١٨٤ فصل وأما البراءة العامة فعلى ضربين الخ
 ١٨٥ العيب في الرقيق * وفيه أبواب
 ١٨٨ الباب الأول في بيان العقود التي يثبت فيها الرد بالعيب
 ١٨٨ الباب الثاني في بيان العيوب التي يجب بها الرد وتميزها من غيرها
 ١٩١ الباب الثالث فيما يحدث في البيع مما يثبت به الخيار الخ
 ١٩١ الباب الرابع فيما يثبت الرد بالعيب
 ١٩٧ مسألة * وفيها بيان
 ١٩٧ الباب الأول في بيان المعاني التي تثبت الخيار الخ
 ١٩٩ الباب الثاني في صفة العمل في الارتجاع والرد فمن يثبت له الخيار
 ٢٠٢ حكم المواضع وما يتعلق بها * وفيها أبواب
 ٢٠٢ الباب الأول في بيان معنى المواضعة ولزومها
 ٢٠٢ الباب الثاني في تعيين محلها من العاقدين
 ٢٠٢ الباب الثالث في عمل المواضعة من العقود
 ٢٠٤ الباب الرابع في عمل المواضعة من العقود عليه
 ٢٠٤ الباب الخامس في حكم الأمت في مدة المواضعة وإن ضماها من البائع
 ٢٠٥ الباب السادس في بيان ما تنتقل به المواضعة
 ٢١٠ ما يفعل بالوليذة إذا بيعت والشرط فيها
 ٢١٤ النهي عن أن يظلم الرجل وليته ولها زوج
 ٢١٥ ما جاء في ثمن المال يباع أصله
 ٢١٧ النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
 ٢٢٤ ما جاء في بيع العريية * وفيه أبواب
 ٢٢٦ الباب الأول في تفسير معنى العريية
 ٢٢٨ الباب الثاني في بيان ما يجوز له ذلك
 ٢٢٩ الباب الثالث في بيان ما يصح ذلك فيه من الثمار
 ٢٣٠ الباب الرابع في بيان مقدار ما يجوز بيعه من العريية على الوجه الذي ذكرناه
 ٢٣١ الجائحة في بيع الثمار والزرع * وفيه أبواب
 ٢٣٢ الباب الأول في تعيين ما يكون من المتلفات جائحة
 ٢٣٣ الباب الثاني في تعيين ما توضع فيه الجائحة
 ٢٣٥ الباب الثالث في تعيين مقدار الجائحة التي توضع

- ٢٣٦ ما يجوز في استثناء الفمر
 ٢٣٨ ما يكره من بيع الفمر
 ٢٤٣ ما جاء في المزابنة والمحاولة
 ٢٤٧ جامع بيع الفمر
 ٢٥٦ بيع الفاكهة
 ٢٥٧ بيع الذهب بالورق عينا وتبرا
 ٢٧١ ما جاء في الصرف
 ٢٧٦ المراطلة
 ٢٧٩ العينة وما يشبهها * وفي أبواب
 الباب الأول في تمييز ما يختص بهذا الحكم من المبيعات
 ٢٨٠ الباب الثاني في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة
 ٢٨٢ الباب الثالث في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء
 ٢٨٣ الباب الرابع في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني
 ٢٨٩ ما يكره من بيع الطعام إلى أجل
 ٢٩٢ السلف في الطعام * وفي أبواب
 ٢٩٢ الباب الأول أن يكون المسلم فيه متعلقا بالذمة وقد تقدم
 ٢٩٢ الباب الثاني في كونه موصوفا
 ٢٩٦ الباب الثالث أن يكون المسلم فيه مقفرا
 ٢٩٧ الباب الرابع أن يكون السلم مؤجلا
 ٣٠٠ الباب الخامس أن يكون السلم في موجود حين الأجل
 ٣٠٠ الباب السادس أن يكون الفمن نقدا

تمت الفهرست *

الجزء الخامس من

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٥٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

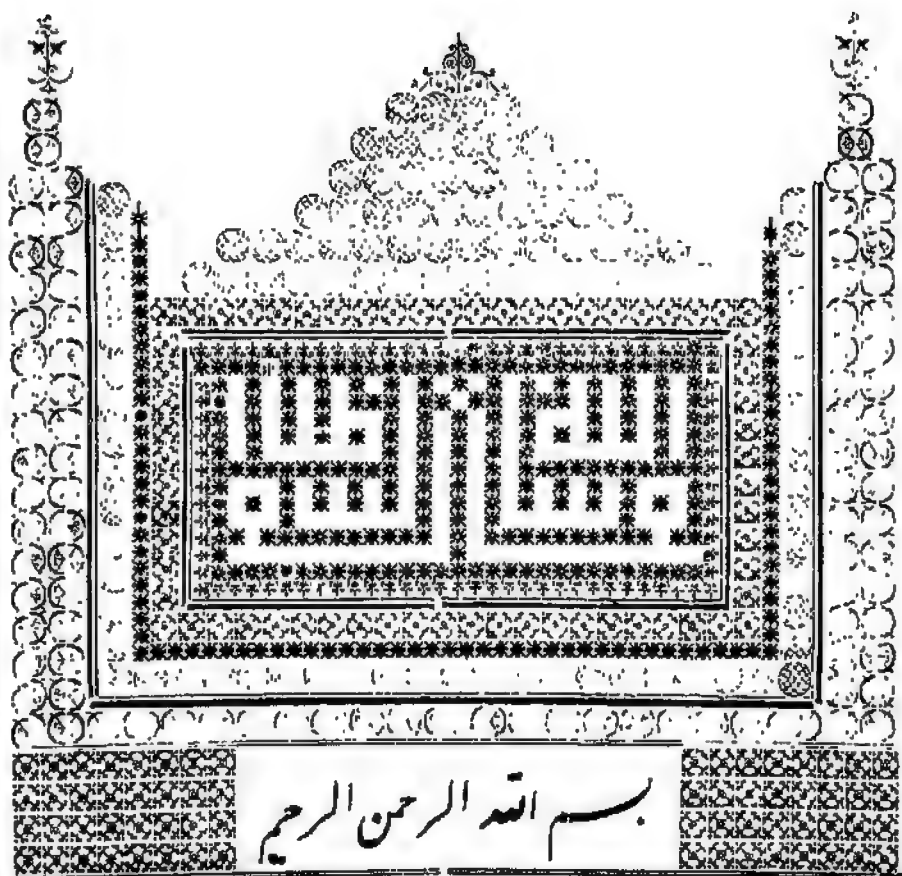
و الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة التبعاذه بجوار محافضة تبصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف جار سعد بن أبي وقاص فقال لعلامة خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الاسود بن عبد يغوث فني علف دابته فقال لعلامة خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك قال مالك وهو الامر عندنا ﴿ ش قوله رضي الله عنه خذ من حنطة أهلك يحتمل أن يريد به أهل الغلام اذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص اما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهم موالى نفقته ووصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى انهم ممن يسعى عليهم وينضوى اليهم

(فصل) وقوله فابتع به شعيرا يقتضى جواز بيع الحنطة بالشعير وأنه ان كان حقيقة البذل وهو أخص به الا أن اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولا تأخذ الا مثله يريد المثل في المقدار لأن المماثلة في الصفات محال في القمح والشعير فلم يبق الا المماثلة في القدر ونهيه عن أن لا يأخذ الا مثله دليل على تعريم التفاصل فيه عندهم لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير وأنه لو جاز ذلك لوجدوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكياتها فلم يذكر واذل لأنه ممنوع عندهم وهذا يقتضى أن الحنطة

﴿ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف جار سعد ابن أبي وقاص فقال لعلامة خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ وحدثني عن مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الاسود بن عبد يغوث فني علف دابته فقال لعلامة خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ وحدثني عن مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك قال مالك وهو الامر عندنا

والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما وكذلك السلت عند مالك هو من جنسهما وقال أبو حنيفة والشافعي هي أجناس يجوز التفاضل فيها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما قدمناه في كتاب الزكاة من الدليل على أنها جنس واحد وإن ثبت أنها جنس واحد حرم فيها التفاضل ودليلنا أيضا أنه مقتات تساوت منفعتة فوجب أن يحرم فيه التفاضل كالوكان برا كله أو شـعيرا كله وقد اختلف أصحابنا في العلس وقد تقدم ذكره في الزكاة (مسئلة) وأما الذرة والدخن والأرز فالمشهور من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وروى زيد بن بشر عن عبد الله بن وهب أنه قال الذرة والدخن والأرز جنس واحد لا يجوز التفاضل في شيء من ذلك وبه قال الليث وجه القول الأول انفصال بعضها من بعض في المنبت والمحدد وجه ثان وهو اختصاص بعض البلاد باتخاذ بعضها دون بعض وذلك يدل على اختلاف منافعها وأن بعضها لا يستعمل إلى بعض وإنما يستدل على أن العينين من جنس واحد به وم الاتفاق لهما كالشعير والحنطة واستعماله أحدهما إلى الآخر كالحنطة والسلت وجه الـ رواية الثانية تقارب المنافع المقصودة منها (مسئلة) وأما القطنية فاختلف قول مالك فيها خيرة قال أنها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها ومرة قال هي أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وبقال ابن القاسم وابن وهب والليث وهو الاظهر عندي لاختلافها في الصورة والمنافع وعدم استعمال بعضها إلى بعض واختصاص بعض البلاد ببعضها دون بعض

(فصل) وقول عبدالرحمن بن الاسود بن عديفوث خدم من حنطة أهلك طعاما يقتضي أن مطلق اسم الطعام عندهم كان يقتضي الخطأ وأتى بذلك بعد ذكر الطعام لتغاير الاسماء وقوله وقول سعد وقول معتيق برضى الله عنه ولا تأخذا الا مثله يقتضي النهي عن التفاضل بين الحنطة والشعير ولا يعلم لهما في ذلك مخالف من الصحابة الا ما روى عن عبادة بن الصامت حديثا مرفوعا وليس بالثابت مع ما يحتمل من التأويل والله اعلم وأحكم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شيء من الطعام كله الا اذا اريد فان دخل شيئا من ذلك الاجل لم يصلحة وكان حراما ولا شيء من الادم كلها الا اذا اريد ش وهذا كما قال انه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه الا اذا اريد والاصل في ذلك أن هذا مطعوم فلم يجز فيه التفرق قبل القبض أصل ذلك الجنس الواحد فان قيل لم يختص بتحريم التفاضل بالمقتات وكان تحريم تأخير القبض في جميع المطعوم فالجواب أن تأخير القبض أوسع بابا في المنع من التفاضل لأن تحريم التفاضل يختص بالجنس الواحد وتأخير التقابض يتعلق بالجنسين ولذلك جاز التفاضل بين الذهب والفضة ولم يجز فيهما التفرق قبل القبض وكذلك المنع من البيع قبل الاستيفاء أعم من تحريم التفاضل وذلك لا يجوز عند الشافعي في مبيع جملة ولا يجوز عند أبي حنيفة فيما ينقل ويحول وان كان عندهما مما يجوز فيه التفاضل ص قال مالك ولا يباع شيء من الطعام والادم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع مد حنطة بمدى حنطة ولا مد تمر بمدى تمر ولا مد زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الجبوب والادم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدايد ائنا ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يجعل في شيء من ذلك الفضل ولا يجعل الا مثلا بمثل يدايد ش وهذا كما قال أن ما كان شيئا واحدا من الطعام يريد به الجنس الواحد فانه لا يجوز التفاضل فيه وفي هذا بابان أحدهما في تبيين معنى الجنس والثاني في تبيين معنى المائثلة فاما الاول فان الجنس تارة يكون جنسا منفردا من الاصل يفارق غيره من

❦ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شيء من الطعام كله الا يدا بيد فان دخل شيئاً من ذلك الأجل لم يصلح وكان حراماً ولا شيء من الأدم كلها الا يدا بيد ❦ قال مالك ولا يباع شيء من الطعام والأدم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع منه حنطة بمدى حنطة ولا مد تمر بمدى تمر ولا مد زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والأدم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدا بيد انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يعامل في شيء من ذلك الفضل ولا يعامل الا مثلاً بمثل يدا بيد

الاجناس بنفسه كالتمر والعنب ونارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفارق أصله
ويغير عن جنسه بالصناعة والعمل فأما ما يكون جنسا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه فإنه جنس
واحد والتين كله جنس واحد حتى ابن المواز أنه لا يجوز التفاضل فيه وإن كان منه ما يبس ومنه
ما لا يبس فإن حكم جميعه حكم غالبه وهو انه يبس فلا يجوز فيه التفاضل * قال القاضي أبو الوليد
رضي الله عنه وعندي أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد
وإن كان منه ما يربب وما لا يربب فإنه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه
وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل وإن كان زيتون مصر لازيت
فيه وزيتون الشام فيه الزيت ولبن الضأن والماعز والبقرة والابل جنس لا يجوز فيه التفاضل وإن
كان لبن الابل لازد فيه ولبن سائر الانعام فيه الزبد والانيسون والشمس جنس واحد وكذلك
الكمونان جنس واحد حتى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم والأظهر عندي إذا
قلنا انها من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لا اختلاف منافعها وتباين الاغراض فيها وانها لا تتمازج
في منبت ولا تحصل ولا يجزئ بعضها عن بعض في شئ ولا تتقارب في صورة وانما يجمعها اسم
الكمون وليس بظاهر في الكمون الاسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا (مسئلة)
فأما الفلفل والكر او يا وحب الكزبرة والقرقة والسنبل والقرطم والخردل فأجناس مختلفة حكاه
ابن المواز عن أصبغ وحكاها في التوابل عن مالك والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب
ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وأما تغير الجنس بالصناعة فعلى ضربين أحدهما صناعة تنخرج المصنوع عن جنس
أصله والثاني صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله فأما الاول فإنه على قسمين قسم يكون
بالنار وقسم بغير نار فأما ما يكون بالنار فإنه على وجهين أحدهما أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون
إضافة شئ اليه كما كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فيها جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى
الحنطة والحبس والبقول وسائر ما يقلى من الحبوب فإنها لا ينقص كيل المغلى وهو مما يعبر به فهذا
يغير الجنس لأن عمل النار كالأمر الثابت فيه والمعنى المضاف اليه بخلاف شئ اللحم اللحم وطبخه
فانه ينقص من عين المشوى على وجه التخفيف واذهاب اجزاء رطوبته كثرة يبس العنب وتبيس
التمر والتين فلا تغير الجنس (مسئلة) والوجه الثاني أن تكون الصناعة بالنار يقرن بهما تم
الصناعة به من ملح وازار وزيت وخل ومرق وغير ذلك مما انضاف اليه منه ما تكون النهاية
المعتادة من عمله وسمى صناعة كالازار والمرقة في طبخ اللحم والماء والملح في الخبز فهذا يغير الجنس
لمعنى واحد وهو تغيره بالنار وبما يضاف اليه في الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلو جهين أحدهما
أن الماء والملح هو النهاية من عمله في الأغلب والوجه الثاني أن النار لا تؤثر فيه نقصا من وزنه دقيقا
وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة فإنه لا يغير الجنس لأنه لا يؤثر فيه نقصا وليس بالغاية المعتادة من
صناعة فلم تكن صناعة فيه ولا جنسا مخصوصا منه (فرع) واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف
جنس فيه كالقلية بالخل والقلية بالمرق والقلية بالعسل والقلية بالبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف
جنسه لاختلاف ما قلى به لأن المعتبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذي يكون تغيره بغير نار مما
يتغير بطول المدة وينتقل الى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كتخلل العصير وأما اعتبار
طول المدة فلاننا نأمر اى في الجنس المنافع والمقاصد فاذا بيع العصير بالعنب وهو مما يمكن أن يصير

عصير من وقته أو في مدة يسيرة فالمقصود من العنب العصير في دخله المزبنة والتفاضل فيما لا يصل
التفاضل فيه وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأتى من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من
العنب كما لا يقصد الخل بشراء التمر ولا يقصد التمر بشراء الخل ويجوز التفاضل فيما لا يغير
أحدهما إلى الآخر وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلا نه غاية الثمرة والمطلوب منها فلا يخرجها
وجوده عن جنسها لانه من تمام جنسها والمحقق لها فيه وأما ما ينتقل اليه بعد ذلك مما هو ضده
كالخوضه والتخلل في العصير فإنه مغير للجنس لانه ليس من جنس العنب والتمر بسبيل بل يمنعه
أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل ويحدث فيه منفعة غيرها وإنما
نص مالك على خل التمر ثم قاس ابن القاسم عليه مخل العنب بالعبجوزة روى محمد عنه أنه قال
لا أدري ان كان يطول كالتمر فلا بأس به فهذا يدل على تعلقه في هذا الوجه بالطول دون الطعم وقال
المغيرة في المدينة لا يصل خل التمر بالتمر ولا خل العنب بالعبجوزة ولا بأس بمخل التمر بالعنب وخل العنب
بالتمر فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس وروى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون أنما يجوز
ذلك في اليسير ولا يجوز في الكثير للزبنة وكذلك الدقيق بالقمح (فرع) فإذا علمنا بالطول
فلا يصح خل التمر بنبيذه متفاضلا رواه في العتبية يحيى عن ابن القاسم وعلل بتقارب المنافع وعلله
أراد بتقارب انتقالها والاختلاف فيها وأغراضها متباينة وكذلك لا يجوز خل التمر بنبيذ الزبيب وأما إذا
علمنا بتقدم من الطعم واختلاف الأغراض فإنه يجوز بيع الخل بالنبيذ متفاضلا لما قدمناه
وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا بأس بالفقاع بالقمح وهذا لا يعلم فيه التساوي وإنما
يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس وليس فيه غير تغير الطعم (مسألة) وأما
الضرب الثاني في الصناعة التي تجمع بين الشيء وبين ما ليس من أجناسه في الأصل فهو أن تكون
الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيها فيخرجها
إليه الصناعة منها كخل التمر وخل العنب وخل العسل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها
كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم في المدينة وكذلك كل خل اختلفت أصنافه
أو لم تختلف وقاله ابن نافع قال عيسى بن دينار هذه الآخرة خطأ ولذلك قلنا في الإبل والبقرة والغنم
إنها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها وإن لحومها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها
(مسألة) وأما نبيذ التمر ونبيذ العنب ففي كتاب أبي الفرج منها صنفان وفي المدونة عن مالك أنها
جنس واحد ووجه الرواية الأولى أنه لما كان التمر والعنب صنفين مختلفين والانتباذ ليس بصناعة
تغير الجنس وجب أن يكون نبيذ أحدهما من غير جنس نبيذ الآخر لأنه يستحيل أن يكون نبيذ العنب
من جنس نبيذ التمر ونبيذ التمر من جنس نبيذ العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر
ووجه الرواية الثانية تساوي النبيذ في الاسم والصورة والمنفعة لأنه كان يجب على هذا أن يكون
الانتباذ صناعة وقد تقدم رواية أبي زيد عن ابن القاسم بجواز الفقاع بالقمح وهذا يقتضي كون
الانتباذ صناعة والله أعلم (مسألة) وأما الخبز فإنه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وقال
أشهب في كتاب محمد في خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن أنه صنف واحد لا يجوز
فيه التفاضل وأما خبز القطنية ففي كتاب محمد عن ابن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحكى عن
أشهب أنه صنف واحد ووجه قول ابن القاسم أن الخبز ليس بمعتاد فيها وإنما المعتاد فيها التآدم بها ولذلك
قاربت ما يعتبر غالباً من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب أن هذه حبوب تغنخ خبزاً فإذا

تقارب بتنافع خبرها وجب أن تكون جنسا واحدا كالذرة والذرة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويصح عندي أن نبني القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطن هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة وقد قال ابن القاسم إن سويقها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه فالفرق بينه وبين خبرها أنها لا تتخذ خبرا غالبا وتتخذ سويقا غالبا وقال أشهب إن خبر القطنية جنس مخالف لخبر القمح والشعير والسلت والذرة والذرة والدخن والأرز والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبرا غالبا وهذه لا تتخذ في الغالب خبرا (فرع) فإذا قلنا إن الخبر صنف يجوز التماثل فيه فكيف يكون التماثل فيه ذهب الجمهور من أصحابنا إن المرامي فيه تماثل الدقيق في الخبرين من أصل واحد وقوله أصبح في هريسة القمح بالأرز المطبوخ وهذا عندي على الإطلاق غير ظاهر بل يجب أن يكون التماثل فيه بالوزن ويعتبر بنفسه دون أصله لأن الصنعة قد غيرته عن جنس أصله فكيف يعتبر أصله وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو جاز هذا المأجوز بيع الرطب بالرطب لا اختلافهما حال الادخار ولما جاز التمر بالتمر لا اختلافهما حال الارطاب أولا اختلافهما في الجفوف ولو جوب أن لا يجوز بيع النبيذ بالنبيذ متساويا على قولنا بوجوب التساوي فيه لأنه لا يستطيع تحرى تمر كل واحد منهما ولو جوب مثل هذا في الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ (مسألة) وأما الطحن فليس بغير الجنس خلافا لعبد العزيز بن أبي سامة في قوله أنه يعتبر الجنس والدليل على صحة ما نقوله أن الطحن ليس فيه أكثر من تفریق الأجزاء وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز (فرع) فإذا قلنا أنه ليس بغير الجنس فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويا عن مالك في ذلك وإيتان أحدهما المنع والأخرى الإباحة اختلف أصحابنا في توجيه الرأيتين فمنهم من قال أنهما قولان على الإطلاق وجه المنع أن الطحن ليس بجنس فوجب التماثل فيه بالكيل الذي يعتبر به وعلى تساويهما في الصفة ومن كونهما قححا أو دقيقا وأما إذا اختلفا اختلافا يوجب عدم العلم بتساويهما حال تساويهما في الصفة ومن كونهما قححا أو دقيقا فإنه لا يجوز ذلك فيهما كالزيت بالزيتون والمشمس بالشيرج ووجه رواية الإباحة أن الكيل معنى يعتبر به التماثل فوجب أن لا يراعى فيه كثرة أجزاء المكيل وقتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلا ومن أصحابنا من قال إن الرأيتين انما هما لاختلاف الحاليتين فيجوز على وجهه ويمنع على وجهه واختلف القائلون بذلك في وجه الإباحة فقال بعضهم يجوز كيلا لا وزن ولا تمر يا ومنهم من قال يجوز وزن لا ولا يجوز كيلا ووجه اعتبار وزن المكيل أن التماثل في الكيل لا يصح إلا بذلك فإذا وصل إلى التماثل وجب أن يراعى والله أعلم وأحكم ووجه اعتبار الوزن أن المعنى المبيح لبيع المقتات بجنسه التماثل فإذا اعتذر مقداره انتقل إلى غيره كالتمر بالتمر المكيل

(الباب الثاني في ما يقع التماثل به في المقادير)

أما ما يقع التماثل به في المقادير فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار في الشرع والثاني أن لا يكون له مقدار في الشرع فلما كان له مقدار مشروع فكذلك الكيل في الحبوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الأوسق في زكاة التمر وحكم الحبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة وكان الكيل مشروعاً فيها وكذلك شرع في إخراج زكاة الفطر وشرع في إخراج فدية الأذى فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنسه بغير الكيل لأن التماثل يعلم (مسألة) وأما ما ليس له مقدار في الشرع فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار معتاد من الكيل أو الوزن والثاني أن لا يكون له مقدار من أحدهما أما ما له مقدار معتاد منهما فهو ينقسم قسمين أحدهما أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد والثاني أن يختلف باختلافها أما ما لا يختلف مثل اللحم الذي يعتبر بالوزن في كل

بلد وكذلك الخبز عبرته الوزن على كل حال فهذا أيضا لا يجوز التساوى فيه بمقدار غيره فكذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد من الحبوب المفتاة (مسئلة) فاما ما يختلف حكمه وتقديره باختلاف عادات البلاد فكذلك السمن واللبن والزيت والعسل الذي عادات بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن فكذلك البيض والجوز عند من يجري فيها الربا ص **قال مالك** وإذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدايد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمس فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس باتنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدايد فان دخل في ذلك الأجل فلا يعمل **قال مالك** ولا يحل أن تحصل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدايد وذلك انه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزا **قال مالك** وكل ما اختلف من الطعام والأدم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزا يدايد فان دخله الأجل فلا خير فيه وإنما اشتراء ذلك جزا كما اشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزا **قال مالك** وذلك انك تشتري الحنطة بالورق جزا والتمر بالذهب جزا فافهذاحلال لا بأس به **ش** وهذا كما قال ان ما اختلفت منافعه والمقاصد منه فتبين ذلك فيه فهذا الذي يعبر عنه بانهما جنسان مختلفان فلا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من الآخر وذلك كالحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر وكذلك سائر الأجناس المختلفة وقوله فان دخل ذلك الأجل فلا يعمل يريد أنه وان جازفه التفاضل بين الجنس من المطعوم فلا يجوز الأجل بينهما متساويين ولا متفاضلين لان العسلة في منع ذلك التفرق قبل القبض في المطعومين دون مراعاة جنس ولا مساواة (مسئلة) ومن اشترى من رجل ثوبا بقبض حنطة فدفع اليه الحنطة فألتفها ثم أقاله قبل قبض الثوب على أن يرده اليه مثلهما جاز وإنما راعى في ذلك المال انه حنطة بحنطة الى أجل لان الغرض في مثل هذا يضعف والتهمة تبعد ومثل هذا يجوز في القراض وإنما بلغه حكم الذرائع حيث يتيقن التهمة أو تقوى وكذلك لو باع منه قبض حنطة بدرهم الى أجل فأقاله منه قبل الأجل أو بعده فرد اليه مثله جاز ولا يجوز أن يرده اليه من غير نوعه لان ذلك طعام بطعام الى أجل

(فصل) وقوله لا يحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة وذلك قد يرد ان الصبرة مجهولة القدر فإذا كان العوضان مجهولين القدر لم يصح فيما يحرم فيه التفاضل لان الجهل بالتساوى فيه كالعلم بالتفاضل لانه عقد البيع على وجه لا يأمن التعريم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم باحتة فلا يجوز الجزا في يسيره ولا كبره فحق عجز عن كيله بطلت المبادلة بخلاف الذهب في الدنانير القائمة التي يجوز بدل الدينار والدينارين اذا كانا ناقصين بدينار أو دينارين وازنين لان للدنانير عبرة غير الوزن وهو العبد فصح الرجوع اليه على وجه ما وأما الحنطة فلا عبرة لها غير الكيل فلا يجوز المبادلة فيها الا به ولا يلزم على هذا التصريح فانه لا يصح الا فيما يصح فيه الوزن ومن جوز في المكيل ففي قدره كيل

(فصل) وقوله ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدايد ووجه ذلك أن التفاضل جائز بينهما وليس واحد منهما من جنس الآخر فالجهل بالتساوى فيهما لا يمنع صحة البيع كالايمتعة العلم بالتفاضل وليس هذا بمنزلة الجنس الواحد مما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز بعضه ببعض جزا مع تجوز التساوى والتفاضل لان الجنس من ما اختلفت الأغراض فيهما وتبين أمرهما لم تقصد المغالبة

قال مالك وإذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدايد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمس فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس باتنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدايد فان دخل في ذلك الأجل فلا يعمل **قال مالك** ولا يحل أن تحصل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدايد وذلك انه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزا **قال مالك** وكل ما اختلف من الطعام والأدم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزا يدايد فان دخله الأجل فلا خير فيه وإنما اشتراء ذلك جزا كما اشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزا **قال مالك** وذلك انك تشتري الحنطة بالورق جزا والتمر بالذهب جزا فافهذاحلال لا بأس به

في الكيل بينهما ولا قصد كل واحد منهما أن يكون مأخذاً من الكيل أكثر مما أعطى لأن له في ذلك غرضاً غير الغبن في القدر هو أي من وأظهر وهو مخالفة منفعة مأعطى لمنفعة مأخذ وإذا كانا من جنس واحد وتفاوتا كان الأظهر أنه إنما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه في القدر وذلك من باب المخاطرة التي تمنع صحة البيع والمبادلة فإذا تفاوتت المقادير حتى تبين أن أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك بينهما لعدم معنى الغرر والمخاطرة بزيادة الكيل ونقصه

(فصل) وقوله وإنما ذلك لأشترائه بالذهب أو الورق جزافاً بمعنى أن اشتراء الحنطة بالتمر جزافاً لما كان من جنسين مختلفين جائز كأشترائه الحنطة جزافاً بالذهب كان هذا لا خلافاً فيه فكذلك ما فسنا عليه ص قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكم على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغيره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعها جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك فإن المشتري أن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك ش قوله من صبر صبرة طعام فباعها جزافاً الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين أحدهما أن تباع على الكيل مثل أن يقول بعثت هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنانير فهذا لا خلافاً في جوازه لأنه إنما باعها بهذا المقدار كل أرادب بدينار فإن وجد فيها أكثر من عشرة أرادب فالبيع لم يتناول منها إلا عشرة أرادب وإن وجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك والثاني أن يبيعها جزافاً على ما قال وهو أن يقول ابتعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير ومعنى ذلك أن العشرة دنانير من جميعها وإن البيع قد تناول جميعها ولم يبيع على قدر ما يعتبر به زيادتها عليه أو نقصها عنه وهذا جائز عند مالك ووجه ذلك أن هذا امرئ يتأتى فيه الخزر ويقل فيه الغرر ولا يظهر فيه القصد إلى المخاطرة والمغاباة فجاز بيعه جزافاً وقال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالحنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالخوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخليل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لأن آحاده تحتاج إلى أن تفرد بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيته في نفسه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب إن الأترج والبطيخ المختلف المقادير يجوز بيعه جزافاً ووجه ذلك عندي أن يكون الغرض منه المبلغ خاصة ولذلك يتأتى حزره وأما لو خالف ثمن صغيره وكبيره لوجب على طريقهم أن لا يجوز ذلك فيهما ما إن علنا الجواز برؤية جميعه فهو جائز

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن لبيع الجزاف ثلاثة شروط وقد ذكرنا واحداً منها وهو أن يكون المبيع يتأتى فيه الخزر والثاني أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد بمعرفة مقداره والثالث أن يكون من الكثرة بحيث يحق أمره ومبلغه على التحقيق فأما الشرط الأول فقد تقدم ذكره ويجب أن يكون ذلك مرئياً وأما الغائب الذي لم يتقدم رؤيته أو الثابت في الذمة فلا يتأتى حزره وقد فسره سحنون من قول ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن الخزر لا يمكن إلا بالنظر إلى ما يجوز فلا يصلح الجزاف فيه ولذلك لا تصح من الأعمى شهادة فيه وقد روى أشهب وابن نافع عن مالك لا يجوز أن تباع الدار الغائبة على الصفة الامداعة وقال سحنون مثله (مسئلة) وأما الشرط الثالث فإنه معنى الجزاف أن لا يعلم مقداره على التحقيق فإن علم ذلك منه خرج عن الجزاف وصار معلوماً فيجب أن يكال أو يعرف والمبتاع فيه البائع فإن انفرد أحدهما بمعرفة دون الآخر

ه قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكم على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغيره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعها جزافاً ولم يعلم المشتري بذلك فإن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك

وعقد البيع على ذلك فقد دخل الغرر فلا يجوز هذا العقد رواه القعني عن مالك خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وبيع الغرر ودليلنا من جهة المعنى انه باع جزافا ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه فلم يجز كما لو قال له أبيعك ملء هذه الغرارة وهو يعلم كيلها (فرع) اذ اثبت ذلك فان انعقد البيع على هذا فان ابن حبيب روى عن مالك انه قال يغسخ ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فبين باع عبدا على الاباق ولم يبين مقداره ان البيع صحيح وله الرد بالعيب اذ اتين له منه التفاوت والفرق بينهما ان ذلك له مقدار يرجع اليه ويطلب به وليس له في مسئلته مقدار يرجع اليه ويعول المبتاع عليه ووجه آخر ان البيع في الجزاف على اللزوم والرضا بالخطر وكتمان ما علم منه وليس كذلك في مسألة الاباق فانه لم يبين عليه بل المبتاع لم يستل البائع عن قدر اباقه ولو بنى معه على مثل ذلك في اللزوم في جميع أنواع الاباق وكتمان ما قد علم منه لكان بمنزلة الجزاف في فساد البيع (فرع) فان علم ذلك البيع وكتم صاحبه فهو عيب يرد به المبتاع على البائع ان شاء والدليل على ذلك ان المشتري في حوزة عشرة أفقرة ولو علم بأنها ثمانية لما ابتاعه بذلك الثمن فاذا علم البائع بذلك فقد علم من عيب النقص ما لم يطلع عليه المشتري فكان له رده عليه بذلك العيب فاذا استوى علمهما في ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة فلا يكون له الرد بعيب لانه قد ائتمنه على ذلك ولا يمين عليه لانه ليس له مقدار ظاهر عول عليه وانما عول في بيع البراءة على الصحة فكانت له اليمين عليه لانه قد تساوى علمهما في عدم العيب (مسألة) وهذا حكم ما جوز في بمقداره الذي هو أصل في اعتباره كالكيل في المكيل والوزن في الموزون اذ المكيك له معنى يعتبر به غير ذلك فأما ما كان له معنيان يعتبر بهما فيبيع على أحدهما وجوز في الآخر مع علم أحدهما باليمين بمقداره فيه فان ذلك لا يرد به ولا يفسد به يبيع كالدرهم التي تعتبر بالوزن والعدد فيبعت في بلد تجزى به على الوجهين بأحدهما (مسألة) وأما المعدود فان كانت مقاديره لا تتفاوت بالصغر والكبر فحكمه حكم المكيل والموزون وأما ما تختلف مقاديره وتتفاوت كالتقاء والبطيخ والأترج فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط يبيعه ممن يعرف عدده جزافا وقال ابن المواز اذا عرف أحد المتبايعين عددهما أو غيره لم يجز بيعه جزافا ووجه الرواية الأولى ان الغرض في مبلغه دون عدده فاذا انفرد بمعرفة عدده فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفة وزنه ووجه قول ابن المواز ان هذا انفرد بمعرفة ما يتقدر به المبيع في البيع فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح (مسألة) اذ اثبت ذلك فقد يكون الجزاف صبرة في الارض ويكون اناء مملوءا كالعدل المملوء فقحا والبيت المملوء تمرا فأما القسم الاول فلا خلاف في ثبوت حكم الجزاف له وأما القسم الثاني فهل يكون جزافا أو كيلا مجهولا اختلف أصحابنا في مسائل على ذلك فاذا قلنا انه من باب الجزاف فيجوز بيع العدل المملوء فقحا والبيت المملوء تمرا اذا أمكن حزر المبيع وتقديره بمعرفة طول البيت وعرضه وارتفاعه وغلف جدره وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عنباً أو تينا وأما ان ابتاع منه ملء هذا العدل من القمح والعدل لا قمح فيه أو يملأه هذا البيت تمرا أو هناء القارورة ذهباً أو هناء السلة عنباً فان ذلك غير جائز على هذا القول لان هذا جزاف غير مرقى والجزاف يجب أن يكون مرثياً وقلنا ابن القاسم فحين اشترى من رجل قدر كيل هذه الصبرة من طعام لا يجوز وروى أبو يزيد عنه جوازها في سلة التين والعنب أن يشتري منه مثلاً وفرق بينهما

وبين ابدال القمح بأن قال كما يجوز السلم في سلة التين ولا يجوز في سلة القمح فالرواية الأولى مبنية على أن هذا من باب الجزاء فلذلك لم يجز الأمر بها والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل المجهول فلذلك جاز في العنب لأنه ليس له في الكيل قدر معروف ولا يجوز في القمح لأن له في الكيل قدر معروف فالعدل المملوء من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا أنه صبرة فلا يجوز أن يبيعه ملء هذا العدل لأنه من باب الكيل المجهول وفيه القولان لابن القاسم على ما تقدم ولا خلاف على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعاماً أو غيره بماله قدر بحيث للناس كيل معلوم بغير ذلك الكيل أنه لا يجوز وإنما يجوز ذلك عنده في التين والعلف بحيث لا كيل للناس ووجه منعه القصد إلى الضرر للعدل عن المقادير المعروفة وابتاع صبرة غير ممرئية (فرع) فإن وقع فهل يفسخ أم لا قال أشهب لا يفسخ وقال غيره يفسخ وجه قول أشهب أن هذا غير مجهول القدر فلم يجز ففسخه أصل ذلك الصبرة ووجه إيجاب الفسخ منه صلى الله عليه وسلم عن بيع الضرر ومن جهة المعنى أنه يتعذر فيه الخزر ويكثر فيه الضرر فنع صحة البيع أصل ذلك الجزاء في الثياب (مسألة) وكل شيء له مقدار معروف فلا يجوز بيعه بغيره فلا يجوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزن بالكيل لأنه إذا لم يجز بغير الكيل المعروف فبأن لا يجوز بغير الكيل أولى فأما بيع المكيل عدداً بما يمكن ذلك كالرطب فإن ما لا يمنع منه ورواه أبو زيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لا بأس به إذا أجاز به صبرة بجميعه وقال ابن القاسم يجوز ذلك في اليسير الذي لا يمكن فيه الكيل ووجه قول مالك أنه اعتبر المبيع بما لا يتقدر به فوجب أن لا يصح كما لو بيع المكيل بالوزن ووجه ما قاله ابن القاسم أنه لما لم يتأت فيه الكيل خرج عن أن يكون مكيلاً

• قال مالك ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكبر من بعض فأما إذا كان يتعري أن يكون مثلاً فلا بأس به وإن لم يوزن

(فصل) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزاء ولم يعلم المشتري ذلك يريد مما يجوز فيه الجزاء ليسين أن المعدود حكمه في ذلك حكم المكيل فإن علم عدده البائع فباعه جزاء ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك فإن ذلك كالعيب الذي للمبتاع الرد به أو الرضا به ولا يفسد بذلك البيع ووجهه أن الذي يفسد البيع إنما هو معرفة المبتاع لعلم البائع بقدر الكيل فيقدم في ابتياعه على هذا الضرر وهذا معلوم في مسئلتنا

(فصل) وقوله ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك يريد عن كتمان علمه لما فيه من التدليس بما يوجب الخيار للبائع ولو أعلمه أنه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزاء وإنما كان يجوز له يبيعه منه ومن غيره بعد أن يعلمه بمقداره من الكيل في المكيل والوزن في الموزن والعدد في المعدود فيبيعه على ذلك ص • قال مالك ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكثر من بعض فأما إذا كان يتعري أن يكون مثلاً فلا بأس به وإن لم يوزن • ش وهذا كما قال أنه لا خير في قرص بقرصين عندا ولا عظيم بصغير على الجزاء لأن التساوي معدوم فيهما وأما التعري فيهما فيصح إذا تعري تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتعري ما في كل واحد منهما من الدقيق الآن ظاهر هذا اللفظ يقتضي تعري الخبز دون الدقيق لأنه قال فلا بأس بذلك وإن لم يوزن وهذا إنما يستعمل فيما يصح أن يوزن ويكون الموزن أبين في صحة العقد عليهما وإذا رأى غبناً في تعري الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أقعد في صحة العقد لأن تعري ما فيهما من الدقيق يشق ويكاد أن لا يصح ولو كثرت القول بهذا في المنه لكان عندى أصح والله التوفيق

(مسئلة) وأما بيع الدقيق بالعجين فعرياً فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطري بالتقديد والمشوى فجوز ما ولا على التحري ثم منع منه بكل وجه فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوي بالوزن فلا يجوز لأن ما في أحدهما من الرطوبة قد عدست في الآخر وذلك يمنع صحة التساوي فهما كالرطب بالتمر وأما بالتحري فإن التحري يتعذر في ذلك في الأغلب ولا يكاد يوصل إلى حقيقة كبيع الرطب بالتمر على التحري ص **قال مالك** لا يصلح مدز بدوملين بمدى زبد وهو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كبس وصاعاً من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبس بثلاثة أصوع من عجوة ففعل ذلك ليجز بيعه وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده لئلا يخذل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن **قال مالك** والدقيق بالحنطة مثلاً بمثل لأبس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بحنطة كان ذلك مثل الذي وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح **ش** وهذا كما قال ان اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن السمن يدخر وهو منها فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمدز بدوملين لأنه لا يعلم تساوي مدى الزبد مع ما في اللبن من الزبد والزبد الذي معه والجهل بالتساوي فيما يجري فيه الرابح يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على ما في اللبن من الزبد وما معه من الزبد ويحرم أيضاً من وجه آخر وهو أن ما يجري فيه الرابح لا يجوز بيعه بأصله الذي فيه منه فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان بمقتات ويدخر كالسمن والجبن والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما مقتات منه ولا يدخر منه كالبيض فغيره وإيتان أشار إليهما في المختصر أحدهما أنه يجري فيها الرابح والثانية لا يجري فيها الرابح والروايتان مبنيان على جريان الرابح في مقتات المدخر فإذا قلنا ان الرابح يجري في مقتات ولا يدخر تعدى إلى البيض وإذا قلنا لا يجري الرابح في مقتات الذي لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن الأخذ للكيس قصد أن يأخذ ثلاثة أصوع عجوة بصاعين من كبس لفضل الكبس فأعطى منها صاع حشف ليجز البيع بذلك وأصل ذلك أن ما يجري فيه الرابح إذا بيع بعضه ببعض ولم تختلف صفاته فإن المرامي فيه المساواة في الكيل دون غيره لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فاختلقت صفاته كالتمر الصالح بالعجوة والجيد بالردى وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فإن المساواة فيه بالكيل أيضاً لأنه لا غرض في بعض أحد العوضين دون بعض فيجوز في بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه وذلك علة الفساد فيه فأما إذا كان جميعه على صفة واحدة فقسطت عليه العوض الآخر لتساوت أجزائه في التقسيط عليه (مسئلة) فإن اختلفت صفة أحد العوضين فإنه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثاني أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أفضل من المنفرد أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب أنه لا يجوز لأن تقسيط أحد العوضين على الآخر يقتضى التفاضل في أجزائه وذلك يمنع صحة البذل (مسئلة) وأما الضرب الثاني فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز وذلك مثل مدحنطة ومدشعير بمدى حنطة يكون المد الذي مع الشعير أدون من كل واحد من المدين وقال ابن الموار أن ذلك جائز وجماعه قاله ابن الموار أن كون أحد

قال مالك لا يصلح مد زبد ومد لبن بمدى زبد وهو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كبس وصاعاً من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبس بثلاثة أصوع من عجوة ففعل ذلك ليجز بيعه وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده لئلا يخذل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن **قال مالك** والدقيق بالحنطة مثلاً بمثل لأبس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بحنطة كان ذلك مثل الذي وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح

العوضين أدون أجزاء من العوض الآخر يتبع فيها المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو أجود فانه جائز ووجه ما قاله ابن القاسم ان التقسيط فيهما مع اختلافهما يقتضي التفاضل بين أبعاض أحد العوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البدل ويفارق مسألة الذهب بالذهب (مسئلة) فان بادلته مدحظة ومدقيق بمدحظة ومدقيق أو مدحظة ومدشعبير بمدحظة ومدشعبير فالمشهور من مذهب مالك المنع رواه عنه ابن القاسم وجوز به ابن المواز ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) فاما ان كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مدحظة ومدتمر بمدحظة فلا خلاف على المذهب نعمانه انه لا يجوز فاذا قلنا بقول ابن القاسم فلا خلاف بينه وبين ما تقدم واذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما (١)

جامع بيع الطعام

ص قال مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل ابتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار فربما ابتعت منه دينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن اعط أنت درهما وخذ بقيته طعاما ش قوله اني ابتاع طعاما يكون في الصكوك بالجار يريد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لاهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجه من المعاوضة فنهم من يحتاج فيبيعها فكان هذا ابتاعها وتجر فيها فربما ابتاع الجلة منها دينار ونصف درهم اما لانه اشترط على سعرهما فأدى الحساب في الجلة الى دينار ونصف درهم واما لان العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع الى البيع دينار ولا رضىه المبتاع دينار ودرهم فاتفقا على دينار ونصف درهم وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحا فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضا لعدم الانصاف فأراد محمد بن عبد الله بن أبي مريم أن يدفع طعاما بنصف الدرهم فنهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضى الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه والثاني أن يدفع اليه من غيره فان أعطاه من ذلك الطعام بعينه فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه له أو يعطيه اياه بعد استيفائه فان أعطاه اياه قبل استيفائه فقد حكي الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض القرويين لا يجوز ذلك لانه يبيع الطعام قبل استيفائه الا أن يعرفه الصرف ويتقايلا بمقدار النصف درهم فذلك جائز قال أبو محمد وان أعطاه اياه بعد قبضه ومغيب المبتاع عليه وقال انه منه فلا يجوز له أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غير جنسه ولفظ المدونة يمنع من هذا التعليل الذي رواه أبو محمد لان مالك قال في المدونة بالقرول ابن المسيب وانما كرهه سعيد أن يعطى دينارا ونصف درهم لان النصف درهم انما هو طعام فكرهه أن يعطى دينارا أو طعاما بطعام قال مالك ولو كان النصف درهم ورقا أو غير الطعام فما كان بذلك بأس فاما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر يبيع الطعام قبل استيفائه وقد روى ابن القاسم عن مالك في سماع أصبغ في رجل اشترى دينارا فعاقلما وجب البيع لم يجد الا دينارا ناقصا فأراد أن يضع بقدر النقصان ويأخذ منه دينارا ناقصا فكره ذلك مالك وقال ابن حبيب فممن ابتاع دينارا لحاقلم يجد الا دينارا ناقصا فقال له خذ من اللحم بنصف الدينار يدخله قبل القبض من الفساد أربعة أوجه يبيع الطعام قبل استيفائه أو اقتضاء طعام من طعام والتفاضل في الطعام والتفاضل في الورق ويدخل بعض القبض ذلك كله الا يبيع الطعام قبل استيفائه وفي كتاب ابن مزين انما كرهه لانه

جامع بيع الطعام
حاشي يبي عن مالك
عن محمد بن عبد الله بن أبي
مريم أنه سأل سعيد بن
المسيب فقال اني رجل
ابتاع الطعام يكون من
الصكوك بالجار فربما
ابتعت منه دينار ونصف
درهم فأعطى بالنصف
طعاما فقال سعيد لا ولكن
اعط أنت درهما وخذ
بقيته طعاما

إذا أعطاه من تلك الحنطة قبل قبضها فهو يبيع الطعام قبل استيفائه وإن أعطاه حنطة من غير تلك الحنطة لم يجز لأنه دينار وحنطة بغضة قال أبو محمد وابن القاسم يجزى الاقالة في الطعام قبل أن يفترا ولكن أرى الملة في النهي عن ذلك أن لما أقاله من هذا الطعام حصته من الذهب والفضة فأعطاه لما قایل من الذهب فضة قبل قبض الطعام وأضاف أن من ما يقبله منه لا يعرف الا بالقيمة (مسئلة) وأما إذا استوفاه ثم رد عليه منه الا بقدر نصف الدرهم فقد قال الشيخ أبو محمد والشيخ أبو الحسن انه لا يجوز ذلك ولا يصح فيه الاقالة لان الطعام الذي ردله حصة من الدينار ومن النصف الدرهم فهذا لا يجوز أن يقبله منه بغضه قال أبو محمد عبد الحق والأظهر ان هذا صواب لانه انما يراعى هذا في فساد الاقالة قبل قبضه وأما بعد قبضه فذلك لان بيعه حينئذ جائز وقد قاله غير واحد وهو جائز عندي وهذا الذي قاله أبو محمد صحيح من ذلك الوجه غير انه يدخله من منع الذرائع ما قدمناه مما قاله ابن حبيب وهو ظاهر قول مالك وما يقتضيه تعليقه في المدونة على ما قدمناه (مسئلة) ولو قبض الطعام وغاب عليه وأعطاه من جنسه فلا يجوز أن يعطيه طعاما منه بزمه ولا من غيره من جنسه أو من غير جنسه قاله بعض القرويين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي في ذلك بيع الطعام بالطعام ومع أحدهما ذهب وذلك غير جائز (مسئلة) وأما لو أعطاه من غير نوع القمح فلا يخلو أن يعطيه من جنسه كالشعير أو السلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنية فإن أعطاه بالنصف درهم من جنسه كالشعير أو السلت قبل القبض لم يجز لانه شعير ودينار بحنطة وذلك غير جائز وإن كان أعطاه تمرا أو زيبا جاز لانه يجوز التفاضل بينه وبين الحنطة فكأنه باعه حنطة بدينار وزيب وهذا يجوز إذا وجد التناجز والقبض قبل التفرق وأما أن أعطاه بعد قبضه وقبل أن يغيب عليه شعيرا أو سلتا فلا يجوز ذلك ولو أعطاه تمرا أو زيبا جاز وأما أن غاب عليه فلا يجوز شيء من ذلك لانه يقتضى من ثمن الطعام طعاما والله تعالى التوفيق ص * مالك انه بلغه ان محمد بن سير بن كان يقول لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض * ش قوله رضي الله عنه لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض من باب النهي عن بيع الحب قبل أن يبيض لان سنبله اذا ابيض فقد ليس ما فيه من الحب فاما وقت المنع من البيع وهو حال افراكه فان سنبله لم يبيض بعد وقرق بينه وبين الثمرة أن الثمرة تباع اذا بدأ صلاحها وذلك ان كل شجرة يجوز بيع ثمرها اذا بدأ صلاحها وإن لم تبلغ حد الادخار وما لم يكن له ساق فيكره ذلك فيه الا أن يبلغ حد الادخار وقد تقدم القول في ذلك ص * قال مالك من اشترى طعاما بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الأجل قال الذي عليه الطعام لصاحبه ليس عندي طعام فبعتني الطعام الذي لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لانه قد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفي فيقول الذي عليه الطعام لغريمه فبعتني طعاما الى أجل حتى أقضيك فهذا لا يصح لانه انما يعطيه طعاما ثم رده اليه فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان له عليه ويصير الطعام الذي أعطاه محلا فإينهما ويكون ذلك اذا فعلاه يبيع الطعام قبل أن يستوفي * ش وهذا كما قال ان من كان له عليه طعام من سلم فلما حل الأجل قال أشترى منك طعاما أقضيك منه سلمك فانه لا يجوز أن يبيعه منه الى أجل بمثل رأس مال السلم ولا أقل منه ولا أكثر لانه يدخله فسخ دين في دين لانه كان له عليه طعام يريد فسخه في عين الى أجل وإن باع منه لم يجز بأكثر من الثمن الاول ولا أقل منه لانه يدخله يبيع الطعام قبل استيفائه ولا بأس به بمثل رأس مال السلم لانه يقول الى الاقالة وذلك جائز في طعام السلم (مسئلة) وإن كان الطعام المؤجل

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن محمد بن سير بن كان يقول لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض * قال مالك من اشترى طعاما بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الأجل قال الذي عليه الطعام لصاحبه ليس عندي طعام فبعتني الطعام الذي لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لانه قد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفي فيقول الذي عليه الطعام لغريمه فبعتني طعاما الى أجل حتى أقضيك فهذا لا يصلح لانه قد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفي فيقول الذي عليه الطعام لغريمه فبعتني طعاما الى أجل حتى أقضيك فهذا لا يصلح لانه انما يعطيه طعاما ثم رده اليه فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان له عليه ويصير الطعام الذي أعطاه محلا فإينهما ويكون ذلك اذا فعلاه يبيع الطعام قبل أن يستوفي

* قال مالك في رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ولغيره على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغيره
أحيلك على غيري على مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على * قال مالك ان كان الذي عليه الطعام انما هو طعام
ابتاعه فاراد أن يحيل غيريه بطعام ابتاعه (١٤) فان ذلك لا يصح وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفي

فان كان الطعام سلفا
حالا فلا بأس أن يحيل به
غيره لان ذلك ليس ببيع
ولا يحل بيع الطعام قبل
أن يستوفي لنبي رسول
الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك غير أن أهل العلم
قد اجتمعوا على أنه لا بأس
بالشرك والتولية والاقالة
في الطعام وغيره * قال
مالك وذلك أن أهل العلم
أنزلوه على وجه المعروف
ولم ينزلوه على وجه البيع
وذلك مثل الرجل يسلف
الدرهم النقص فيقضي
دراهم وازنة فيها فضل
فيعمل له ذلك ويجوز ولو
اشترى منه دراهم نقضا
بوازنة لم يعمل ذلك ولو
اشترط عليه حين أسلفه
وازنة وانما أعطاه نقضا
لم يعمل له ذلك * قال
مالك ومما يشبه ذلك أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع المزابنة
وأرخص في بيع العرايا
بخرصها من التمر وانما فرق
بين ذلك أن بيع المزابنة
يبيع على وجه المكايسة
والتجارة وأن بيع العرايا

من قرض لم يجز أن يتناع منه طعاما ليقتضيه بمن مؤجل لانه يؤل الى فسخ دين في دين ويجوز أن
يتناعه منه بنقدا لانه يؤل الى بيع طعام القرض قبل استيفائه وذلك جائز * قال مالك في رجل له
على رجل طعام ابتاعه منه ولغيره على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغيره
أحيلك على غيري على مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على * قال مالك ان كان
الذي عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فاراد أن يحيل غيريه بطعام ابتاعه فان ذلك لا يصح وذلك
بيع الطعام قبل أن يستوفي فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غيريه لان ذلك ليس
ببيع ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفي لنبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك غير أن أهل
العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره * قال مالك وذلك أن أهل
العلم أنزلوه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع وذلك مثل الرجل يسلف الدرهم النقص
فيقضي دراهم وازنة فيها فضل فيعمل له ذلك ويجوز ولو اشترى منه دراهم نقضا بوازنة لم يعمل ذلك
ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وانما أعطاه نقضا لم يعمل له ذلك * قال مالك ومما يشبه ذلك أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة وأرخص في بيع العرايا بخرصها من التمر وانما
فرق بين ذلك أن بيع المزابنة يبيع على وجه المكايسة والتجارة وأن بيع العرايا على وجه المعروف
لا مكايسة فيه * ش وهذا كما قال ان من كان له على رجل طعام من ابتاع وللرجل على آخر مثل
طعامه من بيع لم يجز أن يحيله به لان البيعتين متواليان في طعام واحد واستيفاء وليست
الحوالة بفاصل بين البيعتين بل تؤكدهما وتجمعهما في عين واحدة من الطعام وذلك غير جائز
ولو كان أحد الطعامين من قرض لجاز ذلك يجوز أن يحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك
عليه طعام من بيع وتحيل من له طعام من بيع على من له عليه طعام من قرض ولا يجوز لأحد هذين
المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه لان هذا البيع يتصل بالبيع الاول من المحال أو المحال
عليه قبل أن يستوفي الطعام وذلك غير جائز وقد تقدم شرح ذلك الى آخر الفصل بما يغني عن إعادته
ص * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك
طعاما الى أجل ولا بأس أن يتناع الرجل طعاما بكسر من دراهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ
بما بقي له من درهمه سلعة من السلع لانه أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا
لا بأس به * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لأحد أن يشتري طعاما بكسر من درهم على أن يعطى
بذلك طعاما الى أجل لانه يدخله الطعام بالطعام الى أجل وقد قدمنا انه لا يجوز ولا يبيع ذلك
ضرورة لان عنه مندوحة أن يدفع اليه الطعام بنقدا أو يدفع اليه عند انقضاء الاجل درهما كاملا
ويأخذ ببقية ما شاء ويجوز أن يشتري منه بكسر الدرهم طعاما ويدفع اليه درهما كاملا ولا
يدخل ذلك بيع وسلف لانهما لم يعقدا على ذلك فان كان علما ان كسر الدرهم لا يوجد ولا يمكن
تسلجه الا أن البائع يتوقع أن يقبض منه بقية درهمه ما شاء متى شاء أو يشاركه فيه ولو عقدا البيع

على وجه المعروف لا مكايسة فيه * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك
طعاما الى أجل ولا بأس أن يتناع الرجل طعاما بكسر من دراهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من
السلع لانه أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به

* قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمائهم يأخذ منه ربع (١٥) أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة فإذا

لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم هذا لا يعمل لأنه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفترقا على بيع معلوم * قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيئا ثم بدله أن يشتري منه شيئا فإنه لا يصح له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فإدونه فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المزابنة وإلى ما يكره فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه إلا الثلث فإدونه وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا

* الحكرة والتربص * حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب إلى رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود كبدته في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله * ش قوله رضي الله عنه لا حكرة في سوقنا يراد بالبيع من الاحتكار في سوق المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على المتقوتين بها وذلك يمنع الإدخال لما فيه من التضيق على الناس في أقواتهم وفي هذا أربعة أبواب * أحدها بيان معنى الاحتكار وحكمه * والباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الإدخال * والباب الثالث في بيان ما يتعلق به في المنع من الاحتكار * والباب الرابع في بيان من يمنع من الاحتكار (الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه)

على أنه لا يكون للبتاع بقية الدرهم نساء إلى أجل مال كان ذلك بيعا وسلفا ممنوعا * قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمائهم يأخذ منه ربع أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يعمل لأنه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفترقا على بيع معلوم * ش وهذا كما قال أن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهمائهم يأخذ منه ببعضه ما شاء ويترك عنده الباقي وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يضعه عنده مهيلا وذلك جائز وقد تقدم ذكره والثاني أن يقول له آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك يقدر معه فيه سلعة ما يقدر عليها فإما يترك ذلك حالا يأخذ منه متى شاء أو يؤقت له وقتا فهذا جائز وقد تقدم ذكره والثالث أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقدا على ذلك يبيعها فإن ذلك غير جائز لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع * قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيئا ثم بدله أن يشتري منه شيئا فإنه لا يصح له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فإدونه فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المزابنة وإلى ما يكره فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه إلا الثلث فإدونه قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا * ش وهذا كما قال أن من باع طعاما جزافا ثم أراد أن يشتري منه مكيلا مما فانه لا يجوز له أن يشتري منه إلا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثنى في البيع وذلك بمقدار الثلث فأقل لأنه إن استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن الحزر والتحرى فتلحقه الجهالة التي تفسد البيع واستثنى مقدار الثلث فأقل يسير بإضافته إلى الجملة فيتأتى حزر ما فيها وتحريمه فلذلك جوزناه وأجرنا الإتيان بعد العقد هذا المجزئ لئلا يتوصل به إلى استثناء ما لا يجوز استثناءه وهذا من استثناء المكيلة من الثمرة المبيعة في رؤس الشجر وقد تقدم ذكر ذلك وبيانه بما يغني عن إعادته

* الحكرة والتربص *

ص * مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجل بأيديهم فضول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود كبدته في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله ولم يسك كيف شاء الله * ش قوله رضي الله عنه لا حكرة في سوقنا يراد بالبيع من الاحتكار في سوق المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على المتقوتين بها وذلك يمنع الإدخال لما فيه من التضيق على الناس في أقواتهم وفي هذا أربعة أبواب * أحدها بيان معنى الاحتكار وحكمه * والباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الإدخال * والباب الثالث في بيان ما يتعلق به في المنع من الاحتكار * والباب الرابع في بيان من يمنع من الاحتكار (الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه)

ان الاحتكار هو الإدخال للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق فأما الإدخال للقوت فليس من باب الاحتكار (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن احتكار الأقوات وغيرها ليس بممنوع روى ابن المواز عن مالك أنه سئل عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما علمت فيه بنهي ولا أعلم به

بأسا يجبس اذا شاء ويبيعه اذا شاء ويخرجه الى بلد آخر قيل لمالك فن يبتاع الطعام فيجب غلائه
قال ما من أحد يبتاع طعاما أو غيره الا ويحب غلائه (مسئلة) ويتعلق المنع بمن يشتري في وقت
الغلاء أكثر من مقدار قوته وذلك أيضا على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الابتاع أو
غيره فان كان من أهل الموضع فكذلك ما ذكرنا وان كان من غيره فلا يخلو أن يشتري بالفسطاط
للريف أو بالريف بالفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره فان اشترى بالفسطاط للريف
فلا يخلو أن يكون بالفسطاط كثيرا فلا يضيق على أهله أو قليلا يضيق على أهله فان كان كثيرا أو عند
أهل الريف ما يغنيهم ففي كتاب ابن المواز عن مالك يمنعون ذلك ووجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام
ومجتمع الناس فاذا تساوت حاله وحال الأطراف منع الانتقال منه لأنه اذا فسد فسدت الارياق
والجهاث ولا تفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسئلة) وان كانت الحاجة بالريف والكثرة
بالمصر جازا قنيات أهل الارياق منه بالاخراج اليهم لأن جلب الطعام الى المصر وادخاره بها انما
هو عدة للمصر وأريافه وجهاته وان كان بالمصر قليلا يخاف من شراء أهل الارياق له واخراجه عنه
مضرة منعوهم من اخراجه لتساوي الخالين فان ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لا يجوز
اسلامهم للمصر والهلكة وانما يمنعون من اضعاف المصر باخراج الطعام منه لأنه اذا لم يكن به من
اتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى

(الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار)

ان لذلك حالتين احدهما حال ضرورة وضيق فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف
نعلمه في ذلك والثانية حال كثرة وسعة فهنا اختلف أصحابنا فالذي رواه ابن القاسم عن مالك انه
لا يمنع فيها من احتكار شيء من الاشياء قال مالك ومما يعيبه من مضى ويرونه ظاهرا منع التجار اذا
لم يكن مضرا بالناس ولا بأسا سواقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار
الطعام يمنع في كل وقت فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره الا في وقت الضرورة دون وقت السعة
وجهه ما رواه ابن القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم في
اباحتها ولا منفعة لهم في منعها وذلك غير جائز كالايجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فرع)
فاذا قلنا برواية مطرف وابن الماجشون فان جميع القطاني والحبوب التي هي للقوت والعلوفة
يتعلق بها هذا المنع وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها فان ذلك كله بمنزلة
القمح رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب

(الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره)

فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك ان الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع
ما يحتاج اليه في ذلك سواء فيمنع من احتكاره ما أضر ذلك بالناس ووجه ذلك ان هذا مما تدعو
الحاجة اليه لمصالح الناس فوجب أن يمنع من ادخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام

(الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار)

أما ما يمنع من الاحتكار فان الناس في ذلك على ضربين ضرب صار اليه بزراعتة أو جلابة فهذا
لا يمنع من احتكاره ولا من استدامة امساكه ما شاء كان ذلك ضرورة أو غيرها روى ابن المواز
عن مالك ان مالكا يبيع هذا متى شاء ويمسك اذا شاء بالمدينة وغيرها (مسئلة) والضرب الثاني من
صار اليه الطعام بابتاع بالبلد فان المنع يتعلق به في وقتين أحدهما أن يبتاعه في وقت ضرورة وقد

قدمنا بيان ذلك والثاني أن يتناعه في وقت سعة وجواز الشراء ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام ففي كتاب ابن المواز قيل لما لك فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أبيع عليهم قال ماسمعته وقال في موضع آخر فإذا كان في البلد طعام مخزون واحتج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الامام بالخراجه إلى السوق فيبيع ووجه ذلك أنه إنما أبيع لهم ثمأوه ليكون عدة للناس عند الضرورة (مسئلة) وإن احتكر شيئاً من ذلك من لا يجوز له احتكاره ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال يتوب ويخرج إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به لا يزداد فيه شيئاً ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لخلق الناس وأهل الحاجة فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أو لا حين ابتياعه أياه فقد رجع عن فعله المنوع منه (مسئلة) فإن أبي من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشتري كونه فيه بالثمن فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعل له أجبر عليه وصرف إلى الحق إلى مستحقه

• وحدثنى عن مالك عن
يونس بن يوسف عن
سعيد بن المسيب أن عمر
ابن الخطاب مر بمحاطب
ابن أبي بلتعة وهو يبيع
زبيبا له بالسوق فقال له
عمر بن الخطاب أما أن
تزيد في السعر وأما أن
ترفع من سوقنا
• وحدثنى عن مالك أنه
بلغه أن عثمان بن عفان
كان ينهى عن الحكرة

(فصل) وقوله ولكن أيماء الجالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف قال عيسى بن دينار معناه جلب في قلب الشتاء وشدة برد وقلب الصيف وشدة حره فيلحق النصب في سفره من الحر والبرد • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه إن معناه على ما يعتمد عليه من كبده ويريد بذلك أن كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته فأضاف كبدها إليه بحق ملكها واختصاصها به
(فصل) وقوله رضي الله عنه فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليسك كيف شاء الله يريد أن عمر يمنعه من أراد إجباره على البيع وأضاف المشيئة إلى الله لقوله تعالى وما تشاؤون إلا أن يشاء الله فلا يشاء الجالب البيع والامساك إلا أن يشاء الله تعالى ص • مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بمحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر ابن الخطاب أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا • مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة • ش نول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر الناس فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والتسعير على ضربين أحدهما هذا الذي ذكرناه من أن من حط من سعر الناس أمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق وفي ذلك ثلاثة أبواب • أحدها في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به • والباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين • والباب الثالث في تبين ما يختص به ذلك من المبيعات

(الباب الأول في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به)

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس فإذا انفرد عنهم الواحد والعدد اليسير يحط السعر أمر من حطه بالحق بسعر الناس أو ترك البيع (مسئلة) فإن زاد في السعر واحداً وعددي سير لم يؤمر الجمهور بالحق بسعره أو الامتناع من البيع لأن من باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه ولا بمقام به المبيعات وإنما راعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقيم الناس نخسة • قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يجب أن ينظر في ذلك إلى قدر الأسواق والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين)

لا خلاف في ان ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه وأما الجالب ففي كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس وقال ابن حبيب لا يبيعون ما عدا القمح والشعير الا بمثل سعر الناس والارفعوا كأهل الأسواق وجه ما في كتاب محمد ان الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه مع ان ما يجلبه ليس من أقوات البلد وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه فربما أدى التعجير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد انما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب ولهذا فرقنا بينهما في الحكرة وقت الضرورة ووجه ما قاله ابن حبيب ان هذا بائع في السوق فلم يكن له أن يحط عن سعره لان ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد قال فاما جالب القمح والشعير فقال ابن حبيب يبيع كيف شاء الا ان لهم في أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثر المرخصون قيل لمن بقي اما أن تبيع كبيعهم واما ان ترفع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في دار بسعر السوق وقال ابن حبيب وينبغي في الطعام أن يخرج الى السوق كما جاء الحديث ووجه ذلك ان بيعه في الدور اعزازه وسبب الى غلائه وتطرق لبيع البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذ لم يعرف له ذلك في السوق فان كان جالبا فليبعه في السوق أو في الدار ان شاء على يده

(الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات)

أما ما يختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب ان ذلك في المكيل والموزون مأكولا كان أو غير مأكول دون غيره من المبيعات التي لا تسكال ولا توزن ووجه ذلك ان المكيل والموزون مما يرجع الى المثل فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه الى المثل وانما يرجع فيه الى القيمة ويكثر اختلاف الأغراض في أعيانه فلما لم يكن متائلا لم يصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وهذا اذا كان المكيل والموزون متساويا في الجودة فاذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيد ان يبيعه بمثل سعر ما هو أدون لان الجودة لها حصه من الثمن كالمقدار (مسئلة) وأما الضرب الثاني من التسعير فهو أن يعدل أهل السوق سعر ليعيون عليه فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيع بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري وروى أشهب عن مالك في العتية في صاحب السوق يسعر على الجزار بن لحم الضأن ثلث رطل ولحم الابل نصف رطل والاخر جوامن السوق قال اذا سعر عليهم قدر ما يرى من ثرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق وجه القول الاول ما روى عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل ادعوا الله ثم جاءه رجل فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل الله يرفع ويخفض واني لأرجو أن ألقى الله وليست لاحد عندي مظلمة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم لهم منافي للمكها لهم ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من اغلاء السعر عليهم والافساد عليهم وليس يجبر الناس على البيع وانما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده الامام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع ربحا ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب في ذلك ثلاثة أبواب أحدها في صفة التسعير والباب الثاني في ذكر من يسعر عليه والباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

(الباب الاول في صفة التسعير)

قال ابن حبيب ينبغي للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيستلهم كيف يشتررون وكيف يبيعون فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا أجازته من أجازته ووجه ذلك أن هذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشتريين ويجعل الباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس وإذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الاسعار واخفاء الاقوات واتلاف أموال الناس

(الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم)

أما من يسعر عليهم على هذا القول فهم أهل الأسواق وأما الجالب فلا يسعر عليه شيء إلا أن ما يجلبه على ضربين أصل القوت وهو القمح أو الشعير فهذا لا يسعر عليه برضاه ولا بغير رضاه وليس كيف شاء أو ممكنه إذا اتفقوا قاله ابن حبيب فإن اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا والله الموفق للصواب (مسئلة) وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتر به أهل السوق للبيع على أيديهم فهذا أيضا لا يسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعير ولكنه إذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل له أما أن تلتحق به والافاخرج عنه

(الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات)

قال ابن حبيب وهذا فيما عدا القطن والبر ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون وما غيره فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه وقد تقدم معناه من قبل هذا

﴿ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ﴾

ص مالك عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب أن علي بن أبي طالب باع جلاله يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا إلى أجل ﴿ ش قوله باع جلاله يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا إلى أجل على ما قدمناه من بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلا إلى أجل إذا تباينت الأغراض فيه وقد ثمان من قبل أن الغرض من الأبل القوة على الحمل فإذا كان هذا الجمل مشهورا بالقوة على الحمل ماينا في غاية في بابه جاز يبعه إلى أجل بعشرين من جملة الأبل ولا يخلو أن يباع واحد بعشرين إلا لانه غاية في بابه وإن العشرين ليست في الغرض المقصود منها متقدمة وأتملهي من جملة حوائج الأبل التي لا توصف بذلك ولا تشارك فيه ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفها صاحبها بالربعة ﴿ ش قوله اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة الحديث يحتمل أن يكون جواز التفاضل فيها إلى أجل لأن الراحلة التي أخف غاية في الحمل والراحلة اسم واقع على الذكرو الأنثى من الأبل وكذلك البدينة وقد تقدم ذلك في كتاب الحج وأما قوله يوفيه أياها بالربعة فإنه إذا عين موضع قضاء السلم جاز ذلك ولزم على ما قدمناه ص ﴿ مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل فقال لا بأس بذلك ﴿ ش قوله في بيع الحيوان اثنين بواحد لا بأس به يحتمل أن يريد به جنسين مختلفين في الخلقة والاسم وهذا لا خلاف في جوازه ويحتمل أن يريد به من جنس واحد في الخلقة والتسمية ولكنهما يختلفان في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس أو بالكبر والمفران كان مما يختلف به وقد تقدم بيانه قبل هذا ص ﴿ قال مالك

﴿ ما يجوز من بيع

الحيوان بعضه ببعض

والسلف فيه ﴿

﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن صالح بن كيسان عن

حسن بن محمد بن علي بن

أبي طالب أن علي بن أبي

طالب باع جلاله يدعى

عصيفيرا بعشرين بعيرا

إلى أجل ﴿ وحدثني عن

مالك عن نافع أن عبد الله

ابن عمر اشترى راحلة

بأربعة أبعرة مضمونة

عليه يوفها صاحبها بالربعة

﴿ وحدثني عن مالك أنه

سأل ابن شهاب عن بيع

الحيوان اثنين بواحد إلى

أجل فقال لا بأس بذلك

قال مالك

الامر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجل بالجل مثله وزيادة درهم بالجل بالجل مثله وزيادة درهم بالجل بالجل الى أجل قال ولا خير في الجل بالجل مثله وزيادة درهم نقد او الجل الى أجل وان أخرت الجل والدراهم لا خير في ذلك أيضا ش وهذا كما قال ان ما يجوز فيه التفاضل نقدا من غير المققات والذهب والفضة ويحرم فيه التفاضل فيها فان من باع بعضه ببعض يدايد فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدا أو الى أجل بعد أن يتعجل المتجانسان فان تأجل شيء من جنسهما لم يجز ذلك بوجه وهذا عقد هذا الباب ووجه ذلك انه اذا لم يتأجل شيء من جنسهما فقد سلمنا من السلف فلا بأس بالزيادة واذا تأجل شيء من جنس ما تعجل فقد صار سلفا وازداد أحدهما فيه ما أفسد السلف ص قال مالك ولا بأس أن يتناع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة من حاشية الابل وان كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها وان أشبه بعضها ببعضها اختلفت أجناسها أولم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد الى أجل قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة فان كان هذا على ما وصفت لك فلا يشتري منه اثنان بواحد الى أجل ولا بأس بأن تباع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه اذا انتقلت ثمنه ش قوله رحمه الله ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة ويحتمل أن يريد بالنجيب جنسا من الابل يختص بهذا الاسم وأكثرها يركب بالسروج لانها للشى السريع وليست للحمل فهو نوع من الابل يقال لها البخت كما يقال لغيرها الهجن ويقال البخت والعرب ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوي على الحمل كما يقال لرجل نجيب وفرس نجيب اذا كان متقدما في جنسه فيكون هذا وصفا لذلك الجل دون وصف نوعه ولا جنسه فالحولة من الابل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للدرو والنسل خاصة وحواشيها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بأنه من الحواشي وهذا أظهر في قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوي على الحمل المتناهي فيه بالبعيرين اللذين يحملان الا أنهما من دون الابل وان كان المعجل والمؤجل من نوع واحد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا يجوز عندي أن يريد به النجيب من النوع لان ذلك ليس في الأغلب مما يغلب عليه فيوصف بأنه حولة وفي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب وأما الابل فما كان فيه النجابة والرحلة صنف فجمع بين النجابة والرحلة وعدل عن ذكر الأنواع ووصفها بالنجيب والبخت والعرب والهجن قال ابن حبيب والحولة وان لم تكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تحمل القباب والمحمل يسلم في حواشي الابل يريد أن تكون لها قوة على الحمل وان لم تكن لها تلك النجابة في خلقها كالفرس الجواد في جريه وان لم يكن من عتاق الخيل في صورته لكنه لو اجتمعت في البعير حسن الخلقة والقوة على الحمل لكان أبين كالفه ما حثي العبد اذا اجتمعت مع التجارة كانت أبين فان انفردت الفصاحة لم يكن لها حكم وان انفردت التجارة ثبت لها حكم فكذلك النجابة والحولة (فصل) وقوله رحمه الله كانت من نعم واحدة يحتمل أن يريد به من قطيع واحد ومن نسل رجل واحد ويحتمل أن يريد به وان كان نوعها واحدا فاذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحد باثنين الى أجل لما ذكرناه من اختلافهما في المنفعة المقصودة من الجنس.

الامر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجل بالجل مثله وزيادة درهم بالجل بالجل الى أجل قال ولا خير في الجل بالجل مثله وزيادة درهم نقد او الجل الى أجل وان أخرت الجل والدراهم لا خير في ذلك أيضا ش وهذا كما قال ان ما يجوز فيه التفاضل نقدا من غير المققات والذهب والفضة ويحرم فيه التفاضل فيها فان من باع بعضه ببعض يدايد فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدا أو الى أجل بعد أن يتعجل المتجانسان فان تأجل شيء من جنسهما لم يجز ذلك بوجه وهذا عقد هذا الباب ووجه ذلك انه اذا لم يتأجل شيء من جنسهما فقد سلمنا من السلف فلا بأس بالزيادة واذا تأجل شيء من جنس ما تعجل فقد صار سلفا وازداد أحدهما فيه ما أفسد السلف ص قال مالك ولا بأس أن يتناع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة من حاشية الابل وان كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها وان أشبه بعضها ببعضها اختلفت أجناسها أولم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد الى أجل قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة فان كان هذا على ما وصفت لك فلا يشتري منه اثنان بواحد الى أجل ولا بأس بأن تباع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه اذا انتقلت ثمنه ش قوله رحمه الله ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة ويحتمل أن يريد بالنجيب جنسا من الابل يختص بهذا الاسم وأكثرها يركب بالسروج لانها للشى السريع وليست للحمل فهو نوع من الابل يقال لها البخت كما يقال لغيرها الهجن ويقال البخت والعرب ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوي على الحمل كما يقال لرجل نجيب وفرس نجيب اذا كان متقدما في جنسه فيكون هذا وصفا لذلك الجل دون وصف نوعه ولا جنسه فالحولة من الابل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للدرو والنسل خاصة وحواشيها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بأنه من الحواشي وهذا أظهر في قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوي على الحمل المتناهي فيه بالبعيرين اللذين يحملان الا أنهما من دون الابل وان كان المعجل والمؤجل من نوع واحد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا يجوز عندي أن يريد به النجيب من النوع لان ذلك ليس في الأغلب مما يغلب عليه فيوصف بأنه حولة وفي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب وأما الابل فما كان فيه النجابة والرحلة صنف فجمع بين النجابة والرحلة وعدل عن ذكر الأنواع ووصفها بالنجيب والبخت والعرب والهجن قال ابن حبيب والحولة وان لم تكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تحمل القباب والمحمل يسلم في حواشي الابل يريد أن تكون لها قوة على الحمل وان لم تكن لها تلك النجابة في خلقها كالفرس الجواد في جريه وان لم يكن من عتاق الخيل في صورته لكنه لو اجتمعت في البعير حسن الخلقة والقوة على الحمل لكان أبين كالفه ما حثي العبد اذا اجتمعت مع التجارة كانت أبين فان انفردت الفصاحة لم يكن لها حكم وان انفردت التجارة ثبت لها حكم فكذلك النجابة والحولة (فصل) وقوله رحمه الله كانت من نعم واحدة يحتمل أن يريد به من قطيع واحد ومن نسل رجل واحد ويحتمل أن يريد به وان كان نوعها واحدا فاذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحد باثنين الى أجل لما ذكرناه من اختلافهما في المنفعة المقصودة من الجنس.

(فصل) وقوله رحمه الله وان أشبه بعضها ببعضها اختلفت أجناسها أولم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان

بواحد يريدونها إذا انتهت في المنفعة المقصودة وتقاربت فيها وهي القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحداً بان تكون هجناً كلها أو عرباً كلها أو يمجاً كلها أو اختلفت أجناسها فكان بعضها هجناً وبعضها عرباً أو على غير ذلك من الأجناس فإنه لا يجوز منها واحد باثنين إلى أجل

(فصل) قوله وتفسير ما كرهه من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة يريد نهاية التساوي وهو أن يكونا متساويين في جنس الخلقة ونوعها والصبر على طول السير والقوة على الجولة وهي الرحلة وإنما أراد أن بين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك وذكر رحمه الله كل ماله تأثير في المنع من ذلك وقد تقدم أن جنس الخلقة وتماثلها مؤكد للقوة على الحمل كالفصاحة في العبد مع التجارة قال فإذا كان هذا على ما وصفت يريد من تساويهما في المعنيين المذكورين فلا يشتري واحداً من باثنين إلى أجل يريد أن تساويهما واتفاق الأغراض فيهما يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذي ينافي التفاضل

(فصل) وقوله ولا بأس بأن تباع ما اشتريت منه قبل استيفائه من غير الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه يريد أنه وإن كان مطعوماً بعد الزكاة فإنه ليس حكمه حكم المطعومات في المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراهية في الجزاء وعلى التحريم في المكيل والموزون ومثبت في الذمة من الحيوان والعروض فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه وقوله من غير الذي اشتريته منه تحقيق لمعنى البيع لأنه قد يكون من بائعه منه على وجه الأقالة وربما كان الأغلب من معاملته فيه

(فصل) وقوله رحمه الله إذا انتقدت ثمنه يريد والله أعلم أن لا يبيعه بدين وذلك أنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعرض مؤجلاً أو غير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره لأنه يدخله في بيعه ممن هو عليه فسخ دين في دين ويدخله في بيعه من غير السكالي بالسكالي وكلاهما يمنع صحة العقد وهل يجوز أن يسلم فيه رأس مال السلم ويسلم في المسلم فيه ولا يجوز على غير ذلك وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ص **✽** مالك ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلله ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفنا وحلها ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا **✽** وهذا كما قال رحمه الله إن السلف في الحيوان بالخلية والصفة جائز لازم ويلزم المسلم إليه تلك الصفة عند انقضاء الأجل ويلزم المسلم قبضها فإن كرهها واستغلاها فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما ينفي عن أعادته قال مالك وعلى هذا أهل العلم ببلدنا وإنما يخالف في ذلك أهل العراق

✽ ما لا يجوز من بيع الحيوان ✽

ص **✽** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية وكان يباع بئبئاه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها **✽** قوله نهى عن بيع جبل الحبلية الحبل هو الحمل والحبلية الجنين فكأنه باعه إلى أن ينقض حمل الجنين الذي في بطن الناقة ينتج ثم تحمل فيصير البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الأجل يتقصر به والثاني أن يكون المبيع هو الجنين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الأجل مقصود بالعقد فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل الفساد فيه أمران أحدهما الجهالة به والثاني أن يكون بعيداً بدخله الغرر بعده فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتج الناقة أو ينتج

قال مالك ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلله ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفنا وحلها ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا

✽ ما لا يجوز من بيع الحيوان ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية وكان يباع بئبئاه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها

ما في بطنها أو إلى قدم فلان أو زول المطر وغير ذلك مما يختلف باختلاف امتبائنا تختلف الأغراض باختلافه (مسئلة) وإن كان إلى أجل بعيد جدا فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة وقال ابن القاسم في الموازية أنه يجوز ذلك إلى عشرين سنة وكرهه إلى عشرين سنة قال ولا أفسخه إلى ستين سنة أو تسعين سنة ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون أنثى الأبل والملاقح يبيع ما في ظهورها الجال * ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يد بيد على ما ثبت في المدخرات والمقتات وأنه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال علة الربا عندنا في البراقيات والادخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والكيل فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضى الله عنه وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقح وحبل الحبلية وقال مالك رحمه الله المضامين ما في بطون أنثى الأبل والملاقح ما في ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون الأنثى والأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم أنه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناقة من جنين ولا ما في ظهر هذا الفحل بمعنى أنه يحمله البائع على ناقته فإذا أنتجت كان للمشتري ومن ذلك أيضا أن يعطيه ثمنه على أن يحمل فحله على ناقة المشتري فهذا أيضا لا يجوز لافيته من الفرر وعليه يتأول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عسيب الفحل وأما إذا استأجره على أن يزيه على ناقته كوا ما معدودة عددها يسير يمكن أن يتأني منه في وقت أو أوقات متقاربة فلا بأس بذلك لأن الفحل معلوم معين والأكوام معلومة فليس فيها شيء من الفرر ولا الجهالة ص * مالك لا ينبغي أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقذه منه لا قريبا ولا بعيدا * قال مالك وإنما يكره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك الساعة على ما رآها المشتاع أم لا فلذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا * ش قوله ولا يشتري الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبا ولا بعيدا هذه رواية الموطأ وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة والذي روى عنه في غير الموطأ في المدونة وغيرها أنه يجوز النقد فيما قرب دون ما بعد فعلى هذا له وإيتان في القرب أحدهما أنه لا يجوز ذلك وهي رواية الموطأ ووجهه أنه مبيع غائب ينقل ويحول فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة والرواية الثانية أنه يجوز ووجهها أن ما قرب يقل فيه الفرر لقرب إمكان قبضه وإن دخله نقص عرف وقت نقصه فكان ذلك كالحاضر لأنه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر البيع بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب في دار البائع ومخزنه (فرع) فإذا قلنا بالفرق بين القرب والبعد فقد روى ابن المواز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريد من ثم يرجع فقال على اليوم ونحوه ويجوز على مسيرة اليوم واليومين وبه قال أشهب وابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك في الحيوان خاصة البريد والبريدين وروى ابن وهب عنه لا ينقد في الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جدا (مسئلة) والبيع بالرؤية المتقدمة على وجهين أحدهما أن يقع على الإطلاق والثاني أن يشترط البائع أن المبيع على الصفة التي كان عليها حين رآه المشتاع فأما الأولى فإنه لا يجوز ذلك إلا في مدة لا يكاد المبيع يتغير فيها غالبا هذا قول ابن

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون أنثى الأبل والملاقح يبيع ما في ظهورها الجال * قال مالك لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقذه منه لا قريبا ولا بعيدا * قال مالك وإنما يكره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المشتاع أم لا فلذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا

القاسم وأما مالك رحمه الله فلم يفرق في قوله وإنما قال يجوز البيع برؤية متقدمة وهذا الذي قاله ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع قد يتغير في طول المدة عما عرف عليه المبتاع فإذا كان هذا الغالب من حاله حل عليه قال ابن القاسم في المدونة إن تقادم تقادم ما يتغير فيه فالصفة فاسدة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وإن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية في المدونة إن العشرة أعوام مما يتغير فيها السلع فلا تباع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه وذلك فيما سبق على حاله في مثل هذه المدة كالثياب ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنه يتغير وقال سحنون وليس الحولى كالرباعي والجدع كالقارح فهن أنهما يجوز في مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الحولى الرباعي لأنه أسرع استعالة وفارق الجدع القارح لأنه أسرع استعالة منه وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم فمن رأى عبدا منذ عشر بن سنة ثم اشتراه على غير صفة فذلك جائز ولا ينقد وهو يبيع على الصفة التي كان رأى فهذا إن كان أراد به أن العشر بن سنة من قصار المدد فقير ظاهر لأن هذه مدة يعلم أنه يتغير فيها الأسنان غالباً وإن أراد أن يطلق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه على الصفة التي كان رآه عليها وهو ظاهر قوله فذلك خلاف ظاهر المدونة لقوله في عشرة أعوام لا يجوز ذلك الآن يشترط أنها على ما كانت عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي صحة بيع المبيع البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان أحدهما أن لا يضرب لقبضه أجلًا روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن ضرب لذلك أجل لم يجز زاد محمد بن المواز فرياً ولا بعيداً ووجه ذلك أن أجل قبضه يفسد لأنه متقدر تقديرين أحدهما مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع والثاني أجل الذي يضربانه وذلك يمنع صحة العقد كما لو أكرى دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك في مدة معينة (مسئلة) والشرط الثاني أن لا يشترط المبتاع على البائع حل المبيع إلى بلد بعيد يستوفيه فيه منه وإن كان موضع العقد فإن شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم في الغيبة وهذا على وجهين أحدهما أن يستوفي المبتاع المبيع حيث شرطاً بينهما حله والثاني أن يشترط قبضه في موضعه ثم يكون على البائع حله فأما الأول فهو الذي قلنا أنه لا يجوز وقال محمد بن المواز وإنما لم يجز من أجل الضمان ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع في حله الذي يختص بغرض المبتاع مع ما في السفر من الغرر إلا أن تكون المسافة اليسيرة التي لا غرر فيها غالباً (مسئلة) وأما الوجه الثاني فهو جائز لا يضمن البائع المبيع لما يختص بغرض المبتاع وإنما يضمنه لمعنى يضمنه وذلك أن الطعام مضمون على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بمحمله دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل الاستيفاء وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما البعيد الغيبة فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالثياب والأطعمة والعروض المنقولة أو مما لا ينقل كالأرض والدور والأصول الثابتة والأشجار فأما ما ينقل فلا يجوز النقد فيه زاد محمد بن المواز وإن شرط الضمان على المبتاع لما في ذلك من الغرر لأنه لا يدري ما آل إليه حاله منذ زال عن يده ولا يكاد أن ينتهي خبره فيعتبر وقت ضياعه وما يطرأ عليه من النقص والزيادة فإن كان على غير النقد جازاً لسلامة ذلك من الغرر (مسئلة) وأما الأصول الثابتة فجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد وهو المشهور من منهب مالك ومنع منه أشهب وجه القول الأول أنه إنما منع مالك ذلك في الحيوان والعروض لسرعة استحالتها في أنفسها وأما مكان نقصها فإذا قبض البائع الثمن فلم يقبضه على ثقة أنه له لجواز أن يكون المبيع قد هلك أو دخله نقص أو يدخله في المستقبل فيجب عليه رد الثمن سلفاً وإذا كان ذلك

مما يتكرر فقد قبضه على أنه أن قبض المبتاع المبيع فهو ثمنه وإن لم يقبضه كان عنده سلفاً يردده فلم يجز فيه اشتراط النقد وأما الأصول الثابتة فأنها مأثورة لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تضيير ولذلك كان ضمانها من المبتاع فالبايع انما يقبض الثمن على أنه له في الأغلب كالمبيع الحاضر وإن جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقل ويندر لم يؤثر في صحة العقد ووجه القول الثاني أن هذا معين بعيد الغيبة فلم يجز بيعه بشرط النقد كالحيوان

(فصل) وقوله وإن كان قد برآه ورضيه يريد أن المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وإن كانت تقدمت رؤية المشتري له يريد أن الرؤية تأثرت في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها إلا برؤية متقدمة أو صفة خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن ذلك جائز والمبتاع خيار النظر والدليل على ما نقوله أن هذا مجهول الصفة عند المبتاع حال العقد فلم يجز بيع أصله إذا قال له بعتك ما في يدي (فرع) وهذا إذا كان على وجه البيع والمكاسبة فأما إذا كان على وجه المعروف والمكاملة فإن ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة رخيصة فيقول له آخر ولها فيقول قد فعلت ثم يقول له هي دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لأن هذا العقد مبني على المكاملة فقد عرأ عن الغرر لأن المبتاع الذي جهل صفة لا يلزمه البيع والبايع الذي يلزمه البيع عالم به ومكامله (مسئلة) فأما بيع الغائب البعيد الغيبة بصفة البائع أو غيره فإنه جائز فإن كانت الصفة على ما وصفت لزم المبتاع والا كان له الخيار ومنع الشافعي بيع ما لم ير وسند كره بعض هذا أن شاء الله (فرع) إذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل القبض فقال أولاً هي من المبتاع الآن يشترط ذلك على البائع وبه قال مطرف وابن وهب ثم رجع فقال هي من البائع الآن يشترط ذلك على المبتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون ووجه القول الأول أنه لم يبق فيه حق توفية فكان من المبتاع كالحاضر ووجه القول الثاني أنه ممنوع من النقد فيه مخافة تغيره فكان من البائع كالجارية المباعة بالمواضعة (مسئلة) وأما ما يجوز فيه النقد من الرباع وغيرها فقد روى ابن المواز عن مالك أنها من البائع قال وله قول آخر أنها من المبتاع وعليه أصحابنا أجمع هذا كله فيما ليس فيه من توفية بعدد أو كيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها وما كان فيه حق توفية من ذلك فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر (فرع) وإذا قلنا أنه يجوز النقد في الرباع الغائبة إذا بيعت بوصف فأنما يجوز ذلك فيما بيعت بوصف غير البائع فأما إذا بيعت بوصف البائع ففي العتية لا يجوز ذلك ووجهه أنه قد يزيد في الصفة لينتفع بالثمن إلى وقت رؤية المشتري لها ولما كان هذا الشراء معتاداً وكثيره الغرر منع من البيع بشرط النقد (فصل) وقوله ولا بأس بذلك إذا كان مضموناً موصوفاً يريد في السلم وهو أن يكون البيع في ذمة البائع بصفة معلومة إلى أجل معلوم فإن ذلك الغائب الذي يجوز فيه النقد حيواناً كان أو غيره

﴿بيع الحيوان باللحم﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن أسلم عن سعيد

ابن المسيب أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع الحيوان باللحم

• وحدثني عن مالك عن

داود بن الحصين أنه سمع

سعيد بن المسيب يقول

من ميسر أهل الجاهلية

بيع الحيوان باللحم بالشاة

والشاتين • وحدثني عن

مالك عن أبي الزناد عن

سعيد بن المسيب أنه كان

يقول نهى عن بيع

الحيوان باللحم قال أبو

الزناد فقلت لسعيد بن

المسيب أرايت رجلاً

اشترى

﴿بيع الحيوان باللحم﴾

ص • مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم • مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر أهل الجاهلية يبيع الحيوان باللحم بالشاة والشاتين • مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرايت رجلاً اشترى

شارفا بعشر شياه فقال سعيدان كان اشتراها لينصرفا فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهد العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون عن ذلك ^ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم يقتضي تحريمه وإبطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجهور الفقهاء وقد قال أبو الزناد أن كل من أدركت كان ينهى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان باللحم والدليل على صحة ما نقوله حديث ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم وهذا الحديث وإن كان من سلافة وقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلنا من جهة القياس أن هذا جنس يجري فيه الربا والر بيع الشيء بأصله الذي فيه فلم يجز ذلك كالزيت بالزيتون والشبج بالشبج (مسئلة) إذا قلنا أنه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان فاما ذلك ففي اللحم النجس وأما المطبوخ فروى ابن المواز أن أتته كرهه وأجازه ابن القاسم وهو أحب إلينا (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس والطير كله جنس والحياتن كلها جنس وأما الجراد فروى عن مالك أنها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم وروى عنه في المدونة أنه قال ليست بلحم وإنما يبيع اللحم بالحيوان من جنسه فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا معز بشيء من الحيوان ذوات الأربع وحشها وانسها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحش الطير وحش الطير بلحم الحياتن قال ابن القاسم ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في اللحم بالحيوان إلا من صنف واحد لموضع المزانية وذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحة ما نقوله أن ما يجري فيه الر بيع فيه الجنس كالحبوب والأثمار (فرع) وهذا فيما كان أكله مباحا وأما ما حرم أكله فلا يمنع من ذلك لأنه ليس مما يجعل أكله فيقال إن فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مما جرت العادة بأكله منع من بيعه بلحم جنسه كالحمر والثعلب والضبغ فهذا لا يجوز بيعه بلحم ذوات الأربع لأنه مما جرت العادة للعرب بأكله مع أنه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الخيل والبغال والحمير فقد قال مالك لا بأس بها باللحم نقدا أو إلى أجل لأن ذلك لم تجر العادة بأكله ولأن منافعتها المقصودة منها غير الأكل (مسئلة) وإذا كان الحيوان مما لا يقتنى حكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذي لا يدخر ولا يتخذ فانه لا يجوز بيعه بدجاج ولا أوز هذا مذهب ابن القاسم وأجاز ذلك أشهب وجه قول ابن القاسم أنه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذ داجنا فلم يجز بيعه بالحيوان كالكسبر الذي لا يحيا وجه قول أشهب أنه حيوان على الصفة التي يحيا ويتناسل عليها غالبا فجاز بيعه بحيوان من جنسه كاللداجن (فرع) فإذا قلنا أن حكمه حكم اللحم فما الحال التي يثبت له ذلك فقال محمد لا خير في بيع الشارفي والكسبر بالحي وقال مالك وليس كل شارف سواء وإنما ذلك في الذي قد شارف الموت وقال في المدونة وما لا منفعة فيه إلا اللحم وأما الشارفي الذي يقبل ويدبر ويرجع فلا (فرع) وهل يكون ما يرجع فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أشهب ليس التيس الخصى كاللحم بخلاف الشارفي والكسبر وقال ابن نافع وأصبغ في الموازنة أن الكسبر الخصى والتيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم بل يدان التيس الخصى والكسبر الخصى يتخذان للسمن والزيادة في اللحم وحكمهما حكم الخصى مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير في لحم بشاة إلى أجل إذا لم يكن فيها منفعة للين ولا صوف وإن استعيت للسمن قال أصبغ إذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن فلا بأس

شارفا بعشر شياه فقال
سعيدان كان اشتراها
لينصرفا فلا خير في ذلك
قال أبو الزناد وكل من
أدركت من الناس
ينهون عن بيع الحيوان
باللحم قال أبو الزناد وكان
ذلك يكتب في عهد العمال
في زمان أبان بن عثمان
وهشام بن اسماعيل ينهون

عن

بذلك فيها وقد روى عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكبش الخصى لانه لا يقتنى للعجلة المقصودة
وهي في الذكور الفحولة وفي الاناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية ان ما ذكره من
الصوف والدم من منافع في الحيوان لا يوجد فيه الا بعد حال حياته فاذا كانت فيه كان حكمه حكم الحي
مع الحي وقال اشهب واصبغ كانت فيه منافع اولم تكن فراعيها جواز حياته وامكان بقائه والله أعلم
(مسئلة) واذا ثبت ذلك وقلنا ان حكم هذا الحيوان الذي لا يستحي بالحكم اللحم فانه لا يجوز بيعه
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لا فاختلف فيه قول مالك فنفى عنه مرة وهو قوله في
المدونة وخففه أخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النبي عن بيع اللحم بالحيوان له
لانه حتى تعذر بقاؤه لان حكمه حكم اللحم فيتعذر التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه انه لحم
يرى فجاز بلحم آخر من جنسه يدايد (فرع) واذا قلنا ان ذلك يجوز متماثلا فان التماثل يكون
فيه بالتعري لانه لا يوصل فيه الى معرفة التماثل الا بالتعري وانما يبنى ذلك على ثلاثة أصول أحدها
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثاني جواز التعري في العوضين من جنس واحد
يحرم فيه المتفاضل والثالث صحة التعري في الحي وفي كل واحد من هذه الاصول الثلاثة الخلاف في
المذهب والله أعلم

بيع اللحم باللحم

اللحم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على هيئته التي يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير
ذلك مما يستعمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا اليه وذلك كنوى التمر حكمه حكم التمر
ما لم يكن مضافا اليه والله أعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان
والحلقوم والشحم والخضتان والروؤس والأكارع فلا يصلاح شيء من ذلك باللحم الا مثلا بمثل قاله ابن
القاسم في المدونة قال وما علمت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به واذا ثبت ذلك من قوله فيجب
ان يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله أعلم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لا يشتري بعضه ببعض الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدايد
ولا بأس به وان لم يوزن اذا تعري أن يكون مثلا بمثل يدايد ش وهذا كما قال انه الأمر المجتمع
عليه عند أهل المدينة ان لحم ذوات الأربع يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه
التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الخيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الاولين والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قول مالك
أحدهما انه جنس رابع والثاني ليس بلحم وقد روى في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد متفاضلا
فاخرجه بذلك عن أن يكون مقتانا أو مدخرا واذا جاز التفاضل فيه فان يجوز بينه وبين غيره أولى
واختلف قول الشافعي فمرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبي حنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البخت والغراب جنسا
واحدا والبقرة والجواميس جنسا واحدا والضأن والماعز جنسا واحدا وقال الشافعي أيضا ان اللحوم
كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الخيتان والدليل على ما نقوله ما قدمناه
من مراعاة المنافع والاعراض واذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن
يكونا جنسين كلهم الخيتان ووجه آخر وهو اننا قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا

بيع اللحم باللحم
قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه
ذلك من الوحوش انه
لا يشتري بعضه ببعض الا
مثلا بمثل وزنا بوزن يدايد
ولا بأس به وان لم
يوزن اذا تعري أن يكون
مثلا بمثل يدايد

مختلفة لا تختلف وجوه استعمالها كذلك في مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام في نحوه فافهم أن تكون الأبل والبقر والغنم منسأواً واحداً التقارب وجوه استعمالها ولتسا كل صورها فإن لذلك تأثيراً في الجنس على ما قدمناه في أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفاً لذلك مخالفاً لها في وجه الاستعمال ومنافاتها في الصورة ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فما حكمنا له من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل وما حكمنا له بالجنسين جاز بينهما التفاضل واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز والوزن وهل يجوز ذلك بالتحري روى ابن القاسم عن مالك في العتبية وغيرهما أن الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريداً عن كيل ولا وزن ولم يجز أبو حنيفة والسافعي التحري في ذلك والدليل على صحة ما نقوله أن هذا مما ندعو الحاجة إلى قسمته ومبادلته في السفر دون الحضر وحيث لا توجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع الوصول بذلك إلى التماثل قال القاضي أبو محمد من أصحابنا من أجاز له على الإطلاق ومنهم من أجاز له بشرط تعذر الموازين كالبيروادي والاسفاري وقال أبو حنيفة والسافعي لا يجوز بوجه والدليل على ما نقوله أن التحري في جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهذا في الموزون دون المكيل والمعدود وفي الواضحة عن مالك لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الأدام لما يجوز قسمته تحريداً وكذلك السمن والعسل والزيت وانما تقسم وزناً وكيلاً مثلاً بمثل ووجه ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن فإنه يجوز أن ينوب عنه فيه التحري لتعذر الموازين في كثير من الأوقات وما يجوز فيه الكيل والعدد فإنه يجوز فيه التحري لا يمكن ذلك في المعدود على كل حال وفي المكيل وإن كان بغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك إذا أمكن التحري فيه لقلته ولقربه من غيره فاما إذا تعذر التحري فيه لكثرة فلا يجوز ذلك وقسروا ابن حبيب عن مالك أن ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لأن التحري يحيط به ولا يخبر في كثيره إلا بالوزن (فرع) وهل يجوز ذلك في شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم في المدونة لا يتأتى ذلك فيها إلا بالتحري فإن كانتا بجلدهما فلا بأس بذلك أن كان يستطيع ذلك فهما غير مسلوختين قال سحنون لا يستطيع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقسروا يحيى بن يحيى المنع من ذلك لأنه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لأن الجلد لحم يؤكل مسعوطاً كسر امتداد أو منع ذلك قوم من أصحابنا لأنه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضاً إذا قلنا أن الجلد لحم ولو لم نقله لكان قسرياً بعضه في مذبحه فإذا جاز ذلك فكان يخرج منه أن هذا المقدار مما يجوز فيه التحري (فرع) وهل يجوز ذلك في الحى في الواضحة لا يباع ما لا يقتنى من الوحش والطير بجزء من صنفه إلا تحريداً مثلاً بمثل رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية في الجلد يجوز التحري في الحى وفي الموازية كره ابن القاسم ما لا يحيا من الطير باللحم تحريداً قال أصبغ لأنه حتى بعد فيصطلح أن يريده أنه يدخله اللحم بالحيوان وهو الأنظر ويحتمل أن يريده تعذر التحري في اللحم الحى ويحتمل أن يريده تعذر التحري فيه ما لا يختل فهما بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك أنه يجوز بيع الشارف المكسور باللحم ولم يراع شيئاً من ذلك (فرع) واختلف قول مالك في منع المحقوق والنبي بالتحري في المدونة أنه لا يجوز اللحم التي بالقديد وأن تحري فيه التماثل لأنه لا يبلغ التماثل فيه وقد ذكرناه أجاز ثم رجع وكذلك التي بالمكسور وكذلك اللحم المشوي بالنبي فوجه الإباحة أنه لم فجاز فيه التحري مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبوح ووجه المنع أن اختلاف

ما يجب فيه التماثل بالجوف والرطوبة يمنع التعري فيه كالعنب بالزبيب والرطب بالتمر ص قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك بداييد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه قال مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للوحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يداييد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل ش وهذا على ما قال ان لحم الحيتان وان كان من غير جنس ذوات الأربع لما قلناه ويجوز بينهما التفاضل فانه لا يجوز بينهما الأجل خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل شئين جمعتهما علة واحدة في الربا فانه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشمارف والكسير لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشئ من الطعام إلى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك انه اذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فان حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه الا يداييد وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض اذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم الا يداييد من جنس واحد كانا أو من جنسين لكنه أثرت الحياة فيها لما ساءى الغرضان فيها ما أثر التساوى في بيع الزيتون بالزيتون حبا وان لم يعلم أن ما فيه من الزيت متماثل ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لانه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت المنفرد ولما أثر في ذلك التماثل جاز أن يؤثر في التقابض في المجلس

ما جاء في ثمن الكلب

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما تعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن قال مالك أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ش نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يحتمل أن يريد به ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول نهيه البائع عن أخذه منه والانتفاع به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحريث والصيد فاختلف فيه قول مالك فيقول بعض أصحابه انه يجوز بيعه وقال سحنون يجوز أن يبيع بثمنه وقاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم انه كره بيعه وهى رواية الموطأ وجه القول الاول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً فانه ينقص من عمله كل يوم قيراط الا كلب غنم أو حرث أو صيد فأباح اتخاذه ما استثنى منها واذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان وجه الرواية الثانية الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهذا عام فيعمل على عموم (فرع) فاذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضاري فقد قال القاضي أبو محمد ان أصحابنا اختلفوا في ذلك فذهب من قال هذا مكروه ويصح ومنهم من قال لا يجوز وبه قال الشافعي فمن قتله على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك وقال الشافعي لا قيمة عليه والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان أبيع الانتفاع به فاذا لم يجز بيعه كان على من سئل كقيمة كالم الولد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البغي يريد ما تعطاه الزانية من استباحتها وحلوان الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لانه كل المال بالباطل ولان التكهن محرم وما حرم

قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الابل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك بداييد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه قال مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للوحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يداييد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل

ما جاء في ثمن الكلب حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما تعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن قال مالك أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب

بسم الله الرحمن الرحيم بيع العروض بعضها ببعض

ص مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا **ش** ما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف لأن علم له أسنادا صحيحا وأشبهها ما روى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع وسلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلقى الأمة له بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الأسناد ووجه ذلك من جهة المعنى أن القرض أنه ليس من عقود المعاوضة وإنما هو من عقود البر والمكرمة فلا يصح أن يكون له عوض فإن قارن فقد فرض عقد معاوضة وكان له حصته من العوض فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو أنه إن كان غير موقت فهو غير لازم للقرض وما نافذه غير لازم للقرض وإن كان غير موقت فهو غير لازم للقرض والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالإجارة والنكاح لا يجوز أن يقارنها عقد غير لازم لتنافي حكميهما

(فصل) قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل يعني ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز فإن أدركت السلعة قبل أن يقبضها المبتاع أو بعلما قبضها وقبل أن تقوت عنده وتغيب البائع على الثمن فإن البيع ينقض وتزد السلعة قاله ابن حبيب وسحنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لأنه قد وجد بذلك السلف الذي أفسد العقد وما لم يقبضه لم يوجد المعنى المفسد للعقد (مسألة) فإن فاتت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشترط السلف هو المبتاع فعليه الأقل من القصة أو الثمن وإن كان مشترطه البائع فله الأكثر من القصة والثمن قاله ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشترط السلف حجته أن يقول لولا ما اشتراطته من السلف ما رضيت بذلك الثمن وقال أصبغ في غير كتاب ابن حبيب أن اشترط البائع السلف فله القصة ما لم يجاوز الثمن والسلف وإن اشترط المبتاع السلف فعليه الأقل ما يبلغ (مسألة) ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المبتاع قائمة ولم يغيب المقرض على القرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض أن تركه صح البيع وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك أنه لا يصح البيع وإن ترك القرض قال وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال الشيخ أبو بكر ووجهه أن البيع قد فسد عقده باشتراط السلف كالبيع في الخمر والخنزير وقد فرق بينهما القاضي أبو إسحاق بأن من باع من رجل ثوبا بدرهم وخمرا وخنزيرا فقال أنا أدع الخمران البيع مفسوخ عند مالك قال لأن مشترط السلف محبر في أخذه وتركه ومشترط الخمر غير محبر يوازن مسألة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على أن شئت أن تزيدني زق خمر زدتنى وإن شئت تركته ثم ترك زق خمر جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو إسحاق كلام صحيح وذلك أن القرض مبنى على أنه متعلق باختيار المقرض والمبيع ليس معلقا على اختياره بل يلزم مشترطه قبضه ويجبر على ذلك وقد أنكر هذا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه ص مالك قال مالك ولا بأس أن يشتري الثوب من الكنان

السلف وبيع العروض

بعضها ببعض

حدثني يحيى عن مالك

انه بلغه أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع وسلف قال مالك

وتفسير ذلك أن يقول

الرجل للرجل آخذ سلعتك

بكذا وكذا على أن تسلفني

كذا وكذا فإن عقدا بيعهما

على هذا الوجه فهو غير

جائز فإن ترك الذي اشترط

السلف ما اشترط منه كان

ذلك البيع جائزا قال

مالك ولا بأس أن يشتري

الثوب من الكنان

أو الشطوى أو القصبي بالأثواب من الاتريبي أو القسي أو الزيقة أو الثوب المروى أو المروى بالملاحف
اليمانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد بالاثنتين أو الثلاثة يد بيد أو إلى أجل وان كان من صنف
واحد فان دخل ذلك نسيئة فلا خير فيه * قال مالك ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فاذا أشبه
بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من
المروى بالثوب من المروى أو القوهى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقبي بالثوب من الشطوى
فاذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل قال مالك ولا بأس أن
تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشتريته منه اذا انتقدت ثمنه * يش قوله لا
بأس بالثوب من الكتان من الشطوى أو القصبي بالأثواب من الاتريبي أو القسي أو الزيقة يريد أن
رفيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصبي والفرقبي والقسي لا بأس به بغليظ ثياب
الكتان وهى الاتريبي وما أشبهه من القسي والزيقة والمريسية إلى أجل وأصل ذلك ان ما اختلف في
جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه وانما يختلف
جنسها بالرقعة والغلظ لانها المنفعة المقصودة منها وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والمروى والقوهى
والعدنى جنس مخالف للغلظ وهى الشقائق والملاحف اليمانية الغلاظ ذكر ذلك كله ابن القاسم في
المدونة وغيرها وفى الواضحة أن ثياب القطن صنف وان اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها وكانت
هذه عمامة وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها قال الاما كمال من وثى القطن والصنعافى والسعيدى
والعصب والخير والمنشط والمسير وشبهه ولا بأس به فيباض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل وما
اختلف أيضا فى الرداءة والجودة والغلظ والرقعة فتباين وتباعد فى نفعه وجماله فانه ما صنفان يجوز
فيهما التفاضل إلى أجل فجعل اختلاف الجنس بمعنيين بالصبغ على الوجه الذى ذكره بالرقعة
والغلظ ولم يذكر الاختلاف بالصبغ وانما ذكره بالرقعة والغلظ لان ثياب الكتان لم تكن هناك
تستعمل على هذا الوجه وأمّا ثياب الحرير فصنف وان اختلفت أثمانها وجودتها وصنعها من أردية
وأخرة وغيرها وكذلك ثياب الخز وثياب الشقيق الاثياب وثى الحرير فلا بأس بها بثياب يياض
الحرير واحداً اثنين إلى أجل فجعل الصنف فى الحرير يختلف بالصبغ واليباض ولم يذكر اختلافه
بالرقعة والغلظ وثياب الحرير صنف لأن يختلف فى الغلظ والرقعة وثياب الصوف والمرعزاء كلها صنف
وان اختلفت البلدان والتمن فلا يجوز كسائه من عز بكساء من من الصوف إلى أجل ولا بالجلباب ولا
مسامارى بمصر بين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيقان الطرازية بالجلباب المرعزية ومثل
القطن بالبسط فيجوز متفاضلا إلى أجل وكذلك ثياب تتباين فى الرقة فيجوز ذلك فيها (مسئلة)
فاما صنف فى خلافه مثل ثوب قطن فى ثياب كتان أو صوف أو وثى أو حرير أو خز واحداً اثنين إلى
أجل فلا بأس به وان تساوت فى الجمال والرقعة لا اختلاف أصوله قال ذلك كله ابن حبيب فى واضحته
وقد غلط فى ذلك بعض من فسر الموطأ فتأول عليه انه جعل الكتان والقطن صنفًا واحداً وليس
فى اللفظ ما يقتضى ذلك والله أعلم وقد قال فضل فى مختصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن
صنفًا وثياب الكتان صنفًا آخر وأشبه يجعلها صنفًا واحداً

(فصل) وقوله ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه يريد مما تقدم من الجنس بالرقعة والغلظ وفى
بعضها بالصبغ على الوجه المذكور وأما اذا أشبه بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه
التفاضل مع الأجل يريد مثل قولنا العدنى والمروى والمروى فانه قد اختلفت أسماؤه ذلك ولا يجوز فيها

أو الشطوى أو القصبي بالأثواب من الاتريبي أو
القسي أو الزيقة أو الثوب
المروى أو المروى
بالملاحف اليمانية والشقائق
وما أشبه ذلك الواحد
بالاثنتين أو الثلاثة يد
يد أو إلى أجل وان
كان من صنف واحد فان
دخل ذلك نسيئة فلا خير
فيه * قال مالك ولا يصلح
حتى يختلف فيبين اختلافه
فاذا أشبه بعض ذلك بعضا
وان اختلفت أسماؤه فلا
يأخذ منه اثنين بواحد إلى
أجل وذلك أن يأخذ
الثوبين من المروى
بالثوب من المروى أو
القوهى إلى أجل أو يأخذ
الثوبين من الفرقبي
بالثوب من الشطوى
فاذا كانت هذه الأجناس
على هذه الصفة فلا يشتري
منها اثنان بواحد إلى أجل
* قال مالك ولا بأس أن
تبيع ما اشتريت منها قبل
أن تستوفيه من غير صاحبه
الذى اشتريته منه اذا
انتقدت ثمنه

عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف في سبائب فأراد بيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك * قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس * قال مالك الأمر المجتمع عليه أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فicin سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فسلف فيه إلى أجل فحل الأجل فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يشهد أنك رضيت له فأن لم تبعه فربحه للبائع وإن قلت بعت بعد أن اخترت صدقت مع يمينك وكذلك الربح (مسئلة) وأما ما خلا المطعوم فإنه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه حق توفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق توفية كالثوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل ويحول فإنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فإنه يجوز بيعها قبل استيفائها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيء خنا في ذلك بأن المطعوم بالناس حاجة إليه فكان الاحتياط فيه واجباً * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود النهي فاخص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

التفاضل مع الأجل لتقارب المنفعة التي في معنى الجنس ومذهب أبي حنيفة يقرب من مذهب مالك في ذلك وهو قول النخعي وجوز الشافعي التفاضل مع التساوي في الصنف الواحد وهو قول سعيد ابن المسيب قال أبو الزناد خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب في قوله لا بأس بقبضية بقبضتين من صنف واحد إلى أجل وقد تقدم بيان ذلك فيما تقدم من ذكر الحيوان وقال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الشطوي ما عمل بشطاً وهو من السكتان والأزبي ما عمل بقرية من قرى مصر يقال لها أريب والنسي بالقس كورة من كور مصر والزبقة ما عمل بصعيد مصر وهي ثياب غليظة وإلمانية ما كان من هذه البرود والصناعات كلها والشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة

السلف في العروض

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف في سبائب فأراد بيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك * قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فicin سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فسلف فيه إلى أجل فحل الأجل فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ما سلفه فيه وذلك أنه إذا فعله فهو الرابح ما صار المشتري أن أعطى الذي باعه دنائراً أو دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار أن رد إليه ما سلفه وزاده من عنده * ثم قوله عن رجل سلف في سبائب قال مالك السبائب غلائل ثمانية فقال ابن عباس فicin باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك إن معنى ذلك أنه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثمن الذي دفع إليه فيها فيدخله الورق بالورق متفاضلاً ويحتمل قول مالك هذا أن يريديان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يريده بما يحتمله اللفظ المروي في ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن رجل ماله بضعة فقال ذكر مالك أنه يبيع الطعام قبل أن يستوفي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والثياب فإن ربحه حلال لا بأس به لأن يبيعه قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح ماله بضعة أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم يبعك بأقل من الثمن وكذلك يبعك ما ابتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع ويشهد أنك رضيت له فأن لم تبعه فربحه للبائع وإن قلت بعت بعد أن اخترت صدقت مع يمينك وكذلك الربح (مسئلة) وأما ما خلا المطعوم فإنه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه حق توفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق توفية كالثوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل ويحول فإنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فإنه يجوز بيعها قبل استيفائها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيء خنا في ذلك بأن المطعوم بالناس حاجة إليه فكان الاحتياط فيه واجباً * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود النهي فاخص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

بالتفاني (مسئلة) فان كان مايا اخذها يمكن قبضه لوقته كالنوب فلا يجوز أن يؤخره به الا مثل ذهابه الى البيت واما أن يفارقه ويطلبه فلا يجوز ذلك لانه يدخله فسخ دين في دين ووجه ذلك انه كان له عليه حيوان مضمون في ذمته فنقله الى نوب مضمون في ذمته (فرع) وان تفرق قبل القبض ففسخ البيع ان عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة فان لم يكونا كذلك فليصح عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب في كتاب محمد (مسئلة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد فان كان الثمن طعاما أو غيره فلا يجوز أن يؤخره به الا قدر ما يأتي في مثله بحال بعمله قاله ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر لم يكن بذلك بأس اذا شرع فيه لان هذه صفة القبض المعجل ولا يمكن أكثر من ذلك (مسئلة) واذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأثورة أو عملا بعمله له فقد منع ذلك ابن القاسم وجوز أشهب وكلاهما روى قوله عن مالك وجه القول الأول ان ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها فاذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين الا باستيفاء مدة السكنى فانتقلت ذمته عما كانت عليه الا أن يكون حالها من تقيا ان استوفيت مدة السكنى برئت وان منع من ذلك مانع رجوع عليها بصفة الدين فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة وذلك من فسخ الدين بالدين لان معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به ولذلك قال لا يجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدد اصلها ويتأخر جذاذها ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسئلة) ومن أسلم الى رجل في نوب ثم زاده على أن يزيد في طوله فلا بأس بذلك الى الأجل الأول لانه سلم بعد سلم وسواء كان المسلم اليه حائكا أو غيره قاله مالك فان زاده على أن يزيد في الصفاة والطول في كتاب محمد لا يجوز ذلك لانه قد نقله الى صفة أخرى فاشترى الصفة الثانية بالاولى والزيادة وان زاده على أن يزيد في العرض

(فصل) وقوله ولشترى أن يبيع تلك السلعة من غير البائع بما شاء من ذهب أو ورق أو عرض في هذا فصلان أحدهما في مراعاة ما سلم من رأس المال والثاني في مراعاة ما باع من المسلم فيه فأما رأس المال فلا يراعى مع بائع أجنبي فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع بورق أو غير ذلك لانه لا يراعى في البيع من زيد ما يبيع من عمر وكبيع النقد وأما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم في المبيع المسلم فيه والا دخله الفساد لان ما يأخذه من الثمن عوض لما يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعهما التأخير فيفسد ذلك ما يفسد السلم

(فصل) وقوله يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخره قبض ودخله الكال بالكال بمعنى ذلك انه اذا أخر المسلم المتباع منه بقرن ما باعه منه من المسلم فيه دخله الكال بالكال لأنه باع ما هو كال على المتباع منه وتبقى الذمتان مشتغلتين بالعوضين وذلك فاسد كالموتأجل العوضان على البائع والمشتري وهذه البياعات غير جائزة عند أبي حنيفة والشافعي لانه لا يجوز عندهما بيع ما ينقل ويحول قبل قبضه

(فصل) وقوله والكال بالكال أن يبيع الرجل دينه على رجل بدين له على رجل آخر يريد ما ذكرناه من ان يبيع دينه على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما معنى بذلك أن هذا من جملة الكال بالكال لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم بل يبيع نوب الى أجل بيمين على بائعه الى أجل أدخل في باب الكال بالكال والله أعلم (مسئلة) فاذا بيعت دينك على

رجل بشئ على غيره لم يجز تأخيرها أيضا إلا اليوم واليومين فقط وفي كتاب محمد ومن وليته طعاما أو عرضا في ذمة رجل فلا يجوز أن يؤخره بالثمن يوما ولا أقل منه وهو كالصرف قال محمد وأما في الطعام أو فبا بآءه من صاحبه فكما قال فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه فيجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى أن الدين بالدين معفو عن يسره ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار ويحتاط في الطعام للنعم من يبيعه قبل استيفائه وأما فسخ الدين في الدين فلا يعفى منه عن شئ ولذلك اختلفوا والله أعلم ص **١٠** قال مالك فممن سلف دنائير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذي عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه أنه لا بأس بذلك إذا أخذت تلك الأثواب التي يعطيه قبل أن يفترقا **١١** قال مالك فإن دخل ذلك الأجل فإنه لا يصلح وإن كان ذلك قبل محل الأجل فإنه لا يصلح أيضا الآن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التي سلفه فيها **١٢** ش قوله من سلف في أربعة أثواب موصوفة فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل ثمانية أثواب من جنسها أدون منها يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد وإن اختلفت أثمانه حتى يكون للثوب منه ثمن الثوبين والاكثر لكنه من جملة الرقيق كما كان غليظه جنس مخالف لرقيقه وإن اختلفت أثمانه وتفاوتت ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس كثيرة وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرير وغير ذلك والله أعلم (فرع) إذا ثبت ذلك فإنه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل لما قدمناه من أنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه ولأنه يدخله في أخذه الأدون وضع ونعجل ويدخله في أخذه الأفضل حط عني الضمان وأزيدك (فرع) وهذا في البيع فأما القرض والمؤجل فلا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى لأنه وضع ونعجل وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجوز به ابن القاسم ومنعه أشهب قال ابن القاسم لأن له تعجيل القرض قبل الأجل فلا حاجة به إلى أن يحط عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة ومذهب أشهب أنه ليس له تعجيله إلا باختيار المقرض فلذلك منع منه (مسألة) وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر عددا فإن أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو دينارا فقد قال مالك لا يجوز ذلك ومعناه إذا كان رأس المال عينا لأنه إذا أخذ منه عينا من جنس رأس المال فقد آل أمرهما إلى عين مؤجل بعرض وعين من جنسه مؤجل (مسألة) ولو كانت الزيادة عرضا جاز ذلك وكذلك لو كان رأس مال السلم عرضا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم فيه وبعبارة أو درهما لجاز لأنه يؤل إلى حيوان وثياب ودرهم إلى أجل وذلك جائز (مسألة) ولو كان رأس المسلم عينا فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينا من جنس رأس المال لجاز ذلك لأنه وإن كان فيه عين معجل وعين مؤجل بعرض معجل فإن العين المؤجل لما كان يسيرا ضعفت فيه التهمة والله أعلم ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهما أو يأخذ أفضل مما يسلم لأنه يبيع لا يسلم فيه قبل قبضه وذلك غير جائز عنده وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكيل والموزون وقد تقدم ذكر ذلك كله (فرع) فإن كانت الزيادة من المسلم إليه فلا يفترقان قبل قبضهما لما قدمناه وإن كانت من المسلم لفصل ما أخذ على ما كان له جاز أن تتأخر الزيادة رواه علي بن زياد عن مالك لأنه يدخله الكال بالكال ولا يفسخ عين في دين وذلك إن المسلم معجل ما ينتقل إليه فابتاع الزيادة

١٠ قال مالك فممن سلف دنائير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذي عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه أنه لا بأس بذلك إذا أخذت تلك الأثواب التي يعطيه قبل أن يفترقا فإن دخل ذلك الأجل فإنه لا يصلح وإن كان ذلك قبل محل الأجل فإنه لا يصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التي سلفه فيها

بيع النحاس والحديد

وما أشبههما مما يوزن

قال مالك الأمر عندنا

فيما يكال ويوزن من غير

الذهب والفضة من النحاس

والشبه والرصاص والآلئ

والحديد والقضب والتين

والكرسف وما أشبه

ذلك مما يوزن فلا بأس

بأن يؤخذ من صنف واحد

اثنان بواحد يد بيد ولا

بأس أن يؤخذ من صنف واحد

برطلي حديد ورطل صفر

برطلي صفر قال مالك ولا

خير فيه اثنان بواحد من

صنف واحد إلى أجل فاذا

اختلف الصنفان من

ذلك فإن اختلافها فلا

بأس بأن يؤخذ منه اثنان

بواحد إلى أجل فإن كان

الصنف منه يشبه الصنف

الآخر وإن اختلفا في

الاسم مثل الرصاص

والآلئ والصفر فأي كره

أن يؤخذ منه اثنان بواحد

إلى أجل قال مالك

وما اشتريت من هذه

الأصناف كلها فلا بأس

أن تبعه قبل أن يقبضه

من غير صاحبه الذي

اشترته منه إذا قبضت

منه إذا كنت اشتريته

كيلاً أو وزناً فإن اشتريته

جزأ فابعه من غير الذي

اشترته منه بنقد أو إلى

أجل وذلك أن ضمانه منك

التي قبضها بمن مؤخر وذلك جائز (مسئلة) ولولقي المسلم المسلم اليه بغير بلد السلم بعد أن حل
الأجل جاز أن يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قاله ابن القاسم وأشبه في المجموعة
قال أشبه لانه إذا أخذ أرفع فهي زيادة لطح الضمار وإذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق
(مسئلة) ولولم يحل الأجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا أوضع
وروى ابن عبدوس عن معن بن أن ذلك جائز وجه القول الأول ما رواه ابن المواز عن ابن القاسم
أنه يدخله قبل الأجل ما يدخله في أرفع وأدنى لأن المسلم وضع المساقلة لمجمل له حقه والمسلم اليه
زادها ليزول عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول معن أن أخذ المثل قبل الأجل
جاز وليس للثلاث تأثير المثل تأثير الأجل وكل واحد منهما إذا انفرد لم يمنع قبض المثل فكذلك إذا
اجتمعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن

ص قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه
والرصاص والآلئ والحديد والقضب والتين والكرسف وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بأن يؤخذ
من صنف واحد اثنان بواحد يد بيد ولا بأس أن يؤخذ من صنف واحد إلى أجل فاذا
صفر قال مالك ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد إلى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
فإن اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآلئ والشبه والصفر فأي كره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى
أجل ش معنى قوله وذلك أن المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا بمن كالخنا والحديد
والرصاص والنحاس فإنه يجوز فيه التفاضل يد بيد ويجرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس
الواحد منه لما قدمناه قبل هذا

(فصل) وإن كان الصنف يشبه الصنف الآخر وإن اختلفا في الاسم كالرصاص والآلئ فأي كره
أن يباع منه واحد اثنان إلى أجل يريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآلئ والرصاص
زاد ابن حبيب والفرد ير فانه جنس واحد في هذا الباب وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد
والحديد لينه وذكيره جنس واحد وإنما يختلف بالعمل فاذا عمل الحديد سيوفاً أو سكاكين أو النحاس
أو أواني فانه يصير أصنافاً باختلاف المنافع والصور

(فصل) وقوله فأي كره أن يؤخذ منه اثنان بواحد لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه
ببعض تقدمتفاضل في ذلك كله إلا ما ذكره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في الفلوس
واختلفوا في تأويل ذلك فمنهم من قال منعه على الكراهية ومنهم من قال منعه على التحريم وجه
الكراهية أن السكة في النحاس صناعة لا تخرجه عن أصله فلم تنقله من إباحة التفاضل إلى تحريمه
كصناعته طسونا وأواني ووجه رواية التحريم أن السكة نوع يختص بالأثمان فوجب أن تؤثر في
تحريم التفاضل بجنس الذهب والفضة ومن نسب مالكاً في هذا القول إلى المناقضة فلم يثبت وجه
الحكم والله أعلم ص قال مالك وما اشتريت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبعه قبل أن
يقبضه من غير صاحبه الذي اشتريته منه إذا قبضت منه إذا كنت اشتريته كيلاً أو وزناً فإن اشتريته
جزأ فابعه من غير الذي اشتريته منه بنقد أو إلى أجل وذلك أن ضمانه منك إذا اشتريته جزأ فإلى

إذا اشتريته جزأً فلا يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزناً حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحب ما سمعت إلى في هذه

(٣٩)

يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزناً حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحب ما سمعت إلى في هذه الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا ❦ ش معنى قوله وذلك أن المكييل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالخناء وقوله وما اشتريت من هذه الأصناف كيلاً أو وزناً فبعضه من غير بائعه إذا قبضت ثمنه يريد أنه لا يكون للبائع بيعه بثمن موجب لم تستوفه بالمكييل أو الوزن كأنه وإن كان حاضراً معينا فإنه من ضمان البائع حتى توفيه فصار من الكال بالكال وإن اشترى جزأً جاز بيعه بثمن موجب لأنه بنفس العقد يكون في ضمان المبتاع ولا تعلق له بضمن البائع وهذا مذهب مالك رحمه الله وهذا في المبيع الحاضر الذي هو من ضمان المشتري بنفس العقد أما الغائب الذي يكون من ضمان البائع (٢) ص ❦ قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفور والنوى والخبث والكم وما أشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد إذا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فإن اختلف الصنفان فإن اختلفا فهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه ❦ قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو ربا أو واحد منهما بمثله وزيد شيء من الأشياء إلى أجل فهو ربا ❦ ش قوله إن ما ليس بمطعوم ولا ثمن فإنه يجوز بيعه بجنسه إذا بيد متساوياً ومتفاضلاً ولا يجوز متفاضلاً إلى أجل ويجوز التفاضل في الجنس إلى أجل وقد تقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وإن كان الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل ربا وقد قال ابن حبيب إن التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الخبز والخبز الأبيض قال وكذلك العسل والصخر والكزبان بالرخام والجنبد بالحجارة والحجارة بالحصاة قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل إلى أجل وقال غيره ما استوت منافعه كالجنبد بالحجارة لم يجز ذلك فيه والله أعلم

(فصل) وقوله وواحد منهما بمثله وزيد شيء من الأشياء إلى أجل ربا يريد أن ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل فإنه لا يجوز أن كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس وربما كان منفعة أو عملاً فإنه لا يجوز ذلك فيه وبالله تعالى التوفيق

❦ النهي عن بيعتين في بيعة ❦

ص ❦ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة ❦ ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من التعريم وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينار بن علي أن يختار أحدهما أي ذلك شاء وقد لزما ذلك أولزم أحدهما فهذا يوصف بأنه بيعتان لأنه قد عقد بيعتين في الثوب الذي بالدينارين وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار ولم تجمعهما صفقة لأنه لا يتم البيع فيهما ويوصف بأنه في بيعة لأنه إحدى البيعتين فحل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين خلافاً للبد العزيز بن أبي سامة في تجويزه ذلك بالنقد الواحد والدليل على ما نقوله ما تقدم من نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ونهيه يقتضي فساد المنهى عنه ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه

الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا ❦ قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفور والنوى والخبث والكم وما يشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد إذا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فإن اختلف الصنفان فإن اختلفا فهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه ❦ قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو ربا أو واحد منهما بمثله وزيد شيء من الأشياء إلى أجل فهو ربا

❦ النهي عن بيعتين في بيعة ❦

❦ حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة

يقدر عليه انه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه وأخذ الثاني ودفع دينارين فصار إلى أن باع ثوبين ديناراً بشوب ودينارين (مسئلة) وأما إن كان ذلك بثمن واحد مثل أن يبيعه أحدهما بالثوبين يختار أيهما شاء بدينار وقد لزمه. وكذلك أولزم البائع حقيقة المذهب الجواز وفي كتاب محمد قال مالك لا خير فيه قال محمد ومكر وهذا أن يختلف الثوبان كانا من صنف واحد أو من صنفين اتفق الثمن أو اختلف ومعنى ذلك إذا كانا من صنفين فأما إذا كانا من صنف فان كان بينهما تفاضل يسير فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين وإن كان بينهما تفاوت في الجودة فهذا الذي ذهب إليه مالك وبه قال في كتاب محمدان كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم أحدهما في الأخرى لم يجز ذلك على الزام أحدهما فهذا يقتضي أنه إذا كان أحدهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب والثانية من حوائج الخيل وغليظ الثياب لم يجز لأن هذا مما تسلم أحدهما في الأخرى إلا أن مثل هذا لا يكاد يقع على وجه التغيير لأن كل واحد يعلم أن الأفضل هو خيار المشتري الآن يريد بذلك أن يكونا جميعاً من السكتان ويكون أحدهما شقة والآخر ثوباً مفصلاً بحيث يختلف فيهما الأغراض ففقد يأخذ الادون المشتري لفرضه فيه ويأخذ الاجود لفضله فيدخل هذا الفرر (فرق) فإذا قلنا بجواز ذلك وهو الاظهر فالذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين في بيعه يحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يكون من بيعتين في بيعه ولكنه مخصوص بالدليل لتعريضه من الفرر والثاني أنه ليس من بيعتين في بيعه لأن معنى بيعتين في بيعه أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لنفسها مختصة كل واحدة منهما بغرض غير غرض الأخرى وذلك موجود فيه إذا اختلف الثمن أو اختلف المبيعان للجنس أو لتباين الجودة التي لا يتساوى معها الثمن فيها فإذا تساوى الثمن وتساوت الجودة أو تقاربت تقاربا يكون في معنى التساوى فإنه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض فلم تكن بيعه ولذلك لا يقال لمن اشترى فغير حنطة من صبرة أنه من باب بيعتين في بيعه ولا يبيع كسرة ولا خلا في المذهب انه يجوز أن يشتري عشرة أكباش يختارها من عشرين كبشاً معينة وإن كنا لا نشك أنه لا يكاد أن يتفق تساويهما ولكنه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ما قلناه فمن اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما فقبضهما على أن يختار فإن له أن يختار مدة ما ضرر بذلك فإن هلك أحدهما أو أصابه عيب فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار أو بعده فإن كان ذلك قبل أن يختار ففي كتاب ابن الموزان مالك الهالك المعيب بينهما والسالم بينهما وقال ابن القاسم يضمن نصف التالف منهما وأنكر ذلك ابن حبيب وقال بل يضمن جميع ثمنه قال وقاله لي من كاشفته من أصحاب مالك وقال أشهب في النوادر وإذا غاب على الثوبين فهو ضامن لهما وأما في العبد فلا ضمان عليه في الهالك ويلزمه الباقي والذي عنه في المدونة أن له أن يأخذ الباقي أو يرده وجه قول مالك وابن القاسم أنه قبض ما على وجه الاختيار فلم يضمنه إلا بقدر ماله فيهما من جهة الفرر ألا ترى أنه لو كان له قبل رجل دينار فدفع إليه ثلاثة دنانير ليأخذها أو يأخذ واحداً منها فضاعت فإنه لا يضمن إلا واحداً منها وجه قول ابن حبيب ما احتج به من أنه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار فإذا لم يتم يمتد بضاعه وجب أن يضمنه ألا ترى أنه لو اشترى ثوبين على أنه بالخيار أن شاء أخذ أحدهما وإن شاء ردهما فضاع الثوبان أو أحدهما فإن قول ابن القاسم أنه يضمن ما ضاع منهما وفرق ابن القاسم بينهما أنه إذا ابتاع الثوبين على أنه بالخيار فقد تناولا لهما البيع أو أحدهما على وجه واحد فوجب أن يضمنهما وإذا اشترى أحدهما على أن يختاره من ثوبين فإن الشراء تناول أحدهما وقبض الآخر

على وجه الامانة المحضة فلم يضمنه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنانير ليرتها
ويأخذ منها واحدا فضاغت روى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم
يشك أن فيها وازنا فاما اذا جهل ذلك وضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ويحلف انه ما علم ان فيها
وازنا وفي المدونة فمن كان له على رجل دينار فيعطيه ثلاثة دنانير يختار أحدها فيذكر انه تلف أحدها
انه يكون شريكا قال سحنون ومعنى ذلك أنه لم يعرف تلفه الا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب انه لا يضمن
اذا لم يعرف ان فيها ما يكون وفاء لحقه لانه لم يقبضه على الاستيفاء فاذا عرف ان فيها وفاء لحقه ضمن
منها بقدر حقه لان الباقي انما دفع اليه على وجه التبرع والوديعة المحضة بخلاف من اشترى ثوبا بالخيار
من ثوبين فان حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه وليس كذلك من كان له على
رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليستوفي منها حقه فانه لم يكن استحق عليه أن يدفع اليه غير دينار
واحد فيه وفاء عن حقه وجه قول سحنون أيضا انه انما قبضه ليعتار فاذا قامت بينة بضياعه فلا ضمان
عليه كسلعة أخذها بشراء الخيار لربها وان لم تتم بينة بضياعهما ضمه لان قبضها لمنفعة نفسه وهو مما
يغاب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوبا بالخيار من ثوبين فضاع أحدهما ان عليه نصف
منه فهل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو يردده قال ابن القاسم في المدونة عن مالك في الثوب له
أن يرد الباقي وقال ابن القاسم وللشترى أن يأخذ الباقي في أيام الخيار وما قرب منها وروى ابن
المواز عن مالك ان عليه نصف المعيب ان دخل أحدهما عيب ونصف الباقي السالم وروى عيسى
عن ابن القاسم في العتية ان تلف أحدهما فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التلف وان أراد امساك
الباقي فليس له الا نصفه الا أن يرضى البائع بذلك وجه قول المدونة انه لم يتقدم اختياره وهو في مدة
الاختيار جازله أن يختار الباقي فيضمن نصف الاول لما قبضه للاختيار وغاب عليه وله أن يردده
فيكون اختياره متعلقا بالتلف لانه لم يتلف قبل اختياره لم يضمن جميعه بالثمن ولا يجوز له أن
يختار بعد مدة الخيار الباقي لان اختياره في غير مدة الاختيار ووجه رواية ابن المواز ما حجج
به ابن القاسم انه قد قل من نصف الثوب التلف فلا يكون له أن يختار الثوب الباقي فيصير اليه ثوب
ونصف وانما ابتاع ثوبا واحدا (فرع) فاذا قلنا يضمن نصف التلف قال ابن القاسم يضمن
نصفه بنصف الثمن وقال أشهب في النوادر ان أخذ الباقي كان عليه بالثمن والتلف بالقيمة وان رده
فالتلف عليه بالأقل من الثمن أو القيمة

(فصل) ولو قال المبتاع انما ضاع أحدهما بعد ان اخترت الباقي فالقول قوله ويحلف ولا شيء عليه
في التلف قاله أصبغ في كتاب محمد ووجه ذلك انه مؤتمن على الاختيار ولو أشهد على اختياره
أحد الثوبين بغير محضر البائع ثم ادعى هلاك الثاني قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن
سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو الصواب قال الشيخ أبو محمد هكذا في كتاب ابن حبيب فان كان
يريدانه يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريدانه يختارهما أو يردهما فليس بقول ابن
القاسم ص مالك انه بلغه ان رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك الى
أجل فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه ش قوله ابتع لي هذا البعير بنقد فابتاعه
منه الى أجل أدخله في باب بيعتين في بيعة ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة انه انعقد بينهما ان
المبتاع للبعير بالنقد انما يشتر به على انه قد لم يمتنع بآجل باكثر من ذلك الثمن فصار قد انعقد بينهما
عقد بيع تضمن بيعتين احدهما الأولى وهي بالنقد والثانية الموجهة وفيها مع ذلك بيع ماليس

• وحدثني مالك انه بلغه ان
رجلا قال لرجل ابتع لي
هذا البعير بنقد حتى ابتاعه
منك الى أجل فسأل عن
ذلك عبد الله بن عمر
فكرهه ونهى عنه

عنده لان المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة لانه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين الى أجل يتضمن ذلك انه سلفه عشرة في عشرين الى أجل وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فيها أظهر من سائرهما والله أعلم وقال عيسى سألت ابن القاسم عن تفسير بيعتين في بيعة فقال بيعتان في بيعة أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير وأصل بيني عليه ومما يعرف به مكر وهما ان يتبايعا بامر من ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما وان فسخت أحدهما في الآخر كان غررا قال عيسى فالأول أن يبيعه سلعة بدينار نقدا أو بدينارين الى أجل فهذا ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما والثاني أن يبيعه سلعة بشوب أو شاة فهذا ان فسخت أحدهما في الآخر كان غررا فان وقع ذلك ففسخ الأجل يفوت عند المبتاع فصب فيه القيمة (مسئلة) وان وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يبتاع له البعير فيبيعه منه روى عيسى عن ابن القاسم ان باعه منه بمثل الثمن الذي ابتاعه به فلا بأس به لانه أسلفه الثمن ولا خبير في ان يبيعه منه بما كثر مما ابتاعه ويفسخ البيع الآن تفوت السلعة فيكون لبايعه فبيعتا نقدا أو بما ابتاعها هذا المشهور من المذهب وروى ابن القاسم عن مالك انها تلزمه الاثنا عشر ولا يفسخ البيع لان الأمور كان ضامنا للسلعة قال ابن القاسم وأحب الى ثونورع عن أحمد ما زاداد وقال عيسى وأحب الى أن يفسخ الآن تفوت ففسخ فيها القيمة لبايعها والله أعلم ص مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر الى أجل ففكره ذلك ونهى عنه * قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دنانيرا الى أجل قد وجبت للشري بأحد الثنتين قال مالك انه لا ينبغي ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى أجل وان نقد العشرة كان انما اشترى بها الخمسة عشر التي الى أجل * ش وهذا على ما قاله انه اذا اختلف الثمنان واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل فقد وضع أنهما بيعتان تضعتهما بيعة وذلك يمنع صحة العقد وقد دللنا على أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط فبان لا يجوز مع اختلاف الثمن واختلافهما بالنقد والأجل أولى وفسر ذلك مالك الثمان من له اختيار منهما ان أنفذ البيع بعشرة نقدا فقد أخذ ذلك بخمسة عشر مؤجلة يتركها وان أنفذ البيع بخمسة عشر مؤجلة فقد أخذها بعشرة نقدا وتركها ولا يجوز ذلك وهذا انما هو من باب الذريعة لتجوز أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولا انفذ ذلك العقد بأحد الثنتين ثم بدا له فلم يظهر ذلك وعدل الى الآخر وهذا مما لا يكاد أن يسلم منه مع الترجيع في أفضل الأمرين وحاجتهما اليهما أولى أحدهما والله أعلم

(فصل) وقوله وقد وجبت للشري بأحد الثنتين يقتضي أن ذلك علة الفساد وقد حكى ابن المواز عن مالك انه ان لم يفسخ البيع بالشري خيار البائع أو البائع خيار المشتري في أحد الثنتين أو رد السلعة فهو من بيعتين في بيعة قال ولو كان كل واحد منهما بالخيار لجاز ذلك وان اختلف صنف الثوبين أو اتفقا اذا اختلف الثمنان أو اتفقا ووجه ذلك انه لم ينعتد بينهما شي ومما على ما كانا عليه قبل أن يأخذ في ذلك في أن كل واحد منهما بالخيار ووجه آخر وهو ان هذه حال المساومة وللرجل أن يساوم الآخر في عدد سلع مختلفة الأجناس والأثمان (مسئلة) فان أتى البائع بلفظ الإيجاب لم يثبت التخيير في ذلك الا بالتصريح به وأما اذا قال له خذ هذا الثوب ان شئت بدينار أو هذه الشاة بدينار ولم يزد على ذلك لم يجز لانه قد ألزم البيع في أحد هما بغير خيار فهو إيجاب فاسد قاله مالك وروى أشهب عن مالك جواز ذلك قال مجاهد رواية أشهب الأولى عن مالك أصح وهي رواية ابن وهب وابن القاسم عن مالك وكذلك لو قال له المشتري قد أخذت لكان قبولا فاسدا لاستناده الى

* وحدثنى مالك أنه بلغه ان القاسم بن محمد سأل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دنانيرا الى أجل ففكره ذلك ونهى عنه * قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دنانيرا الى أجل قد وجبت للشري بأحد الثنتين انه لا ينبغي ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى أجل وان نقد العشرة كان انما اشترى بها الخمسة عشر التي الى أجل

الايجاب الفاسد ولتعريه من معنى التخيير والمساومة قال معنى ذلك كله محمود بينه في التفسير عيسى
عن ابن القاسم قال ولفظ الايجاب أن يقول له خذها بكذا وكذا أو يقول له هي لك بكذا قال عيسى
وكذلك أعطيتكها بكذا أو بعثتكها بكذا أو أذا المبتلف بايجاب وانما تلفظ بلفظ المساومة مثل
أن يقول أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينارين أو يقول له المشتري بكم سلعتك
هذه فيقول بدينار نقدا فيقول له وكم تبغيها إلى أجل فيقول بدينارين فأشترى بأحد هاتين لم يكن بذلك
باس (مسئلة) ويجوز أن يفترقا على أنهما بالخيار أو على أن أحدهما بالخيار أو على أن البيع
فلزمهما مع تساوي الثوبين والثمنين على أن الاختيار لأحد هاتين خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في
قولهما لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم والدليل على ما نقوله أن الثمن معلوم ودخول الاختيار
في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن وانما يعود لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
منه قميصاً من جملة صبرة فيها أفقرة ص قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً
أو بشاة موصوفة إلى أجل فوجب عليه البيع بأحد الثمنين أن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة قال مالك في رجل قال لرجل
أشترى منك هذه العجوة خمسة صاعاً أو الصيحات عشرة أصوع أو الخنطة المحمولة خمسة عشر
صاعاً أو الشامية عشرة أصوع بدينار فوجب لي أحدهما أن ذلك مكروه لايجل وذلك أنه قد
أوجب له عشرة أصوع صيحاتاً فهو يدعها أو يأخذ خمسة عشر صاعاً من العجوة أو يحب له خمسة
عشر صاعاً من الخنطة المحمولة فيدعها أو يأخذ عشرة أصوع من الشامية فهذا مكروه لايجل وهو
أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضاً مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من
الطعام اثنان بواحد ش قوله من يباع من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل
وذلك مكروه من بيعتين في بيعة على ما تقدم لأن الثمنين قد اختلفا في الجنس والقدر وإن اختلفا
في الأجل والنقد ولو اختلفا بأحد هاتين لم يفسد العقد ومتى اختلف أحدهما في الجنس أو القدر
المقصود أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين في بيعة الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه
(فصل) وقوله في الذي يشتري العجوة خمسة عشر صاعاً أو الصيحات عشرة أصوع أن ذلك
مكروه على ما تقدمناه من أن اختلاف الجنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد القدرين
صيحانياً وعشرة أصوع والآخر عجوة وخمسة عشر صاعاً دخله الفساد من وجهين من جهة القدر
المقصود ومن جهة الجنس ولو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد وقدر واحد فيقول له ابتع هذه
الصبرة عشرة أصوع بدينار وإن شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها عشرة أصوع بدينار
وعقدنا بهما على ذلك لم يجز رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل
استيفائه لأنه يجوز عليه أنه قد رضى بأحد هاتين انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثاني
(مسئلة) ولو لم يكن فيمحق استيفاء فقد قال مالك فيمن يباع من رجل تمر حائطه على أن يختار منه البائع
ثلاث نخلات أن ذلك جائز ومنع منه ابن القاسم
(فصل) وقوله وقد يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة قد تقدم القول فيه وقال عيسى بن دينار
عن ابن القاسم وأما شرطان في شرط بأن يقول الرجل للرجل احمل كذا إلى بلد كذا فإن بلغته
في يومين فلك كذا وإن تأخرت عن ذلك فلك كذا الأقل منه فهذا شرطان في شرط وهو من بيعتين
في بيعة وقاله أصبغ

قال مالك في رجل
اشترى من رجل سلعة
بدينار نقداً أو بشاة
موصوفة إلى أجل قد
وجب عليه البيع بأحد
الثمنين أن ذلك مكروه لا
ينبغي لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
بيعتين في بيعة وهذا من
بيعتين في بيعة قال مالك
في رجل قال لرجل
أشترى منك هذه العجوة
خمسة عشر صاعاً أو الصيحات
عشرة أصوع أو
الخنطة المحمولة خمسة عشر
صاعاً أو الشامية عشرة
أصوع بدينار قد وجبت
لي أحدهما أن ذلك مكروه
لايجل وذلك أنه قد أوجب
له عشرة أصوع صيحاتاً
فهو يدعها أو يأخذ خمسة
عشر صاعاً من العجوة
أو يحب له خمسة عشر
صاعاً من الخنطة المحمولة
فيدعها أو يأخذ عشرة
أصوع من الشامية فهذا
مكروه لايجل وهو أيضاً
يشبه ما نهى عنه من
بيعتين في بيعة وهو أيضاً
مما نهى عنه أن يباع من
صنف واحد من الطعام
اثنان بواحد

* بيع الفرر *

ص * مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر * قال مالك ومن الفرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه أو ثمن الشيء من ذلك خمسون دينارا فيقول له رجل أنا آخذه منك بعشرين دينارا فان وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا وان لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين دينارا * قال مالك وفي ذلك عيب آخر ان تلك الضالة ان وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر يقتضى فسادا ومعنى بيع الفرر والله أعلم ما كثر فيه الفرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الفرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه وأما سبب الفرر فانه لا يؤثر في فساد عقد بيع فانه لا يكاد يخلو عقد منه وانما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لا اختلاف ما فيها من الفرر وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة أو من حيز القليل الذي لا يمنعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالفرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فاما المبيع والتمن فان يكون أحدهما مجهول المصحة حين العقد كمشراء الأجنة واشترائها قال مالك لا خير في بيع الرمكة على انها عقوق وكذلك الغنم والابل الآن يقول انها عقوق ولا يشترط ذكر ما بن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفي القول الأول انه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الآبق والجل الشارد السلم في ثم حائط بعينه وما يشبه ذلك سوى الابل المهمة في الرعي فان رآها المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهي كبيع الآبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا تباع الابل الصغار وما لا يوجد الا بالارهاق وعلل ذلك بانه لا يدرى متى يوجد وعلل ذلك ابن القاسم بان أحدهما خطر وزاد في العتية أصبغ عن ابن القاسم انه لا يدرى ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأنكر هذا أصبغ وقال انما يكره لصعوبة أخذها ولو لا ذلك لجاز وليكان بيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزا وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك ببيع بالبراءة أو بغير البراءة (فرع) اذا ثبت منع هذا البيع فالبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فان قامت عند المبتاع فعلية قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك ان ما منع من بيعه الفرر وما يخاف من تعذر قبضه فانه من البائع وانما يضمنه المبتاع بالقبض كالآبق (مسئلة) وقد يكون مقدور على تسليمه ويكون الفرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الفرر ويفسخ البيع ما لم يفت بيبه المبتاع فتكون عليه قيمته يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعتك اياها بما شئت ثم سقط ما أرسل اليه قال ابن القاسم ان أعطاه القيمة لم ذلك قال محمد معناه ان فات وان لم يفت رد لان هذا لا يجوز في هبة الثواب وجه قول ابن القاسم ان ظاهر أمره المكارمة وتعلق ذلك باختيار المبتاع فأنشبه هذا الثوب ووجه قول محمد اعتبارا بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلفظ بالهبة للثواب فجعل للفظ تأثيرا في ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع الى رجل داره على أن ينفق عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لأحب ذلك ولافسخه ان وقع وقال أصبغ هو حرام لان حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز اذا قال على أن ينفق عليه حياته

* بيع الفرر *

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر * قال مالك ومن الفرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه أو ثمن الشيء من ذلك خمسون دينارا فيقول رجل أنا آخذه منك بعشرين دينارا فان وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا وان لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين دينارا * قال مالك وفي ذلك عيب آخر ان تلك الضالة ان وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة

لأنه لا يدري أين يخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسناً أم قبيحاً أم تالماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاة الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدنانيرين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجبلجلان بدهن الجبلجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزبنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أين يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر لهذا غرر ومخاطرة قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتعمل عن حال السليخة

(مسئلة) وأما الغرر من جهة العقد فمثل البيعتين في بيعة لأنه لا يدري أي العوضين ابتاع أو باع ومن ذلك بيع الحصة وهو من بيع الجاهلية تكون حصة يسه البائع فإذا سقطت وجب البيع ومن ذلك بيع العربان (مسئلة) وأما تعلق الغرر بالأجل فان يكون مجهولاً أو بعيداً فأما المجهول فمثل أن يكون إلى موت إلى ميسرة أو إلى أن يبيع المبيع وما أشبه ذلك وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضي وقسروا أن قدر ذلك الشهر ونحوه فجزوه مالك قال الشيخ أبو محمد معنى ذلك فيما جرى بينهم تفاضيه مقطوعاً قال مالك وإن تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك وأما البعيد فذكره ابن القاسم البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة أو أكثر ولا يفسخه الا مثل الثمانين والتسعين ولا بأس به إلى عشرين سنة وإنما اشترت إلى كل باب من ذلك بأشارة يسيرة وهو مستوعب في كتاب الاستيفاء وبالله التوفيق ص قال مالك والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لأنه لا يدري أين يخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسناً أم قبيحاً أم تالماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب فالأصل في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيج قال جماعة من أصحابنا المضامين ما في بطون الاناث والملاقيج ما في ظهور الذكور وقال ابن حبيب المضامين ما في ظهور الفحول والملاقيج ما في بطون الاناث ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من انه مجهول الصفة متعذر التسليم وأحد الأمرين يفسد العقد وفسادهما إذا اجتماعاً وكذا (مسئلة) فان وقع في ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين ويقبضه المبتاع ويفوت عنده فان فات عنده فله قيمته يوم القبض فان كان من بني آدم على البائع والمشتري جمع ما في ملك واحد ووجه ذلك انه يبيع قاسداً فلا يفوت الا بالتغير بعد القبض فلز المبتاع قيمته يوم حكم بقبضه ولا يجوز التفرقة بين الأم وولدها الصغير في الملك فجبر ان على جمع ما في ملك واحد ما بان يبتاع أحدهما من الآخر والا يباعا عليهما وبالله التوفيق ص قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاة الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدنانيرين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة ص أما قوله انه لا ينبغي أن يبيع الرجل شاة الخامل ويستثنى جنيهاً فلي ما قاله فأما على قولنا ان المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جلته فظاهر لانه مجهول الصفة على ما قدمنا فإذا تناوله البيع فسد البيع ووجهه ان الجلة المرئية إذا استثنى مجهول متناهى الجهالة آخر ذلك في باقي الجلة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها ص قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجبلجلان بدهن الجبلجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزبنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أين يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتعمل عن حال السليخة وذلك يبيع الزيتون بالزيت لما احتج به من أنه من المزبنة وذلك يبيع الشئ بما يخرج منه لان المقدار الذي يخرج منه مجهول وهو مما يعتبر فيه التساوي لتصريح الزبانيه وإنما قال لأنه لا يدري أين يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة يريد لانه لا يجوز أن يعطى أحدهما الا كثر مما لا يشك في أنه أكثر لما يأخذ منه فيخرج بذلك عن المخاطرة والمقاهرة لانه يدخله نوع آخر من الفساد وهو التفاضل

فيما يحرم فيه التفاضل فلا بد من أن يتخري المساوي فيهما ولا يصح التخري فيه لانه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثران مثل هذا لا يبلغ تخري الزيتون والله أعلم (فصل) وقوله ومن ذلك اشتراء حب البان بالسليخة لان الذي يخرج من حب البان هو السليخة قال عيسى السليخة هي عصارة حب البان وهو الزيت الذي يخرج منه فذبح حب البان بما يخرج منه وان لم يكن مطعوما ولا فيا يجري فيه الزا لافيه من الغرر عند تقاربهما وان كان لا يحرم التفاضل في السليخة وحب البان لانه يجوز بيع الشيء بما يخرج منه وان كانا لا يحرم فيه التفاضل ولذلك لا يجوز بيع السكتان بالفرل جزا أو أحداهما جزا فان كان يدا بيد ولا شيء مما لا يحرم فيه التفاضل بعضه ببعض جزا فمع تجوز المساوي والتفاضل قاله مالك قال محمد وهذا فيا يتقارب فأما لو دفع رطل صوف بعشرة أرطال مغزولة يدا بيد لجاز

(فصل) وقوله ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن المطيب فسطيب ونش وتحول عن السليخة قال عيسى بن دينار والنش هو التطيب جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التي ليست بمطيبة لان هذا نهاية الصناعة فيها والله أعلم ص قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برحمان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة ويبيع فان لم تفت فسخ البيع بينهما قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يبتيعها ثم يندم المشتري فيقول للبائع ضع عني فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه وليس على ذلك عقد ابيعهم ما وذلك الذي عليه الأمر عندنا ش قوله لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة على أنه لا نقصان على المبتاع لما ذكره من وجه الغرر لانه استأجره على بيعه برحمان كان فيه ولا يدرى قدره ولا جنسه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء له وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه ان وجد قضاء وان مات قبل أن يجد فهو في حل قال ابن القاسم هو حرام ويرد فان فانت السلعة بجهتها يوم قبضها ومعنى ذلك أنه زاد في ثمنها للجهل بالأجل ولما فيه من تعليق القضاء بالوجود

(فصل) وقوله وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وللبائع الزيادة والنقص ان فانت السلعة يريدانه يحمل على ما قول اليه أمرهما من الاجارة فان فانت السلعة يبيع المبتاع لها فلذلك باعها منه الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر وكان للمبتاع أجرة ما حاول من بيعها وغير ذلك من حفظها ان كان له أجرة وان وجدت السلعة بيد المبتاع لم تفت فسخ البيع فيا يحتمل أن يريد بوجديدا المبتاع لم يدخلها ما يغير صفتها على ما تقدم من قول ابن القاسم والله أعلم

(فصل) وقوله فان ندم مشتري سلعة وسأل الوضعية فيقول البائع بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به يريد لان العقد قد سلم أو لا بما يفسده ابتداء وفسخ مالک في كتاب ابن مزين وذلك لازم ووجه ذلك أنه قد حمله بما غره به على بيع سلعة فوجب أن يلزمها التزم له بذلك (مسئلة) ولو قال ذلك البائع والسلعة باثرة فأراد المبتاع حملها على وجه السوق لما أمن النقصان قال عيسى عن ابن القاسم ليس له أن يبيعها الا على وجه البيع ووجه ذلك انه انما أحياه البيع المعتاد على وجه الاجتهاد وطلب زيادة الثمن فليس له الخرج عنه الى ما يكثر به النقصان (فرع) فان باع حين البيع فزعم انه نقص

قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان عن المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برحمان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة ويبيع فان لم تفت فسخ البيع بينهما قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يبتيعها ثم يندم المشتري فيقول للبائع ضع عني فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه وليس على ذلك عقد ابيعهم ما وذلك الذي عليه الأمر عندنا

عن مالك (٤٤) عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي

من الثمن ما أنكره صاحبه قال عيسى يصدق ويوضع عنه ذلك إلا أن يأتي بأمر منكر يعلم به كذبه أن
وانه جابى في البيع فيلزم غرم ما قصر به عن ثمنها وقال ابن نافع لا يقبل قوله الابينة تعرف ما باع به إلا
يدعى من ذلك شيئاً يعرف أهل تلك الصناعة أنها تباع بمثل ذلك فيحلف على ما زعم ويصدق

عن مالك والمناذرة

ص مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمناذرة قال مالك والملامسة أن يلبس الرجل الثوب ولا
ينشره ولا يتبين ما فيه أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه والمناذرة أن ينفذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينفذ
الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا الذي نهى عنه من الملامسة
والمناذرة ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمناذرة يقتضى فساده وانما يسمى بيع
ملامسة ومناذرة لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته اللامسة أو أن يكون بيد صاحبه حتى
ينفذه إليه واللبس لا يعرف به المبتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف ثمنه باختلافها
ويتفاوت ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط وأما لو أمكنه البائع من تقليبه والنظر إليه
ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك فافتنع المبتاع بلبسه فانه لا يكون يبيع ملامسة ولا يمنع ذلك صحة
العقد وانما يمنع ما قد ساءه والله أعلم وقال في كتاب محمد من باع ثوباً لم يدرج في جرابه فوصف له
وكان على أن ينشره فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده ص قال مالك في الساج المدرج
في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه انه لا يجوز بيعهما حتى
ينشرا أو ينظرا إلى ما في
أجوافهما وذلك أن بيعهما
من بيع الفرر وهو من
الملامسة قال مالك وبيع
الاعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج
في جرابه والثوب في طيه
وما أشبه ذلك فرق بين
ذلك الأمر المعمول به
ومعرفة ذلك في صدور
الناس وما مضى من عمل
الماضين فيه وأنه لم يزل من
بيوع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون
بها بأساً لأن بيع الاعدال
على البرنامج على غير نشر
لإيراد به الفرر وليس
يشبه الملامسة

هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
الملامسة والمناذرة قال
مالك والملامسة أن يلبس
الرجل الثوب ولا ينشره
ولا يتبين ما فيه أو يبتاعه
ليلاً ولا يعلم ما فيه والمناذرة
أن ينفذ الرجل إلى الرجل
ثوبه وينفذ الآخر إليه
ثوبه على غير تأمل منهما
ويقول كل واحد منهما
هذا بهذا الذي نهى
عنه من الملامسة والمناذرة
قال مالك في الساج
المدرج في جرابه أو الثوب
القبطى المدرج في طيه
انه لا يجوز بيعهما حتى
ينشرا أو ينظرا إلى ما في
أجوافهما وذلك أن بيعهما
من بيع الفرر وهو من
الملامسة قال مالك وبيع
الاعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج
في جرابه والثوب في طيه
وما أشبه ذلك فرق بين
ذلك الأمر المعمول به
ومعرفة ذلك في صدور
الناس وما مضى من عمل
الماضين فيه وأنه لم يزل من
بيوع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون
بها بأساً لأن بيع الاعدال
على البرنامج على غير نشر
لإيراد به الفرر وليس
يشبه الملامسة

فيكون كالبيع على الصفة وهذا محتمل أن يكون قدر أي جميعها وتواصفا السمن فقط وفي كتاب ابن الموزان فمين باعكم اخفاى أو بز فلا بأس أن ينظر منها الى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلم اعدادها فهذه غير مريئة على أنه محتمل أن تكون مسئلة سمعون ومسئلة ابن الموزان لم يكن ذلك بشرط وظاهر قول سمعون يقتضى الشرط والافه وفاق والله أعلم والوجه الثاني ان الاعمال تلحق المشقة والمؤنة تبعاداتها الى حالها ولا يكون ذلك في غالب الحال الا بالأجرة وصانع يتولى ذلك والسامعون يتكررون وليس كل من يسوم وينظر الى المبتاع يشتره فرب انسان لا يوافقه وآخر يوافقه ولا يبلغ ثمنه الذي يرضى البائع وترك المبتاع دون شراؤه اعاد الى الحال الاولى تغيره وتذهب بحماله وتنقص من ثمنه فان ترك دون أن يعاد الى الشد تغير وان أعيد الى الشد بعد رؤية كل مساموله ورجع بتكرار ذلك وطال لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام رؤية المبتاع والنظر اليه وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه وان اخرجه منه ونظره اليوم رده فيه ليست فيه مشقة ولما جرت العادة أن يعمل ذلك بأجرة فلا تلحق فيه نفقة وان طال ذلك وتكرر فلم يجوز أن ينتقل عن بيعه على الرؤية الى بيعه على الصفة لغبر ضرورة لانه ليس في ذلك غرض غير مجرد الغرر وذلك جائز يمنع صحة العقد وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل ثوبا بيده لا مضرة في نشره وتقليبه على الصفة دون الرؤية لم يجز ذلك لانه لا يجوز الانتقال من الرؤية الى الصفة الا للضرورة والله أعلم

﴿ يمع المراجعة ﴾

* بيع المراجعة *
 * حدثني يحيى قال مالك
 الأمر المجتمع عليه عندنا
 في البز يشتره الرجل
 ببلد ثم يقدمه بلدا آخر
 فيبيعه مرابحة لأنه لا يحسب
 فيه أجر الممارسة ولا أجر
 الطي ولا الشد ولا النفقة
 ولا كراء البيت فأما
 كراء البز في جملانه فإنه
 يحسب في أصل الثمن
 ولا يحسب فيه ربح الآن
 يعلم البائع من يساومه
 بذلك كله فإن رجعه
 على ذلك كله بعد العلم به
 فلا بأس به * قال مالك
 فأما القسارة والخياطة
 والصباغ وما أشبه ذلك
 فهو بمنزلة البز يحسب
 فيه الربح كما يحسب في البز
 فإن باع البز ولم يبين شيئا مما
 سميت أنه لا يحسب له
 فيه ربح فإن فات البز فإن
 الكراء يحسب ولا يحسب
 عليه ربح فإن لم يفت البز
 فالبيع مفسوخ بينهما
 الآن يتراضيا على شيء
 مما يجوز بينهما

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في البر يشتر به الرجل ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه
مرا بعة انه لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء
البر في حلاله فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فان
رجعه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به قال مالك فأما القسارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك
فهو بمنزلة البر يحسب فيه الربح كما يحسب في البر فان باع البر ولم يبين شيئا مما سميت انه لا يحسب له
فيه ربح فان فات البر فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يفت البر فالبيع مفسوخ
بينهما الآن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما في شيء قوله ان من قدم بمتاع فباعه مرا بعة لا يحسب فيه
أجر السماسرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء بيت يريد بأجر السماسرة من كلفته شراء المتاع
وكذلك أجر طيه وشده اعدا لا ونفقة التأجير وكراء بيته قال ابن حبيب وكراء ركوبه لا يحسب شيء
من ذلك في ثمن المتاع دون أن يبين وذلك بان يقول قامت على بكذا ولو بين وقال لا يبيع مرا بعة الا
أن أعدها في الثمن وأخذله ربحا لجاز ذلك

(فصل) وأما كراء البر في حله فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله يريد أن يحمل البر من بلد ابتاعه إلى بلد يبيعه مما يحسب في ثمنه ولا يجعل له حصة من الربح فيما يباع له من العشرة أحد عشر وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك إلا أن يبين ذلك فيكون على ما شرط وذلك حائز

(فصل) وقوله القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك قال في الواخمة والقتل والكاد والتطوية وقال غيره والطرز فهو بمنزلة البز يحسب له الربع كما يحسب للبز فجعل ذلك على ثلاثة أقسام قسم

مرا بحة ويحفل على منعه بيع المراهجة زيادة القيمة ان يمنع أيضا ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما
الولادة فقد قال ابن مكنون في الذي يشتري الجارية فتلد عنده فيبيعها مرا بحة ولا يبين أن المبتاع
الرد أو التماسك وحجته أن أسواقها قد حالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن بيع المراهجة لا
يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه إلا بعد أن يبين ذلك فإن بقيت السلعة عند المبتاع حتى
حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع مرا بحة حتى يبين ذلك والامة إذا بقيت عند المبتاع حتى ولدت فقد
بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع بيع المراهجة وقد قال مكنون في الذي يبتاع غنما فتلد عنده
لا يبيع حتى يبين لأن الأسواق إلى أن تلد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم
في المدونة أن ولدت الغنم عنده لم يبيع مرا بحة حتى يبين وإن ضم إليها أولادها وهذا في الغنم الكثيرة
يتصور أن يقال لما تكامل ولادتها حتى تحول أسواقها وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة
أو الامة فإن ولادتها فتكون في ساعة واحدة ولا تحول في ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها
دون تبين أن لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريد أن الولادة المانعة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحل
عنده والله أعلم (مسئلة) وأما إثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم في
المدونة من اشترى حوائط وَاغْتَلَهَا أَعْوَامًا أَوْ دَوَابًّا أَوْ رِقِيقًا أَوْ دَوْرًا كَثَرَى ذَلِكَ كَلْهَ مَا نَأْذَلُ
فَعَلِ الْأَسْوَاقِ فَلْيَأْسَ أَنْ يَبِيعَ مَرَاهِجَةً وَلَا يَبِينُ إِلَّا أَنْ تَطُولَ فِيهِ لَنَّهُ لَا يَكَادُ أَنْ يَطُولَ ذَلِكَ
إِلَّا وَتَخْتَلِفُ الْأَسْوَاقُ فَأَمَّا إِثْمَارُ الشَّجَرِ وَاسْتِغْلَالُهَا أَعْوَامًا فَانْهَ عَنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ فِيهَا بَعْدَ
الْأَعْوَامِ لِأَنَّ أَسْوَاقَهَا لَا تَتَغَيَّرُ إِلَّا فِي أَعْوَامٍ كَثِيرَةٍ وَلَا يَسْرِعُ التَّغْيِيرُ إِلَيْهَا فِي أَنْفُسِهَا وَأَمَّا إِجَارَةُ الدَّوَابِّ
وَالرِّقِيقِ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي مَدَّةٍ لَا تَتَغَيَّرُ فِيهَا أَسْوَاقُهَا غَالِبًا وَكَذَلِكَ اخْتِلَافُ الْأَنْعَامِ (مسئلة)
وَأَمَّا جَرَأُ صَوَافِ الْغَنَمِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا صَوْفٌ حِينَ اشْتَرَاهَا فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ فِيهَا صَوْفٌ
إِلَّا مَدَّةً تَتَغَيَّرُ فِيهَا الْأَسْوَاقُ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا صَوْفٌ حِينَ اشْتَرَاهَا فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ أَيْضًا لِأَنَّهُ قَبْضُ
بَعْضِ مَا اشْتَرَاهُ وَبَاعَ الْبَاقِي مَرَاهِجَةً بِجَمِيعِ الثَّمَنِ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ حَتَّى يَبِينُ قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي
الْمَدُونَةِ (فَرْع) فَإِنْ وَلَدَتِ الْأُنْثَى فَبَاعَ وَلَمْ يَبِينْ فَلَا يَخْلُوْا بِبَيْعِهَا وَيَمْسِكُ أَوْلَادَهَا وَيَبِيعُهَا
مَعَ أَوْلَادِهَا فَإِنْ بَاعَهَا وَأَمْسَكَ أَوْلَادَهَا وَلَمْ تَنْتَ فَلَمْ يَبْتَعْ أَنْ يَحْبَسَ أَوْ يَرُدَّ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَعْطِيبَ
الْوَلَدَ وَيُلْزِمَهُ الْبَيْعَ لِأَنَّ الْبَائِعَ بَاعَ بَعْدَ أَنْ حَالَتْ الْأَسْوَاقُ وَلَمْ يَبِينْ قَالَهُ مَكْنُونٌ وَإِنْ كَانَتْ الْغَنَمُ فَاتَتْ
وَكَانَتْ أَسْوَاقُهَا حَالَتْ إِلَى زِيَادَةٍ فَلَا يَزَادُ فِيهَا وَيَمْضِي الْبَيْعُ وَإِنْ حَالَتْ بِنَقْصٍ قَالَ مَكْنُونٌ هِيَ
كَمَسْئَلَةِ الْكَذِبِ وَإِنْ بَاعَهَا مَعَ الْأَوْلَادِ وَكَذَلِكَ أَيْضًا لِلْبَيْعِ الْخِيَارَ لِحَوَالَةِ الْأَسْوَاقِ عَلَى أَصْلِهِمْ وَإِنْ
فَاتَتْ فَعَلَى حَسَبِ مَا تَقَدَّمَ وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَبَاعَهَا دُونَ الْوَلَدِ فَالْوَلَدُ فِيهَا عَيْبٌ فَلَمْ يَبْتَعْ الرَّدَّ وَإِنْ حَالَتْ
الْأَسْوَاقُ وَنَقَصَتْ نَقْصًا خَفِيفًا لَمْ يَلْتَغُوتْ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَلَوْ رَضِيَ بِذَلِكَ أَجْرًا عَلَى جَمْعِهَا فِي مَلِكٍ
وَاحِدٍ وَلَوْ فَاتَتْ بَعَثَتْ فَإِنْ حَطَّ قِيمَةُ الْعَيْبِ وَالْأَفْعَلَى الْمُبْتَاعُ قِيمَتَهَا مَعِيبَتِهَا بِمَا وَزَالَ الثَّمَنُ بَعْدَ الْفَاءِ قِيمَةُ
الْعَيْبِ وَرَبْحُهُ فَلَا يَزَادُ أَوْ يَنْقُصُ عَنْ ذَلِكَ فَلَا يَنْقُصُ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ
مَكْنُونٍ مَرَّجَعُهُ إِلَى أَنْ يَحْطَ عَنْهُ حَصَةُ الْعَيْبِ وَرَبْحُهُ نَحْوُ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ وَلَا تَأْتِي الْقِيمَةُ فِي
هَذَا وَلَوْ بَاعَهَا مَعَ وَلَدِهَا فَلَمْ يَبِينْ لَهُ أَنَّهُ حَبَسَتْ عَنْهُ فَلَمْ يَبْتَعْ الرَّدَّ وَالْأَمْسَاكُ بِحَوَالَةِ الْأَسْوَاقِ فَإِنْ فَاتَتْ
عِنْدَ الْمُبْتَاعِ زِيَادَةٌ أَوْ نَقْصَانٌ وَكَانَتْ أَسْوَاقُهَا زَادَتْ عِنْدَ الْبَائِعِ فَلَا قِيمَةَ فِيهَا لِأَنَّ الْقِيمَةَ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ
وَلَا حُجَّةَ لِلْبَيْعِ فِي عَيْبِ الْوَلَدِ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ بِهِ وَإِنْ كَانَتْ أَسْوَاقُهَا نَقَصَتْ فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو
مُحَمَّدٍ قَوْلُهُ قَدْ تَبَيَّنَ عَيْبُ الْوَلَدِ حِينَ بَاعَهُ مَعَ أُمِّهِ لَا يَجُزُّهُ فِي بَيْعِ الْمَرَاهِجَةِ وَإِنَّمَا حُكْمُهُ أَنْ يَبِينُ إِنْ عِنْدَهُ
وَلَدَتْ فَهُوَ كَالْوَرَجِ وَأَخْبَرَ بِالْوَجْهِ وَلَمْ يَبِينْ أَنَّهُ عِنْدَهُ حَبَسَتْ وَالَّذِي تَقَدَّمَ مِنْ أَصْلِ ابْنِ عَبْدِ بَرٍّ

أبين يريد أن ابن عبدوس يقول إن فانت لزم البائع أن يحيط بقيمة العيب ورجعه * قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه والوجه الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد وجه ظاهر عندي وذلك أن من ابتاع
سلعة فحدث عنده عيب ثم باعها من أجمعة وبين العيب ولم يبين أنه حدث عنده فأنه من باب الزيادة في
الثمن لأنه أظهر أنه اشترى ما باع من السلعة بعشرة وهو إنما اشترى بالعشرة ما باعه من السلعة وما
تلف عنده يحدث العيب فكأنه اشترى سلعتين بعشرة وبيع أحدهما من أجمعة على أنه اشتراها
بعشرة فعلى هذا إذا فانت السلعة تكون عليه القيمة الآن تكون أقل مما يصير لها من الثمن ورجعه
بعد اسقاط قيمة العيب ورجعها فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن ورجعه دون
الغناء قيمة العيب ورجعها والله أعلم

(فصل) وأما زيادة القيمة فهي حوالة الأسواق بالزيادة في المدونة عن مالك فحين اشترى سلعة
فحالت أسواقها لا يبيع من أجمعة حتى يبين وإن زادت الأسواق لأن الناس في الطري أرغب وظاهر
المذهب على المنع من ذلك وإن زادت أسواقها وإنما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى
اختلاف العين بالزيادة لأنه إنما يبيع على شرائه والشراء مختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين
ونقصها ووجه آخر وهو أن بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء شرائها وعلى زهد الناس في عينها
فإن حالت أسواقها إلى زيادة وتقدر بيعها مع ذلك مع تعريضها للبيع فذلك أدل على الزهد في عينها
وإن المبتاع لها قد غلط في قيمتها وإذا أطلع على هذا من حالها لم يجز له أن يكتم عن بائعها ما من أجمعة لأنه
داخل ابتاعه فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه والله أعلم (مسألة) إذا قلنا إن حوالة
الأسواق تمنع بيع المراجعة فإن حالت في القرب إلى نقص فلا يبيع من أجمعة حتى يبين وإن حالت
بزيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم في الزيادة أعجب إلى أن لا يبيع حتى
يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها وقد أشار إلى ذلك بقوله لأن الناس أرغب في الطري وجوز
ابن حبيب ذلك في القرب قال ابن حبيب فإن طال لبثها عنده فليبين حال سوقها أو لم يحل فجعل المانع
طول اللبث أو التغير إلى النقص قال فان لم يبين فلم يبتاع رد المبيع فان فانت رد القيمة (مسألة)
وهذا في زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فمانع من البيع الآن يبين وقد قال مالك فحين باع
جارية فذهب عنده ضررها أو أصابها عيب لا يبيع من أجمعة حتى يبين فان وقع ذلك فلم يبتاع الرد
أو الأمساك ما لم تنف فانت فعلى ما تقدم (مسألة) فإذا حدث النقص من انتفاع البائع به
مثل أن تكون جارية فيقتضا أو ثوبا فيلبسه أو دابة فيسافر عليها فقد قال ابن سحنون وابن
عبدوس إن باع الجارية ولم يبين أنه اقتضا فخطه البائع ما ينوب الاقتضا ورجعه فلا حرجة له قال
ابن عبدوس بخلاف العيوب لأن من باع جارية فليس عليه أن يبين أنها بكر وإنما حجة المبتاع أن
البائع زاد في الثمن فهي بالبيع الفاسد أشبه ويفيتها حوالة الأسواق فان فانت بحوالة الأسواق
فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الاقتضا ورجعه وبين أن يسترجع الثمن وعليه فقيتها
مفتضة يوم قبضها ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الاقتضا ورجعه قال ابن
عبدوس وأصل جوابها لأشهب ومثلها لابن القاسم في المشتري لغرم عليها صوف فجزأ صوفها
وباعها من أجمعة ولم يبين واشترى ثوبا فلبسه أو دابة فسافر عليها ولم يبين لأن ذلك نقص وليس بعيب
ومعنى ذلك أن المبتاع قدر أي الغرم مجزوة ورأى الثوب ملبوسا والدابة قد عجمت ولم يعلم أن ذلك
حدث عند البائع منه واعتقد أنه اشتراها على ذلك وإنما معنى المسئلة للزيادة عليه في الثمن لأن الثمن
الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه وما ذهب قبل ذلك عند البائع والله أعلم ص * قال مالك

الدين بالنقد فان كان عشرة دنائير وكانت قيمته ثمانية دنائير فهي كمسئلة الكذب له قيمتها ما لم تجاوز
عشرة ور بمحها أو ينقص من ثمانية ور بمحها ويقتضى قوله هذا أنه موافق لقول ابن حبيب ان للبائع
الرضا بالسلعة ان لم تنفدت وقد تأول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على ان المراد به اذا فانت
السلعة لانه فسخ القيمة التي وجبت بالنقد في أكثر من أجل وهذا ينحو الى ما قاله ابن حبيب غير
ان رواية محمد بن محمد تمنع هذا لانه قال ان لم تنفدت بنقص وليس للمشتري امساكها وقد حل الشيخ أبو محمد ما في
المدونة وكتاب محمد بن علي وجه واحد وكذلك تأوله جماعة من القرويين وقد استوعبنا الكلام على هذه
المسئلة في شرح المدونة وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة في هذه المسئلة فقال بعض
القرويين انه سواء أخر بعد الثمن بالنقد واشترى على التأجيل وقال أبو محمد عبد الحق لم يجعلها
ابن القاسم كمسئلة الكذب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى
سلعا فباع بعضها مائة فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة أو بما يكال أو يوزن فان كانت غير
مكيلة أو موزونة كالثياب والحيوان فان كانت معينة لم يجز أن يبيع بعضها مائة حتى يبين قاله
ابن القاسم في المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجلان يشتريان البز فيقسمانه لا يبيع أحدهما مائة
حتى يبين ووجه ذلك انه اذا علم ما عقدي يبيع فلا يخصص بعضها بمحضة من الثمن الا بعد التقويم
والتقويم قد تدخله الزيادة والنقصان فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له به وقد علل ابن عبدوس
عن ابن القاسم بذلك ان من حجة المبتاع ان الجلة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ألا ترى انه لو استحق جلد
صفقة لم يلزمه ما بقي وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك في المكيل والموزون والذي
علل به ابن القاسم في المدونة ان الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة وهو الذي قدمته وهو أظهر على
قوله في المكيل والموزون وليس عليه أن يبين (فرع) فان لم يبين قال ابن عبدوس للمشتري الرد
ان شامما لم تنفدت فانفدت فالقيمة يوم القبض ما لم يجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما ان كان الثوبان
في الذمة على صفقة واحدة ففي المدونة عن ابن القاسم ذلك جائز ووجه ذلك انه لا يحتاج فيما يخص كل
واحد منهما من الثمن الى تقويم لتساويهما في الصفة قال ابن القاسم ألا ترى انه لو وجد باحد هما عيب
أو استحق رجوع بمثله فأشبه المكيل والموزون والمعين لا يرجع بمثله (مسئلة) وان كان مما يكال أو
يوزن في العتية في طعام أو غيره ففي المدونة يجوز أن يبيع بعضهما مائة دون أن يبين ووجه
ما قدمناه من تساوي الثمن في التقسيط مع تساوي أجزائه وقد روى ابن القاسم في الذي يشترى
المكيل فيجذب بالسير منه عيبا أنه يلزمه أن يرد المبيع ويمسك السليم ان شاء ذلك البائع وان وجد
العيب بالأكثر لم يلزمه ذلك لان له غرضا في الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم
المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمراجعة في المكيل والموزون (مسئلة) فان
ابتاع سلعة تجوز له فيها درهم زائف فعليه أن يبين ما نقد فيها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك
ما قدمناه من ان نقده معتبر في بيع المراجعة كما يعتبر فيه ما يقبضه واذا لم يبين أحد الأمرين فلم يمتنع
الخيار في ذلك على حسب ما تقدم (مسئلة) ولو وهبه المبتاع بعض الثمن فقد قال مالك في المدونة
اذا وهبه ما يشبه أن يكون وضعية من الثمن فخط البائع ذلك عن المبتاع لزم المشتري البيع فان أبي
البائع فلم يشترى أن يأخذها بجميع الثمن أو يردّها ولو كان انما وهبه من الثمن ما لا يشبهه أن يوضع
عنه لأجل البيع مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يحط شيئا من ذلك عن المشتري
قال ابن القاسم فعلى هذا يبيع مائة ولا يبين والله أعلم (فرع) فإذا قلنا ان البائع مائة يحط

ما حط على وجه الوضيفة فقد قال سحنون يحط بذلك دون ماله من الربح وقال أصبغ بل يحطه إياه بما يقابله من الربح وجه قول سحنون أن البائع مرابحة إنما يسقط عنه من الثمن قدر ما طاف حط عن المبتاع منه ذلك القدر لزمه البيع وما يقابل ذلك من الربح فلم يتعلق به حجة فلا يلزمه إسقاطه ووجه قول أصبغ أن ما يقابل الهبة من الربح إنما ثبت له لأجل ما وضع عن المبتاع للهبة فيجب أن يحط عن المشتري إذا حطت عنه الهبة كما ثبت عليه بثبوت ما تعلق به الهبة من الربح قال مالك وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر دينارا ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين دينارا وقد قامت السلعة خيرا للبائع فإن أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له بالبيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وإن أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الثمن الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخبر في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ورجعه وذلك تسعة وتسعون دينارا ثم يشق وقوله وإن باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار برى قامت عليه بابتياح مكايستوا جهاد لان بيع المرابحة مخصوص بمالكه البائع بذلك دون مالكه بمرأى أو هبة أو صدقة فإن ملكه بشئ من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مرابحة وكذلك إن اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يبيع مرابحة حتى يبين وقد قال ابن القاسم في المدونة من اشترى جارية بعشرين فباعها بثلاثين فأقال منها المشتري لم يجز له أن يبيع مرابحة إلا على العشر من لأنه لم يتم البيع بينهما وقال مالك في العتية وإن أقال من سلعته فلا يبيع مرابحة على ثمن الأقاله حتى تبين فتفسير ابن القاسم على إحدى الروايتين في الأقاله أنها نقض بيع وأما على قولنا أنها يبيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مرابحة لأن الأقاله من عقود المكايمة والمساخنة فلا يجوز أن يباع مرابحة ما ملك على هذا الوجه لما قلنا من أن يبيع المرابحة مخصوص بمالكه على وجه الاجتهاد والمكايمة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة بربح درهم ثم اشتراها منه بربح درهمين جاز أن يبيع مرابحة ولا يبين قاله ابن القاسم في العتية وهذا بخلاف الأقاله لأن ابتياحه للسلعة بربح من عقود المكايمة وهذا منها ولا يمنع أن يبيعها بربح ثم يرى أن اشتراها بأكثر من ذلك الثمن وجهر بربح لحواله إلى أسواق أول زيادة في عينها أول غير ذلك ومن الواضحة إذا أقاله بزيادة أو نقصان أو اشتراها بربح فلا يبيع مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن أتبع في سلعة اشترى له في العتية عن مالك أنه أن يبيع ولا يبين قال سحنون يلزم أن يبين وجه مقول مالك أن رضاه بما اشترى له حين رآه لا يخلو أن يكون لما رأى في ذلك من الغبطة وأنه لا غبن عليه فيها أو رأى الغبن فيها ورضاه الغرض له فيها فإن رأى أنه لا غبن عليه فيها ورضاه فهو كشرائه لها لا يبيع حتى يبين لما في ذلك من المحالة لأنه قد كان له أن يردّها على من تولى شرائها ووجوه قول سحنون ما احتج به من أن للمشتري أن يقول إنما رضيت باجتهادك وميزك فلا أرضى بما تناول غيرك شراءه

(فصل) وقوله في الذي يبيع سلعة مرابحة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر ثم جاء بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين يحتمل أن يريد بذلك أن البائع غلط ونظن أنها قامت عليه بمائة فباع بذلك ثم جاء العلم بأنه قامت عليه بتسعين ويحتمل أن يريد بذلك أن البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاء المبتاع العلم بأنها قامت عليه بتسعين ولا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تنفوت السلعة أو بعد أن قامت فإن كان ذلك قبل أن تنفوت فلم يبتاع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يردّها فيلزم ذلك البائع وليس للمبتاع أن يقول أخذها بتسعين ورجعها إلا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم في المدونة

قال مالك وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين دينارا وقد قامت السلعة خيرا للبائع فإن أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وإن أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الثمن الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخبر في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ورجعه وذلك تسعة وتسعون دينارا

واضح لذلك بأنه ليس للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح ورجمه وهي لم تبلغ منه بذلك والمبتاع أن يلزم ذلك المبتاع بالتسعين ورجمه فيلزمه ذلك (فرع) وأيهما يندب بالتخير قال سحنون إن لم تفت بدى المبتاع بالخيار بين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن فان رد خير البائع بين أن يرد أو يحبس الكذب ورجمه فيتم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب يحمله المبتاع فيحط عنه قيمته البائع إن ذلك لا يلزم المبتاع إن العيب قائم بعد الخطيئة ولا يبقى بعد خطيئة الكذب شيء يكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب

(فصل) وقوله فان قامت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضها منه وقدرى على بن زياد عن مالك في المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المبتاع فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راحى القيمة يوم القبض يؤيد ذلك أنه روى عن مالك أنه يشبه البيع الفاسد وعلى رواية على بن زياد القيمة يوم العقد أنه عقد صحيح وقد قال بعض الفقهاء إنما حجل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك في غير مسألة فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسئلتين وتأويلهما وقدرى عن الشيخ أبي عمران رضى الله عنه أن ضمان السلعة قبل القبض من البائع وروى عنه من المبتاع وهو يرجح بين المقاتلين وتأويلهما والله أعلم قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي تبين عندي أن هذا اللفظ غير مرادى وإن يوم القبض هو يوم العقد قول مالك في الموطأ في مسألة على بن زياد فممن اطلع على سلعتها من ابنة على زيادة في ثمنها قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم وإذا قلنا بذلك فوجه واضح وإذا قلنا أن ذلك على روايتين فوجه قول ابن القاسم أنه بيع نفوت بمحوالة الأسواق فاعتبرت فيه القيمة يوم القبض كالبيع الفاسد ووجه رواية على بن زياد أنه عقد عرا عن الفساد فاعتبرت فيه القيمة بيوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق والرد بالعيب والله أعلم (مسألة) وبماذا تفوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرد منهجه في تشبيه ذلك بالبيع الفاسد أنها تفوت بمحوالة الأسواق والله أعلم وأما رواية على بن زياد فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة فلا تفوت بمحوالة الأسواق وقد تأول عليه ذلك لما روى في المدونة عن مالك أن قامت السلعة نبأ أن نقصان خير البائع ولم يذكر حوالة الأسواق وهذا التأويل ليس بالبين لأنه قد روى عن مالك ما سمع منه وليس فيه معنى بغير ذلك إلا عند من قال بدليل الخطاب في الأسماء وهو ضعيف وفي المدونة من قول ابن القاسم إن فوات السلعة في قول مالك أن ابتاع أو تذهب من يده أو يزيد في بدنها أو تنقص قيل له فان تغيرت الأسواق قال هو فوات أيضا فنص أولا على تغيير العين وفواتها ولم يذكر حوالة الأسواق فلما سئل عن ذلك ألحقه بما تقدم ص قال مالك وإن باع رجل سلعة من ابنة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خيرا للمبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما ربحه بالفما بلغ الآن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لأنه قد كان رضى بذلك وإنما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج ~~ش~~ قوله ومن باع من رجل سلعة من ابنة على أنها قامت عليه بمائة ثم جاءه العلم أنها قامت عليه بمائة وعشرين فان كانت لم تفت روى على بن زياد عن مالك في المدونة أن المشتري رد الجارية أو يضر به الربح على عشرين ومائة ووجه ذلك أن البائع قد تبين غلظه فلا يلزمه ذلك مع وجود

قال مالك وإن باع رجل سلعة من ابنة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خيرا للمبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما ربحه بالفما بلغ الآن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لأنه قد كان رضى بذلك وإنما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج

سلعته قائمة ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به فكان له الخيار في ذلك (مسئلة) فان قامت فقد قال في الموطأ أن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به يريد المائة وعشرين على حساب ما ربحه بالغام بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به يريد الا أن تكون القيمة أقل من الثمن الاول وهو المائة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها أي بلفظ التخير وليس هناك تخير وانما هو على سبيل المجاز الا أن يكون بمعنى النذب للمبتاع أن يبلغ البائع الثمن الذي ظهر وربحه ولا ينقصه منه شيئاً وان كانت قيمة السلعة أقل من ذلك ومعنى لفظ المدونة في رواية على بن زياد أن المشتري أن يعطى البائع القيمة الا أن تكون أقل من الثمن الذي اشتراها به وهي عشرة ومائة فلا ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال وهو مائة وعشرون فلا يزداد عليه ووجه ذلك ان السلعة لما قامت ولم يتقدم فيها عقد سأل يلزم بمجرد دون الفوات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الفاسد فان قصرت القيمة عن الثمن الاول أو ربحه فلا ينقص منه لان المبتاع قد كان رضى به دون أن يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلا حاجة له وان كانت القيمة أكثر من الثمن الذي ظهر وربحه فلا حاجة للبائع لانه قد كان رضى أن يبيعه بأقل من هذا وهو يعتقد أن ذلك منه فان أعطى الثمن الذي ظهر وربحه فلا حاجة له فان المشتري يقول لم أكن أريد أن أشتري هذه السلعة بثمانين والله أعلم ومن اشترى ثوباً بعشرة فغلط البائع فدفع اليه ثوباً بخمسة عشر فلبس حتى أبله في الموازية والعينية أشهب عن مالك أن قطع المبتاع فهو له بثوبه وقال ابن ميسرة لربه أخذه مقطوعاً دون غرم شيء وكذلك ان دفعه اليه رسوله ووجه ذلك ما قاله في العينية ان للمبتاع أن يقول أردت ثوباً بعشرة ولم أرد ثوباً بخمسة عشر فيحتمل أن تكون مسئلة المراجعة ومسئلة العينية مسئلة واحدة فيهما روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على انما هي في مسئلة المراجعة ورواية أشهب في مسئلة مساومة (فرق) والفرق بينهما أن يبيع المراجعة انما باعه على أن يربح في كل عشرة دينارا فاذا قامت عنده الثوب بلبس أو قطع لم يجز أن يرجع على ذلك الا الى القيمة ما لم ينقص عن الثمن الاول وربحه فلا ينقص منه لان المشتري قد رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر آخر أو ربحه فلا يزداد عليه لان هذا أقصى مطلب البائع وليس كذلك الذي باع مساومة فانه لم يدخل على اشتراط ربح ولا نجاة عن خسارة وهذا كما تقول في الرجل يشتري نصف العبد بمائة ويشتري رجل آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعانه مراجعة فان لصاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائتين ثلثي الثمن ولو باعاً مساومة لكان الثمن بينهما نصفين (فرع) فاذا قلنا برواية على بن زياد فيها اذا ثبت بما ادعاه البائع قال ابن ميسرة لا يصدق الا أن يعلم ذلك بقوم حضر أو شراؤه وأمر يستدل عليه والثوب حاضر قال القاضي أبو الوليد ومعناه عندي أن يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه وانه يشبه من الثمن ما دفعه عليه والله تعالى أعلم

❦ البيع على البرنامج ❦

❦ البيع على البرنامج ❦
 قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترى السلعة البر أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البر الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحاً واستغلاه قال مالك ذلك لازمه ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة

ص قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترى السلعة البر أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البر الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحاً واستغلاه قال مالك ذلك لازمه ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة ❦ ش قوله في أول المسئلة في

القوم يشترون البر والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد والله أعلم ان الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على
المتابع غالباً التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك لان النظر اليهم يمكن لامشقتفه فلا ينوب
عنها الوصف وانما ينوب عنها اذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بعد مسافة أو تعبر طي وشدي لحق
فيه مؤنة ونفقة تؤدى ذلك الى تغيير نظارة الثوب وهيئته التي تزيد في ثمنه وقد روى ابن المواز عن
مالك لاخير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على الصفة قال محمد لا نه يقدر على النظر اليها
ووجه ذلك أنه اذا لم تكن في النظر اليها مضرة وشرط ترك ذلك فهو من يبيع المنا بذة الذي نهى عنه
ومن يبيع الغرر الذي لا يجوز اذا قصده البائعان أو أحدهما والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز
ذلك فيها على وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثاني أن تكون حاضرة مشدودة في اعدائها بحيث
يشق حلها ويحتاج الى مؤنة في ردها الى شدة ما مع ما يلحقها في الحل والشد وتكرار ذلك على كل
مشتري يريد وثباتها من الابتداء لها والاذهاب لكثير من حسناتها ولا بد في الوجهين جميعاً من تقديم
رؤية أو صفة وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقد منع من ذلك
الشافعي في أحد قولييه وقال لا يجوز بيع عين غير مئية وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر
والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على الصفة فجاء في العين الغائبة أصله السلم المضمون في الذمة
(مسئلة) اذا ثبت ما قلناه من انه يجوز بيع الاعيان الغائبة على الصفة فان البيع لازم وليس
لهم رده وان استغلوه اذا اقتصوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافاً لأبي حنيفة في قوله للمتبع الخيار
وان وجد المتاع على تلك الصفة والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على صفة فوجب أن يكون لازماً
أصل ذلك السلم

(فصل) وقوله ان المتاع الذي اشترته من فلان قد بلغني صفته وأمره فهل لك أن أربحك لفظ
فيه اختصار ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفة وأما ان اقتصر على هذا القول لم يصح لأن
المتابع أن يدعي من الصفة اذا نظر الى المتاع ما شاء ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك
(فصل) وقوله ويكون شريكاً للقوم مكانه يعني انهم كانوا جماعة شركاء اشترى كوا في ذلك المتاع
فباع منهم أحدهم حصته فصار للمتابع شريكاً لسائر الشركاء بحصة من باع منه ويكون هذا حكمه
بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فاذا نظر وا اليه فرأوه فبيها واستغلوه ان ذلك لازم لهم دون خيار يريد انهم رأوه
مع موافقة البرنامج من أقبح ما تقع عليه تلك الصفات التي تضمنها البرنامج وذلك انه على هذا دخل أن
يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفات فان الصفات قد تتفق ويكون بعضها مثل من بعض ومثل هذا
يعتري المرئى فقد يرى المتاع فيحسن عنده ثم يراه مرة أخرى فيقبح عنده ولا يثبت ذلك للمتابع
خياراً والله أعلم **ص** قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البر ويحضره السوام ويقرأ
عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا راية ذرعا كذا
وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البر بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الاعمال
على ما وصف لهم ثم يفحصونها فيستغلونها ويندمون **•** قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقاً
للبرنامج الذي باعهم عليه **•** قال مالك وهذا الامر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجهلون وينهم اذا
كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له **•** وهذا على ما قال ان من قدم بأصناف من البر
فيقرأ برنامجاً على السوام ويذكر عدداً في كل عدل من ثيابه وأجناسها وذرعاها قال القاضي أبو

• قال مالك في الرجل
يقدم له أصنافاً من البر
ويحضره السوام ويقرأ
عليهم برنامجاً ويقول في
كل عدل كذا وكذا ملحفة
بصرية وكذا وكذا راية
سارية ذرعا كذا وكذا
ويسمى لهم أصنافاً من البر
بأجناسه ويقول اشتروا
منى على هذه الصفة فيشترون
الاعمال على ما وصف
لهم ثم يفحصونها فيستغلونها
ويندمون **•** قال مالك
ذلك لازم لهم اذا كان
موافقاً للبرنامج الذي
باعهم عليه **•** قال مالك
وهذا الامر الذي لم يزل
عليه الناس عندنا يجهلون
بينهم اذا كانت المتاع
موافقاً للبرنامج ولم يكن
مخالفاً له

محمد ونوعها وثمنها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يجب عليه أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم فإن وافق المتاع تلك الصفات لزم المتاع وقال القاضي أبو محمد في بيع الأعيان الفائبة أن الذي يحتاج إليه من ذكر الصفات كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت الأثمان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب عدمها ووجودها وهو نحو ما قدمناه

(فصل) وقوله ويقول اشتر ومضى على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المراجعة فأما أن باعه منهم على غير المراجعة ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لأحب ذلك وهذا تدخله الخبيعة

* بيع الخيار *

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتباعي من تباعا فالقول ما قال البائع أو يترادان * ش قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا يختلف العلماء في تأويله فذهب مالك إلى أن المتبايعين هما المتساومان لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولة ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا بيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسم على سومه فعلى هذا يكونان بالخيار ما لم يفترقا بالقول ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع باتمام الإيجاب والقبول ويكون معناه أن تفرقهما فقد حصل بان استبعاد المتاع عما ابتاعه والبائع بقتنه وقد يكون التفرق بالاتحياز إلى المعاني والتباين فيها قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة يريد والله أعلم تفرقهم في الأديان ومباينة بعضهم لبعض فعلى هذا يكون معنى الحديث المتساومين هما الخيار ما لم يكمل البيع قال بهذا أبو حنيفة والنخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما التبايع وانقضى بينهما باتمام الإيجاب والقبول وأنهما قبل ذلك لا يوصفان بأنهما متبايعان وإنما يوصفان بأنهما متساومان ومعنى ما لم يفترقا بالابتنان فيكون معنى الحديث على ذلك أهم بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول مادام في المجلس حتى يفترقا بان يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وهذا قال الشافعي وهو يذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار يقتضي والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه إلا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررة يثبت مثلها في المبيع ولا يقدر الخيار بمدة فيقتضي فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه قوله إنما بالخيار ما لم يفترقا فإنه لا خيار بينهما بعد التفرق إلا في بيع الخيار فكأنه قال حكم البيوع للزوم بمجرد العقد إلا البيع الذي يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط ومعناه على تأويل ابن حبيب أن كل واحد منهما بالخيار ما دام في المجلس إلا بيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه اخترا المضاء أو الرد فيختار فينقطع بذلك الخيار ويكون معنى ذلك أن عقد البيع على

* بيع الخيار *

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه * حدثني مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتباعي من تباعا فالقول ما قال البائع أو يترادان

الخيار إلا أن يوقف على قطع الخيار بعده واللفظ في الاول أظهر من وجهين أحدهما أن يبيع الخيار إذا أطلق في الشرع فإنه يفهم منه اثبات الخيار فيه لاقطعه والثاني أنه إذا قال له بعد كمال العقد أجزأ أو رد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بأنه يبيع خيار لأن قطع الخيار إنما يطرأ بعد كمال العقد وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بأنه يبيع خيار لأنه مشروط فيه ومنعقد على حكمه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن مدة الخيار ثابتة في الشرط وهي مختلفة باختلاف المبيع ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله أن هذا الخيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب (فرع) إذا ثبت ذلك فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج إليه من مدة النظر إليه والاختيار له والسؤال عنه مع تسرع استئصال المبيع وإبطاء ذلك فيه ففي المدونة هو في الدار الشهر ونحوه وفي الواحختن ابن الماجشون الشهر والشهران ووجهه أنه يحتاج من النظر إلى حيطانها وأسسها ومرافقها واختبار جيرانها ومكانها إلى ما يحتاج فيه إلى المهلة مع كونها مأمونة لا تسرع إليها الاستئصال (فرع) وأما الرقيق فعين مالك في المدونة الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك وقال ابن المواز الأربعة أيام والخمسة ولا أفضه في عشرة أيام وأفضه في الشهر وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام وروى ابن وهب أن مالكا أجاز في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب وجه أجازته في الشهران الرقيق ذو ميز ورع واستر ما فيه من الاخلاق والعيوب التي ترده فيه ويستعمل ما يرغب فيه مدة فيجب أن يسرع فيه من مدة الشرط ما لا يكاد أن يستتر فيه أمره غالباً وإن رام ستره ووجه قول ابن المواز أنه يحتاج فيه إلى الاختبار المدة إلا أن التغير يسرع إليه فنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالباً (فرع) وأما الدابة ففي المدونة ركب اليوم وما أشبهه ولا بأس أن يشترط السير عليها البريد والبريدن ما لم يتباعد ذلك والفرق بينها وبين الرقيق أنها لا يميز فتكتم أخلاقها وأحوالها في مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يركب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في نصرقاتهم وسير البريد والبريدن لمن خرج من المدينة ليقترب بذلك تفاسيرها وصرها في حالها قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن تضاف إلى ذلك الليلة ليقترب كلها وحالها في وقوفها ووضع آلتها عليها ونزعها عنها ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج إليه فأنما يسرع التغير إليها وقال أبو محمد عبد الحق أنه يشترط الخيار في الدابة اليوم والثلاثة كالثوب من غير ركوب وإنما شرطه في المدونة اليوم للركوب والله أعلم (فرع) وأما الثوب ففي الواحختن يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك أنه يستل عنه أهل المعرفة ولم يضيق عليه في ذلك لأنه يسرع إليه التغير ولا يشترط لباس الثوب وإن شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة لأن اختبار الرقيق إنما يكون بالاستخدام والتصريف واختبار الدابة بالركوب وأما الثوب فلا يثبت باللباس الآن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفاكهة كالبطيخ والقثاء والتفاح والمان والخوخ فقد قال ابن القاسم في المدونة أن كان الناس يستشيرون في مثل هذا ففيه من الخيار بقدر الحاجة وهذا فيما يعرف بعينه كالثوب والدابة والدار والعبد فما ما يعرف بعينه كالمكيل والموزون والمعدود فإن اشترط فيه خيار فلا يغيب المشتري على شيء منه قاله ابن القاسم وأشهب لأنه قد يغيب عليه في غيره مكانه قال أشهب لأنه يصير تارة سلفاً إن رده وتارة بيعاً إن أبي رده (فرع) وأما الخيار في السلم فقد قال مالك يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة ووجه ذلك أنه لمعنى السؤال والمشورة مع أن المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير فصار كالثوب وإنما يمنع من كثيره لما في ذلك من مشابهة الكالني بالكالني وذلك

مما يعنى عن يسيره دون كثيره (مسئله) اذا شرط الخيار ولم يقرر المدة لم يبطل البيع وحكم في ذلك بمقدار ما تعتبر به تلك السلعة في غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعي يبطل العقد والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار له قدر في الشرع وذلك قدر الحاجة اليه في كل نوع من المبيع فاذا أخلا بذكره فقد خلا على المعروف ألا ترى انهما لو زاداه عليه لفسد العقد به ولم يثبت لها ما زاداه (مسئله) اذا شرط من مدة الخيار ما لا يجوز فقد قال سحنون فحين اشترى دارا بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين أو أجل لما يجوز له الخيار ترداى صاحبها ولا تفوت بالبناء والغرس في مدة الخيار ان كان الخيار للبائع فان تباعد أجل الخيار المشتري يريد والله أعلم انقضى ومضى بعدمدة طويلة فالبناء فوت وعليه قيمتها يوم خروجه وقت الخيار وروى ذلك العتيبي عن سحنون وانما معنى ذلك ان بناء المتاع في مدة الخيار والخيار لغيره لا يبطل حكم الخيار فيكون بمنزلة من بنى في ملك غيره ولو كان الخيار له فبني بعد ذلك منه امضاء البيع فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار وذلك فوت وقد روى سحنون عن ابن القاسم فحين ابتاع حيوانا أو غيره على انه بالخيار أربعة أشهر فقبض المبيع فان مصيبته من البائع اذ لم يتم فيها بيع يريد والله أعلم انها تلفت في مدة الخيار وروى ابن سحنون عن أبيه فحين اشترى سلعة وشرط فيها الخيار سنة وستين ان البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها وقال الشيخ أبو محمد ورواية العتيبي عنه أحسن والله أعلم وجه رواية العتيبي انه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك فلم يكن نمائها ونقصانها له فلا تفوت بذلك عنده ولا يضمن ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التملك فتفوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص ويكون ضمانها منه ووجه القول الثاني ما احتج به من انه قبضها بالبيع الفاسد وذلك مثل ما قال أصحابنا فحين باع سلعة على انه متى رد الثمن فهو أحق بسلعته وان رده الى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار اليه انه بيع فاسد والمشتري ضامن من يوم القبض وفرق بينه وبين المشتري بالخيار انى ما يجوز فيه الخيار ويشترط النقد فقال في هذا ضمانها من البائع وان قبضها المشتري الآن يقبضها بعد أجل الخيار لان الخيار هنا صحيح لم يفسد به العقد (فرع) وما حدث بالمبيع من نماء في أمد الخيار فلا يخلو أن يكون من جنسه أو من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فقد قال ابن القاسم الولد في مدة الخيار للمشتري وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس العين فكان حكمه حكمها كالسمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل كالمال يوهب للعبد في مدة الخيار فانه للبائع قال أشهب ان اختار المشتري البيع واتفقا على جمعها في ملك والانقضض البيع ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن فلم يختار حتى وضعن قال ابن القاسم هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات ويفسخ البيع من أجل التفرقة وقيل لا يفسخ والولد للبائع ويجمع بينهما في ملك أو يبيعان وهذا موافقة من ابن القاسم لأشهب وكان يعنى على قول ابن القاسم في المدونة انه يختار الأمهات وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة سمن أجسامها وقال أشهب فحين اشترى عشر شياه من مائة يختارها فولدت انه يختار الأمهات دون الأولاد قال أشهب وقد وضعت في ضمان غيره (مسئله) لا يجوز اشتراط النقد في بيع الخيار لانه تارة يكون بيعا واختار البيع وتارة يكون سلفا ان رد البيع ولا يجوز أن يشترط السلف للتخير في بيع لان السلف من عقود المعروف التي تبطل المعاوضة اذا قارنتها كالبيع والسلف وقد أشار الى هذا سحنون وهو ظاهر في المدونة

(فرع) فان عجل النقد على الطوع بعد تقدم العقد جاز الا في السلم قال ذلك الشيخ أبو محمد رحمه الله ووجه ما احتج به من انه اذا تطوع بالنقد فيه ثم أراد الاجازة فسخ الثمن الذي تطوع بنقده في المسلم فيه الى أجل وذلك لا يجوز لانه فسخ دين في دين واذا كان الخيار في بيع معين وتطوع بتعجيل النقد صرف الثمن الذي تبرع بتقديمه في عين يتعجل قبضه والله أعلم (مسئلة)

ومما يكون من المبتاع اجازة في سدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية فيدبرها أو يكتبها أو يؤجرها أو يعتقها أو يتصدق بها أو يطؤها أو يقبلها أو يباشرها فذلك كله اجازة عند ابن القاسم وذلك أن مثل هذا لا يفعله الانسان الا فيما يملكه فكان فعله له فيما يجوز له أن يملكه ملكا كالنزاع مال عبده (فرع) فاذا جرد الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختيار الا أن يجرد ما ملئته بالنظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية فزوجها لكان ذلك منه رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد وأما تزويج الأمتهور رضا عندهما (فرع) ولو رهن العبد أو أجره أو زوجته أو أسلمه الى خباز أو طباح أو كتاب أو ساوم به لكان اختيارا وكذلك لو قطع يده أو فقا عينه أو ضرب به فعل ذلك عمدا فان فعله خطأ رده معه ما نقصه قال ذلك ابن القاسم في المدونة وقال في غيرها ويحلف ان اتهم وقال أشهب لا تكون الاجارة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنائيات ولا اسلامه الى المصناعات ولا تزويجه العبد اجازة منه بعد أن يحلف في الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يحلف في هذه الوجوه كلها بالله ما كان منه هذا رضا بالعبد وجه قول ابن القاسم ان هذه كلها معان لا يفعله الانسان من غير تعد الا فيمن تملكه فلا يعمل أمره على التعدي بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة ووجه قول أشهب أن ما يفعل الانسان فيما لا يملكه على قسمين فمنه على وجه التعدي ومنه على وجه الاختبار كالمساومة وتسليمه في المصناعات ليخبر قبوله لها ونفاذه فيها فلا يجوز أن يقضى عليه بمجرد فعله على انه أمضى البيع وهو محتمل أن يكون فعله لا اختيار المبيع (مسئلة) ولو كانت دابة قطع ذنبها المبتاع أو ودجها أو غيرها أو سافر بها فذلك كله اجازة منه للبيع قاله ابن القاسم قال ولو ركبها الى موضع قريب فهو على خياره لانه يقول ركبها لأختبرها ولذلك شرط اختيار (مسئلة) ولو باع السلعة في مدة الخيار فقد روى علي بن زياد عن مالك لا ينبغي أن يبيع حتى يختار فان باع فليس يبيع اختيارا ولو ب السلعة أن يجزئها أخذ الثمن أو برد البيع وفي الواخضة انه ان قال بعت بعد الرضا صق مع يمينه وان قال بعت قبل ان أرى فليس بالخيار فخرج البائع منه بارج الذي باع به فيقول انه لا يأتى بعت قبل الرضا فالرجحى وهذه المسئلة مخالفة للمسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع ينكر الرضا ويرد الرد وفي سائر المسائل البائع يدعى رضاه بالبيع ويمنع الرد لانه لا غرض في شيء منها البائع والله أعلم ولو كان يدعى عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع في ذلك أبلغ (مسئلة) ومن حجب العبد أو حلقه على المشط في الواضحة انه رضى به قال وكذلك لو جعل من مخضب يد الجارية أو يضفر رأسها بالقاسول الا أن تفعل ذلك الجارية بغير أمره فلا يكون رضى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البيع في مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للبائع أو لها وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للمشتري وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وقال الشافعي ينتقل بنفس العقد وله قول آخر انه مراعاة والدليل على

مانقوله أنه يجب لا يلزم البائع فلم ينتقل به الملك أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد في القبول بعده
 (مسئلة) وإذا هلك المبيع في مدة الخيار بيد البائع فهو منه وإن هلك بيد المشتاع في كتاب ابن
 حبيب إن كان مما لا يغاب عليه فهو من ضمان البائع مع عين المشتاع لقد ذهب من غيره فعليه وإن كان
 مما يغاب عليه فهو من ضمان المشتاع إذا لم تقم بينة بضياعه ووجه ذلك أنه قبضه لنفسه مع بقائه على
 ملكه فاشبه الرهن (فرع) وبماذا تضمن في الواضحة تضمن بالثمن دون القيمة ووجه ذلك أنه يتهم
 أن يغيب عليه ويدهي ضياعه ليأخذ بالقيمة وقد كان بائعه لا يبيعه ولا يسلمه إليه بقيمة إلا بمشروط من
 ثمنه ومتى قبضه على ثمن يصح ضمنه به كما أنه إذا قبضه على غير ثمن لم يضمنه إلا بالقيمة (مسئلة) خيار
 الشرط موروث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس بموروث والدليل على ما نقوله قوله تعالى
 ولكم نصف ما ترك أزواجكم وهذا الحق مما ترك فوجب أن يكون للوارث ومن جهة القياس إن هذا
 خيار ثبت لأصلح المال فوجب أن ينتقل بالموت إلى الوارث كخيار الرد بالعيب (فرع) وإن
 أغنى عليه لم يكن للسلطان إبطال خياره في أيام الخيار فإن تطاول ذلك نظر السلطان فإن كان منه
 ضرر فسخ البيع وليس له الإجازة للمعنى عليه هكذا وقعت هذه المسئلة في المدونة والموازية
 وروى ابن المواز عن أشهب أن للسلطان أن يجيز أو يرد في مدة الخيار فإن لم يفعل حتى مضت أيام
 الخيار لم يكن له نظر ورد البيع فيقع الخلاف بينهما في مدة الخيار فوجه قول ابن القاسم أن المعنى
 عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء أو الرد والامضاء لقرب ما يرجح من
 أفاقته وإنما الحجر على من يطول أمره وبعد وقت أفاقته المدة الطويلة التي يخاف فيها ضياع ماله
 وجه قول أشهب أنه لما تعذر على المعنى عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والآخذ به ماله أن
 يأخذ به لنفسه والله أعلم (مسئلة) إذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ
 جاز له ذلك وإن لم يحضر الآخر خلافاً لأبي حنيفة في قوله ليس له ذلك إلا بمحض الآخر والدليل
 على ما نقوله أن من لم يقتصر حال العقد إلى رضاه فإنه لا يقتصر إلى حضوره كالأجنبي (مسئلة) ولو
 انقضت مدة الخيار ولم يحضر من له الخيار فقد قال مالك وابن القاسم له أن يرد الساعة بعد مغيب الشمس
 من آخر أيام الخيار ومن الغد وقرب ذلك فإن تباعد فليس له ردها قال مالك أريت أن من مرض أو
 حبس أيلزمه البيع قال أشهب وابن الماجشون إذا مضت الأيام بلباها فلا رده فإن رده قبل غروب
 الشمس من آخرها فذلك له وجه القول الأول أن في تحديد وقت الخيار نوعاً من التفرقة فيعوق
 العائق في ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته إلى ذلك وما أثر الفرر في البيع كان ممنوعاً ولذلك
 منع في السلم أن يره حنطة ويسلم إليه في مثلها ومن جوز له لم يلزم السلم إليه إلا ما يكون حكمه حكمها
 لتعذر وجود مثلها ووجه القول الثاني أن اشتراط المديقة تضييق وقتها والمنع من الزيادة عليها كاجل
 الدين وعهدة الثلاث (فرع) فإذا قلنا بقول مالك فإنه يعتبر في ذلك ممن كانت السلعة في يده بأن
 كان الخيار للبائع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها السلعة وليس له امضاء البيع
 ولو كانت بيد المشتري لنفذ البيع ولم يكن للبائع الرد وكذلك لو كان الخيار للمشتري أو لها على حسب
 هذا يكون الأمر فيه وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ص ١٠٠ قال مالك فممن باع من رجل سلعة
 فقال البائع عند مواعيد البيع أبيعك على أن أستشير فلاناً فإن رضي فقد جاز البيع وإن كره فلا بيع
 بيننا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلاناً إن ذلك البيع لازم لها على ما
 وصفاً ولا خيار للبائع وهو لازم له أن أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه ثم وهذا على ما قال إن

قال مالك فممن باع من رجل
 سلعة فقال البائع عند
 مواعيد البيع أبيعك على
 أن أستشير فلاناً فإن رضي
 فقد جاز البيع وإن كره
 فلا بيع بيننا فيتبايعان
 على ذلك ثم يندم المشتري
 قبل أن يستشير البائع
 فلاناً إن ذلك البيع لازم
 لها على ما وصفاً ولا خيار
 للبائع وهو لازم له أن
 أحب الذي اشترط له
 البائع أن يجيزه

البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع خلافاً لأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل
 الشافعي والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره وقد يكون هو ممن لا يبصر فيشترط
 خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانت به (فرع) وهذا إذا كان المشتري مشورته
 واختياره حاضراً أو قريب الغيبة وإن كان بعيد الغيبة فسد البيع لأنه معين يشترى على أن يستحق
 قبضه إلى أجل بعيد ذلك غير جائز (مسألة) فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان فإن ذلك يلزم المبتاع
 والبائع أن يعفى البيع أو يردّه قبل نظر فلان المذكور روى ابن الموارز عن مالك أنه قال كمن خلع
 وكالة وكيل وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلاناً فخلع مالك للمبتاع أن يرد البيع ولا يستأمر هذا
 وقوله كمن خلع وكالة وكيل فيه نظر لأن الاستمرار ليس بمعنى التوكيل والتسليط على العمل وإنما
 معنى المشاورة والاستمرار استعلام رأي المشير وما عنده في ذلك ثم العمل في ذلك للمستشير بموافقة له
 أو مخالفة إلا أنه يحتمل أن يريد بذلك أن الوكيل الذي فوض إليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض
 له شيء (مسألة) وأما أن شرط البائع خياراً أجنبياً فقد سوى ابن حبيب في واخته بين المشورة والخيار
 وقال إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ أو الرد دون الأجنبى رواه ابن الموارز وروى ابن مزين عن
 ابن نافع أنهما سواء ولا رد للبائع إلا برأى من اشترط خياره أو مشورته كذا نقله الشيخ أبو محمد في
 نوادره والذي في كتاب ابن مزين عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الذي يبيع السلعة ويستثنى أن
 يستشير فلاناً فإن أمضى البيع بينهما لم يبعهما فقال البيع لازم للبائع وللبيع أن أجازه الذي استثنى
 البائع نظره ولا ينفع أحدهما ندمه وهذا ليست فيه استشارة فقط بل قد جعل إليه الامضاء فهو أبلغ
 من أن يجعل إليه الخيار والرضا وقد سوى في ذلك بين المتبايعين وروى أصبغ عن ابن القاسم أنهما
 إن جعل لاني أجنبى الرد والامضاء أنهما قد تخاطرا في ذلك ولا يعجبه وفي المدونة عن مالك في البائع
 يبيع على رضا أجنبى أو خياره فإن رضى البائع أو فلان جاز البيع وهذا اللفظ يقتضى أن من أجاز
 منهما البيع جاز وعليه تأوله ابن لبابة وخالفه غيره في هذا التأويل وفي المدونة عن مالك أنه فرق
 بين المشورة والرضا والخيار في حق المبتاع فقال إن شرط المبتاع مشورة أجنبى جاز له أن يجيز
 دون المشاورة وإن شرط رضاه أو على خياره فليس للمبتاع أن يردّه ولا يجيزه حتى يرضى فلان وذكر
 القاضي أبو محمد أن البائع إذا شرط خياراً أجنبياً أو رضاه كان له الاختيار دون الأجنبى بخلاف
 المشتري يشترط ذلك فلا خيار للمشتري دون الأجنبى والفرق بينهما أن حال البائع أقوى لأن المبيع
 باق على ملكه وله عزل من جعل الخيار إليه والمشتري لم يملك المبيع بعد ولم يوجب له فيه على اختياره
 إنما شرط اختيار غيره فليس له عزل الغير عما لا يملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خياراً حاضراً
 أو غائب قريب الغيبة قال ابن حبيب له أن يجيز البيع دونه بخلاف الذي يشترى لنفسه وتوجيهه
 يقرب مما قدمناه ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خياراً أجنبى في ذلك غير لازم على ما تقدم
 ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع
 بعثك بعشرة دنانير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير أنه يقال للبائع إن شئت فاعطها
 للمشتري بما قال وإن شئت فاحلف بالله ما بعت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قيل للمشتري أما أن تأخذ
 السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد
 منهما مدع على صاحبه ش وهذا على حسب ما قال ابن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن كان كل
 واحد منهما مدعياً ومدعى عليه وذلك ما لم يفت المبيع ويتقرر عليه الثمن وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الأمر عندنا في
 الرجل يشترى السلعة من
 الرجل فيختلفان في الثمن
 فيقول البائع بعثك
 بعشرة دنانير ويقول المبتاع
 ابتعتها منك بخمسة دنانير
 أنه يقال للبائع إن شئت
 فاعطها للمشتري بما قال
 وإن شئت فاحلف بالله
 ما بعت سلعتك إلا بما قلت
 فإن حلف قيل للمشتري
 أما أن تأخذ السلعة بما قال
 البائع وأما أن تحلف بالله
 ما اشتريتها إلا بما قلت
 فإن حلف برى منها
 وذلك أن كل واحد منهما
 مدع على صاحبه

أحدها أن يحتلف قبل القبض والثاني أن يحتلف بعد القبض وقبل فوات السلعة والثالث أن يحتلفا
بعد فوات السلعة فاما ان اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة فهي المسئلة التي تكلم عليها مالك في
أصل الكتاب وقال انهما اذا اختلفا وقال البائع بعثتها دنائير وقال المبتاع ابتعتها منك
بخمسة دنائير فقال انه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسلمها للمبتاع بما قال والا فاحلف أنك بعثتها
بعشرة دنائير فان حلف قبل للمبتاع خذها بما حلف عليه البائع والا فاحلف بأنك اشتريتها منه بخمسة
فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك أن كل واحد
منهما مدعى ومدعى عليه فلم يكن دعوى أحدهما باطهر من دعوى الآخر لكن قدم البائع بالتخير بين
التسليم أو اليمين لان ملكه أقدم من ملك المبتاع والايجاب الذي من جهته قبل القبول الذي من جهة
المبتاع فان حلف لم تكن يمينه يميناً يستحق بها ما حلف عليه وانما كانت يمينه يميناً تمنع المبتاع من
استحقاق السلعة لما يحلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما باع بالثمن الذي ذكره فاذا اقترن
به نكول المبتاع استحق بها الثمن الذي حلف عليه فاذا حلف المبتاع لم يستحق أيضاً أخذ السلعة بما
حلف عليه لان يمينه انما هي لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بيمينه فاذا
تكافأت اليمينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر فينتقض البيع بينهما لان البائع اقتضت
يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه في ثمنها
عشرة مثاقيل فلم يبق الا فسخ ما بينهما (فرع) واذا قلنا يفسخ ذلك بينهما فقد قال سحنون ان
بنفس التخالف ينتقض التبائع وفي النوادر قال محمد بن عبد الحكم اذا تعالفا ثم اراد البائع أن
يلزم المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وان شاء فسخ البيع وقال ابن القاسم في المدونة الا
أن يرضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ بما قال البائع فذلك له ووجه ما قاله سحنون ان الحلف اذا لزم من
الجهتين وسعقه فسخ كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد كاللعان ووجه ما قاله محمد بن عبد الحكم من أن
الخيار للبائع بعد أيمانهما أن الخيار قد ثبت للبائع بنفس اختلافهما ولذلك خبر قبل أن يحلف وليس
في ايمانهما ما يقطع خياره لان يمينه انما كانت لتقوى دعواه ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع وتمنه
من أخذ السلعة لما حلف عليه فبقى الخيار للبائع ونحرم من هذا قياساً فنقول ان هذا الخيار للبائع
ثبت باختلافهما فكان باقياً له ما لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تعالفا ووجه قول ابن القاسم ان
بعيين البائع قد انتقل الخيار الى المبتاع ولو اراد أن يمضي السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك
وهو معنى نكوله بل لا يضر أن يفصل عن هذا الا باليمين فاذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن
يمضي البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رده لمقاومة يمينه بيمين البائع
وكان اختياره دون البائع والله أعلم (مسئلة) ولو نكل البائع أو انتقلت اليمين الى المبتاع فان
حلف كانت السلعة بالخسة التي حلف عليها وذلك انه قد قوى جنبته بيمينه ونكول البائع ولو نكل
المبتاع أيضاً قال القاضي أبو محمد اختلف فيه فقيل يتراد ان وقيل القول قول البائع وهذه الرواية
الثانية هي رواية ابن حبيب وردت بمجمل دون ذكر يمين وقد حلها قوم على أنها تلزم المبتاع لما قال
البائع دون أن يحلف البائع * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أنه لا يكون ذلك للبائع الا مع
يمينه لان يمينه الأول لم تكن لاستحقاق ما يحلف عليه لان للمبتاع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه فلما
نكل عنها ثم نكل المبتاع بعده ثبت في حقه يمين أخرى وهي اليمين التي يستحق بها ما حلف عليه ولا
يكون للبائع اسقاط ذلك عنه بيمينه لانه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين وهو أن يحلف ويأخذ

السلعة بالخسة التي حلف عليها ولا يكون بمنزلة من ادعى على رجل عشرة دنانير وأقام بذلك شاهدا
 فقصي له بيمينه مع شاهده فنكّل فردت اليمين على المدعى عليه فنكّل فانه يزن العشرة دنانير لنكوله
 دون يمين المدعى لان اليمين نكّل عنها المدعى التي ردت على المدعى عليه لان المدعى لو حلف أولا
 لاستحق حقه ولو حلف المدعى عليه عند نكول المدعى لاستحق البراءة مما ادعى عليه وليس كذلك
 في مسئلتنا فان البائع لو حلف لم يستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه ولو أحلف المبتاع لاستحق ما حلف
 عليه بمجرد يمينه فأحدى اليمينين غير الاخرى واذا نكّل المبتاع وجب أن ترد يمين الاستحقاق على
 البائع لانها لم تثبت قط في جنبته يمين يستحق حقه بها وانما تثبت في حقه أولا يمين اذا أنما قيل للبائع
 اما أن تحلف وتسقط عن نفسك ما حلف عليه وتنكّل فيقصي له بما حلف عليه والله أعلم (مسئلة)
 وأما اذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتها الذي رواه أشهب وابن القاسم عن مالك انهما يتصالحان
 ويتفاسخان وروى ابن وهب عن مالك ان القول قول المبتاع وفي كتاب ابن المواز لم يختلف قول
 مالك قبل التفرق وانهما يتصالحان ويتفاسخان واختلف قوله اذا تفرقا وقد قبض المبتاع السلعة
 فروى عنه ابن حبيب ما تقدم وجرواية ابن القاسم ان السلعة باقية على صفتها فكان حكمها أن
 يتصالحا ويتفاسخا ولا تأثير لقبضها بانفراده كما لا تأثير له في البيع الفاسد وجرواية ابن وهب ان جنبه
 المبتاع قد قويت بالقبض واليد تأثير في ثبوت الأيمان في جنبته ذي اليد كما لو تدعى رجلان حقا هو في
 يد أحدهما لكان القول قوله مع يمينه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقدا الثمن أو لم ينقده
 يتصالحان ويترادان لم تفت رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما اذا قامت السلعة بزيادة أو
 نقصان أو حواله أسواق فروى ابن القاسم عن مالك ان القول قول المبتاع وبه قال أبو حنيفة وروى
 أشهب عن مالك انهما يتصالحان أبدا وان تلفت السلعة وبه قال الشافعي ووجرواية ابن القاسم ان
 التحالف قبل الغوات بوجوب الفسخ في عين السلعة ورد عينها الى البائع وذلك متعذر بعد تلفها وانما
 يرد بها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك ان المبتاع غارم لما تعلق بذمته ومن كان هذا حكمه فالقول
 قوله ووجرواية أشهب ان هذه إحدى حالتي السلعة فوجب اذا اختلف متبايعاها في ثمنها أن يتصالحا
 ويتفاسخا كحالة الوجود فيقرر من هذا أن في المسئلة ثلاث روايات احداها انهما يتصالحان ما لم
 يقبض السلعة ويفترقان فاذا فارقا المبتاع وقد قبضها فالقول قول المبتاع وهي رواية ابن وهب وبها
 يأخذ مصنون والرواية الثانية انهما يتصالحان ويترادان أبدا وهي رواية أشهب وقروى ابن القاسم
 عن مالك الروايات كلها وهي ظاهرة في النوادر (مسئلة) وهذا اذا اختلفا في مقدار الثمن
 واتفقا على جنسه وأما ان اختلفا في جنسه فقال أحدهما بدينار وقال الآخر بطعام قال ابن القاسم
 الاختلاف المذكور اذا اتفقا في الجنس فأما اذا اختلفا فانهما يتصالحان أبدا وترد القيمة ووجه
 ذلك انهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة ينكرها المبتاع وقد صدق في اتفقا عليه
 فيكون القول قول المبتاع لانه مدع عليه الزيادة واذا اختلف الجنسان كان كل واحد منهما مدعيا
 ومدعى عليه لانهما لم يتفقا على شيء من الثمين والله أعلم (مسئلة) وهل يراعى في ذلك أن يأتي
 أو يأتي أحدهما بما لا يشبه في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قول مالك القول قول من
 ادعى منهم ما يشبه يعني بعفوتها بيد المشتري في سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف
 وأصبح وابن الماجشون انهما يتصالحان اذا أتيا بما يشبه وان أتيا أحدهما بما لا يشبه فالقول قول من
 أتى بما يشبه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي في ذلك ان مذهب ابن القاسم

لا يراعى مع بقاء السلعة في وقت يحكم بالتخالف والتفاسخ أن يأتي أحدهما بما يشبه أو بما لا يشبه وإنما يراعى ذلك عند فواتها فيكون القول قول المبتاع إذا أتى بما يشبه وإن مذهب مطرف وابن الماجشون وأشهب مراعاة قول من أتى بما يشبه دون من أتى بما لا يشبه وإن كانت السلعة مما لا يحكم فيها بالتخالف والتفاسخ والقولان موجودان في المدونة لمن تأملهما فيمن أكثرى راحلة بمصر ونقمة فلهما بلغا المدينة قال أكثرى إلى مكة بمائة وقال المسكري إلى المدينة بمائتين قال ابن القاسم القول قول المسكري في المائة التي قبض إذا أتى بما يشبه وعليه اليمين أنه لم يكر إلى مكة بالمائة وعلى المتكاري اليمين في المائة الأخرى وإن لم ينتقده فالقول قول المسكري في المسافة والقول قول المسكري في السكراء ويقسم ما بين مصر إلى مكة فيكون للمسكري بمقدار ما بين مصر إلى المدينة وقال غيره مثل قوله وذلك إذا أتيا جميعا بما يشبه فإن أتى المسكري بما يشبه دون المسكري فالقول قوله مع يمينه وحيث ما وجد ابن القاسم هذه المسئلة في المدونة وغيرها لا يجده يراعى ما يشبه إلا بعد الفوات وقد خالفه الغير وهو عندي أشبه على ما ورد في هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع الثمن والسلعة بيد المبتاع لم تنفذ بحواله سوق ولا غيره وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم أنهم ما يتحالفان ويتفاسخان نقد الثمن أو لم ينقد ما لم تنفذ السلعة وههنا أظهر لأن قبض الثمن تأثرا في محل الجين فيجب أن يكون في هذه المسئلة وفي التي قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة القبض والله أعلم (فرع) ولو حلت أسواق السلعة بيد البائع وقد قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه ولو قبض بعض الثمن لم يكن عليه من السلعة إلا بقدر ما قبض من الثمن بعد أن يحلف ثم يحلف المبتاع والالزمت ببقية السلعة وغرم ببقية الثمن على ما حلف عليه البائع وذلك إذا لم يكن في التشارك في تلك السلعة ضرر فإن كان فيها ضرر كالعبد الواحد والدابة تحالفا وتفاخا وإن طال ذلك رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) ولو تبايعا طعاما فقبل أن يتقابضا اختلفا فقال البائع بعثك خمسة أرادب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك ستة أرادب بدينار فقدرى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يتحالفان ويترادان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا اختلفا فقال البائع بعثك ثلاثة أرادب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك أربعة أرادب بدينار حلف المبتاع أنه ابتاع منه أربعة أرادب بدينار وحلف البائع أنه ما باعه إلا ثلاثة أرادب بدينار فإن حلف صدق البائع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أرادب ويصدق المبتاع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أرادب بدينار فقول ابن القاسم مبنى على ما اختاره من أن التحالف يثبت بينهما ما لم تنفذ السلعة بيد المبتاع ولم يقبض البائع الثمن وجه رواية ابن حبيب أن البيع ثبت في مكيل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ ولو ثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ لثبت ذلك في السلم قبل القبض وعند حلول الاجل ولكن لحلول الاجل وقبض الثمن تأثير فجعل القول قول الغارم مع يمينه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم يتحالفان ويترادان فمن ذا الذي يبدأ بيمينه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يحلف المبتاع أنه اشترى منه ستة أرادب بدينار ثم يحلف البائع أنه ما باعه إلا خمسة ثم المبتاع مخير بين أخذ خمسة أو الفسخ ولو قبض البائع دينارا ودفع خمسة أرادب ثم اختلفا قبل التفرق وقال البائع بعثك بالدينار الذي قبضته الخمسة إلا أرادب التي دفعت إليك وقال المبتاع بل ابتعت منك بستة أرادب فقدرى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية البائع مصدق مع يمينه بقبضه الدينار وأنكر هذا يحيى بن عمر وكأنه يرى أنهم ما يتحالفان ما لم يفتروا ولم تنفذ وجه قول ابن القاسم أن الدينار لما كان

لا يتعين على البائع رده ثبت انه قد تعلق بذمته فصار مادفعه اليه البائع قد تعلق بذمته فكان ذلك
فوتافي بيعهما وأيضا فإنه لما كان القبض يجعل القول قول البائع كان الاعتبار بقبض الدينار دون
تفرق المتبايعين ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب
التحالف والفسخ ما لم يفترقا بعد القبض وهذا ان لم يفترقا بعد القبض ولا غاب أحدهما على ما قبضه
من الآخر فيجب أن يكون ذلك حكمهما (مسئلة) ولو قبض المبتاع خمسة أراذب ولم يدفع الدينار
فقدر وي يحيى بن يحيى يلزمه خمسة أسداس دينار بعد أيمانهما وينسخ البيع في سدس دينار
وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن القول قول المبتاع ووجه قول ابن القاسم انه لما كان
المكيل والموزون معا غاب عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فوتا فيصدق كل واحد منهما فيما عليه
فيحلف البائع انه لم يبق عليه شيء من الطعام وان ذلك جميع ما باعه منه ثم يحلف المبتاع انه ما ابتاع منه
الاستة أراذب بدينار فيجب للخمسة أراذب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقي لأنه
باق في ذمته (مسئلة) ولو قبض البائع الدينار فقدر وي ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا
قبض البائع الدينار فهو مصدق بيئته قبض المبتاع الطعام أو لم يقبضه ووجه ذلك ان البائع الذي
قبض الدينار وكان ذلك بمعنى فواته لتعلقه بذمته فالقول قوله فان كان قد قبض المبتاع الطعام فاما
يدعي عليه زيادة على ذلك فالقول قول المبتاع وان كان لم يقبضه فاما يدعي المبتاع زيادة على ما
أقر به وقد تقدم من قول يحيى بن عمر انكار هذا واختياره ان يتحالفا (فرق) فاذا قلنا ان القول
قول البائع اذا قبض الثمن فالفرق بينه وبين السلم أنه قد قال اذا أسلم اليه في طعام الى أجل فقال
المبتاع سلمت اليك مائة دينار في مائة أراذب وقال البائع بل سلمت الى مائة دينار في خمسين أراذب
حنطة فقدر وي ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم ان كان ذلك بقرب تباعيهما متحالفا
وترادوا وان طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع عينه اذا أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه حلالا على
سلم الناس فالفرق بين مسئلة النقد ومسئلة السلم ان في مسئلة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك
في السلم عند حلول الاجل فاستويا وما قبل حلول الاجل وقبل تغير الاسواق فلا يستحق على البائع
تسليم الطعام فلذلك لم يكن القول قوله ويثبت بينهما حكم التحالف والتفاسخ (فرق) وفرق بين
المكيل والموزون وبين المعين من غيرهما ان المكيل والموزون لا يعرف بعينه واذا غيب عليه
تعلق بالذمة والثياب والحيوان تعرف باعيانها فالتعلق بالذمة لفوات يلحقها لم يكن القول قول
بائعها يدل على ذلك انه اذا أسلم فيها ما كانت غير معينة وكانت متعلقة بذمة من باعها حكمنا في ذلك
كله حكم المكيل والموزون والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الربا في الدين ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد أبي صالح مولى السفاح أنه قال بعثت بزا
لى من أهل دار نخلة الى أجل ثم أردت الخروج الى الكوفة فعرضوا على أن أضع عنهم من الثمن
وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأخذ هذا ولا تؤكله ﴿ قال مالك عن
عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل
يكون له الدين على الرجل الى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن
عمر ونهى عنه ﴿ ش قوله ان أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يعمل أجل دينه أن يضع عنهم

﴿ ما جاء في الربا في الدين ﴾
﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن بسر بن
سعيد عن عبيد أبي صالح
مولى السفاح أنه قال
بعثت بزا لى من أهل دار
نخلة الى أجل ثم أردت
الخروج الى الكوفة
فعرضوا على أن أضع
عنهم من الثمن وينقدوني
فسألت عن ذلك زيد بن
ثابت فقال لا أمرك أن
تأكل هذا ولا تؤكله
﴿ وحدثني عن مالك عن
عثمان بن حفص بن خلدة
عن ابن شهاب عن سالم بن
عبد الله عن عبد الله بن
عمر أنه سئل عن الرجل
يكون له الدين على الرجل
الى أجل فيضع عنه صاحب
الحق ويعجله الآخر فكره
ذلك عبد الله بن عمر ونهى
عنه

وينقدوه بر يد والله أعلم ان ينقدوه جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة فيسفعون اليه قبل الأجل خمسين دينارا ويحط عنهم خمسين فسأل عن ذلك زيد بن أسلم أنه قال لا آمر لك أن تأكله ولا تؤكله بر يد تطعمه غيرك ومعنى ذلك تحريمه لانه لا يمنعه من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحا وبه قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازته النخعي وزفر واختلفت الرواية عن ابن المسيب في ذلك وأصحها المنع ودليلنا على تحريمه أنهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين ويدخله سلف لعوض لانهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين (مسئلة) وأما اذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقل مما له عليه فلا يجوز أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك فان كان مما لا يجوز ذلك كالدراهم فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل بدنانير دراهم مثل قيمتها ولا أقل ولا أكثر لان هذا ورق يذهب الى أجل وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالأهأهأ (مسئلة) وان كان مما يجوز ذلك فيه مثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عرضا معجلة تكون قيمتها أقل من دنانيره أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس في ذلك لان ما آل أمره الى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في جوازها ص

مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فان قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب قال وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد عمله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه ش قول زيد بن أسلم ان ربا الجاهلية كان أن يقول الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أتقضى أم تربي بر يد زيد في الدين فان اختار ان يزيده في الدين ليزيده في الأجل فعل وهذا مما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه وقد قيل ان قول الله تعالى اتقوا الله وذروا ما بينكم من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فانتوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أمواكم لا تظلمون ولا تظلمون وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة زلت في هذا والله أعلم ومن جهة المعنى انه سلف لنفع لانه يؤخره على أن يزيده في دينه وذلك مما اتفق على تحريمه كالأعطاء عشرة دنانير في عشرين الى أجل

(فصل) وقول مالك ان الذي يضع من دينه ويتعجله قبل أجله بمنزلة الذي يؤخره بعد عمل أجله ويزيده بر يدان معناهما العوض للزيادة لان الذي وضع قبل أجله سلف على ان وضع والذي أخر للزيادة أسلف على ان زاد فهو تأخير لعوض والله أعلم وقد يفتقران فيها قدمناه من ان الذي لم يعمل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنسه دينه معجلا ما قيمته أقل من قبة دينه والذي يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله الى غير جنسه سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر لان الذي يتعجل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ الدتمان ويتجزأ بينهما والذي يؤخر بعد الأجل وينقل دينه الى غير جنسه تبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة وينتقل ما يشتغل به الى غير الجنس الأول فيصير فسح دين في دين وذلك غير جائز على ما تقدم ص

مالك قال في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فاذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين الى أجل هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه قال مالك وانما كره ذلك لانه انما

• وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم انه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فان قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد عمله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه • قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فاذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين الى أجل هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه • قال مالك وانما كره ذلك لانه انما

يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه
خسب دينار في تأخير عنه فهذا مكر وه لا يصلح وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل
الجاهلية أنهم كانوا إذا حلت ديونهم قال للذي عليه الدين أما أن تقضى وأما أن تربي فإن قضى أخذوا
والأزادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل **ش** وهذا على ما قال لأن من كان له على رجل مائة دينار
إلى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخسب فقضاه دينه الأول وانما قضاه
ثمن سلعة وزاد خسب دينار في دينه لتأخير به عن أجله فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد بن أسلم من
بيوع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها ليؤخر وإها وبدخله أيضا بيع وسلف لأنه
انما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخسب مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه ووجوه
الفساد في هذا كثيرة جدا (مسئلة) فإن وقع هذا البيع في المدينة عن مالك أنه قال بفسخ البيع
في هذه السلعة التي باعها بمائة وخسب فإن قامت رددتها إلى قيمتها نقدا وفسخت البيع الأول
وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ووجه ذلك أن هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه
الفساد فوجب فسخه ما لم يفت فإن فات رد إلى القيمة وكانا على أجلهما في الدين الأول والله أعلم ومعنى
قوله فسخت البيع الأول يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخسب والله أعلم

جامع الدين والحول

ص **م** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل
الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتب **ش** قوله مطل الغنى ظلم المطل هو منع قضاء ما استحق
عليه قضاءه فلا يكون منع مالم يحل أجله من الديون مطلا وانما يكون مطالبا بعد حلول أجله وتأخير
ما يبيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء قد جاء
التشديد فيه

(فصل) وقوله مطل الغنى ظلم ووصفه بالظلم إذا كان غنيا خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد
قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وإذا كان غنيا فقل بأكدا استحق عليه تسليحه
فقد ظلم وقد قال أصبغ وسحنون وترد بذلك شهادته لأن النبي صلى الله عليه وسلم ساء ظالمًا وقد روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لي الواجد يجعل عرضه وعقوبته فعرضه التظلم منه بقول مطلني
وظلمني وقال بعض العلماء في قول النبي صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجنه حتى يؤدى

(فصل) وقوله إذا أتبع أحدكم على ملي فليتب معناه والله أعلم بالحالة وقد قال القاضي أبو محمد
أن الأصل بالحالة قوله صلى الله عليه وسلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتب والحالة أن يكون
للرجل على الرجل الدين والذي عليه الدين على أجل آخر مثله فيصل به غريمه على الذي عليه مثله
وقد قال الشيخ أبو محمد في قوله فليتب أنه على السدب ويمتثل ذلك قول القاضي أبي محمد لأنه
معروف وقال إن الحالة استثنيت من الدين كما استثنيت العربية ويبيع الرطب بالتمر **م** قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح في الحالة عندى أن الحالة ليست من باب الدين بالدين إذا قلنا أنها
لا تصح إلا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك أن المحيل تبرأ ذمته بنفس الحالة فهي من باب
النقد ومعنى الحالة عندى أن تكون على الإباحة وأن النسيئة الدين بالخيار بين أن يستعمل على
غريم غريمه وبين أن يطلب غريمه ويقول له اقضنى حتى وشأنك بصاحبك وقال أهل الظاهر أنه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه
ويؤخر عنه المائة الأولى إلى
الأجل الذي ذكره آخر
مرة ويزداد عليه خسب
دينار في تأخير عنه فهذا
مكر وه لا يصلح وهو أيضا
يشبه حديث زيد بن أسلم
في بيع أهل الجاهلية أنهم
كانوا إذا حلت ديونهم قالوا
للذي عليه الدين أما أن
تقضى وأما أن تربي فإن
قضى أخذوا والأزادوهم في
حقوقهم وزادوهم في الأجل

جامع الدين والحول
حدثنا يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال مطل الغنى ظلم وإذا
أتبع أحدكم على ملي
فليتب

يلزمه الاستحالة والدليل على صحة ما نقوله ان هذا نقل حق من ذمة الى ذمة فلم يجب ذلك بالشرع أصل ذلك اذا لم يكن له عليه شيء (مسئلة) وان شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر في ذلك رضا المحال عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تصح حوالته الا برضا من عليه الدين والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الاباحة ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق وانما شرط في ذلك رضا المحيل لانه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله ومن جهة المعنى انها استنباهة من يقضى هذا الحق كالوكيل (مسئلة) ولو شرط المستحيل على المحيل انه ان أفلس المحال عليه أو نقص رجع عليه فهو حول ثابت وله شرطه ان أفلس رواه سحنون عن المعيرة في العتية ووجه ذلك ان الحوالة صحيحة وقد شرط فيها سلامة ذمته وله شرطه (مسئلة) ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحال به قال القاضي أبو محمد لان حقيقة الحوالة يبيع الدين الذي للمحال بالدين الذي للمحيل ويعول الحق من ذمة الى ذمة وذلك يقتضي أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به هذا مذهب مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون فان الحوالة تصح عنده وان لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء اذا كانت بلفظ الحوالة ووجه ذلك أن التزامه للحوالة يثبت حق المحال في ذمته وتبرأ ذمة المحيل ويلزمه على قوله أن يعتبر في هذه الحوالة رضا المحال عليه والله أعلم قال القاضي أبو الوليد والأظهر في هذا انه اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه مثل ما عليه للمحال فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة والدين بالدين محرم وذلك ان المحال يبيع من المحال عليه دينه على المحيل بدين يثبت في ذمته وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشغولتين وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة ولزم أن يعمل على حكم الضمان والكفالة الذي طريقه المعروف ولا يشغل ذمة الضامن ما على المضمون الا على وجه القرض والرفق لا على وجه المعاوضة وأما الحوالة فليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها لا تصلح الا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفس الا حالة والله أعلم وقد احتج ابن الماجشون في ذلك بان الحوالة تلزم وان لم تكن من أصل دين كما لو قال بعت منه ثوبك والتمن على فهذا مثله كأنه قال اعطه من مالك كذا وحوّلته على وهذا أيضا ليس من باب الحوالة وانما هو من باب حمل الثمن عنه والله أعلم (مسئلة) واذا كان ذلك على ما ذكرناه برئت ذمة المحيل من دين المحال ولم يكن له عليه رجوع وان مات المحال عليه مفلسا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجع على المحيل وان مات المحال عليه مفلسا أو جحد الحق والدليل على ما نقوله هذا الحديث وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع شرط الملاءة في الحوالة وذلك يقتضي انه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى لانه لا يخاف تلف دينه بافلاسه ودليلنا من جهة المعنى أن ذمته حوالة برئت ذمة المحيل بها فلم يكن للمحال رجوع على المحيل أصل ذلك اذا لم يتغير حاله (مسئلة) ولو أحاله بثن سلعة باعها على المشتري وهو موثر ثم استحققت السلعة أو ردت بعيب ففسد روى ابن المواز عن ابن القاسم الحول ثابت عليه يؤديه ويرجع به المحيل على البائع منه قال وبلغني عن مالك وقال أشهب الحول ساقط ويرجع المحال على المحيل ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه اليه ووجه قول مالك وابن القاسم ان الحوالة عقد لازم فلا ينقض في حق المحال باستحقاق سلعة لم يعاوض بها وهو فيما قبضه ووجه قول

أشبه أن الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال ومن شرطها أن يكون المحيل مثل ذلك على المحال عليه فإذا استحققت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينقذين المحال والمحال عليه عقدي لزم لأنه لا يعتبر رضي المحال عليه وإنما يقبض المحال ما كان للمحيل فباستحقاق السلعة المبيعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه إليه أو تبرأ ذمته منه إن كان لم يدفعه وإذا لم يعتبر رضي المحال عليه فإن دفعه إلى المحال دفعه إلى المحيل ولو استحققت السلعة لم يستحق عليه المحيل بقبض ثمنها فكذلك من يدفعه إليه بسببه قال ابن المرازمة أحب إلى وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك بمنزلة ما يبيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غرماؤه من منولى البيع أو المشتري لحوالتهم عليه ثم استحق ما يبيع رجوع المشتري بالثمن على من قبضه (فرع) ولو باع عبدا بمانته فتصدق بها على رجل وأحاله بها وأشهد له بذلك ثم استحق العبد أو رد بعيب فقد روى أصبغ وابن زياد عن ابن القاسم في العتية أنه إن قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنه لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشتري على البائع كالواقبض المتصدق ثم تصدق بها ولم تنفذ بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا شيء للعطى (مسألة) - ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه وقبضه بافلاسه كان للمحال الرجوع عليه خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع فشرط الملاءة وهذا غير ملي ولأن افلاس الغريم عيب فيما يتعلق بذمته فاذا دلس به المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب (فرع) وهذا إن علم أنه قد غره في الدين أو غير ذلك فإن جهل أمر المحيل في ذلك فقد قيل لما لك فعل الغريم شيء قال ينظر القاضي فيه فإن كان يتهم في ذلك أحلفه ومعنى ذلك أنه إن كان ممن يظن به أنه يرضى بمثل هذا الحلف أنه ما علم منه ما يغره به (فرق) والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التي ترد بها السلع المعيبة وإن لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه أحدها أن العيب في السلعة المبيعة إنما هو عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه إنما هو عيب في محل العوض لا في نفس العوض والثاني أن الحوالة إنما هي بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من العيوب إلا بما علمه البائع وعلى هذا التوجيه تجب اليمين على المحيل أنه ما علم بفلسه ولا غره به على الظاهر من مذهب مالك وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه يمين إلا أن يدهى ذلك المحال والوجه الثالث أن الذم مما ظاهرها أنها لا تعلم فصار كالمبيع الذي لا يعلم باطنه لا يرد بالعيب إلا أن يعلم أن البائع دلس به فعلى هذا لا يمين على المحيل إذا لم يثبت أنه علم بالفلس فيرجع المحال عليه أو يتهم بذلك فيحلف ولعله معنى قول مالك قبل هذا (مسألة) وإذا كانت الحوالة على من لا دين عليه وقبلنا بقول مالك فإن كانت بسبب عقد فإنها تزم عند مالك وأصحابه وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بع من فلان سلمتك هذه وعلى حقتك وقال الآخر لفلان اعمل عمل كذا وحقتك على وفي الواضحة من تحصل عن ناكح صداقه في عقد نكاحه فهو له لازم في حياته وبعد مماته قاله ابن القاسم في الواضحة وقال في المدونة إن ذلك له عند مالك (مسألة) وأما إذا لم ينقذ بسببه عقده لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء فهي على الإطلاق حالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة أو الجملة إلا ما قاله ابن الماجشون أنها إذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة وإن لم تكن بلفظ الحوالة فهي حالة فإن مات المحال عليه مفلسا أو فلس في حياته ففي كتاب محمد عن ابن القاسم فمن أحال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط أن يرى بذلك وشق صحيفته قال ذلك لازم له وله شرطه قال محمد إلا أن أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال فإن المحال يرجع على المحيل لأن

الحال عليه لو قضاه لرجع بما قضاه على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذي في المسدونة عن ابن القاسم انه ان لم يكن للمحيل على الحال عليه شيء وشروط في الحوالة انه يرى من المال وقال الذي له الحق أحلني عليه وأنت ترى من المال فانه ان علم الحال انه لا شيء له عليه فرضي بالحوالة وأبى الحيل لم يكن له أن يرجع عليه وأخذ باقراره وان لم يعلم فله الرجوع بأثر ذلك وروى ابن وهب عن مالك فممن قال لرجل أنالك بمالك قبل فلان فخرق ذكر الحق عليه واطلبنى دونه ولم تكن حوالة من دين كان للغريم على القابل فاشهد الرجل بذلك عليه وشق الصيغة وطلبه بذلك الحق حتى أفلس أو مات مفلسا فانه يرجع على غريمه لان المتحمل وعد الغريم أن يسلفه ولا يثبت له ذلك على الغريم حتى يقضى عنه فقد اتفق قول أصحابنا وروايتهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن له الرجوع في الفلاس فرواية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك وقوله في المسدونة ظاهره خلاف هذا ان المسئلة اذا علم الحال وأبى حكم الحوالة المحضة وانه لا يرجع ولم يذكر فلسا ويحفل أن يكون قوله مخالفا لما تقدم من قول غيره ويحتمل أن يكون موافقا لم وانه أطلق اللفظ في المدونة وقبده في الموازية (مسئلة) فاذا قلنا بقول مالك وجهور أصحابه أنه يرجع في الفلاس فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفسد أو يمت الحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل على حقك ودع صاحبك لا تكلمه فان الحق على فان كان المحيل ملأ فالحال بالخيار بينه وبين المحيل وجه رواية أشهب عن مالك انه قد أبى الحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من الحال عليه فلا رجوع له على المحيل إلا بان يتعذر قبضه ممن يضمن دفعه اليه فيرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بدمه الحال عليه تعلقا من أجل معاوضة وانما تعلق بها تعلقا من جهة مكرمة فلم يلزم بالفلاس ولا بالموت ولزمه مع اليسار مدة الخيار ووجه رواية عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الجمالة لانه لم يوجد منه ابراء في انتقاله الى مطالبة الحال عليه وانما وجد منه ما يقتضي الاستيفاء من حقه والكف عن مطالبة مع بقاء حقه عليه لانه لم ينقله الى مستحق عليه وانما تعلق حقه بمكالم فكان له أن يطالب من عليه الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره (مسئلة) واذا علم بين الطالب والغريم مقابضة ومعاودة وامتناعا بسلطان فقال الطالب لمن استمال عليه لا اطلب به غيري بما وحق عليك في كتاب ابن حبيب من رواية مطرف عن مالك الشرط جائز وحقه عليه حضر الغريم أو غاب في عدمه وملائه الآن يشاء أن يرجع الى غريمه رواه ابن القاسم عن مالك وقاله أصبح وابن عبد الحكم فلا وكان ابن القاسم انما يقوله في القبيح المطالبة أو ذى السلطان ونحوه نراه في كل أحد اذ ابن وحقق وقال ابن الماجشون الشرط باطل وهي حالة لا يطالبه الا في غيبة الغريم أو عدمه حتى يمضي الحوالة وجه رواية مطرف وابن القاسم عن مالك انه أمر لازم للمحيل لأنه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم ووجه قول ابن الماجشون ان هذا الشرط لا يلزم الا اذا سقط الخيار في الرجوع على الغريم ويثبت لما عقداه حكم الحوالة بالتلفظ بها (مسئلة) ولو أن الغريم ذهب بمصاحب الحق الى غريمه فأمره بالأخذ منه وأمر الغريم بالدفع اليه فيقضي البعض أولا يقضي شيئا وقد نقضاه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان للطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باحتيال ويقول انما أردت أن أكفيك التقاضي وانما وجه الحق أن يقول أحيلك بحقك على هذا أو أبى اليك بذلك (مسئلة) ولو أحلت رجلا على غريم يدين له عليك ثم تبين أنه ليس لك عليه الا بعض ما أحلت به فني العتيقة من

سمع ابن القاسم ان قابيل ماله عليه فهو حول وهو في الباقي حيل ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة)
ومن شرط ذلك أن يكون الدين قبل الحوالة فلو أحلت ولا شيء لك على المحال ثم قضيت المحال عليه
ثم فلس أو مات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حاله ثم صارت حولاً ففي كتاب ابن الموزان عن
ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ووجه ذلك انه لما كان
عقد الحوالة معناه الجمالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه ما لا يؤديه عنه بسبب تلك الجمالة وهذا لا ينقل
بما عقدها الى الحوالة ولا يخرجها عن مقتضاها (مسئلة) ويجوز أن يستحيل من معجل على
معجل ومؤجل ولا يجوز أن يستحيل من مؤجل على معجل ولا مؤجل ووجه ذلك انه اذا كان
دينه قد حل فاستحال منه على معجل أو مؤجل فانه جائز لانه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة
وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم واذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع واذا استحال منه على مؤجل
فهو معروف منه محض لان له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه ان أفلس المحيل فليس فيه
غير مجرد المعروف واذا كان دينه مؤجلاً لم تكن له المطالبة به واذا أحيل منه على دين معجل فهو
من ضع وتعجل واذا أحيل به على دين معجل فهو من حط عني الضمان وأزيدك والدين وان كان
عينا فليس بحقيقة العين لانه متعلق بالذم والذم لا يتأثر ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة الا مع
التقايض في المجلس فهو كمن أخذ دينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر أو جوداً أو رداً
لتعذر تأثر الذم ومثل هذا يجوز عند أجل من جنس دينه أقل منه أو أكثر أو أدنى أو أعلى ص
عن مالك عن موسى بن ميسرة أنه سمع رجلاً يسأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل أبيع بالدين فقال
سعيد لا تبع الا ما آويت الى رحلك ش قوله للرجل لا تبع الا ما آويت الى رحلك يريد ما قد
قبضته وصار عندك ومعنى ذلك ان هذا الرجل قد قرأ أنه ممن يدين الناس ويبيع منهم بالدين فنهاه
عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد أو ما يشتر به بعد موافقة المبتاع منه على بيعه منه بشئ يتفقان عليه
فيشتر به من أجل ذلك وبالجملة يستتم قبضه من بائعه منه ويؤلى قبضه المبتاع ممن باعه من هذا السائل
لانه له اشتراه فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه به منه وهو أكثر منه فقال له
سعيد لا تبع اني كنت من أهل هذا الصنف وعرفت بمثل هذه الحال من التجارة الا ما قد تقدم
اقتناعك له وصح ملكك له وتم ذلك بالقبض له فان ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك موافقتها
وتعلق بتابعك بها ولا تعلق بشئ من ذلك يبيعك ما تقدم ملكك له وقبضك اياه والله أعلم (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فلا يخفى أن يكون البيع الأول والثاني بالنقد أو يكونان على التأجيل أو يكون الأول
بالنقد والثاني بأجل أو يكون الأول بالأجل والثاني بالنقد فان كانا جميعاً بالنقد فلا يخفى أن يقول له
اشتر هذا الثوب ولا يعين لمن يشتر به أو يقول اشتره لي أو يقول اشتره لنفسك فان قال اشتر هذا
الثوب بعشرة وهو لي بأحد عشر ففي كتاب محمد بن كره هذا وليس هذا من بيع الناس وقال محمدان
كان بالنقد كله ومما حاضر ان فذلك جائز وان دخله تأخير ودخلته الزيادة في السلف ووجه قول
مالك انه لما كان هذا اللفظ يستعمل على وجه الاتباع وهو قوله وهو لي بأحد عشر وجمع ذلك كله
فجعل ثمنه للبيع كره ذلك ومنع منه لان معناه أن يتباعه لنفسه بعشرة ثم يبيعه منه بأحد عشر فهو
يبع ما ليس عنده وكذلك قال ابن حبيب في الذي يقول له اشتر سلعة كذا وأنا أر بحل فيها كذا أو أنا
أر بحل فيها ولا يسمى شيئاً فلا يجوز لان ذكر الرجح يقتضي ان المأمور يشتر به لنفسه ولو قال اشتره
بعشرة ولك دينار قال مالك ذلك جائز وضمانه من الأمر لانه جعل الدينار جعلاً للمأمور لما لم يكن في

وحديث مالك عن موسى
ابن ميسرة أنه سمع رجلاً
يسأل سعيد بن المسيب
فقال اني رجل أبيع
بالدين فقال سعيد لا تبع
الا ما آويت الى رحلك

اللفظ ما يمنع ذلك بظاهره ولا بصريحه ووجه قول ابن المواز مراعاة المعنى دون اللفظ لفقد التميز اذا كان البيعان بالنقد (فرع) فاذا قلنا انه لا يجوز فيجب فسخ البيع الثانى (مسألة) ولو قال له ابتع لى هذا الثوب وأنا ابتاعه منك بربح كذا فى كتاب محمد بن مالك ذلك جائز وهو جعل ولا خبر فيه الى أجل وقول العتبية عن مالك فحين قال لرجل ابتع لى هذه السلعة بعشرة وهى لى بائنى عشر فان استوجبها الأمر والتمن نقدا فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل ابن القاسم وذلك ان لم ينتقد الثمن من عنده أو نقده بغير شرط فان نقده بشرط رد الى جعل مثله ما لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك انه اذا قال له اشتريها فظاهره ملك الأمر لها وان الابتاع له ولما احتمل أن يكون معنى اشتريها لى لتيبعها معنى شرط فى رواية العتبي عن مالك أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانها منه ويكون ما زاده من الدينارين جعلاً للمور فى تناول ابتاعها له وشرط أن لا يشترط عليه النقد لانه ان شرط ذلك عليه كان بيعاً وسلفاً مشروطاً (مسألة) ولو قال اشتريها لنفسك بعشرة نقداً وأنا اشتريها منك بائنى عشر نقداً أو الى أجل قال ابن حبيب لا يجوز ذلك ووجه ذلك انه اذا شرط أن يكون المشتري يشترىها لنفسه ثم يبيعها منه لم يحتمل هذا الجعل وكان فبيعاً منه مالم يس عند ذلك غير جائز بقرين معجل ولا مؤجل (فرع) فان وقع ذلك قال ابن حبيب يفسخ الشراء الثانى لان البائع باعها قبل أن يحجب له

(فصل) وان كانت البيعتان الى أجل وذلك أن يقول له ابتع وان كانت البيعة الاولى بالنقد والثانية الى أجل فهذه أشد الوجوه فساداً لما فى ذلك من العينة ونقل مالك فى الموازية فحين سأل رجلاً أن يبيع منه شيئاً فيقول ابتاعه لك فى ارضه على الربح ثم يشترى به فيبيعه منه الى أجل ان هذه هى العينة المكروهة وكذلك لو قال له ابتع لى سلعة كذا أو أر بحك فيها كذا الى أجل فكأنه دفع ذهباً فى أكثر منها (فرع) فان وقع ذلك فى العتبية الذى يقول للرجل ابتع لى هذه السلعة بعشرة وهى لى بائنى عشر مؤجلة أنه ان أراد بذلك إيجابها للأمر على أن ينتقد هاعنه للمور ويبيعه منه بائنى عشر ان ذلك يفسخ ما لم تنفذ فان قامت لزمت الأمر بعشرة نقداً ويسقط ما زاد لانه ضمنها حين قال له وقال ابن حبيب اذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة مؤجلة وهى التى نقدها للمور وله جعل مثله ومعنى ذلك ان هذا استأجره على أن يتنازع له السلعة بدينارين على أن يسلفه للمور عشرة دنانير الى أجل وقد قال ابن القاسم ان هذه زيادة فى السلعة وقوله ان هذا يفسخ ما لم تنفذ السلعة بى بدتفسخ الاجارة والسلف فترجع السلعة الى المور لان دين البائع فيها قبل لزمت فان كانت السلعة حكم على الأمر بما أسلفه المور وذلك عشرة دنانير تعجل لان التأجيل كان بسبب عوض قد بطل ومعنى قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ وان لم تنفذ السلعة لان عمل الاجارة قد كمل وفات نقص عقد الاجارة فيلزم الأمر السلعة وعليه نعمها الذى استسلفه وجعل مثل المور فيها ابتاع به ونحوه قال ابن المواز (مسألة) وان قال اشتريها بعشرة نقداً وأنا اشتريها منك بائنى عشر ديناراً الى سنة فان ذلك أيضاً مما لا يجوز قال ابن القاسم فى العتبية فان وقع ذلك لزمت الأمر بائنى عشر الى سنة لان مبتاعها ضمنها قبل أن يبيعها منه وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم ان لم يظهر على ذلك الإبعاد أن باعها للمور من الأمر بيعاً مستأنفاً فكروه ذلك لما تقدم فيه من الموعد ولم يفسخ لانه لم يكمل بينهما فى ذلك بيع ولذلك قال مالك وأحب الى أن يتورع المور عن الزائد على العشرة وأما فى الحكم فيقتضى له بائنى عشر ونقل مالك فى المجموعة من رواية ابن القاسم عنه فى الذى يقول اشتريها هذا المبتاع وأنا ابتاعه منك بربح يبيع به الى

أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ما قدمناه من أن يراعى عدم انبرام العقد ولو موه فإن كان على الموعد فهو مكروه ولا ينتقض وإن ذكر الرجوع وسماه وإن كان على اللزوم فهو حرام وهو الذي ينتقض وقد روى ابن الموزان عن مالك في الذي يقول للرجل اشتري هذا المتاع ابتاعه منك ببيع إلى أجل ولم يترأضاً على الرجوع يرد لم يقطعاً سواء ما تم ما دأب إليه فباعه منه إلى أجل أنه مكروه ولا يفسخه إن نزل فراجع في هذه الرواية عدم ذكر تقدير الرجوع وقال ابن حبيب إن قال له اشتري سلعة كذا وأنا أربحك أكثر أو قال أربحك ولم يسم رجحاً إن ذلك لا يجوز ويحتمل أن يرد به الكراهية من أجل الموعد فقد كره مالك في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندي ولكن عد إلى أشتريه لك ولو اشتراه من أجله ثم يبيعه من غير موعد ولا عادة فلا بأس بذلك

(فصل) ولو كان البيع الأول بأجل والثاني بالنقد وهو مثل أن يقول الرجل لآخر اتبع لي هذه السلعة إلى أجل بخمسة عشر وأنا ابتاعها منك بنقد بعشرة أو لم يقل لي فقد روى عن مالك أنه لا يعجبه ذلك وكرهه ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل في بيع ما ليس عنده وإن المبتاع الآخر أقرض الأول عشرة ليدفعها عنه عند الأجل إلى بائع السلعة ويريد من عنده خمسة (فرع) فإن وقع ذلك فقد قال محمد إن قال ابتعني لزم الأمر ما ابتاع له به ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقداً ولا بأكثر تأخيراً ولو دفع إليه العشرة ليدفع عنه الخمسة عشر إلى أجل ردت إليه العشرة وبقيت الخمسة عشر على الأمر إلى الأجل لأن قوله اشتريه لي يقتضي ملك الأمر لها بنفس العقد ويحتمل ذلك قوله اشتريها ولا تقل لي (مسألة) ولو قال اشتريها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة واشتريها منك بعشرة نقداً (١)

ص قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجو نفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيرد المشتري رد تلك السلعة على البائع إن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها ~~بش~~ وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يرد بالشراء ههنا السلم فنأسلم في سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الأجل فيخلفه البائع عند ذلك الأجل ويأتي بها عند استغناء المسلم عنها فانه تلتزم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فإذا أخر الدين عن محله لم تجب بذلك استعانة جنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا تنقض العقد الذي كان سبب ثبوته في ذمته وقد قال مالك في الرجل يكتري الدابة ليضرب بها من الغد إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه فيضلف الكرى ويفر بدابته ويكرها من غيره ثم يعود إليه بعد مدة وقد استغنى المكترى عنها أنه ليس له الأركوب الدابة وعليه الكراء الذي عقده (مسألة) ولو رفع المكترى أمره إلى الإمام وكان أكثرى منه راحلة غير معينة أكثرى على الكرى راحلة نفجر بها وإن كان أكثرى منه راحلة معينة لم يكن له أن يكرى عليه راحلة وإنما يكون له أن يبقى على الكراء أو ينقل إلى الكرى إن كان قريباً وإن كان بعيداً يلحقه الضرر بانتظاره واختار المكترى الفسخ فسخ بينهما لما في ذلك من الضرر عليه (مسألة) وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمان فإن تقدر بزمان فإن الكراء بفوات الزمن وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل فإنه على ضربين أحدهما أن لا يتعلق بزمان معين والثاني أن يتعلق بزمان معين فإن كان لا يتعلق بزمان معين كالكراء من مصر إلى أفرقية أو الشام فهنا لا يقوت بمغيب أحد المتكاريين وإن طالبت المدة والكراء

• قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجو نفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمان الذي اشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيرد المشتري رد تلك السلعة على البائع أن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها

بينهما ثابت ما لم يفسخه امام على ما تقدم (مسئلة) وأما ما يتعلق بابان فعلى ضربين أحدهما يتعلق بابان لا يمكن الا فيه كما كثره السفن في البحر والثاني أن يتعلق به على وجه ما من صفة ذلك العمل لا يمكن الا في ذلك الابان كما كثره الحاج الى مكة وكثراتهم من مكة الى منى وعرفة فأما الضرب الاول فلا خلاف في المذهب انه يفوت بفوات الابان لا بفوات الوقت المعين وذلك يجري مجرى السلم في الرطب ليقبض في يوم معين من ابان الرطب فانه لا خلاف في أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين وهل يفوت بفوات الابان وقت تقدم ذكره وأما الضرب الثاني وهو كثره الحاج الى مكة ومنى وعرفة والذي نص عليه مالك في المدونة وغيرها وعليه أكثر أصحابنا ان الكراء يفسخ لأنه عمل له ابان فوجب أن تنفسخ الاجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه ان نقض الكراء في الحج فاحب الى أن يتأخر الكراء الى عام قابل ولا يؤمر بالرد وان لم ينقد فجاز ففسخه ثم رجع مالك في الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه مخير ان شاء بقي الى قابل وان شاء فسخ الكراء وجعل ذلك محمد في قوله بالفسخ كالكراء لأيام معينة قال القاضي أبو الوليد وعندي انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الايام للكراء انما هي ان يتقدر العمل بها وانما جاز ذلك لما ذكره بعده ان شاء الله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي لا يفسخ بخروج أول الناس وانما يفسخ بغيبة الكرى عنه في وقت يعلم انه ان تأخر عنه فاته الحج على السير المعتاد والله أعلم (مسئلة) ومن سلم في صحايل يوفي بها عيد الاضحى فغاب عنه المسلم اليه وأناه بها بعد فوات الاضحى فقد قال في بعض الاقوال يبطل السلم وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيمن سلم في الفاكهة الرطبة ففات ابانها قبل قبضها أو قبض بعضها في المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر الى ابانه من السنة الثانية ثم رجع عن ذلك فقال لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أن له أن يؤخر أو يعجل وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير منها فذلك له الا ان يحتمل على التعجيل فذلك جائز قال سحنون ليس لواحد منهما ما لفسخ وما بقي في ذمته الى قابل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس له الا رأس ماله وقال أشهب من شاء المحاصة فذلك له الا أن يتفق على التأخير وجعل مالك الاول أنه يتأخر الى قابل وهو الذي اختاره سحنون وأنه لا يجوز الفسخ لانه عقد قد ثبت بينهما ولزم في الأعيان فلا ينتقل ما عقده عليه الى غيرها كما لو أعسر البائع المسلم اليه فيحتمل مسألة الكراء للحج أن تكون مخالفة لهذه لانها تنوقت بالشرع وهذه لا تنوقت بالشرع وانما تنوقت بالامكان من القضاء ويحتمل أن يخالفها لان العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات الابان ولذلك فسخ الكراء بينهما في المراكب بفوات الابان ولو اشترى منه مركبا أو سلم اليه فيه ففات وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يعقد منها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة والأعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على لزوم على كل حال فلذلك لم يجوز للبائع أن يبيع منها شيئا في ذمته الا ما يعلم انه لا يكاد يعد له لكثرة جنسه وسع ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عنده الا الفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه مخير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضا للآخر على وجه ما يخبر فيه فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة نخلة من عشر نخلات على أن يختار المتباع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن يعاوضه في رطب الى عام قابل فلذلك لا يجوز أن يخبر بين تأخير دينه وبين ابقاء ثمرته عليه الى

عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها الى عام آخر لما في ذلك من الضرر على المبتاع بتأخير ماله عليه كما يلزمه ذلك في كراء السفن وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذي رجع اليه على التأخير بين الأمرين ووجه ذلك انه حق لأحد العاقلين لما فيه من الضرر اللاحق بهما أو بأحدهما فكان كالعيب يجده بالمبيع فله رده وله ابقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعها ثم اطلع المشتري على عيب بها لكان له الرضا بها وانتظار قبضها اذا انقضت مواضعها أو ردها الآن معجلا فكذلك في مسئلتنا مثله وهذا حكم كراء السفن اذا فات ابان جريها لانه لم يجب على من له الحق الفسخ وانما وجب له ذلك (٢) (فرع) واختلاف قول القائلين بالتأخير فقال ابن القاسم من شاء التأخير فذلك له وقال أصبغ من شاء التعجيل فذلك له وجه قول ابن القاسم ان الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد سماع ما عين المسلم فيه فلا ينتقلان عنه للضرورة لانهما عليه لان نقلهما عنه مضرة لاحقة لمن كره التعجيل ونقل عين المبيع الى غيره ولانه اذا استوت الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى كما يلزم اذا لم يكن في إحدى الجهتين ضرورة ووجه قول أصبغ ان العقد ينبغي على التعجيل فالضرر اللاحق بالتأخير يخرج عن حكم العقد فكانت مراعاة أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد بل يرد اليه لانه لم يعلم ان المسلم اليه يلحقه ضرر بتسليم ما عليه من المسلم فيه لاسيما مع ضيق حاله ولكنه ضرر يقتضيه العقد فلا اعتبار به ولا يغير له شيء من حكم العقد (فرع) وقول مالك لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه ان معناه اذا تراضيا وهذا غير صحيح من جهة النقل لان ابن حبيب روى عن مالك انه قال للمشتري أن يؤخر أو يعجل فهذا قول آخر في التأخير وهو أن يكون مقصورا على المبتاع ووجه ان الضرر يختص به في تأخير ماله عليه تعجيله وهذا غالب الحال فكان الخيار مختصا به كمكثري السفينة وواجد العيب بالمبيع فيه المواضعة وفي كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا السؤال الذي ذكره ابن حبيب عن مالك وقد تقدم وجهه (مسئلة) اذا قلنا انه يفسخ بينهما البيع فقد قال ابن أبي زئب ان محاسبا فاجأ أن يأخذ بقية رأس ماله ماشاء معجلا حاشا الطعام لانه يدخله في معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل في طعام مؤجل اذا كان له أن يؤخره الى قابل بالثمرة فتركها وأخذ مكانها طعاما كذلك قال ابن حبيب وقد خففه أصبغ في الطعام على اقراره منه بالمعنى فيه وفي كتاب محمد يأخذ فيها لا يقطع ابانه من العنب زبيبا أو عنبا شتويا رطلا برطلين بعد العلم بما بقي من الثمن وكذلك من سلم في لحم ضأن فانقطع ابانه فان له أن يأخذ بها في سلمه لم يقرأ كثيرا وأقل نقد يقبض جميعه مكانه فاما على أن يأخذ كل يوم منه ماشاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد يرد محمد على قول من يرى أن ليس لها الا المحاسبة فيما ليس لحاظ بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب انما يقع ما ذكره اذا حكم بالفسخ أو أشهد بالفسخ حينئذ يأخذ الحما من غير نوعه أقل أو أكثر للخلاف الذي في أصل المسئلة وما فيه خلاف فانه يحتاج الى حكم أو اشهاد وقال الشيخ أبو محمد عبد الحق لا اعتبار بالاشهاد ولا تأثير له وانما الاعتبار بحكم الحاكم ص **قال مالك** في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتره منه فيخبر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدق ويأخذ بكيله ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لانه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتره منه فيضرب الذي يأتيه انه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدق ويأخذ بكيله ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لانه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

هذا الوجه بغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا ^{في} ش
وهذا كما قال ان شراء الطعام بالنقد اذ ارضى المبتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه ان كان
موزونا فانه جائز وان كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استثقاله وقال مالك وانما
كره ذلك اذا بيع بالتأخير والذريعة فيه أبين فعلى تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم له بالنقد بل ذلك
جائز بالنقد دون النساء وذلك انه ليس في تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجه بين بن الذريعة الى أمر مكروه
وعلى انه قد ذكر أن الذريعة في التأخير أبين وظاهر هذا اللفظ يقتضي ان في النقد وجهان من
الذريعة ليس يقتضي به (مسئلة) اذ ثبت ذلك في ابتاع طعاما مسمى له كيله أو حضر كيله فقد قال
ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ انه على الكيل حتى يشترط التصديق ووجه ذلك ان ضمانه من
بائعه وان كان قد اكتاله حتى يكيله المبتاع منه وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه اذا اشتراه على
مالا يرضى المبتاع (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على الكيل رجع بالتصديق فلا رجوع للشترى الى
الكيل رواه ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد التزمه على التصديق وأسقط
عن البائع ما يلزمه من مؤنة الكيل والضمان والرجوع بالنقص اليسير الذي يكون من نقص الكيل
ففي هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق فلا رجوع للشترى فيها بعد ان تركها للبائع (مسئلة) وان
أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله ان هو بحضرة بينة
قبل أن يغيب وكان له ذلك فان وجد نقصا لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط كان له الرجوع
به وان غاب عليه قبل البينة فعلى البائع الجمين انه باعه على ما شاهد من كيله وان حلف برى وان نكل
حلف المبتاع ورجع بماتقص منه وان وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب من
اشترى صبرة على ان فيها كيلا سماه فوجدها تزيد فليرد الزيادة ويلزمه البيع في الباقي ووجه ذلك
انه لما اشتراها على كيل معلوم كان النقص والزيادة للبائع فكما انه لو نقصت رجع على البائع كذلك
اذا زادت رد عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على التصديق فقال مالك لا يبيعه هو حتى
يغيب عليه ويكيله لانه لم يتم بيعه الا بذلك وقاله ابن كنانة وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماجشون
وأصبغ قاله ابن حبيب في الواحجة وجه قول مالك ان الذريعة في ذلك الى بيع الطعام قبل استيفائه
لانه اذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه ثم حضر بينة تشهد كيله على المبتاع منه فلا يضره التصديق
ويرجع بماتقصه ووجه قول ابن القاسم انه قد خرج عن ضمان البائع فجاز له بيعه كما لو اكتاله (مسئلة)
ومن ابتاع زقا فيه سمن بقمح جزا فزاعم بائع الزق ان فيه عشرة أقساط ففي العتية عن ابن القاسم
عن مالك انه كرهه أن يأخذ السمن بقول صاحبه وبه قال المخزومي واختاره مصنفون وقال ابن القاسم
ذلك جائز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ وجه القول الاول ما احتج به ابن حبيب
من انه طعام بطعام غير ناجز لان له أن يحتبر كيله بعد التفريق ووجه قول ابن القاسم ان التصديق
معنى يخرج به الطعام عن ضمان البائع كالكيل

(فصل) وقوله وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فهو مكروه قال لانه ذريعة الى الربا فان الذي يظهر
اليمنان جهة المنع أن يكون المبتاع تجوز في بعض الكيل لما عليه من الدين رجاء التأخير بعد
الأجل فيكون ذلك من وجه هدية المديان ومن ابتاع بنقد فقد سلم من ذلك وأما قوله فهو ذريعة الى
الربا فلعله يريد ما ذكرناه لان ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة ازداده من مال المبتاع والله أعلم
(مسئلة) ويجوز أن يبتاع الرجل الطعام الى أجل ويصدق البائع على كيله اذا كان يكيله

هذا الوجه بغير كيل ولا
وزن فان كان الى أجل
فهو مكروه ولا اختلاف
فيه عندنا

بالقرب قال عن ابن القاسم في العتية اذا كان في السفر على الميل ونحوه وأما ان كان محايثاً فتركه
 الأيام قال محمد عن ابن القاسم أو الى بلدي بلغه لم يجز ووجه ذلك ما احتج به من انه يضمن له البائع
 المبيع ونقصه المدة الطويلة وقال ابن القاسم فان كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص
 جاز ذلك وان لم يكن عنده لم يجز ذلك وان قرب وذلك اذا قال له خائنقص وفيتكه قال ابن المواز
 واذا قيل له خائنقص فبفساده وكان ذلك بالقرب فهو جائز سواء شرطاه في أصل العتية أو اتفاقا عليه
 بعد العقد غير انه لا ينقذه الا قدر ما لا يشك في روى في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن
 كنانة انه مكره وعلى الاطلاق دون شرط قال لانه ان نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكر
 حق للبائع بشئ لم يتم له فهذا لا يصلح ويدخله باب آخر وأبواب من الفساد والوجه الذي ذكره
 يتخلص منه بان لا يكتب ذكر الحق حتى يكتبه أو يبين في ذلك الحق انه أخذه على التصديق في كيله
 وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد فلهذا تقدم ذكره لابن القاسم ص قال مالك
 لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الذي عليه الدين ولا على ميت وان
 علم الذي ترك الميت وذلك ان اشتراء ذلك غرر لا يدري أيتم أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك انه
 اذا اشترى ديناً على غائب أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فان لحق الميت
 دين ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلاً قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئاً ليس
 بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلاً فهذا غرر لا يصلح ش وهذا على ما قال لا يجوز أن يشتري
 دين على غائب وذلك ان الدين الذي على الغائب لا يتحول أن يكون يثبت عليه بشئ وعدول أو لا يثبت
 عليه ذلك الا بدعوى البائع له فان كل لا يثبت عليه الا بدعوى البائع له فلا خلاف في المنع منه لما
 فيه من الغرر والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشرائه الأبق وان نقض فيه دخله
 وجه آخر من الفساد لانه ان أنكره من هو عليه رجع بمناقضه وان نقض البيع فيه كان ثمنه لما
 اشتراه فيكون تارة يباع وتارة سلفاً وان ثبت ذلك بينة عدول فهل يجوز شرأوه والذي عليه الدين
 غائب روى داود بن سعيد عن مالك اذا ثبت الدين بينة وعلم ان الذي عليه الحق حي فلا بأس بذلك
 وروى عيسى عن ابن القاسم ثبت له البيعة ولم تثبت لأحبه إلا أن يجمع بينه وبينه والذي عليه
 في المدونة في السلم الثاني (مسئلة) واذا بيعت الدين من غير من هو عليه ففي كتاب ابن المواز انه
 يجوز أن يقرضه بالثمن اليوم واليومين فقط ولا يؤخر الغريم اذا بعته منه الا مثل ذهابه الى البيت
 وأما ان تفارقه ثم تطلبه فلا يجوز ووجه ذلك ان تأخير المبتاع اذا كان غيره من باب الكافي
 بالكافي واليسير منه معفو عنه كذا خير رأس مال السلم واذا بعته من الذي عليه الدين فهو من باب
 فسخ الدين في الدين ولا يجوز منه الا قدر ما لا يمكن القبض الابه فان كان ما يأخذه يسيراً فبقدر
 ما يأتي من عمله وان كان طعاماً كثيراً جاز ذلك مع اتصال العمل فيه ولو اتصل شهراً قاله أشهب
 (مسئلة) وهذا اذا كان ما يأخذه منه حاضراً أو في حكم الحاضر كالشئ يكون في منزله أو مخزونه
 أو حانوته فيذهب ان من فورهما قبضه وأما ان كان على ستة أشهر فقد كرهه مالك حل الدين أو لم
 يحل رواء ابن المواز ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذي لا يكون من أجل القبض وانما هو
 من أجل غيب المبيع (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز بيع الدين ممن هو عليه فهل يجوز أن يبيعه
 منه بكراً أو اجارة وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منعه وروى أشهب عن مالك اجازته
 وجه رواية ابن القاسم انه معنى يعتبر به ما في الذمة ولا يبرأ تماماً فلم يجز كالأخذ به جارية تتواضع أو

* قال مالك لا ينبغي أن
 يشتري دين على رجل
 غائب ولا حاضر الا باقرار
 من الذي عليه الدين ولا على
 ميت وان علم الذي ترك
 الميت وذلك ان اشتراء
 ذلك غرر لا يدري أيتم
 أم لا يتم قال وتفسير
 ما كره من ذلك أنه اذا
 اشترى ديناً على غائب
 أو ميت أنه لا يدري ما يلحق
 الميت من الدين الذي
 لم يعلم به فان لحق الميت
 دين ذهب الثمن الذي
 أعطى المبتاع باطلاً قال
 مالك وفي ذلك أيضا عيب
 آخر انه اشترى شيئاً ليس
 بمضمون له وان لم يتم
 ذهب ثمنه باطلاً فهذا غرر
 لا يصلح

تحريرا آخر ووجه رواية أشهب أن المنافع لا يمكن قبضها إلا قبض الرقاب وذلك قد وجد (مسئلة)
 وأما استئجار من هو عليه كالثوب يصبغه أو يخطه أو الخنطة يطحنها أو يكرى له منه أرضا فقد منعه
 مالك في كتاب ابن المواز قال إلا العمل اليسير والدين لم يعمل فذلك جائز وإن حل لم يجز في يسير ولا في
 كثير وكره مالك في رواية ابن وهب في دين لم يعمل أن يستعمله له قبل الأجل قال أخاف أن يمرض أو
 يغيب فينتأخر حتى يعمل الأجل فيصير ديناً بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب الكالي بالكالي
 لأنه ما لم يعمل الأجل فإنه يبيعه الدين المؤجل الذي له عليه بالعمل الذي يعمل له ولا يكون فسخ دين
 في دين لأنه لم يعمل بعد عليه فيفسخه في غيره ويقتضى هذا أن دين كل واحد منهما يبق إلى الأجل
 وأما إذا حل الأجل فإنه يفسخ دينه الحال في العمل ولذلك لا يبق له في ذمته بنفس الاستئجار ما كان
 له عليه (مسئلة) وما يضارع بيع الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيها ببلد
 فتلقاه ببلد آخر فلا بأس إذا حل الأجل ومراضيته أن تأخذ منه مالك عليه في جنسه وصفته لأفضل ولا
 أدون فإن كان قبل الأجل لم يجز كان دينك من فرض أو بيع ويجوز ذلك في البلد قبل الأجل
 مثله ويجوز في القرض أجود منه روى ابن المواز ووجه ذلك أنه قبل الأجل إذا أعطاه بغير البلد
 لم يعمل من حط عني الضمان وأز يدك أو وضع وتعمل وكذلك القرض لأنه ليس له أن يدفعه إليه بغير
 بلد القرض وإن كان ببلد القرض أو قبل السلم جائز قبل الأجل مثله ولم يجز أدون ولا أفضل لما قد مناه
 ويجوز في القرض أجود لأن له أن يعجله ولا يجوز أدون لأنه ليس للقرض أن يتعجله فيدخله
 ضم وتعمل ص قال مالك وإنما يفرق بين أن لا يبيع الرجل إلا ما عنده وأن يسلط الرجل في
 شيء ليس عنده أصله أن صاحب العينة إنما يحصل ذبه التي يرد أن يتناع بها فيقول هذه عشرة دنائير
 فأتريد أن أشتري لك بها فكانه يبيع عشرة دنائير نقداً بخمسة عشر دينارا إلى أجل فلهذا كره
 ذلك وإنما تلك الدخلة والدلسة في ش هذا على حسب ما ذكره أن من وجوه فساد بيع ما ليس
 عنده وإن جاز ذلك في السلم أن عمل أهل العينة إنما يقصدون بذلك إلى سلف درهم في درهم ونصف لأنه
 يقول له هذه عشرة دنائير أشتري لك بها ما شئت أبيعه منك بخمسة عشر دينارا إلى أجل فكانه
 باع عشرة نقداً بخمسة عشر إلى أجل وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع ما ليس عندك
 بسبب الذريعة وإنما قصد لما كان يتكرر قصده والافبيع ما ليس عندك ممنوع لنفسه وقد روى
 جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماهر عن حكيم بن حزام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقلت يا رسول الله يا بني الرجل يسلطني البيع ليس عندي أبيعه منه ثم ابتاعه من السوق قال فقال
 لا تبع ما ليس عندك وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث ومن جهة المعنى أنه مبني على أن السلم لا يصح
 إلا مؤجلا وإذا جازنا السلم على الحول حل الحديث على أن يبيع ما ليس عنده وهو أن يبيعه شيئا
 معينا قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم في الظاهر
 ووجه آخر أنه يمنع منه لما فيه من الفرر لبيع ما ليس عنده ويطلب عقيب البيع بقضائه فيتعلق عليه
 تسليحه وذلك يمنع صحة العقد كما لو كان معينا (فرق) وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه أن
 السلم اختص بالتأجيل في المشهور من المذهب والبيع يختص بنفس المبيع وما اختص بأحد
 العقدين فإنه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل في السلم وفرق آخر وهو أن السلم ينافي
 التعيين في المبيع لما فيه من التفرير فضائه إلى الأجل والبيع ينافي عدم التعيين لما فيه من التفرير
 بتعذر تحصيله وتفاوت ثمنه مع كونه حالا عليه فلا يجد السبيل إلى تسليمه

• قال مالك وإنما يفرق
 بين أن لا يبيع الرجل
 إلا ما عنده وأن يسلط
 الرجل في شيء ليس عنده
 أصله أن صاحب العينة
 إنما يعمل ذبه التي يرد
 أن يتناع بها فيقول هذه
 عشرة دنائير فأتريد أن
 أشتري لك بها فكانه
 يبيع عشرة دنائير نقداً
 بخمسة عشر دينارا إلى
 أجل فلهذا كره ذلك
 وإنما تلك الدخلة والدلسة

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

ص ﴿ مالك في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا بر قومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فأتى أراه شريكا في عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقبتهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن ﴾ ش وهذا على ما قال ان الرجل اذا باع أصنافا من البر واستثنى منها ثيابا بر قوم عليها من الثمن أو بما كان عليه رقبته جنس ما والاوّل أظهر فانه لا يخلو اذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثنى الاختيار أو لا يشترط شيئا فان استثنى الاختيار فان له ذلك ولا يجوز ذلك اذا استثنى اختيار الأكثر منه وهو بائع وقد تقدم ذكره (مسئلة) وان لم يشترط شيئا فهو شريك في ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جميع عدده وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلاثين ثوبا فيستثنى منها عشرة أثواب فانه يكون شريكا في ذلك النوع من المتاع بالثلث لثله ولأن ابتاعه ثلثاه

(فصل) وقوله وذلك ان الثوبين يكون رقبتهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن يريد انه لا يكون له أفضل ما ولا أدناهما لتفاوت الثمن النوع الواحد من الثياب مع تساويها في الرقوم اما لأن الرقيم بمعنى النوع واما الغلاء أو رخص وأما أن البائع قدر قيمتها على المشتري بثمن واحد يتحمل بعضها بعضا فاذا لم يشترط تعيينا ولا اختيارا فلم يبق الا أن يكون شريكا بعد ما استثناءه والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره قبض ذلك ولم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضعية ولا تأخير للثمن فان دخل ذلك بربح أو وضعية أو تأخير من واحد منهما صار يباع بجملة ما يجعل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة ﴾ ش وهذا على ما ذكره ان من ابتاع طعاما على كيل أو وزن أو عدد فلا يجوز له أن يبيعه حتى يستوفيه لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولى أحدا جزأ منه أو يوليّه جميعه أو يقبل البائع منه وذلك كله قبل استيفائه والأصل في ذلك ما روي ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي وأرخص في الشركة والتولية والاقالة ومن جهة المعنى أن هذا من عقود المكارمة فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه كما استثنى بيع العربة من النهي عن بيع الرطب بالتمر

(فصل) وقوله اذا كان في ذلك النقد ولم يكن فيه ربح ولا وضعية يريد بقوله اذا كان في ذلك النقد أو يكون البيع على النقد وتكون على ذلك الشركة أو التولية أو الاقالة ولو كان النقد الاول على التأجيل لم يجز ذلك وان كانت الشركة والتولية والاقالة الى ذلك الاجل لان من سنة هذه العقود أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع ولا يكون في شيء من العوضين نقص ولا زيادة غير ما انعقد به البيع الأول ولا يكاد الرقيم يتساوى ولا تصح في ذلك شركة ولا تولية ولا اقالة لعدم تساوي الرقيم (مسئلة) واذا كان البيع الاول بالنقد جازت الشركة والتولية والاقالة بالنقد دون تأخير ولا زيادة في الثمن ولا نقص منه لان ذلك يخرج عن حكم الشركة والتولية والاقالة الى حكم البيع المحض المنافي للمكارمة المبني على المغابنة والمكايسة والذي يمنع أن يملك به الطعام قبل استيفائه ولذلك قال مالك اذا كان في ذلك تأخيرا أو زيادة ثمن أو نقص منه فليس بشركة ولا تولية ولا اقالة

(فصل) وقوله فان دخل ذلك ربح أو وضعية أو تأخير من أحد هما صار يباع بجملة ما يملكه لا تكون

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

قال مالك في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا بر قومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فأتى أراه شريكا في عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقبتهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن ﴿ قال مالك الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره قبض ذلك أو لم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضعية ولا تأخير للثمن فان دخل ذلك بربح أو وضعية أو تأخير من واحد منهما صار يباع بجملة ما يجعل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة

قال مالك من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبت به ثم سأله رجل أن يشركه ففعل ونقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة ثمنين ينزعها من أيديهما فان المشتري يأخذ من الذي أشركه الثمن ويطلب الذي أشركه بيبعه الذي باعه السلعة الا أن يشترط المشتري على الذي أشركه بحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذي اشترى بزا أو رقيقا فبت شراءه يريد اشتراؤه على القطع دون الخيار ثم أشرك فيه رجلا بأن باعه نصفه أو جزأ منه ونقد الثاني صاحب السلعة يريد البائع جميع الثمن ثم استعقت فان دافع الثمن الى البائع يرجع على المبتاع الأول بجميع الثمن ويرجع المبتاع الأول بذلك على بائعه ووجه ذلك انه يبيع مستأنف وكونه على صفة مخصوصة لا يخرج عنه أن تكون فيه العهدة على البائع ومعنى ذلك كله ان عهدة الشريك على من أشركه مع الاطلاق وعدم الشرط لماذا كرهناه بأنه يبيع مستأنف

(فصل) وقوله الا أن يشترط المبتاع على الذي أشركه بحضرة البيع وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذي ابتعت منه يريد أن الشرط يصح في الوقتين روى عيسى عن ابن القاسم انه ان اشترط عليه ذلك بحضرة البيع وقبل أن يفرقا مفارقة بينة ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته وقبض منه حقه أو أخره به فانبت الأمر بينهما ثم أشركه بعد ذلك فان اشترط البيع قبل هذا أن تكون العهدة على البائع صح ما شرطه وان اشترط بعد ذلك فالعهدة على المشتري والمولى ولا ينتفع بشرطه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله قال مالك في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك انما ذلك سلف يسلفه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فانت أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه ما نقله فهذا من السلف الذي يجبر منفعة ثم وهذا على ما قال انه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك بعشرة دنانير وانقد عني وأنا أبيعها لك لان قوله انقد عني اشتراط سلف يسلفه ثمنها لي كفيه هو مؤنة بيعها ويتولى ذلك دونه فقد جعل جعله في الانفراد ببيع السلعة الانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها إلى أن يبيعها ويرد عليه ما أسلفه واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلكت لرجع السلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها فاذا ثبت أن معناه السلف لم يجز ذلك لانا قد قدمنا أن من حكم القرض أن يكون على غير عوض ولا مقارضة وهذا يمنع صحة هذا العقود يدخله مع ذلك غير ما وجه من وجوه الفساد (مسئلة) فان وقع هذا السلعة بينهما ولا سلف على صاحبه ما أسلفه نقدا فان لم يكن باع السلعة لم يكن يبيعها الا أن العقد الذي وجب به عليه بيعها قد تنقض وان كان المسلف قد باع السلعة فله أجره مثله فيما باع من نصيب المتسلف وذلك أن الشراء وقع صحيحا لها جميعا وانما وقع الفساد في الاجارة

منفعة

من أجل السلف فالسلف مردود والعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه وله ربح حصته من السلعة
ولشريكه ربح حصته (مسئلة) ولو ظهر على هذا قبل النقد لا مسك المسلف ما شرط عليه أن
يسلفه وان كان قبل أن يعمل المسلف عمل في حصته دون حصته شريكه وكان على شريكه أن يعمل في
حصته أو يستأجر المسلف استجارا مستأنفا محضا ص **قال مالك** ولو أن رجلا ابتاع سلعة
فوجبت له ثم قال له رجل أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعا كان ذلك حلالا لأبأس
به وتفسير ذلك أن هذا يبيع جديد باعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر **ش** وهذا
على ما قال أن من اشترى سلعة وثبت له ملكها ثم أنه رجل فقال له أشركني في نصف هذه السلعة
وأنا أبيع لك جميعها فإنه جائز وذلك أنه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به وبعمله
في النصف الباقي له يتناول يبيعها الآن يبيعها فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة لأن الثمن معلوم
والسلعة معلومة وعمل الشريك في بيعها معلوم ووجه تناوله في ذلك معلوم والله أعلم وإنما يتعلق به
من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والإجارة في عقد واحد وذلك جائز عندما ملك لهما عقدان
مبنيان على اللزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يجز أن يجتمع الجعل والبيع في عقد لأن
الجعل مبنى على الجواز والبيع مبنى على اللزوم فهما يتنافيان فلذلك لم يصح اجتماعهما (مسئلة)
إذا ثبت ذلك فإن جواز هذا العقد الذي ذكره مالك شر وطأ منها أنه لا يجوز الآن يضرب لمدة
البيع أجلا فيقول على أن أبيع لك النصف الثاني شهرا أو شهرين أو ما اتفقا عليه من الأجل فإن
لم يضرب بذلك أجلا لم يجز هذا المشهور عن مالك وهي مسئلة أصل الكتاب وفي المدونة وذكر
بعض الرواة عن مالك فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني أنه لا يجوز وأن
ضرب لذلك أجلا فهو أحرم له فوجه قولنا أنه لا يجوز مع عدم الأجل ويجوز مع وجوده أن عدم
الأجل يبطل عقد الإجارة وإن كان معنى ذلك الإجارة وإن كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن
البيع لما قدمناه وإذا ضرب الأجل صححت الإجارة وصح مقارنتها للبيع ووجه المنع من ذلك قال
بعض شيوخنا القرويين أن معنى ذلك أنه اشترى معينا لا يقبضه إلا إلى الأجل **قال القاضي**
أبو الوليد ومعنى ذلك عندي أنه ليس له أن يفوت النصف الذي صار إليه بالشركة قبل البيع أو
انقضاء الأجل لأنه لا يستحق جميع العين إلا بانقضاء الأجل لأن بعضه أجرة يبعه في جميع المدة
(فرع) فإذا قلنا بجواز ذلك فباع السلعة قبل انقضاء الأجل وذلك مثل أن يبيع منه نصف
الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثاني شهرا وكان قيمة يبعه أياه شهرا درهمين فصارت ثوب
اثني عشر درهما فباعه في نصف الشهر فإن صاحب الثوب يرجع عليه بما بقي من إجارة المدة وذلك
نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كله قال ابن المواز يرجع بذلك ثمننا وقال
يحيى بن عمر إلا أن يكون الثوب قائما فيكون له شريك به فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون انماباع
الاجر نصف المستأجر وبقي نصفه الذي يبيع منه واستؤجر به بيده (مسئلة) ومما يجب أن يشترط
في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالحب والخبز والعروض مما ليس بمكيل ولا
موزون فإن كان مكيلا أو موزونا كالأطعمة والخنا في المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال سحنون
يقبض الطعام ويناب عليه وقد يبيع في نصف الأجل فيرد طعاما قد غاب عليه فيدخله السلف والإجارة

قال مالك ولو أن رجلا
ابتاع سلعة فوجبت له
ثم قال له رجل أشركني
بنصف هذه السلعة وأنا
أبيعها لك جميعا كان
ذلك حلالا لأبأس به
وتفسير ذلك أن هذا يبيع
جديد باعه نصف السلعة
على أن يبيع له النصف
الآخر

﴿ ماجاء في افلاس الغريم ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء * مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه بعينه فهو أحق به من غيره * قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه الفلاس هو علم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يخلو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجهولاً الفلاس في كتاب ابن المواز عن مالك يجلس الحر والعبد حتى يستبد أمره لعلة غيب ماله وقال مطرف ويجلس النساء ومن فيه بقية رقيق الدين في اللد والتهمة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الاعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضي أنه مؤسر به فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السجن لتحقيق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بيته في الفقر ولم تزك بيته لم يؤخذ عليه حيل وسجن حتى تزك بيته من كتاب ابن سحنون وذلك لما قد سناه من أنه يدعي خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا لمن تفالس ويقول لاشئ له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب أرجوله ولا يجعل عليه حكاية ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب سحنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخر ويعطى جيلاً بالمال فإن لم يجد جيلاً به سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء فديته على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى جيلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما مضى فيه على المطالب له فللحاكم أن يوقفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سبائك رجل عليه مئلك فسأل المبر حتى يخرج فيصيده قال يصبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الحيل ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الحيل في المال لأنه لما جاز الاجل كان له أن لا يؤخره إلا بحيل إلا أن يكون هذا السبائك عديماً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء الامن قصيده فيترك والتصيد لأنه الوجه الذي يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فيباري ابن حبيب عن ابن الماجشون فقال يجلس في الدرهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يختبر من أجله (مسئلة) ويجلس الوصي فيما على الايتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الاب في دين الولد إذا كان له يده مال رواه ابن سحنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قبض له ماله ولا يعلم بقاءه فلا يقبل قوله لأنه يدعي خلاف الظاهر (مسئلة) ويجلس الاب إذا امتنع من الاتفاق على ولده الصغير ولا يجلس الاب في دين الولد إذا كان له عليه دين يطلبه به وأما ترك الاتفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويجلس المسلم للكافر في الدين رواه ابن حبيب ويجلس السيد لمكاتبه في الدين ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمثالة إلا الوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لاجل حرمة وقرابته لأن حرمتها

﴿ ماجاء في افلاس الغريم ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء * وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه بعينه فهو أحق به من غيره * قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه الفلاس هو علم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يخلو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجهولاً الفلاس في كتاب ابن المواز عن مالك يجلس الحر والعبد حتى يستبد أمره لعلة غيب ماله وقال مطرف ويجلس النساء ومن فيه بقية رقيق الدين في اللد والتهمة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الاعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضي أنه مؤسر به فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السجن لتحقيق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بيته في الفقر ولم تزك بيته لم يؤخذ عليه حيل وسجن حتى تزك بيته من كتاب ابن سحنون وذلك لما قد سناه من أنه يدعي خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا لمن تفالس ويقول لاشئ له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب أرجوله ولا يجعل عليه حكاية ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب سحنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخر ويعطى جيلاً بالمال فإن لم يجد جيلاً به سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء فديته على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى جيلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما مضى فيه على المطالب له فللحاكم أن يوقفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سبائك رجل عليه مئلك فسأل المبر حتى يخرج فيصيده قال يصبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الحيل ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الحيل في المال لأنه لما جاز الاجل كان له أن لا يؤخره إلا بحيل إلا أن يكون هذا السبائك عديماً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء الامن قصيده فيترك والتصيد لأنه الوجه الذي يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فيباري ابن حبيب عن ابن الماجشون فقال يجلس في الدرهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يختبر من أجله (مسئلة) ويجلس الوصي فيما على الايتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الاب في دين الولد إذا كان له يده مال رواه ابن سحنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قبض له ماله ولا يعلم بقاءه فلا يقبل قوله لأنه يدعي خلاف الظاهر (مسئلة) ويجلس الاب إذا امتنع من الاتفاق على ولده الصغير ولا يجلس الاب في دين الولد إذا كان له عليه دين يطلبه به وأما ترك الاتفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويجلس المسلم للكافر في الدين رواه ابن حبيب ويجلس السيد لمكاتبه في الدين ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمثالة إلا الوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لاجل حرمة وقرابته لأن حرمتها

واحدة وانما ذلك لما له عليه من حق الابوة الموجبة للنفقة ويحبس سائر القرابات من الاجداد وغيرهم والله أعلم فان ظهر أنه لا مال له ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يحلفه ويطلقه ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود أنهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا وينقضى أمر السجن ويلزمه هو اليمين لأن الشهود انما يشهدون على العلم فعليه هو أن يحلف على الباطن بالبت كالأرجل يستحق الدار فيشهد الشهود له على علمهم أنهم لا يعلمون فوته فيحلف هو على الباطن بالبت والقطع انه ما فوته

(فصل) وأما من ثبت فلسه وعلم عدمه فروى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن حبيب لا يحبس ان كان معسرا ولا شيء له وفي كتاب ابن المواز ان علم انه لا شيء له فلا يحبس حر ولا عبد ووجه ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (مسألة) ولا يؤاجر المفلس في دينه خلافا لابن حنبل والدليل على ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومن جهة المعنى ان الدين انما يتعلق بدمته دون عمله قال ابن المواز سواء كان حرا أو عبدا مأذونا له في التجارة

(فصل) وأما من علم غناه أو كان ذلك ظاهرا أمره ففي كتاب ابن المواز والعتية يحبس حتى يوفي الناس حقوقهم أو يتبين انه لا شيء له فهذا لا يصرف ولا يعجل سراحه حتى يستبرأ أمره قال وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولا يعلم ذلك ولا يعلم انه سرق له شيء ولا أحرق له منزل ولا أصيب بشيء

(فصل) وانما ثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك وانما يحكم الحاكم بذلك بعد أن يثبت عبده ما يوجب ذلك فعينه من التصرف في ماله ويحجر عليه فيه حتى يقمعه بين الغرماء ويعجل ما عليه من دين مؤجل ومن وجد سلته كان أحق بها وهذا معنى تفليسه ولا يخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان غائبا وله مال حاضر فقام غرماءؤه عليه ليفلس لهم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك أن ذلك لهم وروى ابن القاسم في العتية والواخعة ان كانت غيبة قريبة فيكتب اليه ويكشف عن أمره ليعرف ملاءه من عدمه وان كان بعيدا الغيبة فلا يخلو أن يعرف حاله في العلم واليسار أو يجهل ذلك فان جهل ذلك فلس رواه ابن المواز عن أشهب وابن القاسم وان عرف يساره فقال ابن القاسم لا يفلس وقال أشهب يفلس وجه قول ابن القاسم ان هذا معروف الملاءة فلا يفلس أصل ذلك اذا كان حاضرا ووجه قول أشهب ما احتج به من ان مال الغائب البعيد الغيبة لا يقضى منه دين ولا يعرف ما يبدل عليه فلا يمنع ذلك أفلاسه (فرع) فاذا قلنا برأية مطرف وابن وهب انه يفلس الحاكم ويقضى ديون الحاضرين وتخاصوا بما علم انه عليه لغائب ولا يؤخرون لاستبراء ما عليه لان ذمته باقية وأما الميت فان ذمته قد ذهبت فلذلك يستأنى بهم اذا كان معروفا بالدين رواه مطرف وابن وهب عن مالك (مسألة) فان كان حاضرا فلا يخلو أن يريد جميع غرمائه تفليسه أو بعضهم فان أراد ذلك بعضهم فان للقائم تفليسه وسجنه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان أراد بعضهم ذلك (٢) ووجهه ان ذلك حق للطالب فلا يبطل باسقاط غيره عنه مثل ذلك الحق كما لو وهب بعضهم دينه لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضا ولمن أفي تفليسه أن يحاص القائم في مال المفلس ويقر بيد المفلس ما كان له بالخاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن تفليسه يقتضي تحاص غرمائه في ماله فن أقر حصته بيده فهو بمنزلة من

استأنف معاملته بعد التفليس لم يكن للغرماء أخذ ما عامله به من المفلس (مسئلة) وهذا اذا قام من اقرار حصته بيده وطلب المحاصة وأما من أسك عن الطلب وعلم بالتفليس وتهاشم الغرماء ماله وهو حاضر فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية انه ان قام بعد ذلك فلا شيء له الا ان يكون له عذر في تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأسك عن الطلب مع عدم العذر فالظاهر انه راض بذلك ومسوغ له حصته من ماله رضا بطلب ذمته مع خرابها أو رفقابه قال مطرف وابن الماجشون وذلك بمنزلة سكوتها عما عتق المفلس ثم يريد القيام به والله أعلم (مسئلة) ويصح ذلك من تفليسه بحكم الحاكم قال واذا قام غرماء فأكتمهم من ماله يتبعونه ويقتسمونه ففي العتية من سماع ابن القاسم انه بمنزلة تفليس السلطان ووجه ذلك انه حكم لا يتعدى المفلس وغرماءه فاذا اتفقوا عليه ثبت بينهم ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده من فلسه وأخذ حصته مما كان بيده رواء أصبغ وأبوزيد عن ابن القاسم (مسئلة) وهذا اذا وجدوا له مالا تحاصوا فيه فان لم يجدوا له شيئا فتركوه فتدأين بعد ذلك فليس هذا بتفليس قاله ابن القاسم في العتية قال ولو بلغوا به السلطان ففلسه لكان هذا تفليسا لانه قد بلغ من كشف حاله ما لا يبلغه غرماءه ولو علم ان غرماءه يبلغون من ذلك ما لا يبلغه السلطان رأيت تفليسا ولكن لا آخذ به خوف أن لا يبلغوا ذلك وقاله أصبغ (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففيه خمسة أبواب * الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده * والباب الثاني في حكم ما لا ينزع من ماله ولا يحجر عليه * والباب الثالث في حكم ما يحجر عليه من ماله قبل البيع وبعده * والباب الرابع في ديون المفلس بعد الفليس * والباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة

(الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده)

أما اقرار المفلس وبيعه لماله وقضاؤه عن بعض غرمائه ففي كتاب ابن حبيب فحين أحاط الدين بماله ان قضى بعض غرمائه أو رهن فقد اختلف فيه قول مالك فقال يدخل في ذلك باقي الغرماء وقال لا يدخلون وذلك لماض قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس وجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ولذلك لا يجوز له عتق غيره اذن غرمائه فأشبه الذي قد حكم الحاكم بتفليسه أو المريض فقد قال أصبغ في العتية ان المريض المخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض وان كان غير مخوف لم يحجر عليه القضاء في ماله ووجه القول الثاني انه ليس بمحجور عليه لان بيعه جائز وكذلك قضاؤه دين البيع وانما يمنع من اتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالحبة والعتق (فرع) قال ابن القاسم واذا فطن المقتضى باستغراقه وبادر الغرماء فهو أحق وهذا ما لم يكن الغرماء قد تساوروا كلهم في تفليسه ولم يرفعوه بعد فخالف بعضهم اليه فقضاء قال ابن القاسم قال يدخل معه سائر الغرماء وقال أصبغ لا يدخلون معه وجه قول ابن القاسم انهم اذا تساوروا في تفليسه فقد اتفقوا على التخاص في ماله وذلك يقتضى اشتراكهم فيه فن اقتضى منهم شيئا شاركه فيه الآخرون كالأول باعوانه بعقد واحد وجه قول أصبغ انهم لم ينقدوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بانقاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده والله أعلم (مسئلة) والتفليس الذي يمنع قبول اقراره فياروى ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماءه على وجه التفليس قال محمد بن زيد وحالوا بينه وبين ماله وبين البيع الفاسد والشراء والأخذ والاعطاء فانه لا يقبل اقراره حينئذ بدين قال احمد بن ميسر ما كان قائم الوجه منبسط اليد في ماله فانه يجوز اقراره الا أنه اذا خاف من قيام الغرماء فافترق بينهم عليهم

والدأو ولد فراه فاسدا وبطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنبيين والله أعلم (مسئلة)
 وإذا أقر الرجل بمال فلا يخلو أن يكون ديون غرمائه بغير بينة أو ثابتة بينة فإن كانت انما هي باقرار
 فيجوز ذلك لمن أقر له في ذلك المجلس وبلفظ واحد أو قرب بعض ذلك من بعض قاله مالك في كتاب
 محمد ووجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد فلم يرد بعض ذلك دون بعض وإذا أقر لقوم ثم استأنف
 بعدمدة أو في مجلس واحد لغيرهم فانه لا يثبت اقراره للآخرين لان الدين الاول قد حجر عليه بسببه
 فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كالمثبت بينة وروى ابن حبيب عن ابن القاسم إذا أقر المفسس
 لمن يتهم عليه أول من لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فان المقر له يحاص سائر غرمائه (مسئلة) وأما
 ان كان الدين الاول ثبت بينة فانه لا يجوز اقراره لمن يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجر عليه لانه
 يدخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لان من حجر عليه في البيع والشراء
 والأخذ والاعطاء فقد حجر عليه في الاقرار كالسفيه وفي كتاب محمد وقد كان من قول مالك ان من أقر
 له المفسس ان كان يعلم منه تقاضيا له ومدانية وخطئة فانه يحاف ويحاصص من له بينة ووجه هذا
 القول أن الحجر عليه غير ثابت لانه مأخوذ بهذا الاقرار ويتعلق بذمته ما تقدم من المخالطة له فيه
 فوجب أن يحاص به وأما السفيه فان ما أقر به غير متعلق بذمته فلذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب
 عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه فانه غير جائز اذا كان للغرماء بينة وهذا
 اذا كان الدين الثابت بالبينة وقد أحاط بماله فان لم يحط بماله جاز اقراره لمن أقر به قاله مالك في
 الموازية احمي لذلك بان من ثبت دينه لم يكن له تفليس والحجر عليه فجاز اقراره كسائر المتصرفين
 (مسئلة) وهذا حكم اقراره بالدين وأما أن يقول لبعض ما يده هذا قراض أو ودعة ففي العتية
 من قول ابن القاسم لا يصدق المفسس في ذلك كما لا يصدق في الدين وبه قال أشهب ووجه ذلك انه
 اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالاقرار بالدين كما لو قال له في مالي ودعة أو قراض ولم
 يعين فان أصبح قال لا يجوز اقراره وقال أصبح يقبل قوله في الاقرار بالودعة والقراض وان
 لم يكن على أصل ذلك بينة قال لانه اقرار بامانة ولم يقر بدين رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية
 زاد أصبح وذلك اذا أقر بمن لا يتهم عليه

(الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم)

في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك يترك له ما فيه نفقة له ولاهله ولعياله وكسوة له ولاهله وفي
 كسوة زوجته شك وقال سحنون في العتية يترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته
 قال ابن القاسم يترك له لبسه الا ان يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم في العتية يترك له
 ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك قدر الشهر
 وروى ابن المواز عن أصبح ان كان الذي يوجد له قدر نفقته شهر أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه
 ذلك ان ما يختص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه لما في ذلك من هتك ستره وكشف عورتها فيترك
 له منه ما يكفيه مما جرت عادته بمثله لان هذا القدر لا يعاوض عليه وكذلك نفقة الأيام لنفسه ولبنيه
 الصغار الى ان يتسبب في وجه نفقته لان اسلامه للهلاك دون فوت غير جائز وكذلك انما جرحه عن
 عادة مثله وأما كسوة الزوجة فتوقف فيها مالك وصرح سحنون بانها لا تترك لانها انما تصير اليها على
 سبيل المعاوضة ولها كسوة سواء مما يملكها وهي مما يطول بقاءه ويدوم الانتفاع به كالنفقة التي
 تزيد على مدة الأيام المتقدّم ذكرها والله تعالى التوفيق (مسئلة) وما عدا ذلك من الحيوان

والأثاث والدور والأرضين والعروض فتتعلق حقوق الغرماء به ويبيع ذلك عليه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يستأنى في بيع ربه بسوق الشهر والشهرين وأما الحيوان فالمدة اليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسرى عبيدا ومعنى ذلك والله أعلم لما يلزم من الاتفاق عليه مع تسرع التغير اليه (مسئلة) وصفة يبيع بالخيار ثلاثا لطلب الزيادة رواه مطرف عن مالك وقال ابن القاسم وسحنون وانما معنى ذلك انه مما توقف الناس عن الزيادة الا عند توقع امضاء البيع واذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثا ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها (مسئلة) ويبيع على المفلس سريره وبقية ومصحفه ونحوه قاله مالك واختلفوا في بيع كتبه فقال مالك في الموازية لاتباع عليه كتب العلم قال وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها في الدين وغيره وانما هذه المسئلة مبنية على جواز بيعها فان مالكا منع من بيعها في المدونة وغيرها لان طريقها النظر وليس يقطع بصحتها وجوز بيع المصحف لصحة ما فيه وقد أباح بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون في أنكره وذلك (مسئلة) ولا تؤجر أم ولد المفلس ويؤجر مديره وتباع كتابه مكتبه قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن أم الولد انما يبق لها فيها الاستمتاع وذلك مما لا يباع ولا يوهب وأما المدر فان خدمته للمفلس وهو يعود ما لا يجازان يباع ذلك عليه وكذلك كتابة مكتبه حتى مؤجل يطلب به المكتبة ويصح بيعه فتعلق به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة) ولا يجبر المفلس على اعتصار ما يوجب لولده ولا على الاخذ بشئ فعتله فيها فضل قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن هذا ملك ولا يجبر على ابتداء الملك بالقبول كما لا يجبر على قبول هبة توجب له أو وصية يوصى له يهملها ولا يجبر على قبول ذلك رواه أصبغ عن ابن القاسم (مسئلة) وان ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه الا ان يفضل منه شيء عن الدين فيعتق ولو وهب له لعتق ولا شيء فيه للغرماء رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية قال لأنه لم يوجب له لبيعه الغرماء وانما قصد بذلك العتق (مسئلة) والمرأة المديانة تغلس حتى تزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم الا أن يكون الشئ الخفيف كالدينار ونحوه فليس لها أن تقضيهم جميع صداقها وتبقى بلا جهازها قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك ان حق الزوج متعلق بالجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه في الشكاح (مسئلة) واذا رهن الرجل دين فزعم في جارية انها أسقطت منه روى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم لا يصدق الا أن تقوم بذلك بينة من النساء أو يكون قد فشا هذا قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك والا بيعت للغرماء

(الباب الثالث في ضمان ما يتعاض فيه الغرماء من ماله)

المال لا يخلو أن يكون عينا أو غير عين فان كان عينا فاما أن يكون قد أوقف لذلك أو يبيع له بعض ما يوجب له فروى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من الغرماء رواه عنه ابن وهب ومطرف وروى أشهب عن مالك أن ضمانه من المفلس ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح القضاء فيها ولا يحتاج الى التقسمة ولذلك كانت من ضمان الغرماء وهذا يصح اذا كانت الديون عينا وكان ما وجد عنده من العين مثله في صفته فأما ان كان دينه عروضا فقد قال يتعاض ببقية ويشتري له بذلك مثل عروضة فالذي يحاص به العين فلذلك يصير ضمانه له لأنه من حيث قد تفرد بملكه ومن أجله نقل الى

تلك الصفة ان كان يسع به عرض واذا كان ماله طعاما والدين الذي عليه طعاما فيجب على قول ابن القاسم أن يكون من ضمان الغرماء لأنه على الصفة التي يستحقونها وانما وقف للقسمتين فكل ضمانه منهم (مسئلة) واذا لم يكن عينا وقف للبيع فالذي روى ابن القاسم عن مالك ان ضمانه من المفلس وروى ابن الماجشون عن مالك ان ضمانه من الغرماء فعلى هذا رواية ابن القاسم عن مالك الغرماء يضمنون العين والمفلس يضمن غيره ورواية أشهب ان المفلس يضمن الجميع حتى يقتسمه الغرماء ورواية ابن الماجشون أن الغرماء يضمنون ذلك كله لما احتج به من انه لم وقف وبسببهم منع وجهر رواية ابن القاسم ان ما كان من جنس حقوق الغرماء فضاياه منهم لانه لم يبق للمفلس به تعلق لأنه من جنس حقوقهم وجهر رواية أشهب ان حق التوفية بقي فيه فكان ضمانه من المفلس قال ابن الموارز وقد قال ابن القاسم فلما اشترى من العين ساعة بعد التوقيف لم يربحها فقال للمفلس يقضى منه دينه قبل له فكيف ربحه له وضمانه من الغرماء فسكت

(الباب الرابع في حكم المحاصة)

أما حكمها فانه ينظر الى كل دين عليه مؤجل أجله بالفاس ويخاص صاحبه لغرمائه * قال مالك لان الفلاس معنى يفسد الذمة فاقضى حلول الديون كالموت وماله من دين مؤجل فانه يبقى الى أجله ويباع لغرمائه بما يجوز أن يباع به لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها وانما يوجب حلول الديون التي عليها تكراها بالموت (مسئلة) اذ اثبت ذلك فلا يخلو أن يكون ما عليه من الديون متائلا كالعين والمكيل والموزون أو غير متائل فان كان متائلا وكان جميعه عينا صير ماله عينا ويقاسمه الغرماء بان يعلم مال كل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجد له من المال مما عليه من الدين فان كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين وأتبعه بالباقي في ذمته متى أيسر (فرع) وان كان عليه ثياب وعليه مثلها قال محمد بن عبد الحكم يدفع فيها له عليه قال الشيخ أبو محمد يريد ان أصابته المحاصة فقيمتها وان كان ما عليه من الدين كطعام أو غيره من المكيل أو الموزون فقد قال محمد بن عبد الحكم اذا كان ماله طعاما وعليه مثله دفع الى غرمائه يريد والله أعلم يتخاصون فيه على ما تقدم لأنه من جنس ما لهم كالعين (مسئلة) فان كان ماله دراهم وعليه دنانير أو كان ماله دنانير وعليه دراهم فقد قال محمد بن عبد الحكم لا يصرفها الا أن يصرفها من الغرماء بما تسوي برضاهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي انه مما يقرب من دين الغرماء ويجمع اليه في الزكاة فلا يكون حكمه حكم الحيوان والثياب في لزوم بيعها وان أراد الغرماء أخذها فخاصوا فيها بصرفها (مسئلة) وان كان ماله عرضا فاشترى بعض الغرماء شيئا مما يبيع عليه حوسب به فيها يقع به من المحاصة

(فصل) وان كان ما عليه من الدين غير متائل مثل أن يكون له عليه عرض مختلف الاجناس حيوان وعين فقد قال مالك في كتاب محمد انه من أفلس وعليه عرض وحيوان أسلم اليه فيها فان المشتري يخاص ببقية ذلك فما حصل له من القيمة اشترى به ما شرطه وفي العتية من ماع عيسى عن ابن القاسم أنه ان كان له طعام من سلم حاص ببقيته فما أصابه بذلك يشترى به مثل طعامه ما بلغ ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من القيمة ثمنا ولو كان السلم في وصيف فدفع له ما يشترى به نصف وصيف خبر أن يشترى به نصف وصيف ويتبع المفلس بنصف وصيف اذا أيسر وبين أن يترك حتى يسر صاحبه فيأخذ منه وصيفا كاملا وليس له أن يأخذ هذه الدنانير ويتبعه بنصف وصيف أو يهبه

ما بقى الآن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقل فيكون اقاله جائزة قال الشيخ أبو محمد يرد في غير الطعام المسلم فيه (فرع) والاعتبار في القيمة بقيته يوم المحاصة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله مالك في كتاب محمد ووجه ذلك ان ماله من الدين قد حل وان كان مؤجلاً فإماله قيمته ذلك اليوم لانه وقت القضاء (مسألة) اذ اثبت ذلك فانه يشترى له بتلك القيمة مثل الذي له عليه فان تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فانه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما القاسم بينه وبين الفليس ففي زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة وصار ذلك مختصاً به فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء (مسألة) واذا اشترى من ماله من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي اشترطها في السلم فان كان وصف الطعام بأنه جيد فقد قال محمد بن عبد الحكم يشترى له أذى ما تقع عليه الصفة وقد قيل أوسط تلك الصفة ومعنى ذلك ما يلزم المسلم اليه من تلك الصفة مع التشاح والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة)

وأما ما تقع فيه المحاصة فهو كل دين ثابت قبل لزوم ذمته وقد قال مالك للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها وما بقى منه رواه ابن حبيب وغيره عنه وهذا اذا كان قد بنى بها فان لم يبن بها ففي كتاب ابن المواز انها تحاص بجميعه لانه حق تعلق بذمته له اسقاط بعضه بطلاقها وله اثباته باستدامة نكاحها فان طلقها بعد الدخول فلا تأثير لطلاقها في مسئلتنا هذه وان طلقها قبل الدخول فلا يخول أن يكون لم يدفع اليها شيئاً من الصداق أو يكون قد دفع اليها جميعه أو بعضه فان كان لم يدفع اليها شيئاً من الصداق حاصت الغرماء بما وجب لها منه وهو نصفه وان كان قد دفع اليها جميعه كان لها نصفه والنصف الثاني دين لها عليه تحاص به الغرماء وان كان دفع اليها نصفه ففي كتاب ابن المواز والعقبة من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المطلقة قبل البناء وقد كان نقدها خسين وبقى لها خسون مؤخره وفلس الزوج فلترد نصف النقد وتحاص الغرماء فيما تردين نصف المهر قال ابن حبيب وهذا اذا طلقها بعد أن أفلس فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد أوجب لها ما أخذت وتستصقه قبل فلسه فلا يؤخذ منها شيء وأما ان طلق بعد الفليس فجواب ابن القاسم صحيح وهذا الذي قاله محمد فيه نظري ويجب أن يعتبر ومعنى آخر وهو أن يكون نقدها قبل الطلاق أو بعد الطلاق فان كان نقدها قبل الطلاق على وجه استدامة النكاح فهذا انما ساعه اليها على أنه جزء من جميع صداقها فان طلقها بعد ذلك في حال فلسه كان ما قاله ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل الفليس فلم ينتجز بينهما في ذلك شيء فلا محاصة لان للزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع اليها من المعجل وبقى نصف المؤجل الى أن يمضي أجله وأما ان تقاضا في ذلك ورضى الزوج بترك الرجوع عليها في المعجل فذلك على ما قاله ابن المواز لا يرجع عليها بشيء ولا ترجع هي بشيء لانه لم يدفعه اليها على أنه جزء من صداقها ولا أنه حق لاستدامة النكاح في المستقبل وانما دفعه اليها على أنه جميع ما قد استعقت عليه فهو بمنزلة أن يكون قضاها ديناً لها على من معاملة لم يبق له عليها من سببها شيء والله أعلم (مسألة) ولو صالح الرجل زوجته بعشرة دنانير في شهر فأفلس حاص الغرماء بها قاله مالك في الموازية لانه دين ثابت له عليها قد استوفت ما عاوضت به عنه كالمواضعها ثوباً قبضته (مسألة) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحبل مع الغرماء وكذلك الزوجة في العصمة لا تضرب بنفقتها مع الغرماء رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك انه معاوضة عن دين لم يقبض بعد أو نفقة على ولد وذلك مما لا يحاص به الغرماء لان دينهم قد تعلق بذمته واستوفى

أعواضها وأما الزوجة تنفق على نفسها في غيبة الزوج فإن كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان لم يحاص به الغرماء فإن كان ذلك بعد أن رفعت إلى الإمام فإنها تضرب به في الفلس وهل تضرب به في الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيه فقال مرة تحاص به في الموت كالفلس وقال مرة تحاص به في الفلس دون الموت واختار ابن القاسم القول الأول ووجهه أنه ثابت لازم لذمته لمعنى ماض قد استوفاه تجب المحاصة به في الفلس فوجب المحاصة له في الموت كسائر الديون ووجه القول الثاني أن ما طريقه النفقات ضعيف لأنها تسقط بالأعسار جلة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يحاص بها وإن كانت قبل زمت وثبتت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا يضرب بنفقة في موت ولا فلس وقال أشهب الولد كالزوجة وجه قول ابن القاسم أنها نفقة لا تجب إلا مع اليسار فلا يحاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة ووجه قول أشهب أن نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير حكم كما فإذا كانت لا من ماض لا من وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة (فرع) فإذا قلنا بقول أشهب فنقلنا قال أصبغ من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره والأب يومئذ ملئ فإنه يضرب بهما في الموت والفلس فإن كان الأب يوم الاتفاق معسرا فلا شيء للمنفق (مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقد روي ابن الموزع عن ابن القاسم عن مالك أن نفقة الأبوين لا يضرب بهما في موت ولا فلس قال أصبغ الآن تكون نفقة الأبوين قدرت بحكم أو تسلف وهو ملئ يومئذ فإنها تضرب بهما في الموت والفلس ووجه قول مالك يحتمل أن يريد به النفقة المستقبلية وإن كان أراد بها الماضية فإن وجه ذلك أنها على وجه الصلة فاشبهت الهبة التي لم تقبض ووجه قول أصبغ أنه حق ثبت بحكم كما استقر في ذمته فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون (مسئلة) والمسجون في دين أمر أنه أو غيرها ليس له أن تكون معه أمر أنه ولا أن تدخل عليه لأنه سجن للتضييق عليه فإذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه قاله مصنون ولو سجن الزوجان في حق لم يمنع أن يجتمعا إذا كان السجن خاليا ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبت المرأة مع النساء ووجه ذلك أنها مسجونان فلم يقصد لكونها معه إدخال الراحة عليه والرفق به وإنما قصد بذلك استيفاء حق على كل واحد منهما فإذا وجب السجن عليهما لم يمنع الاجتماع لأن التفريق ليس بمشروع وقد روي عن محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القربان في السجن (مسئلة) ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه ولا ممن يخدمه وإن اشتد مرضه واحتاج إلى أمة تخدمه وتبأثر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته فلا بأس أن يجعل معه حيث يجوز ذلك ومن كتاب ابن مصنون ووجه ذلك أن منعه مما تدعو الضرورة إليه يفضي به إلى الهلاك وإدخال المشقة العظيمة والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه (مسئلة) ويمنع المسجون من الخروج إلى الجمعة والعيد ولا يخرج لحجة الإسلام ولا غيرها ولو أحرمت بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنت بها أو بعمره ثم قيم عليه بأن حبس لم يكن له أن يعمل ويبقى على أحرامه من كتاب ابن مصنون ووجه ذلك أن هاهنا من حقوق آدميين فليس له إسقاطها بالعبادة لا يفوت وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم زوله بمكة أو منى أو عرفة وهو محرم استحسن أن يؤخذ منه كفيف حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول واستحسن إذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخته أو أخيه ومن يقرب من أقربائه وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيف بالوجه ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قريباته روي ذلك كله ابن مصنون وهذا سائغ لمن قال من أحبا بنا بالاستحسان فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستعسان منع ذلك كله وهو الصواب عندي والله أعلم
 (فصل) وقوله أيمارجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده
 بعينه فهو أحق به حل مالك والسافعي هذا اللفظ على وجهه وقال بذلك في البائع المفلس بعد متاعه
 فانه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له اليه وهو أسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب
 ويعني بن سعيد في هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مر أسيل أبي بكر بن
 عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على انه قد
 أسنده عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي
 هريرة وحديث يعني بن سعيد مسند وهو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى ان فلس
 المتاع يقضي المبيع مع بقاءه على صفته وعدم تعلق حق الغير به يوجب للبائع حق الفسخ ويجعله
 أحق به ان شاء أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) اذا ثبت ذلك في هذا ثلاث مسائل احدها بما اذا
 ثبتت السلعة للبائع والثانية فيما ثبتت فيها لصاحبها والمسئلة الثالثة فيما ثبتت فيها للغرماء فأما المسئلة
 الأولى فيما ثبتت فيه السلعة للبائع وأما يقوم له بذلك بينة فان لم تقم له بذلك بينة وقال المفلس هي له في
 كتاب محمد اذا كان على الحق بينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان فقيل يكون أولى به من الغرماء
 زاد ابن القاسم في العتبية يحلف بائع العبد ويكون أحق به ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق قال ابن
 الموازي انما يكون ذلك اذا قامت بأصل الحق بينة على اقراره بذلك قبل الفلاس وروى عيسى عن ابن
 القاسم عن مالك ان اقراره لم يضر بذلك ثم يغير بينة ولعل هذا في الصانع والخلاف فيه واحد يصحتم
 أن يفرق بينهما بان الدين متعلق بالذمة فلا يتغير في غيرها الابينة والصانع لا يتعلق ما سلم اليهم بذمتهم
 وانما يضمنونه ان ضاع على وجهه وقيل اذا لم يعين الشهود ذلك وانما شهدوا على اقراره بعدد أو
 سلعة لم يعينها فلا يقبل قوله في تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول انه اذا قامت بينة بأصل الحق
 واقر بذلك اقرارا مفلسا له بالعين فانه يقوى حجة البائع لاسباب وليس هناك من يكذب قوله فكان
 القول قوله مع يمينه والله أعلم ووجه القول الثاني أن البائع مدع في تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل
 منه ذلك الابينة (فرع) فاذا قلنا بالقول الثاني ففي كتاب ابن الموازي يحلف الغرماء على علمهم
 فان نكلوا حلف البائع وأخذها ووجه ذلك ان البينة لما زمت وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعلمون
 صدقه فيما يقول ويكونون أحق بعين العبد فان نكلوا ردت اليمين عليه وحلف انه العبد الذي باع منه
 وكان أحق به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذي ثبت فيها لصاحبها انه بالخيار بين أن يأخذ سلعته
 بعينها وبين تسليمها ويحاص الغرماء بثمنها سواء زادت أو نقصت قاله في العتبية والموازية ابن القاسم
 ورواه ابن حبيب عن مالك وقال الشافعي ليس له السلعة ولا سبيل له الى المحاصة بثمنها والدليل
 على ما نقوله ان السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمن تعلق بذمته فلما غابت ذمته ودخل الثمن
 النقص كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع ويرجع بسلعته وبين أن ينقده ويحاص بمائته له من
 الثمن وليس في الافلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع السلعة (مسئلة) وأما الذي
 يثبت فيه للغرماء فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ان للغرماء أن
 يدفعوا اليه جميع ثمنها قال ابن الماجشون ولهم أن يدفعوا اليه الثمن من أموالهم أو من أموال
 المفلس وقال ابن كنانة ليس للغرماء أن يدفعوها بأموالهم ولكن يدفعوها بثمنها في مال المفلس ان
 كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحيطون بها من

المفلس من دينهم وتكون لهم السلعة لهم نفاؤها وعليهم توافها وفي هذا بيان أحدهما في وجهه تصير الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها والثاني في الأموال التي يثبت الحكم فيها فأما الباب الأول فبأي وجه صارت السلعة إلى المفلس من وجوه المعاوضة فإنه يكون من صيرها إليه أحق بها فمن أصدق أمر أنه عبدا أو سلعاً قبضتها ثم أفلسست وقد طلقها الزوج قبل البناء فقدر روى عن ابن القاسم الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك ووجه ذلك أن هذا عقد معاوضة فكان هذا حكمه حكم البيع (مسئلة) ومن وهب لثواب فتغيرت عند الموهوب ثم فليس فإن الواهب أحق بها كالبيع رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن القاسم عن مالك قالوا الآن يعطيه الغرماء قيمتها ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازي شيئا من المغنم ثم فليس فأهل المغنم الذين ياعونه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء رواه ابن المواز عن أصبغ إلا أنه شرط في ذلك شرطا قال وذلك إذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ماصار له ولم دون الجيش والحق ثابت عليه لم يحصل به بعضهم بعضا عليه فأما إن حيل عليه بما زاد على حقه فالحال أسوة الغرماء إذا احتال وكذلك إذا لم يشتر من قوم بأعيانهم إذ ليست بسلع لقوم معينين إنما هي غنائم يبيعها السلطان للخمس والجيش والمحيل ليس ببائع وإنما أحيل بدین فهو وغيره سواء قال ابن المواز لا أدرى من أين قال أصبغ وإدعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله سواء يكون أحق بما زاد عنهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما من اشترى سلعة ثمراء فاسد فأفلس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون في كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون إن كان اشترىها بنقد فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفي حقها وإن اشترىها بدین فهو أسوة الغرماء قال ابن المواز وذلك سواء إلا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به ووجه قول سحنون أنه لما كان قبضها قبضا يذلل به كان كالرهن بيده فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها ووجه قول ابن المواز أن البائع إنما يكون أحق بعين سلعته التي سلم لا بما سلم إليه فإن ذلك يكون فيه أسوة الغرماء (مسئلة) ومن اشترى سلعة فردّها بعيب ثم أفلس البائع فوجد المبتاع السلعة بعينها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الرد أحق به وأشار ابن المواز إلى أنه إنما يكون أحق بما دفع في السلعة المباعة ووجه ذلك أن الرد بالعيب ليس بمعاوضة وإنما هو نقض للبيع والله أعلم

(الباب الأول في وجه نصير الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها)

وأما ما يثبت ذلك فيه من المبيعات فذلك ثابت في كل سلعة تعرف بعينها وإن كانت مما لا يعرف بعينها فإذا ثبت أنها هي سلعة بعينها ففي المسئلة من رواية ابن وهب عن مالك فممن اشترى زيتا فخلطه بزيتة ثم أفلس فإن للبائع أن يأخذ زيتته لأنها سلعة معينة فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع لأنه لم يحدث فيها عند المبتاع غير من جهها بما هو مثلها وذلك غير مؤثر في إخراجها عن ملكه ألا ترى أن خلط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرج عن ملكه ويبيع بغيره عن ملكه ثم ثبت وتقرر أن البيع الذي ينقل لا يمنع البائع من أخذ ملكه عند فلس المبتاع فبأن لا يمنع من ذلك المزج أولى وأحرى (مسئلة) وأما الدنانير والدرهم ففي العتية من رواية سحنون عن أشهب في قوم أكثر وأبلا ودفعوا الثمن ثم فليس الجاهل ووجدت دنانيرا أحدهم بيد الجاهل بعينها أشهد عليها أن دفعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن

مالك فحين دفع الى صراف مائة دينار قبضها في كيسه ثم أفلس مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون الجواب الاول مبنياً على أن الدنانير والدراهم لاتتعين والثاني مبنياً على أنها تتعين كالعروض والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به بربان هذا هو الذي حكمه أن يرجع في عين متاعه ان شاء ولا شيء عليه وأما ان كان قبض من ثمنه شيئاً فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وان مات الذي ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء بربان حكم الموت في ذلك غير حكم الفلوس لانه في فلوس المبتاع البائع أحق بسلعته وفي موت المبتاع البائع أسوة الغرماء وبهذا قال مالك وقال الشافعي صاحب السلعة أحق بها في الموت والفلوس وهما سواء والدليل على ما نقله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء والشافعي يقول بمراسيل سعيد بن المسيب وليست بأصح من مراسيل أبي بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الرزاق ثقة ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضي أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لاسقاط حق الغرماء وانفراد العرق بين الفلوس والموت ان في الفلوس الذمة بائية يرجع الغرماء اليها وينتظرون الاقتضاء منها وفي الموت تبطل الذمة فيكون ذلك اسقاطاً لحق باقي الغرماء من مال قد ملكه غريمهم لارجوع لهم منه بشئ والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا مات المبتاع قبل أن يوقف للبائع سلعة وأما ان مات بعد ذلك فقدر وى في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الفلوس السلطان يوقف ماله ويوقف منه سلعة لبائعهامنه ثم يموت المبتاع فان السلعة لبائعهامنه اذا وقفها السلطان وان مات المبتاع قبل أن يوقف له فهو أسوة الغرماء وليس اياف المال ايقافه وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذها في حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء فانه يكون أحق بها (مسئلة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشتري أحق بها في الموت والفلوس وكذلك لو ابتاع منه طعاما على الكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمبتاع أحق به لانه ليس في الذمة ص * قال مالك في رجل باع من رجل متاعا فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنع ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيها لم يجد أسوة الغرماء فنلك له

* قال مالك في رجل باع من رجل متاعا فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنع ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيها لم يجد أسوة الغرماء فنلك له

* قال مالك ومن اشترى سلعة من السلع (٩٢) غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بني

البقعة داراً أو نسج الغزل
ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع
ذلك فقال رب البقعة أنا
أخذت البقعة وما فيها من
البنيان أن ذلك ليس له
ولكن تقوم البقعة وما
فيها مما أصلح المشتري ثم
ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن
البنيان من تلك القبة ثم
يكونان شريكين في ذلك
لصاحب البقعة بقدر حصته
ويكون للغرماء بقدر
حصة البنيان * قال مالك
وتفسير ذلك أن تكون
قيمة ذلك كله ألف درهم
وخمسة درهم فتكون
قيمة البقعة خمسة درهم
وقية البنيان ألف درهم
فيكون لصاحب البقعة
الثلث ويكون للغرماء
الثلثان * قال مالك
وكذلك الغزل وغيره مما
أشبهه إذا دخله هذا
ولحق المشتري دين لا وفاء
له عنده وهذا العمل فيه
* قال مالك فأما ما بيع
من السلع التي لم يحدث
فيها المبتاع شيئاً الآن تلك
السلعة تنفقت وارتفع ثمنها
فصاحبها يرغب فيها
والغرماء يريدون أمساكها
فان الغرماء يخبرون بين
أن يعطوا رب السلعة الثمن

فيه ضرورة الشركة لانه اذا باع منه عبداً ورجع اليه نصف العبد أو ربعه فقد لحقه ضرورة الشركة
وذلك غير لازم له فلذلك كان مخبراً بين أن يرد ما قبض ويرجع في سلعته أو يسلمها ويحاص بجميع
الثن الغرماء

(فصل) وقوله فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون
فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يجد سلعته كلها وقد قبض بعض
ثمنها فان له أن يرد ما قبض ويأخذ سلعته أو يسلمها ويحاص الغرماء بما بقي له من الثمن والوجه الثاني
أن يكون قبض بعض الثمن ووجد بعض السلعة فان له أن يرد ما قبض من الثمن بقدر ما يجب من
الثن لما وجد من السلعة ويمسك الباقي ويرجع فيما وجد من سلعته ويمسك بما يصيب ما فات من السلع
مما كان قبض من الثمن ويحاص بقيته الغرماء قال ابن القاسم فبين باع ثلاثة أرؤس بمائة دينار
وقية أحدهم نصف الثمن والآخر ثلاثة أعشار الثمن والآخر خمس الثمن فانه يفيض المائة على ذلك فان
كل قبض من الثمن ثلاثين ديناراً فاضت على الأرؤس الثلاثة فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر
ويصيب الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنائير ويصيب الآخر ستة دنائير فمن مات منهم حسب عليه فيه
ما نقص من ثمنه وحاص بما بقي ومن وجد منهم رد ما وقع له وأخذه ان شاء إلا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه
وحاص بما بقي ووجه ذلك ان ما قبضه من الثمن انما قبضه عن جميع المبيع في قبض على ذلك فاما
أصاب منه ما فات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء بقيته وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يرده
ويأخذ عين ماله أو يترك ما أدرك ويحاص بما بقي من ثمنه ص * قال مالك فحين اشترى سلعة
من السلع غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بني البقعة داراً أو
نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذت البقعة وما فيها من البنيان أن ذلك
ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك
القبة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان
قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة درهم فتكون قيمة البقعة
خمسة درهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان قال
مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه
قال مالك فأما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً الآن تلك السلعة تنفقت وارتفع ثمنها
فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون أمساكها فان الغرماء يخبرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن
الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها
بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تباع له في شيء من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريماً من
الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له * ش وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع
البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة ونسج الغزل ثم يفلس انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم
فيه رواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً أو خشبة
خشبة وانما يقال مائة هذه الدار مبنية فتعرف قيمتها ثم يقال مائة البقعة براحاً لانه فيها يكونان
فيها شركاء صاحب البقعة بقية بقعته وصاحب البنيان بقية بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ
سلعته ولا تباع له في شيء من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له

نافع وفي المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة في المبيع والثاني أن يكون العمل لا يمتد ذلك أن يبيع جلوداً فيدبغها المبتاع أو نيا بانيه صبغها أو يقصرها فإن البائع يكون له أن يأخذ سلعته ويشارك الغرماء بقيمتها وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال إن ذلك فوت ثم رجع إلى هذا وجه القول الأول أن العين قد تغيرت تغيراً لا سبيل أن تعود إلى صفتها الأولى فكان ذلك فوتاً فيها ووجه القول الثاني أن العين على ما كانت عليه وانما يزيد فيها عمل وأضيف إليها معنى كالنسيج (فرع) فإذا قلنا بالمشاركة فيما يشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ وقيمة النسيج في الغزل وقال محمد يكونون شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقد قال ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب إلى ربه ثم يغلس ربه أن الصباغ يكون شريكاً في الثوب بما زاد فيه الصبغ وجه القول الأول أن المشتري قد صنع فيه ما يجوز له وأنفق فيه نفقة فيجب أن يشارك بقيمتها لأن الصناعة التي أحدث فيه المشتري بمنزلة ما أضيف إلى الثوب كالأخطاء الصباغ بثوب ووجه القول الثاني أن الفلاس معنى يثبت في الخيار في رد الثوب إلى بائعه فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كإزداء العيب (مسألة) ومن اشترى زبداف عمله سمناً أو ثوباً بقطع قيمته خشبة فعملها باباً أو ثوباً أو كبشاً فذبحه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك كله فوت وليس لبائعه إلا المحاصة بخلاف العرصة تبني والغزل ينسج وروى مطرف وغيره عن مالك في الجلود تقطع نعالاً إن ذلك فوت وأما الثياب تقطع فلا أدري والفرق بينه وبين الغزل ينسج أن النسيج عمل وصناعة معتادة تزيد في القيمة وأما القطع فيعتبر وهو مما ينقص القيمة في الغالب ولذلك كان فوتاً وكذلك من اشترى قمحاً خلطه ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ قمحه ولو خلطه بقمح رديء مسوس مغلوث لكان ذلك فوتاً يمنع البائع من أخذه والله أعلم (مسألة) ومن اشترى تمر حط في رؤس الفحل ثم فلس المبتاع بعد أن ينس التمر فأراد البائع أخذه بحقه فاختلف قول مالك فيه في العتبية فأجازه مرة ومنعه أخرى وجه القول الأول واليه ذهب أشهب أنه أخذ عين ماله وانما تبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر والزام ذلك بحكم ينفي الذريعة وتبعد التهمة ووجه راية المنع واليه ذهب أصبغ أثبات حكم الذريعة وإن حكمها حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلاف أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك وينبغي الخلاف في هذه المسألة أيضاً على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذ سلعته إذا فلس المبتاع هل هو ابتداء يبيع أو نقض البيع الأول فإذا قلنا أنه ابتداء يبيع روي فيه من الذرائع ما راعى في عقود البيع وإذا قلنا أنه نقض بيع لم يمنع إلى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا في عبء أبق ثم أفلس المبتاع في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه أن يرضى بالبعد ولا شيء له غيره أو يحاص الغرماء وليس له أن يحاص بقيمته على أنه إن وجدته أخذه ورد ما حاص به وهذا مبني على أنه نقض البيع وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه ليس لبائع الأبق أخذه بالثمن واختاره ابن حبيب وهذا مبني على أنه عقد بيع ولا يجوز شراء الأبق (مسألة) ومن ابتاع قمحاً فزرعه ثم أفلس روي ابن المواز عن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأما الذي زرعه فببين أنه لا يكون أحق به لأن تلك العين التي باعها قد تلفت والقمح الذي نبت عين أخرى وليس في الفوات بابين من هذا وأما منع ذلك في الذي طحن خبثي على أصلين أحدهما أنه لا يجوز بيع الخنطة بال دقيق والثاني أن رجوع البائع عين ماله بشراء حادث فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يبينه على أن تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه ومفيتها كقطع الثوب (مسألة) وإذا اختلط ما ابتاعه من قمح أو زيت أو

غيرهما وعرف ذلك ببينة ثم أفلس فان للبتاع أخذه من جلة الطعام قاله مالك وقال الشافعي اذا خلطه
فقد فاته ولا يكون البائع أحق به والدليل على ما نوله قول النبي صلى الله عليه وسلم إنما رجل أفلس
فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا قد وجد ماله بعينه ومن جهة المعنى ان هذا البائع
مدرك لعين ماله في فلس غير معه فكان أحق به من غيره كالمولم يخلطه بسواه (مسئلة) ولو اشترى
طعاما من بغاءة فخلطه ثم أفلس كانوا أحق به من سائر غرماؤه قاله أشهب في العتبية ورواه ابن حبيب
عن مطرف عن مالك وكذلك الدنانير يدفعها الرجل الى الصراف يخلطها بكيسه ثم بفلس مكانه والبر
يشترى به فيرفؤه ويخلطه بغيره فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذه ماله قاله ابن القاسم ومطرف وابن
الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون
أحق به فبان لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع آخرى وأولى (مسئلة) وأما ان خلطه بغير جنسه فلا يخلو
أن يفسده ذلك أولا يفسده فان كان ذلك مفسدا له فقد قال أصبغ فحين خلط ما اشترى بغير جنسه
مثل أن يخلط زيت الفجل بزيت الزيتون أو القمح بالمغلوث جدا أو المسوس حتى يفسد فان ذلك
يفتته وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله له مثل أن يشتري من
رجل عسلا ومن آخر حريرة يثا بالهسل ثم بفلس فقد قال محمدان هما أحق بذلك من سائر الغرماء
يتحصان في ثمنه باقية هذا من فية هذا قال ابن القاسم ثم وقف عنها محمد والله أعلم ص قال مالك
فحين اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشتري فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الآن
يرغب الغرماء في ذلك فيعطونه حقه كاملا ويسكون ذلك ش وحذا على ما قال فحين اشترى
جارية فولدت عنده ثم أفلس فان للبائع أخذها وولدها لأنه نماء من جنس العين كالسمن والنماء
الحادث في العين على ضربين نماء من جنس العين كالولد ونماء من غير جنسه كثمر الشجر وصوف
الغنم ولبن الأنعم وغلة الدور والعبيد فأما الضرب الاول فان حدث الولد عند المشتري ثم أفلس فان
للبيع أخذه مع أمه على ما ذكرنا ثم كها مع ولدها ومحاصة الغرماء بجميع الثمن فان لم يجد فلا يخلو
أن يكون المشتري باع ذلك ولم يبعه فان كان باع الأولاد ووجد الأم ففي كتاب ابن المواز عن مالك له
أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يسدها ويحص الغرماء وذكروا عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال
ولا شيء له في الولد وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه يقسم الثمن على الأم والولد فأخذ
الأم حصتها من الثمن ويحص بما أصاب الأولاد من الثمن وجه الرواية الأولى ان الولد لم يبتاعه
البيع وانما كان نماء حدث فان لم يبعه فلا شيء له منه كالشرقة واللبن والغلة ووجه الرواية الثانية
انه نماء من جنس العين فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه ان كان باعوه ولا يجوز اعتباره بالغلة لان الغلة
من غير الجنس ولانه لو وجد الولد وحده لكان له أخذه والمحاصة بقة الام من الثمن ولو وجد النماء
من غير الجنس لم يكن له ذلك فيه (مسئلة) وأما ان لم يبيع المشتري الولد ولكنه تلف فان كان
تلف على وجه لا عوض فيه كالموت والابق فقد قال مالك في العتبية والموازي تلوم انت الام وبقي الولد
أومات الولد وبقيت الام فليس له أخذ الباقي منها الا بجميع الثمن أو التركة والمحاصة بجميع الثمن
أو اسلامه وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فحين باع أمة فعميت أو أعورت بغير جناية ثم
أفلس فاما أخذها البائع بجميع الثمن أو أسدها قال مالك وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد
كالأمة (فرع) وأما ان تلف على وجه فيه العوض مثل أن يبعني عليه جان فان أخذه عقلا فهو
مثل بيعه رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وان لم يأخذه عقلا فهو مثل الموت ولو كان المشتري هو

وقال مالك فحين اشترى
جارية أو دابة فولدت
عنده ثم أفلس المشتري
فان الجارية أو الدابة
وولدها للبائع الآن يرغب
الغرماء في ذلك فيعطونه
حقه كاملا ويسكون
ذلك

الجاتي عليه فلم أر فيه نصا وهذا كله اذا حدث الولد عند المشتري فأما لو بيعا جميعا فهو بمنزلة سلعتين يباع في صفقة واحدة في وجود من وجد منهما رواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وأما ما كان من النماء من غير جنس المبيع فلا يتخلو أن يكون موجودا حين البيع أو حدث بعد ذلك فما كان منه موجودا حين البيع على صفة نيتها بعد هذا ان شاء الله تعالى مثل الصوف على ظهور الغنم قال أصبغ قدحان جزاه فجزه المبتاع ثم أفلس فان كان موجودا وكان على ظهور الغنم لم يجزه فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم ولو جزه المبتاع ولم يفت في كتاب ابن حبيب عن أصبغ للبائع أخذه مع الغنم وتدرى محمد عن ابن القاسم وان كان قد مات ثم أفلس قال أصبغ لا يكون للبائع الا قيمته بنقسط الثمن على الصوف ورقاب الغنم بخاص الغرماء بما للصوف من الثمن فكان له أن يأخذ الغنم بباقي الثمن أو يساهم رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم ووجه ذلك انه يصح افراده بالبيع فكان له حصة من الثمن كالسلعتين (مسألة) وأما الثمرة تباع مع الأصل ففي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قد أبرت فيقضى له بمحضها من الثمن وأما ما قبل ذلك فحكمها حكم المبيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع ولا حصة لها من الثمن وانما راعى ابن حبيب الابار لانها حينئذ لا تتبع النخل الا بالشرط فكان لها على هذا حصة من الثمن وان أفلس المبتاع قبل أن يجدها فهو أحق بالأصل والثمرة ما لم يفارق الأصل وقيل ما لم تبيس وروى القولان عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثاني هو الاستحسان وهو أحب الي ووجه الأول ما قدمناه قال مالك مادامت الثمرة في رأس النخل لم تجرد ولم تبس فهي كالولد وهذا على القول الأول جعلها مادامت متصلة بالأصل كالتماء الحاد في من جنسه وأما ان كانت قد جدت فقد قال محمد للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم ويحتمل أن يكون هذا على ما قدمناه من أن لا يرجع المبيع حكم العقد وهذا ثمرة قد انفصل من أصله فوجب عوضا عن ثمرة من هبة فلم يجز ذلك فرجع فيه الى القيمة (مسألة) وان لم يكن في الشجر عند البيع ثم ولا على ظهور الغنم صوف ثم استقلها المشتري مدة أعوام ثم أفلس فان البائع يأخذ الأصول ولا شيء له من الغلة وان كانت الثمرة باقية في الشجر والصوف باق على الغنم ففي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم ان كان في النخل يوم التفليس ثم قد طابت فهي للغرماء وكذلك ما حل من غلة دار وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك ان للبائع أخذها بثمرها مادامت في النخل ووجه القول الأول انه قد حاز افرادها فكان لها حكمها كالتي جدت ووجه القول الثاني أنها مادامت متصلة بملك البائع وغير مفارقت له فانها لم تزل عن ملكه فكان له استرجاعها في الفلاس كنماء الأغصان ما لم يطب من الثمر وصوف الغنم (فرع) وأما الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المفلس ففي العتبية أنه للبائع والفرق بينه وبين الثمرة على قول ابن القاسم انه للغرماء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري بمطابق العقد في بيع الغنم والثمرة المأبورة فلا يكون له بطلاق العقد والله أعلم

﴿ ما يجوز من السلف ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 من زيد بن أسلم عن عطاء
 ابن يسار عن أبي رافع
 مولى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم انه قال استسلف
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بكرا فجاءته ابل من
 الصدقة قال أبو رافع
 فأمرني رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ان أقضى
 الرجل بكراهة فقلت لم أجده
 في الابل الا جلا خيارا
 رباعيا

﴿ ما يجوز من السلف ﴾

ص • مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا فجاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى الرجل بكراهة فقلت لم أجده في الابل الا جلا خيارا رباعيا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء ﴿ ش قوله استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة يبدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وإنما يضبط بالصفة ولولا ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضا عما يستقرضه المستقرض لانه لا خلاف ان عليه رد مثل ما استقرض ووافقنا على ذلك أبو حنيفة ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه ﴾ (مسئلة) والقرض يجوز أن يكون مؤجلا وغير مؤجل فإن كان مؤجلا لم يكن للقرض أن يطلبه قبل الأجل وللمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل إذا كان عيناً لانه إنما أقرضه لجرد منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للقرض ولو كان له أن يبقيه في ذمة المستقرض الى الأجل لكان في ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض وإن كان قد أقرضه عرضاً

(فصل) وقوله فجاءته ابل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكره لا يخلوا أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة فإن كان أقرضه لنفسه فإنه لا تحل له الصدقة وقول أبي رافع له لما جاءته ابل من الصدقة أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضي الرجل بكره يحتمل وجوهاً أحدها أن ما أمره أن يقضي منه الرجل كان من ابل الصدقة فبلغ محله ثم صار الى النبي صلى الله عليه وسلم بابتياح أو غيره وإن كان أقرضه لاحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض والى النبي صلى الله عليه وسلم ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذهم إلا أن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على إخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا أنه استقرض للمساكين وإنما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا تجب عليه صدقة أو تجب عليه الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة ولو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يحتج أن يقرض ولو شاء لتعجلها اقتراضاً لما احتج أن يقضيه عند الأجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد والله أعلم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما يكون له هذا البكر الذي قضاه من ابل الصدقة ما بعد أن بلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتج الى بيعه وقدروى أبو سلمة عن أبي هريرة أن رجلاً تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلق له فهم أصحابه به فقال دعوه فإن لصاحب الحق مقالا واشتر والله بعير فأعطوه فقالوا لا نجد إلا أفضل من سنة قال اشتروه فأعطوه إياه فإن خيركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة فحفظ أبو رافع أن أصله من ابل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء ص ﴿ مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيراً منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة ﴾ قال مالك لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وى أو إعادة فإن كان ذلك على شرط أو وى أو إعادة فذلك مكروه ولا خير فيه ﴿ قال مالك وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جلاً رباعياً خياراً مكان بكرة استسلفه وإن عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيراً منها فإذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وى ولا إعادة كان ذلك حلالاً لا بأس به ﴾ ش قضى عبد الله بن عمر رضي الله عنه من أسلفه الدراهم

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء ﴿ وحديثي مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيراً منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة ﴾ قال مالك لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وى أو إعادة فإن كان ذلك على شرط أو وى أو إعادة فذلك مكروه ولا خير فيه ﴿ قال مالك وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جلاً رباعياً خياراً مكان بكرة استسلفه وإن عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيراً منها فإذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وى ولا إعادة كان ذلك حلالاً لا بأس به ﴾

خير منها الظاهر أنها أفضل في الصفة على وجه المعروف ولقول النبي صلى الله عليه وسلم فإن خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جوارزه سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضيه ثمانية جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من النبر الجيد فهذا لا يجوز لأنه من باب المعاوضة فيؤدي إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل لما كان من جنسين (مسئلة) وإن كانت الفضيلة في القدر فلا يغفل أن يكون أقرضه وزنا أو عددًا فإن كان أقرضه وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن إلا أن يكون اليسير (مسئلة) فإن أقرضه عددًا جازله أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل أن يقرضه مائة درهم الصافي فيقضيه مائة وازنة لأن الفضيلة حيثئذ تكون في الجنس ولا يجوز أن يزيد في العدد إلا الزيادة اليسيرة على ما تقدم ولو قضاها أقل عدداً أو أكثر وزناً أو أكثر عدداً أو أقل وزناً لم يجز لما قدمناه

(فصل) وقوله لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه إذا لم يكن على شرط ولا عادة يريد أنه إنما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداءً من غير أن يشترط عليه أو يجبرى من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك نال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خير من دراهمى انكاراً لذلك ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها لما أنكر أن يدفع إليه أفضل من دراهمه فأما الشرط فلا خلاف في منعه وأما العادة فقد منع من ذلك مالك أيضاً وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه ولا يرانه حراماً والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن العادة معنى يتعلق به القصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط ولأن المقرض إذا أقرض لهذا الرجل الذي اعتاده فقد دخل عمله الفساد والتعريم لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة وقال إن نفسى بذلك طيبة وإن الزيادة التي زادها لا تتعلق لها بشرط ولا عادة وإنما عتمة بطيب نفسه ورضاء بإساءة المعروف إلى من أقرضه والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾

ص مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلاً طعاماً على أن يعطيه إياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فإين الحل يعني حللانه ﴿ش قوله رضى الله عنه في الذي أسلف طعاماً على أن يعطيه إياه ببلد آخر فأين الحل تبين لوجه المنع ومقتضى التحريم لأنه إذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فساده لاسيما في ماله حل كالطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقبه ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفق على القضاء حيث التقيا واه عبد الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقرض من غير شرط وقد تقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبائع لأنه لا يمنع من الأزدياد فيه فإن لقيه بعد الأجل في غير ذلك البلد واتفق على القضاء فيه جاز ذلك إذا أخدم مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل حط عني الضمان وأز يدك أوضع وتعمل (مسئلة) فإن كان القرض في دراهم مثل الصفايح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه إياه ببلد آخر فالمنشور من مذهب مالك المنع وروى أبو الفرج الجواز (مسئلة) وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر ولا يغفل أن يضرب لذلك أجلاً ولا يضرب أجلاً فإن ضرب لذلك أجلاً جاز

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾
 حدثني يحيى عن مالك
 أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
 قال في رجل أسلف رجلاً
 طعاماً على أن يعطيه إياه
 في بلد آخر فكره ذلك
 عمر بن الخطاب وقال فإين
 الحل يعني حللانه

• وحديثي مالك انه بلغه

ان رجلا أتى عبد الله بن
عمر فقال يا أبا عبد الرحمن
أني أسلفت رجلا سلفا
واشترطت عليه أفضل
مما أسلفته فقال عبد الله
ابن عمر فذلك الربا قال
فكيف تأمرني يا أبا
عبد الرحمن فقال عبد الله
السلف على ثلاثة وجوه
سلف تسلفه تريد به وجه
الله فلك وجه الله وسلف
تسلفه تريد به وجه صاحبك
فلك وجه صاحبك وسلف
تسلفه لتأخذ خبيثا
بطيب فذلك الربا قال
فكيف تأمرني يا أبا
عبد الرحمن قال أرى أن
تشق الصحيفة فان
أعطاك مثل الذي
أسلفته قبلته وان أعطاك
دون الذي أسلفته فأخذته
أجرت وان أعطاك أفضل
مما أسلفته طيبته بنفسه
فذلك شكر شكره لك
ولك أجر ما أنظرته
• وحديثي مالك عن
نافع انه سمع عبد الله بن
عمر يقول من أسلف
سلفا فلا يشترط الا قضاءه
وحديثي مالك انه بلغه أن
عبد الله بن مسعود كان
يقول من أسلف سلفا فلا
يشترط أفضل منه وان كانت
قبضة من علف فهو ربا

وحينما القيه عند انقضاء الأجل كان له أن يأخذه بماله عليه ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد ووجه ذلك أن الدينانير والدرهم هي مما يقوم بها ولا تقوم بغيرها وإذا لم يكن لها قيمة لم تختلف باختلاف البلدان وإنما تختلف باختلاف الوزن والجنس وقيل من منه ما لا يغير وأما سائر المبيعات فختلف قيمتها باختلاف البلاد فلم يكن على من عليه الدين منها أن يقضى بغير ذلك البلد وقوله فأين الحمل يريد أنه قد ازداد عليه بالقرض الحمل إذا شرط ذلك عليه وقد روى عنه أنه قال فأين الحمل وروى ابن مزين عن مالك أنه قال أراد به الضمان والحمل يريد والله أعلم مؤنة الحمل والضمان في مدته مع ما في ذلك من الفرر ولم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض لأن ذلك مقتضى الانتفاع بما اقتضاه المقرض وأما ضمانه في مدة الحمل من بلد إلى بلد فأمر ثابت بالشروط وزيادة لها قدر والله أعلم من مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه فضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فذلك الرجل بالاك كيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك الرجل بالاك كيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصديفة فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولذا أجراً ما أنظرته * مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الاقضاء * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كانت قبضة من علف فهو ربا * قول الرجل اني أسلفت سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ومجاوبة ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه ربا دليل على أن سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن والجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض

(فصل) وقوله لما أمرني يا أبا عبد الرحمن طلبا للخروج مما وقع فيه واسترشادا لما يتخلص به من الر بالذئبة توط في غير علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد به وجه الله فلذلك وجه الله يريد لك ما لمن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريد به وجه صاحبك يريد انك تقصده استرضاءه وتطيب نفسه فلذلك وجه صاحبك يريد والله أعلم أن لك رضاء وطيب نفسه وهذا الوجهان ليس فيهما ازدياد والثالث أن تسلف أخاك لتأخيه خيما بطيب يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة فأي أخا يحرم عليه وهذا الخبيث عوضا عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيبا قبل أن يقرضه على وجهه الر بافجاو به ابن عمر بتبيين وجهه تحريم ما أخبره عن نعر به وفصل له وجوه السلف ليكشف له عن ما نهوا بينه وبين طيبها من خبيثها

(فصل) ثم قال له أرى أن تشق الصعيقة بريد أن يبطل الشرط الذي ثبت في الصعيقة ولا يعتد الطالبة بل يعتد اسقاط الشرط جله وهكذا من أسلف رجلا وشرط عليه زيادة وكان قرضه مؤجلا كان له أن يبطل القرض جله لتعذر استيفائه للشرط الذي شرطه ويعجل قبض ماله والافضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط وإن كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه

(فصل) وقوله فان أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وهو الذي يلزمه وليس لك غيره وان أعطاك دون الذي أعطيت فأخذته أجرت ندب الى الخير والتناهي في الرجوع عن الشرط وذلك ان شاء

أن لا يأخذ أدون من الذي أعطى كان له ذلك لكنه ان سامح وتجاوز وأخذ أدون مما أعطى
فذلك أعظم لأجره لأنه يضيف الى أجل القرض أجل التجاوز

(فصل) فان أعطاك أفضل مما أعطيتك طيبة به نفسه يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك
يقتضي انه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط وانه قد أبطله وتركه وان زاده بعد ذلك فانه يزيد شكرا
له ولا يبطل بذلك أجرا ما أنظره

(فصل) وقول ابن عمر فلا تشترط الاقضاء يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شيئا الاقضاء مثل
ما أعطى قال ابن مسعود لا يشترط أفضل منه يريد زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يريد قليل ذلك
وكثيره ثم اعلم ان شرط زيادة وان كانت يسيرة فانه ربا ولا خلاف ان الزيادة ربا ولكن انما
أراد به انها من جله الر بالانتهى عنه لأن هذا اللفظ اذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة لمنوعة
ولذلك قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والبيع لا يخول من الزيادة في الاغلب ولكن لفظ
الربا يختص بالمنوع ص ~~قال مالك~~ قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن من استسلف شيئا من الحيوان
بصفة وتعليق معلومة فانه لأبس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا يحل فلا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصحبها
مابداه ثم يردّها الى صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخصون فيه
لأحد ~~من~~ وقوله من استسلف شيئا من الحيوان بصفة وتعليق معلومة فلا بأس به يريد ان يكون
ما استسلفه معلوم الصفة والخلية له فكأن من رده مثله ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله
وهو قول مالك والشافعي وجهور الفقهاء الاماروي وقد تقدم ذكره وقوله الا ما كان من الولائد
فانه يخاف من ذلك الذريعة الى احلال ما لا يحل يريد انه لا يجعل قرض الجوارى وبه قال أبو حنيفة
والشافعي وجهور الفقهاء وروي عن المازني اباحة ذلك ووجه ذلك ما احتج به من حظر
الفروج ومعلوم ان من استقرض شيئا كان له أن يردّه متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك
وان كان قد انتفع به ما كان على صفته فن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه فوطئها ثم ردها
اليه من ساعته وهذه اباحة للفروج المخطورة (مسئلة) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك اذا
كانت ذات محرم للمستقرض مثل ان تكون أمه أو أخته من الرضاة أو عمته أو خالته من النسب
لأنه يسلم مما قاله وعلى هذا الذي قاله يجوز للنساء استقراض الجوارى وانما يحرم ذلك على الرجال
خاصة والله أعلم (فرع) فان اقترض رجل من ذكرا منعه منها فلا خلاف عن مالك ومن قال
بقوله في المنع من ذلك ان الجارية ترد بعينها لم يوطأها ويفسخ القرض واختلفوا اذا ووطئها فقال
مالك تفوت بالوطء وتكون الجارية للمستقرض وتلزمه قيمتها وقال الشافعي ردها ويرد معها عقدها
وان جلت ردها بعد الولادة وقبلة ولدها حيا يوم الولادة ويرد معها ما نقصتها الولادة وان ماتت تلزمه
مثلها فان عدم مثلها فعليه قيمتها والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التملك تنوت عندنا مع بقاء
الاعيان ولما دفع صاحب الجارية الجارية على وجه التملك فانت بالوطء الذي منع القرض من أجله
فلو أجرنا له ردها لكانت قد أنعمنا القرض الفاسد والمقصود بالمنوع منه فلما وجد معنى المنع وفات
ردها بذلك أو جنبنا له قيمتها واذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجبه بعد الوطء من قيمة الولد وغير ذلك
لان القبة انما تلزمه يوم قبضها

قال مالك الأمر المجمع
عليه عندنا ان من
استسلف شيئا من الحيوان
بصفة وتعليق معلومة فانه
لأبس بذلك وعليه ان يرد
مثله الا ما كان من
الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا
يجل فلا يصلح وتفسير
ما كره من ذلك أن
يستسلف الرجل الجارية
فيمصها ما بداله ثم يردّها
الى صاحبها بعينها فذلك
لا يصلح ولا يحل ولم يزل
أهل العلم ينهون عنه ولا
يرخصون فيه لأحد

ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة *

ص * قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض وقال مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلتقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناسوا ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر * قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه والله أعلم * قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا * ش قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يشتري والعرب تقول اشتريت وشريت بمعنى بعث قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين وقال ولبئس ما شرى به أنفسهم لو كانوا يعلمون قاله ابن حبيب وقال إنما انتهى المشتري دون البائع ونحو هذا روى أبو عبيد عن أبي عبيدة وأبي زيد قال أبو عبيدة ليس للحديث وجه غير هذا عندى لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يزيد المشتري على المشتري وأنشد بعضهم للحطيثة * وبعث لديان العلاء بمالك * يريد اشتريت * قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يعتدل أن يجعل اللفظ على ظاهره فيمنع البائع أيضاً من أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن المشتري إليه ووافق في ثمن سلعته ولم يبق إلا تمام العقد فيأتي من يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه غيره على غير وجه الارخاص عليه وإنما حجل ابن حبيب على ما قاله لأن الارخاص مستعجب مشروع فإذا أتى من يبيع بأرخص من يبيع الأول فلا منع في ذلك عنده والله أعلم وقد منع من تلقى السلع وذلك ارخاص على متلقيها غير أن فيها اغلا على أهل الأسواق التي هي أعم نفعاً للمساكين والضعيف الذي لا يقدر على التلق (فصل) وقوله على بيع أخيه يريد المسلم ولم يجعل ذلك شرطاً فيمنع من البيع على بيعه وإنما ذلك لاظهار رقبه فعله ولذلك ذكره بالاخوة التي تمنع المقابحة ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً فإنه لا يزداد عليه قاله مالك في كتاب ابن المواز وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجوز ذلك الأوزاعي والدليل على ما نقوله أن هذا العهد دمه كالمسلم أيضاً فإن كل حكم بين مسلم وذمى فإنه يكون على حكم الاسلام (مسألة) فإن وقع وسام رجل على سوم أخيه روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله ويعرضها على الأول بأثن زادت أو نقصت فإن شاء أخذ وإن شاء ترك وروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية لا يفسخ وأرى أن يؤدب وقال غيره بل يفسخ ذلك وجه قول مالك يؤدب يريد لمن عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه ونهه لمن منعه منه ونظمه فيه وزاد ابن القاسم أنه يعاقب بالأدب ولعله يريد من تكرر ذلك منه بعد الزجر وجه قول الغير يفسخ أن قول النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه والنهي يقتضى فساد المنهى عنه (فرع) فإذا قلنا بقول مالك يعرضها على الأول فإن كان

عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض * وحدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلتقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناسوا ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر * قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه والله أعلم * قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

الثاني أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع الثمن فإن نقصت فإن شاء أخذ المبيع ولا شيء له وإن شاء ترك رواء ابن حبيب عن مالك ومن بقي من أصحابه ووجه ذلك أن هذه النفقة إن كانت باقية كان للأول العوض منها وإن كانت قد تلفت ولم تؤثر زيادة فلا شيء له منها وهذا وجه يتلخص مما دخل فيه والله أعلم

(فصل) وقول مالك أن معنى ذلك أن لا يسوم الرجل على سوم أخيه إذا كان قد ذكر البائع إلى السائم مما يعرف به أنه قد أراد مبايعته ظاهراً يقتضي أن البيع في الحديث بمعنى الشراء وبين أن المنع إنما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف وهو على ما قال ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تبين ما ينبت ما وتباعد هما ففسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحدهما أن يمنعه من بيع السلعة إلا مساومة بها وأعطاه عشر ثمنها فإذا خرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كان في ذلك ضرر بين البائع ومنع من بيع سلعة إلا بالسبيل من ثمنها ممن يمنع من بيعها ممن غيره من أجل مساومته وهذا الاختلاف في منعه (مسئلة) وهذا في بيع المساومة وأما في بيع الزيادة ففي الواضحة أنه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه وقد استحب مالك للسلطان فيما يبيع على مفلس أو ميت أن يتأني ثلاثاً ناسي زائدان يزيد وفي بيع العقار ينادى عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه فإذا بلغ متناه على أحد استأناه ثلاثاً قبل الإيجاب يكون فيه الخيار للسلطان لا للمبتاع فإن زيد عليه قبله والازمه فإذا أوجبه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شراءها أو يجلس بها في حانوت أو مكان فن مر به ساومه عليها فهذا إذا ركن إلى المبتاع فهو الذي نهى أن يدخل على بيعه أحد لانه إنما نهى أن يبيع سلعته على المساومة ومن فارقه ولم يوجبه أو رد ما أعطاه من السوم ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك وبيع الزيادة هو الرجل يعرض سلعته في السوق يمشي بها على من يشتري تلك السلعة ويطلب زيادة من يزيد فيها فهذا لا يمنع أحد من الزيادة فيها قبل الإيجاب ويلزم من زاد فيها ثم أوجها بما زاد وان فارقه بغير الإيجاب لانه إنما أراد على أنه أن زاد غيره عليه ولا فقه له بما زاد فيها فإذا أوقع الإيجاب له لم تقبل عليه زيادة

(فصل) وقوله ولا تلقوا الركبان يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها وسواء كان التلقي فيها بعد عن موضع البيع أو قرب قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه وإن كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ووجه ذلك أن هذا فيه مضرة عامة على الناس لأن من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانفرد ببيعها فنع من ذلك ليميل بانعواها بها إلى البلد فيبيعونها في أسواقها فيصل كل أحد إلى شرائها والنيل من رخصها (مسئلة) وكذلك فيما قرب وقد سئل مالك عن خر وج أهل مصر إلى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحية يتلقون الغنم يشترونها قال هذا من التلقي وكذلك غير الضحايا متى تردد سوفها رواء ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أن هذا تلف يمنع من وصول ما جلب إلى سوق يبعه فكان ممنوعاً عنه كالبعيد (مسئلة) وهذا فيما جرت العادة بتبليغ الأسواق ولا مضرة في ذلك فأما ما كان يضر بالناس بتبليغ الأسواق كالقواكه والخمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ومحتاجون إلى بيعها جلة ممن يمنعها أو يبقها في أصلها ويدخلها إلى الأمصار والقرى بقدر ما يتأتى له من بيعها فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية في الأجنة التي تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب يخرج إليها التجار فيشترونها

ويعملونها في السفن إلى الفسطاط للبيع لأبأس بذلك وقال في سماع أشهب هو من التلقي وقال
 أشهب لأبأس به وليس من التلقي وفي كتاب ابن المواز عن مالك في التجار يشترون الغنم من الريف
 فيسيرون على مثل ميل من الفسطاط في مراعيها ويشترى عليهم أداخلها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم
 فيبيعونها فيدخلها المشتري قليلا قليلا أخاف أن يكون من التلقي وقال في العتبية أراه من التلقي
 وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها وتلقه المضرة في أخذه بأدخالها
 ويؤدي ذلك إلى إفسادها وتغيرها وطول مقامه عليها (مسئلة) وما أرسى بالساحل من السفن
 بالتجار فلأبأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها الآن يقصد الضرر والفساد فلا يصلح
 لأنه من باب الحكرة ووجه ذلك أن هذا منتهى سفر الوارد فلا يكلف سفرا آخر لأن ذلك مضرب به كما
 لو كان السفيران في البر وهذا على ثلاثة أضرب أحدها ما قدمناه وهو أن يخرج إلى السلع فيتلقها
 ويشتريها قبل أن تبلغ أسواقها والثاني أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشتريها من بلغه ذلك قبل وصولها
 والثالث أن يمر بمنزله قبل أن تصل إلى أسواقها وقد تقدم الكلام في الضرب الأول وأما الضرب
 الثاني فنقدروا ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بز أو غيره فوصل إليه خبره وصفته على
 مسيرة يوم أو يومين فيخبر بذلك فيشتريه منه رجل فلا يخبر فيه وهذا من التلقي ووجه ذلك ما قدمناه
 من أنه شراء السلع قبل وصولها للأسواق وإنما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها ولو
 وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فخرج إليه من يتلقاه ويشتريها منه قبل أن يهبط إلى الأسواق
 ويعرف الأسعار فلم أر فيه نصا وعندى أنه من التلقي الممنوع والله أعلم (مسئلة) وأما إذا مرت
 بمنزله قبل أن تصل أسواقها فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما بينه وبين
 السوق فإن كان خارج المصر مثل أن يكون بقربه ففي الموازية عن مالك فيمن مرت به السلع
 ومنزله بقرب المصر الذي هبط إليه بتلك السلع ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العقيق من
 المدينة فله أن يشتري منها اللؤلؤ كل واللينة أو اليلبس أو ليضحى أو يهدى ونحوه فأما التجارة فلا ولا
 يتناعها من مرت بباب داره في البلد أو لم يرد التجارة (فرع) وهذا فيما كان له سوق قائم من
 السلع وما لم يكن له سوق فاذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة جازمها وان لم تبلغ السوق رواه
 ابن حبيب عن مالك وأصحابه (مسئلة) وإذا بلغت السلعة موقفها ثم انقلب بها بائعها ولم تبع أو
 باع بعضها فلأبأس أن يشتريها من مرت به أو من دار بائعها من الواخنة ووجه ذلك أنه قد خرج عن
 حد الجالب ببلوغه السوق وعرضها فيها للسلع وانتقل إلى حكم المحتكر وذلك مباح يشتري منه
 حيث شاء

(فصل) إذا ثبت ذلك خان وقع التلقي من إنسان فلما لك في ذلك قولان في الموازية روى عنه
 ابن القاسم أنه ينهى فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء وهو اختيار أشهب وروى عنه ابن وهب ينزع
 منه ما ابتاع فتباع لأهل السوق واختار ابن المواز أن يرد شراؤه وترد على بائعها وبه قال ابن حبيب
 وجه رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته فأنما يتعلق بالتلقي الحرج
 لمن فعله وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانتزاعه منه وجه رواية ابن وهب أن لأهل الأسواق حفظا فيما
 اشتروه كالأحضر ومساومته ووجه قول ابن المواز ما احتج به من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
 عنه وما نهى عنه فهو مردود وهذا قد قال به قوم من أصحابنا إن النهي يقتضي فساد المنهى عنه (فرع)
 فإذا قلنا برواية ابن وهب فسد روى عنه أن السلعة تعرض لأهل السوق فصار يحق فهو بينهم وما كان

من وضعية فعلية وان قلنا برؤية المفسر فقد قال ابن المواز ترد على بائعها فان امر من يقوم ببيعها لصاحبها وقال ابن حبيب ان فات بائعها فان كان المتلقي لم يتعد ذلك تركته وزجر وان كان اعتاد ذلك وتكرر فان كان لها سوق وغرم راتبون لبيعها فلهم أخذها بائعاً أو تركها له وان لم يكن لها أهل راتبون عرضت في السوق بثمنها العامة الناس فان لم يوجد من يأخذها بذلك تركته وقدرى ابن المواز عن ابن القاسم أرى أن يشتري فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون كاحدهم وقاله عبد الله بن عبد الحكم وزاد بالخصص بالثمن الأول وجه قول محمد بن إسحاق العقدي يقتضي أن يرجع إلى ملك البائع فان كان حاضراً أخذها وان كان غائباً قدم له من يبيع عنه ويحتمل أن يردان كانت زيادة فله وان نقصنا فعله لانه قد فعل المحذور في بيعه قبل أن يبلغ السوق وقدرى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فمن قدم بقمع من الاسكندرية فقال حين خرج ان وجدت بيعاً في الطريق والابلعت الفسطاط قال لا يبيع في الطريق ويبيع بالفسطاط الآن ينوي قرية بها سوق فلا بأس ببيعه فيها فثبت ان البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق ومواضع البيوع ووجه قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ لنفسه وانما يفسخ لتعلق حق الغير به فان كان صاحبه حاضراً ففسخ لا مكان ذلك فيه وان فات ففسخه بفوا بانه عرض على من له فيه حق فان لم يرد تركه (فرع) قال ابن حبيب ويعاقب من تكرر منه تلقى السلع بما يراه الامام من سجن أو ضرب أو اخراج من السوق قال ابن المواز لا يطيب للمتلقى ربح ما تلقى فلا أحب أن يشتري من لم يأتني وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه قيل له أيتصدق بارج فقال ليس بحرام ولو فعل ذلك احتياطاً لم أر به بأساً (فصل) وقوله ولا تناجشوا شيئاً ذكره بعد هذا وقوله ولا يبيع حاضر لباد فيه ثلاثة أبواب الأول منها في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له * والثاني في التصريف الذى يمنع له * والباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع

(الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له)

أما البادى الذى يمنع من البيع له فان أدخل البوادى ضرباً من ضرب أهل حمود وضرباً من أهل منازل واستيطان فأما أهل العمود فلا خلاف في انهم مرادون بالحديث قال ابن المواز عن مالك في النهى عن بيع الحاضر للبادى هم الاعراب أهل العمود لا يبيع لهم ولا يشتري عليهم والأصل في ذلك الحديث في النهى عن ذلك ومن جهة المعنى انهم لا يعرفون الأسعار فيوشك اذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخس منهم ما يبيعون لان ما يبيعونه أكثره لارأس مال لهم فيه لانهم لم يشتروا وانما صار اليهم بالاستغلال فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع ان أهل الحواضر هم أكثر الاسلام وهم مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها (مسألة) وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك انه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ولا بأس به وأرجو أن يكون خفيفاً وروى هذه المسئلة العتي عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدائن فيبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفاً وروى ابن المواز عن مالك وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يبيع لهم ولا يشتري عليهم قال وان كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصعراء على المدين من القرية وهم عالمون بالسعر فلا يبيع لهم وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوى لا يبيع له عرف السعر أو لم يعرفه والقروى وان كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يبيع له وان كان لا يعرفها لم يبيع له (فرع) وما قدر القرية التي يبيع البيع له روى في العتبية أصبغ عن ابن القاسم لانه

عن البيوع لمن كان من أهل ميد أي وما أشبهها لان هذه مدائن وكور ووجه ذلك ما قدمناه من ان هذه كور وحواضر لأهلها من الحرمة مثل ما تغيرهم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق وليس في المنع من البيع لهم الا لأضرار بهم دون منفعة تجلب بذلك (مسئلة) وقدرى ابن المواز عن مالك لا يبيع مدنى لمصرى ولا مصرى لمدنى وفي العتية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا فوجه القول الأول ان اغترابهم وبعداً وطائهم يقتضى جهلهم بالأسعار فنع من يعرفها من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه ووجه القول الثانى ان حرمتهم متساوية وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم فلا فائدة لسكتائهم ذلك

(الباب الثانى فى التصرف الذى يمنع له)

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك فى البدوى لا يبيع له الحضرى ولا يشتري عليه وهذا متفق عليه فى البيع وكذلك فى أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك فى العتية اذا قدم البدوى فأكره أن يخبره الحضرى بالسعر وذكر ابن حبيب انه لا يبعث البدوى الى الحضرى بمتاع يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء للبدوى فى الموازية والعتية عن مالك لا بأس بذلك بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشتري وجه القول الأول ان هذا الاسترخاى مشروع مستحب ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادى طلبا ليرخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخى له ما يشتريه ووجه ثان وهو ان أكثر ما يبيعه البدوى ما يصير اليه بالغلة فليس عليه فى رخصه كير مضرة وما يشتريه حكمه فيه حكم الحضرى فلذلك خالف بيعه شراؤه ووجه القول الثانى انها معاوضة تخضع فلم يتناولها الحضرى للبدوى كالبيع

(الباب الثالث فى حكم البيع له اذا وقع)

فد قال ابن القاسم بفسخ البيع حضر البدوى أو بعث سلعته الى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب قال وكذلك الشراء وقاله أصبغ فى بيع المصرى للمدنى وبيع المدنى للمصرى ولم ير ابن عبد الحكم فسخه اذا باع حاضر لباد ورواه سحنون عن ابن القاسم فى العتية وجه القول الاول نهى النبي صلى الله عليه وسلم والنبي يقتضى فساد المنهى عنه ووجه القول الثانى ان العقد سالم من الفساد وانما نهى عنه لمعنى الاسترخاى ولذلك لا يعود بالفسخ لان البدوى قد علم بالبيع الاول ثم سلعته فلا يرخص بفسخه (مسئلة) ومن تكرر منه هذا قال ابن القاسم فى العتية يؤدب وروى ز و ن ان ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما بمكرهه وجه القول الاول ان هذه مضرة عامة وقد تكرر منه مخالفة الامام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب ان الزجر فى ذلك كافى لانه نوع من التسعير والله أعلم

(فصل) وقوله ولا تنصروا الابل والغنم التصرية حبس اللبن فى الضرع مأخوذ من حبس الماء يقال صرته وصرته والمصرة هى المحفلة لان اللبن حفل فى ضرعها والحافل العظيمة الضرع (فصل) فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضىها أمسكها وان سخطها ردها يريد ان التصرية تذهب وليس ونقص اللبن عما كان عليه حين البيع نقص فللبائع اذا اطاع على ذلك الاسئلة أو لرد كسائر العيوب وهذا قال الشافعى والليث وأبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد التصرية ليست بتدليس ونقص اللبن ليس بعيب وليس للبتاع الرد والدليل على ما نقلوه الحديث وهو يستدل به من وجهين أحدهما انه قال فمن ابتاعها بعد ذلك يريد بعد التصرية فهو بخير النظرين

فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصربة وليس جهنا وجه يرد به إلا بالعيب لأن العقد وقع لازماً ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالطلب أن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وعندنا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب وهذا وجود في التصربة لأن البائع ستر ما في شأنه أو نفاقته من قلة الدين عما ابتاع عليه المبتاع وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها وعلى ذلك اشتراها فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كما لو جعل البائع شعراً جاريته فاشترى المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير النظرين بعد أن يحلفها قال محمد بن الردي بعد أن يحلف مرتين فإن حلف ثلاثاً لم يرد وقال ابن القاسم لما سئل أي رد عا بعد الثلاثة إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك فاحلف بعد ذلك منع الرد * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاثة وقد روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث فهو بالخيار بعد أن يحلف ثلاثاً ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة ومن جهة المعنى أن الحلفة الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص الدين لا خلافاً للمعنى ولأن التحفيل يقلل لبناً في الحلفة الثانية فاعلم حقيقة أمرها بالثالثة فيجب أن يكون له الخيار بعد جلالته بهاتين أمرها (مسألة) وإن اشترى غنماً غير مصراة لحلفها فلم يرض حلفها فإن كان البائع لم يعلم حلفها في المدونة لابن القاسم ليس له ردها ومعنى ذلك أنه قد استوى علمها في قدر المبيع جزافاً كالبايع لصبرة الطعام فإن علم البائع قدر ما يحلف فلم يخبر بذلك المبتاع فإن كان في إبان لبناً فقد قال ابن القاسم له الرد بمنزلة من باع صبرة جزافاً قد علم كيلها فلم يخبر بذلك المبتاع وإن لم يكن البيع في إبان لبناً لم يكن للبتاع ردها وإن كان البائع قد عرف قدر لبناً وإن كانت شاة لبين وقال أشهب للبتاع ردها حلفت أو لم تحلف إذا كانت شاة لبين قال محمد وأرى أن ينظر في ثمنها فإن كانت في كثرته بحيث يعلم أنها لم تبع لشعرها ولحمها ولا لتساق مثلها ذلك الدين وإنما يبيع للبتاع فله الرد إذا كتمه البائع قدر الدين وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يقصد باتباعه الدين وإذا كانت في إبان لبناً فالظاهر أنه اشتراها للبتاع فروى ذلك فيها (مسألة) وإن كانت ابلاً أو بقراً فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كانت البقرة يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم فهي بمنزلة (مسألة) ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطاً فقد قال ابن القاسم البيع جائز وتجرب الشاة فإن كانت تحلب ما شرطه له والاردها واحتج بحديث المصراة في أنها بالتصربة ترد فإن ترد في هذا أولى ومعنى ذلك أن التصربة إنما تقوم مقام الشرط فإذا ثبت بها الرد فإن ترد بالشرط وهو أبين أولى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن شاء ردها وردها وصاعاً من تمر معناه والله أعلم أن اختار أمساكها بعد أن ثبت له التصربة أمسكها ولا شيء له وإن شاء أن يردّها ردها وردها وصاعاً من تمر قال ابن القاسم قلت لما لك أنا أخذ بحديث المصراة قال نعم وإنما أتبع ما سمعت وألاحظ في هذا الحديث وقد روى أن ماله كمال لما سئل عن ذلك فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم قال ابن الموارز ولم يأخذه أشهب وقال جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان وسألت عنه مالك فكانه ضعفه وقال أشهب وهو لوردها بعيب وقد أكل لبناً فلا شيء عليه فوجه رد الصاع أن الدين الذي في الضرع حال التحفيل مبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالطلب كان عليه أن يرد عوضاً منه

كالتمر في رؤس النخل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يردده المبتاع ولا يرد عوضا عنه
وانما الصاع عوض عن لبن التصريفة خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد
الشراء فلم يردده المبتاع للرد بالعيب كاللبن الحادث بعد ذلك وأما قوله أن الحديث قد ضعفه ما جاء من
أن الغلة بالضمان فيحتاج إلى تأمل لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في
صحته ولا يجري مجراه ما روي أن الغلة بالضمان ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة لأن
حديث الغلة عام وحديث المصراة خاص فيقضى به على حديث الغلة مع أن الغلة انما هي ما حدث
عند المبتاع دور ما اشتراه مع البيع (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فإنه يرد معه صاعا لأن
النبي صلى الله عليه وسلم حكم به لرفع الخصم في ذلك لكثرة تردده وادعاء البائع من اللبن أكثر مما
يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنين من الآخر لانه يحدث بعد الشراء إلى وقت الحلب في
الأغلب ما لا يميز من لبن التصريفة فحكم في عوض ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بما يرفع الخصام
ويحسم الدعاوى وهو صاع لانه أمر مقدر وهذا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بقررة
لما كان لا يميز غالبًا ذكره من أنثاه سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ولو كان حيا لكان في الأنثى
نصف دية الآخر وقضى في جنين الأمة بعشرة فية أمه ولو ولدت الجنين لتفاوتت قيمتهما (فرع)
وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فإن ابن القاسم قال لا يرد الا صاعا والأصل في ذلك الحديث
المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير
النظرين بعد أن يحلبها إن رضيا أمسكها وإن خطها ردها وصاعا من تمر ولم يفرق بين الغنم والابل
ونبه بذلك على البقر لأن الغنم أطيب لبنا والابل أكثر لبنا والبقرة أكثر لبنا من الغنم وأطيب لبنا
من الابل (فرع) فاذا كانت الابل والغنم عددا قال الامام القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فقد
وجدت لبعض شيوخنا الاندلسيين يرد لجمعها صاعا واحدا ولعله تعلق بظاهر الحديث لا نصروا
الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فله أن يرد لها وصاعا من تمر ولو قال قائل انه يرد مع كل واحدة صاعا
لأبنت له وجهها (فرع) ومما إذا يكون الصاع قال ابن القاسم عن مالك من غالب قوت البلد وبه قال
أبو علي عن أبي هريرة من أصحاب الشافعي وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك وجدته في كتابي من
اشترى شاة أو ناقة مصراة فله إذا حلبها أن يرد لها ومكيلة ما حلب من اللبن تمر أو قيمته وقال أكثر
أصحاب الشافعي لا يكون الامن التمر وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روي ابن سيرين عن أبي هريرة في
هذا الحديث وصاعا من طعام ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر انه خص التمر بالذكر لانه
كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البلاد أغلب قوتهم كزكاة الفطر (فرع)
فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر فإن اتفقا على ذلك ففسخا قال ابن القاسم في
المسونة لا يجوز ذلك واحتج بأن أخاف أن يكون من يسع الطعام قبل استيفائه لأن النبي صلى الله عليه
وسلم فرض عليه صاعا من تمر فصار ثمنًا قد وجب للبائع فلا يفسخه في اللبن قبل القبض ووجه آخر
وهو أن الذي يجب رده ما كان موجودا من اللبن حين البيع وذلك لا يميز من غيره فلا يمكن رده
وقال سحنون لا بأس به لانه يكون أقالة وماذا كرهناه يمنع منه والله أعلم ص مالك عن نافع عن
عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش قال والنجش أن تعطيه بسبعته أكثر
من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك ش نهيه عن النجش يقتضي فساد

قال مالك عن نافع عن
عبد الله بن عمر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن النجش قال مالك
والنجش أن تعطيه بسبعته
أكثر من ثمنها وليس في
نفسك اشتراؤها فيقتدى
بك غيرك

وتحريمه وقال مالك ان معنى ذلك أن يعطى بسلعته من يريد منفعة أكثر من ثمنها ولا يريد بذلك شراءها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقبض بك غيرك فيزيد بزيادتك أو ليلبغ من الثمن ما لا يزيدك لم يلغها حاجته اليها وحرصه عليها وقال أهل اللغة أن أصل النجش الاستثارة لشيء ولذلك يقال للصائد ناجش لما كان يشتر الصيد فكان الزائد في السلعة يشتر غيره من المشتري للزيادة فيها ويريهما الحرص عليها (مسئلة) فإن وقع البيع على وجه النجش ففي المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم أن علم بذلك المتبايع فله أن يرد ما لم تنف فان قامت فله أن يأخذ ما بقيتها ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا تزداد على ذلك وقال ابن حبيب من دس من يزيد في سلعة ليقبض به أن يبيعه فيسنع الآن يرضى بها المتبايع بالثمن فان قامت فعليه القبة ان ثبت أن هذا دسه البائع أو أحد سبه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وان لم يكن بشبهه ولا أمره فلا بأس به يريدانه لا بأس به للبائع لان ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به اذا كان الزائد في السلعة زاد على وجه الشراء وازغبة فيها لا على وجه النجش لان النجش اذا وجد فقد وجد البيع على وجه الخلابة والغش للبتاع فلا يسوغ للبائع وان كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما الذي يقول أعطيت بسلعتي كذا فان كان صادقا فلا بأس به اذا كان العطاء حديثا وأما ان كان العطاء قديما فكتم قدمه والمتبايع يظنه حديثا فلا وكذلك النجش قاله مالك في العتية والموازية ووجه ذلك انه اذا أعطيه بقرب المساومة فهو صادق ولا خلابة في قوله وان كان قديما العطاء وتغيرت الأسواق فهو نوع من النجش وذلك غير جائز والنجش من جهته أن يكتب في ذلك ويقول أعطيت فيها ما لم يعط (مسئلة) ولو قال المتبايع للبائع ما أعطيت بسلعتك ذلك دينار فقال أعطاني بها فلان مائة فزاده واحدا ثم قال فلان ما أعطيته إلا تسعين قال مالك في الموازية يلزمه البيع ولو شاء لثبت إلا أن تكون بينة حاضرة على اعطائه فلان دون ذلك فيرد البيع ان شاء ولا شيء على البائع وكذلك لو قال أعطيت بهامائة فصدقه وزاده لزمه البيع هـ قال مالك في العتية ولا يمين عليهم ما ووجه ذلك انه صدقه فلا يلزمه انكار المساومة قبله لأن البائع يقول كرهه بيعي فجدد ما أعطاني فلا ينقض بيعه بذلك (مسئلة) وهذا في زيادة الثمن فأما في نقصه فمثل أن يقول المتبايع لرجل حاضر كفف عني لا تزد على في هذه السلعة ففي كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الامر العام فلا يريد عندي والله أعلم أن يقول ذلك لكل من يريد شراءها أو معظمهم وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على قعتها أو تبقى منافستها فلا بأس بذلك وكره أن يقول كفف عني ولك نصفها ورآه من الدلسة وكره للقوم مجتمعون للبيع فيقولون لا تزيدوا على كذا ووجه ذلك انهم تواطؤوا على أذى البائع وحط بعض ثمن سلعة وذلك ممنوع (مسئلة) ولو ان سلعة بين ثلاثة فقال أحدهم لا خرا اذا تقاومناها فخرج منها برح ليقبض بك صاحبنا والعبد يني وبينك ففعل وثبت ذلك بينة أو اقرار في الواضحة والعتية عن مالك البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب ولا يأخذ بهذا أصبغ ولم يره من النجش وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقبض بزيادته انما أسك عن الزيادة لرحمه على نفسه وصاحبه فلا بأس بذلك وجه القول الاول ان هذا معنى فعله ليقبض به في ثمن المبيع كالنجش

جامع البيوع

جامع البيوع
حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن دينار عن
عبد الله بن عمر أن رجلا
ذكر لرسول الله صلى الله
عليه وسلم

ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بليت فقل لا خلابة قال فكان الرجل إذا باع يقول لا خلابة **ش** قوله أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع يقال أنه منقذ بن عمر والانصاري المازني جد واسم بن حبان وكان سبب ذلك أنه أصابته في رأسه في الجاحلية مأومة فغيرت لسانه وغيرت بعض ميزه وقد قيل إن حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التعرض فيه وقد روى القاضي أبو محمد في إسناده إذا تابع الناس بما لا يتغابن الناس بمثل في العادة وكان أحدهما ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول لا خيار له وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثالث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل على هذا القول نهيه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ومن باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم فقد أضاع ماله كما أن من اشترى ما يساوي درهما بعشرة دنانير فقد أضاع ماله قال ونهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي السماع ومن جهة المعنى أن هذا نوع من الغش في الأثمان فكان مؤثرا في الخيار كالغيب فعلى هذا يكون حكم الحديث عاما في كل أحد على مثل حاله وإنما كان معنى قول حبان بن منقذ لا خلابة على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر الأثمان وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم وأنه لا تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في واضحته لو أن أحدا المتبايعين من جهلة البيع باع واشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم لم يضرهما ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه وبحل عندى إتياعه على المراجعة فيكون قول لا خلابة لمن يز يد عليه في الشراء وهذا حكم عام إن من اشترى مراجعة فزيد عليه في الثمن أنه بالخيار ويحتمل أن يكون إتياعه بالخيار وأنه كان يشترطه ويقول مع ذلك لا خلابة بمعنى استراط الخيار يضر من استغداه وقد روى ابن اسعق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له بع وقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثة ولا يتجبر برؤية ابن اسعق ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكم له بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره أن يذ كر حكمه بقوله لا خلابة ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يأمره أن يقول لا خلابة على وجه الاعتذار إلى من يبايعه ليتوق في خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار أن خدع ولكن لتلايقدم على خديعته من يأثم به وكان قليلا في ذلك الزمن ويحتمل أن يريد به لا خلابة في صفة النقد وفي وفاء الوزن والكيل واستيفائهما فن غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه وهذه حالة جميع الناس

(فصل) وقوله قل لا خلابة الخلداع وليس من الخلداع أن يبيع البائع بالغلاء أو يشتري المشتري برخص وإنما الخلابة أن يكتنه عيبا فيها ويقول أنها تساوي أكثر من قيمتها وأنه قد أعطى فيها أكثر مما أعطى بها وقد روى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فان صدقا وبينا بورك لهما وإن كذبا وكما محقت بركة بيعهما ولذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش لأنه من باب الخديعة في البيع وأظهار الناجش للبتاع أن قيمتها أكثر من قيمتها وأنه يريد أن يبتاعها من مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بليت فقل لا خلابة قال فكان الرجل إذا باع يقول لا خلابة **ش** وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام

بها ش قوله اذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها يحتمل وجهين أحدهما أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه فنأطل المقام بها ناله من بركة عملهم وبورك له اذا عمل بعملهم كما يبارك لهم والوجه الآخر أن يكون الخير والعدل شائعا عندهم لان الكيل والميزان اذا كان جاريًا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يجمعهم فان الغالب أن سائر أحوالهم جارية على حسب ذلك

(فصل) وقوله اذا جئت ارضائكم من المكيا والميزان فاقبل المقام بها يحفل ايضا وجهان أحدهما ان هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أمما وأهل حكم بسببها فحذر المقام ببلد يكون هذا فيه ويشيع في أسواقهم وحذر أن يصيبهم بعداب من عنده فينالهم معهم ما يذهب من بركة ماله ويصرفه بالبيع والشراء والوجه الثاني ان النقص في ذلك يذهب بركة البيع فلا حظ لهم في المقام فيه وقد قال تعالى ويل للطففين الذين اذا اكلوا على الناس يستوفون واذا اكلوهم أووزنهم يخسرون وقال تعالى ما قال رسول الله شعيب لقومه فقال يا قوم أوفوا المكيا والميزان بالنقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين وعلى كل وجه فان ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته وقد قالت أم سلمة يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون قال نعم اذا كثرا خبت فهذا مع الصالحين فكيف مع قلوبهم أو مع عدمهم نسأل الله أن يتجاوز عنا بفضله ويتغمد لنا برحمته ص قال مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع سمحا ان قضى سمحا ان اقتضى ش قوله أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع يروى والله أعلم بالسماحة من جهة البائع السماحة في الثمن وذلك بان يأخذ القيمة ولا يشطط بطلب أكثر منها ويتجاوز في النقد وان ينظر بالثمن وقد روى ربيع بن خراش عن حذيفة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم تلقت الملائكة ورجل ممن كان قبلكم قالوا عملت من الخير شيئا قال كنت أنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر قال فتجاوز الله عنه وفي الواحدة تسحب السماحة في البيع والشراء وليس هو ترك السماحة فيه انما عي ترك الموارد والمضاجرة والكرزاة والرضا بالاحسان ويسير الربح وحسن الطلب بالثمن قال ويكره المدح والذم في التبايع ولا يفسخ به ويؤثم فاعله لشبهه بالخديعة ومن المكر والخديعة فيه الانغاز باليمين وقد نهى عن ذلك عمر والخلف فيه مكروه وان لم ينفذ وروى ان البركة ترفع منه باليمين والسماحة من المتاع في أن يقضى أفضل مما يعبد ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فان أفضلكم أحسنكم قضاء ويعجل القضاء ولا يبلغ المثل فهو قوله سمحا ان قضى ولا يعنف في سرعة الاقتضاء والله أعلم وهذا الذي أورده مالك من قول ابن المنكدر قدأورده الخافض رواه محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى واذا اقتضى أخرجه البخاري من حديث علي بن عباس ص قال مالك في الرجل يشتري الابل والغنم والابل والرفيق أو شيئا من العروض جزاها فانه لا يكون الجزاء في شيء مما يعدددا ش وهذا على ما قال انه قال لا يباع شيء مما ذكرنا جزاها ولا نعلم في ذلك خلافا بين العلماء غير ان قوله ولا يكون الجزاء في شيء مما يعدددا يحتاج الى تفسير وذلك ان ما يعدددا ينقسم على قسمين قسم تختلف صفاته كالخيل والابل والغنم والرفيق وسائر الحيوان والياب والعروض فان هذا لا يكاد جلة منها تتفق آحادها فهذا لا يجوز بيعه جزاها أو ما القسم الثاني فلا تختلف صفاته على الوجه الذي ذكرناه كالجوز والبيض فهذا اذا وجدت منه جلة فاكثرها تتفق

بها • وحدثنى مالك عن
يحيى بن سعيد انه سمع محمد
ابن المنكدر يقول أحب
الله عبدا سمحا ان باع
سمحا ان ابتاع سمحا ان
فنى سمحا ان اقتضى • قال
مالك فى الرجل يشتري
الابل أو الغنم أو البزأ
الرفيق أو شيئا من العروض
جزاها فلا يكون الجزاف
فى شيء مما عدل

صفات آحادها في المقصود منها فهذا يجوز بيعه على الجزاف مع كونه معدوما وقد قال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالخطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض في أعيانه كالخيل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لأن آحادها تحتاج أن تنفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفتها وقيمتها في نفسها فوجه قول مالك لا يكون الجزاف فيما يعد عددًا يريد بذلك ما الغالب من أمره أن يسهل عدده لقلته ولا يقدر بكيل ولا وزن ولكنه لسبب علة منع الجزاف فيه إلا ما تقدم من اختلاف صفاته وتفاوت قيمته في الأغلب ومعنى قول القاضي أبي محمد أن الجزاف يجوز في المعدود كما يجوز في المكيل والموزون يريد المعدود الذي يتعذر مبلغه بالعدد كما يتعذر المكيل بالكيل والموزون بالوزن ولا يقدر له غير ذلك وأما الخيل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر تتقدر به وإنما اشترى كل واحد منهما لنفسه وإن بيعت الخيل وشققت الكتان إذا كثرت بالعدد فليس كذلك لأن العدد مقدار لها وإنما ذلك يشق تقديره من كل واحد منهما فيجعل لها ثمن واحد ويكون زيادة ثمن بعضها بنقصان ثمن غيرها وذلك لا يكون إلا بعد وزنه جميعا والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم من أن ما تقدم لا يتفاوت قيم آحاده فأنما يكون الغرر في مبلغه والحيوان والعروض يتفاوت قيم آحاده فيكثر الغرر في الجملة من وجهين أحدهما من جهة مبلغها ومنه من جهة اختلاف صفاتها فأنه لا يعلم كم في تلك الجملة من الجيد ولا من الذي يفسد في بيع الجزاف فيه لكثرة الغرر وأيضاً في القسم الأول لقلته والله أعلم وقد تقدم بسط الكلام في بيع الجزاف في الطعام بالطعام بما يغني عن أعادته والله الموفق بالصواب **ص** قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة فيبيعها وقد قوما صاحبها قيمة فقال إن بعثها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو ثمن يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها يبيعها به وسمى أجزاعها ما إذا باع أخذها وإن لم يبيع فلا شيء له **هـ** قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل أن يقدري على غلامي الآبق أو جئت بجملتي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح **و** وهذا على ما قال إن من أعطى لرجل سلعة وقال له إن بعثها بثمن كذا فلك دينار فإنه جائز بينهما وهذا من باب الجعل والأصل في جواز قوله تعالى قالوا انفقوا صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل **ر** وأما ابن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه غير لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك اللزوم وإنما يتقدر عمل الجعل بتام العمل الذي يستحق العامل الجعل بتامه كقوله إن بعث لي هذا الثوب بكذا فلك دينار أو إن بعته فلك دينار ولا يسمى ثمنًا وإن جئتني بعبد الآبق أو ببعير الشارد فلك دينار (مسئلة) ولا يجوز الجعل في عمل إن ترك العمل بقي للجاعل فيه ما ينتفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول إن عملت لي شهرا فلك كذا والافلاشي لك وما يعمل فيه المجمعول له على ضربين أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل والثاني أن يعمل في ملكه فإن كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلًا في رد عبده الآبق أو جعله الشارد أو يحقر له بئرًا في غير أرضه فقد قال ابن حبيب يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلنا وكثر لأن العامل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شيء وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل وذلك مثل أن يجعل له جعلًا على أن يحقر له بئرًا في أرضه فلا يجوز على وجه العمل لأن الجعل مبنى على أنه لا يلزم العامل تمام العمل لما فيه من الغرر فإذا حقر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل بما عمله دون عوض فلم يجز ذلك وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على

قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة يبيعها له وقد قوما صاحبها قيمة فقال إن بعثها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو ثمن يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها يبيعها به وسمى أجزاعها ما إذا باع أخذها وإن لم يبيع فلا شيء له **هـ** قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل أن يقدري على غلامي الآبق أو جئت بجملتي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح

ادراك ما يخصه فيه وللطبيب على ابراء العليل وقال في المدونة لا يجوز وقال سحنون وقدرى
انه عنده جائز مثل ان يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك
الا فيما قل دون ما كثر وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة ووجه ذلك انه كلما اشترى
شيئاً كان له من الجعل بحسبه ولو كان مثل هذا في البيع جاز وقدرى ابن المواز عن أشهب عن
مالك انه ان اعطاه ثياباً وقال كلما بعته ثلثاً ثلثة أثواب فلك كذا انه جائز وقدرى أيضاً عن مالك في
الذي يجعل له في الرقيق يصيح عليهم وله في كل رأس يبيع درهم ولا شيء له ان لم يبع لا يصلح قال محمد
لانهم قصدوا بيع الجمل ولو قال على أن تباع منهم ثلث جاز وكذلك الثياب ومثله في العتية من
رواية ابن القاسم عن مالك فهذا وجه المسئلة عندي وانما سمع من ذلك فمن لا يكون له شيء من الجعل
حتى يبيع جميعها ولو سرت مثل هذا أن يشترى له مائة ثوب وله دينار ولا شيء له ان لم يشتري جميعها لم
يجز ذلك وانما يضرقان في اطلاق العقد بالبيع يقتضي أن لا شيء له الا بشرط والشراء يقتضي ان له
بحساب ما يشتري وذلك عرف جار بينهما مع أن جميع البيع معين ولا يصح ذلك فيما يشتري في
الأغلب (مسئلة) ومن شرط الجعل أن لا ينتقد الجعل وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك
لا يصح الأجل في الجعل ولا النقد قال ابن حبيب الأجل تنطوع به ووجه ذلك انه قد لا يتم ما جعل
له عليه فبرء ما قبض وفديتم فيصير له فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع محته (مسئلة)
ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه
ووجه ذلك أنه يكثر الفرار في العمل ويتفاوت فلو لم يرد الآبق على كل حال ورد البعير الشارد
لتعذر عليه العمل وعظمت فيه المشقة مما يظهر له قبل أن يتسرع في العمل فكان له أن يترك متى
شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد ويلزمه اذا سارع العامل في العمل قال سحنون في العتية اذا
سارع العامل في العمل لم يكن للجاعل اخراجه وللجعول له أن يخرج متى شاء ولو جعل له
جعلاً في رد آبق ثم اعتقه فان اعتقه بعد ان عمل وسُخِّص فيه فله جميع الجعل وان لم يعمل شيئاً ولا
شخص فلا شيء له قاله أصبغ وهذا على ما قدمناه وفي الموازية قال عبد الملك من جعل في آبق جعلاً
ثم اعتقه فلا شيء فيه لمن وجده بعد ذلك وان لم يعلم بالعتق ولو اعتقه بعد ان وجده فله جعله فان كان
الجاعل عدياً فذلك في رقبة العبد لانه بالقبض وجب له الجعل قال أحمد بن ميسران كان العتق
بعد القدوم فكذلك قال وان اعتقه بعد عامه انه وجده لزمه جعله وان لم يجد عبده لم يصح عتق العبد حتى
يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كارهن (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون
معيناً لا يسرع اليه التغير فن قال من جاءني بعبدي الآبق فله هذه الدنانير وهذا الثوب فجاء ولا
خير في أن يقول له هذا العبد وهذه الدابة لان ذلك يتغير وتسرع الحوادث اليه قاله مالك في الموازية
(مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون له شيء ان لم يأت بما جعل له عليه الجعثل قال مالك في الموازية
والجعل الجائز أن يقول ان لم يبع أو لم يجد فلا شيء له ووجهه انه اذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل
ففيه غرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد (فرع) واذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد
ففي المدونة عن مالك فبين قال ان جثنتي بعبدي الآبق فلك نصفه فان جاءه فله أجره مثله وان لم يأت به
فلا جعل له ولا اجارة والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسئلة ان جاء به فله جعل مثله وان
لم يأت به فلا شيء له وقد قال ابن المواز ان في الجعل الفساد اجارة المثل والفرق بين الجعل
والاجارة ان الجعل اذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فائمه في ذلك ما يجعل على مثل المجهول
فيه على الوجه الذي علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل ولا ينظر الى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل

أو كثرته أو قلته أو خفته والاجارة انما تكون في عمل معلوم فاذا عمل كان له من الأجر بحسب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل لم يكن له شيء ان لم يأت به لأنه على ذلك دخل وان أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافة طلبه فوجه القول الأول ان العقد اذا تنوع الى صحة وفساد فان فاسده يرد الى صحبه ولا ينقل الى غيره من العقود كالبيع ووجه القول الثاني ان الاجارة هي الاصل وانما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة ولذلك كان عقدا غير لازم للعامل فاذا وقع فاسد او فات رد الى الاجارة التي هي الاصل وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض الفاسد يرد الى قراض المثل والى أجر المثل والله أعلم (فرع) وقال ابن القاسم في العتبية والواضحة في الذي يقول من جاءني بعبدى الآبق فله هذه الدابة ان وجدته فله جعل مثله وان لم يجد فله أجر مثله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جاء به أو لم يجئ به فله أجر مثله اذا اشخص فيه فيجىء على مثل هذا بين الجعل والاجارة ففرق آخر وهو ان جعل مثله انما يكون له جعل مثله على حسب ما يجعل مثله في عنائه ونهضته ومعرفة ونفوذه في مثل رد ذلك الآبق ان جاء به وان لم يأت به لم يكن له شيء وأما أجر المثل فانه يكون له أجر مثله سواء جاء بما استوجبه عليه أو لم يأت به لان ذلك مقتضى الاجارة وقد قال ابن القاسم في المدونة فين استأجر رجلا يبيع له ثوبا بدرهم شهرا ان ذلك جائز اذا كان ان باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحسب ما عمل من الشهر وان انقضى الشهر وهو بسوقه ولم يبعه فله جميع الأجر وهو كله قول مالك ووجه ما تقدم ص قال مالك فاما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار شيء يساه به فان ذلك لا يصلح لانه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له شيء وهذا على حسب ما قال ان من قال لرجل بع لي ثوبا ولك من كل دينار جزء منه أو درهم لم يجز لانه لم يسم ثمنه يبيعه به واذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولا لانه لا ضرورة تدعو الى ذلك وانما جاز أن يكون العمل مجهولا للضرورة الداعية الى ذلك وأيضا فان العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرت له لأنه اذا رأى ما يكره من مشقة العمل كاره له الترك والجعل في جنبه الجاهل لازم فلا يصح أن يكون مجهولا لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره اذا شاء (فرع) فان باع على ذلك فله جعل مثله وان لم يبع فلا شيء له رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولو قال ان بعته بعشرة فلك من عدد دينار ربعة أو عشرة أو ولك منه درهم جاز لأن الجعل حصل معلوما فذلك جائز فيه (فرع) وان باع بأكثر من عشرة ففي العتبية لابن القاسم ليس له الا سدس العشرة ووجه ذلك أنه لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة فازاد من الثمن فذلك سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال بع هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كما قدمناه والله أعلم (مسألة) ولو قال ان بعته هذا الثوب فلك درهم وان لم تبعه فلك درهم قال ابن المواز هي اجارة وهي جائزة ان ضرب لها أجلا ووجه ذلك أن الدرهم لزمه باع أو لم يبع فان لم يضرب للعمل أجلا كان على نهاية القرار لأنه يعرضه ثم يرد به اليه وقد استوجب الدرهم (مسألة) ولو قال ان بعته فلك درهم وان لم تبعه فلك نصف درهم لم يجز وهاتان اجارتان في اجارة ولا يجوز أن يقول له بعه فإزاد على عشرة دراهم فلك لان الجعل مجهول قد دخله الغرر قاله مالك (مسألة) ولو قال ان بعته اليوم هذا الثوب فلك درهم في الموازية والواضحة لا يجوز على الاطلاق وفي المدونة لا خير فيه الا أن يشترط انه متى شاء

قال مالك فاما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار شيء يبيعه فان ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له

أن يترك تركه وقد قال في مثل هذا أراه جائزاً وهو جمل قوله الذي يعتمد عليه وجه القول الأول ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازماً وهذا أن لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه فلا شيء له ولو باعه في بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشيران إلى الفرع مع لزوم ومعنى المسئلة عندي أن العمل في الجعل والاجارة يتقدر بأمرين أحدهما بالعمل والثاني بالزمن فإذا تقدر بالعمل في الجعل والاجارة جاز وإذا تقدر بالزمن جاز في الاجارة وأما في الجعل ففيه نظر لأنه إن كان على معنى اللزوم فقد خالف حكم الجعل لأنه مبني على الجواز ومتى فاته اللزوم وإن كان على معنى الجواز وإنه متى شاء أن يترك في المدة ترك فلا يفسد من هذا الوجه لكنه يراعى العمل بعد الزمن فإن كان للعامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفي جعله فذلك جائز وقد بطل التوقيت بالزمن وإن لم يكن له أن يعمل بعد ما قدر من الزمن فلا يجوز أيضاً لأنه يعمل جميع المدة فينتفع الجاعل بعمله ثم يمنع اتمام العمل فذهب عمله بطلاً ولذلك قال ابن المواز وابن حبيب في هذه المسئلة لا يجوز إلا أن يترك متى شاء في اليوم وبعده ووجه القول الثاني أن العمل إذا كان من الغلة بحيث يتيقن أنه يمكن غالباً كماله فيما يتعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن وإنما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضي فيه العمل مثل أن يقول له لك درهم على أن تأتي في كل يوم من هذا الشهر بقلعة من ماء من هذا النهر جاز لأنه لا يتقدر العمل باليوم وإنما يتقدر بالأيام بالقلعة من الموضع القريب الذي يمكنه أن يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك وإنما علق ذلك باليوم لثلاثياتيه في يوم واحد أو يؤخر اثباته بها عن تلك المدة وفي المدونة من استأجر ثوراً يطحن له كل يوم أردبين فوجده يطحن أردباً واحداً رده فظاهر هذا تجوز به وروى عن ابن عبدوس عن سحنون أنما سئل مالك في الثرائين يستأجر ثوراً في يطرحون عليهم كل يوم طريجة معلومة يستأجر الأجير شهرًا يعمل كل يوم طريجة معلومة بما يعلم أنه يفرغ كل يوم ولا يحتمل لذلك النظر لأن الطريجة أمد واليوم أمد فلا يثبت معان في عقد وكذلك الذي يستأجر الرجل يعمل له إلى مصر فلا ينبغي أن يشترط عليه في ذلك أمدًا وقول سحنون هذا معناه أن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير للعمل لا يصلح أن يجتمع مع تقدير العمل بنفسه وما لم يكن على وجه التقدير وإنما هو على معنى التراضي لا يكون من العمل الذي هو أمد فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفته بما يمكن من الفراغ منه مع الرقي ويتفق ذلك على كل حال فصار ذلك كالوصف له عمله ومقدار نهضته فيه فإما يجوز ذكر الزمن ووصف مقدار العمل في الاجارة على هذا الوجه وقد قال مالك في الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة الكثيرة إلى أجل كذا أو لي كذا على أي متى شئت تركت أنه لا بأس به أن لم ينقدوا ونقد فلا خير فيه لأن الخيار لا يصلح فيه التقدير لم تقع الاجارة على وجه الجعل وإنما وقعت اجارة لازمة شرط فيها الخيار فأنقضى إطلاق مسئلة المدونة في قوله أن يبع هذا الثوب اليوم فلذلك درهم ولك أن تترك متى شئت أنه ليس من باب الجعل وإنما هو من باب الاجارة على شرط الخيار للعامل فإن باع في بعض اليوم فيجب أن يكون له من الأجر بحسابه وإن انقضى اليوم وهو محال البيع ولم يبع فله الدرهم كاملاً وأما على قول ابن حبيب وابن المواز أنه يكون له الخيار في اليوم وبعده فإنه على وجه الجعل فإن عمل يومه ذلك وما بعده ولم يبعه فلا شيء له وإن باعه في أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم من مالك عن ابن شهاب أنه سأل عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرهاها أكثر مما يتكاريها به فقال لا بأس بذلك ثم قال في الذي يتكاري الدابة له أن يكرهاها أكثر مما يتكاريها به قبل القبض وبعده وهذا قال

• وحدثني مالك عن ابن شهاب أنه سأل عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرهاها أكثر مما يتكاريها به فقال لا بأس بذلك

مالك والشافعي وطاوس وجاعة من العلماء قال القاضي أبو محمد له أن يكرها بمثل ما أكرها به وأقل
وأكثر لانه عاوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر دارا أو دابة فليس له أن
يؤجرها حتى يقبضها وليس له بعد قبضها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به قال ابن سيرين والنسفي
والشعبي (مسئلة) اذ ثبت ذلك فانه يجوز اجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منفعه كالدور
والعبيد والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون فلا تصح
اجارته قال القاضي أبو محمد واجارته قرضه والأجرة ساقطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان
شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه اذا كان المالك حاضرا معه وجه
قول ابن القاسم ان الاجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان واذا كانت الدنانير والدرهم
والمكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر ووجه القول الثاني ان
الانتفاع بها يمكن مع بقاء عينها بان يضعها المستأجر بين يديه يكتبها ويحمل وله غرض بأن يرى الناس
أن معه مالا كثيرا فيستأجر وينالكح وانما قلنا يكون المالك معه لثلاثين فقها المستأجر ويعطيه بدلها
وزيده الأجرة فيكون قرضا بعوض وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشيخ
أبي بكر ليس بخلاف لان ابن القاسم انما منع استئجارها بالمنفعة المقصودة منها وليس المقصود من
الدنانير والدرهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعتها
المقصودة لانه يبيع الثمر على بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها ليد عليها الحبال ويسقط الغسال الثياب
عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة والله أعلم (مسئلة) عقد الاجارة لازم من
الطرفين ليس لاحد من المتعاقدين فسخه خلافا لأبي حنيفة في قوله ان المكري فسخه للعبد مثل
أن يكثرى حال السفر ثم يبدوله أو يمرض فله الفسخ أو يكثرى دارا ثم يريد السفر أو دكا يكثرى فيه
فيعترق متاعه والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضي
الوجوب ومن جهة المعنى انه عقد معاوضة محضة فكان لازما بالشرع كالبيع ووجه آخر ان كل
معنى لا يملك فيه المكري فسخ الاجارة فانه لا يملك المكري فسخه لانه كالعلاء والرخص (مسئلة)
يجوز شرط الخيار في الاجارة معينة كانت أو مضمونة خلافا للشافعي لان المنافع أحد نوعي ما يقصد
بالمعاوضة المحضة فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان قاله القاضي أبو محمد (مسئلة) والاجارة على
ضربين اجارة متعلقة بعين واجارة متعلقة بالذمة فأما المتعلقة بالعين فثل أن يكثرى منه دابة معينة وأما
المتعلقة بالذمة فثل أن يكثرى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملا متفقا عليه قال القاضي أبو محمد وكل
ذلك جائز لانه لما جاز بيع الدابة المعينة جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها ولما جاز له أن يبيع دابة
موصوفة في ذمته جاز أن يبيع منافعها (فرع) اذ ثبت ذلك فلا يجوز أن يكثرى الدابة المعينة
كراء مضمونا قال مالك في المذونة ووجه ذلك ان التعيين يناق الضمان فان المعينة تتعلق الضمان
بها والكراء بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها في ذلك مقامها والكراء المضمون
يتعلق بذمة الكري فلا يصح اجتماعهما فاذا هلكت الدابة المعينة انفسخت الاجارة بينهما وكان
للكري على الكري من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لان
ذلك فسخ دين في دين (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان الكراء على الضربين المذكورين يتقدر عمله
بما قدمناه بالعمل وبالزمن فالعمل مثل أن يقول اركب هذه الدابة الى الرملة أو الى مصر أو الى بركة
أو الى مكة وأما المقدرة بالثمن فثل أن يكثرى منه دابة ليركبها شهرا ولا بد من تقدير ما يكثرى عليه بأحد

الأمرين ليسكون للعمل مقدار معلوم والا كان مجهولا وذلك يمنع صحة العقد عليه ولا يجوز أن يجمع
التقديران لأن ذلك غير راجح وإن يحصل أحد هاتين الآتي وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة)
ويجوز أن يكون العمل حالا ومؤجلا ووجه ذلك أحد نوعي معاوض فيه المعاوضة المحضة فجاز أن
يكون حالا ومؤجلا أو حاضرة أو غائبة فإن كانت غائبة لم يجز النقد فيها حتى تحضر وفي كتاب محمد
عن مالك أن اشترط تأخير النقد إلى البلوغ فذلك جائز ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى تحضر فإذا
حضر جازت حين النقد بالشرع والشرط (مسئلة) وإن كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط
ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم في المدونة لأبأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك
وجه قول ابن القاسم أن الضرر اليسير جائز في العقود لا سيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة
والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر وابتاعه إلى شهر أن المنافع العقود عليها غير معينة ولا موجودة
ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير ووجه آخر وهو أن البيع يقتضي تعجيل النقد والإجارة تقتضي
تأخير النقد حتى تستوفي المنافع فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثير يخرج به عن مقتضاه وفي
البيع أن يحل دخله تارة ببيع وتارة سلف وإن أخر فقد أثر فيه ما يخالف مقتضاه (فرع) إذا قلنا
لا يجوز النقد فيما بعد ويجوز فيما قرب ففي الموازية عن ابن القاسم لا يعجني أن ينقد الكراء
إلى عشرة أيام ووجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لا سيما مع استخدام صاحبها واتعابه إياه
فيما يريده ويعجبه فيحتاج بتغييره إلى رد الكراء فيكون تارة كراء وتارة سلفا (مسئلة) إذا
ثبت ذلك فإن إطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضي تعجيل النقد خلافا للشافعي
والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه
ومعلوم أنه نذب إلى تعجيل قضاء حقه فافتضى ذلك أنه وقت استحقاقه وأنه لم يكن يستحقه قبل ذلك
ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي ما يعوض عليه دون ذكر تأجيل فلم يجب تسليم الثمن إلا عند
استيفاء المخون كالأعيان (مسئلة) إذا أطلق العقد فإن كان للبلد عرف من نقدا وتأخير حلوا
عليه والا فكلما عمل جزأ من العمل استحق بقدره من الأجرة قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجهه
ما تقدم (مسئلة) وهذا إذا كانت الإجارة في الذمة فإن كانت معينة بأن استأجر أجرا بعلم شهر
بشوب فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب وإن لم يكن بالنقد لم تصلح الإجارة
ولا الكراء بذلك الآن يشترط النقد ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه مبيع معين لا يقبض إلا
بعد شهر فذلك لا يجوز باتفاق قال ابن القاسم والعروض والطعام في هذا سواء وقال ابن حبيب
الكراء بهذا كله جائز وإن كان سنة الناس من التأخير فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير
تصريحا وقاله من أَرْضَى من أصحاب مالك وجه قول ابن القاسم أن إطلاق العقد محمول على
العرف ووجه قول ابن حبيب لا حكم للعرف الفاسد وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح (مسئلة)
وأما أن شرط أن يمسه الثوبين والثلاثة أن كان يمسه الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة
ليركبها يوما أو يومين أو يحبس ذلك للاستيناق للشهاد أو نحوه فلا بأس بذلك فإن كان بغير منفعة
فقد قال ابن القاسم لا يعجني ذلك ولا أفسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة الضرر فيها فإن كان
لغرض فلا كراهية فيه وإن كان لغرض غير صحيح فهو مكروه وليس فيه من الضرر ما يفسد به البيع
(فصل) فأما الكراء المضمون فإنه يجوز أن يكون معجلا بخلاف السلم على المشهور من المذهب
وجه ذلك أن المنافع هذا حكمها لا يجوز أن يعقد منها إلا على وجود مع الإجماع على جوازها فيمن

يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى انى أريد أن أنسكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجيج
 فاذا ثبت ذلك فالتعيين في العين المعقود على منافعها انما هو تعيين لعين المعقود عليه فاذا جاز العقد
 على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم
 كراء الراحلة المضمونة الى أجل على تعجيل الكراء لثلايدخله الكالى بالكالى وهل يجوز
 فيه التأخير قال مالك اذا تسكارى كراء مضمونا كالتسكارى الى غير الحج في غير ابائه فليقدم منه
 الدينارين ونحوهما ولا يجوز في غير ذلك من المضمون يتأخر فيه الركوب أن يتأخر شئ من النقد
 وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا قدم اليه في الكراء المضمون الدنانير حتى يأتي بالظهر فلا بأس
 بذلك وكمن مكره يهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان يكره تأخير
 النقد فيه الآن ينقد أكثر الكراء أو ثلثيه ثم قال وقد قطع الاكرايا أموال الناس فلا بأس بتأخير
 النقد ونقد الدينار ونحوه وسواء كان تأخيره بشرط أو غير شرط ما لم يشترط أجلا بعد تبليغ
 الخولة فلاخيره فيه فلم يختلف قول مالك في الكراء للحج واختلف قوله في الكراء لغير الحج وآخر
 ما قاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة (مسئلة) فان كان الكراء المضمون حالا وشرع
 في الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحد الطرفين قد تعجل وأخذه في الركوب وتماديه فيه يقوم
 مقام استعجاله كما يقوله في المقائي والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يختلف
 أكثره لانه في حكم الموجود لسابقه وتتابعه (مسئلة) والمركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو وصف
 فالشاهد يشار اليه بأن يقال أكثر يتك هذه الراحلة أو الدابة أو العبد والموصوف لا بد فيه من ذكر
 الجنس للعمل وما يصلح للركوب والذي ذكر أصعب من الاثنى فلا بد أن يبين قاله القاضي أبو محمد
 (مسئلة) ولا تتعين الدابة ولا السفينة بكونها في ملك المسمى وقد قال مالك في العتية والموازية
 في الذي يكرى من رجل على أن يحمله على دابة أو سفينة لم يسمها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم
 يعلم له غيرها الا انه لم يقل يعملنى على هذه فهل سكت بعد أن ركب فعليه أن يأتي بدابة أو سفينة غيرها
 وذلك على الضمان متى اشترط انى أكرئك هذه بعينها ينسخ الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزأ
 من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعيين فقال القاضي أبو الوليد أبدء الله وهذا عندى بما يتصور
 على ما قدمناه من ان المضمون موصوف على أحد وجهين اما أن يكونا قد توصفا ما وقع عليه
 الكراء فهذا تصرح بالكراء ثم أحضره ما في ملكه قضاء عن المضمون واما ان لا يكونا توصفا
 شيأ فيكون ما أحضر من الراحلة في عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عدا عليه فيكون
 الاحضار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يعملنى على دابة أو سفينة ولم يسمها يتعلق العقد بشئ ثامن
 غير تعيين ولا يجوز الزام العقد فيه الا على الوصف على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) ذكر القاضي أبو محمد ان الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين
 المعقود عليها وان عينت لذلك فاعما هو كالوصف لا تنفسح الاجارة بتلفه بخلاف العين المستأجرة
 تلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم باعياها وخياطة قميص بعينه فتهلك الغنم ويحترق
 الثوب فان العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفى جميع الاجرة ويأتى ان شاء بغنم مثلها وقد
 قيل ان العين التي تستوفى فيها الاجارة تتعين بالتعيين فتنفسخ الاجارة بتلف المحل المعين قال ووجه
 القول الاول ان عقدا الاجارة لازم من الطرفين فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لمالزم من جهة
 المسمى لأن له يسع متاعه وغنمه بعد الاستئجار عليها ووجه القول الثانى ان هذا أحد المحلين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التي تستوفي فيها من المنافع لأنه اذا استأجر دابة ليركبها فهل سكت بطلت
الاجارة فلذلك اذا عين من يركبها أو القميص الذي يخطه أو الغنم التي يرعاها يجب أن تنفسخ الاجارة
بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك في الظئر تستأجر لرضاع صبي والطبيب لعلاج مريض أو قلع خرس اذا
مات الصبي وبرى المريض فكذلك سائر ما يستأجر عليه وهذا الذي قاله أبو محمد فيه نظر وظاهر
المذهب على خلاف هذا وذلك ان محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب ضرب لا يختلف
بالجنس ولا يختلف أعيانه كحمل القمح وحل الشعير وحل الشقة فهذا الثلاثة في تعيينه لأنه لا خلاف
بين حل قمح وحل قمح آخر من جنسه في مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الا مثل
استضررها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا كثرى عليه لم يكن
ذلك تعيينا له ولو اشترط أن لا يعبده ولا يأتي بغيره ولم يبدله لم يميز ذلك فان حل فله كراء مثله ووجه
ذلك انه ما لم يكن في عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كالدنانير والدرهم والجزء من الجلة
(فرع) فاذا قلنا ان ما تساوت عاله في أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق بالعقد به
في الذمة من ذلك الجنس فن استأجر على حل متاع فتلف ذلك المتاع لم تنفسخ الاجارة وكان على
المستأجر اذا جتمع الاجارة ويأتي بمثل المتاع يحصل له ان شاء (فرع) فان شرط تعيينه وان لا
يعبده الى غير ذلك فقد تقدم من قول ابن المواز انه لا يجوز لأنه من شرط في مضمون انه متى عينه ثم
تلف قبل استيفاء الحق منه بطل الحق بطلانه وفسد العقد للشرط المدخل للفرار لأن من شرط
المضمون لا يبطل العقد فيه بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء ألا ترى ان من سلم في عدد من
الطعام على انه متى أحضره صبره من جنس ذلك الطعام فتلف قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا
الشرط يبطل السلم والله أعلم (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الزاكب خلافا
للشافعي لما قدمناه وذلك ان الاجسام في الاغلب متقاربة فلم يحتج الى تعيينه بالوصف ولا بارؤية
فان جاء برجل فادح عظيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه قال القاضي أبو محمد لأن هذا نادر ولا
يتعلق العقد الا بالمعتاد دون النادر

(فصل) والضرب الثاني ضرب يختلف أعيانه بتباين أغراضه كالعليل يستأجر الطبيب على
علاجه والمرضع تستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبي ورياضة الدابة وما
يجري مجرى ذلك فان هذا يتعين بالعقد ولا يجوز العقد منه على مضمون في الذمة لاختلاف الناس
وتفاوتهم في أمراضهم واختلاف الاطفال في كثرة الرضاع وقلته مع مشقة تناول أحوال بعضهم
وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتفاوتون في التعليم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم
(فصل) والضرب الثالث يختلف أعيانه اختلافا يسيرا كالغنم والماشية يستأجر عليها من يرعاها
ويحفظها فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسها وليس بكثير اختلاف في مثل هذا الجمهور
من أصحابنا على انها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم
لا يصلح العقد عليها الا بشرط خلف ما هلك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم بوجوب
له ذلك وأما الذي يراه من ذلك فكالمصقة (مسألة) ولو استأجر على حصاد زرع في بقعة معينة
ففي الموازية من راية أشهب عن مالك ان هلك الزرع انفسخت الاجارة قال ابن القاسم الاجارة
قائمة ويستعمله في مثله وجه قول مالك اختلاف حال البقع بالقرب والبعد وتغير المثل لا سيما فيما
يقرب ويكون للمستأجر فيه رفق وجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف في الزرع فلذلك
لا يتعين بالعقد على حصاده كحمل الاحال والله أعلم وأحكم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب المساقاة﴾

﴿ما جاء في المساقاة﴾

ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم فيها ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرس بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذونه ﴿مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخرس بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله إلى وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم فاما ما عرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض ﴿ش قوله انه قال ليهود خيبر يوم الفتح خيبر يريد في ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها كما يقال قال كذا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد وانما جرى ذلك في الأيام المضافة إليها

(فصل) وقوله على ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم يقتضي أن النخل صارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين دون أهل خيبر ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة واختلف العلماء في افتتاح خيبر فقال بعضهم افتتحت عنوة لما روى عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فأصبناها عنوة وقال آخرون اقتسمها بعضا عنوة وبعضها صلحا وهو الذي رواه مالك عن ابن شهاب والكشيبة أكثرها عنوة وفيها صلح قال مالك والكشيبة من أرض خيبر أربعون ألف عرق وقال موسى بن عقبة كان مما أفاء الله على المسلمين من خيبر نصفها فكان النصف لله والنصف لرسوله والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذي لله ورسوله الكشيبة والوطيح والسلامة وجرة والنصف الذي للمسلمين بطله والشق وهذا يقتضي أن معنى الصلح انهم تخلوا عن النخل والارض فعلى هذا تقر أن جميع الارض والنخل لله ورسوله وللمسلمين (مسئلة) فاما ان كان على وجه الصلح فذلك لله ولرسوله قال القاضي أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل النضير وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم بفدك وما كان من خيبر بقتال وقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين من حضرها من المسلمين وبين من غاب عنها من أهل المدينة خاصة لان الله تعالى وعدهم بها يريد قوله تعالى وعدهم الله مغانم كثيرة تأخذونها فجعل لكم هذه (مسئلة) وظاهر قوله أفرمكم على ما أفرمكم الله يقتضي أن ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعباراة أو غيرها وقد ذهب إلى جواز المساقاة مالك والشافعي وجهور الفقهاء ومنع جوازها أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولم يشرط ما يخرج منها ومن جهة القياس أن التمر نوع مال يزكو بالعمل لا يجوز أن يكون لمنفعة المقصودة فجازت المعاملة عليه ببعضها (مسئلة) وهذا اللفظ لا يتناول العقد على مدة يلزم العقد في جميعها وانما يلزم في مقدار منها فاما المساقاة فانها تلزم في عام واحد لانه لا يمكن أن تتبع بعض وكذلك كلما شرع العامل في عام لزم العقد في ذلك العام وكذلك المتساقيان

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿كتاب المساقاة﴾
﴿ما جاء في المساقاة﴾
﴿حدثنا يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم فيها ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرس بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذونه ﴿مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخرس بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذونه ﴿حدثني مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخرس بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله إلى وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم فاما ما عرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض

بالخيار فيما بعده وقد قال مالك في الرجل يكثر من الرجل داره على شهر يدب بار أو كل عام يدب بارين
ان ذلك جائز ولكل واحد منهما في الاجارة أن ينمى على العمل وان يتركه ماشاء وكذلك المساقاة
لكل واحد منهما ترك ذلك ما لم ينشع العامل في عمل سنته فتلزمه تلك السنة وقال عبد الملك يلزم
أجرة جزء واحد مما جعله عملا على حساب الاجرة من شهر أو ستة ووجه الرواية الاولى ان العقد لم يقع
على شيء مقرر يلزم فيه وانما هو مبني على ان ما اتفقا عليه لزمهما بالاستيفاء من حساب ما قرراه
ولهما أن يزيدا ماشاءا مما اتفقا على ذلك ومن أراد منهما الترك فذلك له اذ ليس بينهما عقد يلزم أحدهما
وجميع المدة في ذلك على كل واحد فاذا كان الخيار لكل واحد منهما في الشهر الثاني والسنة
الثانية فكان ذلك الاولى ووجه القول الثاني ان عقد الاجارة عقد لازم وأقل ما يقع عليه العقد
ما ذكره من المدة المقدرة فيجب أن يلزم فيه ويكون الخيار فيما بعده

(فصل) وقوله على ان الثمرة بيننا وبينكم يقتضي المشاركة وليس في هذا اللفظ تحديد جزء العامل
من الثمرة غير ان الظاهر المساواة ولعله قد تبين ذلك لم نقله الا على هذا اللفظ لما كان ظاهرا
المساواة وتدرى عن ابن عمر انه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر النصف وأبو بكر
وصدا من خلافة عمر (مسئلة) ويقتضي مع ذلك المساواة في الخواطر كلها وان كان بعضها أفضل من
بعض وقد قال ابن القاسم في العتبية لأب أن يضافه حائطين على النصف جميعا وعلى الثلث قال مالك
في الموازية ويجوز أن يكون أحد الحائطين بخلاف الآخر أصناف النخيل ويكون بعضها أفضل
من بعض سقيا واحدا وان كان بعضها بعلاو بعضها سقيا فان كان على مسافة مختلفة فلا خير في ذلك
ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقى خيبر كلها على النصف وفيها الجيد والردى ومن جهة
المعنى ان عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكما لا يجوز أن يدفع اليه ماله على وجه القراض بعقد
واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يجوز ذلك في المساقاة ولما جاز أن يدفع اليه جنسين من العين ورقا وذهب
في عقد واحد على جزء واحد جاز مثله في المساقاة (فرع) فاذا قلنا انه لا يجوز عمل في عقد واحد
على أجزاء مختلفة فان عمل على ذلك رد الى مساقاة مثله وكذلك لو عاقده السنتين بأجزاء مختلفة لم يجوز
فان عمل على ذلك جميع السنتين فله مساقاة مثله فيما مضى وفيما بقي ولا يفسخ ما بقي وقاله في الموازية
وجه ذلك انه انما يلزمه مساقاة جميع السنتين لانه انما أخذ بعضها بسبب بعض فليس ينق في أول
عام ليستغل أعوا ما فاذا لزمه بعض الأعوام لزمه جميعها (مسئلة) وان كان في عقود مختلفة على
أجزاء مختلفة جاز ذلك قاله في الموازية ولا يجوز مثل هذا في القراض لان عقد القراض عقد جائز
وعقد المساقاة عقد لازم فاذا عقد معه في حائط على النصف ثم عقد معه في حائط آخر على الثلث لم
يتعلق أحدا العقدين بالآخر فجاز ذلك

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن راحة للخصر ظاهرا للفظ
يقتضي تكرر رخصه لهم وقال الشيخ أبو اسحاق في زاهيه خرس عليهم عاماتم قتل بموتة فقدم غيره
ويحتمل أن يريد خرس أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لان مصرف الزكاة في غير مصرف
غلة أرض العنوة وتخلها لان الزكاة لا تصرف الا الى الأصناف التي ذكر الله تعالى في كتابه في
قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والآية وأما غلة أرض العنوة فان الامام يعطيها من
يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يخرصها ليمزح حق الزكاة من غيرها وقد قال ابن مزين
سألت عيسى عن فعل ابن راحة اذا كان يخرص تمر خيبر الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم

بأيدي اليهود مساقاة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فلكا نوايا خذون أي يجوز ذلك للمسافيين
والشريكين فقال لا يعمل بذلك ولا يصلح اتسماه الا كيلا الآن تختلف حاجتهما اليه فيدفعهما
بالحرص وهذا الذي قاله عيسى عليه السلام انه تأول الخرص للقسمة خاصة وادا كان الخرص
للزكاة لزم اخراجها من جميع ثمر الحائط ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال
مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مسامحا فالزكاة في جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا
فلازكاة في شيء منه لان العامل انما يملك حصته من الثمرة بالقسمة والزكاة تجب فيها قبل ذلك ببدا
الصلاح وتدفعه ذكره (مسئلة) ويحتمل أن يكون الخرص للقسمة لانه قد علم اختلاف
حاجتهما اليه لان اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطباً والصحابه لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه
الاتمرا وقد قال مالك في الشمر كاه في الحائط تختلف حاجتهم الى الثمرة فبعضهم يريد البيع وبعضهم
يريد أكله رطباً وبعضهم يريد أكله تمران ذلك يبيع قسمته بينهم بالحرص وان اتفقت حاجتهم
فان أراد جميعهم البيع أو أكله رطباً أو تمر الميراث بينهم بالحرص وقد تقدم ذكره في القسمة

(فصل) وقول ابن رباح ان شئتم فلكم وان شئتم فلي عليه عيسى على أنه كان يلم اليهم جميع
الثمرة بعد الخارص ليضربوا حصص المسلمين من الثمرة ولو كان هذا الميراث لانه يبيع الثمرة بالثمره
بالحرص في غير العربية وانما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يحرص عليهم ثم يكون عليهم من الثمر
ما أوجب الخارص عليهم على سنة الزكاة في أموال المسلمين لان أصل الحوائط لهم فاذا حلتها على
هذا الوجه فعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلي على سبيل التحقيق لصحة خرصه فيقول لهم ان
شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصه عليكم والا فانا أشتريها من التي بمثل ما يشتري
به فيخرج هذا الخرص الذي خرصه وذلك معروف لمعرفتهم بسعر الترف فلكا نوايا خذونه لتحقيقهم
صحة قوله وان قلنا ان المراد به خرص الثمرة لا قسمة لاختلاف الحاجة فعنى قوله ان شئتم فلكم هذا
النصف وان شئتم فلي ولكم هذا الآخر على معنى التخيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاؤا لتحقيقه
التساوي في ذلك فلكا نوايا خذون الذي يسرهم ويخصهم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لمساكنهم
أو بعد من الدخول فيه عليهم أو لمعنى من المعاني أو لانهم فرحوا به وسألوه اياه بين ذلك ان وقت طيب
النخل أو بعد ذلك مادامت في رؤس النخل ليس بوقت قسمة ثمرة المساقاة لان على العامل أخذها
والقيام عليها حتى يجرى الصاع أو الوزن سبب ذلك ان الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة الا بمعنى
اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم

(فصل) والظاهر في قوله لجماعتهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي ان كان على وجه المساقاة لاختلاف
الأغراض والحاجات يقتضى انه ساقى جميعهم جملة واحدة في جملة الحوائط ولم يخص كل انسان
منهم بحائط أو حوائط ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خير على مساقاة
واحدة على النصف وفيها الجيد والدني ولا تعلق له في هذا الا أن يكون عقد على جميعها عقداً واحداً
وان كان في غالب الحال يختلف ما عوفدوا عليه لاختلاف الحوائط مع جواز المساقاة على أكثر من
النصف وأقل ولا اختلاف انه يجوز لصاحب الحائط أن يساقى فيه جماعة

(فصل) وقوله في حديث ابن يسار كان يبعث ابن رباح ليحرص بينه وبين يهود أضاف الخرص
اليه لتصرفه فيه ويحتمل أن يكون ذلك فيما يخصه لنفقة عياله وانفاذه ليحرص على ما تقدم غير
أن لفظة كان تقتضى التكرار وانه تكرر انفاذه اليهم لهذا المعنى لدينه وأمانته ومعرفته بهذا

الشان ولعله كان عالماً بمر تلك الجهة وما ينقص بالجفوف

(فصل) وقوله فجعلوا له حلياً وقالوا هذا لك وخفف عنا أرادوا بذلك التخفيف من الحق الذي يجب في الخرص ولا يجوز فعله لما فيه من الخيف على المسلمين وأما التخفيف اليسير فإن كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه إلا المساواة وإن كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة

(فصل) وقوله يا معشر يهود انكم لم أنبئكم من أنبئ خلق الله أن يرذل كفركم وإظهارهم العداوة والمخالفة للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين وقد أنبأ الله تعالى بذلك فقال لتعدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ثم قال وما ذاك بحال على الخيف عليكم بيئتهم بذلك من خيفه على المسلمين مع محبته فيهم وسعيه لهم

(فصل) قوله وأما ما عرضتم من الرشوة فإنه سمعت يرد حرام وقد وصف الله اليهود بأكلها فقال سباعون للكذب أكلون للدمع وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا إن كثيراً من الأحرار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فراموا أن يستنزلوا ابن ربيعة لماعلموا من ورعه وأمانته وحرصوا أن يدخلوه فيما يتلبسون به من أخذ الرشوة وأكل السمعة قال الله عز وجل وذو كثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفاراً حسداً من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق وقال ذو والوثك كفرون كما كفروا فتكفونون سواء فعصمه الله ورد ذلك عليهم ولم يعاقبهم امتثالاً لقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأمر الله بأمره

(فصل) وقولهم بهذا قامت السموات والأرض يحتمل أن يريدوا به الإقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف به أما التعجيل الخزي لهم في الدنيا أولي تغلصوا به مما ظنوا أنه يعمل بهم من العقوبة إذا أروه الرجوع إلى قوله والرضا بفعله ص قال مالك إذا ساق الرجل النخل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه زرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المونة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المونة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف ~~ش~~ وهذا على ما قال وذلك أنه لا يتخلو أب يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين فإن سكت عنه فقد قال ابن الجلاب في تفريعه هو لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة وإجارة وترك وقال محمد وابن حبيب إن نشأ ما عند الزراعة فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أقركم ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فوجه الدليل من هذا أنه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبيينها فظاهر ذلك أن جميع ما يكون له ووجه آخر وهو أن الأرض بين العاملين وإنما يكون للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ما تناوله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم ولذلك انفردوا بما سارحها وغير ذلك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خبيراً يهودياً على أن يعملوها وزرعوها ولم شطر ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتمل أن يكون في عقدتين أو على مكانين أو زمانين ويعتدل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما قد ساقه في الحديث الأول

قال مالك إذا ساق الرجل النخل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المونة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المونة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف

(مسئلة) وان كان سكت عن ذلك حتى زرعهما العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب ما زرع
العامل فهو له وفي كتاب ابن سمنون عن ابن نافع عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط وجه
القول الاول ما قدمناه من ان لفظ المساقاة انما يختص بالثمار وما كان من الأرض على وجه التبعية فهو
للعامل كالمرح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثاني انه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن
لا يختص بالعامل كالثمر (مسئلة) وأما الشرط فان فضل ذلك يلحق للعامل قاله مالك في المدونة
والموازاة وغيرهما ووجه ذلك ما قدمناه من ان اسم المساقاة يختص بالثمر وماله أصل ثابت وفرع
ظاهرين المساقاة وأما الأرض البيضاء فعلى وجه ارتفاق العامل ما بين الاصول من البياض
(مسئلة) فان شرط أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل فقد قال مالك
في المدونة وغيره ذلك جائز قال ابن القاسم وذلك أن السنة جاءت في خير ان النبي صلى الله عليه وسلم
عاملهم في البياض والسواد على النصف (مسئلة) وان شرط أن يكون بينهما والبذر من عندهما
ففي المدونة لا يجوز ذلك وكذلك ان كان البذر كله من عند صاحب الأرض ففي الموازية لا يجوز
ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شيء من ذلك على صاحب الأرض
والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شيء منه عليه كما لا يجوز أن يكون له جميع الزرع لما في ذلك
من اشتراطه على العامل زيادة ينفردها ولو كان البياض تبعا فاشتراط العامل ثلاثة أرباعه ففسد أبي
ذلك ابن القاسم وكرهه أصبغ مرة ثم أجاز وجه القول الاول انه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة
في المساقاة ازدادها العامل ولم يكن على وجه الالفاء لأن الالفاء انما يكون في جميعه ووجه القول
الثاني انه اشترط أرضاه تبع المساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطه جميعا والتوجه ان لا يصبغ من
رواية محمد (فرع) وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفردا عن الشجر في ذلك الحائط
قاله محمد ووجه ذلك أنه تبع للملك صاحب الاصل (فرع) ولو استثنى العامل البياض فيما
يجوز زرعه ثم أجمعت الثمرة ففي العتبية من رواية سمنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراء
الأرض البياض وقال سمنون جيد لأنه لم يعط اياه الاعمال السواد فلما ذهب السواد كان له أن
يرجع بالكراء قال علي بن زياد عن مالك وكذلك لو عجز الداخل عن العمل عليه كراء مثله في
البياض (فرع) وان كانت المساقاة في زرع وفي وسطه أرض بيضاء فاشتراطها العامل لنفسه
قال ابن القاسم لا بأس بذلك كالنخل وهذا اذا كانت بسيرة تبعا لأرض الزرع قال محمد وحكمه
حكم بياض النخل وأحب اليأس أن يلحق بالداخل (مسئلة) واذا ساقاه زرعاه شجرة تبعا للزرع
ففي الموازية عن ابن القاسم انه بخلاف البياض بين النخل وكراء الأرض فلا يجوز الا على سقاء
واحد للعامل كمشترى الدار فيها نخل يشترط ثمرتها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب
الأرض اذا كان العامل يسقى ذلك قاله محمد ووجه القول الاول انه مما يجوز فيه المساقاة فلا يخلو أن
يلحق كنوع من الشجر ووجه القول الثاني ان هذه أرض يعتبر فيها التبعية للنخل فجاز أن يلحق كالموا
ابتدأ بذرهما وزراعتها قال ابن المواز ولم أجد أحد اختلف هذا القول وقول ابن القاسم وهو المعروف
ص قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيبدأ أحدهما أن يعمل في العين
ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به انه يقال للذي يريد أن يعمل في العين اعمل وأنفق ويكون لك الماء
كله تسقى به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فاذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما
أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيأ بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء ش روى

قال مالك في العين
تكون بين الرجلين
فينقطع ماؤها فيبدأ
أحدهما أن يعمل في العين
ويقول الآخر لا أجد
ما أعمل به انه يقال للذي
يريد أن يعمل في العين
اعمل وأنفق ويكون لك
الماء كله تسقى به حتى يأتي
صاحبك بنصف ما أنفقت
فاذا جاء بنصف ما أنفقت
أخذ حصته من الماء وانما
أعطى الاول الماء كله
لأنه أنفق ولو لم يدرك
شيأ بعمله لم يعلق الآخر
من النفقة شيء

سمعون عن ابن القاسم في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغور أن كل أرض مشتركة
 لم يقسم أصلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعاً فأنهدمت البئر فإنه يقال لصاحبه
 اعمل مع صاحبك أو بيع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل فخذ حصتك وأخذ حصته فن
 أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما
 يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء وإن كان بينهما زرع أو شجر مثري في أرض لها فإن الآبي
 يجبر على عمل حصته أو يبيعها من يعمل معه وأما إذا كانت حصته كل واحد منهما مفردة والماء واحداً
 فن آبي منه ما العمل فذلك له ويقال للآخر اعمل ولك الماء كله حتى يأتي شريكه بحصته من النفقة
 وإنما ذلك بمنزلة الدار تنهدم فبأبي أحد الشريكين أن يبني فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه قاله
 سمعون وابن نافع والخزومي يقولان إنما ذلك في بئر ليس عليها ما يجني لا زرع ولا نخل ولا غيره فأما
 ما كان بئراً أو عينا عليها ما يجني فإن آبي العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع ممن يعمل معه
 كالسغل لرجل والعلو لآخر فيهدم ذلك فإن صاحب السفلى يجبر على أن يعمل معه فإن آبي يبيع عليه
 وقال عيسى في العتبية يقال للآبي أما أن تعمل وأما أن تبني ممن يعمل معه ويجبر على ذلك قال وكذلك
 قال مالك فيجبي على قول ابن القاسم أن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان ما يسقى بالبئر والعين مقسوماً
 ثلث شاء منهم ما أن يبني بني ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريكين في الدار تنهدم وقاسه ابن نافع
 والخزومي على صاحب السفلى والعلو وهو أظهر لأن شريكه في العين لا يقدر على الانتفاع به لنفسه
 الأصل كما لا يقدر صاحب العلو على بنيان علوه إلا بعد أن يبني صاحب السفلى وصاحب الدار
 يقدر بعد المقاسمة على بنيان حصته من القاعة والضرب الثاني أن يكون مشاعاً يقدر على مقاسمته
 فإنه يؤمر الآبي أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود إلى حكم الضرب الأول والضرب الثالث أن
 يكون الذي يسقيان مما لا يصلح تسميته كثرة نخلهما أو زرع أرضها فهو الذي يجبر عند ابن القاسم
 على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فراعى في هذا بقا الشريكة بينهما وادار وعى حق
 الطالب الذي يرد العمل فإن المضرة تلحقه إذا انفرد زرعوه وعمرته كما تلحقه حال الاشتراك فيجب
 أن يكون الحكم في ذلك سواء على ما رواه عيسى عن مالك (مسئلة) فإن عمل أحدهما دون الآبي
 فقد قال ابن القاسم في الثلاثة الأضرب أنه يكون بالماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو
 قول مالك إلا أنه إذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقاً معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو
 بابه من النفقة (فرع) فلو كان العامل قد اغتسل منها غلة كثيرة قبل أن يرد إليه حصته الآبي
 مما أنفق فقد روى عيسى في العتبية أنه اختلف في ذلك فقال محمد بن دينار في مسئلة الرحا
 للعامل من ذلك بقدر ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق ويكون للآبي بقدر ما كان بقي له من
 ذلك وهو قول ابن وهب وأما ابن القاسم فقال مرة العلة كلها للعامل دون الآبي حتى يعطى قيمة
 ما عمل قال عيسى وهذا القول رأيت ابن بشير يحكم به أخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك في مسئلة
 الرحا يحاصه بما عمل فيها أنفق فإذا استوفى ذلك رجع الآبي في حظه ولم يكن عليه شيء وجه قول ابن
 دينار أن مقدار ما كان بقي من منافع الرحا من هندوا له لأصبح فيه فن اختار العمل فعليه باقيه
 للآبي وما زاد على ذلك فإن للعامل غلته مع حصته مما بقي ووجه قول ابن القاسم الأول وهو الذي
 اختاره عيسى أن حصته الآبي لم يكن ينتفع بها ولا غلة لها إلا بما عمله العامل فكانت غلة ذلك كله
 للعامل حتى يعطيه الآبي حصته من النفقة كرقبة العين ووجه القول الثاني لابن القاسم أن الرحا

والعين باقيا على ملك الآبي حصته منها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها وإنما كان ما أنفقه العامل في ذلك إذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد سلفا لا يتعلق بذمة وإنما يتعلق بعين لا يتأتى فيه فإذا عاد إليه سلفه رجع الآبي إلى استيفائه (فرع) فإذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد الآبي إلى العامل ما ينوبه من قبة العمل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التي أنفق إلا أن يكون ذلك بمحضه قاله عيسى ووجه ذلك أنه لما كان الاتفاق له فإن الذي الرجوع لانه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وأما قبل ذلك فإن رقبته وغلته للعامل كانتا فكان له الزيادة وعليه النقص (فرع) وإذا قلنا بقول ابن القاسم الثاني فيجب أن رد ما أنفق في البنيان على وجه السد له لأن الآبي محتسب له بغلته من ذلك اليوم فيجب أن تلزمه تلك النفقة ما لم يكن فيها غبن (مسألة) وإذا غار ماء عين المساق فإن ذلك يختلف فإن انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيئا فلا شيء على رب الخائط فإن أنفق العامل على سدها فلا شيء له فيما أنفق إلا ما للمتعدى من النقص وله حصته من الثمرة وإن كان بعد العمل فقد قال ابن المواز إن عبد الملك فسرته تفسير احسنا فقال يتوخي قدر ما لرب الخائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها إلى وقت بيعها يتكلف أن يجعل ذلك وينفقه فإن أعلم قيل للعامل انفق ذلك القدر وتكون حصته من الثمر رهنا بيدك فذلك والافيسلم الخائط إلى ربه ولا شيء لك ولاله عليك (مسألة) ومن أكثرى أرضا سنين ليزرعها فأنهارت بثرها أو غار ماؤها فإن لم يكن فيها زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق فيها شيئا قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلم يكن على رب الأرض أصلا حيا لانه لا يتلافى بذلك شيئا وهي للكثيري وأما إن كان له فيها زرع وإن الذي يازم أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك إن اختلفت قيم السنين أو على السواء إن تساوت فإن كان الكثيري لم ينقد الكراء أنفق في إصلاح ذلك كراء تلك السنة وإن كان قد نفقه فعلى رب الأرض أن ينفقه قاله ابن حبيب وقال ابن المواز إن كان قد أفلس قيل للكثيري انفق سلفا من عندك له وإنما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة لأن السنة الباقية لم يعمل فيها شيئا فلم يازم اتفاق كرائها وإنما يلزم كراء السنة التي قذر زرع فيها ليحبي زرعه والله أعلم (فصل) وقوله وإنما أعطى الأول الماء كله لانه أنفق ولم يدرك شيئا بعمله لم يتعلق بالعمل من النفقة شيء يحتمل أن يريد بقوله الماء كله ما استقر بعمله ويحتمل أن يريد به جميع ماء العين ما بقي منه قبل العمل وما زاد بالعمل والأول أولى بالصواب إلا أن يكون ما بقي منه لا يوصل إلى الانتفاع به لقلته مع أن لفظ الحديث يقتضي أنه لم يبق من الماء شيء وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا يعبر به عن ذهاب جميعه وقال إن ما قضى بالماء كله للعامل لانه هو الذي أنفق يريد أن بنفقه عاد الماء مع اتفاقه على وجه لو لم يعد الماء بنفقه لا تفرد بالخسارة ولم يكن له على الآبي شيء من ذلك وهذا يقتضي انفراذه بضمين النفقة والعلة تمنع الضمان فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشاركه الآخر في ذلك بأن يبذل له حصته من النفقة فيعود إلى حصته من الماء للملكة للأصل ص وإذا قال مالك وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخائط ولم يكن على الداخل في المال شيء إلا أنه يعمل بيده إنما هو أجبر ببعض الثمر فإن ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم أجارته إذا لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم أكثر قال مالك وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيرا بذلك يقول أسافيلك على أن تعمل لي في كذا وكذا النخلة تسقيها وتأجرها وأقارضك في كذا

قال مالك وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخائط ولم يكن على الداخل في المال شيء إلا أنه يعمل بيده إنما هو أجبر ببعض الثمر فإن ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم أجارته إذا لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم أكثر قال مالك وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيرا بذلك يقول أسافيلك على أن تعمل لي في كذا وكذا النخلة تسقيها وتأجرها وأقارضك في كذا

وكذا من المال على أن تعمل لى بعشرة دنانير ليست مما أقارضك عليه فان ذلك لا ينبغي ولا يصلح وذلك الأمر عندنا ^ش قوله انما قال لا يصلح أن تكون النفقة والمؤنة على رب الخائط لان العامل يكون أجيرا لان المكافأة انما هي من جنبه العامل بعمل مخصوص وهو ما يتعلق ببناء الثمرة ويبقى له في الأصل بعد جد الثمرة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة في الخائط فان ذلك يؤدي لان نفقته على الدواب والرفيق نوع من الاجارة على عملهم في الخائط فاذا اشترط شيء من ذلك على رب الخائط فقد شرط عليه عمل ولا يصلح ذلك في المساقاة كما لا يصلح في القراض لان القراض أصل للمساقاة وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله لا يصلح ذلك فانه لا يدري كم اجارته معناه انه اذا خرج عن شبه المساقاة ثبت له حكم الاجارة التي يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه ويشترط عليه جميع الانفاق أو بعضه لكنه لا يصلح الا بالاجارة المعلومة المقدرة والمساقاة انما تنعقد بجزء من كور أو بجميع الثمرة وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينقد على أوسع مقدرة ولا خلاف في ذلك فعلمه فأفسد الاجارة من ذلك صحيح المساقاة وما صحح المساقاة أفسد الاجارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان سنة المساقاة أن يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والخيال والآلات من حديد وغيره لأن يكون شيء من ذلك في الخائط يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله في الواضحة ووجه ذلك ما قدمناه من مآل هذه المعاني كلها الى العمل وهو مما يختص بالعامل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما فاما كان له عرف قام مقام الوصف وما لم يكن له عرف فلا بد من وصفه من عدد الحراث والسقي وسائر العمل فان قصر عما شرط عليه ففي العتية عن سحنون فبين ساقى حائطه على أن يحرثه ثلاث حرثات فيحرثه حرثتين قال ينظر جميع العمل المشرط عليه من حرث وسقي وقطع وجنى فينظر ما عمل وهو ما ترك فان كان ترك الثلث حط ثلث نصيبه ووجه ذلك أن نصيبه من الثمرة في مقابلة جميع العمل فاذا ترك بعضه حط من العوض بقدر ما ترك منه (مسئلة) ولو كان ما ترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض السقي فيغنى عن ذلك المطر في العتية والموازاة عن مالك انه لا يحاسبه رب الخائط بذلك ووجه ذلك أنه انما دخل على أن يسقي الخائط ما احتاج من السقي ولا يقدر ذلك بعدد وانما هو بحسب الحاجة واذا سقاء المطر أو السيل لم يعجن الى سقي آخر (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين اجراء استأنف العامل استجارهم واجراء كانوا في الخائط يوم المساقاة فاما من استأنف العامل استجارهم فان أجرتهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرتهم على رب الخائط لا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل قاله في الواضحة (مسئلة) وعلى العامل رم قصبه البئر وجباله وقواديسه ومؤنة الماء والحديد لعمله فاذا انقضى عمله كان ذلك له رواه ابن المواز ووجه ذلك ان هذه معان تسكررو كذلك ما يعمل به من الحديد فانه يتكرر صلاحه وهو من الآلات الموصوفة في العمل وكانت من الذي يلزم العامل وما كان عملا ثابتا كالبناء الذي يبقى وانما يعمل مرة فخراب طرأ عليه ولا يستأنف عمل فذلك من الأصول الثابتة فهي على رب الخائط (مسئلة) وعلى العامل في الثمر جداده بعد أن يتمرو في التين والكرم قطافه وتبيسه في مساقاة الزرع قال ابن القاسم في المسئلة حصاد الزرع ودرسه على العامل قال ابن سحنون في العتية على العامل تهذيبه وذلك ان هذا كله من العمل الذي يلزم فيه قبل أن ينتهي الى حال استقامه والصفة التي يدخر عليها فيجب أن يكون ذلك على العامل وأما الزيتون فقد قال سحنون عن ابن القاسم على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال سحنون ومنتهى عمله

وكذا من المال على أن تعمل
لى بعشرة دنانير ليست
مما أقارضك عليه فان ذلك
لا ينبغي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا

قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساق شدة الخطار وخم العين وسرو والشرب وبار
 التخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه على أن (١٢٦) للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا

فيه جنبيه وفي كتاب ابن الموزان لم يشترط على أحد فهو بينهما وجه قول مكنون ان جناه
 صبره على صفة تمكن قدمته ويدخرها غالبا ص قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز
 لرب الحائط أن يشترطها على المساق شدة الخطار وخم العين وسرو والشرب وبار التخل وقطع الجريد
 وجد الثمر هذا وأشباهه على أن للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا عليه غير أن
 صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدته فيها من يترى يحدتها أو عين يرفع رأسها أو غراس
 يفرسه فيها أي بأصل ذلك من عنده أو صغيرة بينها أعظم فيها نفقته وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب
 الحائط لرجل من الناس ابن لي ههنا بيتا أو احفر لي بئرا أو اجري عينا أو اعمل لي عملا بنصف ثمر
 حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قال مالك فأما اذا طاب الثمر
 وبدأ صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعمل يسميه له بنصف ثمر
 حائطي هذا فلا بأس بذلك انما استأجره بشئ معروف معلوم قدر آه ورضيه فأما المساقاة فانه ان لم
 يكن للحائط ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس له الا ذلك وأن الأجبر لا يستأجر الا بشئ مسمى لا تجوز
 الاجارة الا بذلك وانما الاجارة بيع من البيوع انما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر
 لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر
 الخطار والخطار هو ما يحظر به على الخطيرة وهو الحائط وغيره وهو الذي يسمى الزرب فاما ان لم
 جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم ويرى سد الخطار ومعناه أن يسترخي رباطه فيشترط
 على العامل شدة وخم العين تنقيتها قال ابن حبيب وهو كنسها وسرو والشرب هو الكنس والشرب
 الحوض حول النخلة والشجرة ليقى فيه الماء بعد السقي قال زهير

مخرج من ثمرات ماؤها طحل * على الجزوع يخفن الغم والفرقا

وهذا كله من العمل الذي يفى الثمرة ويوصل الى صلاحها وقد روى في سرو والشرب سوق الشرب
 وهو جلب الماء الذي يسقى به من مستقره الى الأصل الذي يسقى به قال ابن حبيب سرو والشرب تنقية
 الحياض التي تكون حول الشجر وتحصين حر وفها وعجى الماء اليها وزم القف وهو الحوض الذي
 يفرغ فيه الدلو ويجرى منه الى الظفيرة وقد قال ابن حبيب ان سرو والشرب على العامل وان لم يشترط
 عليه والمخم العين وزم القف فانه يجوز أن يشترط عليه وان لم يشترط عليه فهو على رب الحائط
 (مسئلة) واستحب مالك من رواية أشهب عنه أن يشترط على العامل اصلاح القف قال في العتية
 حرق القف واصلاح كف الزنوق قيمته الدرهمات أو الدينار وهو على رب الحائط ان لم يشترط
 ورى عنه أشهب أيضا انه لا يشترط مع العامل اصلاح كسر الزنوق ووجه ذلك أن يحتاج الى صلة لها
 قيمة ثمن كبير (مسئلة) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون واه عيسى عن ابن القاسم
 وفي كتاب محمد عصر الزيتون على شرطهما وروى ابن القاسم عن مالك في المسئلة مثل ذلك وفسره
 ابن القاسم بانه ان شرط على العامل فذلك جائز وان شرط أن يقامه الزيتون جاز ولا يجوز أن
 يشترط على صاحب الحائط عصر حصة العامل وانما جاز ذلك على العامل لانه منتهى كالجدا لان

عليه غير أن صاحب
 الأصل لا يشترط ابتداء
 عمل جديد يحدته فيها من
 يترى يحدتها أو عين يرفع
 رأسها أو غراس يفرسه
 فيها أي بأصل ذلك من
 عنده أو صغيرة بينها أعظم
 فيها نفقته وإنما ذلك بمنزلة
 أن يقول رب الحائط
 لرجل من الناس ابن لي
 ههنا بيتا أو احفر لي
 بئرا أو اجري عينا أو اعمل
 لي عملا بنصف ثمر حائطي
 هذا قبل أن يطيب ثمر
 الحائط ويحل بيعه فهذا
 بيع الثمر قبل أن يبدو
 صلاحه وقد نهى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن
 بيع الثمار حتى يبدو
 صلاحها قال مالك فأما
 اذا طاب الثمر وبدأ صلاحه
 وحل بيعه ثم قال رجل
 لرجل اعمل لي بعض هذه
 الأعمال لعمل يسميه له
 بنصف ثمر حائطي هذا
 فلا بأس بذلك انما استأجره
 بشئ معروف معلوم قد
 رآه ورضيه فأما المساقاة
 فانه ان لم يكن للحائط
 ثمر أو قل ثمرة أو فسد فليس
 له الا ذلك وان الأجبر لا
 يستأجر الا بشئ مسمى

لا يجوز الاجارة الا بذلك وانما الاجارة بيع من البيوع انما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر لأن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر

معظم ما يدخر بعد العصر (مسئلة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لانه جزء معلوم قاله مالك في العتبية والموازية وقال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في اشتراط رب الحائط الزكاة على العامل في حصته فاجيز وكره واجازته أحب الي قال مالك في المدونة والعتبية والموازية ولا يشترط ذلك على صاحب الحائط وقال محمد ذلك جائز وحكاة أبو القاسم بن الجلاب وعن المذهب جواز بلوغ الحائط الزكاة أو لم يبلغ وقال ابن القاسم في المدونة قال لي مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا عندي مثله وجه جواز ذلك في الوجهين ما استعمل به في جواز ذلك في اشتراطه على العامل انه اذا اشترطه على العامل فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء وللعامل أربعة وكذلك اذا اشترطه على صاحب الحائط والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الحائط (فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ ثمر الحائط الزكاة فرب المال من حصة العامل الزكاة عند الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة ولصاحب الحائط خمسة وقال سمعون يقسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة ولصاحب الحائط خمسة ثم يقتسمان الجزء الثاني بينهما بنصفين (مسئلة) ولا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط على العامل حمل ثمنه الى منزله ولا خيره فيه ولو كان من القرب على ميل إلا أن يكون شيء ليس عليه مؤنة رواء عيسى عن ابن القاسم وقاله أصبغ ووجه ذلك انه اشترط زيادة على العامل بعد التسمية فلم يجز ذلك كمالو شرط عليه مالا (مسئلة) وأما إبار النخل قال ابن حبيب وغيره هونذ كبيره ففي المدونة قال ابن القاسم التلقيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مالك قال جميع عمل الحائط على العامل وكذلك الجداد (فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا تراصيا عليه يريدان المساقاة جائزة على أي جزء اتفقا عليه وعلى أن يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وقد رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة ووجه ذلك بناء على تجوز القراض على جميع الرجح للعامل (فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الأصل ابتداء عمل جديد من يثر يحفرها أو عين يرفع رأسها يريد أن تكون العين لا تحفاضها لا يصل ماؤها حيث يريد فيبني حواياها بنينا يرفعه فيصل من أعلى ذلك البنيان الى حيث يريد قال أو غراس يفرسه يأتي به من عنده معناه أن يشترط على العامل غرسا يأتي به من عنده ويفرسه في أرضه وحائطه فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمد ان كان يسير أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان كثير لم يجز قال مالك ولو شرط العمل عليه في ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الحائط فان كان يسير لا تعظم فيه النفقة فجائز وان كان كثيرا لم يجز (فرع) فاذا وقع ذلك على الوجه الذي لا يجوز فقد روى ابن المواز عن مالك انه أجيز له أجره مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير من العمل دون الأصل رد الى مساقاة مثله ولو أتى العامل بالودي رد الى أجره مثله ويعطى قيمة غرسه مقلوعا كمالو جاء به (فصل) وقوله أو ظفيرة بينهما يعظم فيها النفقة الظفيرة محبس الماء كالصبرج وانما شرط عليهم النفقة فيها لانه ان لم يكن له فيها الاصلاح يسير يكبر بعض حر وفها جاز اشتراط ذلك على العامل والمساقاة بينه على ان ما كان من العمل مما يحتاج اليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يلزم رب الحائط فانه يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان مما لا يحتاج اليه الثمرة فهو أيضا على قسمين قسم فيه مجرد العمل وقسم يأتي العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز مالك وأصحابه يسيره وأما الايمان بالمنع فذبح منه مالك وجوز ابن المواز (فصل) وقوله وانما ذلك بمنزلة أن يقول لاجنبي احفر لي بئرا أو احفر لي عينا بنصف ثمرة حائطي

قبل أن يبدو صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها معناه أن
عمل المساقاة مختص بالثمرة على وجه لا يبقى بعد تمام المساقاة وإنما يكون اجارة بثمر لم يبدو صلاحه ولا
يجوز ذلك لأنه يبيع له قبل بدو صلاحه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدو صلاحه
(فصل) وقوله ولو كان ذلك بعد أن يبدو صلاحه وحل بيعه فقال له العمل في بعض هذه الاعمال لعمل
معروف بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لأنها اجارة بشئ معروف يريد أنه لو يبدو صلاحه لصحت
الاجارة به وهذه الاعمال الباقية بعد الثمرة يجوز أن يستأجر عليها بثمره يجوز بيعها والمساقاة تجوز
في ثمرة لم يبدو صلاحها إلا أنه لا يجوز في أعمال تبقى بعد الثمرة لاسيما إذا كانت لها قبضة ويكلف فيها
مؤنة ونفقة ص **قال مالك والسنة في المساقاة عندنا أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو**
زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به على أن لرب المال نصف
الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك وأقل * **قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا**
خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة * **ش قوله**
السنة عندنا في المساقاة أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك يريد الخروج
قال وما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به وقال الشافعي لا تجوز المساقاة إلا في النخل والسكرم
والدليل على ما نقوله أن هذا مجرم مثله أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والسكرم (مسئلة)
وإذا كانت الثمار بعلا لا تسقى وإنما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مساقاتها جائزة ووجه
ذلك أن الحرث عمل تركوه الثمار ولا تزرع ودونه فجازت المساقاة على عمله كالسقي وقال في
الواحدة تجوز مساقاة شجر البعل وإن لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجداد فاجعل
المساقاة فيما لا يحتاج إلى الحرث وصحح المساقاة بالحراسة والجداد ومثل هذا يوجد في الزرع (فرع)
وتجوز المساقاة في النخلة والخلتين قاله مالك في المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن
العقد إذا جاز في كثير الجنس جاز في قليله كالأجارة (مسئلة) واختلف في مساقاة المرسين وهو
الريحان يريد الآس فأجازه ابن وهب قاله أصبغ ومنعه ابن القاسم ثم أجازه وثبت على إجازته
واختار محمد منعه قال لأنه لا يجوز كالوز والقصب إلا أن تكون أشجاره ثابتة وإنما تقطع منها أغصانها
الثابتة كالسدره وقال أصبغ في العتيقة عن ابن القاسم قيل إن أصوله تعظم وتقسيم السنتين ويجد
الشتاء والصيف وليس له أبان فيجد ثم ينقطع فإذا كان يجده هكذا كل وقت لم تجز مساقاته لأنه يعمل
بيعه إذا بدا أوله (مسئلة) وتجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن قاله مالك في المدونة زاد ابن المواز
في الورد والياسمين وإن لم يعجز عنه صاحبه ووجه ذلك أن لهذه أصلا باقيا وساقا ثابتا فصحت المساقاة
فيه دون عجز عن الشجر (مسئلة) فأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مساقاة الزرع
إذا استقل عن الأرض وعجز عنه صاحبه فإن لم ينبت بعد لم تجز مساقاته لأنه يذر ذكره ابن حبيب عن
لقى من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعد وإنما هو يذر قال فان
وقع فالزرع لصاحبه وللعامل أجرة مثله (مسئلة) وإذا طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فإن
لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يعجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع في كتاب ابن
سحنون تجوز المساقاة في الزرع وإن لم يعجز عنه صاحبه قال ابن عبدوس أي لا تجوز المساقاة في
الزرع ووجه قول مالك أن الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة والنخل ليس لها أصل
ثابت ويستدام العمل فيها أبدا والاتلفت فدوام العمل فيها يقوم مقام العجز عنها لأن الزرع إنما
يستديم العمل فيه مدة يسيرة إن شاء ترك الأرض أو أخرها ولم يتكلف تعبًا ولا عملاً فيها فلذلك

* قال مالك السنة في
المساقاة عندنا أنها تكون
في كل أصل نخل أو كرم أو
زيتون أو رمان أو فرسك
أو ما أشبه ذلك من
الأصول جائز لا بأس به
على أن لرب المال نصف
الثمر من ذلك أو ثلثه أو
ربعه أو أكثر من ذلك أو
أقل * قال مالك والمساقاة
أيضا تجوز في الزرع إذا
خرج واستقل فعجز
صاحبه عن سقيه وعمله
وعلاجه فالمساقاة في ذلك
أيضا جائزة

اختصت المساقاة بالشجر لهذه الضرورة ولم تجز في الزرع لهذا المعنى لعدمها فيه وإنما جازت فيه
 لضرورة العجز وجه قول ابن نافع أن ما جازت فيه المساقاة جازت لغير العجز كالنخل (فرع)
 ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله الذي يتم به أو يفوق أو يبقى ثابت كان له ماء فقد يكون
 عاجزاً قال ابن القاسم في المدونة لأن الماء لا بد له من البقر والاجراء قيل فإن كان الماء سيحاً قال أن
 علم أنه عاجز جازت المساقاة وقال في الواحظة إذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل ومونة أن
 ترك خيف عليه التلف جازت مساقاته وإن لم يكن فيه عمل ولا مونة ولا حراسة وهو يعمل فلا تجوز
 مساقاته وأما الشجر البقل فتجوز فيه المساقاة وإن لم يكن فيها عمل ولا مونة لأن لها حراسة وجداداً
 وهذا الذي قاله مثله في الزرع لأن فيه دراسته وحصاداً إلا أن يريد الحصاد وحده لا يؤثر وإنما يؤثر إذا
 انضم إليه الحراسة والنخل يحتاج إلى حراسة من سديد بلعاً كبيراً أن يصير عمراً يتسرع الناس
 إليه والزرع لا يحتاج إلى ذلك إلا مخافة الموشى وقد يكون في موضع يأمنها وأما الحرث فلا يتصور
 في الزرع وهو أن كان لا بد منه في الشجر فنقد نص المساقاة بعد أن أتى بذلك (فرع) فإن كان
 الزرع بعلاً قال ابن القاسم في المدونة أن كان يحتاج من المونة ما يحتاج إليه شجر البقل وإن ترك
 خيف أن يضع فلا بأس به وإن لم تكن له مونة ولا عمل فيه لم تجز مساقاته إنما يقول أحفظه لي واحصه
 وأدرسه لك على أن لك نصفه قال ابن القاسم فلا يجوز عندي لأنها أجرة وإنما جاز في الشجر البقل
 للضرورة وهذا الضرورة فيه وهذا الذي ذكره ابن القاسم يحتاج إلى تفسير لأنه يقال له وفي النخل
 إذا مال له أحفظه لي وجده ولك نصفه فيجب أن لا يجوز والفرق بينهما ما قدسنا الإشارة إليه أن
 المساقاة لا تجوز إلا في المال الذي لا بنو الأبالع ولا يعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعته المقصودة ويجب
 أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يتصور في الأشجار لأنها لا بد لها من حرث
 وتقسيم وسد حظائر كونهما من البعل وأما الزرع فإنه لا تجوز فيه المساقاة إلا بعد استقلاله عن الأرض
 فإن كان بعلاً فلا يحتاج بعد ذلك إلى عمل إلى أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها
 المساقاة مع أن الزرع تقصر مدته ولا يستدام العمل فيه وقد قدمنا ذكره (مسألة) وما كان بمثابة
 الزرع مما الغرض في حبه دين بقله فهو بمنزلة الزرع قاله ابن القاسم في الكمون وقد روى
 سحنون عن ابن القاسم تجوز المساقاة في العصفور وكان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون إذ ليس
 من شجرة باقية والمقصود منه نواره (مسألة) وأما المقايء فتجوز مالك فيها المساقاة كالتين والجز
 والقطن والمقايء وإن كان بطناً بعد بطن فلعل هذا الجواز بان المنة تؤخذ منه وأصله ثابت احتراز
 من القصب الحلو والموز الذي يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والزيمعان الذي هو من
 جنس الأحباق والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المساقاة فيه وعلل في الواحظة تجوز المساقاة
 في المقايء لتفاوت طبيعتها يريد والله أعلم أن بطونها لا تنفصل وشبه بالتين الذي يطيب بعضه ببعض
 قال وليس شيء بعد شيء كالقصب يريد أنه تميز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن فإن
 كان يزرع في كل سنة فهو بمنزلة المقايء والعصفور وإن كان يبقى أصله وهو الذي يسمى العادي فهو
 بمنزلة الورد والياسمين (مسألة) وأما الموز فقد قل مالك في المدونة لا تجوز المساقاة في الموز قال ابن
 القاسم وإن عجز عنه صاحبه قال مالك في الموازية وكل ما يجز ويختلف مثل القصب والموز والقرط
 وشبهه من البقول لا تجوز مساقاته وجه ذلك أنه اجتمعت فيه معان مؤثرة في منع المساقاة من أنه ليس
 له ساق كالشجر الذي هو أصل في المساقاة ولا هو بمنزلة الزرع الذي إنما يوجد مرة في السنة إذا

أخذ لم يبق أصل يخلف والموز يبق له أصل وهذا حكم ما كان بمنزلة الموز في ذلك كالقصب والقرط
 (مسئلة) المغيبة كلها مما لا بد خرفه كالبقول قال ابن عبد الحكم وهذا أحب إلينا وقد اختلف
 فيه قال ابن الموز وكذلك الزياحين وقال ابن حبيب لا تجوز مساقاة في البقول كلها لأنه يجوز
 بيعها إذا بدا صلاحها وأولها كالموز وليس كذلك كالمقاني لأن ذلك نبات واحد يتقارب طيبه
 وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والريحان والبقول والقصب والقرط فلا تجوز فيه
 المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد وآه اختلاف من قوله وقال ابن القاسم في
 الموازية البقل مثل القمح والجزر واللفت والبصل وشبهه تجوز المساقاة فيه إذا ظهر من الأرض
 وعجز صاحبه ما لم ينته إلى حديقته يبعه وقال ابن نافع تجوز المساقاة في البطيخ والأصول المغيبة
 كلها يحجز عنها صاحبها ولم يعجز فأما قول مالك لا يساقى ثمن من البقول فإن عني به الكزبر والقطف
 والخضر التي تؤكل فإن تلك إذا استقلت جاز بيعها وإلى هذا التعليل أشار ابن حبيب وأيضاً فإنه
 إنما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون بزره يكون فيه وما كان بهنء الصفقة فلا مساقاة فيه وأما
 ما كان من الأصول المغيبة فإن المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مخفية بما كثر ظاهراً
 على الأرض وبذلك يختص السقي بالشجر ولا يجوز في الزرع وإن عجز عنه صاحبه إلا بعد أن
 يظهر ووجه تجوز ابن القاسم له أن المقصود منه قد ثبت له أصل ولعله في غايته ينتهي إليها وتناول
 ثمره فيها ولا يبق له ما يجلب كالزرع (مسئلة) وأما قصب السكر فقد قال مالك تجوز فيه المساقاة
 إذا ظهر وعجز عنه صاحبه ومنع منه في الواضحة ابن القاسم وجه الجواز أنه إنما يؤخذ ثمره من في
 السنة كالزرع ووجه المنع أنه ما يخلف أصله كالموز والقصب ص قال مالك لا تصالح
 المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدأ صلاحه وحل بيعه وإنما
 ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار أجارة لأنه إنما ساقى صاحب الأصل
 ثمره فإذا بدا صلاحه على أن يكفيه أياه ويجزئه له بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه أياها وليس ذلك بالمساقاة
 إنما المساقاة ما بين أن يجزئ الثمن إلى أن يطيب الثمر ويجعل بيعه ومن ساقى
 ثمره في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويجعل بيعه فذلك المساقاة بعينها جائزة ثمن قوله لا تحل المساقاة
 في شيء تجوز فيه المساقاة إذا طاب ثمره وحل بيعه يريد أن كل شيء تجوز فيه المساقاة وإنما يجوز
 ذلك فيها ما لم يبد صلاح ثمره ويجعل بيعه للضرورة التي ذكرناها إذا حل بيعه ارتفعت الضرورة
 فلم تجز المساقاة لأنه يجوز له تعجيل نفعه ببيعته أو بالأجارة عليه لأنه لما جاز بيعه جازت الأجارة
 به وللا شجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعي
 في أحق قوله لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أفركم
 ما أفركم الله عز وجل على أن الثمرة بيننا وبينكم ففقد مساقاة لأعوام فلا يخلو أن تكون في النخل
 حينئذ ثمرة أو لا تكون فيها ثمرة فإن كان فيها ثمرة فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من
 الأعوام وثمره تلك الأعوام معدومة وإن لم يكن فيه ذلك العام يعد ثمرة فلم يتناول العقد عاماً إلا وثمرته
 معدومة (مسئلة) وإن كان فيها ثمرة لم يبد صلاحها فتلك التي تجوز فيها المساقاة دون خلاف
 بين من يجزها وإن كان فيها ثمرة قد بدا صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فإن وقعت
 المساقاة فقد قال مالك تجوز فيه الأجارة ولم تجز مساقاته لأنه ترك في إزهاء الثمرة شيئاً معلوماً
 ويرجع إلى المساقاة وينسخ العقد ما لم تنف ولا يكون أجارة ومعنى الأجارة أن المساقاة تتضمن أن

قال مالك لا تصالح
 المساقاة في شيء من
 الأصول مما تحل فيه
 المساقاة إذا كان فيه ثمر
 قد طاب وبدأ صلاحه
 وحل بيعه وإنما ينبغي أن
 يساقى من العام المقبل
 وإنما مساقاة ما حل بيعه
 من الثمار أجارة لأنه إنما
 ساقى صاحب الأصل
 ثمره فإذا بدا صلاحه على أن
 يكفيه أياه ويجزئه له بمنزلة
 الدنانير والدراهم يعطيه
 أياها وليس ذلك بالمساقاة
 إنما المساقاة ما بين أن
 يجزئ الثمن إلى أن يطيب الثمر
 ويجعل بيعه ومن ساقى
 ثمره في أصل قبل أن يبدو
 صلاحه ويجعل بيعه فذلك
 المساقاة بعينها جائزة

على الداخل النفقة على رقيق الحائط وجميع ما يلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز في الاجارة وقال سحنون لا يبطل العقد ويحمل على الاجارة ولا تبطل المساقاة فيه لان ما يعطاه المساق غير مكمل على ما قاله بعض من تكلم في ذلك من أهل بلدنا لانه لا خلاف انه يجوز بيع نصف ثم حائط وما يجوز بيعه يجوز الاستئجار به وجوز الشافعي في أحد أقواله المساقاة في الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقوله ان ما يجوز بيعه لا يجوز المساقاة فيه كالذي يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار (مسئلة) ومن ساق حائطاً قد أزهرت ثمرة له هذه السنة وسنين بعدها فنقد قال مالك في المدونة يفسخ ان أدركه قبل أن تجدد الثمرة أو بعد ما جدها لانه الى هذا الموضوع له نفقته التي أنفق وعمل مثله على رب الحائط وهذا يقتضي انه لا يكون له النفقة وانما يكون له أجره مثله وما أنفق (فرع) وان عمل في النخل بعد ما جدد الثمرة لم يكن على رب المال أن ينزعه منه حتى يستكمل السنتين كليم ما قاله في المدونة وقال لانه قد عمل في الحائط والنخل فدينقص حلها في عام ويزيد في آخره فان لم يستوعب السنتين ظم أحدهما وأصل هذا ان المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها الى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يعمل العامل فاذا عمل لم يفسخ وما يرد الى أجره المثل فيفسخ عمل أو لم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات بابتداء العمل في وقت تصح فيه المساقاة وفي كتاب ابن المواز أدركه قبل مجيئ الثمرة قابل فسخ وأخذ اجارة مثله ونفقته وان لم يفسخ حتى أنت ثمرة قابل لم يفسخ الى بقية السنة فيجعل الفوات بظهور ثمره عام من أعوام المساقاة ولا يلزم هذا في قوله ان تجوز المساقاة في الثمرة المزهية وتكون اجارة لانه لما جع في عقد واحد عقد اجارة وعقد مساقاة لم يجز لانه ازدياد من أحدهما في المساقاة وانما يجوز سحنون اذا انفرد وقد قال في الموازية في الحائط تكون فيه أنواع مختلفة حل بيع بعضها ولم يحل بيع سائرهما فجمع ذلك في المساقاة قال وان كان الذي أزهى في الحائط الأقل جازت وان كثر لم يجز فيه ولا في غيره ومعنى ذلك جمع الاجارة والمساقاة في عقد واحد على قول سحنون وعلى قول مالك وابن القاسم لان عقد المساقاة فيها قد أزهى من الثمرة فاسد ففسد ما قار به

(فصل) وقوله وانما ينبغي أن يساق في العام المقبل يحتمل أن يريد وقوع العقد بعد جدد الثمرة التي أزهت ويحتمل أن يريد أن يعقد لان العقد للعام المقبل فيكون أوله بعد الجدد للثمرة المزهية وانما يجوز عقد المساقاة في عام أول العام بعده لانه عقد لازم مع قرب المدة

(فصل) وقوله وانما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة يعتمل وجهين أحدهما انه يصح فيه بدل عقد المساقاة عقد الاجارة فأما الاجارة فلا تجوز فيه لما قدمناه ويحتمل أن يريد ان حكمه حكم الابارة وان العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لانه انما يساق فيه ثم ابدأ صلاحه على أن يكفيه اياه ويجده له كالأعطاه على ذلك دنائراً ودراهم وليس ذلك بمساقاة يعتمل أن يريد وليس في وقت المساقاة

(فصل) وقوله وانما المساقاة ما بين أن يجد النخل الى أن يطيب ثمرة يريد ان هذه المدة التي تجوز فيها المساقاة ويحتمل أن يريد انها تلك المدة التي تثبت لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة وقوله بعد ذلك فتلك المساقاة جائزة يدل على انه أراد بقوله ان مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة ان مساقاته لا تجوز وانما يجب أن تعقد فيها الاجارة والله أعلم (مسئلة) ومن ساق حائطاً يعمل فيه بثمره حائط آخر قال مالك في الموازية لا تجوز الا أن تكون ثمرة الآخر قد أزهت فهي اجارة فان لم تزه فهي مساقاة وهذه المسئلة تدل من قول مالك على ان الاجارة تنعقد بلفظ المساقاة وقد تقدم ذكر

* قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك أنه يجعل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * قال فأما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكرى أرضه به وأخذ ما أغرر الأبدى أقيم أم لا فهذا مكروه وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أرى في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يصلح ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا بشئ معلوم لا يزول إلى غيره * قال مالك وإنما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرىها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها * ثم قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بثلث مما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر يريد أنه لا يجوز للرجل أن يكرى أرضه البيضاء بجزء يخرج منها وأن يكرىها في الجملة إلا أن ذلك الربع لا يدرون قدره لأنه قد يقل مرة وربما تلف جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على منافع الأرض فلا يجوز إلا بعوض معلوم لا سببا فمن تمكن المعاوضة عليه لشيء معلوم وإنما جاز في المساقاة لأنه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيرا بثلث ما يربح في سفره مع تمكنه من استجاره باجارة معلومة فإن ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استجار الأرض بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث عطاء عن جابر كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليعدها فإن لم يفعل فليسك أرضه ومن جهة المعنى أن هذا عرض في الاجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعا كالجزة الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب المخابرة كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها والخبر حث الأرض (مسئلة) ولا يجوز استجارها بطعام مقدر خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث رافع بن خديج عن عمه نطهر بن رافع أنه قال لقد نها نار رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنار افقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

احتماله اللفظ بهذا القول ولا بطل العقد وقد قال بعض القرويين انما منع ابن القاسم مساقاة ما أزهى ولم يجعل ذلك اجارة لأن عرف المساقاة أن لا يأخذ أحد هاشيا إلى جدارا ثمرة وكان كل واحد منهما مشروط على صاحبه أن لا يقاسمه ولا يتصرف في نصيبه الا عند القسمة بعد الجداد وهو في الاجارة لو شرط هذا لم يجوز وانما يجوز أن يستأجره ببعضه اذا كان لكل واحد منهما أن يقاسم ويتصرف في نصيبه ماشاء فان اعترض على ذلك بقوله في كتاب الشفعة في بيع أحد المساقين لسهمة فقد أجاز ذلك والمشتري لا يقدر على الجدة فاما جاز ذلك ان المساقاة وقعت على التقية فلما احتاج إلى البيع واستضر بمنعه سومح بذلك * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي في ذلك ما تقدم ص * قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك أنه يجعل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * ثم قوله ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء لأنه يجعل لصاحبها كراؤها بريدان محل بيعه للشفعة المقصودة لا يجعل المعاملة عليه ببعض ثمنه الخارج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الأرض التي يجوز كراؤها للشفعة المقصودة منها وهي الثمرة وان جاز أن تكسرى لغير منفعتها المقصودة منها لمن أراد أن ينشر عليها ثيابا أو غير ذلك (فصل) وقوله يجعل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان يريد وما أشبه الدنانير والدرهم فاما منع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص * قال مالك فأما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكرى أرضه به وأخذ ما أغرر الأبدى أقيم أم لا فهذا مكروه وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أرى في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يصلح ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا بشئ معلوم لا يزول إلى غيره * قال مالك وإنما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرىها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها * ثم قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بثلث مما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر يريد أنه لا يجوز للرجل أن يكرى أرضه البيضاء بجزء يخرج منها وأن يكرىها في الجملة إلا أن ذلك الربع لا يدرون قدره لأنه قد يقل مرة وربما تلف جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على منافع الأرض فلا يجوز إلا بعوض معلوم لا سببا فمن تمكن المعاوضة عليه لشيء معلوم وإنما جاز في المساقاة لأنه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيرا بثلث ما يربح في سفره مع تمكنه من استجاره باجارة معلومة فإن ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استجار الأرض بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث عطاء عن جابر كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليعدها فإن لم يفعل فليسك أرضه ومن جهة المعنى أن هذا عرض في الاجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعا كالجزة الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب المخابرة كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها والخبر حث الأرض (مسئلة) ولا يجوز استجارها بطعام مقدر خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث رافع بن خديج عن عمه نطهر بن رافع أنه قال لقد نها نار رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنار افقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحاقلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير قال لاتفعلوا ازرعوها أو ازرعوها أو امسكوها قال رافع قلت سمعنا وطاعة قال ابن حبيب قال مالك فيما نهى عنه من المحاقلة هو اكتراء الارض بالحنطة ووجه ذلك من جهة المعنى انه منفعة الارض التي اكثرت لها وهي المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج فاذا اكثرها منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسئلة) وسواء كان الطعام الذي اكثري به الارض مما تنبت به الارض كالحب والتمر أو مما لاتنبته كالحم واللبن فان ذلك لا يجوز قتاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكرى بشئ اذا أعيد فيها نبت وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لاتنبت وقال ابن نافع وغيره لا تكرى بالحنطة وأخوانها وتكرى بغير ذلك من طعام وغيره وقال ابن حبيب وكره مالك اكتراءها بالطعام لانه طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون انما كرهه لانه من المحاقلة الا أن تكون أرضا لاتنبت ذلك الشئ كالقطن والزعفران في أرض لاتنبتهما قال القاضي أبو الوليد وجه كراهيته عندي ما أخرجه البخاري من حديث اسحق بن أبي طلحة عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبي نهى عن كراء المزارع وهذا عام الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذا طعام فلم يجز كراء الارض به كالقمح ووجه قول ابن كنانة ان هذا مما لا يزرع في الارض فجاز أن تكرى به كالحطب والجنود ووجه قول ابن نافع ان كل ما يجوز التفاضل بينه وبين القمح فانه يجوز أن تكرى به الارض كالذهب والفضة (مسئلة) ولا تكرى الارض بشئ مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت وان كان مما لا يؤكل كالكتان هذا قول مالك وابن القاسم في المدونة ولا بشئ من الحشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكرى الارض بالخضر قال الشيخ أبو محمد يريد من الكلا لانه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك انه مما تنبت به الارض وليس له أصل ثابت فلم يجز أن يكرى به كالقمح ووجه القول الثاني انه انما يكره كراء الارض بما يخرج منها لئلا يعطيك مما تنبت أرضك أو يدخله الجزاف المجهول بين ما يأخذه منه وما تنبت أرضك فاذا كانت الارض لاتنبت ذلك الجنس فقد أمنت ذلك كله (فرع) فاذا قلنا لا يجوز كراؤها بالكتان فانه يجوز بالشباب من الموازية ووجه ذلك انه قد استحال عن جنس الاصل فليس هو مما تنبت الارض (مسئلة) ولا بأس أن تكرى بالجنود والحطب والخشب والعود وبأصل شجر لا يثمر ووجه ذلك انه أصل ثابت من جنس الارض ولانه يتبعها بمجرد العقد بخلاف الزرع فكأنه انما أكرها بأرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون انما أجازها بالخشب لانه ليس الذي يزرع وهذا الذي ينتقض بالكتان والقطن فانه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز أن تكرى الأرض بهما

(فصل) وقول مالك ولا ينبغي للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشئ معلوم يريد معلوم الجنس والصفة والقدر بكيل أو وزن أو عدد أو حرران كان قريبا غير متعلق بالذمة وليس كذلك من يكرى أرضه بجزء مما يخرج منه فان ما يخرج غير معلوم والصفة والقدر ولا امرئ ينظر اليه (فصل) وانما فرق بين المساقاة في الثفل والأرض البيضاء ان صاحب الثفل لا يقدر أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرى بها يريد أن الثفل لا يجوز أن يبيع منفعتها المقصودة منها وهي الثمرة على الوجه المعتاد ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا وجاز ذلك لم تجز فيها المساقاة وصارت بمنزلة

الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها وهي الزراعة فيها واكثر أوعا للزرع قبل
 الصلاح لم تجز المساقاة فيها **ص** قال مالك والأمر عندنا في النخل أيضا أنها تساقى السنتين
 والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذي سمعت وكل شيء مثل ذلك من الأصول
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل **ش** قال القاضي أبو الوليد
 ومعنى ذلك عندى أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو اسحاق عقد المساقاة لازم للتعاذنين
 وليس لاحدهما فسخه بعد عقده الا برضا صاحبه ولومات أحدهما لكان ورثته مكانه وفي الموازية
 اذا انعقدت المساقاة فليس لاحدهما رجوع وان لم يعمل كالأجارة بخلاف القراض وقد رأيت
 لبعض القرويين انه لومات قبل الجداد لبطلت المساقاة وليس كالعقود اللازمة وان لم ينقض
 ولعله تعلق في ذلك بما روى في عين السقي تغوران كان ذلك قبل العمل فلا شيء على رب الحائط وان
 كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة وان لم يكن عنده شيء فالعامل أن ينفق
 ويكون نصيبه من الثمرة رهنا بيبه وفي المدونة في العامل ينضم فيسأل الاقالة قبل العمل فيأبى
 صاحب الحائط أن يقبله فيعطيه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عند مالك قبل العمل ولا بعده وهذا
 يقتضى لزوم قبل العمل ولولم يلزم قبل العمل لما حقه ندم ولا سؤال اقالة ولا زاد ذلك مائة وأما
 القبض فلا تأثير له ولذلك لم يؤثر في القراض وانما التأثير للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة بيع
 من البيوع اذا عقد اهايينهما لم يجز لاحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) اذا ثبت أنه
 عقد لازم جاز أن يعقدوا جانب عنده كما كثر في الأرض وما ليس بلزوم ومن العقود جائزة
 كالشركة والقراض فانه لا يجوز أن يعقدوا الاعتداء مطلقا لا بشرط فيه وجانب لان ذلك يقتضى
 اللزوم (مسئلة) وجانب بالشهور والسنين قاله الشيخ أبو اسحاق وابن حبيب ووجه ذلك ان
 أجره العامل لا تصح أن تكون الامن الثمرة التي يعمل في أصلها بجزء منها فكان العمل الى أن
 يمكن قسمتها كرجح القراض ومعنى قوله بالسنين يريد من الجداد الى الجداد

• قال مالك والأمر عندنا
 في النخل أيضا أنها تساقى
 السنتين والثلاث والأربع
 وأقل من ذلك وأكثر قال
 وذلك الذي سمعت وكل
 شيء مثل ذلك من الأصول
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن
 ساقى من السنين مثل
 ما يجوز في النخل

(فصل) وقوله ان النخل يجوز أن يساقى لسنتين وثلاثا وأربعاً وأقل من ذلك وأكثر يريد ما لم
 يكثر ذلك جدا قال ابن القاسم في المدونة في العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه
 شيئا ولا أدرى ما ههنا وما لم يكثر جدا فلا بأس به (مسئلة) ومن أخذ النخل مساقاة ثلاث سنين
 فعمل في النخل سنة ثم أراد أن يترك لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة الا أن يتراضيا قبل ذلك
 (مسئلة) اذا ثبت أنه عقد لازم فان لها أن يتساركا بغير جعل ولا يجوز أن يعطيه العامل شيئا قبل
 العمل ولا بعده وقاله مالك في المدونة قال ابن القاسم وانما جاز ذلك لان العامل يجوز أن يدفع النخل
 الى غيره مساقاة فاذا ردها الى ربه فقد ساقاه فيها ولم يجز عندي أن يزيد شيئا لانه يكون زيادة من
 أحد المساقين وذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الحائط له أخرج وأعطيك فية
 ما أنفقته وان رضيا بذلك لما قدمناه من الزيادة في المساقاة (فرع) فاذا قلنا بذلك فلا بأس أن
 يدفع العامل النخل مساقاة الى رب الحائط بأقل مما أخذ منه ما لم تطب الثمرة قاله مالك في العمية قال
 محمدا لم يضمن له الجزء الباقي من الثمرة ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن
 يزيد من حائط آخر ووجه ذلك انه اذا ساقاه بأقل من ذلك الجزء فهي مساقاة صحيحة لان العامل
 الاول لما عمل صار بمنزلة صاحب الحائط يجوز له أن يساقيه صاحب الحائط بأقل من ذلك الجزء
 فيبقى للعامل في الحائط سدس أو ربع كما سبق لصاحب الحائط اذا ساقى غيره فاذا ساقاه بأكثر من

ذلك الجزء لم يجز ذلك لانه بمنزلة أن يشترط صاحب الحائط للعامل جزاً زائداً من حائط آخر على جميع ثمر حائط المساقى وروى ابن ميسر عن ابن القاسم عن مالك أن لم يعمل جاز أن يعطيه صاحب الارض جزاً من الثمرة وإن عمل لم يجز ذلك (مسئلة) ولو اطلع على أن العامل سارق مبرح يخاف منه أن يقطع النخل ويذهب بالثمرة أو يخرب الدار ويبيع أبوابها لم يكن له اخراجه عند ابن القاسم واحتج لذلك بما قال مالك في الرجل يبيع السلعة من رجل مفلس والبائع لا يعلم بفلسه ان البيع لازم فهذا مثله * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أن المساقى شريك في أصل الثمرة والشريك لا يستطيع شريكه أن يخرج منه عين حقه لما يظهر فيه من خيانة ولا غيرها (مسئلة) ولا تنسخ المساقاة بموت أحد المتساقين فان مات العامل عمل ورثته ان كانوا أمناء كما كان صاحبهم يعمل فان أبواب ذلك كان مال الميت لازماً لهم وان كانوا غير أمناء لم يسلم اليهم ويأتون بأمين قاله ابن القاسم في المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرقة أو غارة وذلك لان العامل تعلقت المساقاة بذمته وماله ولزمته أكثر لزومها للورثة فلما اطلع في النخل على قلة حمل وضعف لزمته المساقاة وكذلك اذا اطلع منه على عيب والورثة لا تتعلق المساقاة بأموالهم ولا يلزمهم ان كرهوها وانما تلزم تركه الميت ان كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقتهم وخيانتهم (مسئلة) ولو أجمعت الثمرة فقدر وى أشهب عن مالك لا جائحة في المساقاة وليس للعامل أن يخرج وهما تترك في النماء والنقصان وروى عنه سعد ان بلغت الجائحة الثلث فله العامل أن يسقى الحائط كله أو يخرج قال محمد ولا شيء له من علاجه ونفقته وجه القول الاول انهما شريكان فلم يفسخ ذلك بينهما بالجائحة وجه القول الثاني ان عمله عوض من حصته من جميع الثمرة فاذا أجمعت كان له ترك ذلك كما لو اشتراها (فرع) وهذا اذا كانت الجائحة شائعة في الحائط فاما اذا أجمعت جهة وسامت أخرى فيلزم المساقاة فيما سلم الآن يكون بعد أخذ الثلث فأقل قاله محمد ص * قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق يزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا يصلح * قال مالك والمقارض أيضاً هذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينجى أن تقع الاجارة بأمر غير لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر * ش قوله ولا يأخذ من الذي ساقاه يعني العامل شيئاً من ذهب ولا ورق ولا شيئاً من الأشياء يزاده برده ان صاحب الحائط ليس له أن يشترط على العامل شيئاً يزاده غير حصته من الثمرة يريد مما نقصه خارجا عن العمل في الحائط وأما اشتراطه عليه العمل في الحائط فاما كان ذلك شرطاً في صحة عقد المساقاة لان عقد المساقاة على ما قدمناه مبنى على أن الثمرة فيه عوض عن العمل لا يجوز أن يكون للثمره عوض غير العمل لانه يكون من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل ظهورها ولا يزاد العامل من رب الحائط شيئاً لانه لا يجوز أن يقارن المساقاة ببيع ولو شرط على صاحب الحائط شيئاً لكان ذلك عوضاً من بيع عمله فاجتمع عقد مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقد مساقاة على جزء من الثمرة بعد ان عمل صاحب الحائط فيه أشهراً فان كان على أن يبيعه بمساقى لم يصلح وان كان ملغى فلا بأس بذلك رواه أشهب عن مالك في العتبية والموازية ويدخله ما ذكرنا من ازدياد صاحب الحائط من العامل دنائراً أو دراهم وذلك غير جائز ولو كانت المساقاة على ان جميع الثمرة للعامل فذلك جائز الآن يكون صاحب

* قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق يزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا يصلح * قال مالك والمقارض أيضاً هذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينجى أن تقع الاجارة بأمر غير لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر

الحائظ سقاه قبل ذلك بأشهر رواه أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك أنه يأخذ منه قمية سقيه
فقد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها * قال القاضي أبو الوليد وان ألغاه فعندى أنه يجوز

(فصل) وقوله ولا ينبغي أن يأخذ المساق من رب الحائظ شيئا من الأشياء يريد أنه كلما ازداد صاحب
الحائظ من العامل شيئا كذلك لا يزداد العامل من صاحب الحائظ شيئا وانما تنعقد المساقاة على أن
العمل عوض عن حصته من الثمرة وانما يجوز أن يزداد أحدهما من الأجرة مما لا يلزم به عقد المساقاة
يسير العمل في الثمرة فاما ما زاد من غير ذلك فلا يجوز قليلا ولا كثيرا لأن ازدياد صاحب الحائظ

من العمل يخرج به إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازدياد العامل من صاحب الحائظ يخرج به إلى
أن يمارن عقد المساقاة عقد اجارة وذلك غير جائز لثنا فيهما ولو جازت الاجارة في الأشجار لما جازت

فيها المساقاة ووجه آخر وهو أن الاجارة ينافيا للفرر والمساقاة لا تصح الا فيما فيه الفرر فلم يجوز
اجتماعهما كالاجارة والجعل ص * قال مالك في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل أو

الكرم أو ما ينسبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء قال مالك إذا كان البياض تبعا
للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثر فلا بأس بمساقاته وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر

ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر البياض حينئذ تتبع للأصل * ش قوله أن
البياض مع النخل في المساقاة انما يصح إذا كان تبعا للنخل وهو أن يكون الثلث من الجلمة والنخل

ثلثها حينئذ يكون البياض تبعا للنخل فان كان البياض أكثر من الثلث لم يجوز وتذكر في المدونة
ابن القاسم في النخل يكون تبعا للبياض في الكراء أنه لم يبلغ بد الثلث في إحدى الروايتين وعلى

هذا أن قصر على الثلث جاز أن يكون تبعا قول واحد أو ما كان أن يد من الثلث لم يجوز ذلك فيه
قول واحد وأما الثلث فاختلف قوله فيه فمرة جعله في حيز البير الذي يكون تبعا ومرة جعله

في حيز الكثير الذي لا يكون تبعا ووجه القول الأول أن كل موضع جعل الثلث فيه حدا بين ما يجوز
وبين ما لا يجوز فانه من جملة ما يجوز كالوصية ودية الزوجة ووجه القول الثاني ما روى عن النبي

صلى الله عليه وسلم أنه قال الثلث والثلث كثير (مسألة) وحكم ما لا يجوز المساقاة فيه مع ما يجوز
المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل وقد قال مالك في الموازية لا بأس أن يساقى الحائظ وفيه

من الموز ما فيه تباع قدر الثلث فأقل قال محمد ويكفي بينهما على سقاء واحد ولا يلغى لاحدهما
(فرع) وفيما يراعى الثلث من البياض الظاهر من أقوال أصحاب مالك أن ذلك فيما يلغى وفيما

شرط على حكم المساقاة وقال ابن عبدوس انما يراعى أن يكون تبعا للثمره كلها إذا كان بينهما فاما إذا
ألغى فاما يراعى فيه أن يكون تبعا للحصة العامل خاصة ووجه قول ابن عبدوس أن ماصرا للعامل يجب

أن يكون تبعا للحصة إذا لم يبلغ (مسألة) وصفة اعتبار ذلك أن ينظر إلى كراء الأرض فكأنه
خسة دنانير وإلى غلة النخل على المعتاد من حالها ويسقط من ذلك قدر الاتفاق على الثمرة فان بقي من

ذلك عشرة دنانير أضيفت إلى كراء الأرض فيكون خمسة عشر فيجوز ذلك لأن كراء الأرض
تبع ولو بقي من قيمة الثمرة ثمانية دنانير لم يجوز لأن الخمسة إذا أضيفت إلى ثمانية كانت أكثر من

ثلث الجلمة (مسألة) فإذا قلنا يجوز في البيع ويجوز الغاؤه للعامل فهذا أن عمل العامل حتى
تكمل المساقاة فهو له على حسب ما ألقى له وان خرج من الحائظ بمائة أصابته وقد روع العامل
فقد روى ابن أشرس عن مالك عليه كراء البياض ولو عجز عن عمل الحائظ فقد روى عن علي بن

زياد عن مالك عليه كراء الأرض بكراء مثله (مسألة) وان كان البياض بينهما فقد قال ابن القاسم

* قال مالك في الرجل
يساقى الرجل الأرض فيها
النخل والكرم أو ما أشبه
ذلك من الأصول فيكون
فيها الأرض البيضاء قال إذا
كان البياض تبعا للأصل
وكان الأصل أعظم ذلك
أو أكثر فلا بأس بمساقاته
وذلك أن تكون النخل
الثلثين أو أكثر ويكون
البياض الثلث أو أقل
من ذلك وذلك أن البياض
حينئذ تتبع للأصل

* قال مالك وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرم فيه المساقاة وذلك ان من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض وتكسرى الأرض وفيها الشئ اليسير من الأصل أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق أو الفلادة أو الخاتم فيما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتناعونها ولم يأت في ذلك شئ موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والأمر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه إذا كان الشئ من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل ش قوله في الأرض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك إذا كانت ثمرة النخل الثلث وقد منع منه في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك أنه يجوز في اليسير وأبى أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول مالك في يسير النخل مع الأرض في الكراء وإنما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فمرة يجعل الثلث في حيز اليسير ومرة يجعله أول الكسبر وما قصر عنه فهو من حيلة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم (فصل) وقوله وحرم فيه المساقاة يحتمل أن يريد به أنها تحرم في الجملة من البياض والنخل وأما إذا أفردت النخل بالمساقاة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جوز مالك المساقاة في النخلة الواحدة والنخلتين

أنما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك وقاله أصبغ وقال أصبغ أيضا إذا كانت المساقاة على النصف وشرط للعامل ثلاثة أرباع البياض جاز وجه قول ابن القاسم أن المساقاة إذا انعقدت بجزأين مختلفين لم يجوز كالحائطين أو بعض أنواع الشجر ووجه قول أصبغ الثاني ما احتج به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المساقاة فكذلك إذا شرط عليه جزأ أكثر من جزأه في المساقاة (مسئلة) ومن أخذ زرع مساقاة فندعجز عنه صاحبه ومعه أرض بيضاء تبعا للزراع في الموازية أن ذلك يجوز منه ما يجوز من البياض مع الأصول ووجه ذلك أنه تبع للأصل تصح فيه المساقاة كالذي مع النخل (مسئلة) وإن ساقى زرعاً عجز عنه صاحبه وفيه نخل تبع للزراع فإنه يجوز أن يساقى ذلك مساقاة واحدة قاله ابن القاسم في المدونة وقال في الموازية وكذلك إذا كان الزرع تبعا للنخل (فرع) إذا قلنا بجواز أن يجمع النخل والزراع في المساقاة فإذا كانت النخل تبعا للزراع لم تجز المساقاة على مذهب ابن القاسم إلا بشرط أن يعجز صاحب الزرع عنه وإذا كان الزرع تبعا للنخل جازت المساقاة وإن لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز (مسئلة) وهل يجوز إلغاء النخل التي هي تبعة للزراع للعامل قال ابن القاسم في المدونة أنه بخلاف البياض مع النخل ولا يجوز إلغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذي هو تبعة للشجر كأصناف من الشجر لا يجوز أن يلغى صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك أن ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده وإذا كان تبعا كمكسرى الدار فيها نخل هي تبعة ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز أن يلغى المؤمن للعامل إذا كانت تبعا للحائط ص قال مالك إذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرم فيه المساقاة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض وتكسرى الأرض وفيها الشئ اليسير من الأصل أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق أو الفلادة أو الخاتم فيما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتناعونها ولم يأت في ذلك شئ موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والأمر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه إذا كان الشئ من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل ش قوله في الأرض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك إذا كانت ثمرة النخل الثلث وقد منع منه في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك أنه يجوز في اليسير وأبى أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول مالك في يسير النخل مع الأرض في الكراء وإنما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فمرة يجعل الثلث في حيز اليسير ومرة يجعله أول الكسبر وما قصر عنه فهو من حيلة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم (فصل) وقوله وحرم فيه المساقاة يحتمل أن يريد به أنها تحرم في الجملة من البياض والنخل وأما إذا أفردت النخل بالمساقاة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جوز مالك المساقاة في النخلة الواحدة والنخلتين

فيه الاجارة وان كان فيه اليسير مما لا تجوز فيه الاجارة وما جازت مساواته كانت فيه المساقاة وان كان فيه اليسير مما تجوز فيه المساقاة

(فصل) وقوله ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراماً أو قصر عنه كان حلالاً يريد انه لم يرد في ذلك من جهة الشرع حديدين ما يجوز منه وما لا يجوز وانما هذا التحديد باجتهاد العلماء في فعلهم الثالث في حيز التبع للثلثين أو في حيز ما لا يجوز ذلك فيه والله أعلم (مسئلة) ومن اكثرى دارا فيها نخل ثمرتها تبع لكراء الدار فتهدمت الدار في نصف السنة فقدر روى عيسى عن ابن القاسم وأبوزيد عن ابن القاسم لو كانت النثرة قد طابت وكانت تبعا لما سكن فهو لكثري وعليه ثلثا الكراء ان كانت قيمة النثرة الثلث فان لم تطب فهي لصاحب الدار على المكثري ثلث الكراء قال يحيى بن عمر وكذلك لو طابت النثرة وليست بتبع لما سكن فهي لصاحب الدار وقد فسد فيها البيع وقال محمد بن المواز النثرة راجعة الى صاحبها طابت أو لم تطب ووجه القول الاول انها اذا طابت وكانت تبعا لما سكن فانما وقع الفسخ من العدة فيها لا يؤثر في بيع النثرة لأنه لو أفردي بيع النثرة بمصاح من الكراء لجاز ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان النثرة قد تبعت ما فسخ من التبايع كما تبعت ما جاز منه فلما فسخ ما عى تبع له انفسح البيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع واذا فسد بعضه لكان ذلك فسد جميعها

الشرط في الرقيق في المساقاة

ص قال مالك ان أحسن ما سمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساق على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه يتخف عنه بهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشنت مؤنة وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجب أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحدا مباعين واثنه غزيرة والأخرى بنضح على شيء واحد خلفه مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ما ودا التي لا تغور ولا تنقطع ش قوله في عمل الرقيق في المساقاة انه لا بأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل يريد الرقيق الذين كانوا عمال الحائط وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة انه لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائط مساقاة لم يكن بذلك بأس فعلى هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الالباس على حسب ما قال ان من استأجر را عيا يرعى له غف سنة انه يجب أن يشترط أن الغنم ان ماتت كان عليه أن يرعى له مثلها وهذا لم يشترطه لكان هذا حكمه ويحتمل أيضا أن يكون على وجه اقرار رب الحائط له بانهم في حائطه عند عقد المساقاة وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العامل مجهل فلا يستثنى ما في الحائط من دواب ورقيق ويقول صاحب الحائط انما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق انهما يتعالفان ويتفاسخان قال الشيخ أبو محمد انظر هذا وهو لا يجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مدعيا لما لا يجوز قال القاضي أبو الوليد معنى المسئلة عندي على أصل ابن القاسم أن يجهل العامل فلا يقر صاحب الحائط على انهم في الحائط يوم المساقاة ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد انهم في الحائط وانهم به مجرد العقد على الواجب في ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الحائط لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه فانهما يتعالفان ويتفاسخان وقد روى ابن مزين رواية عيسى عن ابن

الشرط في الرقيق

في المساقاة

قال يحيى قال مالك ان أحسن ما سمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساق على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه يتخف عنه بهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشنت مؤنة وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجب أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحدا مباعين واثنه غزيرة والأخرى بنضح على شيء واحد خلفه مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ما ودا التي لا تغور ولا تنقطع

هم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشنت مؤنة وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجب أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحدا مباعين واثنه غزيرة والأخرى بنضح على شيء واحد خلفه مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ما ودا التي لا تغور ولا تنقطع

القاسم فقال يتعالفان ويتفاسخان الآن يمضي رب الحائط الرقيق فتلزم المساقاة الى أجلها وهذا يدل على صحة العقد على حسب ما قلناه وقد اختلف أصحابنا في أصل هذه المسئلة واطلاق عقد المساقاة فقال عيسى بن دينار وابن نافع في المدينة لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا بالشرط والعقد لازم صحيح وفي الواضحة ان ما في الحائط من الاجراء والدواب والدلاء والحبال والاداة من حديد وغيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن الموازي ان شرط ذلك رب الحائط لم يجز واحتج عيسى لقوله بان لصاحب الحائط ان يقول لو اشترطتهم على مساقيتك الاعلى أقل من هذا الجزء وهذا يقتضي ان له أن يساقيه على اخراج الرقيق والدواب وقول ابن القاسم مبني على أن ذلك لا يجوز وقد احتج له بما تقدم (فرع) فاذا قلنا لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الحائط اخراج من فيه من الرقيق والدواب ففي الموازنة ان عمل على هذا للعامل أجر مثله وروي عيسى عن ابن القاسم في المدينة مساقاة مثله قال محمد بن الموازي قد كان يقوله ثم رجع الى أجر مثله وأما لو اتفق على انهم كانوا في الحائط يوم العقد فان صاحب الحائط ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يوافقه العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسخ قبل العمل ويرد بعد العمل الى أجر مثله وإما أن ينكر العامل ويدعي انه قد شرط ابقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيأ أكثر من انه أنكر الشرط لانه يدعي الصحة وصاحب الحائط يدعي الفساد ولو أقر صاحب الحائط انه لم يشترط شيأ وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ما ادعاه وكأثوا للعامل والله أعلم (مسئلة) ولو كان في الحائط اجراء فأجرتهم على صاحب الحائط ووجه ذلك ان الحائط انما أخذه العامل مساقاة على صفته التي هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفة بعمل العمال من الرقيق والاجراء والدواب فلا يجوز اخراج شيء من ذلك عنه كما لا يجوز أن يدفع اليه حائطه مساقاة ويستثنى ماء الذي يسقي وحي به (مسئلة) ومن مات من الرقيق والاجراء والدواب بمن هو لصاحب الحائط فعليه خلف ذلك قاله مالك في المدونة زاد في غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم في الحائط شرط في صحة المساقاة فلا يجوز أن يغلو وقت من أوقات المساقاة منهم فلا يتعلق العقد بأعيانهم الا مع بقاءهم فان عدوا لزم صاحب الحائط الاتيان بعوضهم ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر يعينه على الخدمة فان الاجارة تبطل بموته والفرق بينهما على وجهين أحدهما أن يكون العقد انما يكون يقع على عمل في ذمة صاحب الحائط ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعمال والدواب بالتسليم واليد كالذي يكتري راحلة مضمونة ثم يسلم احدي راحله الى الراكب فانه ليس له أن يبدلها والثاني أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الحائط خلف ذلك ان تلف بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بمقصود بالعقد والعقد ثابت بموت من مات منهم فلذلك لزم العوض فيهم (فرع) وهذا اذا كان الأجير مستأجرا للجميع العام وان كان مستأجرا لبعضهم فم أ في نصابه وعندي ان عليه أن يعوض منه من يتم العام لانه لو مات للزمه ذلك فكذلك اذا انقضت مدة اجارته ولا يمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير في الحائط متعلق بذمة صاحب الحائط أو بمعنى ما يتعلق بذمته (مسئلة) ولو استعمل ما في الحائط من الحبال والدلاء والآلة حتى خلق ولم تكن فيه منفعة فعلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لكان على صاحب الحائط خلفه بمنزلة الرقيق والدواب لتلك وقد رأيت لبعض العلماء من شيوخنا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الحائط خلف ذلك في الوجهين والأول عندي أظهر (مسئلة) ونفقة الاجراء والرقيق والدواب على

العامل دون صاحب الحائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك ان الأجرة معنى لزوم رب الحائط قبل عقد المساقاة وكذلك أثمان الدواب والرقيق وليس كذلك النفقة عليهم فانه بمعنى طرأ بعد عقد المساقاة وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل لان جميع العمل الطارى عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الحائط لم يجوز ذلك من الواضحة والموازية لان النفقة الطارئة بعد العقد على العامل

(فصل) وقوله لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا بخفيف العمل يريد انهم كانوا عمال المال قبل ذلك الى حين العقد فظهر المال وقوته وكثرة عمارته اما كان يعملهم ولهم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الحائط ونماؤه فلا يجوز لذلك اخراجهم من المال لان ذلك بمنزلة السقي وسائر ما يتصل الانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل في الحوائط فادقوى الحائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقي ويضعف بعدمه وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يجز اخراج الرقيق كما لا يجوز الاستمسك بالماء (فرع) وهذا اذا كان الرقيق والدواب في الحائط حين المساقاة وأما لو اخرجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمسك صاحب الحائط لهم ومتى يكون اخراجهم يبيح الاستمسك لهم لم أر فيه نصا محررا

(فصل) وقوله ولن تجلأ أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحد هما بعين واثنة غزيرة والأخرى بنضح على شئ واحد يريد ان الأرضين اذا تساوتا في طيب الأرض وقوة النخل وكثرة غلتها الا ان احدهما السقي بانضح مأمون غزير لا يتكلف عمل في اخراجه والسقي به والثانية سقيها نضح يتكلف فيه المؤنة يأخذ همانسة او احدا في عقد دين الآن يأخذ أحدهما المكال الآخر في عقد واحد وذلك مما يدل على ان خلفه العمل وشدة تأثيرا مقصودا في المساقاة فلا يجوز ان يشترط منه الا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة لان في اشتراط غير ذلك على العامل عمالا لصاحب الحائط يعمله العامل في غير الحائط وفي اشتراط ذلك على صاحب الحائط اشتراط كثير العمل عليه وذلك كله غير جائز وبما بين ذلك ويوضحه أر صاحب الحائط لو عمل في الحائط أقل السنة أو أكثرها ثم ساقاه على أن يعطيه العامل قيمة ما عمل في ذلك العام لم يجز ذلك فاشتراط العمال الذين في الحائط بمنزلة اشتراط قيمة ما عمل فيه وذلك كله غير جائز

(فصل) وقوله الوائنة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الوائنة بالتاء المعجمة بنقطتين وقال أبو عبيد في الغريبين الوائن الدائم وفي الحديث اماتية فعين حارية وأما خير فاء وائن ولم يذكر وائنا بالتاء المعجمة بثلاث نقط وحكى صاحب العين الوائن المقيم بالتاء بثلاث نقط ولم يذكر وائنا بالتاء المعجمة بنقطتين فعلى هذا انصح الروايتان وأما ابن عمر فقال وائنة ولم يذكر التفسير ص قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمل المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه ش قوله وليس للساقى أن يعمل بعمل الحائط في غيره يريد من وجد في الحائط من الرقيق فاشتراطهم حين العقد أو وجب له ذلك بمجرد فانه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الحائط يريد من حوائطه التي يملكها أو حائط رجل أجني اتخذها مساقاة أو عمل فيها بأجرة وأما ان كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لانه انما عليه العمل في الحائط على صفة معلومة فعليه أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء

(فصل) وقوله ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه يريد ان لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد فان فعل من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شئ منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زادا في الواضحة ويفسد هذا الشرط المساقاة لان اشتراط الزيادة فيها ينافي صحتها (فرع) فان شرط ذلك وفسدت

قال مالك وليس للساق
أن يعمل بعمل المال في
غيره ولا أن يشترط ذلك
على الذي ساقاه

المساقاة وفانت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن يرد إلى أجره مثله ص **قال مالك ولا يجوز** للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه **ش قوله** لا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا ليسوا في الحائط يريد أن يشترط عملهم في حائط المساقاة لأن ذلك ازدياد بزاده العامل على رب الحائط مما يلزم العامل ولا يجوز أن يشترط منه ماله قيمة لأن المساقاة مبنية على مساقاة ازدياد أحد المتساقين على ما يقتضيه مطلق العقد ومطلق العقيدة تضي جميع العمل على العامل والأصل في ذلك ما روي نافع عن ابن عمر أن اليهود سألت النبي صلى الله عليه وسلم ليقرهم على أن يكفوا العمل ولهم نصف الثمر فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم نقركم بها على ذلك ما شئنا ولا نناقدهم من أنه لا يجوز اشتراط صاحب الحائط اخراج من في الحائط من الرقيق والدواب فبان لا يجوز للعامل اشتراط من ليس في الحائط أخرى وأولى (فرع) وقد جوز مالك أن يشترط العامل من ذلك التافه اليسير قال في المدونة كالعمد والداية قال ابن القاسم وغيره وذلك في الحائط الكبير فإن كان الحائط صغيرا لم يجوز ذلك عندي لأنه يشترط عليه حينئذ جميع العمل ووجه الجواز في الحائط الكبير لأنه يجوز لكل واحد من المتساقين أن يشترط على صاحبه اليسير مما يلزمه عمله كما يشترط صاحب الحائط على العامل سد الحظار والنفقة اليسيرة في الظفيرة والقف (فرع) فإذا قلنا بجواز أن يشترط الغلام والداية فإن من حكم ذلك أن يشترط بقاءه في الحائط مدة المساقاة وإن مات أخلف ذلك رب الحائط قاله ابن القاسم في المدونة وقال في العتبية لو لم يشترط ذلك لم يجوز ولو شرط رب الحائط أن يخلفه فقد قال في الواححة لا يجوز ذلك ووجه ذلك ما فيه من الغرر لأن ما عقد باق لا يبطل بموت الغلام فإذا لم يكن عليه خلفه فقد اشترط عمله مدة مجهولة وذلك غير جائز (مسألة) ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط غلامه معه قاله ابن القاسم في المدونة وقال سحنون إذا كان الحائط كبيرا يجوز اشتراط الغلام فيه جازا اشتراط عمل رب الحائط فيه ووجه قول ابن القاسم أن من حكم المساقاة أن يكون الحائط بيد العامل كالقراض وعمل رب الحائط يمنع من ذلك ووجه قول سحنون أن هذا اشتراط عمل عامل واحد في حائط كبير فجاز ذلك كما لو اشترط عمل أجير (فرع) فإن لما يقول ابن القاسم فعمل على ذلك في المدونة يرد إلى مساقاة مثله وقال ابن المواز يرد إلى أجره مثله ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مال كافد أجاز اشتراط عمل الداية والغلام فأشار بذلك إلى أنه مكروه من أجل اليد وأنه ليس من الحرام لما حوز ذلك ما عوفي معناه ووجه قول ابن المواز أنه مساقاة تزيل يد العامل فردت إلى الإحارة كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط في يده ص **قال مالك ولا ينبغي** لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج منه من المال وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يرد أن يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء **ش قوله** لا ينبغي لرب المال أن يشترط على العامل اخراج أحد من رقيق المال يريد أن يحكم المساقاة بقاءه من كان من خدام المال يوم المساقاة لأن المساقاة إنما تكون فيه على حاله الذي هو عليه يوم العقد لأن به مل العمال صار على الصفة التي يتراضيان عليها وبإخراج المعين عن الحائط نقص عن تلك الصفة فصارت بمنزلة استثناء شيء من الحائط الذي يعمل في جلته وقد جوز ذلك ابن نافع وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله وإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من الرقيق أحدا فليخرجه أو يدخل فيه أحدا فليدخله قبل المساقاة ثم يساقى على ذلك إن شاء يريد أن له أ يخرج الرقيق منه أو يدخل

قال مالك ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه **ش قوله** لا يجوز مالك ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج منه من المال وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يرد أن يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء

فيه من غير رقيقه من لم يكن فيه العدد الكثير الذي لا يجوز أن يشترط العامل من ليس في الحائط
 ص قال ومن مات من ارقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه ﴿ ش قوله ومن مات
 من ارقيق يريد من رقيق الحائط الذين كانوا فيه يوم العقد أو شرط العامل في العقد من لم يكن فيه
 كالدابة والأجير في الحائط الكبير من مات منهم أو غاب بابق أو مرض فعلى رب الحائط خلفه يريد
 أن يعوض منه وكذلك كل ما يمنع من خدام الحائط من العمل لانه اذا انعقدت المساقاة على تخفيف
 العمل عنه مدة المساقاة ويصح أن يتعلق بأعيانهم ويلزم صاحب الحائط العوض منهم ان تعذر ذلك
 منهم لان العقد لا يتناولهم لان علمهم ليس بعوض فيب وانما هو مستثنى مما يلزم العامل ويلزم صاحب
 الحائط أن يأتي بهم وان كان يلزمه في ذلك من الاجر أكثر من حصته من ثمرة ذلك العام بخلاف أرض
 السقي يغور ماء بئرها بعد الزراعة فان على صاحبها أن ينفق فيها كراء سنة لا يزيد على ذلك وكذلك
 المساقاة يغور بئر الحائط أو ينهار فان للعامل أن ينفق في ذلك قيمة حصته من الحائط من ثمرة ذلك
 العام لازيادة على ذلك (فرق) فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة ضرب ضرب لا يلزم صاحب
 الحائط والدار أن ينفق فيه قليلا ولا كثيرا كبنان الدار المكثرة وغور العين للارض المكثرة
 قبل الزراعة والضرب الثاني يلزم صاحب الحائط أن ينفق فيه منفعة سنة كالنفقة على عين الارض
 المكثرة أو الحائط المساقى والضرب الثالث يلزمه أن يعيده الى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كرقيق حائط
 المساقى ودوابه والفرق بينه وبين البئر والعين ان الرقيق والدواب من جنس ما يلزم العامل الاتيان به
 من عمل الحائط وانما يلزم بقاؤهم في الحائط لسقي الحائط على صفته التي كان عليها ثم على العامل
 عمل ما زاد على ذلك فاذا زالوا من الحائط لم يكن العامل عمل ما زاد على علمهم مع عدم عملهم وكان ذلك
 بمنزلة صاحب العلو والسفل يلزم صاحب السفل أن يبني أو يبيع ممن يبني لتمكن صاحب العلو من
 عمله لانه لا يمكنه العمل دون أن يبني صاحب السفل فيلزمه إعادة عمله على ما كان بالغما مبلغ وليس
 كذلك ماء العين فليس من جنس ما يلزم العامل الاتيان به فاذا لم يكن يتعلق به حق العامل لم يلزم
 صاحب الحائط الاتيان به ليستوفي للعامل منفعة واذا تعلق به حق العامل بالعمل والزراعة
 في اكثراء الارض ولم يتعلق اصلاح ذلك بذمته وانما تعلق به بالصاحب الارض في ذلك (مسألة)
 ومن أدخله العامل في الحائط من غلام أو أجير أو دابة فتعذر عليه بموت أو غيبة أو مرض فعلى
 العامل عوضه لان المساقاة انعقدت على أن عليه ذلك العمل في جميع مدة المساقاة

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب كراء الأرض)

﴿ ماجاء في كراء الأرض ﴾

ص قال مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقى عن رافع بن خديج أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب
 والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به * مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب
 عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به * مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سالم بن عبد الله
 عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له رأيت الحديث الذي
 يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان لي مزرعة أكريتها * ش قوله ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع عام في كل ما تكرر به الا ما خصه الدليل فأني من ذلك المنع

قال ومن مات من الرقيق
 أو غاب أو مرض فعلى رب
 المال أن يخلفه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب كراء الأرض)

﴿ ماجاء في كراء الأرض ﴾

* حدثنا يحيى عن مالك

عن ربيعة بن أبي عبد

الرحمن عن حنظلة بن

قيس الزرقى عن رافع

ابن خديج أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى

عن كراء المزارع قال

حنظلة فسألت رافع بن

خديج بالذهب والورق

فقال أما بالذهب والورق

فلا بأس به * وحدثني

مالك عن ابن شهاب انه

قال سألت سعيد بن المسيب

عن كراء الأرض بالذهب

والورق فقال لا بأس به

* وحدثني مالك عن ابن

شهاب انه قال سألت سالم بن عبد

الله عن كراء المزارع

فقال لا بأس بها بالذهب

والورق قال ابن شهاب

فقلت له رأيت الحديث

الذي يذكر عن رافع بن

خديج فقال أكثر رافع

ولو كان لي مزرعة

أكريتها

في الجملة ذهب طاوس في أحد قولييه وذهب فقهاء الأمصار إلى تجويز ذلك ووجهه أن الراوي للنع باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أخبره عنه وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى أنه لو لم يجز استئجارها لمنفعةها المقصودة لجازت المساقاة فيها كالنخل ولما لم تجز المساقاة فيها جاز استئجارها كالذوايب وساير ما يستأجر

(فصل) وقول حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أم بالذهب والورق فلا بأس به يقتضي إباحة ذلك بالذهب والورق وقد ذهب إلى إباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار غير ربيعة فإنه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقوله أن ما جاز استئجاره بالذهب والورق جاز استئجاره بالحيوان والثياب كأرواحل فإذا ثبت ذلك فإنه يجوز استئجاره بكل ما ليس بمطعم ولا ثابت في الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وقد تقدم ذكر ما لا يصح أبنا وغيرهم في ذلك من الاختلاف مما لا يليق بهذا المختصر

(فصل) وقول ابن شهاب لسالم وقد قال له يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج يرد قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع ويتناول عموم ذلك للنع من كراؤها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع يرد أنه روى من النبي ما منع منه وما لم يمنع وإن النهي إنما توجه إلى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو نقل اللفظ على ما سمعته ولم ينقل معه ما يمنع حله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه

(فصل) وقوله ولو كانت في مزرعة أكريتها على معنى تجويز الكراء في الجملة لأعلى معنى تجويز كراؤها بكل عوض وإنما يقتضي ذلك أنه يرى كراؤها جازاً في الجملة ثم ينظر في العوض الذي روى عنه أنه يجوز ذلك بالذهب والورق وسكت عن كراؤها بغير ذلك وقد روى نافع عن عبد الله بن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأب بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وصدر من إمارة معاوية ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فذهب ابن عمر إلى رافع وذهبت معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشئ من التين وروى ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى ثم خشى عبد الله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شيئاً لم يكن علمه فترك الكراء الأرض فقال ابن عمر لرافع ابن خديج قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشئ من التين ليس فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم علم به فأقره بل هو نفس المنهى عنه والمتفق عليه على المنع منه وقد روى رافع بن خديج عن عمه أنهم كانوا يكرى الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ثبت على الأربعاء وشئ يستثنيه صاحب الأرض فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ففقدنا أول نهى النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعل إلا أن ابن عمر لم يكن علم بنهيه عن ذلك قال الليث في هذا الحديث وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوالفهم بالحلل والحرام لم يجز لما فيه من المخاطرة وقد بين علمه ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد عن حنظلة الزرق عن رافع قال كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكننا نكرى الأرض بالناحية منها معبأة لسيد الأرض فما يصاب ذلك وتسلم الأرض مما يصاب الأرض ويسلم ذلك فنهانا النبي صلى

الله عليه وسلم ولعل ابن عمر لما بلغه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك امتنع منه وجوز به بالذهب والورق على ما جوز به ابنه سالم ويحتمل أن يكون امتنع منه جله لما خشى أن يكون حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك منع عام والله أعلم ص **م** مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عنده ومته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق **ش** قوله أن عبد الرحمن بن عوف كان يكرى أرضاً فلم تزل في يديه حتى مات يحتمل أنه كان أكثر ما ساقاة وذلك بأن يكرى بها منه دينار في كل عام ولا يبعد في ذلك أن يكون ما يملكه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه الشافعي وقال هو باطل والدليل على ما نقوله ما روى ابن عمر أن اليهود سألوا النبي صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على أن يكفوا العمل ولهم شطر الثمرة فقال نفر كم على ذلك ما شئنا وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جله منه غير مقدرة كما لو قال اشترى منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فاعلمنا أن هذا لكراء ماضى وللمكترى أن يخرج متى شاء وأما صاحب الأرض أن يخرج متى شاء رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية لأن عدم التقدير في الكراء ينافى لزوم لأنه لو لم تلتزم بذلك مناوئ للكراء ولا يلزم منه الإيجابية واحدة في المشهور من المنهوب وهذا إذا قال كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم أو في السنة بكذا أو في الشهر بكذا رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك وروى في كتاب محمد وألشهر وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون وروايتهم عن مالك أنه إذا قال كل شهر أو الشهر أو في الشهر بكذا فالشهر الأول لازم وما زاد على ذلك فلكل واحد منهم ما نقضه في أول الشهر كان أو آخره وجه رواية ابن القاسم أنه شهر لم يتعين إلا كتعيين غيره فيجب أن لا يكون لازماً كالثاني ووجه رواية ابن الماجشون أن ما قدر به الكراء أقل ما يجب لزومه بالعقد لأن العقد مقتضاه اللزوم وما زاد على ذلك فلم يتناول له اللزوم لأنه زائد على ما قدر به الكراء (فرع) فإن نقضه الكراء فقد نزل مهم مقدار ما تقدم منه لأن النقض قد قطع ما حوّل له اللفظ من الخيار وأخرجه إلى اللزوم في ذلك القدر ولو أكثرى منه سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء بآني قد أكثرى هذه الأرض سنة أو ثلثة الدار شهراً فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء ويكون ذلك بمنزلة التعيين للسنة وإن كانت داراً في المدونة إن أكثرها سنة ولم يسم متى سكنها فإن ذلك جائز فإن أكثرها بعد مضي عشرة أيام من السنة فإنه يحسب ببقية هذا الشهر الذي ذهب بعضه ثم يحسب أحد عشر شهراً بعده بالأهلة ثم يرد على الأيام الأولى شهرين أو ثلاثة يوماً فيكون من هذا العام شهر واحد على الأيام واحد عشر شهراً بالأهلة وأما ما كانت أرضاً فإن كانت من الأرض التي تزرع العام كله فيها البقول والخضر فيصح أن يكترى مشاعرة ومساناة وإن كانت حالية من الزرع فأول سنهما من يوم العقد وإن كان فيها خضرة أو زرع فن وقت تخلو وأخر عامها على ذلك على مثل ما تقدم من الدور الآن يكون لاهل بلد عرف في الكراء بالشهور والعجمية في الأرض فيكون إطلاق الكراء يقتضي ذلك وإن كانت من الأرض التي تزرع مدة كارض النيل وما أشبهها فأول سنهما وقت زراعتها ووقت الزرع للحراثت إن كانت أرضاً يقدم لها الحراثت وأخر عامها على ما قاله في المدونة رفع الزرع فإن بقي من العام شهر أو شهران وما لا ينتفع فيه بالزرع فليس للمكترى أن يحترق فيها زرعاً إلا بكراء مؤتلف ولا يحيط عنه لما بقي شيء ولو بها حرثها لنفسه وليس للمكترى

و وحدثنى مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عنده ومته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق **و** وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق

منعه لانه مضار ولو زرعها المكثري وهو يعلم ان الوجبة تنقضي قبل تمام زرعه بالأيام والشهر
فربها غير ان شاء حرث أرضه وأفسد زرعه وان شاء أفره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبحساب
كراء الوجبة قاله ابن حبيب ووصف ذلك كله انه منعه من الزراعة لانقضاء عامه (فرع) فان
كانت من الارض التي تزرع العام كله وأن آخر العام والمكثري فيها زرع أو بقل فقد قال مالك
ليس لصاحب الارض قلع وزرع ولا يقلعه ويترك ذلك حتى يتم ولرب الارض كراء مثل أرضه
على حساب ما كان اكرها منه واختلف شيوخنا في تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا
ان ظاهر اللفظ انه متضاد لان كراء مثل أرضه مفهومة ما يساوي أرضه كان ذلك أقل من حساب
ما اكثري أو أكثر وقوله على حساب ما كان اكرها يقتضي الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء
كان ذلك أقل من كراء مثلها أو أكثر قال ولا يكن له في المسئلة قولان أحدهما كراء المثل
والثاني له كراء من حساب ما كان اكثري وقال بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضي
الله عنه والصحيح عندي من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان اوقات
السنة يختلف في كثرة الكراء وقلته ولذلك قال مالك ليس كراؤها في الشتاء والصيف واحدا
فكراء مثل أرضه انما أراد من الأرض التي تستعمل السنة كلها فيعتبر كراؤها في مثل ذلك
الوقت من السنة ولكنه على حساب ما اكثري فان اكرها منه بعشرة دنانير وتلك المدة وان كانت
شهر واحد اخصته من كراء السنة الأربع لرغبة الناس فيه وآخر وقت الغلة فيكون عليه ديناران
ونصف وانما جاز له أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء كان أكثر من كراء المثل أو أقل وان كانت
المدة خارجة عن العقد لانه زرع في وقت كان له العمل لانها مدة قد استحقها بالكراء ولا فائدة لها
الا لزرع فلذلك أسندت المدة المستقبية الى هذه الاولى لانها بسببها ثبتت ولو لا ذلك لكانت مدة تعد
وظلم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل أو يأمره بقلع ما زرع وهذا موضع الخلاف فان الغير
يقول لم يكن للمكثري أن يزرع حان لم يبق له من شهره مدة يتم فيها زرعها ذراع فقد نعدى في
بقية المدة فعليه كراء المثل الآن يكون أقل مما يجب له على حساب ما مضى فعليه الأكثر لانه راس اذا
عملها بحساب ما مضى وفي الواحظة أن المكثري أرض المساقاة قبل أن يعمد الى انقضاء الوجبة فجاز
ذلك بأيام أو شهر فله كراء ذلك على ما ذكرناه يريد ان الأكثر من كراء المثل أو على حساب ما كان
اكثري وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بالوجبة يأمره بعيد فرب الأرض أن يقطع أو يترك وله الأكثر من
كراء الوجبة أو كراء المثل يقال في أول المسئلة له أن يعمد الى انقضاء الوجبة ثم حكم في ذلك بحكم
المنع وانما تحقق القول على مذهبه أن له أن يعمد ما يتقن ان ورقته تم قبل انقضاء الوجبة ولو تباعا
عند الزراعة لوجب أن تسكرى الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة
(مسئلة) ولوا اكثرى أرضا سنين فغرسها فأنقضت المدة وفيها شجر المكثري فان لصاحب الأرض
أن يأخذها بقرية مقلوعة أو يأمر المكثري بقلعها ولو أنقضت المدة وفيها زرع لم يكن لصاحب
الأرض أن يأخذها بقرية ولا أن يأمره بقلعه والغرف بينهما ان الزرع له أمر يكمل فيه وتمتلك الأرض
منه فلذلك كان لصاحبه أخذه لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلولا لم يبقاؤه في الأرض
لاستحق صاحبه الأرض بغير عوض وخرج عن حكم الكراء الذي مقتضاه أن ينقضي بانقضاء
أمدالى حد الاستحقاق في الثمرة المؤبرة ولو كان في الشجرة ثمرة مؤبرة لم يخل أن تكون مؤبرة أو
غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد قال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة

أحبها المكثري على قلع شجره وان كانت مؤبرة لم يجبر على قلعه وكان له ابقاؤها حتى تتم ثمرتها
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الأرض على ضربين مأونة وغير مأونة فأما المأونة فهي أرض
 النيل قال مالك وليس أرض المطر عندي بينا كبيان أرض النيل وان كانت لا تتخلف
 فالنقد جائز خلافا لعمر بن عبد العزيز في أرض النيل والدليل على ما نقوله ان الغالب من منافعيها
 الاستيفاء فجاز الكراء فيها كسكنى الدور قال مالك وأصحابه وكذلك أرض الآبار والأنهار لأنها
 لا تتكاد تتخلف الا في الغب (مسئلة) وأما أرض المطر فان كانت لا تتخلف فقد قال مالك
 لا بأس به والنيل أبين وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون وقد قيل لهما ان أرض الأندلس
 أرض مطر ولا تتكاد تتخلف فقالوا لا ينقد فيها حتى يأتيها المطر الذي يحرق عليه ولا ينتظر بها
 الرءاء بخلاف أرض النيل قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان معنى المأونة
 عند مالك أن تكفيها سقية واحدة تروى بها كأرض النيل فأما أرض المطر فلا يكفيها
 الا المطر المتكرر ولو أراد أن المأونة هي التي لا ينقطع عنها السقي بوجه لم تكن أرض النيل
 بمأونة فانه قد ينقطع عنها السقي كما ينقطع المطر عن أرض المطر لكنها تفارقها لما قدمناه (مسئلة)
 وأما الأرض التي ليست بمأونة فلا يجوز النقد فيها بشرط عند العقد خلافا لأبي حنيفة والشافعي
 والدليل على ما نقوله انه لما كانت منفعها المقصودة منها لا تتم الا بالمطر لم يجبه كراء الأرض
 الا مع المطر ولما كان عدمه معتادا لم يجز النقد لان بعدم المطر يجب رده فيكون نارة كراء
 ان نزل المطر ونارة سلفا ان عدم المطر (فرع) فان نقد بشرط فقد روى في العتبية حسين بن
 عاصم فبين اكرى أرضه عشر سنين وهي أرض مطر وانتقد فان لم تكن مأونة فهي كراء
 وسلف يفسخ ما لم يفت فان حرثها لقليل أو زرع فذلك فوت ويقاوصه بكراء سنة بعينها من سائر
 السنين من الثمن الذي قبض ويرد ما بقي ووجه ذلك انه ان كان نقده بشرط لم يجز لانه سلف
 جرم منفعة وان نقده بغير شرط فقد أطلق الملقظ في المسئلة والأظهر الجواز وان كان بشرط ذلك
 فهو عقد فاسد فيفسخ ما لم يفت فان فات بالعمل لزمه بكراء المثل فيقاوصه كما تقدم في كراء سنة معينة
 لانه فيها ولا يقضيه غيرها ويترك ذلك ديناً عليه يأخذ به منفعة أرض فيؤدي الى فسخ دين في دين
 (مسئلة) قال أطلق العقد في كراء الأرض فتي يلزم النقد رأيت لأبي محمد عبد الحق أن كراء
 الأرض على ثلاثة أوجه فأما أرض المطر فلا يلزمه أن ينقد حتى يتم زرعها وأما أرض النيل والمأونة
 من المطر فينقده اذا رويت وأما أرض السقي التي تزرع بطونا فينقده عند ابن القاسم عند تمام
 كل بطن ما ينوبه وعند أشهب عند ابتداء كل بطن ما ينوبه ولا فرق بين الاول والثاني عندهما
 قال القاضي أبو الوليد ويحتاج هذا الى تأمل فانه قد ذكر في المدونة انه لا يصلح النقد في أرض
 المطر الا بعد ما تروى وتمكن من الحرث وهذا لا يجوز ان يريد الا غير المأونة فان المأونة يصلح
 النقد فيها قبل أن تروى ولكنه لعلة أراد في مسئلة المدونة الرى المبلغ وعلى ذلك تصح المسئلة
 وانما يلزم النقد في أرض النيل اذا رويت لأنها انما تروى مرة واحدة وبها يتم الزرع فما كان من
 أرض المطر هذا حكمه فهي المأونة عند مالك وما كان توالى المطر عليها معتاد الا يكاد أن يخلف
 لكنه يحتاج الى تنافعه في اتمام الزرع فلا يلزم النقد بنفس الرى الاول وانما يلزم النقد بالرى المبلغ
 وأما أرض الخضر التي تزرع بطونا فقد قال أشهب يلزمه أن ينقد أول كل بطن ما ينوبه وقال ابن
 القاسم ينقد عند تمام كل بطن ما ينوبه وان كانت من الأرض التي يكفيها أول سقية لتمام البطن

فهى التى أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النيل إذا قصد بها الزرع وإن كان يحتاج إلى متابعة السقي فهى التى عنها ابن القاسم وسواء كان الماء من عين أو بئر وهى التى تشبه السكنى ووجه ذلك أن الأرض إذا كان ما زرع فيها يتم بأول رى لزم النقد مع وجوده لأن الذى على صاحب الأرض إنما هو فى أرضه فقد قبض ذلك المسمى الأرض إذا جعلنا ما قابضة فلزمه النقد وإن كانت تحتاج إلى توالى المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم أنه يجوز فى الأرض المأمونة من النيل والسيح والمطر على أى وجه كان أمانها عند العقد وأما أرض المطر التى يتغلف مطرها فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فإذا وقع العقد على الجائر من ترك اشتراط النقد حتى ينقد فقد قال مالك لا يصلح النقد فيها إلا إذا رويت وذلك ينقسم قسمين فإن كانت من أرض النيل فإذا قبض الأرض وقدر رويت لزمه عند ابن القاسم نقدا للكراء وإن كانت من الأرض التى لا يتم زرعها إلا بالمطر أرض نيل كانت أو أرض مطر فإنه لا ينقده الكراء حتى يتم وقال غيره إذا كانت مأمونة السقى وجب الكراء نقدا فوجه قول ابن القاسم أن الكراء إنما يجب بنجام المنفعة وذلك إنما يكون بالرى المبلغ ووجه قول الغير أن المنافع المنتفية والتى ظاهرها والغالب فيها إمكان القبض بمنزلة المقبوضة

(فصل) وأما كثرة الأرض فإن كانت مأمونة فإنه يجوز عقد الكراء قبل إبان الحرث وتكرى العشر سنين وأكثر ما لم يكثر ذلك فإن كانت غير مأمونة كالأرض المطر التى ترى مرة وتعطش أخرى فاجاز الرأى ويكون مبلغه أولا كثره مع رجاء وقوع غيره ولا يجوز أكثرها كثر من سنة واحدة وجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لا يمنع من مخافة فوات المقصود التحكم من تسليم العين وإنما يمنع من صحته تعذر تسليم العين فإن ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه قول الغير ما احتج به من أنه لا فائدة فى هذا العقد قبل وقت العمل إلا مجرد التعبير على صاحب الأرض من البيع وغيره فوجب أن يكون ممنوعا منه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد قال مالك فى المدونة لأحب لأحد أن يتكأرى أرضا لها ما ليس فى مثله ما يكفى زرع قال ابن القاسم وإنما كرهه من وجه الفرر والفرق بينه وبين أرض المطر أن هذا إنما يدخل من الماء على قدر ما يرى فإن كان فيه ما يبلغ زرع والافلاشى له غيره وأرض المطر إن لم يأت من المطر ما يبلغ زرع والاسقط عنه الكراء قال ولون تكأرى على أنه لم يكفه ما رأى من الماء رجع عليه بالكراء فإنه أيضا خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع لم يكرهه بمثال ذلك يريد أن الماء معلوم وإنما تخاطر فى تمام الزرع به أم لا وأما المطر فاؤه غير معلوم وإنما يكترى على التبليغ ولا يعلم المكترى من حال المطر إلا ما يعلمه المكترى فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا كبيع الآبق الذى لا يتيقن تسليمه أو بيع المهر الأعيب المطلق فإنه لا يجوز بيعه وإن شرط أنه لم يستطع قبضه رد إليه الثمن والله أعلم (مسئلة) ومن أكثرى أرضا ليزرعها شعيرا فإن أراد أن يزرع فيها حنطة فقد قال ابن القاسم فى المدونة إن أراد أن يزرع فيها مضرته مضره القمح أو أن يزرعها شعيرا فإن أراد أن يزرع فيها مضرته أشد من مضره القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك أن ما تستوفى به المنافع فى الأجزاء لا يتعين وإنما يتعين العين التى يستوفى منها المنافع وجنس العين التى يستوفى بها كعمل الراحلة وإنما يتعين أراحلة ويتعين جنس الحل لئلا يمتنع ما هو أضر منه ولا يمتنع

المكثري مما هو مثله (فرع) فان زرعها مضرره أكثر من الشعيير فلربها كراء الشعيير وقيمة الزيادة بالضرر قاله القاضي أبو محمد وقال الشافعي له كراء المثل ودليلنا على ذلك انه تناول من المنفعة زيادة على القدر المعقود عليه فلرب به بقدر ما زاد مع ما عقده أصل ذلك أكثر دابة من بغداد الى حلوان فيتعدى بها الى الزرى فان له الاجرة من بغداد الى حلوان وكراء المثل من حلوان الى الزرى (مسألة) ومن أكثرى أرضا سدين للزرع لها بئرا وعين فذهب ماؤها فان لم يكن له زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق في اصلاح ذلك كراء عامه ذلك ولا غيره قاله محمد بن المواز وعبد الملك بن حبيب وغيرهما ووجه ذلك انه لا يلزم استدامة الكراء لعدم ما أكثرى من الماء الذي يتم به المنفعة المقصودة كالأكثرى دارا ليسكنها فانهم يبنونها وليس له على صاحبها اصلاحها لانه لم يزرع فيها بعد فلم يتلف له الا ما لا يترك الاتفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المكثري فهو مصدق ثم لا يلزم ذلك ربها الآن يشاء فيؤدونه نقدا وان حبسه في الكراء جاز قال ابن المواز فان أنفق فيها المكثري فهو مصدق ثم لا يلزم ربها ذلك ولم يكن ديناً بدين (مسألة) وان كان قد زرع الأرض فلا يخلو أن يكون في كراء السنة الأولى ما يصلح به ما فسد من الماء أو لا يبلغ ذلك فان لم يبلغه ففسخ الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكثري أنفق ما زاد على أن رب المال يخبر عليك بعد الوجبة في أمراً بك بقطع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك قيمته وكل ما يقول الى معنى واحد لا معنى قول ابن المواز المكثري لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة ومعنى قول ابن حبيب انه أراد ذلك وبدلاً لاتفاق وهو يظن بلوغ المراد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة (مسألة) فاذا زرع لزوم رب الأرض العمل بكراء أول عام سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقدوا أعدم به في الموازية قيل للزارع أنفق من مالك سماً لك ان شئت ووجه ذلك أنه لما تعلق هذا الحق باتفاق هذا العام اختص به فان كان الكراء باقياً عند الزارع أنفق وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاقه فان أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه اياه ويتبعه به في ذمته (مسألة) ويعلم كراء ذلك العام بتقويم السنين ان كانت تختلف فينفق ما يصيب هذا العام وهو مذهب مالك في المدونة قال محمد بن المواز يخرج من كراء الأرض لثلاث سنين ثلث الكراء ان أكثر بالذهب أو الورق وان كان مؤخراً ولا يقوم العين وان كان عرضاً فانما يخرج فيه كراء تلك السنة من الضيقة على أن يقبض الى أجله كالأول بيع (مسألة) ولو أحب الزارع أن لا ينفق وسقط عنه الكراء فلذلك قاله مالك ووجه ذلك ان الحق ثبت له بالزراعة فكان له الخيار في اقتضائه أو تركه وأما صاحب الأرض فخاله قبل الزراعة أو بعده سواء (مسألة) فان زرع وذهب بالعين أو البئر قبل تمام الزرع فهلك الزرع بذهب الماء فلا كراء لصاحب الأرض فان كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر والعين رده وان كان لم يأخذه فذلك عن الزارع موضوع ولو هلك بعضه وكان قد حصد شيئاً له قدر ومنفعة أعطى من الكراء بحساب ذلك وان لم يكن له قدر ولا منفعة لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء قاله مالك في المدونة (مسألة) ولو كانت من أرض المطر فقد قال مالك في المدونة ان لم يأت من المطر ما يتم به زرع فلا كراء عليه ولو كثرت المطر فقتل الزرع فان كان في ابل الحرت وفي وقت لو انقطع وزال الماء أمكنه أن يريد زراعتها فلم ينكشف الماء حتى مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لانه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها فالكراء لازم قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك (مسألة) ولو غرقت الأرض بعد ابلان الزراعة فقد قال مالك

• وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعة بمائة صاع من تمر أو (١٤٩) مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج

منها فذكره ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب القراض)

ما جاء في القراض

حدثني مالك عن زيد

ابن أسلم عن أبيه أنه قال

خرج عبدالله وعبيد الله

ابنا عمر بن الخطاب في

جيش الى العراق فلما

قفلا سرا على أبي موسى

الأشعري وهو أمير

البصرة فرحب بهما

وسهل ثم قال لو أدركنا

على أمر أنفعك لفعلت

ثم قال بلي ها هنا مال من

مال الله أريد أن أبعث به

الى أمير المؤمنين فأسلفكاه

فتبتاعان به متاعا من

متاع العراق ثم تبعانه

بالمدينة فتؤديان رأس

المال الى أمير المؤمنين

ويكون الربح لكما

وددنا ذلك ففعل وكب

الى عمر بن الخطاب أن

يأخذ منهما المال فلما قدما

بأعفار بجافلما فعاد ذلك

الى عمر قال أكل الجيش

أسلفه مثل ما أسلفكاه

لا فقال عمر بن الخطاب

ابنا أمير المؤمنين فأسلفكاه

أديا المال ورجعه فأعبد

الله فسكت وأما عبيد الله

فقال ما ينبغي لك يا أمير

المؤمنين هذا لو نقص

ان زرع فجاءه برد فأذهب زرعه فان السكراء عليه وكذلك ان أصابه جراد أو جليد وغرقت الأرض في غير ابان الزراعة قتل الزرع ص قال يحيى وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعة بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فذكره ذلك ش وهذا على ما تقدم انه لا يجوز كراء الارض بالخنطة لانها مما يخرج منها وكذلك سائر المطعومات ولا بأس أن تسكرى الارض بأرض أخرى خلافا لابي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك الا أن تكون المنافع من جنسين والدليل على ما نقلوه أنهما منفعتان يجوز عقدا لاجارة على كل واحدة منهما فجاز العقد على احدهما بالآخرى كما لو كانا من جنسين

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب القراض)

ما جاء في القراض

ص مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش الى العراق فلما قفلا سرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أدركنا لكاه على أمر أنفعك لفعلت ثم قال بلي ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكاه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا وددنا ذلك ففعل وكب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما بأعفار بجافلما فعاد ذلك الى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكاه لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكاه أديا المال ورجعه فأعبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال أو هلك لضمنناه فقال عمر أدياه فسكت عبيد الله ورجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال ش قوله رضى الله عنه ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكاه لم يرد بذلك احراز المال في ذمتهم وانما أراد منفعتهما بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما المال وانما يجوز السلف لمجرد منفعة السلف لانه لمحض الرق فاذا قصد السلف منفعة نفسه دخل الفساد فاذا أسلف رجل رجلا لمال يدفعه بغير ذلك البلد وقصد به منفعة المتسلف خاصة فهو جائز لا اختصاصه بمنفعة المتسلف فان أراد رده اليه حيث لقيه ببلاد السلف أو غيره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر المتسلف على قبضه لان تأخير المتسلف به الى بلد آخر دفعه خاصة فاذا أراد أن يعجله لزم المتسلف قبضه كالأجل (مسئلة) فان أراد المتسلف منفعة بالسلف بأن يقصد احراز ماله في ذمة المتسلف الى بلد القضاء كالسفاح التي يستعملها أهل المشرق فالمشهور من مذهب مالك ان ذلك غير جائز وروى أبو الفرج جواز السفاح ولعله أراد ما لم يقصد السلف منفعة نفسه والأظهر منعها اذا قصد السلف المنفعة التي قدما ذكرها (مسئلة) وسواء كان السلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصى أو أب فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليحرزه في ذمة المتسلف وكذلك القاضي والوصى في مال

المال أو هلك لضمنناه فقال عمر أدياه فسكت عبيد الله ورجعه عبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

اليتم وقد نص على ذلك أحكامنا في مسألة القاضى ووجه ذلك ان ما لا يجوز للانسان في مال نفسه من الارتفاق فانه يجوز له في مال يلى عليه كالسلف بزيادة (فرع) فان وقع السلف لما ذكرناه فسخ في الأجل والبلد وأجبر المتسلف على تعجيل المال وأجبر المتسلف على قبضه وبطل الاجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد فانه يصح معجلا

(فصل) اذ اثبت ذلك فان فعل أبى موسى الاشعري هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجازله ذلك وان لم يكن الامام المنفوض اليه لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه وأسلفه ما اياه وسيأتى بيان أحكام الوديعة في الأفضية ولولتلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمه أبو موسى والوجه الثاني أن يكون لأبى موسى النظر في المال بالتشهير والاصلاح فاذا أسلفه كان لعمر بن الخطاب الذي هو الامام المنفوض اليه تعقب فعله فتعقبه ورده الى القراض

(فصل) وقول عمر أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفك قال لا تعقب منه لافعال أبى موسى ونظر في نصيبه أفعاله وتبيين لموضع المحذور منه لانه لا يحق على عمران أبى موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وانما أراد أن يبين لابنيه موضع المحابة في موضع فعل أبى موسى فلما قال لا أقرا بالمحابة فقال ابننا أمير المؤمنين فأسلفك يريدان تخصيصه ما بالسلف دون غيرهما انما كان لموضع ما من أمير المؤمنين وهذا مما كان يتورع منه عمر أن يخص أحدا من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال الله لمكانه منه وكان عمر رضى الله عنه يبالغ في التوقي من هذا ولذلك قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته بما يصلح الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى فان كان نقصان ففي حصتها

(فصل) وقول عمر أديا المال وربحه نقض لفعل أبى موسى وتغيير لسلفه برذر بمال الى المسلمين واجرائه مجرى أصله قال عيسى بن دينار وانما كره تفضيل أبى موسى لولديه ولم يكن يترحم ما ذلك وعلى هذا قولنا ان أبى موسى استسلف المال وأسلفه ما اياه لمجرد منفعة ما وان المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا قلنا انه بيده لوجه التثبير والاصلاح فان لعمر تعقب ذلك والتكلم فيه والنظر في ذلك لها وللمسلمين بوجه الصواب ولم يختلف أحكامنا في المبيع مع المال يتباع به لنفسه ويتسلفه ان صاحب المال يغير بين أن يأخذ ما يتباع به لنفسه أو يضمه رأس المال لانه انما يدفع اليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتياح ما أمره به وكأحق بما ابتاعه به وهذا اذا ظفر بالامر قبل بيع ما ابتاعه فان مات ما ابتاعه به فان ربحه الرب المال وخسارته على المبيع معه

(فصل) وقوله فأما عبد الله فسكت بريدانه أمسك عن المراجعة برأبيه وانقياد الله واتباع المراده وأما عبد الله فراجع طلب الحق واجتج عليه بأن هذا مال غرضه ناه ولو دخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال وربحه اعراض عن حجته لان المبيع معه يضمن البضاعة اذا اشترى بها لنفسه وان دخلها نقص جبره ومع ذلك فان ربحه الرب المال

(فصل) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لوجعلته قراضا على وجه ما رآه من المصلحة في ذلك وان كان عمر لم يستله الا انه قد جرى على عادته وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المفتى يجوز أن يتسدى الحكم بالفتوى اذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته والقراض الذي أشار به أحد نوعي الشركة يكون فيه مال من أحد الشريكين والعمل من الثاني

والنوع الثاني من الشركة أن يتساويا في المال والعمل وسيأتي ذكرها إن شاء الله (مسئلة) وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازها في الجملة وإن اختلف العلماء في صحة أنواعه ووجه صحته من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استجاره للنفقة المقصودة منه فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه وذلك أن الدنانير والدرهم لا يزكو إلا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله ولا يجوز له إجارتهما من ينفقها فلولا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التنمية إلا على هذا الوجه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه قد جعلته قراضا على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والخذ بقوله وقوله الأول لم يكن حكما وإنما كان اظهارا لما يريد أن يحكم به وبراءة في هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب مالك فيه

(فصل) وإنما يجوز عمر ذلك لأن عبد الله وعبيد الله عملا في المال بوجه شبه وعلى وجه يعتقدان فيه الصحة دون أن يبطل لافيه مقصودا لمن يملكه فلم يجز أن يبطل عليهما علم ما فردهما إلى قراض مثلما كان قراض مثلما النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبيد الله وعبيد الله النصف الثاني وبالله التوفيق ص مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما ~~ش~~ أن عثمان بن عفان أعطى جده العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضا لئلا ينفذ في تلبية إليه وإثباته عليه وهذه سنة القراض ولو شرط بقاء المال بيد صاحبه وإذا اشترى العامل سلعة وزن وإذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه فنع ذلك حكمته لأن صورة القراض أن يكون المال بيد

• وحديثي مالك عن
العلاء بن عبد الرحمن
عن أبيه عن جده أن عثمان
ابن عفان أعطاه مالا
قراضا يعمل فيه على أن
الربح بينهما

العامل ومعناه أن يكون مؤتمنا على المال فما أخرج القراض عن ذلك وجب أن يمنع حكمته لأن ذلك يخرج عن أن يكون قراضا ويجعله اجارة مجعولة العوض (مسئلة) فإن عمل معه بغير شرط فهو ممنوع في الكثير ودون اليسير لأن الكثير مقصود في نفسه ومن أجله أنفق في القراض على ما أنفق فيه فلذلك أثر في المعاملة وأما اليسير فما لا يستبد منه الحاضر مثل أن يعينه في شراء سلعة أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة مما يفعله الإنسان لمديقه أو يعين به من يعرفه من غير عوض فكان الأظهر أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لأجله (فرع) فإن وقع ذلك قال محمد لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من الشرط وليست التهمة فيه بقوة لأنه لا يكاد يفعل (مسئلة) وإن شارك العامل ورب المال بمال أخرجه من مال القراض فإن ذلك لا يخلو أن يكون شرط في عقد القراض أو لا فإن كان شرط في القراض فإن ذلك غير جائز خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله أن هذين عقداً مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف والسلم (مسئلة) فإن شارك بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده وقد قال أصحابنا في الاشتراك بعد العمل أقوال مختلفة لم يبينوا هل ذلك قبل العمل أو بعده فروى ابن الموزان عن مالك أنه كان يخففه وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال إن صح من غير موعدا ولا وأى فهو جائز وفي العتبية عن أصبغ قال خير فيه وعن سحنون أنه قال هو بالبعينه وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن ذلك اختلاف في أقوالهم فأجاز مالك وابن القاسم ومنعه أصبغ وسحنون وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أن يعقده على ما يوجب تصرف

رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كالمعامل عليه وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملاً كثيراً يبطل ذلك القراض والوجه الثاني أنه يجوز في وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك لأن هذه حالة لكل واحد منهم ما ترك القراض فيها إذا استدر كافي هذه الحالة شرطاً ينافي القراض فكأنما شرطاه في عقد القراض وأما إذا عمل العامل بالقراض ولزمه ما أمره ولم يكن لأحدهما إبطاله فالتزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من العقد وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصفة التي أخذها العامل عليها وذلك مثل أن يكون مال القراض دنائير فيصير دراهم فيشتركان بالدرهم (مسئلة) وأما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه فاختلف فيه قول مالك في كتاب محمد وهو أجازته أن هذا مال تجوز المعاملة عليه ببعض ثمنه الخارج منه فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد إذا كان كثيراً كالمساقاة ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تختص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائظ من كان يعمل فيه من الخدام فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخدام (فرع) فإذا قلنا أن ذلك جائز فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظيره بالحفظ وذلك غير جائز كالموكل جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فإن ذلك غير جائز وإنما يجوز إذا كان بمجرد الخدمة والمعونة ولو أعانته بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين والله أعلم

(فصل) وقوله على أن الرب بينهما يمتثل وجهين أحدهما أن يكون الرب بينهما على أجزاء اتفاقاً عليها عند عقد القراض وليس في ذلك حد كالمساقاة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الرب للعامل أو لرب المال بالشرط وهذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسداً الآن بأحنيقة يقول إذا شرط الرب للعامل صار قراضاً وإذا شرطاه لرب المال صار بضاعة

(فصل) والوجه الثاني أن يقول الرب بينهما ولا يذكراً مقدارا أو يقول أعمل في هذا المال على أن لك في الرب شركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن إذا قال على أن لك شركة في الرب فهو جائز وإذا قال على أن لك شركة فهو قراض فاسد (فرع) فإذا قلنا بجواز ذلك فقد قال ابن القاسم إن عمل على ذلك فهو على قراض مثله وقال غيره له النصف وجه القول الأول أن الشركة لما احتملت النصف وغيره كانت بمنزلة أن لم يذكراً شيئاً بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المشل وجه القول الثاني أن إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين ولا يعدل عن ذلك الإيبان فيعمل عند الإطلاق على ظاهره كالموكل أقر رجلاً أنهما شريكان في هذا المال ثم ادعى أحدهما مزية

ما يجوز في القراض

ص مالك وجه لقراض المعروف الجائر أن يأخذ رجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا شخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقبياً في أهله فلانفقة له من المال ولا كسوة

ما يجوز في القراض
قال مالك وجه القراض
المعروف الجائر أن يأخذ
الرجل المال من صاحبه
على أن يعمل فيه ولا ضمان
عليه ونفقة العامل من
المال في سفره من طعامه
وكسوته وما يصلحه
بالمعروف بقدر المال إذا
شخص في المال إذا كان
المال يحمل ذلك فإن كان
مقبياً في أهله فلانفقة له
من المال ولا كسوة

وهذا كما قال ابن من سنة القراض ما قدمناه من ان العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان وانما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك فان شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافاً لأبي حنيفة في قوله العقد صحيح والدليل على ما نقوله ان هذا نقل الضمان عن محله باجماع فاقضى ذلك فساد العقد والشرط أصل ذلك اذا باع منه شيئاً على البائع ضمانه أبداً وذلك لو شرط عليه جيلاً أو رهناً أو يميناً أو إماء ابن المواز عن ابن وهب قال ويرد الى قراض مثله وباقي الفصل سيرد بيانه بعد هذا ان شاء الله ص **مالك ولا بأس** ان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما **ش** وهذا كما قال فانه لا بأس بان يعين العامل رب المال فيما ينفر به اذا كانت مهنته على وجه المعروف المحض ولم يكن لان المال بيده وهذا اذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه فاما ان يبضع معه فقد قال مالك يجوز القليل منه دون الكثير وكره ابن القاسم ما قل منه لشرط وجه ما قاله مالك أن اليسير غير مقصود فلا تهمة فيه بخلاف الكثير الذي يتعقد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه وجه ما قاله ابن القاسم ان ذكره واشترطه في العقد اذ ياد في القراض على العامل وذلك يقتضي كونه مقصوداً فيه (فرع) فاذا قلنا برؤية مالك فاذا كان ذلك مما لا يتصل مال القراض لكثيرته فيحصل ذلك العامل ومال القراض ناض فقد قال مالك لا يجوز ذلك وجهه انه لما كان لكل واحد منهما محل العقد كان ذلك بمنزلة حال العقد وكل شيء يمنع صحة العقد حال العقد فانه يمنع صحة العقد ما كان رأس المال باقياً على صفته وان كان رأس المال قد شغله العامل في تجارة قال مالك فانه لا يجوز وجهه ان هذا وقت ليس لأرب المال انتزاعه من العامل فتبعد التهمة فيه ويحمل على أن العامل متبرع به والله أعلم (مسئلة) وأما معونة رب المال للعامل فقد تقدم الكلام فيه اذا كان المال بيد العامل بان أراد العامل أن يبضع به شيئاً من مال القراض ص **مالك ولا بأس** بان يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط **ش** وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما يتبعه من السلع اذا كان ذلك على وجه الصحة لم يكن على وجه الهدية لابقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك الى أخذه من الربح قبل المقاسمة وسواء اشترى منه بنقداً أو الى أجل ورأى عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان اشترى منه بنقد أخرجه من عنده وجه ذلك انه اشتراؤه منه بما يتباع به الناس فقد سلم من التهمة ووجه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فان اشتراؤه الى أخذها من القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم لا خير فيه (مسئلة) وان اشترى العامل من رب المال سلعة فلا يخلو أن يتبعها بمال القراض أو لنفسه فان ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففي كتاب محمد اختلف فيه قول مالك فروى عنه عبد الرحيم انه خففه ان صح وروى عنه ابن القاسم كراهيته وكذلك الصنف وجهه راية الاولى انه اذا صح البيع منهما جاز كالموابع العامل من رب المال ووجهه راية ابن القاسم ما يحذر من تعاقب العامل له وزيادته في ثمن سلعة فيتوصل بذلك الى أخذ منفعة من مال القراض قبل القيمة تور بما أثر ذلك في مال القراض نقصاً يحتاج العامل الى جبره بعمله وان ابتاع العامل لنفسه فهو جائز قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان التبايع لم يقع في مال التجارة فلم يؤثر في ذلك فساد في عقدها كبايعة الأجنبي (مسئلة) فان ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يخلو أن يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التفاضل فيه فان كان مع استدامته فانه يجوز نقداً ولا يجوز الى أجل خلافاً لبيت

قال مالك ولا بأس بأن يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما **م** قال مالك ولا بأس أن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط

ويجي بن سعيد في تجوزهما ذلك الى أجل والدليل على صحة ما قلناه ان القراض مبنى على التساوى ومباعدة الازدياد من العامل فاذا باع منه سلعاً بشئ الى أجل فالظاهر أنه انما اشتراها بزيادة على القسمة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضاً مضمونة عليه وذلك خلاف ما بنى عليه القراض (مسئلة) وان كان عند التفاضل فيجوز بالنقد وأما بالتأخير ففي العتبية عن مالك أنه قال لا خير فيه وكأنه نجا به ناحية الربا وروى عيسى عن ابن القاسم أن ابتياعه منه بنقد أو بمثل فأقل الى أجل فهو جائز ولا يجوز الى أجل بأكثر من رأس المال وقال ابن حبيب في واخته سمعت أصحاب مالك يقولون لا بأس به وعنده ابن القاسم وجه قول مالك أن ما بقي من المال عند العامل هو الذي وجب لرب المال من مال القراض فلا يجوز أن يؤخره عنده لزيادة بزادها منه لأن ذلك مما يشابه الربا لأن الذي له عنده عين فيتركه عنده ليزيده فيه ووجه آخر ان على العامل بيع ذلك العرض وتحصيل ثمنه فاذا باع منه بشئ الى أجل قويت التهمة في انه يعطيه الثمن المؤجل فيما بقي بيده من رأس مال القراض وفي عمله ويضمن مع ذلك ما لم يأخذه على الضمان ووجه رواية عيسى أنه اذا باع منه بمثل رأس المال فأقل ضعفت التهمة واذا كان بأكثر من رأس المال قويت التهمة ووجه رواية ابن حبيب عن أصحاب مالك انه انما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد ان يرضى بأخذه رب المال فاذا جاز يبعه بالنقد جاز يبعه بأجل لأن كل تهمة توجد فيه مع التأجيل توجد مع النقد فاذا لم يمنع ذلك بيعها بالنقد لم يمنع بيعها بالتأجيل ص ~~هو~~ قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعملا فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه ~~هو~~ وهذا كما قال انه اذا دفع الى عبده مال القراض ورجل آخر ليكون الربح بينهما فانه جائز وهما بمنزلة الاجنبيين في ذلك والعبد يكون مع العامل على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملا معه والربح بينهما والثاني يكون خادما للمال ولا شئ له من الربح والثالث أن يكون أميناً عليه وحافظاً له فان كان عاملا فيه والربح بينهما وهما تاجران أمينان فهو جائز خلافا لأبي نور في منعه ذلك والدليل عليه انه شريك له في حفظ المال وربحه والعمل فيه فلم يمنع ذلك صحة القراض كالأجنبي (مسئلة) ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح فان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولصاحب المال النصف لم يجز خلافا لأبي حنيفة والشافعي في تجوزهما ذلك والدليل على ما نقوله ما احتج به ابن القاسم بأنهما شريكان بأبدانهم فلا يجوز تفاضلهما فيما يعمود نوعه عليهما كالشركة المختصة بالأبدان (فرع) وسواء كان أحدهما عاملين أبصر من الآخر أو مثله وكذلك ان كان العامل الاجنبي أبصر من غلامه لأنه ليس من شرط الشريكين في التجارة تساويهما في البصر بالعمل الذي اشتركا فيه كالمعلمين والطيبين (مسئلة) وأما ان كان العبد تخدمه المال فهو جائز اذا كان المال كثيراً يحتاج الى من يخدمه ويعينه وأما ان كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله لأن الربح للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه يريد أن ما برزته للغلام القسمة من الربح فهو ملك له ولا يملكه السيد بعد القسمة الا بالانتزاع ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك فسادا في القرض من جهة الجهل بالحصة لأنه لو دفع رجل مالا قراضا الى عامل على أي جزء اتفقا عليه جاز ذلك فلا يبطل القراض باضافة حصة أحد العاملين الى حصة رب المال وانما كان يبطل اذا كان العامل نائباً عن رب المال فما كان من ربحه وما كان من عمل فانه ينوب عنه واذا قلنا ان العبد

هو قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعملا فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه

ملك حصته من الربح حتى ينتزعها منه السيد فانما ينوب عن نفسه وعمله له وهو وغيره من العاملين
يلكون حصتهم من الربح بالقسمة وكذلك في المساقاة وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة ملك بالظهور وقدر وى ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضى ذلك وجه
القول الاول ان كان ممن يستحق العمل بالعوض فانه لا يملكه الا بعد الفراغ من العمل والتسليم يدل
على ذلك أنه اذا قال له ان خطت هذا الثوب فلك دينار فاننا قد أجمعنا على انه لا يستحق الدينار الا بعد
الفراغ والتسليم كذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثانى ان هذا أحد الشرىكين فوجب أن
ملك الربح بظهوره كصاحب المال (فرع) اذا ثبت ذلك فان وجوب الزكاة في ربح مال
القراض مبنى على ذلك فان قلنا ان العامل يملك حصته بالقسمة فان وجوب الزكاة فيه معتبر بحال
رب المال فان كان عبدا أو كافرا فلا زكاة فيه وان قلنا انه يملك بظهوره اعتبرنا حاله في الزكاة بحال
العامل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وهو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريد انه في ملك العبد دون السيد وانما ينتقل
الى السيد بالانتزاع وهو مذهب مالك في ان العبد يملك خلافا للشافعي في قوله لا يملك العبد والدليل
على ما نقوله أن من حازه أن يطأ يملك الميمى صح منه الملك كالحرث

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

قال مالك اذا كان

لرجل على رجل دين

فسأله أن يقره عنده قراضا

أن ذلك يكره حتى

يقبض ماله ثم يقارضه بعد

أو يملك وانما ذلك مخافة

أن يكون أعسر بماله فهو

يريد أن يؤخر ذلك على أن

يزيده فيه

ص قال يحيى قال مالك اذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضا ذلك يكره
حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يملك وانما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر
ذلك على أن يزيده فيه ش وهذا كما قال انه لا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض
ويدخله ما قال من الزيادة في الدين للتأخير به لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده
فيفتضح باحضاره ولو لا ذلك لما رضى بمثله (مسألة) والقراض بالدين على وجهين أحدهما أنه
لا يحضر المال والثاني أن يحضره فان لم يحضره فقد حكي ابن المواز عن مالك ليس له الا رأس ماله
وقال ابن القاسم في العتبية وجه ذلك ان عقدا القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخير
بالدين فوجب أن يبطل القراض وأن يبقى الدين على حسب ما كان (مسألة) وان كان أحضر
المال فجعله قراضا قبل أن يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب انه غير جائز وبه قال الشافعي
وقال القاضي أبو محمد فمين غصب دنانير أو دراهم ثم ردها فقال المصوب منه لا أقبضها ولكن اعمل
بها قراضا ان ذلك جائز ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المصوب أحضر المال تبرعا
فلذلك جوزه وان الذي عليه الدين اتفق معه على احضار الدين ليرده اليه على وجه القراض ولو جاء
بدينه متبرعا قاضيا له فتركه عنده قراضا أقام احضاره مقام قبضه بعد المعرفة بجودته وزنه والدليل
على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك انه ما لم يقبض منه بالانتقاد والوزن فهو في ذمته
فلم يجز القراض به كالذي لم يحضره (فرع) فان نزل فروى ابن القاسم عن مالك انه ليس لرب
المال الا رأس ماله وهو في العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم وروى أشهب في غير العتبية
ان نزل مضى وجه الرواية الاولى ما تقدم من انه دين ثابت في الذمة قورض به فلم يكن لرب المال غير
رأس ماله مضمونا كالذي لم يحضر ووجه قول أشهب ان هذا مال قد حضرت عينه وعلمت براءة
من كان عليه منه فاذا رده اليه قراضا فقد أذن له في قبضه من نفسه فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه

(مسئلة) وأما الوديعة فاختلف أصحابنا فيها فكره ابن القاسم المقارضة بها حتى تعضر وقال ابن المواز لا بأس به وكرهه ابن حبيب من غير الثقة ولم يكرهه إذا كان المودع ثقة وجه قول ابن القاسم أنه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الاقتراض كانت بمنزلة الدين في منع المقارضة بها ولذلك جوزه ابن حبيب في العدل الثقة لأنه يوثق بقوله هي عندي لم أتصرف فيها وجه قول ابن المواز أن يد المودع يد رب المال لأنه حافظ له فصح أن يقبضها من نفسه قراضا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه (فرع) فإن نزل القراض بالوديعة مضى والربح بينهما ما يصدق المودع في ضياعه رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية وجه ذلك أنها لم تتعلق بالذمة وإنما كانت وديعة لصاحبها بيد المودع النائية عن يده ولو أحضرها لارتفعت الكراهية فيها ولم يختلف في جوازها البقاء عنينا وكذلك المرتهن لنفسه أو لغيره ص قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا لقراض فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فإراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض ش وهذا على ما قال أن هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لا يغير حكم رأس المال بل هو على ما عقدا عليه وقبض العامل من المال لأن القراض على ذلك انعقد بينهما فحق ربح بعد ذلك جبر ما تنقص من المال بارج فان فضلت بعد ذلك الجبر فضلة فذلك جميع الربح ولو اتفقا بعد النقص على إسقاط ما هلك من رأس المال واستئناف القراض بما بقي منه فقد اختلف أصحابنا في ذلك فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال ببقية ماله قبضا صحيحا ثم يدفعه بعد ذلك إليه قراضا مستأنفا وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون أنهما إذا تمسبا فاقرا ما بقي بعد الخسارة رأس مال القراض فإن ذلك يكون تقاضيا صحيحا وما عقده من القراض عقدا مستأنفا أحضر المال ولم يحضره وأما أن كان على وجه الإيجاب لا على وجه المغالبة فإن حكم القراض الأول باق ووجه رواية ابن القاسم أن التفاضل في القراض إنما يكون بان يقبض رب المال ماله وماله يوجد ذلك فإن ذلك لا يصح لأنه إنما قصد إلى أن يزيد العامل في حظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة وذلك غير صحيح ولا جائز ووجه رواية ابن حبيب أن المغالبة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود لأن العود للذمة تفسخ بالقول فبان تفسخ به الجائزة أولى وأخرى ص قال مالك لا يصح القراض إلا في العين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع ش وهذا كما قال أنه لا يجوز القراض بغير الدينار والدراهم لأنها أصول الأثمان وقيم المتلفات ولا يدخل أسواقها تغيير فلذلك يصح القراض بها فأما ما يدخله تغير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به وجه ذلك أنه قد أخذ العامل العرض قرضا وقيمتها مائة دينار فيجوز في المال فيربح مائة فيرده وقيمتها مائتان فيصير الربح كله لرب المال ولا يحصل للعامل شيء وقد لا يربح فيرده وقيمتها خمسون فيبقى بيده من رأس المال خمسون فيأخذ نصفها وهو لم يربح شيئا (مسئلة) فأما القراض بالفلوس فقد قال ابن القاسم لا يجوز ذلك وروى عن أشهب في الأمهات أنه أجاز القراض بها وجه القول الأول أن الفلوس ليست بأصل في الأثمان ولذلك لا تجري مجرى العين في تحريم التفاضل وبيعها بالعين نسافله بجز القراض بها كالعروض ووجه القول الثاني أنه لا يتعين بالعقد فصح القراض بها كالدينار والدراهم (فرع) فإذا المنابر رواية المنع فإن وقع ذلك فقد قال ابن المواز له القراض

• قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فإراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه • قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض • قال مالك لا يصح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع

بالنقد أرخف والفلوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له في بيع الفلوس أجرة
 المثل وفيما نض من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ هي كالنقد وقال ابن حبيب نحوه وترد فلوسا مثلها
 وجه قول ابن الموازن الفلوس لا يحرم فيها التفاضل فاذا وقع القراض بها وحسب فسخه كالعروض
 ووجه قول ابن حبيب ان هذا ثمن يتعامل به فلا يفسخ القراض اذا وقع به كالدنانير والدرهم
 (مسئلة) وأما نقد الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بها وروى عنه
 أشهب اجازة ذلك وروى يحيى بن يحيى منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدنانير والدرهم وأما في بلد
 يتعامل فيه بالنقد فلا بأس به ووجه رواية ابن القاسم أنها تتعين بالعقد فكان القراض بها ممنوعا
 كالعروض ووجه رواية أشهب انها عين تجب فيها الزكاة فصح القراض فيها كالدنانير والدرهم
 (فرع) فاذا قلنا برواية المنع ووقع ذلك فان يحيى روى عن ابن القاسم انه يضمه ولا يفسخه وقال
 القاضي أبو محمد وجه ذلك عندي على الكراهية وذلك عندي يحتاج أيضا الى توجيه ووجهه أن
 قيمته لا تتفاوت ولا يدخلها من حوالة الاسواق الا ما يقرب مما يدخل الدنانير والدرهم فلذلك لم
 يفسخ (مسئلة) وأما الحلبي المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن
 مالك وذلك الصياغة قد غيرت حكمه وألحقته بالعروض (مسئلة) وأما المغشوش من الذهب
 والفضة حكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف فأقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز ذلك
 واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذه درهم مغشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك اذا زاد
 الغش على النصف قال القاضي أبو الوليد والذي عندي انه انما يكون ذلك اذا كانت الدرهم
 ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها فاذا كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها قد صارت
 عينا وصارت أصول الأثمان وقيم المتلفات وتجوز أحبابنا القراض بالفلوس فكيف بالدرهم
 المغشوشة ولا خلاف بين أحبابنا في تعاقب الزكاة بعينها ولو كانت عروضاً لم تتعلق الزكاة بعينها وان
 اعترض في ذلك انه يجوز ان تقطع فتستحيل أسواقها فمثل ذلك يعتز في الدرهم الخالصة اذا قطع
 التعامل بها والله أعلم ص قال مالك ومن البيوع ما لا يجوز اذا تفاوت أمره وتفاخش
 رده فأما الرباط فانه لا يكون فيه الا رداً أبداً ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره
 لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون
 وهذا كما قال ان من البيوع بيعوعا مكروهة فان فات أمضى عقده ولم ينتقض ولم يغير كبيع الحب
 بعد أن أفرك وقبل أن يبيس وبيع الثمر بعد أن أزهي يؤخذ كيلا بعد أن يثمر قال ذلك عيسى
 وزاد فيه ان من البيوع المكروهة التي تجرى مجرى ما تقدم ذكره ما اذا فات نظره فان كان
 فيها شيء يأخذه البائع أعطيه والا لم ينقص مما أخذ شيئاً وان هي أدركت ولم تنفث فأسقط البائع
 شرطه مضى البيع ولزمهما وأرى انه يصير الى بيع وسلف وليس ذلك من جملة البيوع المكروهة
 فقط بل هو من البيوع المحرمة وكذلك ما يرد فيه الى الأكثر من القيمة أو الشئ كببيع الأمتة على أن
 تتخذ أم ولد قال عيسى وأما الذي لا يفوت فالبيع الحرام يفسخ ما لم يفوت فاذا فات رد الى القيمة ما
 بلغت في قول عيسى انما مضى من البيوع بالثمن اذا فات ما كان مكروهاً ولم يكن حراماً وأما الذي يرد
 الى القيمة حين القبض فهو الحرام وقال ابن عبدوس ان كان بيع كان فساداً لعقده كالبيع وقت
 صلاة الجمعة ممن يجب عليه اتيانها وكاتباع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي والبيع على

قال مالك ومن البيوع
 ما يجوز اذا تفاوت أمره
 تفاخش رده فأما الرباط
 فانه لا يكون فيه الا الرد
 أبداً ولا يجوز منه قليل
 ولا كثير ولا يجوز فيه
 ما يجوز في غيره لان الله
 تبارك وتعالى قال في كتابه
 وان تبتم فلکم رؤس
 أموالکم لا تظلمون ولا

تلقى السلع فان فوات يمضى بالثمن وما كان فسادا في أحد عوضيه كببيع المجهول والغرر فانه يرد بعد الفوات الى القيمة وجه ما قاله عيسى ما حكى عن ابن القاسم فيمن باع كيلا من التمر من حائط معين قد أزهى انه يرد للثمن به على الوجه المكروه ما لم يفت فاذا فوات أمضى كالصلاة في الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الا أنها على صفات الاجزاء فانها تعاد في الوقت للثمن بها على أكمل صفاتها فاذا فوات الوقت لم تعد وأما البيع الحرام فانه يرد أبدا لانه وقع على الوجه الفاسد الذي لا يصلح انفاذه عليه فوجب أن يرد الثمن فيه أبدا لانه لم يملك بالعقد كالصلاة اذا عريت من صفات الاجزاء فانها تعاد أبدا ووجه ما قاله ابن عبدوس ان هذا عقد معاوضة فاذا كان الفساد في عقده كان فيه بعد الفوات العوض المدهى واذا كان فسادا في عوضه كان فيه بعد الفوات القيمة كالنكاح

(فصل) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته في صدر المسئلة في القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروهها وحرامها وانما هو مثل ضربه اعتزى فيه أن للقراض مكروهها وحراما كالبيوع لها مكروه وحرام فكروه القراض ما كان منه اذا فوات بالعمل يرد فيه الغامل الى قراض مثله مثل المقارض بالسلعة والمقارض على الضمان والمقارض بشرط أو يشترط عليه أن لا يرد المال الى أجل مسمى فهذا وشبهه مكروه القراض وهو نظير مكروه البيع كما لا ينقض البائع في مكروه البيع من الثمن الذي باع به اذا كان أدنى من القيمة فكذلك لم يخرج المقارض في مكروه القراض ويرد الى قراض مثله وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل الى أجرة مثله ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع في البيوع الحرام ويرجع عند فوات السلعة الى قيمتها وان كان ذلك دون الثمن الذي باع به أو أكثر فهذا تأويل هذه المقالة التي قالها مالك وهذا الذي ذكره ابن مزين في ايراد مسئلة البيوع الفاسدة باثر مسائل القراض لا بأس به في ان المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة وما ذكره في ثبوت الحكم في القراض الحرام والمكروه متنازع وذلك ان القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به اذا فوات قال القاضي أبو محمد الظاهر انه يرد الى قراض المثل وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه وروى عن مالك يرد في ذلك كله الى أجرة المثل ذكر هذه الرواية القاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد الى قراض المثل وبعضه الى أجرة المثل حكاهما عنه ابن حبيب وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال ابن حبيب أصل ذلك ان كل زيادة يشترطها أحدهما في المال داخله فيه ليست بخارجة عنه ولا حاصلة لمشترطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة ازدادها خارجة من المال أو خالصة لأحدهما فان هذا يرد الى اجارة المثل وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خرافيه عن سنة القراض فهو في ذلك أجبر وحكى القاضي أبو محمد عن ابن القاسم ان معنى ذلك ان طال الفساد من جهة العقد فانه يرد الى قراض المثل ان كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى اجارة المثل حكى عن عيسى ما تقدم وجه الرواية الأولى ان شبهة كل عقد وفاسده يجب رده الى صحته اذا فوات كالبيع والنكاح والاجارات اذا ثبت ذلك فهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب اليه ابن مزين وانما كان يجب على ما ذكره مالك في البيوع الفاسدة ان لو قال كل فرض اوقع على وجه مكروه ووجدت فيه شر وط الصحة فانه يترك اذا وقع وفوات وما كان حراما لم

يوجد فيه شروط الصحة فانه يردأبدا وان فات كان فيه قراض المثل ولكن مالكا انما قصد الى ان حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما ان حكم البيع المكروه مخالف لحكم البيع الفاسد ولم يقصد الى التسوية بين المكروه منها (فرق) والفرق بين قولنا قراض المثل وأجرة المثل ان قراض المثل متعلق ببناء ذلك المال وان كان فيه ربح فله حصته في مثله في عمله وأمانته في ذلك المال وان لم يكن له ربح فاختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال لا شيء له وهو الأظهر ومنهم من يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعدمه ويفرق بينه وبين أجرة المثل بان يجعل له الجزء الذي يعامل مثله عليه في مثل المال وأما أجرة المثل فانها متعلقة بذمة صاحب المال باجارة ثابتة يدفعها اليه من حيث شاء ان كان في المال ربح فالشهور من المذهب ان له أجرة مثله كان له في المال ربح أو خسارة وقال ابن حبيب ان له أجرة المثل من الربح فانه لم يكن في المال ربح فلا شيء له (فرق) وبينهما فرق آخر وهو ان العامل في قراض المثل يلزمه العمل الى أن ينض المال ولا يلزمه في أجرة المثل شيء من ذلك وعلى رب المال قبض دينه ان كان أذن له فيه ويبيع عروضة وعلى العامل اثبات ديونه لان من كانت عليه ان جمدها ولم تثبت بينة ضمنها العامل

ما يجوز من الشرط في القراض

ما يجوز من الشرط في القراض
قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مائة قرضا وشرط عليه أن يشتري بمال السلعة كذا وكذا أو ينهاء أن يشتري سلعة باسمها قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري سلعة معينة أو بالحيوان فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري السلعة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مائة قرضا وشرط عليه أن لا يشتري بمال السلعة كذا وكذا أو ينهاء أن يشتري سلعة باسمها قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري السلعة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري سلعة معينة أو بالحيوان فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري سلعة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا ان يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه او ثلثه او ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمى شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء سمى من ذلك حلال وهو قراض (١٦٠) المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما

فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

قال يعجب قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون

مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء بزادته أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك

على قراض المثل فيما عمل فيه ويترك الباقي ص ﴿ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمى شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين ﴾ وهذا كما قال ان من اشترط من المتعاملين شيئا من الربح على الآخر فان ذلك جائز لان ذلك يقتضي أن لا يتخلو واحد منهما من حصة من الربح ولو اشترط أحدهما عدد الم يجوز لانه قد يمكن ذلك العدد أن يستغفر جميع الربح فلا يكون للآخر حظ من الربح وهو لم يدخل في القراض الا على حفظ من الربح فلذلك كان الربح على الأجزاء لا على العدد فان شرط أحدهما مع الأجزاء شيئا من الربح مقدر بالعدد ولو درهما واحدا فان ذلك يفسد عقد القراض لان القراض مبني على الأجزاء فاذا اشترط فيه عددا مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء المشتركة ولا يعلم حينئذ كم مقدارها ولا يعلم كل واحد منهما جزأه من الربح فلم يتقدر بجزء ولا بعدد فوجب أن يبطل والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

ص ﴿ قال يعجب قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منها ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء بزادته أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافى ولا يولى من سلعته أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لأحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئا لا ينضمي الى الأجزاء على ما قدمناه وقد بينا ذلك وقوله ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل يريد انه لا يجوز أن يشتمل

صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافى ولا يولى من سلعته أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر

عليهما عقد واحد وجه ذلك ان هذه عقود لازمة وعقد القراض عقد جائز والجواز ضد الزوم فلما
تناهى مقتضاهما لم يصح أن يجتمعا في عقد لان ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فسادا وإذا
فسد أحدهما فساد الآخر لاشتغال العقد عليهما (مسئلة) فان وقع بيع وقراض فقد روى عيسى
عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين يفسخ ذلك ما لم تنفست السلعة ويعمل في القراض ثم يتقارضان
قراضا جميعا ان شا آ فان لم تنفست سلعة البيع وقد عمل في المال ففسخ البيع وكان أجيرا في القراض
وان فانت السلعة وعمل في المال فكذلك أيضا له قيمة سلعته ويرد في القراض الى أجرة مثله ويكون
نماء المال له (مسئلة) وأما ان اشترط عليه عملا كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل
بيده قال ابن القاسم ان فات فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما * قال القاضي أبو الوليد
ومعنى ذلك عندى أن يكون له أجر عمله ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله

(فصل) وتوله ولا سلف ولا مرفق يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك
لما ندناه من أن السلف طريقه الزوم وكذلك عقود المرافق وذلك مما ينافي عقود الجواز فان وقع
ذلك فرفع السلف للعامل وهو في الماسة لأخرى أجبر على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل في قول
ابن وهب

(فصل) وتوله الآن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما
يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض الجرد المعروف والمرفق فيما يجوز أن
يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا فانه اذا صح ذلك منهما ولم يكن ذلك المعنى
القراض الذى بينهما فهو جائز غيره سدا لما بينهما من القراض

(فصل) ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام
ولا شيئا من الأشياء على ما تقدم وان كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض كانت
مع القراض اجارة ان اشترط ذلك العامل وان اشترطه صاحب المال فانه عمل وعين معلوم يعين
بجهول (فرع) فان نزل ذلك في كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه انه ان ترك ذلك من اشترطه
قبل العمل فهو جائز ووجه ذلك عندهم انه قد أسقط ما أدخل الفساد في العقد في وقت يجوز له
تركه وابتدأه فكان ذلك بطلان فسخ العقد الفاسد واستأنف عقدا جميعا (فرع) وأما بعد
العمل فروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط الفاسد مشروطه صح العقد وما ديا عليه وأنكر
ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وقوله فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا يطلح الابشئ نابت معلوم يريد ان
اشترطه العامل فهو اجارة لان من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور على ما يترقب
خروجه من النماء فاذا اشترط العامل ذهبا من غيره أو غير ذهب فقد خرج عن سنة القراض الى ما
لا يجوز فيه وانما يجوز في الاجارة الآن من شرط الاجارة أن يكون جميع عوضها معلوما فاذا
كان بعض عوضها مجهولا متوقفا من النماء لم تصح الاجارة أيضا والفرق بين الاجارة على التجارة
بالمال وبين القراض ان في الاجارة يستأجره على ان يتجرله في ماله بشئ معلوم معين مقبوض
أو مقدر في الذمة بصفة لازم فان جعل شيء منه في انماء المترقب لم يجز ومعنى القراض أن يعامله
معاملة جائزة ليعمل في ماله بجزء من انماه المترقب فان صرف شيء من عوض العمل الى غير ذلك
لم يجز

(فصل) وقوله ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلعة أحد ولا يتولى منها شيئاً لنفسه ير يدانه ليس للعامل أن يشترط في عقد القراض الآن يكافئ منه من أسدى إليه معروفاً يختص به وأما لو كافأ منه أحداً معروفاً أسدى إليه في مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر لجاز ذلك وكذلك ليس له أن يولى أحداً سلعة ير جو فيها ثمناء وربحاً وأما إذا ولا عاوا كان في ذلك نظر فهو نفع يقصد مع المكايسة فللعامل أن يثبته وإذا ان فصلان إذا كانا على وجه التجارة فللعامل فعله ولا يحتاج إلى اشتراطها ولو اشتراطها لمفسد بذلك القراض وإن كانا على وجه المعروف فلا يجوز اشتراطهما ويفسد ذلك العقد وإن فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفاً على إجازة صاحب العامل وأما أن يتولى من ذلك سلعة فلا ذلك غير جائز لأنه ليس له أن يذهب ببعض الثمن الحاصل في المال ولا يجوز اشتراطه فإن فعل ذلك من غير شرط فرب المال اختيار بين أن يمضيه ويلزمه العامل وبين أن يرده

(فصل) وقوله فإذا حضر المال وحصل غرضه ثم اقتسم الربح على شرطهما ير يد الذي يجب أن يبدأ بالأخراج في فسخة القراض رأس المال لأنه لا ربح لهما أحدهما حتى يسلم إلى صاحبه ويصير في قبضه فوجب أن يبدأ في الفسخة فإذا سلم إلى صاحبه وتبصر في قبضه كان ما بقي بعده ربحاً حاصل فيقتسمانه على ما سمي في القراض الصحيح ويجرى الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف في القراض العائد (مسألة) فإن اقتسم الربح دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فإن تلك فسخة فاسدة فإن دخل المال نقص ربح من الربح ما يجبر برأس المال وإن أتى على جميعه فاله عيسى

(فصل) وقوله فإن لم يكن في المال له ربح أو دخلته وضيعته لم يلحق العامل من ذلك شيء لهما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله ير يدانه أن لم يكن للمال بعد إخراج رأس المال ورده إلى صاحبه ربحاً فيقسم فلان للعامل ولا شيء عليه إن كان في ذلك خسران ولا عليه أن يجبره لأنه ليس بمضمون عليه ولا عليه رد شيء مما أنفق على نفسه إن كان سافر فيه سفره يقتضي الاتفاق على العامل لأن ذلك بمنزلة سائر المؤن اللازمة لمال القراض من كراء حمل وأجارة وشرطي وقوته على رب المال في ماله ير يد مال القراض وليس ذلك فيما يده من المال لأنه لم يأذن له في التصرف إلا في مال القراض فليس له أن يتصرف تصرفاً يتعدى إلى غير ذلك من ماله ص بخ مال لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمله فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا تردده إلى سنين لأجل يدهم لأنه لا ربح القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمله فيه فإن بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدأ الرب المال أن يقبضه بعد أن يشترى به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا فإن بدأ للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فبرده عينا كما أخذه كوش وهذا على ما قال أنه لا يجوز أن يوقت القراض بمدة معلومة لا يجوز فسخه قبلها وإن عاد المال عينا وانقضت المدة فقد كمل الأمر فلا يكون للعامل ولا عليه أن يبيعه ولا يعمله به إذا كان عرضاً عند انقضاء المدة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أصحاب بعض أبي حنيفة ذلك جائز والدليل على ما نقوله أنه عقد جائز فلم يتوقف بمدة من الزمان كالشركة ووجهه أن القراض عقد جائز ومعنى ذلك أن لكل واحد من المتعاقدين فسخه متى شاء ولم يوقت بزمان لم يكن لكل واحد منهما ذلك لأن التوقيت يمنع ذلك (مسألة) فإن وقع ذلك ففسخه ابن الموارن عن ابن نافع أن وقع فسخت الشرط وأثبتهما

قال مالك لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا تردده إلى سنين لأجل يسميانه لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فإن بدأ لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدأ الرب المال أن يقبضه بعد أن يشترى به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا فإن بدأ للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فبرده عينا كما أخذه

على قراضهما قال ابن عزمين هو حسن قبل العمل وأما بعد أن يعمل فهو أجبر والربح لصاحب المال والضمان منه

(فصل) وقوله وإن بد الرب المال أن يقضيه بعد أن يشتري سلعة فليس ذلك له يريد أن عقد القراض يلزم بتغير عين المال والذي يلزم منه عمل معتاد في مثله يرجع به المال إلى ما كان عليه من العين لتمكين الانفصال فيه ولا يلزم زيادة عليه بأن يتاج به سلعة أخرى أو يستأنف به تجارة ثانية وذلك مبني على أصليين أحدهما أن القراض من العقود الجائزة التي لكل واحد منهما فسخه والثاني أن القراض لا يقع الانفصال فيه الا وهو على الصفة التي انعقد عليها وذلك بأن يعود المال عيناً على الصفة التي انعقد بها القراض فإذا ثبت الأصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخه ما كان عيناً فإذا غيره في سلعة لزمه العمل به إلى أن يعود المال عيناً فيمكن الانفصال به ويلزم رب المال تركه بيده إذا صار عرضاً يتخلص للعامل حصته من الربح التي لها عمل وذلك لا يكون إلا بأن يصبر المال عيناً يرد منه رأس المال ويتخلص بعد ذلك الربح لتصح المقاسمة فيه

﴿ زكاة القراض ﴾

﴿ زكاة القراض ﴾
 * قال مالك ولا يصلح
 لمن دفع إلى رجل مالا
 قراضاً أن يشترط عليه
 الزكاة في حصته من الربح
 خاصة لأن رب المال إذا
 اشترط ذلك فقد اشترط
 لنفسه فضلاً من الربح ثانياً
 فيما سقط عنه من حصته
 الزكاة التي تصيبه من حصته
 ولا يجوز للرجل أن
 يشترط على من قرضه
 أن لا يشتري إلا من فلان
 لرجل يسميه فذلك غير
 جائز لأنه يصير له أجيراً
 بأجر ليس بمعروف

ص * مالك لا يصلح لمن دفع إلى رجل مالا قراضاً أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال إذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلاً من الربح ثانياً فيما سقط عنه من حصته الزكاة التي تصيبه من حصته * ش وهذا كما قال أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عدد من الربح ينفرده ثم تطرأ القسمة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك يناقض الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر رواية أشهب أن ذلك مجبول لأنه فديقع التنازل بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائعاً فكان جائزاً بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما بشرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا لأنه إن كان فيه ربح لزم رب المال أداء الزكاة عنه وإن لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه وجهر رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا اشترط العامل الزكاة على رب المال فاشترط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو بشرط الزكاة رب المال على العامل ص * مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قرضه أن لا يشتري إلا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف * ش وهذا كما قال أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري إلا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه واحتج مالك في ذلك بأنه إذا عين

له هذا التعيين فأنما هو رسول لأن العامل في المال سنته التصرف وطلب الاسترخاء فإذا منع من ذلك ونص على الابتغاء من معين فأنما هو رسول إلى ذلك الرجل المعين يستأجر منه المثل فلا يجوز أن تتعلق أجزائه بضمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان ذلك الرجل موسرا لا تعدم عنده السلع والمتاجر أو معسرا يعدم ذلك عنده قاله عيسى ورواه يحيى ابن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النماء غالباً ويعقد على اختيار ذلك الرجل المعين لأن له أن يمتنع من مبايعته بجهة أو من مبايعته إلا بمشأه من الثمن الذي لا يرجي بعده ربح (فرع) فإن وقع قال ابن نافع يفسخ ما لم يفت فإن فات صحیح بما يصح به القراض الفاسد (مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر إلا في حائوت معين وأما أن شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد معين فإن كان حيث عقدا القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التي يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره فهو جائز وإن كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم يجز فأما أن كان بغير بلد القراض وإنما شرط عليه أن يخرج إليه فذلك على ضربين أحدهما أن يخرج إليه ليتجر به والثاني أن يخرج إليه لبيع فيه ما يحمل إليه ويجلب منه ما يشتري فأما الأول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك أنه شرط عليه التجارة ببلد يعلم وجودها به أبداً كما لو شرط عليه بلد عقد القراض وأما الثاني فاختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال ابن حبيب وروى أبو زيد ثمانية عن ابن الماجشون فحين دفع إلى رجل ألف دينار قراضاً يذهب بها إلى بلد من البلدان بعينه ليشترى بها متاعاً ويقسم بها إلى المدينة لا يبيع إلا بها وشرط ذلك عليه أن ذلك جائز وهو قراض الناس لم أسمع فيه اختلافاً وروى أصبغ عن ابن القاسم إجازته فحين قارض رجلاً على أن يخرج إلى البصرة أو الفيوم يشتري بها طعاماً فيل له فالمكان بعيد مثل برقة وأفريقية على أن يخرج إليها يشتري بها فقال لأبأس بذلك وجه الرواية الأولى أن هذا اشترط على العامل سفره بعينه ووربما عديم التجارة والربح فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كما لو اشترط عليه التجارة في سلعة بعينها ووجه القول الثاني أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يخلقه التصرف فيه على المعهود فجاز أن يقصر العامل عليه كالتجار في البر ص ١ قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالا قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان ٢ قال مالك لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه ومما مضى من ربح سنة المسلمين فيه فأنما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه ياه على غير ضمان وإن تلف المال لم أر على الذي أخذ ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل ٣ وهذا كما قال ابن الرب المأل إذا شرط الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل وإنما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك فلذلك إذا شرط نقل الضمان عن محله بإجماع اقتضى ذلك فساد العقد والشرط فإن ادعى ضياعه أو سرقة صدق وإن ادعى رده إلى صاحبه فالقول قوله مع يمينه أن كان دفع إليه بغير بينة وإن كان دفع إليه بينة لم يبرأ إلا بينة (مسئلة) فإذا دفع القراض على الضمان وجب فسخه ما لم يفت فإن بطل الشرط ورد في قديم من ماله لا بد منه في تحصيل رأس المال على هيئته إلى قراض المثل على ما روى عن مالك في رد جميع القراض الفاسد إلى قراض المثل وهو معنى قوله وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه ياه على غير ضمان (مسئلة) فإن ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفاً بأن يكون من سافر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه

قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان قال لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه ومما مضى من سنة المسلمين فيه فإن نأ المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه ياه على غير ضمان وإن تلف المال لم أر على الذي أخذ ضماناً لأن شرط

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا تخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على (١٦٥) رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال اذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره

القراض في العروض

قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في عين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة في العروض انما تكون على أحد وجهين اما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعة وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر هذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافي كثيرا ثم يردده العامل حين يردده وقد رخص فيشتر به بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو

ذلك أو كان وجهه معروفا فهو مصدق وان ادعى من ذلك ما لا يعرف فروى ابن أبين عن مالك أنه ضامن ص قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا تخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع وهذا كما قال مالك لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به تخلا يوقف رقابها ويكون ربحها ثماره لان العمل الذي يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقي والقيام على النخل ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقي النخل والقيام عليه باغير مقدرة وانما يجوز له أن يكون حصته من ثمرة ذلك النخل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمرة عوضا عن عمل التجارة وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون العوض عليه جزأ من نسلها لانها مما يزكو بغير عمل كالماشية ووجه آخر وهو انه قد يجدها المامل بأرقاب الرمح فيكون ممنوعا منه وهو المقصود بالقراض وفي كتاب محمد والواضحة عن مالك اذا اشترط رب المال على العامل أن يزرع مثل ذلك ص قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال اذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره وهذا كما قال مالك لأبأس أن يشترط العامل على رب المال اذا كان كثيرا غلاما يعينه فيه بالخدمة دون غيره من الأموال ولو اشترط خدمة الغلام فمما يخص العامل لم يجز وانما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط الكبير الغلام يعينه في السقي والخدمة

القراض في العروض

ص قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لان المقارضة في العروض انما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعة وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر هذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافي كثيرا ثم يردده العامل حين يردده وقد رخص فيشتر به بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يفلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غير لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله وهذا كما قال مالك لا ينبغي القراض الا بالعين

يأخذ العرص في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يفلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غير لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله

الدنانير والدرهم وقد تقدم تفسير ذلك فان قارضه بعرض فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يقول له بيع هذا العرض فاذا انضى ثمنه فاعمل به قراضا يكون الثمن رأس المال فهذا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على ما نقوله ان هذا شرط مستأنف فلم يجز تعليق القراض به أصل ذلك هبوب الريح ونزول المطر واستدلال في المسئلة وهو ان هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجتمعا في عقد لا خلافا لابن أبي ليلى في تجويزه ذلك والدليل عليه ما احتج به مالك من الفرر وهو انه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلاته فيذهب رب المال بريح المال أو يأخذه في وقت نفاقه ويرده في وقت كساده فيشتريه ببعض رأس المال ويقاسمه البعض الآخر دون أن ينشئ بعلمه ولذلك لم يجز القراض بما يختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات نفاقه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يمضي الى آخر الفصل يريد في الوجهين جميعا من كتاب محمد وابن حبيب انه لما كان القراض لا يجوز الا بالعين وجب أن يصحح به عند الفوات فيكون القراض من وقت صح الثمن وحصل بيد العامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده الى القراض الصحيح لانه لا يصح القراض به لوجه فكان فيه أجره المثل وهذا كما يقول ان البيع الفاسد يصح بعد الفوات ويرد الى البيع الصحيح اذا كان المبيع يصح بيعه فاذا لم يصح بيعه لم يرد الى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في ذلك قسما ثالثا وهو اذا اعطاه عرضا بقيته وجعل تلك القيمة رأس المال فقال أبو محمد يظهر الى انه ان كان قصدا الى أن يعمل بالثمن ويكون ما قوم به رأس المال انه أجبر في كل شيء لانها زيادة مشرطة اما رب المال واما للعامل بخلاف القراض بالعرض فلا يقدر له ثمن قال وهذا على أصل ابن القاسم قال القاضي أبو الوليد وعندي ان هذا الوجه له حكم الوجهين المتقدمين لانه لو جاز أن يقال في هذا انه أجبر لا بد أن تكون القيمة فيها زيادة لأحدهما من الآخر لجاز أن يقال ذلك في القراض بنقده لانه لا بد أن يرده وقيته أكثر فنهذه زيادة لرب المال أو يرده وقيته أقل فنهذه زيادة للعامل

الكراء في القراض

ص قال يعنى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال انما أمره بالتجارة فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يعمل ذلك على رب المال

الكراء في القراض
قال يعنى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال انما أمره بالتجارة فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يعمل ذلك على رب المال

﴿ التعدي في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال ﴿ قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء يبعث الجارية حتى يجبر المال من ثمنها ﴿ ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يبتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطؤها فتكمل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه الأكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فانت فلزمته قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدرى كها قبل الحمل لم يمنعها الوطء من أخذها منه وردها الى القراض فاذا فانت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردها الى القراض وكانت قيمتها يوم الحمل أكثر لزمته قيمتها يوم الحمل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التقويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمه ذلك لان الثمن أتلف بالتعدي وقد رضى بضمانه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمة ولدها ولا ضمانتها الوطء شيء وبين أن تباع عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح أو حصته منها ان كان في المال ربح فان نقص ثمن ما يبيع منها من ذلك النصيب الذي يبعث عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وان شاء تمسك بنصيبه منها واتبعه بما يصيبه من قيمة الولد قاله عيسى وهذا على ما اختاره ابن القاسم وأما على اختيار أشهب فانه من ضمن قيمة أمته بالوطء من شريك أو مقارض فانه لاشئ عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن القاسم ان القيمة انما يحكم بها عليه يوم الحكم فا كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لمصاحب المال ووجه قول أشهب أن القيمة انما تكون يوم الوطء فيجب أن يسقط فيها ما كان من ثمنه بعد ذلك فراجع ابن القاسم يوم التقويم وراجع أشهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما وتسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبها فلهذا قاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجيزه ذلك وبين أن تباع له في المال الذي تسلف وروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع به في ذمته في العدم بقيمتها ولا تباع وجه الرواية الأولى أن هذا دفع المال اليه على وجه التفتية لرب المال فليس له أن ينفرد بالانتفاع به أصل ذلك اذا أبيع معه مالا ليشترى به ما وجد له فاشترى به جارية فأحبها أو ثوبا يختص به ووجه الرواية الثانية انه انما تسلف عينا وعليها وقع تعديته فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسيما وقد تسبب بحرمة العتق فاذا لزمته القيمة فلم يمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال ليشترى به جارية وانما دفعه اليه ليطالب الربح فاذا حكمت له بالقيمة فقد مضى له بمحضه من الربح ولو اشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلا تباع عليه في يسر ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضع عنده للتفتية فيكون قد قصد الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عنده للحفظ وتسلفها لا ينافي حفظها

﴿ التعدي في القراض ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضا فعمل فيه فربح ثم

اشترى من ربح المال أو

من جلته جارية فوطئها

فحملت ثم نقص المال قال

مالك ان كان له مال أخذت

قيمة الجارية من ماله فيجبر

به المال فان كان فضل بعد

وفاء المال فهو بينهما على

القراض الأول وان لم

يكن له وفاء يبعث الجارية

حتى يجبر المال من ثمنها

على قول مالك لأن لا يودع أن يتسلفها والوديعة والقراض انما دفعا اليه للقيمة فاذا تسلفها فقد قصد الى ابطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك بين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة ثوبا لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوبا لنفسه كان أحق به من رب المال والله أعلم (مسئلة) فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحمّل أو تسلف من مال القراض فاشتري جارية فوطئها فلم تحمّل فان كانت عينا فرب المال مخير بين أن يضعه قيمتها وبين أن يتركه قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشتري به جارية ومعنى ذلك أنه يضمه قيمتها يوم الوطء أو يلزمه ايلها بائنا ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء لكان له ردها الى مال القراض فلما فاتت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القيمة يوم الفوت أو يسوغ الاستسلاف فيطالبه بائنا فان كان معسرا فالذي روى ابن القاسم عن مالك أنها تباع فيما يلزمه من القيمة ووجه ذلك أنه قد فاتت استرجاعها الى مال القراض بالوطء لماله في ذلك من الشبهة التي أسقطت الحد في ذلك من اعادة الفروج ولم يفت بيعها عليه فلما حبس المال أن يبيعها عليه فيلزمه من القيمة أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بائنا عاجلا يبيعها به أو مؤجلا يتبعه به وهذا حكم البضاعة اذا ابتاع بها فوطئها فانه يفوت بالوطء ردها الى البضاعة وبالله التوفيق ص **قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فتعدي فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو وضيفة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها وان أبي كان المقارض شريكا له بمحضته من الثمن في الثناء أو النقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده**

على قول مالك لأن لا يودع أن يتسلفها والوديعة والقراض انما دفعا اليه للقيمة فاذا تسلفها فقد قصد الى ابطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك بين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة ثوبا لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوبا لنفسه كان أحق به من رب المال والله أعلم (مسئلة) فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحمّل أو تسلف من مال القراض فاشتري جارية فوطئها فلم تحمّل فان كانت عينا فرب المال مخير بين أن يضعه قيمتها وبين أن يتركه قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشتري به جارية ومعنى ذلك أنه يضمه قيمتها يوم الوطء أو يلزمه ايلها بائنا ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء لكان له ردها الى مال القراض فلما فاتت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القيمة يوم الفوت أو يسوغ الاستسلاف فيطالبه بائنا فان كان معسرا فالذي روى ابن القاسم عن مالك أنها تباع فيما يلزمه من القيمة ووجه ذلك أنه قد فاتت استرجاعها الى مال القراض بالوطء لماله في ذلك من الشبهة التي أسقطت الحد في ذلك من اعادة الفروج ولم يفت بيعها عليه فلما حبس المال أن يبيعها عليه فيلزمه من القيمة أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بائنا عاجلا يبيعها به أو مؤجلا يتبعه به وهذا حكم البضاعة اذا ابتاع بها فوطئها فانه يفوت بالوطء ردها الى البضاعة وبالله التوفيق ص **قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فتعدي فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو وضيفة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها وان أبي كان المقارض شريكا له بمحضته من الثمن في الثناء أو النقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده**

بأكثر من رأس مال القراض يقع على أربعة أوجه منها ما هو نقد ومنها ما ليس بنقد أحدها أن يكون بيده مال لنفسه أو لغيره وغير صاحب مال القراض فيريد أن يشرك بين المالين فهذا ليس بمتعديه وهو جائز له بغير إذن رب المال ولا اشتراط حين عقد القراض فان شرط ذلك حين عقد القراض فاختلف أحوالنا فيه في المدونة عن ابن القاسم المنع منه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم اجازته اذا شرط رب المال على العامل قاله مالك وقال أشهب ما لم يقصد فيه استقرار الربح لقلته مال القراض وكثرة المال الآخر وجهه ما في المدونة ما احتج به ابن القاسم من أن رب المال يشترط في ذلك استقرار الربح بمال العامل والانتفاع به لان التجارة بكثرة المال أشد تأتيا والارباح أغزر وأمكن واذا منع من ذلك صاحب المال وجب أن يكون يمنع العقد وجوده فيه ووجه الرواية الثانية أن اشتراط رب المال له لانه لا يأخذ الاربح ماله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان اشتراط رب المال لانه لا يأخذ الاربح ماله النقد من اشتراط العامل له فعله بغير شرط فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك وشرط ذلك لرب المال فهل يفسخ أم لا قال أصبغ فمين أخذ قراضا يشترط أن يخلطه بماله أو على أن شاء خلطه بغير شرط الاول أشد فان فعلا لم يفسخ به القراض في الوجهين وليس بمعبر (مسئلة) والوجه الثاني أن يسلفه صاحب المال ما يزيد في ثمن السلعة فهذا هو متعد فيه وقال مالك ان رب المال بالخيار يبيع السلعة بربح أو وضيفة أو لم تبع بين أن يأخذ السلعة ويقضى ما أسلفه فيها وبين أن يكون المقارض شريكا له بمحضته من الثمن في الثناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عند نفسه وقال ابن القاسم في المدونة ان كان ما أسلفه العامل رب المال صبيغ به الثياب أو قصرها فان رب المال مخير

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فتعدي فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو وضيفة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها وان أبي كان المقارض شريكا له بمحضته من الثمن في الثناء أو النقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده

بين أن يدفع اليه ما أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكاً بما أدى ويكون الربح والخسارة بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال غير بين أن يدفع اليه ما أدى فيكون رب المال شريكاً به لمال القراض فإن كان نماء أو نقص قصر على قيمة الصبغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة المثل وبين أن يضعه الثياب التي طرزها وقصرها بماله وبين أن يكون العامل شريكاً بقبضة الصبغ من قيمة الثياب وجه قول ابن القاسم أن العامل لما صرف ما صبغ به وقصر في مال القراض كان الظاهر أنه إنما أسلفه رب المال ليلحقه بالقراض فإن رضى ذلك رب المال كان من جملة القراض وإن رد ذلك عليه كان العامل شريكاً لأنه إنما أنفق وقصره على وجه التجارة وطلب الربح فيه وليس له أن يضعه الثياب لأنه لم يتعد فيها بل عمل فيها ما كان له أن يعمل ووجه قول غير ابن العامل إذا أسلف رب المال وقبض صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال دفع ذلك المال الذي طرز به وصبغ من عنده ولو فعل ذلك لسكان شريكاً به لمال القراض لأنه لم يأذن له في أن يلحقه بالقراض وإنما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وإن أقرضه المال من قبول السلف جازله أن يضعه الثياب لأنه قد تعدى بخلط ماله بمال القراض بعد الشراء به في وقت لا يجوز له خلط ماله به (مسئلة) فإن كان ما أسلفه أكثرى به على مال القراض فإن العامل لا يكون به شريكاً وإن ذلك له دين في مال القراض فإن لم يبق من مال القراض شيء فلا شيء له ووجه ذلك ما احتج به ابن القاسم أن الصبغ يحسب في رأس المال وله حظ من الربح لمن باع مراحمة والكراء لا يحسب له ربح لأنه غير سلعة قائمة في البز وإنما يكون شريكاً بالسلعة القائمة (فرع) فإذا أضاف إلى مال القراض ما يكون به شريكاً كالصبغ والفصارة فذهب المال إلى قدر ما أضاف إليه فإنه لا يكون له منه إلا بقدر حصته وإن كان ما أضافه إليه لا يكون به شريكاً كالكرء فلف المال لا بقدر الكراء فإنه أحق به قاله ابن المواز ووجه ذلك أن ثمن الصبغ والفصارة هو به شريك والكراء سلف قال القاضي أبو الوليد وعندى أن له أخذه من مال القراض لأنه قضى عنه ما لم يكن قضى عن غيره بغير أمره فيكون له ذلك في مال القراض (مسئلة) والوجه الثالث أن يقرض مال القراض والوجه الرابع أن يتفق ولم يقصد شيئاً من ذلك ص قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فله في القراض ما كان له من المال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال المال كذا قال ابن من دفع إلى رجل مالا قراضاً ثم دفعه العامل إلى رجل آخر فعمل فيه على القراض دون إذن صاحب المال فإنه لا يجوز أن يدفعه إليه وهو على حاله لم ينقص ولم يزد أو يدفعه إليه وقد دخله زيادة أو نقص فإن دفعه إليه وهو على حاله فدخله نقص بيد الثاني فالأول ضامن لأنه متعدي دفع المال إلى غيره فله الضمان بذلك التعدي (مسئلة) فإن كان ماله غير ما كان عليه فلا يخلو أن يكون دخله زيادة أو نقص فإن دخلته زيادة وكان أعطاه على مثل ما أخذه عليه من القراض فإن صاحب المال يقاسم العامل الثاني على حسب ما كان يقاسم عليه الأول ثم يأخذ العامل الأول من الثاني ما كان يأخذه من المال لو قاسم صاحب يوم دفعه إلى الثاني ويكون رأس المال عند الثاني ما دفعه إليه الأول من المال وربحه. ويكون للعامل الأول نصيبه من الربح الذي ظهر عنده وأسلمه إلى العامل الثاني (مسئلة) ولو دخل المال نقص بيد العامل الأول ثم أخذه الثاني على مثل ذلك الربح فربح فعند ابن القاسم أن رأس المال بيد الثاني ما كان رأس المال

قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

عند الأول وعند الغير رأس المال هو ما صار إلى العامل الثاني من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضيق منه عند العامل الأول أربعون ويدفع إلى العامل الثاني أربعين فصارت بعمل الثاني مائة فقد قال ابن القاسم في المسئونة أن صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف ما بقي باسم الربح وذلك عشرة ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية ويرجع على العامل الأول ببقية ماله من الربح لأن الربح في حقه ستون له منها النصف وذلك ثلاثون وقال غيره بل رأس المال ما يبدى العامل وذلك أربعين ثم يأخذ نصف الربح وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول وإن كان أتلف الأربعين بعد أخذها منه فيكمل له مائة وعشرة وإن كانت تنفدت بغير نقد رجع عليه بعشرين وقد أخذ سبعين فيكمل عنده رأس ماله وربعة تسعين ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال وربعة على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفي رأس ماله وربعة على ما أعطاه عليه ويد العامل ليست بيد تملك ولا مسلم إليها بحق بل إنما صار إليه المال بالتعدي وهو مقر بأصل المال وإن كان أتلف الأربعين منه وربعة لصاحبه وهذا هو الظاهر من قول مالك في الأصل أن لصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال فجعل صاحب المال مقدما بأخذه ماله بأصل عقد القراض وما شرطه فيه ثم يأخذ بعده العامل الثاني لأن ثم للترتيب والله أعلم ووجه قول الغير أن المال بيد العامل الثاني على وجه القراض فكان أحق بما يدعيه من ربحه كما لو اختلف العامل وصاحب المال في الربح فإن القول قول العامل والله أعلم (مسئلة) فإن أخذ المال العامل الثاني على غير الجزاء الذي أخذته عليه العامل الأول وذلك مثل أن يأخذ الأول على النصف فيدفعه إلى الثاني على الثلثين في المسئونة قال ابن القاسم هو ضامن عند مالك فإن ربح الثاني قرب المال أولى بثلثي الربح بجميع نصف الربح وللعامل الثاني النصف ثم يرجع على العامل الأول بالسدس الذي بقي له ويحجب على قول الغير أن العامل الثاني أولى بثلثي الربح ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول بتمام ما يجب له من الربح والله أعلم

(فصل) وقوله إن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح يريد أنه أولى به من العاملين على ما تقدم وقوله ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال يريد أنه إنما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ما شرطه فيأخذ هذا ما شرط أيضا من باقي المال وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون في المال ربح من تجارته فيأخذ منه وهذا إنما يكون إذا قبض الثاني رأس المال كاملا فتكون من في قوله مما بقي زائدة والوجه الثاني أن يكون أخذته وفيه نماء وتجارة الأول فيأخذ الثاني ماله من الربح الذي ربحه من جملة الربح الذي له وللعامل الأول فتكون من في قوله مما بقي للتبعض وأما لو أخذ الثاني من الأول وقد نقص عن رأس المال لما كان فيما بقي ما تستوفي منه حصته من الربح ويرجع بما بقي من حصته على العامل الأول والله التوفيق ص قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يبيده من القراض ما لا فاتح به سلعة لنفسه قال مالك إن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان قال مالك في رجل دفع إلى رجل ما لا قراضا فتسلف منه المدفوع إليه المال مالا واشترى به سلعة لنفسه إن صاحب المال بالخيار أن شاء أن تركه في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى ثم وهذا كما قال إن من أخذ مالا على وجه القراض فتعدى ما أمر به واستسلف لينفرد بربحه فإن ذلك لا يخلو من أن يظهر عليه قبل أن يبيع ما اشتراه به أو بعد ذلك فإن كان قبل أن يبيعه فإن الذي دفعه إليه بالخيار بين أن يردّه إلى

قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يبيده من القراض ما لا فاتح به سلعة لنفسه قال مالك إن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان قال مالك في رجل دفع إلى رجل ما لا قراضا فتسلف منه المدفوع إليه المال مالا واشترى به سلعة لنفسه إن صاحب المال بالخيار أن شاء أن تركه في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى

القراض الذي عقده بينهما أو يسلمه اليه ويضمنه رأس المال وإن علم بذلك بعد البيع فإن كان رجح فهو بينهما على ما شرطاه من القراض وإن كان فيه نقص ضمنه العامل للتعدي ووجه ذلك أن من أخلفه على وجه التمنية فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه إلى ما ينفرد بمنفعته لأن ذلك تصرف في مال الغير بغير إذنه ولا وجه نظره فإن فعل فهو متعدي يكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه إلى ذلك الوجه الذي دفعه عليه وبين أن يمضي له تعديه ويضمنه المال وكذلك المبيع معه

(فصل) وقوله في الذي اشترى السلعة لنفسه أن صاحب المال بالخيار أن شاء تركه وإن شاء خلى بينه وبينها وهذا كما قال أن من دفع إليه مال على وجه القراض فتعدي ما أمر به فاستسلمه واشترى به سلعة ينفرد بها فإن لصاحب المال أن يتركه في السلعة ومعنى ذلك أن يردّها إلى مال القراض فيكون رجحاً بينهما على حكم ما عقد عليه القراض وإنما أطلق لفظ الشركة لأن الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب في السلعة إلا إذا كان فيها رجح وبذلك يكون للعامل فيها شرك

(فصل) وقوله وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله يريد أنه يلزمه إياها ويضمنه عنها وهو رأس ماله فيها ويكون أخذ منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن ينزع منه مال القراض إن كانت السلعة جميع مال القراض لأنه إذا أغرمه الثمن صار عيناً فكان له أخلفه منه ولو كان معظم مال القراض عروضا لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

ما يجوز من النفقة في القراض

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً أنه إذا كان المال كثيراً يحمل النفقة فإذا اشخص فيه العامل فإن له أن يأكل منه ويكتسب بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشباه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكتسب منه ما كان مقبياً في أهله إنما يجوز له النفقة إذا اشخص في المال وكان المال يحمل النفقة فإن كان إنما يجزى في المال في البلد الذي هو به مقيم فلا نفقة له من المال ولا كسوة **مسألة** وهذا كما قال أن من دفع إلى رجل مالا على وجه القراض فلا يخلو أو يكون كثيراً أو قليلاً فإن كان كثيراً وكان يعمل به في الحضر فلا يخلو أن يكون في موضع استيطان العامل أو في غير موضع الاستيطان فإن كان في موضع استيطانه فلا نفقة له فيه ولا كسوة ولا مؤنة لأن مقامه ليس بسبب المال وإنما هو لموضع استيطانه فكانت نفقته عليه وإن كان في غير موضع استيطانه وإنما يقيم به للعمل بالمال فإن له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لأن المال شغله عن الرجوع إلى وطنه فأوجب مقامه في غير بلده قاله ابن القاسم (مسألة) فإن كان له أهل بذلك البلد وأهل بلده آخر مستوطناً للجهتين فلا نفقة له ما أقام بالمال في أحد البلدين لأن مقامه بموضع استيطانه وذلك يمنع أن تكون نفقته في مال القراض وروى ابن البرقي عن أشهب في الذي له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر إليه وإن له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة (مسألة) وإن كانت تجارته في السفر فلا يخلو أن يكون السفر من أسفار القرب كالخروج والغزو أو من غير أسفار القرب فإن كان من أسفار القرب فالذي عليه جمهور أصحابنا أنه لا نفقة له في مال

ما يجوز من النفقة

في القراض

قال يحيى قال مالك في

رجل دفع إلى رجل مالا

قراضاً أنه إذا كان المال

كثيراً يحمل النفقة فإذا

اشخص فيه العامل فإن له

أن يأكل منه ويكتسب

بالمعروف من قدر المال

ويستأجر من المال إذا

كان كثيراً لا يقوى عليه

بعض من يكفيه بعض

مؤنته ومن الأعمال أعمال

لا يعملها الذي يأخذ المال

وليس مثله يعملها من

ذلك تقاضى الدين ونقل

المتاع وشده وأشباه ذلك

فله أن يستأجر من المال

من يكفيه ذلك وليس

للقراض أن يستنفق من

المال ولا يكتسب منه

ما كان مقبياً في أهله إنما

يجوز له النفقة إذا اشخص

في المال وكان المال يحمل

النفقة فإن كان إنما يجزى

في المال في البلد الذي هو

به يقيم فلا نفقة له من المال

ولا كسوة

القراض ذاهبا ولا راجعا وان كان مقصوده التجارة وقال ابن المواز له النفقة فيه ذاهبا وراجعا وجه قول مالك والجماعة أن هذه مسافة تقطع على وجه البر والقربة فيجب أن يخلص لذلك وان كان القصد والغرض فيه لم يجز أن تكون نفقته في مال القراض لان السفر لسبب غيره فانه لا تجب النفقة فيه وان كان الخروج له كالسفر الى موضع الاستيطان ووجه ما قاله ابن المواز قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قال أهل التفسير معناه التجارة في الحج ومن جهة المعنى أن هذا سفر مقصده مال القراض الى موضع غير استيطان فكانت نفقته في كثيره كما لو أراد سفره مع السفر للقراض (مسئلة) فان لم يكن السفر من أسفار القربة الا أنه أراد حاجة من تجارة أو غيره في بلد فلما تجهز أعطاه رجل مالا قراضا فأراد أن يسافر معه فهل له نفقة في مال القراض أولا روى ابن القاسم عن مالك له نفقته في مال القراض وروى ابن عبد الحكم لانتفقه له فيه واختاره ابن المواز وجه رواية ابن القاسم أن هذا مال حصلت نفقته بسفر عرا عن القربة والتوجه الى الوطن فكانت نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن عبد الحكم أن سفره لم يكن بسبب هذا المال فلم تكن نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فكيف تكون له النفقة ينظر فان كان أراد الخروج بمال للتجارة له أو غيره فان نفقته تنقض على المالين جميعا وان أراد الخروج لحاجة نظرا الى قدر نفقته في طريقه فان كانت مائة وكان مال القراض تسعمائة فان على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها وعليه عشرها (مسئلة) وان سافر بمال القراض الى بلد هو به مستوطن فلان نفقة له في الذهاب وله النفقة في الاياب ووجه ذلك ان غرضه في الذهاب الى أهله منعه النفقة من مال القراض ولا غرض له في رجوعه الا تنمية المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر الى الغزو فان غرضه في الذهاب الغزو وغرضه في الرجوع الخروج من بلد الكفر فضع ذلك النفقة وقد روى ابن البرقي عن أشهب فبين كان له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر ان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في الموضعين والذي قاله مالك لان نفقة له في الذهاب ولا الاياب ووجه قول أشهب قد تقدم (مسئلة) ولا يخفى أن يكون السفر بعيدا أو قريبا فان كان السفر بالمال قريبا مثل دمياط في مثل من يخرج لشراء صوف أو سمن الا أن يكون ممن يريد المقام لشراء الحبوب وغيرها الشهرين والثلاثة فان ذلك سفر وان قرب المكان فانه يأكل ويكتسى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يأكل ولا يكتسى ورواه ابن حبيب عن مالك وقد يكتسى منه مر كوبا ووجه ذلك أن النفقات التي تختص لقريب المد يترك هذا السفر لقربه كالاكل والركوب فان هذه المعاني يحتاج اليها في قريب السفر لقصر مدته لأنه لا يشتري كسوة ليوم ولا ليومين (مسئلة) وان كان السفر بعيدا فللعامل في مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته وكسوته وكراء مسكن ودخول حمام وحجامة وحلق رأس وغسل ثوب وغير ذلك من الامور المعتادة التي لا ينفك عنها الانسان رواه أشهب عن مالك في الحجامة والحمام وقال أبو حنيفة ليس له أن ينفق في حجامة وحمام والدليل على صحته انه لو كان هذا مما لا ينفك عنه مسافر في حضر فكان ذلك من مال القراض أصله ما يأكل ويكتسى به وأما الدواء فليس في مال القراض لأنه من الامور التي لا تستعمل على معتاد العادة وانما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التي ليست بمعتادة (مسئلة) ونفقته في ذلك على قدر حاله وحال المال لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق

عليه كنفقة الزوجات وأما الكسوة فإن الذي يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله في مقامه وسفره وقال القاضي أبو محمد أن الذي له من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يمتح إليها والاول أصح لأن ما قاله يبطل بالنفقة للكل والشرب لأن هذا مما لا يدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فإنه يجب له في المال (فرع) وكم مبلغ المال الكثير روى ابن المواز عن مالك في القراض والبضاعة خمسين ديناراً أو أربعين إن نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما في بعيد السفر وفي السفر القريب نفقته دون كسوته (مسألة) فإن كان المال يسيراً لا يمتدل مؤنة العامل فيه فمقال مالك ليس للعامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قريبه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل النفقة ولا يقصد بسببه السفر (مسألة) فإن شرط رب المال على العامل أن لا ينفق من المال الذي يحتمل النفقة في سفر بعيد ففي كتاب محمد عن مالك لا يجوز قال ابن القاسم فإن وقع فهو أجبر ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لا يفتتها مطلق عقد القراض فوجب أن يفسد القراض كما لو اشترط في ذلك المقدار من الربح لنفسه خالصاً

(فصل) وقوله ويستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يوجب عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته يريد إذا كان المار كثيراً جازله أن يستأجر منه من يعينه على حفظه والقيام به لأن هذا سنة هذا المال في القراض والله أعلم

(فصل) وقوله ومن الأعمال أعمار لا يعملها الذي يأخذ المار وليس مثله يعملها يريد أن بعض الأعمال لا يعملها المقارض من القصارة والصبغ والخياطة وانما جرت العادة أن يعملها الصانع ومنها ما لا يعملها مثل المقارض وإن كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطى والنفل فمثل هذا يحكم فيه بالعتاد المعروف وقد يكون من العمال من له الحال والمعرفة والتعاون فيعمل على عادته (فصل) وقوله وتقاضي الدين يريد حقه والمطالبة به وأما قبضه فهو بما يختص به العامل ويحتمل أن يريد به قبض الاجبر المأمون الدرهم اليسير فيأتيه بها وما أشبه ذلك والله أعلم ص قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال ح وهذا كما قال إذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأنشأ السفر لهما فإن نفقته ومؤنته مقسطة عليهما لأن سفره كان بسببهما وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض هل يقتضي السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك مباح للعامل بمطلق العقد وبه قال الثافعي وهو رواية عن أبي حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك إلا بإذن رب المال وقد روى ذلك عن أبي حنيفة ووجه القول الاول أن اسم العقد مأخوذ منه لأن المضاربة مأخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فإذا كان معنى المضاربة السفر فحال أن ينافيه مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجه مقصود من وجوه التفتية أصل ذلك سائر أنواع التجارة ووجه القول الثاني أن هذا مأذون له في الشراء بعقد جائز فلم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء (فرع) فإذا قلنا بالقول الاول فهل يختص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره وقال مهنون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سفر بعيد إلا بإذن ربه وجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل الاتفاق منه في السفر فلم يقتض سفره ينفق العامل فيه من مال القراض والله أعلم

• قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال

﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾ قال يعجبى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكافى فيه أحداً (١٧٤) فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام

﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾

ص ﴿ قال يعجبى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكافى فيه أحداً فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئاً له مكافأة ﴿ ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسوته في مال القراض فليس له أن يتعدى ذلك الى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره فيعتدل أن يريد بذلك انه لا يعطى منه من سأل الدراهم والثياب وأما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم يريد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وما جرت به عادة الرفقاء أن يتخرجوه في النفقات فيخرج كل انسان منهم بقدر ما يتعاون فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تشاء الحاجة اليه فان ذلك جائز وان كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفاقه لان ذلك مما تدعو الحاجة اليه في السفر لان انفراد كل انسان منهم بتولى طعامه يشق عليه ويشغله عما هو بسببه من أمر سفره فاذا تفاق جماعة تولى كل انسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه ما يرتفق به الجماعة وعلى ذلك كان الصعابة وعمل المسلمين الى هلم جرا لا يعد ذلك تفضلاً من بعضهم على بعض وكذلك ان ما يرتفق به الجماعة جاء كل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعاً في سفرهم وان كان بعض ذلك أكثر من بعض ولا يعد ذلك تفضلاً من العامل اذا كان من الأمر المعروف وانما يكون تفضلاً اذا أتى بأمر يستكر من ذلك ويخرج عن العادة فهذا لا يجوز للعامل فعله لانه ليس فيه تفضية لمال التجارة فان فعل شيئاً من ذلك وجب عليه أن يتحلل من صاحب المال اما أن يجعله في حل ويمضى فعله واما بأن يحتسب بقدر التفضل على نفسه

﴿ الدين في القراض ﴾

ص ﴿ قال يعجبى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يبيع المالك قال ان أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المالك وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المالك وان كرهوا أن يقبضوه وخلوا بين صاحب المالك وبينه لم يكلفوا أن يقبضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أساموه الى رب المال فان اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لم يأتوا بأمن ثقة فيقتضى ذلك المالك اذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم ﴿ ش وهذا كما قال ان العامل اذا توفي بعد أن يشغل مال القراض فان حق عمله فيه يكون لورثته فليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته بعد

فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئاً له مكافأة

﴿ الدين في القراض ﴾

﴿ قال يعجبى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المالك قال ان أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المالك وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المالك وان كرهوا أن يقبضوه وخلوا بين صاحب المالك وبينه لم يكلفوا أن يقبضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أساموه الى رب المال فان اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك

لم يأتوا بأمن ثقة فيقتضى ذلك المالك اذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم

ذلك لان ذلك حق لهم في المال انقل اليهم عن موروثهم (مسئلة) وشغل المال أن يشتري بجميعة أو بالأكثر منه فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته أن أرادوا العمل فيه الا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لموروثهم لانهم قد حلوا محله (مسئلة) فأما إذا اشترى به زاده وكسوته أو أكثرى راحلة ليسافر ثم توفي قبل أن يسافر فإن رب المال أن يأخذه ما ابتاع من نفقة وكسوة ولا رجوع له في مال الميت أن دخل ذلك نقص عما ابتاعه به وليس للورثة أن يقولوا لا بد أن نعمل فيه لان موروثهم لو كان حيا لم يكن له ذلك لان حقه لم يتعلق بعده (مسئلة) وأما أن سافر به ولم يتبع به شيئا فروى ابن الموارب المال ان مات وقد سافر العامل بالمال فليس للورث انتراعه منه وان التزم نفقته وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية ان العامل اذا أشخص بالمال ثم أخذه منه صاحب المال ان نفقته في الرجوع على رب المال فعلى رواية محمد ان السفر عمل في مال القراض وعلى رواية أبو زيد ليس ذلك بعمل وجه القول الأول ان التجارة عمل مقصود وتصرف معتاد للتجارة فخرج أخذ مال القراض كالشراء والبيع وجه القول الثاني ان المال باق على حاله لم يتغير فكان لرب المال أخذه أصله اذا لم يسافر

(فصل) وقوله فاذا اشترى سلعافباعها بربح يريد ان صاحب المال أذن له في البيع بالدين لان صاحب المال بجوز له أن يأذن في أن يبيع بالدين والعرض ولا يجوز أن يأذن له أن يبتاع بدين عليه ووجه ذلك انه اذا باع بدين لم يخرج تجارته عن مال القراض واذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة زاده على العامل (مسئلة) وليس للعامل أن يبيع بنسيئة الا باذن رب المال خلافا لأبي حنيفة في قوله ذلك بمطلق العقد ودليلنا على صحة ما نقوله ان هذا عقد يقتضي الأمر بالبيع والشراء فلم يقتض مطلقه الأجل كالوكالة على البيع والشراء (مسئلة) فان شرط البيع بالنسيئة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط على العامل وذلك غير جائز لانها زيادة عمل على العامل اشترطه رب المال والثاني أن يأذن له فيه فان ذلك جائز فان باع به ثم فسخا القراض كان على العامل قبض الديون كان في المال ربح أو خسارة وبه قال الشافعي قال أبو حنيفة ان كان في المال ربح لزمه قبض الديون فان لم يكن في المال ربح لم يلزمه ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا دين من مال القراض فلزم العامل قبضه أصله اذا كان في المال ربح

(فصل) وقوله ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال بربح ذلك العامل قبل أن يقبض ما باع بالدين فان لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولم فيه شرط أبيهم يريد من قدر الربح وغير ذلك من النفقة والكسوة ان وجب ذلك

(فصل) وقوله اذا كانوا أمناء على ذلك وصفتة العامل الذي يرفع المال من الورثة أو من غيرهم أن يكون مأموئا على مثله عالما بالعمل فيه والحفظ له لان ذلك كله من الصفات المعتبرة في العامل لانه ان كان مأموئا ولم يكن بصيرا بالعمل والتجارة خسر في المال ولم ينتفع بأمانته (مسئلة) فان لم يكونوا أمناء ولم يأتمروا بأمين وأراد وترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء ولا كان عليهم من خسارته قليل ولا كثير ولا كلفوا قبضه ولا صرفه عينا والفرق بينهم وبين العامل اذا شغل المال بسلع ليس له ترك المال حتى يصير عينا ان العامل قد التزم ذلك وهو لا يلتزموا انما لهم ما ترك موروثهم من حق وليس عليهم ما ترك من عمل ودين العامل ما عليه من الحقوق كماله استيفاء ماله منها والله أعلم

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يبع فيه فاباع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه البضاعة في القراض ❦ قال يعجب قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا واستسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب (١٧٦) المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة ❦ قال مالك

ص ❦ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يبع فيه فاباع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه ❦ ش وهذا كما قال لأنه اذا شرط عليه الا يبيع بالدين وباع به انه ضامن ان كانت فيه خسارة لأنه متعدد وكذلك لو اشترط عليه أن لا يبيع بالدين ولم يأذن له فيه وان كان فيه ربح فهو بينهما على شرطهما لان تعديبه في بيعه بالدين لا يسقط حقه من الربح والله أعلم

❦ البضاعة في القراض ❦

ص ❦ قال يعجب قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا أو استسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة ❦ قال مالك ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو حمله بضاعة وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لان بمسك العامل ماله ولا يرد عليه فار ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم ❦ ش وهذا كما قال ان من أبضع أحد هما مع صاحبه أو استسلف منه بشرط كان في أصل القراض فان ذلك غير جائز لان ذلك زيادة ازادها في القراض ليست من الربح فلم يصح ذلك فان فعل ذلك من غير شرط ولكنه فعله بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون ذلك بعد العمل في المال أو قبله فان كان بعد العمل وكان ذلك لا خاء بينهما ومودة فهو جائز وان كان لابقاء القراض واستدامته فهو من باب الهدنة لابقاء القراض وذلك ممنوع وان كان قبل العمل فروى عيسى عن ابن التام في العتية في العامل يسافر بمال القراض فيقول لصاحبه لا أنفق من مالك انه ان كان المال عينا بعد فلا يجوز وان كان بعد الشراء أو الشخوص به فهو جائز لان المال اذا كان عينا بعد ففيه تهمة

❦ السلف في القراض ❦

ص ❦ قال يعجب قال مالك في رجل ألقف رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره عنده قراضا ❦ قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسه ❦ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزبده فيه مانقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح ❦ ش

ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو حمله بضاعة وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لان بمسك العامل ماله ولا يرد عليه فار ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم

❦ السلف في القراض ❦ قال يعجب قال مالك في رجل ألقف رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره عنده قراضا ❦ قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسه ❦ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزبده فيه مانقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح ❦ ش

يقره عنده قراضا ❦ قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسه ❦ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزبده فيه مانقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح ❦ ش

أما الفصل الأول فقد مضى الكلام فيه وأما الفصل الثاني فهو على ما قال انه اذا عمل العامل بالمال مدة ثم أخبر رب المال بمبلغه وسأله أن يقره عنده فان ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضاً باجراً ثم ان شاء أن يردّه اليه قراضاً فعل لما قدمه من تجويز أن يكون قد دخله نقص فيؤخره عنه ليضمن له النقص فيه فيدخله السلف للزيادة ويدخله أيضاً فسخ دين في دين لان القراض بعض التعلق بذمته لانه لو ادعى الخسارة فيه ولم يبين وجهها فقد قال بعض أصحابنا انه يضمن ولو ادعى تبرئة لم يضمن واذا أسلفه اياه فقد تعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقاً به فهو من باب فسخ الدين في الدين (مسئلة) وأما ان أحضر العامل المال فساءل صاحبه أن يخليه عنده قراضاً في كتاب ابن الموزان عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم يسلفه ان شاء ويجبى على قول ابن حبيب ان حضور المال بمنزلة قبضه أن ذلك جائز

المحاسبة في القراض

المحاسبة في القراض

قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضاً فعمل فيه فخرج فأراه

أن يأخذ حصته من ارجح

وصاحب المال غائب قال

لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً

الابحضة صاحب المال

وان أخذ شيئاً فهو له ضامن

حتى يحسب مع المال اذا

اقتسمه قال مالك لا

يجوز للتقارضين أن

يتصاوبا ويتفصلا والمال

غائب عنهما حتى يحضر

المال فيستوفي صاحب المال

رأس ماله ثم يقتسمان ارجح

على شرطهما

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فعمل فيه فخرج فأراد أن يأخذ حصته من ارجح وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً الا بحضرة صاحب المال وان أخذ شيئاً فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسمه قال مالك لا يجوز للتقارضين أن يتصاوبا ويتفصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان ارجح على شرطهما ش وهذا كما قال انه ليس للعامل أن يأخذ حصته من ارجح الابحضة رب المال وحضرة المال لان أخذه حصته منه مناسفة فيه ولا يجوز أن يتقاسما ارجح القراض الا بعد أن يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فأسره أن يأخذ منه حصته من ارجح ويبقى الباقي عنده على وجه القراض أو تقاسما ارجح ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه ووجه ذلك ان بقاء المال بيد العامل لا يكون الا على الوجه الذي قبضه عليه ولا يخرج عنه ذلك الا قبضه منه لان وجه الصفة في القراض أن يجبر رأس المال برجعه ولو أمضينا ما اتفق عليه ما قسماه من ارجح على أن يغير به رأس مال القراض ان دخله نقص وذلك غير جائز كما لو شرطاه (فرع) ولو عمل ذلك فن قبض منهم شيئاً من ارجح ثم نقص رأس المال فانه يرد ما قبض ليغير به رأس المال ووجه ذلك رد ارجح على ما بينا عليه عقد القراض الصحيح حين عقده (مسئلة) ولما أخذ رب المال رأس ماله وبقي الباقي بيد العامل على القراض فروى أبو زيد عن ابن القاسم ان ذلك غير جائز وهي الآن شركة لا تصاح الا أن يعمل فيها جميعاً ووجه ذلك انه اذا أخذ رأس ماله فقد بقي الباقي ملكاً لها لانه ليس عمله عن رأس مال فهما شركران ومقتضى الشركة عمل الشريكين (مسئلة) وصفة القسمة أن يحضر المال فيأخذ صاحب المال من العين مثل ما دفع أو يأخذ به سلعة ان اتفقا على ذلك ثم يقتسمان الباقي عينا أو سلعة ان اتفقا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك زاد ابن مزيين لارجح لو احدهما حتى يحضر المال حضور رحمة ويأخذ صاحبه أخذه مفاصلة وقطع لما بينهما ثم ان بداله أن يردّه اليه قراضاً فهو الذي يقبضه بين القراض الثاني والاول فاما أن يحضر ويقبضه صاحبه قبضاً على غير رحمة ومفاصلة بانقطاع ثم يردّه اليه في المجلس وفي الفور قراضاً فهذا بمنزلة ما لم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد يجبر الآخر بالاول ان جاء فيه وضعية ووجه ذلك انهما ان تشاها أو شح أحدهما لم يأخذ صاحبه المال الا مثل ما أعطى وعلى تلك الصفة يلزم العامل ان

جامع ما جاء في القراض * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذي أخذ المال لأرى وجهه يبيع فاختلفا في ذلك قال لا ينظر في قول (١٧٩) واحد منهما ويسئل عن ذلك أهل المعرفة

والبصير بتلك السلعة فان رأوا وجهه يبيع يبعث عليهما وان رأوا وجهه انتظار انتظر بها * قال

مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندي وافر فلما أخذه به قال قد هلك عندي منه كذا وكذا المال يسميه وانما قلت لك ذلك لكي تتركه عندي قال لا ينفع بانكاره بعد اقراره انه عنده ويأخذ باقراره على نفسه الا أن يأتي في هلاك ذلك المال بأمر يعرف به قوله فان لم يأت بأمر معروف أخذ باقراره ولم ينفعه انكاره * قال مالك وكذلك أيضا لو قال رجعت في المال كذا وكذا فسأله رب المال أن يدفع اليه ماله ورجعه فقال ما رجعت فيه شيئا وما قلت ذلك الا لأن تقره في يدي فذلك لا ينفعه ويؤخذ بما أقر به الا أن يأتي بأمر يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فربحها ففعل العامل فيه ربحا فقال العامل قارضتك على أن لي الثلثين

مقتضى القراض أن يبيع رأس المال بالربح ولو عقدا القراض على خلاف ذلك لم يصح وهذا الحكم ثابت فيه حتى يرد الى صاحبه ويصير بيده كسائر أحكامه من كونه أمانة بيده وغير ذلك

جامع ما جاء في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذي أخذ المال لأرى وجهه يبيع فاختلفا في ذلك قال لا ينظر في قول واحد منهما ويسئل عن ذلك أهل المعرفة والبصير بتلك السلعة فان رأوا وجهه يبيع يبعث عليهما وان رأوا وجهه انتظار انتظر بها * ش وهذا كما قال انه ليس لرب المال أن يبيع على العامل سلعة متى شاء لان ذلك ابطال له ماله واتلاف لما يبق له من حصته من الربح والقراض قرض ماله على وجهه مادخله بالثمن والعمل فليس لواحد منهما الانتفكاك الا على وجه المعهود من التجارة وطلب التمنية وكذلك لو كان مال القراض دينادين به العامل باذن رب المال ثم أراد أحدهما يبيع ذلك وتعييل ماله وآباء الآخر كان القول قول الآتي منه لانه دعاه الى المعهود من القراض والتجارة ص * قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندي وافر فلما أخذه به قال قد هلك عندي منه كذا وكذا المال يسميه وانما قلت لك ذلك لكي تتركه عندي قال لا ينفع بانكاره بعد اقراره انه عنده ويؤخذ باقراره على نفسه الا أن يأتي في هلاك ذلك المال بأمر يعرف به قوله فان لم يأت بأمر معروف أخذ باقراره ولم ينفعه انكاره * قال مالك وكذلك أيضا لو قال رجعت في المال كذا وكذا فسأله رب المال أن يدفع اليه ماله ورجعه فقال ما رجعت فيه شيئا وما قلت ذلك الا لأن تقره في يدي فذلك لا ينفعه ويؤخذ بما أقر به الا أن يأتي بأمر يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك * ش وهذا كما قال انه يؤخذ باقراره ان المال باق عنده وانه قدر ربح فيه فان ادعى بعد ذلك الخسارة أو ضياع المال أو أنه لم يربح شيئا لم يقبل مجرد انكاره وأخذ بأول اقراره فان أتى بأمر يعرف به وجه ما ادعاه وقامت له بذلك بينة يريدها ادعاه من الخسارة أو ضياع المال (مسئلة) ولو أنكر القراض جله فلما قامت عليه بينة ادعى رده الى صاحبه فقال عيسى عن ابن القاسم في العتية ان لم يأت بينة على الرد والاعتراف وليس من ادعى الضياع مثل من ادعى القضاء وفي سماع ابن القاسم ليس له الايمين ويبرأ (مسئلة) ومن ادعى الضياع بعد انكار القبض فقد روى عيسى لائني عليه وقال عيسى يصدق ويعترف وبلغني ذلك عن مالك ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فربح فيه ربحا فقال العامل قارضتك على أن لي الثلثين وقال صاحب المال قارضتك على أن لك الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض مثله وكان ذلك نعويا مما يتقارض عليه الناس وان جاء بأمر يستنكر وليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق ورد الى قراض مثله * ش وهذا كما قال انه ان ادعى كل واحد منهما أنه شرط لنفسه الثلثين فان ذلك على أربعة أوجه أحدها أن يكون ما يدعيه العامل قراض مثله دون صاحب المال والثاني أن يدعي كل واحد منهما ما يشبه والثالث أن يدعي العامل مالا يشبه قراض مثله

وقال صاحب المال قارضتك على أن لك الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض مثله وكان ذلك نعويا مما يتقارض عليه الناس وان جاء بأمر يستنكر وليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق ورد الى قراض مثله

ويكون دعوى صاحب المال يشبهه والرابع أن يدعى كل واحد منهما ما لا يشبهه فان ادعى العامل ما يشبهه وادعى صاحب المال ما لا يشبهه أو ادعى جميعا ما يشبهه فان القول قول العامل مع يمينه لان المال في يده فكان أولى بما يدعى من ربحه (مسئلة) فان ادعى صاحب المال ما يشبهه دون العامل قال القول قول صاحب المال لان الظاهر شهده وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبهه رد الى قراض المثل بعدا بآبائهما وهذا معنى قول مالك فان جاء بأمر يستنكر لم يصدق ورد الى قراض المثل (مسئلة) فان قال ان الربح على الثلث والثلثين ولم يسمي المثل الثلثان حين العقد ثم ادعى كل واحد منهما عند القسمة أن يكون له الثلثان فلا يخلو أن يكون قراض مثل ما يشبه ما يدعى العامل أو ما يدعيان جميعا فالقول قول العامل مع يمينه ان ادعى انه نوى ذلك على ما ذكره بعض المتأخرين من المغاربة وقال ابن المواز جعل الثلث للعامل منهما وجه القول الأول ما تقدمنا ان العامل له اليد على ما تقدم ووجه القول الثاني ان المال ورجمه على ملك رب المال وانما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ما تقدم من رضى رب المال بذلك واذا لم يوجد رضاه الا بالثلث فالباقى ثابت على ملكه (مسئلة) فان كان ما يدعى به رب المال يشبهه قراض المثل دون ما يدعى به العامل فعلى القول الأول يكون القول قوله مع يمينه ان ادعى البينة وعلى القول الثاني يكون له الثلثان دون يمين وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبهه فعلى القول الأول يخلو وان ورد ان الى قراض المثل وعلى القول الثاني يردان اليه دون يمين قال القاضي أبو الوليد والنية عندى غير مؤثرة في هذه المسئلة لان العامل اذا نوى أن يكون له الثلثان ولم يشترط ذلك ولم يبينه لم يكن له ذلك بنيتة وكذلك رب المال وكان الأظهر عندى في هذه المسئلة أن يردا في الوجوه كلها الى قراض المثل بمنزلة أن يعقد القراض ولا يذكرا حصة أحدهما من الربح لانهما اذا لم يشترطا الثلثين لمعين فقد عاد ذلك بجهالة من يستحقه وأدى ذلك الى أن يكون حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة ولا معنى لاستحلاف أحدهما لان الثاني لا ينكر ما يدعى ولا يستحق ما يدعى من النية شيئا فلامعنى لاستحلافه على تحقيقها ولو صدقه صاحبه فيما يدعى من ذلك لم يتفهم ص قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قرضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرق فقال رب المال بع السلعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها نقص كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بملك الذى أعطيتني قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأذا المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فابراً من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل قراضا على سنة القراض الاول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها ش ومعنى ذلك أن العامل اذا أخذ المال قرضا فاشترى به سلعة فلا يخلو أن يشتريها بدين أو بنقد فان اشتراها بدين للقراض فان ذلك ممنوع أذن له في ذلك رب المال أولم يأذن فان فعل ذلك العامل ثم نقد فيها مال القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم تقوم السلعة التي اشترى بدين بنقد فيكون العامل بذلك شريكاً في المال قال محمد لعله يريد في سلعة واحدة اشتراها بدين ونقد فيها مال القراض واذا كان ما قاله محمد في المسئلة التي يسئل عنها غير مجاب عنها وذلك أن من اشترى سلعة بدين بمائة قيمتها مائتان فنقد فيها حين الاجل مائة من مال القراض فأما على الرواية التي رواها ابن القاسم وعبد الرحمن عن مالك ان العامل يضمن ما فضل من المائة دينار عن قيمة السلعة والسلعة على القراض وعلى رواية ابن

قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قرضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرق فقال رب المال بع السلعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها نقص كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بملك الذى أعطيتني قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأذا المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فابراً من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل قراضا على سنة القراض الاول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

القاسم وأشهب عن مالك يقوم الدين فينظر إلى قيمة المائة دينار المؤجلة فافضل عن المائة دينار النقد عن قبة المائة المؤجلة فعلى العامل (فرع) ولو باعها العامل قبل أن ينقد فيها فرج فالظاهر من قول ابن النسيم ان الرجح والوضيعة على العامل قال وكيف يأخذ رجح ما يضمنه العامل في ذمته ومعنى ذلك ان هذه السلعة لم يتعلق ثمنها بذمة رب المال ولا بماله فلم يكن له رجحها ولما اختصت بذمة العامل وضمانه كان له رجحها (مسئلة) وأما ان كان اشترى بنقد فلم ينقد حتى تلف المال الذي بيده فيها الذي قال انه اذا قال له رب المال ببع السلعة فان كان فيها فضل فهو له وان كان نقصان كان عليك لانك ضيعت المال فلا حجة لرب المال في قوله ببع وان كان فيها رجح فلي لان للعامل أن يقول اذا تعلق ثمن السلعة بذمتي دون مالك فلا حظ لك من الرجح ولا حجة للعامل في قوله انما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني فان لرب المال أن يقول صدقت فلا تطلب مني غيره فاني لم آذن لك بتجرفي شيء من مالي غير ما دفعته اليك فلا يجوز تصرفك في غيره واذا طلبتني بغرم ما نقص فقد حولت تصرفك من مالي في غير مال القراض

(فصل) وقول مالك ويلزم العامل المشتري اداء ثمنها على البائع بمقتضى معنى أحدهما ان العهدة للبائع عليه فليس له أن يطالب بسواه وليس للعامل مخرج عن ماله عليه الا بالاداء والثاني انه لا خيار له وانما الخيار لرب المال وقد فسره بعد ذلك بقوله ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائتين يضمن السلعة التي اشترى العامل بدین فتكون السلعة على ما شرطت من القراض وان شئت فأبرأ من السلعة يريد ان لاحظ لك في رجحها ولا شيء عليك من نقص ثمنها (مسئلة) ولو باع العامل السلعة قبل أن ينقد ثمنها وقبل أن يتلف فرج فيها فقد قال ابن القاسم الرجح بينهما على ما شرطاه من القراض لانه للقراض اشترى ووجه ذلك ما أشار اليه من أنه انما يشترى للقراض وعلى أن ينقد منه والمال الذي عول على النقد منه باق حين البيع وظهور الرجح فكان البيع للقراض والرجح على شرطه ص قال مالك في المتقارضين اذا تفاصلا بقي بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خافى القربة أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك قال مالك كل شيء من ذلك كان تافها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وانما يرد من ذلك الشيء الذي له ثمن وان كان شيئا له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو اشباه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الآن يتعلل صاحبه من ذلك ش وهذا كما قال ان العامل اذا رد المال وكان قد سافر سفرا اكتسى فيه ونجهز من مال القراض فان ما بقي من جهازه وكسوته مما لا يملكه للعامل وقال ابن القاسم في العتية تتعلق الجبة والقربة قال محمد وكذلك الفرارة والاداة قال سحنون وما كان من الثياب تافها خلقت تركته وان كان للثياب بالبيع وورد ثمنها في المال ومعنى ذلك ان مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع بها كالرجل يطلق المرأة وعليها بقيّة كسوة أو تكون طالقا حاملا فتضع وعليها بقيّة كسوة فاذا كان الشيء الذي له بالرد الى مستحقه واذا كان يسيرا لا قدر له كان بيعا لمن تعلق به من حقه ألا ترى أن العامل لو عمل في المال عملا يسيرا لا يلزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض ولو عمل فيه الصنائع والرقوم لكان له أجر عمله

(فصل) وقوله ما كان له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الآن يتصل صاحبه من ذلك يريد أن يعلمه بما بقي عنده ويعلمه بصفته وفسره فان جعله رب المال في حل منه ساع له ذلك والارد اليه منه حقه والله أعلم

قال مالك في المتقارضين اذا تفاصلا بقي بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القربة أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك قال مالك كل شيء من ذلك كان تافها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وانما يرد من ذلك الشيء الذي له ثمن وان كان شيئا له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو اشباه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الآن يتصل صاحبه من ذلك

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الأقضية ﴾

﴿ الترغيب في القضاء بالحق ﴾

ص م مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فاعلم أن قطع له قطعة من النار ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر على معنى الإقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم المحق من الخصمين من المبطل والخبير بأن حاله في ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما طلع عليه بالوحي ولما كانت الدنيا دار تكليف وكانت الأحكام تجري على ذلك أجرى في غالب أحكامه في هذا الوجه على أحوال سائر الأحكام ولذلك لم يقل في مسألة المتلاعنين أنه أعلم بالكاذب منه ما وفاق يعلم الله أن أحداً كما كاذب فهل منك من نائب

(فصل) وقوله إنكم تختصمون إلي يريد الله أعلم بتنزعون في الأموال وغيرها تنازعاً عابدي كل واحد من الخصمين أنه أحق بها من صاحبه فيخاصمه في ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الحاكم في زمنه لأنه أمام الأمة والمنفرد برئاسة الدين والدنيوية فلا يصح أن يحكم بين الناس إلا هو أو من قدمه لذلك والاصل في ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويساءوا تسلياً وقوله وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وقوله أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴿ وفي هذا بابان ﴾ أحدهما في صفة القاضي ﴿ والثاني في مجلسه وأدبه

(الباب الأول في صفة القاضي)

فأما صفاته في نفسه فاحداً أن يكون ذكراً بالغاً والثانية أن يكون واحداً مفرداً والثالثة أن يكون بصيراً والرابعة أن يكون مسامحاً والخامسة أن يكون حراً والسادسة أن يكون عالماً والسابعة أن يكون عدلاً فأما اعتبار الذكورة فخفي القاضي أبو محمد وغيره أنه مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجوز أن تلي المرأة القضاء في الأموال دون القصاص وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبري يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة ودليلنا من جهة المعنى أنه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافيه الأنوثة كالإمامة ﴿ قال القاضي أبو الوليد ويكفي في ذلك عندي عمل المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم لأنهم لم يعلموا ذلك في عصر من الأعصار ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدم للإمامة امرأة والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما كونه واحداً مفرداً فغناه أن لا يولى القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الانفراد بالنظر في قضية ولا قبول بينة ولا انفراداً بانفاذ حكم قال الشيخ أبو اسحق في زاهيه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعاً كما في قضية واحدة وأما أن يستقضى في البلد الحكم والقضاء ينفرد كل واحد منهم بالنظر في ما يرفع إليه من ذلك فجائز والدليل على ذلك أن هذا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الأقضية)

﴿ الترغيب في

القضاء بالحق ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه عن زينب بنت أبي

سلمة عن أم سلمة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال إنما أنا بشر

وإنكم تختصمون إلي

فلعل بعضكم أن يكون

ألحن بحجته من بعض

فأقضى له على نحو ما أسمع

منه فمن قضيت له بشئ من

حق أخيه فلا يأخذن منه

شيئاً فاعلم أن قطع له قطعة من

النار

اجماع الامة لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان ولا بلد من البلدان وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكماء فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع اليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو ان المذاهب مختلفة والاعراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلاف ما يراه الآخر وإذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك الى اختلافهما في المسائل ويوقف نفوذهما كالامامة ولا يلزم على هذا الحكم بين الزوجين والحكماء في جزاء الصيد لأنهما يمكنان في قضية واحدة وليس بولاية وان اتفقا فنحكهما وان اختلفا لم ينفذ حكمهما وحكم غيرهما فلم يكن في ذلك مضرة وهذا في الولاية لأن من ولي القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدي ذلك الى توقف الاحكام وامتناع نفوذها (مسئلة) وأما أن يكون بصيرا فلا خلاف لعلمه بين المسلمين في المنع من كون الاعمى حاكما وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول ان في تقديمه للقضاء تضييقا على المسلمين في طرق القضاء وانفاذا لاحكام والحاكم مضطر الى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق والاعمى وان كان يميز الاصوات فلا يميز الا صوت من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يتكرر عليه فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا ويزكى عنه في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المزكى عنه هو الذي زكى بالامس أو غيره وقد يجرح عنه بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الاول أو غيره وقد بقي على عدالته فيتكرر عليه مرة ثانية من العدى في شهادة أخرى وقد غاب معدلوه فلا يدري هل هو ذلك الاول وقد اختلف العلماء في تولية القضاء الايم وهو يبصر ويميز فكيف بالاعمى وأكثر العلماء لا يغير شهادته (مسئلة) وأما اعتبار اسلامه فلا خلاف بين المسلمين في ذلك وأما اعتبار حرية فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه بين المسلمين ووجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيده فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ناقص الحرمة نقصاً يؤثر في الامامة كالمراة (مسئلة) وأما اعتبار كونه عالماً فلا خلاف في ذلك مع وجود العالم العدل والذي يحتاج اليه من العلم أن يكون من أهل الاجتهاد وقد بينا صفة المجتهد في أصول الفقه وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يستقضى من ليس بفقير وقال أشهب في المجموعة ومطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواحة لا يصلح أن يكون صاحب حديث لافقه له أو فقه لا حديث عنده ولا يفتى الامن كانت هذه صفته إلا أن يخبر بشيء سمعه ومعنى ذلك أن يكون قد جمع صفات المجتهدين والأصل في ذلك قول الله تعالى لتبين للناس ما نزل اليهم ولعلمهم يتفكرون فأعلم تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم اذا بين للناس ما أنزل اليهم يتفكروا ويعتبروا فاذا لم يكن عندهم تبين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكر في أحكامه وقد قال تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتعكم بين الناس بما أراكم الله ومن ليس من أهل الاجتهاد فانه لا يرى شيئاً وبذلك قال الفقهاء المتقدمون انه لا يفتى من لا يعرف ذلك إلا أن يخبر بما سمع فلم يجعل ذلك من باب الفتوى وانما هو اخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذي تجوز له الفتوى (فرع) فاذا لم يوجد العالم ليس بمرضى أو رجل مرضى الحال غير عالم ففقد روى أصبغ يستقضى العدل لانه يستشير أهل العلم ويجتهد قال ابن حبيب ان لم يكن للرجل علم وورع فعقل وورع لانه بالعقل يسئل وبالورع يعف فاذا طلب العلم وجهه واذا طلب العقل لم يجد (مسئلة) وأما اعتبار العدالة فالظاهر من أقوال المسلمين

ان العدالة شرط في صحة القضاء وقال القاضي أبو الحسن لا تنعقد الولاية للحاكم الفاسق وان طرأ
 الفسق بعد انعقادها انفسخت ولايته وفي النوادر من كتاب أصبغ انه يجوز حكم المسخوط مالم
 يجر وان لم تجز شهادته وهذا مبني على ان ما يطرأ من الفسق لا يفسخ ولايته حتى يفسخها الامام
 (مسئلة) وهل يعتبر في ذلك أن يكون جميعا لم أرفيه نصا لأصحابنا * قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وعندي انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة
 وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه فثم لا يكتب مع ما في ذلك من تضيق الحال
 على الناس وتعدر سبيل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأُمى
 الذي لا يكتب ما كفا وان كان عالما عدلا لم أرفيه نصا لأصحابنا ولأصحاب الشافعي فيه وجهان
 أحدهما الجواز والآخر المنع * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي الجواز لان امام المرسلين
 وأفضل الحكماء كان لا يكتب ومن جهة المعنى انه لا يحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل
 العدل وهذه حال من لا يكتب من الحكماء يقرأ عليه العقد في الأغلب ويقيد عنه المقالات ولا يباشر
 شيئا من ذلك وان للنع من ذلك وجهان فممنوع من تضيق طرق الحكومة والنبي صلى الله عليه وسلم
 معصوم وليس غيره كذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يستقضى ولد الزنا قال سحنون
 لا بأس أن يستقضى ولا يحكم في حد زنا قال كما لا يحكم القاضي * قال القاضي أبو الوليد والأظهر
 عندي أن ذلك ممنوع لان القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالأمامة في الصلاة
 وروى ابن سحنون عن أبيه يستقضى الفقير اذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لا ينبغي أن
 يجلس حتى يغنى ويقضى عنه دينه وهذا مما لا خلاف في صحته لان الفقر ليس بمؤثر في دينه ولا
 علمه ولكن يستحب أن تراز حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارفة ما يخل بحاله
 (مسئلة) ويستقضى المحدث في الزنا والقذف والمفطوح في السرقة اذا كان اليوم مرضيا من
 كتاب أصبغ ووجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته فظهر اقلاعه عنه كالموكل كافر ثم
 حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم فيما حلفه جوز ذلك أصبغ وفرق بينه وبين الشهادة ومنع
 ذلك سحنون اعتبارا بالشهادة

(الباب الثاني في مجلسه وأدبه)

أما مجلس القاضي فانه ينبغي أن يكون في المسجد وكره الشافعي أن يكون في المسجد وروى نحوه
 عن عمر بن عبد العزيز قال مالك القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم لانه برضى بالدون من
 المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يحبب عنه أحد قال الشيخ أبو محمد واحتج بعض أصحابنا
 في ذلك بقوله تعالى وهل أتاك نبال الخصم إذ تسوروا المحراب الى قوله فاحكم بيننا بالحق وروى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في المسجد (فرع) ويستحب أن يجلس من المسجد في
 رحابه الخارجية قال مالك ليصل اليه اليهودي والنصراني والخائض قال وحينما جلس القاضي
 المأمور أجزاء قال أشهب في المجموعة ولا بأس أن يقضى في منزله وحيث أحب وأحب الى أن
 يقضى حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع قال سحنون قال غيره الآن بدخل عليه في ذلك
 ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينه
 وبين من يشغله واتخذ سحنون بيتا في المسجد فكان يقعد فيه للناس (مسئلة) ولا ينبغي أن
 يقضى في الطريق في ممره الى المسجد أو الى غير ذلك الا أن يكون أمر عرض واستئيب اليه فلا

بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهب في
المجموعة لا يقضى القاضي وهو يمشي وقال أيضا لا بأس أن يقضى وهو يمشي إذا لم يشغله ذلك ولا
بأس أن يقضى وهو متكئ (مسألة) ولا تقام الحدود في المسجد ولا الضرب الكثير إلا اليسير
كالخمس أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن سحنون ووجه
ذلك أن الحدود تباعث سيلان الدم والتأثير في الأجسام والمساجد موضوعات للتأمين والرحمة فيجب
أن تنزه عن مثل هذا (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون ويتخذ القاضي أوقافا يجلس فيها
للناس على ما هو أرفق به وبالناس وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبي ولا ينبغي أن يجلس بين
العشاءين ولا في الأسفار إلا أن يحدث في تلك الأوقات ويرفع إليه أمر لا بد منه فلا بأس أن يأمر
في تلك الساعة وينهى ويسجن فأما على وجه الحكم مما شخص فيه الخصوم فلا وقال أشهب في
المجموعة ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء فغنى قول ابن الماجشون ومطرف أنه ليس عليه
الجلوس ذلك الوقت ولا اشخاص الخصوم إليه في الأمور التي فيها احضار الخصوم وتقييد المقالات
واحضار البيئات لأنها أمور لا تفوت ويلحق المطلوب بذلك المشقة في الخروج عن العادة وأما
الأمور التي يخاف فواتها ويطرأ منها ذلك الوقت ما تدعو الضرورة إلى النظر فيه فيلزمه ذلك
ومعنى قول أشهب أنه أباح له النظر بين المغرب والعشاء لأن ترك ذلك حق من حقوقه فإذا أراد
النظر ذلك الوقت فذلك مباح له والقول الأول أظهر لما في ذلك من الضرر بما يدعى في ذلك الوقت
إلى ما لا يخاف فواته وقد شرعت الآجال في القضاء بالحقوق والإمهال واستقصاء الحجج وذلك
ينافي القضاء بالليل وفي وقت يشق نقل البيئات والتفرغ للدلاء بالحجج مع ما في ذلك من الخروج
عن العادة في عمل القضاء ولا يكاد يفعل ذلك إلا على وجه التضييق على المطلوب والمسايرة إلى
الحكم للطالب (مسألة) وليس عليه أن يتعب نفسه فيقضى النهار كله قاله في المجموعة قال في
العتية وليقعد للناس في ساعات من النهار وقال مالك في الموازية أني أخاف أن يكثر فيضطئ قال
في المجموعة يكره للقاضي أن يقضى إذا دخله هم أو نعاس أو خمر شديد وفي غير هذا الموضع أو
جوع يخاف على فهمه منه الإبطاء أو التقصير وفي العتية عن مالك أنه ليقال لا يقضى القاضي
وهو جائع ولا أن يشبع جدا فإن الغضب يحضر الجائع والشبعان جدا يكون بطيئا إلا أن يكون
الأمر الخفيف الذي لا يضر به في فهمه ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا يقضى القاضي وهو غضبان فكل حالة منعه من استيفاء حجج الخصوم كما يمنعه الغضب كان له
حكمه في المنع من ذلك والله أعلم (مسألة) وقوله ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض
فأقضى له على نحو ما أسمع منه يريد والله أعلم أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج وأهدى إلى
إيراد ما يحتاج من ذلك وأشد تبينا لما يحتاج به قال أبو عبيدة اللحن بفتح الحاء الفطنة واللحن
باسكان الحاء الخطأ في القول تعلق بعض أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فأقضى له على
نحو ما أسمع منه في أن القاضي لا يقضى بعلمه وهذا التعلق ليس بالبين لأنه لا يقضى القاضي بما
سمع منه مع علمه بخلافه على قول من ثبت حكمه بعلمه ولا على قول من ينفيه فأما من يقول أنه يقضى
بعلمه فإنه ينفذ ما علمه ولا ينظر إلى حجة الخصم ولا إلى ما شهد به عنده مما يخالف ذلك وأما من
يمنع الحكم بعلمه فإذا اقتضت حجتته أو ما شهد به بينهما خلاف ما علمه من الأمر امتنع من الحكم
في ذلك وشهد عنه غيره بما في علمه (مسألة) إذا ثبت ذلك فالشهور من منهب مالك أن الحاكم

لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه علمه قبل ولايته أو بعد ما في مجلس حكم غيره في حقوق الآدميين أو غيرها
قاله مالك وابن القاسم وأشهب قالوا وكذلك ما وجد في ديوانه من اقرار الخصوم مكتوباً وجوز
ابن الماجشون وأصبغ وسحنون أن يحكم الخاكم بعلمه وبه قال أبو حنيفة والشافعي على اختلافهم في
تفصيل ذلك والدليل على ما نقوله قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة فيقتضى العموم أن يجلسوا لعلم الحكم بصدقه وما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال في ملاعنة لو كنت راجعاً أحدًا بغير بينة لرجعت هذه وقال عبد الله بن عباس تلك
امرأة كانت تظهر السوء وأيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وإن كان علم كفرهم
لما انفرد بذلك ومن جهة المعنى إن الخاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليبعد عن التهمة
وتعلق ابن الماجشون في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع منه فطلق القضاء
بما يسمع وتأوله مالك رحمه الله على ما يسمع منه من اعتدائه إلى موافق حجة وعجز الآخر عن إيراد
ما يعتضده ولذلك قال في أول الكلام فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته وأيضا فإنه صلى الله عليه وسلم
قال فأقضى له على نحو ما أسمع منه وما علمه الخاكم ليس بموقوف على ما يسمع ممن يقضى له بل قد يعلم
من حقوقه ما لا يسمع منه ويسمع منه ما لا يعلمه وهو صلى الله عليه وسلم إنما علق الحكم بما يسمع منه
فثبت بذلك وبقوله فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض أنه إنما يقضى له بما بينه في خصوصته
لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التي تلزم الخاكم القضاء بها ولعله غير مستحق لها (فرع)
فاذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا فإنه إنما يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين في
مجلس نظره خلافاً لأبي حنيفة في قوله يحكم بعلمه في حقوق الآدميين مما علمه بعد القضاء خاصة
والشافعي في تجويزه ذلك على الإطلاق والدليل على ما نقوله أن هذا حكم بدعوى دون بينة ولا يمين
فوجب أن لا يصح لأن الشرع إنما قدر الحكم بأحدهما (فرع) وإذا قلنا لا يحكم بعلمه حكم
بعلمه وسجل فقد قال القاضي أبو الحسن لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا قال القاضي أبو الوليد
وعندي أنه ينقض حكمه

(فصل) وقوله فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار معناه
والله أعلم أن قضاءه له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حجة أو جبت له ذلك من دعوى
باطل عجز المحق عن انكاره أو انكار حق عجز المحق عن اثباته فإن ذلك لا يملكه من حكم له به ولا يبيحه
له وإنما يعطيه قطعة من النار يريد والله أعلم قطعة من العذاب كقوله تعالى إن الذين يأكلون أموال
اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا يعني والله أعلم ما يعذبون عليه بالنار وقد يوصف الشيء بما
يؤول إليه ويكون سبباً له ولذلك يوصف الشجاع بالموت قال الشاعر

يا أيها الزكبي المزجي مطيته * سائل بني أسد ما دله الصوت

وقل لهم بادروا بالعدو والتسوا * وجهها ينجمكم أني أنا الموت

فوصف نفسه بأنه الموت يريد أنه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحارب به من الموت (مسألة) إذا
ثبت ذلك فإن حكم الخاكم لا يجعل الحرام ولا يغيره عن حقيقته مثال ذلك أن يقيم الرجل شاهدي
زور بان امرأة أجنبية زوجة له فحكم الخاكم بذلك فإنه لا يجعل وطؤها خلافاً لأبي حنيفة في قوله
أن ذلك يجعله والدليل على ذلك الحديث المتقدم فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً
فإنما أقطع له قطعة من نار وهذا يقتضي أنه إذا شهد له زور بان زوجاً طلق زوجته وإن هذا تزوجها

بعده انما يقطع له الحاكم بذلك قطعة من النار لأنه قد قضى له بحق هو لأخيه والله أعلم ص **مالك**
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختصم إليه مسلم ويهودى فرأى عمر أن
الحق لليهودى فقضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضر به عمر بن الخطاب بالدرة ثم قال
له وما يدريك فقال له اليهودى انا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله
ملك يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه **ش** قوله ان عمر
اختصم اليه يهودى ومسلم فقضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم
بين مسلم وكافر فانما يقضى فيه بحكم الاسلام لأنه انما عقدت لهم الذمة لتجرى عليهم أحكام الاسلام الا
فيما يخصهم وأما ما لم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فان أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الاسلام
نفذوا وان تعذر ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به الى معنى الصالح (مسئلة) وأما
أحكام أهل الكفر فلا يخلو أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرايين أو يكونا على دينين
مختلفين كيهودى ونصرانى فان كانا من أهل دين واحد فانه لا تعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما
عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم فان رضى جميعا بحكم الاسلام ولم يرض أساقفتهم به ففي العتية
من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى أساقفتهم فان رضى الخصمان
وأبى الأساقفة أو رضى الأساقفة وأبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفي كتاب ابن عبد الحكم
انه ان رضى الحاكم حكم بينهما وان أبى ذلك أحدهما طالبا أو مطلوبا لم تعرض لهما فالانفكاك على
الرضى بذلك فان الحاكم مخير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهم بحكم الاسلام والاصل في ذلك
قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فان يضررك شيئا وان حكمت
فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وأما ان كانا على دينين مختلفين ففي النوادر قال يحيى بن
عمر يحكم بينهما وان كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتيهما (مسئلة) وهذا في طريقة الخصام
والتطالب بالحقوق التي سلمت برضى الطالب لها وأما ما كان من التظالم كالغصب وقطاع الطريق
والسرقة فالحكم المسلمين حكم الاسلام سواء كانا مسلمين أو كافرين على ملة واحدة أو ملتين أو
أحدهما مسلم والآخر كافر وهو كله قول مالك في كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم
(فصل) وقول اليهودى له مر لقد قضيت بالحق يجهل أن ير بدل فقد قضيت لي بما هو حق لي عليه
ويجهل أن ير بدله لقد قصدت الحق في حكمك هذا ويجهل أن ير بدله فقد قضيت بالحق على حكم
التوراة والله أعلم وأحكم

(فصل) وضر به اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله له وما يدريك يجهل أن يكون
عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما باجتهاده فيما لانص عنده فيه وكان يعتقد أن طريق ذلك
غلبة الظن دون القطع والعلم ولذلك قال له وما يدريك ير بدما يدريك أنه كما حلفت عليه وقطعت به
فأنكر على اليهودى الخلف على ذلك وذلك يقتضى ضرره وعقوبته لان من حلف على القطع في
أمر يظنه استحق العقوبة لاسباب وقد تكون القضية من جهة القضاء صحيحة لكنها في الباطن غير
صحيحة لان أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم فن قضيت له بشئ من
حق أخيه فلا يأخذن منه فانما أقطع له قطعة من النار ويجهل أن يكون ضرره لما حلف على شئ لا
يعرفه ولا يعلم هو مقتضى تلك القضية في شرع المسلمين لاسيما ان كانت ممن لم يتكرر ولم يتقدم فيها
حكم انما شرعت باجتهاد أئمة المسلمين فيها ويجهل أن يكون ضرره لما فهم منه انه أقسم على انه قصد

وحدثني مالك عن يحيى بن
سعيد عن سعيد بن المسيب
أن عمر بن الخطاب اختصم
اليه مسلم ويهودى فرأى
عمر أن الحق لليهودى فقضى
له فقال له اليهودى والله
لقد قضيت بالحق فضر به
عمر بن الخطاب بالدرة
ثم قال وما يدريك فقال له
اليهودى انا نجد أنه ليس
قاض يقضى بالحق الا
كان عن يمينه ملك وعن
شماله ملك يسددانه
ويوفقانه للحق مادام مع
الحق فاذا ترك الحق عرجا
وتركاه

الحق لحكمه فأنكر عليه أن يحلف على باطنه ومعتقده وإن كان قد صادف الحق في يمينه هذه
ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والاطراء لما حكم له لما جبل عليه اليهود
من المكر والخلافة فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بادرا إليه منه وظن أنه يجور عليه ليزجر الحكام
من سلك معهم هذا السبيل

(فصل) وقول اليهودي أنا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك
يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فإذا ترك الحق عرجا وتركاه ويحتمل أن يريد به اليهودي
أنه يقطع بان الحق له وأنه ممن قد شاهد الحكم بمنسلة بين المسلمين أو أنه من الحقوق التي لا تختلف فيها
الشرائع فاستدل على اجتهاد عمر وقصد الحق بأن حكم له بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه
يجده في كتبهم من أن الحاكم إذا قضى بالحق يريد قصده وبينه بحكمه كان معه مسلك يسددانه إليه
وأنه إن زاع عن ذلك عرجا وتركاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك أما تصديقه وإما أنه قد
بلغ من أدبه ما أقنعه وما قاله اليهودي لا يبعد وقد قال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع
أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك وقد روي في هذا المعنى حديثا ليس بذلك
أبو عيسى الترمذي أخبرنا عبد القدوس بن محمد العطار أخبرنا عمرو بن عاصم أخبرنا عمر عن أبي
اسحق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله مع القاضى ما لم يجرفا إذا
جار غلى عنه ولزمه الشيطان

﴿ ما جاء في الشهادات ﴾

ص ماله عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان
عن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بخير
الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها ش قال مالك في
المجموعة وغيره معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة رجل لا يعلم بها خبره بها ويؤديه
عند الحاكم وذلك أن المشهود به على ضربين ضرب هو حق لله وضرب هو حق للآدميين فأما
ما كان حق الله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التعريم كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والسرقه
فهذا ترك الشهادة به للسر جائز والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم له زال ولا سترته بردائك
ولو أن الامام علم بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة يكفه الشهادة ولا يشهدوا بها إلا في تجريحه أن
شهد على أحد (مسئلة) والقسم الثاني ما يستدام فيه التعريم كالطلاق والعق والاحباس
والصدقات والهبات لمن ليس له إسقاط حقه والمساجد والقناطر والطرق فهذا على الشهادات يقوم
الشاهد فيها ويؤديه متى رأى ارتكاب المحذور بها والشاهد في ذلك حالان حال يعلم أن غيره يقوم
بهذه الشهادة ويشاركه فيها وحال لا يعلم ذلك فيها فان علم أن غيره يقوم بها فانه يستحب له أن يبادر
بإدائها ليحصل له أجر القيام وليقوى أمرها لكثرة عدد من يقوم بها ولأن في قيام العدد الكثير
بها ردع لأهل الباطل وازهاباً عليهم ويصح أن يتناول هذا عموم قوله صلى الله عليه وسلم خير الشهداء
الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها ويكون معنى الاتيان بها هنا إذاؤها عند الحاكم (مسئلة) فان
بين له أن غيره قد ترك القيام بها ولم يكن من يقوم بها غيره تعين عليه القيام بها لقوله تعالى وأقيموا
الشهادة لله وقوله ولا تكفوا الشهادة منكم فانه آثم قلبه ولأن القيام بالشهادة من فروض

﴿ ما جاء في الشهادات ﴾

• حدثنا يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم
عن أبيه عن عبد الله بن
عمرو بن عثمان عن أبي
عمرة الأنصاري عن
زيد بن خالد الجهني أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ألا أخبركم بخير
الشهداء الذي يأتي بشهادته
قبل أن يسألها أو يخبر
بشهادته قبل أن يسألها

الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز فاذا قام بها بعض الناس سقط فرضها عن سائر الناس واذا تركه القيام بها جميعهم أئعوا كلهم اذا كان الحق بجمعهم عليه والله التوفيق

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو حق الآدميين فانه ان كان يجوز له اسقاطه مثل أن يرى ملك رجل يباع أو يوهب أو يعول عن حاله فروى ابن القاسم في العتبية ان ذلك جرحته في الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم بعلمه فيه قال غيره في المجموعة وهذا اذا كان المشهود له غائبا أو حاضرا لا يعلم وأما ان كان حاضرا فهو كالأقرار وقال ابن سحنون عن أبيه انما ذلك فيما كان من حق الله تعالى أو كان للشاهد القيام به وان كذب المشهود له كالحواله والطلاق وأما العروض والحيوان والرابع فلا يبطل ذلك شهادته لان صاحب الحق ان كان حاضرا فهو أضع حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة به وقال القاضي أبو الوليد وهذا عندي انما يكون جرحته في الشاهد اذا علم أنه اذا كتبها ولم يعلم بها بطل الحق فكتم ذلك حتى صوغ على أقل مما يجب له أو حتى نالته بكتان شهادته معرة ودخلت عليه مضرة فعلم ضرر ورته الى شهادته ولم يتم بها حتى دخلت عليه مضرة بكتانه اياها فهي جرحته في شهادته وأما على غير هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها لانه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يأتي شهادته قبل أن يسألها لا تقدم من تأويل مالك في ذلك ما بسطنا القول فيه ويحتمل قوله يأتي بها أن يأتي بها الى صاحب الحق فيخبره به من غير أن يعلم بذلك صاحب الحق والى هذا ذهب الشيخ أبو اسحق ويحتمل أن يريد بذلك أنه يأتيه لادائها قبل أن يسألها بمعنى انه اذا سئل ادعاه يادر بذلك فأسرع اليه ولم يعوج الى تكرار السؤال كما يقال فلان يعطيك قبل أن تسئله ويجيبك قبل أن تسئله يريدون بذلك سرعة عطائه وسرعة جوابه ولا يصح أن يريد بذلك أن يأتي بها الحاكم فيؤدبها عنده قبل أن يسألها صاحب الحق اياها لان الحاكم لا يسمعها منه اذا لم يتم صاحب الحق بها وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم يشهدون ولا يستشهدون وقد قال ابراهيم النخعي ان معنى الشهادة في الحديث الذين يريد ان يحلف قبل أن يستحلف ص **عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن** انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال له عمر أوقد كان ذلك فقال نعم فقال عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول **عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن** انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال له عمر أوقد كان ذلك فقال نعم فقال عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول **عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن** انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال له عمر أوقد كان ذلك فقال نعم فقال عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول **عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن** انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال له عمر أوقد كان ذلك فقال نعم فقال عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول

الفساد بهذا الأمر حتى لا يهتدى لأصلاحه
(فصل) وقوله شهادة الزور ظهرت بأرضنا يريد الشهادة بالباطل ظهرت بأرضهم بعد أن لم تكن ولو كانت بأرضهم قد تامل بصفتها الآن بالظهور وانما كان يصفها بالدوام أو بالبقاء والتزايد وشهادة الزور من الكبائر والأصل في ذلك قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور واذا مروا باللغو مروا كراما وما روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يا رسول الله قال الاشرار بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا

عن مالك عن
ربيعة بن أبي عبد الرحمن
انه قال قدم على عمر بن
الخطاب رجل من أهل
العراق فقال لقد جئتكم
لأمر ماله رأس ولا ذنب
فقال عمر ما هو قال شهادة
الزور ظهرت بأرضنا
فقال عمر أوقد كان ذلك
قال نعم فقال عمر والله لا
يؤسر رجل في الاسلام
بغير العدول

ألا وقول الزور فإزال يكررها حتى قلنا ليتها سكت

(فصل) وقول عمر أوفد كان ذلك دليل على أنه أمر لم يتقدم عنه به ولا عهده بذلك البلد قبل
 اخبار هذا الخبر وذلك أن جميع الصعابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه ورآه وكانوا
 عدولا بتعديل الله إياهم واخباره أنهم خير أمة أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين
 معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعاً سجداً يبتغون فضلاً من الله ورضواناً سيأثم في وجوههم
 من أثر السجود الآية وهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يبين ذلك ما روى عن
 عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول إن ناساً كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وإن الوحي قد انقطع وانما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فن أظهر
 لنا خيراً أمناه وقر بناه وليس لنا من سر يرثي الله بحاسبه في سر يرثه ومن أظهر لنا سر لم نؤمنه
 ولم نصدقه وإن كانت سر يرثه حسنة فلما كان هذا حكم الصعابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله
 عليه وسلم وأبي بكر وصدر من زمن عمر على أن كل مسلم عدل لأنه لم يكن في المسلمين غير محابي
 وهم عدول فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال أوفد كان ذلك لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما
 أخبر أنه قد كان قال والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا ثبت على
 شهادته شهيد زور فإن كان إنسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كثرت منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها
 لنفسه فأما من ثبت عليه أنه تعمد ذلك فإنه على ضربين أحدهما أن يقر بتعمد ذلك والثاني أن يرجع
 عن شهادته بعد أدائها فأما أن أقر بتعمد شهادة الزور فإنه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك أنه يجلد
 قال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن القاسم يضربه القاضي قدر ما يرى وقال ابن كنانة
 يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضرباً موجعا (فرع) وروى ابن وهب عن مالك
 أنه يطاق به ويشهر وقال ابن الماجشون يطاق به في الأسواق والجماعات وقال ابن عبد الحكم يشهر
 في المساجد والخلق قال ابن القاسم في مجالس المسجد الأعظم وروى ابن المواز وغيره عن مالك
 يسمن وروى مطرف عن مالك ولا يرى الخلق والتسخيم (فرع) وهل تقبل شهادته إذا تاب
 وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبداً إذا دعه ابن نافع وإن تاب وهي رواية
 ابن القاسم في المدونة وروى على عن ابن القاسم في الموازية تقبل شهادته إذا تاب وأظنه لما لك وجه
 رواية أشهب وابن نافع أنه مما يسر ولا طريق إلى معرفة صلاح حاله ووجه الرواية الثانية أن هذا نوع
 فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف (فرع) فإذا قلنا تقبل شهادته إذا تاب فبأي
 شيء تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالصلاح والدوب في الخير وقد أشار إليه ابن الماجشون ووجه
 ذلك أن حاله الأولى كانت حال عدالة في الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على أنها غير عدالة فلا تثبت له
 توبة إلا بزيادة خبر على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور منه كالقاذف إذا كان عدلاً حين قذفه
 (فصل) وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول قيل معناه لا يجبس والأسر الحبس
 ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الأسر لا إقامة الحقوق عليه إلا بالصعابة الذين يجمعهم عدول أو بالعدل
 من غيرهم فمن لم يكن من الصعابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعي وقال
 أبو حنيفة مجرد الإسلام يقتضي العدالة فكل من أظهر الإسلام حكمه بالعدالة وقبلت شهادته حتى
 يعرف فسقه وحكى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك إلى زمن أبي حنيفة لأن القرن الثالث آخر القرون
 التي أتى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكتفي في عدالتهم بمجرد

الاسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقالوا شهدوا وذوى عدل منكم وهذا شرط اعتبار الرضى
والعدالة وذلك معنى يزيد على الاسلام او على اظهاره ودليلنا من جهة القياس ان العدالة لما كانت
شرطا في صحة الشهادة كالجهل بوجوده امثل العلم بعدمها كالاسلام وقد روى عن عمر بن
الخطاب انه كتب الى ابي موسى الأشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض يحتمل أن يكون
ذلك قبل أن يبلغوا مبلغ ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الاسلام شرط في العدالة وانه لا يقبل
أحد غيرهم لانه محال أن يريده قبول شهادة مسلم علم منه فسق والله أعلم (مسئلة) وللشاهد
صفات لا يجوز أن يعرى منها أن يكون بالغاً عاقلًا مسلماً عادلاً عارفاً بالشهادة وصفة تحملها التي
يجوز معها اقامتها متصرفاً فيها وانما شرطنا البلوغ لقوله تعالى ولا يأتى بالشهداء اذا ما دعوا وقوله
تعالى ولا تكفوا الشهادة ومن يكفها فانه آثم قلبه وهذه صفة البالغ المكلف لان الأمر والنهى
لا يتوجه الا اليه ومن جهة المعنى ان الشاهد انما يجب أن يكون ممن يخاف ويترحم من الأثم فيشهد
بالحق ويتوقى الباطل والصغير لا يأثم بشئ ولا يخاف عقوبة فلائى ردعه من كتمان الحق والشهادة
بالباطل وانما شرطنا العقل لان عدمه معنى ينافى التكليف كالصغير (فرع) اذا ثبت ذلك
فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية في ابن خمس عشرة سنة لم يحتمل لا يجوز شهادته الا أن
يحتمل أو يبلغ ثمان عشرة سنة فجوز شهادته وقال ابن وهب تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وان
لم يحتمل وجه قول ابن القاسم ان هذا لم يحتمل ولا يبلغ السن الذي لا يبلغ غالباً الاحتمل فأشبه ابن عشرة
أعوام لان الخمس عشرة سنة قد يبلغها من لا يحتمل واحتج ابن وهب في ذلك بان النبي صلى الله عليه
وسلم أجاز ابن عمر وهو ابن خمس عشرة سنة قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتبية انما أجاز لما
راه مطبقاً للقتال ولم يسأله عن سنه وليس في هذا دليل على انه حد للبلوغ (مسئلة) وانما شرطنا
الحرية خلافاً لمن قال شهادة العبد مقبولة لان الرق نقص يمنع المبرات فنأى الشهادة كالكفر
(مسئلة) وانما شرطنا الاسلام خلافاً لمن جوز شهادة الكفار على المسلم في الوصية حال السفر
وان كانوا مجوساً لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله واستشهدوا ذوى عدل منكم ولم يخص
سفر من حضر والدليل على ما نقوله ان هذه حالة من أحوال الانسان فلم تجز فيها شهادة الذي
على المسلم كحال الامامة واما تعلقهم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم اذا حضر أحدكم
الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أتمم ضربهم في الأرض فأصابكم
مصيبة الموت فعبدوا من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا تنسروا به ثمنا ولو كان ذا قربي
ولا نكتم شهادة الله انا انا الذين الآمين فان عثر على انهما استحقا ثمنا فآخران يقومان مقامهما من
الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا انا الذين
الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردأيمان قالوا فوجه الدليل من ذلك
ما روى عن ابن عباس انه قال خرج رجل من بني سهم مع نعيم الدارى وعدى بن بداء فأتى السهمي
بارض بيدليس فيها مسلم فلما قدمافقدوا جاما من فضة مخصوص بذهب فاحلفهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم وجدوا الجمام بمكة فقالوا ابتعناه من نعيم وعدى فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا
أحق من شهادتهما وان الجمام لصاحبهم قال ابن عباس وفيهم نزلت هذه الآية يا أيها الذين آمنوا شهداء
بينكم اذا حضر أحدكم الموت والجواب أن الآية لا تتضمن شيئاً مما ذكرتم وقد قال الحسن البصرى

ان معنى قوله تعالى ذوا عدل منكم يريدون قبيلكم أو آخران من غيركم يريد من غير الاسلام فلا يكونان شهيدين ويكون حكمهما ما تضمنته الآية من استعلاهما وجواب ثالث وهو ان سبب نزول هذه الآية وما ذكر في ذلك عن ابن عباس يناقض الشهادة ولذلك استعملوا ولو كانوا شهودا لم يستعملوا لانه لا خلاف في ان الشاهد لا تجب عليه يمين وانما يستعلف من ادعى عليه حق ولذلك روى عن مجاهد انه قال معنى الآية ان يموت الرجل فيحضر موته مسلمان أو كافران لا يحضره غيرها فان رضى ورثته مانعاب عليه من التركة فذلك ويجلف الشاهدان انهما المصادقان فان غيرهما لطخ أولبس أو شبه حلف الاوليان من الورثة واستحقا وأبطلأيمان الشاهدين وقد يسمى الخالف شاهدا او يقول الخالف أشهد بالله ولذلك روى عن النخعي كانوا يضر بونا على الشهادة والعهد يعني على اليمين على هذا الوجه (فرع) ولا تجوز شهادة الذي على ذم خلافاً لابي حنيفة في قوله ان ذلك جائز والدليل على ذلك قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والعدالة تنافي الكفر ودليلنا من جهة القياس ان من لا تجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالمجوسى والحري (مسألة) ولا تجوز شهادة الفاسق لان من شرط الشهادة العدالة لما تقدم وانما يراعى في هذه الصفات وقت الأداء لا وقت التحمل فلو تحمل الشهادة وهو صغير عبد كافر ثم أداها بعد ان أسلم وبلغ وأعق وكملت له صفات الشهادة قبلت شهادته ولو تحملها في حال عدالة ثم أداها في حال فسق لم تقبل شهادته وكذلك لو أشهدوا على شهادته في حال فسقه ثم أداها من علمها عنه بعد ان بلغ العدالة لم تصح شهادتهم لان الاعتبار في ذلك بصفاتهم وقت اشهادهم على شهادته قال ذلك سحنون قال وهو قياس قول مالك وأصحابه (فرع) ولو شهد الشاهدان بها عند الحكم فردها المعنى من هذه المعاني ثم زال من ذلك المعنى لم يصح أداؤها لهما ولو أداها لهما لم يجز للحاكم الحكم بها هذا قول مالك والشافعى وقال الحكم بن عيينة ان ردت شهادته لصغر أو رق أو كفر قبلت بعد ذلك وان ردت لفسق أو تهمة لم تقبل بعد ذلك مثل أن يشهد بزوجته بشهادة فرد ثم يطلقها فانه لا يقبل لها في تلك الشهادة وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان هذا ردت شهادته لمعنى فيه أو جبر ردها فلم يجز قبوله فيها وان زال ذلك المعنى كالفسق (مسألة) وانما شرطنا أن يكون عالماً بتحمل الشهادة لانه من لم يكن عنده علم لتعلمها لم يؤمن عليه الغلط فيها وترك ما عو شرط في صحتها وانما شرطنا أن يكون متعززا فيها لان من لم يكن متعززا لم يؤمن عليه التضييل من أجل التضييل فيشهد بالباطل ولم يعلم (مسألة) وهل من شرطه أن لا يكون مولى عليه روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة ان شهادة المولى عليه تجوز ان كان عدلا قال ابن المواز وعذره رواية ابن عبد الحكم وقال أشهب لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله أخذه قال ابن المواز وهو أحب الى قال ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تنفس وان كانت من أهل العدل وجه القول الأول قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولم يفرق بين المولى وغيره وانما الولاية عليه لقلة معرفته بحفظ المال وتنبهه وذلك لانه لا يمنع قبول شهادته مع العدالة ووجه القول الثاني ان من شرط الشاهد أن يعرف التعرز فاذا لم يكن من أهل التعرز في حفظ ماله ولا يوثق به في ذلك فبان لا يوثق به في أداء شهادته أولى

(فصل) اذا ثبت ذلك فالشهود على ثلاثة أقسام قسم يعرف الخاكم عدالته وقسم يعرف فسقه وقسم مجهل أمره فأما القسم الأول وهو من يعرف عدالته فيجب على الخاكم الحكم بشهادته ان لم يكن للحكوم عليه مدفع فيها قال سحنون في العتبية وذلك مثل الرجل المشهور بالعدالة وعند

الحاكم من معرفته مثل ما عند من يعدله فهذا الذي على الحاكم أن يقبله وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عند غيره ولم يكن قاضيا فهذا الذي يسمعه قبول شهادته وأما الضرب الثاني وهو من يعرف فسقه فلا يجوز له أن يحكم بشهادته بل يجب عليه ردها وذلك على ضربين أحدهما أن يعرف الحاكم فسقه والثاني أن يجرح عنده بأنه يرتكب محظورا كالزنا والسرقه وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو اسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان لا يدعوا إلى بدعته وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الشهادة بعضهم على بعض فأنهم يتحاسدون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء بالأحسان وأحب إلى أن لا تجوز والبغيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدى الزكاة فمن أدى زكاة ماله فليس ببغيل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا إن شهادة الخيل مردودة وإن كان مرضى الحال يؤدى زكاة ماله لأنه ساقط المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من يترك واجبا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها أما ترك الجمعة فجرحة في الجملة واختلف في تركها مرة واحدة فقال أصبغ هي جرحة كالصلاة من الفريضة فتركها مرة واحدة فيؤخرها عن وقتها وهذا ظاهر ما روى عن ابن القاسم في العتية وقال مضمون لا يكون جرحة حتى يتركها ثلاثة متواليات ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك (مسئلة) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان على التراخي فأنها لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بهامع تمكنه من أدائها قال مضمون فمن كان صحيح البدن متصل الوفور قد بلغ عشرين سنة إلى أن بلغ ستين سنة فلا شهادة له وإن كان من أهل الأندلس يريد أن يترك الحج (مسئلة) وأما ترك المندوب البهيماء كان منه يتكرر ويتأكد كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد وما قدوا ظب عليه الناس فإن أدخل أحد بفعله مرة أو مرارا لعذر أو غير عذر فلا تسقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعل أو تركه جملة فإن ذلك يسقط شهادته والأصل في ذلك قوله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤثروا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وما روى عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما فإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول والله لأفعلن فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتأني أن لا يفعل المعروف فقال أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب فوجه الدليل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر عليه يمينه بذلك إنكارا اقتضى إقلاعه عنه ونوبته منه فمن أصر على مثل ذلك وجب رد شهادته وأما الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالفرأض والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه فإنه لم يخلف على أن لا يأتي بنافلة ولا يعمل شيئا من الخير ولكنه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبي صلى الله عليه وسلم عن وجوبه وإن أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه النفل وبمحتمل أن يريد بذلك أنه لا يزيد عليه زيادة تفسيده فلا يزيد على ركعات الصلاة فيصليها خسا ولا ينقص منها فيصليها ثلاثا وإن جاز أن يزيد فيها وينقص منها ما لا يخل بصحتها

(فصل) وأما من جهل الحاكم أمره فلا يعرف بعد الله ولا فسق فلا يخلو أن يتناول شهادة ما يعدم شهادة أهل العدل فيه في الأغلب أو ما لا يعدم ذلك منه فأما ما يعدم ذلك فيه غالباً مثل شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض فيما يختص بمعاملات السفرة من بيع أو شراء أو قرض أو كراء أو قضاء وما

جرى مجرى ذلك فأما بيع العقار والأموال التي لم تجر العادة ببيعها في السفر فلا يقبل فيها إلا العدول وكذلك ما شهد به بعضهم على بعض فيما يوجب الحد أو الضرب كالسرقة والتلصص والزنا والغصب الموجب للضرب فلا يقبل في ذلك إلا أهل العدالة وإنما يجوز شهادة التوسم في الأموال لصالح السفر وإنصال السبل وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو اسحاق من قوله تعالى وأسأل القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها وأنا لصادقون ومن جهة المعنى ما تدعو إليه الضرورة في السفر من قبول أهل الرفقة ومن لا يكاد يوجد فيها غيرهم (مسئلة) وإنما يقبلون على التوسم وذلك أن يتوسم فيهم الحاكم الحرية والاسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجريحهم لأن من اجترأ على غير العدالة لا يمكن من تجريحه كالصبيان وإن ارتاب السلطان رتبة قبل الحكم فإن كان سبب الرتبة قطع يد أو رجل أو جلد ظهر فليتوقف ويتثبت في توسمه فإن ظهر له نفي تلك الرتبة والأسقطهم ولو شهد منهم واحد أو امرأة أو عدد لا توسم إن الذين قبلوا بالتوسم عبيد أو مسخوطون وذلك قبل الحكم فإن السلطان يتثبت فيهم ويكشف عنهم فإن ظهر له بعض ما قيل أمسك عن امضاء شهادتهم وإن لم يظهر له ذلك حكم بها وإن كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا ترد بشيء مما ذكرناه قبل هذا إلا أن يشهد عدل أنهما أو أحدهما على صفة تمنع قبول الشهادة (مسئلة) وأما إذا تناولت شهادة الشاهدين بما لا يعمم شهادة أهل العدل فيه غالباً فإنه لا يقبل شهادتهما إلا بعد التزكية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس تعديل الشهادتين إلى المشهود عليه وإنما ذلك إلى الحاكم ينظر في ذلك لنفسه سعى له ذلك المشهود عليه أو لم يسم وفي ذلك خمسة أبواب * الباب الأول في عدد المزكين * والباب الثاني في صفة المزكي * والباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكي من معرفة ذلك * والباب الرابع في لفظ التزكية * والباب الخامس في تكرار التعديل وما يلزم منه

(الباب الأول في عدد المزكين)

وذلك على وجهين تزكية علانية وتزكية سرية فأما تزكية العلانية ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجزى في التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهذا في كل شيء إلا في تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد إلا باربعة وقال ابن الماجشون يجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة لجميعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح ينبغي أن يكون الحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه وتحرزه لا يعرفه أحد سوى الحاكم فيمض عن أحوال الناس ويكتتم بذلك فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد نسب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يعلم الحاكم بما عنده من ذلك فهذه تزكية السر (فرع) وكما عدد المزكين في السر ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في ذلك الرجل الواحد العدل وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لأحب أن يسأل في السر أقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر الاثنان وجه القول الأول أنه نائب عن الحاكم فاقضى ذلك انفراده ووجه القول الثاني أنها شهادة في تعديل كتزكية العلانية (مسئلة) والأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح لا ينبغي أن يكتفى بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجزئ في ذلك السائل الا بالخبر الفاشي المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم المستخبر ولذلك لا يعترف فيه الى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعترف فيه الى المشهود عليه فاذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى في تعديله السر والظهر وان اقتصر في الرجل المشهور الفضل بتركية السر فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاضة بمطالبة التزكية والتوقف في قبول شهادته حتى يزكى فان لم تعلم حاله بالسؤال في السر عن أمره ولم يوجد من يخبر بذلك عنه الا الرجلان والثلاثة اضطر في أمره الى تزكية العلانية واجتزأ بها في الذي لم تستر عينه وفي المدونة يكفي في ذلك أن يزكى في السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في صفة المزكى)

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح لا يجوز تعديل الرجل وان كان عدلا حتى يعرف وجه التعديل ورواه مطرف عن مالك وقال سحنون من رواية ابنه عنه لا تقبل تزكية الابله من الناس وقال سحنون وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز في التعديل الا المبرز النافذ الفطن الذي لا يندفع في عقله ولا يستزل في رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه الا آحاد الناس وأهل الميز والخندق منهم وأما دفع عقد الى شاهد يشهد فيه بما يشهد عليه المتعاقدان في بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر بعد من الخطأ والمخادعة لمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التحرز (فرع) ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم فيزكيان عنده اذا كان شاهدا الأصل من أهل البلد وان كان غريبا جاز ذلك قاله مالك في المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال في البلد فلا يعرف عدالته الا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد فخالفه في الأغلب معلومة كحال المزكى له فلا يقبل في تزكيته الا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هذا

(الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك)

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية قال سحنون يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصعبة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن سحنون عن أبيه في الحضر والسفر قال مالك كان يقال لمن مدح رجلا صحبته في سفر أخالطته في مال قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهرا فلا يعلم منه الا خيرا لا يزكيه بهذا وهو ك بعض من يجالسك وليس هذا باختبار وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا فساد الا أنه ممن يحضر الصلوات في المساجد قال سحنون يعرفه بظاهر جيل من أهل المساجد والجهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية قال سحنون لا يزكيه بذلك (مسألة) اذا ثبت أن التزكية تقتضي أن يعرف المزكى من حال الشاهد ما ذكرناه في العتبية عن سحنون ما معناه انه لا يؤثر في ذلك أن يقارن بعض الذنب كالامر الخفيف من الزلة والفلتة فثل هذا لا يمنع من عدالته قال مالك من الناس من لا تذكر عيوبهم يكون عيبه خفيفا والامر كله حسن ولا يعصم أحدهم من أهل الصلاح وتقبل شهادة اللاعب بالشطرنج ولو لم تقبل الا من لا يقارن شيئا من العيوب ما قبلت لأحد شهادة (مسألة) ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي قاله ابن القاسم في المدونة معناه والله أعلم انه مشهور العين والاسم عند القاضي والمزكى معروف العين وان لم يكن

كذلك فلا يزكى الا عينه وقد روى ابن سحنون عن أبيه يصح أن يزكى المزكى رجلا لا يعرف اسمه وقاله ابن كنانة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندي أنه زكاه على عينه وإن هذا أمر يقل ويندر إذا كان لا يصح تزكيته له إلا بعد المداخلة في السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالأخذ والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الآن يكون مشهورا بكنية كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبي بكر بن عباس أو يغلب عليه لقب قدر ضيه كأشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته أبو عمرو وأشهب لقب وكذلك سحنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد وسحنون لقب فثقل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع ذلك فاني أقول إن الجهل باسمه يؤثر في تزكيته وانما يقل مع ما مترط من سبب معرفته

(الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها)

فقد قال مالك من رواية ابن وهب عنه في المزكى يقول لأعلم الأخير * قال مالك ويلقاه في الطريق ولا يعلم منه الأخير ولا يجوز هذا قال سحنون ولا يجزئه أرى يقول هو صالح وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع يجزئه في ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضي أبو بكر كل لفظ كنى به عن العدل والرضى فإنه يجزئ وانما اختير لفظ العدل والرضى لأنه الذي ورد به القرآن قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء قال الشيخ أبو القاسم ولا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما (فرع) اذا ثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبع يجزئه أن يقول أراه عدلا رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلا رضى جاز الشهادة ولا يقبل منه إذا قال لأعلمه الاعدا رضى قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول أنه عدل رضى وجه ال رواية الاولى أن التعديل اخبار عما يعتقد فيه من الصدق لما ظهر اليه من الاحوال المرضية ولا يصح أن يقطع على منغيبه وجه ال رواية الثانية التزكية وإن الرضى والعدالة متعلقة بما ظهر اليه من أحواله وذلك مقطوع به

(الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه)

قد روى في المجموعة أشهب عن مالك في الرجل يشهد في شيء ثم يشهد ثانية قال تقبل شهادته بالتزكية الاولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهورون بالعدالة ومنهم من يغمص منه الناس قال ابن كنانة أما الذي ليس بمعروف فإنه يؤتلف فيه تعديل ثان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الاول يجزئ فيه حتى يجرح بأمرين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه اثنتان تعديل إلا أن يغمز فيه بشيء أو يرتاب منه ولا يزيد به طول ذلك الأخير وجه القول الاول الذي ليس بمشهور العين ولا مشهور العدالة فإنه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين وربما يتعذر تجريحه على المشهود عليه خلفاء عينه وقلة العلم به فيؤتلف فيه التعديل ليحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثاني أن الحكم الاول بتعديله باق لا ينقضه التجريح والارتياب فلا يلزم بتجديده حكم آخر فيه (فرع) فإذا قلنا أنه يؤتلف فيه التعديل فقد قال أشهب في المجموعة إن شهادة ثانية بعد زمان الخمس سنين ونحوها فلا يسئل عنه المعدل الاول فإن كان قد مات عدل مرة أخرى والام يفعل وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية أن كانت الشهادة الثانية قريبة من الأشهر وشبهها ولم يطل جدا لم يكف تزكية وإن كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب

والسنة كثير (مسئلة) ومن الذي يكلف تعديله في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يسأله من يعدله فان لم يأت به بذلك فلا يقبله قال سحنور ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يجيز الحكم من يعرفه ومن يعدله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا هو الأظهر عندي فاذا قلنا بذلك فان الحكم يكاف من يشهد له بزيكته من لا يعرفه فان زكاه والارد شهادته لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء واذا لم يعرف عدالتهم رضى ص مالمالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين م ش قوله لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قال ابن كنانة في المجموعة الخصم في هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل في الامر الجسمي مثله يورث العداوة والخقد فثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الامر وفي غيره وان خاصمه في الاخطب له كسوب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة فان شهادته عليه في غير ما يخاصمه فيه جائزة وقال يحيى بن سعيد الخصم في هذا الحديث الوكيل وقاله ابن وهب م قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجهان عندي محتملان فيحتمل أن يريد به العدو والمخاصم ويحتمل أن يريد به الوكيل على خصوصته لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه (مسئلة) وكذلك اذا كان حقا لله تعالى فقام به أحد يطلبه ويخاصم فيه فانه لا تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتية وروى ابن حبيب عن مطرف ان شهادته جائزة وجه قول ابن القاسم ان الناس قد جبالوا على أن من خاصم في شيء ان له اتمامه والنفاذ فيه فلا يؤمن على هذا المخاصم أن يزيد في شهادته ما ينفذه به فيما يحاوله ووجه قول مطرف ان هذا حق لله تعالى فلا يتهم أحد فيه لان الواجب على كل أحد القيام به ولو لم تقبل شهادة قائم به لما قبلت شهادة أحد لان كل أحديتعين عليه القيام به والقائم به لا يجبر به منفعة الى نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان خصومتها معتبرة بالتهمة في أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم م قال القاضي أبو الوليد فالصواب عندي الحكم بها وان تحملها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهي جائزة حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها في حال الخصومة أو بعدها بالقرب منها فهي غير جائزة وان كان بعدها مدة لا تلحق في مثلها التهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فقد قال ابن القاسم وأشهب ان الشهادة ماضية يجب الحكم بها (فرع) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يريد لا تجوز أدائها وأما تحملها فمعتبر بوقت أدائها وللشهادة علان حال تحمل وحال أداء وانى أفرد لكل واحد منهما بابا ان شاء الله تعالى

(الباب الأول في تحمل الشهادة)

أما تحمل الشهادة فعلى ثلاثة أضرب أحدها تحمل نقلها من الأصل والثاني تحمل نقلها عن الشهود والثالث تحمل نقل حكمها عند الحاكم فاما تحمل نقلها من الأصل فعلى ضربين أحدهما أن يسمع لفظ الذي عليه الحق بالشهادة له أو اقراره والضرب الثاني أن يشهد على ما تقيس في كتاب فلما الضرب الاول وهو أن يسمع ما يشهد به فهو اذا وعاها جاز له أن يشهد به ويلزمه ذلك اذا لم يقيم بالشهادة غيره وتجاوز على هذا شهادة الأعمى خلافا لأبي حنيفة في قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى وللشافعي في قول ولا تجوز شهادته الا أن يكون المشهود له والمشهود عليه في يديه الى أن تؤدى الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على مانقوله ان كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جاز أن تقبل شهادته

م وحدثنى مالك انه بلغه
أن عمر بن الخطاب قال
لا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين

بينهما مع العدالة كالمبصر والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت يدل على ذلك ما احتج به سحنون من انه يجوز له أن يطأ امرأته بمعرفة صوتها ويؤيد ذلك انه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه قال المغيرة وابن نافع وسحنون سواء ولد أعمى أو عمى بعد ذلك (مسئلة) وأما إذا لم يدع جميع ما شهد به فإن كان نسي منه ما لا يخل بمحافظ فليشهد بمحافظ وتيقنه دون ما يشك فيه وإن كان نسي ما يخاف أن يكون مؤثرا لم يحفظ ومغير الحكمه فلا يشهد به وهذا حكم الاقرار فممن سمع رجلا يحدث غيره بما فيه اقراره في المدونة عن ابن القاسم قال مالك في الرجل يمر بالرجلين يتكلمان ولم يشهداه فيدعوه أحدهما الى الشهادة انه لا يشهد قال ابن القاسم الا ان يستوعب كلامهما * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندى على وجهين أحدهما أن يكون لماك في ذلك قولان أحدهما انه لا يشهد به على الاطلاق مخافة الاستغفال والتحيل على المقر والثاني انه يلزمه أداء الشهادة اذا استوعب الكلام ولم يفته ما يخاف أن يخل بالمعنى والوجه الثاني أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيراً لقول مالك والوجه الاول أظهر لقول ابن القاسم قول مالك الاول لا يشهد وفي الموازية عن مالك ما يقوى هذا التأويل فمن سمع رجلين يتنازعا فأقر أحدهما للآخر ولم يشهد السامع لا يشهد الآن يكون قاذفا وقال أشهب ذنره رواية فيها وهم وليشهد بما سمع من اقراره وإن لم يعلم المقر له فليعلمه وقد اختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيما يتعلق بهذا المعنى ويرجع اليه في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في شهادة المختفى على الاقرار اذا كان المقر ممن يخاف أن يخدع أو يستضعف لم يلزمه ذلك ويحلف انه ما أقر الا لما يدكر من ذلك وأما من لا يخاف عليه ذلك وهو في الخلوة يقر ويحجد عند البينة فعسى أن يلزمه ذلك ورواه ابن المواز عن مالك قال عيسى بن دينار رأى ذلك ثابتا وسئل سحنون عن ذلك فقال حدثنا ابن وهب أن الشعبي وشريحاً كانا لا يجيزان ذلك فظاهر ما جاب به من الرواية الأخذ بهما في المنع واختلف قول مالك في الرجلين يتنازعا بمحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما فيطلبهما الآخر بالشهادة فرى ابن القاسم عن مالك يمتنعان من الشهادة ولا يعجلان فان اصططح المتداعيان والا فليؤدبا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا يرى بامتناعهما من الشهادة بينهما بأسا وقال الشيخ أبو اسحق لا تجوز شهادة الخاك بمسمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين (مسئلة) اذا سأل المستفتى فقها عن أمر ينوي فيه ولو أقر عند الخاك كم أو أسره بيته لم ينو وفرق بينه وبين أمر أنه فاته الزوجة تسأله عن الشهادة ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد ابن المواز ولو شهد لم ينفعه الا ان اقراره على غير الاشهاد وما أقر به من طلاق أو حرم مما لا رجوع له عنه ثم أنكر فليشهد به عليه وقال الشيخ أبو اسحق ولا تجوز شهادة الفقيه بما يستل عنه (فصل) وأما اذا شهد على ماتقيد في كتاب فلا يخلو أن يكون غير مختوم أو مختوما فإن كان غير مختوم فعندى انه يلزمه أن يقرأ ماتقيد به الشهادة في آخر العقد ان كان يقرأ أو يقرأ له ان كان أميا أو أعمى ليعلم بذلك موافقة تقيد الشهادة لما شهد به وإن كان الكتاب مختوما ففي المعونة للقاضي أبي محمد اختلف قول مالك فممن دفع الى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا على بما فيه هل يصح تحميلهم للشهادة أم لا وكذلك الخاك كم اذا كتب كتابا الى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم يقرأ عليهم فعنه في ذلك روايتان احدهما ان الشهادة جائزة والاخرى انهم لا يشهدون به الا أن يقرؤه وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز انه أشهدهم على اقراره بما في كتاب عرفوه فصح تحميلهم للشهادة

وأصله إذا قرأه عليهم واستدل القاضي أبو اسحق لذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع كتابا إلى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليلتين ثم يقرأ الكتاب فيتبع ما فيه قال ووجه المنع قوله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا وإذا لم يقرؤا الكتاب لم يعلم وما يشهدون به فلم تجز شهادتهم
(الباب الثاني في حال أداء الشهادة)

أما حال الاداء فان كان يؤدى شهادة حفظها لحكمه أن يكون حافظا لها حين الاداء اما لانه استدأما حفظها واما لانه قيدها في كتاب يذكرها منه حال الاداء على وجه لا يشك في صحته وقد يكون ذلك في كتاب يتقدمه عند نفسه وقد يكون في كتاب عقد المشهود به بعقد بما علم في الشاهد من ذلك وهذا يسميه أصحاب الوثائق عقدا استرعاء وصفته أن يكتب شهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد إلى صاحبه المشهود له فاذا احتاج إليه ودعى الشاهد إلى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه فان كان ذا كرا لجميعه ويذكر ذلك بقراءته أدى الشهادة على عموها وان ذكر بعضه شهد بما ذكر منه وان لم يذكر شيئا منه فلا يشهد (مسألة) وأما ان كان أشهد على عقد تباع أو نكاح أو هبة أو حبس أو اقرار بما لا يلزم الشاهد حفظه وانما يلزمه مراعاة تقييد الشهادة في آخره فان كان يذكر اناء أشهد عليه ويعرف خطه ولا يسترى بشئ من الكتاب في محو ولا بشر ولا الحاق فليؤد الشهادة وعلى الحاكم أن يعمل بها وان استرأب بشئ فلا يشهد لانه شاك فيما شهد على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه وان لم يذكر الشهادة فان ميز خطه ولم يذكر اناء أشهد ولأنه كتبه فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها فان لم يكن في الكتاب محو ولا ريبه فليشهد بهما وان كان في الكتاب محو فلا يشهد ثم رجع فقال لا يشهد وان عرف خطه ثم يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها قال ابن حبيب وبالأول أقول ولا بد للناس من ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصعب بقوله الآخر (مسألة) وأما اذا ذكر اناء كتب شهادته وعرف خطه الا أنه لا يذكر ما فيه في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يشهد بها ولكن يؤدونها كما علم ولا يحكم بها وقال سحنون في العتبية اذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل ما في الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا وقوله انه لم يرفى الكتاب محو ولا لحاق ولا ما يستنكره ورأى الكتاب خطأ واحدا فليشهد بما فيه وان لم يذكر من الكتاب شيئا ولا يجز الناس من هذا بدا (فرع) اذا ثبت ذلك فصفا اداء الشهادة قال ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يشهد بها ولكن يؤدونها كما علم ففرق بين الاداء والشهادة فكأنه أشار بالشهادة إلى ما يعتد أنه كامل ويورده ليعمل به وأشار بالاداء إلى الاخبار بما عنده وانه غير كامل فلا يعمل به وقال أشهب عن مالك في العتبية في شهادة من رأى خطه في كتاب ولا يذكرها يرفعها إلى الامام على وجهها وليقبل هذا كتاب شبه كتابي وأظنه اياه ولا أذكر شهادة ولا أنى كتبها يحكى ذلك ولا يقضى بها وان لم يكن في الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون في الواخعة يشهد الذي لا يعرف الا خطه فيقول ان ما فيه حق وذلك لازم له وان ذكر للحاكم أنه لا يعرف من الشهادة شيئا وقد عرف خطه ولم يرتب في شيء فلا يقبلها وقال سحنون يقول أشهد بما في هذا الكتاب وهذا أمر لا يجز الناس منه بدا ولو أعلم القاضي بذلك رأيت أن يجيز شهادته اذا عرف أن الكتاب خط يده قال وجب أصحابنا يقولون شهادته جائزة وهذا عندي هو الأنظر لانه لا يشهد بذلك حتى

يعرف خطه معرفة صحيحة لا يشك فيها وقد قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال فذلك الى الامام يعرفه
الشاهد بأنه لا يعرف ذلك وما أرى ذلك ينفع وقاله ابن وهب عن مالك في العتبية يقضي القاضي
بشهادته وان لم يشهد عنده على عدة المال وروى ابن القاسم عن مالك اذا لم يعرف عدد المال
ردت شهادته وان ذكر أنه قد كان أشهد مع معرفة خطه وهذا عندي انما هو الخلاف فيمن قيد
شهادته باسترعاء على معرفته بمال وعدده أو غير ذلك من الحقوق ثم نسي فهذا يحتمل الخلاف
المذكور لانه لا يجوز له أن يقيد شهادته الاعلى معلوم عند تقييد شهادته فاذا نسي بعد ذلك يتيقن
مانضه العقد أو بعضه وذكر تقييده للشهادة وعرف انه لم يوقعها الاعلى معلوم احتمل الوجهين
أحدهما اجازة شهادته لانه متيقن صحتها والثاني رد شهادته لانه عند الاداء غير ذا كره وقد قال أبو زيد
عن ابن القاسم اذا عرف خطه وأثبت من أشهده في دار الالائه لا يذكر انما التي في هذا الكتاب
لا يشهد حتى يثبت ما في هذا الكتاب حرفا حرا وهذا يدل على انه عقد استرعاء وأما ما شهد فيه من
العقود فقد قدمنا انه لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه الاموضع التقييد للشهادة ولذلك شهد
على الحكم بالسجلات المطولة التي فيها الأوراق ولا يقرأ الا في المدد الطوال مع القدرة على ذلك
والتفرغ له وورعما اجتمع النفر الكثير للشهادة منه وان لم كل انسان قراءته ونصحفه وتحفظه لتعذر
الاشهاد فيه واذا ثبت انه لا يلزمه قراءته ولا معرفة ما فيه حين تقييد شهادته فبأن لا يلزمه ذلك حين
الاداء أولى وما احتج به من قوله وما شهدنا الا بما علمنا غير لازم انه اخبار عن شهادة معينة ولا يقول
أحدان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف في الشهادة بما لم يعلم والآية لا تتضمن حكم هذا وأيضا
فاننا نقول بوجوب ذلك فان الشاهد انما يشهد بما علمه من صحة تقييده الشهادة في العقد على الوجه
اللازم في ذلك (مسئلة) ومن حكم اداء الشهادة أن يشهد بما يعلم ويقطع به فان شك في شيء لم يشهد
به قاله مالك في المجموعة وأما من دعى الى شهادة فلم يذكرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضي
لاذكرها ثم ذكرها قال ابن القاسم ثم عاد بعد أيام فشهد في الموازية عن مالك يقبل منه ان كان
مبرزا لانيهم ولم يمر من طول الزمن ما يستنكر قال سمنون في المجموعة ان قال آخر وفي لا تفكر وانظر
جازت شهادته ان كان مبرزا وان قال ما عندي علم ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه عن مالك
وأجازها ابن نافع في المبرز في القرب وجه اجازتها انه انما أخبر بان لا علم له عنده في ذلك الوقت وذلك
لا ينبغي أن يكون علم ذلك قبله فاذا تذكر بعد ذلك ما تقدم علمه به جازت شهادته كما لو تقيدت شهادته
في عقد أشهد عليه فان أكثر الناس ينسي ذلك فاذا وقف على العقد ورأى خطه يذكر شهادته وجاز
أداؤه لها ووجه القول بردها ان قطعه بنى علمه نفاه انه ليس عنده أصل ولا سبب يتذكر منه قال
ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحاكم أو سئل المريض عند نقلها عنه فأما في غير هذين الوجهين
فلا يضره ذلك (فرع) فاذا قلنا بردها فقد قال ابن المواز عن أشهب ان قال كل شهادة أشهد
بها ينكأ ور لم يضره ذلك وليشهد وقال ابن حبيب من قال لخصم ما أشهد عليك بشئ ثم شهد عليه
يقبل ذلك منه ولا يضره القول الأول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم ومعنى ذلك عندي انه اذا
وعده أن لا يقيم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون نسي الشهادة
ثم ذكرها فاذا ما والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم يقبل شهادته وأما محل نقل
الشهادة عن الشهود في بابان * أحدهما نقلها عن شهداء معينين * والباب الثاني في نقلها عن
شهداء غير معينين

(الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين)

فأما نقلها عن المعينين فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنا لما أشهد به غير شك في شيء منه فمن شك في ذلك أو نسب لم يصح نقلها عنه قاله مالك في المجموعة (مسألة) ومن سمع شاهدا ينص شهادته لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك ووجه ذلك أن المخبر قد ترك التصرز والاستيعاب للشهادة والمؤدّي للشهادة يحرص فيها ويؤدّيها أداء يقتضى العمل بها وأداء الشاهد شهادته إلى من ينقلها عنه كادائها إلى الخاكم ولوان الخاكم سمعها ينص عليه ولا يؤدّي الشهادة عنه لم يكن له العمل بها فكذلك الناقل لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهده فقل قال ابن المواز لا يشهد على شهادته واحتج إليه بخلاف المقر على نفسه ويحتمل دنا عندي الخلاف الذي بين أصحاب مالك فممن سمع رجلا شهد عند قاصر بشهادة ثم مات القاضي أو عزل فقال أشهب في المواز لا ينقل الشهادة وقال مطرف في الواضحة ينقل ذلك إذا سمعها يؤدّيها عند ذلك الماضي وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لا يجوز ذلك حتى يشهده أو يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة (مسألة) قال أصبغ لا يجوز ذلك وإنما يصح نقل الشهادة عن الشاهد الغائب أو المريض الحاضر إذا كانت غيبة الشاهد بعيدة حكاه ابن المواز إلا المرأة فإنه ينقل شهادتها وإن كانت حاضرة صحيحة رواه ابن حبيب عن مطرف قال ولم أر بالمدينة قط امرأة قامت بشهادتها عند الخاكم ولكنها تحمل عنها ووجه ذلك أن يلزمها من السرعة عند إسقاط فرض الجمعة فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض (فرع) وأما الغيبة القريبة كاليومين والثلاثة وأما من كان بين موضعه وموضع القاضي مسيرة يومين أو ثلاثة فإنه لا يلزمه أدائها عند ذلك القاضي ويصح نقلها عنه وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه إذا كان الشاهد على مثل ما تنقصر فيه الصلاة الستين ميلا ونحوها لم يشخص الشهود من مثل ذلك ويشهد عنده من يأمر به القاضي في ذلك البلد ويكتب بما أشهدوا له به عنده إلى القاضي قال ابن المواز إنما ينقل عنهم الشهادة إذا بعدت غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا بأثر غيبتهم يريد والله أعلم أنه بأثر غيبتهم على مسافة قريبة ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على ريد أو بردين فإنه يؤدّي شهادته عند الخاكم فإن كان الشهود أغنياء يجدون نفقة وركو بافقد قال سحنون لا يقوم لهم بذلك المشهود له فإن فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك إذا كان أمر أخفيا فإن كثر لم أجره ووجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التي لا تلزم المشهود له ويلزم الشاهد لما عليه من أداء الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عز من قائل ولا تكمموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه فإن لم يجد الشهود نفقة ولا مراكبوا جاز للشهود له أن يقوم بها ووجه ذلك أنها مؤنة لا تلزم الشهود فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استهض الشهود إلى مسافة بعيدة ليعاينوا حدود أرض وصفها فقد قال مطرف لأبأس أن يركبوا دواب المشهود له ويأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سؤال ابن حبيب في الشاهد يأتي من البادية يشهد لرجل فينزل عنده في ضيافته حتى يخرج لا ترد بذلك شهادته إذا كان عدلا وهذا أخف من يردان هذا أمر معتاد دون مكارمة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا

(فصل) ومما اتصل بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد فالشهود من قول مالك لا تجوز

الشهادة على خط الشاهد رواه محمد بن المواز واختاره وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين ويحلف الطالب ويستحق حقه وقاله معنون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها واحتج ابن المواز للنع من ذلك بأن الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يسمعه ينص شهادته تلك ولا يسوغ نقل الشهادة عنه (فرع) فإذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد قاله أصبغ ووجه ذلك انها شهادة مختلف في صحتها نائمة الرتبة كاليمين مع الشاهد (مسألة) وأما الشهادة على خط المقر فقد قال ابن المواز لم يختلف قول مالك في الشهادة على خط المقر قال وهو بمنزلة أن يسمع المقر ينص اقراره فتصح الشهادة عليه وإن لم يأذن في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما الجواز والأخرى المنع وجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم لا أرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط وقد كان فيما مضى يجيزون الشهادة على طابع القاضي ورأى مالك أن لا تجوز (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فهل تلزمه اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما يحكم له بمجرد الشهادة والثانية لا يحكم له حتى يحلف فيستحق حقه وجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول الاقرار كالشهادة على لفظ المقر (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فلم يشهد له عليه الا شاهد واحد فقد قال الشيخ أبو القاسم فيه روايتان احدهما يحكم له بالشاهد واليمين والثانية لا يحكم له بذلك وجه الرواية الاولى انها شهادة على ما ثبت به اقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه الرواية الثانية انها شهادة لاتتناول المال وانما تتناول معنى يجزئ له كالشهادة على الوكالة في المال والشهادة على الشهادة

(الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين)

أما نقل الشهادة عن غير معينين وهي الشهادة على السماع فهي جائزة عند مالك وهي مختصة بما تقدم زمنه تقادم ما يبين فيه الشهود وتنسى فيه الشهادات قال القاضي أبو محمد وتخصص بما لا يتغير حاله ولا يتنقل الموت فيه كالموت والنسب والوقف المحرم فأما الموت فأنما يشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد وأما ما قرب من البلاد أو الشهادة ببلد الموت فأنما عو شهادة على البت والقطع وما تقرر من العلم وإن كان سبب هذه الشهادات السماع الآن لفظ شهادة السماع أنما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ولذلك لا يؤدى شهادته على أنه سمع سمعا فاشيا ما ينص من شهادته وأما إذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فأنما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلانا مات وإن فلانا ابنه يرثه فلا يطلقون على هذا النوع شهادة سماع (مسألة) وأما الشهادة على السماع في النسب والولاء فقد قال ابن المواز اختلف قول مالك في شهادة السماع في النسب والولاء فأكثر قول مالك وابن القاسم أنه يقضى له بالولاء والنسب وفي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يقضى له بالميراث ولا يجزئ بذلك ولواء ولا يثبت له نسب الآن يكون أمره انتم مثل أن يقول أشهد أن نافع مولى ابن عمر فقل هذا يجزئ به الولاء والنسب يريد إذا بلغ من التواتر بحيث يقع به العلم فيشهد على علمه ولا يضيف شهادته إلى السماع وفي آخر المسئلة قيل لابن القاسم أفشهد أنك ابن القاسم ولا تعرف أباك ولا أنك

ابنه الا بالسماع قال نعم يقطع به هذه الشهادة ويثبت بها النسب ويبين ذلك ما قاله سحنون في كتاب
ابنه لا يجوز على النسب الا شهادة على شهادة أو من جهة تواتر الخبران هذا فلان بن فلان مثل سالم بن
عبد الله وسعيد بن المسيب فيثبت بهذا ان الشهادة على السماع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر
وقال القاضي أبو محمد في معونته ان الشهادة على السماع من معنى الخبر المتواتر ولعله أراد أن ما بينهما
من جنس واحد في السماع من عدد غير محصور لأنه قال يقول الشاهد في أداء الشهادة لم أزل أسمع
أن فلان بن فلان غير انه لم يشترط أحل العدل فبين سمع منهم فلم تختص المسئلة على مذاهب شيوخنا
والله أعلم (فرع) واذا شهد للمرأة بضرر زوجها في العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن
ذلك جائز بالسماع من الاهل والجيران وقد تقدم ذكر ذلك في الخلع وفي النوادر عن حسين بن عاصم
قال ابن القاسم لا تجوز شهادة السماع الا عن العدول الا في الرضاع فيجوز أن يشهد العدول عن لفيف
القرابة والاهل والجيران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم فهذا أيضا يحتاج الى تأمل ونظر وهو
يحتمل وجهين أحدهما أن يشهد بذلك رجلان فيجب أن يشهدا بعلمهما على ما تقر ر عندهما من
الخبر المتواتر الذي لا يراعى فيه عدالة ولا اسلام والوجه الثاني أن يريد بذلك شهادة النساء على فشو
هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى

(فصل) وقد تقدم الكلام في شهادة السماع بالولاء والمواريث وقد تقدم من ذكر القاضي أبي
محمد ان ذلك فيما لا يتنقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد وذكر في شهادة السماع بالنكاح قولين
قال فوجه قوله في النكاح انه يقبل فيه انه ثابت لا يتغير اذ اقامات أحد الزوجين فأشبه الولاء والوقف
المؤبد ووجه قوله لا يقبل فيه ان أصله غير مستقر بدليل جواز التنقل فيه فكان كالشهادة
على الاملاك والذي تقدم من قول مالك ان شهادة السماع يقطع بها في الولاء والنسب والصدقات
التي طال زمنها والصدقات تكون على غير وجه الوقف وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجنشون عن مالك تجوز شهادة السماع فيما تقدم عهده من الاثارية والحيازات والصدقات
والاجباس وشبه ذلك وهو الذي ذكره ابن القاسم عن مالك في المدونة وجه ذلك انها أمور تتقدم
ويبدشهودها فصحت الشهادة فيها على السماع كالا جباس ولا بن القاسم في الموازية وغيرها في غائب
قدم أقام بينة على دارها لأبيه أو جده وأثبت المواريث فأتى من هذه في يده بينة على السماع انهم لم
يزالوا يسمعونهم أو من نقلوا عنه من العدول انها لأب الخازن أو لجدته بشرائه من أب القائم أو جده أو
بصدقة ما خرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته ويذكرون ورثة كل ميت انه يقضى بشهادة
السماع ويكون أحق بها فان قالوا نعم انها بيد أبيه أو جده لا يعلمون بماذا لم تتم الشهادة وقاله مالك
وأشهب (فرع) وأما النكاح ففي العتبية عن سحنون قال جل أصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر
خبره في الجيران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الزفاف فله أن يشهد أن فلانة زوجة فلان زاد محمد بن
عبد الحكم ولم يحضر النكاح وكذلك في الموت يسمع النياحة وربما لم يشهد الجنائزة فاذا كثر
القول بذلك فيشهدان فلان مات ولم يحضر الموت وكذلك النسب وكذلك القاضي يولى المصر ولا
يحضر ولا يثبت الا بما يسمع من الناس وربما رآه يقضى بين الناس فليشهد انه كان قاضيا وقد يجوز
أن يشهد يوم على امرأة انها زوجة فلان اذا كان يجوزها بالنكاح وان كان تزويجها اياها قبل ان
يولد الشهود فلهذه الشهادة ادخلها شيخنا في باب الشهادة على السماع لما كان السماع سببا وانما هي
شهادة بالعلم ولذلك لا يضيفها الشاهد الى سماعه وانما هي شهادة بالعلم يضيفها الى علمه (فرع) اذا

ثبت ذلك فن شرط شهادة السماع أن يشولوا منه مناسبا عما فاشيا من أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا تصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز قالا ولا يسمو من سمعوا منه فإن سمعوا خرجت عن شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم وأصبح (فرع) ويجزئ في الشهادة على السماع رجلان وما كثر أحب الينا قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم في المجموعة إذا شهد رجلان على السماع وفي القليل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئا من ذلك فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفسو ويكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا شيعين قديمين قنبا دجيلهما فتجوز شهادتهما (فرع) وإذا قلنا إن شهادة السماع تختص بماتقادم من الزمان فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز في الخمس عشرة سنة ونحوها التقاصر أعمار الناس قاله أصبح وقال ابن القاسم عن مالك لا تقبل في الخمس عشرة سنة شهادة على السماع إلا بماتقادم

(فصل) وأما قوله ولا تظنين فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد أنه المتهم الذي يظن به غير الصلاح وقال ابن كنانة في المجموعة هو المتهم فشكل من اتهم في شهادته بئيل لم يحكم بها وإن كان مبرزا في العدالة الآن التهمة التي يتعلق بها رد الشهادة على تسعين أحدهما جرم المال والثاني لدفع المعرفة أما القسم الأول في جرم المال فإنه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يرغب في كثرة ماله والضرب الثاني أن يشهد لمن يناله معروف فأما من يشهد لنفسه فلا يخلو أن تكون الشهادة له خاصة أو له ولغيره فإن كانت الشهادة له خاصة فهذا لا خلاف في أن شهادته غير جائزة لأن شهادته لنفسه هي مجرد الدعوى ولا خلاف أنه لا يحكم أحد بدعواه (مسألة) وأما أن يشهد في حق مشترك بينه وبين آخر فقال ابن وهب عن مالك في رجلين لهما مال على رجل فشهد أحدهما بنصف المال لصاحبه إن شهادته مردودة ووجه ذلك أنه إذا كان المال بينهما مشتركا فإن النصف الذي لشريكه غير متعين ولو قبضه شريكه لساومه فيه فقد عاد الأمر إلى أنه يشهد لنفسه فإن اقتسم الحق قبل الشهادة جازت شهادته لأن ما شهد به ليس له فيه حق (مسألة) ولو شهد شهادة له فيها حق فلا يخلو أن تكون وصية أو غير وصية فإن كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز شهادته له ولغيره وإن كان يسيرا فعن مالك في ذلك ثلاث روايات أحدها لا يجوز له ولغيره وهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لا يجوز له ويجوز لغيره وهذا قال ابن الماجشون والثالثة وهي رواية المدونة يجوز له ولغيره وهذا قال مطرف ووجه الرواية الأولى أنه شهد له بحق له فيه حفظ فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية أن التهمة إنما تختص به ولا تهمة في شهادته لغيره فتبطل شهادته له وتصح لغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تهمة فإنه لا يبطل جميعها كالأموال كانت الشهادة لغيره دونه (فرع) فإذا قلنا بجوازها في القليل فكذلك القليل الذي يجوز فيه في الموازنة عن مالك في شاهدين أوصى إليهما رجل وأشهدهما في ثلثة إن ثلثة للساكنين وثلثة لغيره وثلثة لهما عند السير ويجوز لهما ولغيرهما قال محمد معناه إن كان المال كثيرا محاله بال فلا يجوز له ولغيره (مسألة) فإن شهد في غير وصية لحق له ولغيره فالشهور من مذهبننا لا يجوز له ولغيره وفي كتاب ابن المواز من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره لم تجز شهادته إلا أن يكون الذي له يسير جدا وكذلك لم يثبت عليه فإذا قلنا بالرواية الأولى فالفرق بين هذا وبين الوصية إذا أجزأها أن المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه ولا يدخل في ملك الورثة إلا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى له به واحد وهو وقت وفاته فلم تتناول الوصية اخراج شئ عن ملك
مقرر وانما تناولت توجهه الى جهة مستحقه بعد زوال الملك عنه وليس كذلك الدين فانما شهد به
في حال الحياة وتقرر ملك المشهود عليه فجاز أن يؤثر في الوصية بالمال ما لا يؤثر في الدين لضعف حال
الملك المستحق عليه الوصية وفوته في الدين ولذلك لو شهد على ميت انه أوصى لغير معينين لحكم
الورثة ولو شهد على حي انه وهب ماله لغير معينين لحكم عليه (مسئلة) وأما من يرغب في كثرة
ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقرابة والوجه الثاني
لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الأول فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء وروى ابن
نافع عن مالك في المجموعة انه قال ويدخل في قول عمر لا تجوز شهادة الأعمام والأخوة والأبوين
للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذهب علماء الأئمة وروى عن من لا يعتد بخلافه تجوز شهادة
الآباء للأبناء والأبناء للآباء والدليل على ما نقوله حديث عمر هذا وثنا تفق العلماء على تصحيحه
والأخذ به ولا نعلم بتمه أقوى من كلف الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء في الآباء ولأن الانسان انما ترده شهادته
لنفسه للتممة ومن الناس من تكون محبته لبنيته تربو على محبته لنفسه أو تقاربها فيجب أن لا تجوز
شهادته اهـ وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون انه لا تجوز شهادة ابن الملا عن نفاه ووجه ذلك
انه يهتم على أنه يريد استمالته ليستلحقه والله أعلم (مسئلة) وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجنون عن مالك قال الذي لا تجوز شهادتهم من ذى القرابة الأبوان والجد والجددة والولد وولد
الولد من ذكور وبنات وأحد الزوجين للآخر وتجاوز شهادة من وراء هؤلاء من القرابات وهذا
يقتضى جواز شهادة الأخ لأخيه وابن أخيه وهي رواية ابن القاسم في المدونة وقال غيره من أصحابنا
لا تجوز على الإطلاق وانما يجوز على شرط واختلف أصحابنا في الشرط ففي كتاب ابن المواز
لا تجوز شهادته له الآن يكون مبرزا وقيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أشهب يجوز في السبر دون
الكثير الآن يكون مبرزا فيجوز في الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنوة آكد والتممة
فيهم أقوى وجرت العادة ببسط هؤلاء في مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة
وينبسط في مالها والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ ولا يخلو في الأغلب من الاتفاق والحرص على الغنى
فلذلك روعي في الأخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفي الموازية والمجموعة لا تجوز
شهادة القرابة والموازي في الرباع التي يهتمون بجرها اليهم أو الى بنهم اليوم أو بعده مثل حبس
مرجعه اليهم أو الى بنهم قاله ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته
ولا لابنها وكذلك المرأة لابن زوجها قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوج ابنة
رواه عيسى عن ابن القاسم وقال سحنون ذلك جائز وجه قول ابن القاسم ان من لا تجوز شهادته
له فلا تجوز شهادته لمن لا تجوز شهادته له لان التهمة قوية في منفعه ووجه قول سحنون ما احتج به
من ان من كان وفرا والشاهد وغناه غنى له ردت شهادته له لان التهمة قوية في منفعه وأما من
ليس غناه غنى للشاهد فان شهادته له جائزة

(فصل) وأما من يرغب في غناه لمنفعة فالزوج والزوجة والأب يجب على ابنته الاتفاق عليه أو أجير
ينفق عليه لان من نفقته عليه اذا شهد له جرائ نفسه بذلك نفعه والزوجة تنبسط في مال زوجها فنجبر
الى نفسها بذلك نفعها

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف فان ذلك على وجهين أحدهما أن

يكون المعروف متكررا معتادا والوجه الثاني أن يكون المعروف متعينا فأما المعروف المعتاد فان
اقتربت به القرابة كالأخ يكون في عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فهذه تهمة توجب
رد شهادته وأما الصديق الملائف الذي يناله معروف من يشهد له فعن مالك في ذلك روايتان
احدهما ان شهادته مقبولة والثانية انها مردودة فان قلنا انها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ ان
المعروف يقتصر بالاخوة والقرابة فتقوى التهمة وفي مسئلتنا انما هي بمجرد المعروف ولا يمنع ذلك
قبول الشهادة لان الغنى وإذا المعروف لو لم تقبل له الاشهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادات
أكثر الناس ولا تنضي ذلك منه معروفه ووجه الرواية الثانية ان هذا ممن يناله معروفه ويتكرم
عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسئلة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما أن يكون
مستداما والثاني أن يختص بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل رب المال قال سحنون
في العتبية وغيرهما ان كان شغل المال في سلع فشهادته مقبولة وان كان عينا فشهادته مردودة
وروى عبد الملك عن الحسن عن ابن وهب في العتبية ان كان عينا فشهادته مقبولة وان كان معدوما
فشهادته مردودة ووجه قول سحنون انه اذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما
يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة لبعده الأمد وعدمه ووجه قول ابن وهب ان
كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيتم في شهادته ان كان محتاجا الى بقائه بيده لفقده وبعد التهمة
مع غناه لاستغنائه عن ماله (مسئلة) فان كان للشهود له على الشاهد دين فقد قال ابن القاسم
وأشهب ومطرف وابن الماجشون ان كان غنيا قبلت شهادته وان كان فقيرا ردت شهادته زاد
مطرف وابن الماجشون لانه كالأسير في يده فان كان الدين حالا أو قد قرب محله فهذا حكمه وان كان
الى أجل بعيد فجيء على مذهب سحنون ان شهادته له جائزة وعلى قول ابن وهب ان شهادته
مردودة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى الغنى عندي في هذه المسئلة أن لا يستغنى
بازالة هذا المال عنه فاما ان كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فانه فقير ترد شهادته لان الضرر العظيم
يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة في تأخير به فكان ذلك يشبه قوته في رد شهادته
(فصل) وأما ما يختص بوقت الشهادة فان يقصد حين أداء الشهادة الى أن يعطيه أو يصله أو يهبه أو
يعاينه في بيع أو شراء قال هذا كله يوجب رد الشهادة للقريب والبعيد والله التوفيق
(فصل) وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرة فمثل أن يعدل الرجل ابنه أو أباه فهذا اذا لم يكن
في نقل الشهادة فلا خلاف ان التعديل غير مقبول لانه مستجلب بشهادته الجاه والرفعة وأما ان كان
في نقل شهادة فقد قال ابن الماجشون في الواحدة والمجموعة ان كان مقصوده نقل شهادة ولو ابتغى
تعديله من غير هذا الناقل لوجد ذلك فان التعديل مقبول وان كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل
مردود وقال سحنون ومطرف لا يجوز تعديله له بوجه وجه قول ابن الماجشون ان هذا التعديل انما
حقيقته الاعلام بخبره فاذا كان مشهورا بالصلاح والخير يزكى من غير وجه فلا تهمة تلحق في ذلك
ووجه قول سحنون ان تعديل الأب ابنه لا يجوز لانه لا يجوز أن يشهد له بيسير المال وما يوجد تعديله
من الجاه والرفعة أكثر من المال فبان لا يجوز شهادته له به فشهادته له أولى (مسئلة) وأما تعديل
الأخ لأخيه الذي تقبل شهادته له في المال فقال ابن القاسم يجوز تعديله وهو في العتبية من رواية
عبد الملك بن الحسن عن أشهب تعديل مردود ووجه القول الأول ما أشار اليه من ان من جازت شهادته
له في المال جاز تعديله له كالأجنبي وجه الرواية الثانية ان تعديله به شرف وجاه يتعدى اليه بخلاف

﴿ القضاء في شهادة الحدود ﴾

﴿ القضاء في شهادة الحدود ﴾

﴿ قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الخلد تجوز شهادته فله الوازم إذا ظهرت منه التوبة ﴾ مالك أنه سمع ابن شهاب يسئل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فان الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي يجلد الخلد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت الى في ذلك ﴿ ش قوله أنهم سئلوا عن رجل جلد الخلد تجوز شهادته لفظ عام في الخلد والذى يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر والقذف الا ان اراده ههنا يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به حمله على عمومه ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعل له أصلا لجميع الجنس والثاني أن يريد بالقذف وحده ويقصد بيان حكمه بالآية التي أوردناها لانها خاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حد يوجب التفسير ويرتب عليه رد الشهادة لان القسق ينافي قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما قذف به وجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بنفسه في الظاهر لينا والله أعلم بحاله فقد يكون صادقا في قذفه أو مشتبا عليه في أمره (مسئلة) ومتى يحكم برده شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشباهه وسعنون من المجموعة وكتاب ابن سعنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين ترد شهادته ان عجز عن اثبات مادعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم انه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلو أقر القذف وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد لان طريقة النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك تطهير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة في المجموعة فبين كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه فلا ترد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة الا انه مقبول وآتى بالأمر العظيم بمافية النكال الشديد فلينظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك ان منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قسر الشاتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته وامضائها وابقا التوفيق

﴿ قوله ان الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي جلد الخلد ثم تاب وأصلح حاله تجوز شهادته يريد ان ذلك مذهب أهل المدينة ان من جلد في حد وجب عليه من قذف أو غيره ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الخلد به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقوله ما احتج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

(فصل) وقوله ان الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي جلد الخلد ثم تاب وأصلح حاله تجوز شهادته يريد ان ذلك مذهب أهل المدينة ان من جلد في حد وجب عليه من قذف أو غيره ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الخلد به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقوله ما احتج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء إلى رحيم فاستثنى من تاب بعد ذلك وذلك يقتضي أن من تاب فإن هله
الأحكام كلها ترفع عنه إلا ما خصه الدليل لأن الاستثناء متعقب لجميعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك
فإن كان من أهل الفسق فيعرف صلاحه بالافلاح عن حال الفسق والتزام أحوال العدالة فإن
كان من أهل العدل والصلاح فالتزبد فيه حتى يعرف زيادة صلاحه قال ابن كنانة في المجموعة
إذا كان يعرف بالصلاح فعرفة ظهور التزبد تطول وليس لمن كان معتلًا بالسوء لأن من عرف بالخير
لا يتبين مزيد فيه إلا بالتزدد فيه وقال مالك في المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلاً
صالحاً فلما ولي الخلافة ازداد خيراً وصلاحاً (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثر في قبول
شهادته رجوعه عن قذفه وإنما يعتبر في ذلك بصلاحه رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال
ولا يقول له الإمام تب ولو قال تب لم ينفعه ذلك ولو قال لا أتوب لم يضره ذلك لأن قول الإنسان تب
لا يقبل منه ولا ينقله عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك وقال الشافعي توبته
تكذيبه نفسه وبلغني عن القاضي أبي الحسن نحوه وجه قول مالك أن هذه توبة من ذنب فكانت
بالاستغفار والعمل الصالح كسائر التوب ووجه القول الثاني أن المعصية إذا كانت بلا قول فإن
التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه كارتدادها كانت ولا كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم
(فرع) إذا ثبت ذلك في أي شيء تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن
مالك تقبل شهادته في كل شيء إلا في القذف وقال ابن كنانة في المجموعة من حدى قذف أو زنى قبلت
شهادته في القذف والزنا وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول ما طبع عليه اخلق أن
من كانت به وصمة أو تورط في أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليساوه وبني عنه معرفة
ذلك فيهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليساويه ووجه القول الثاني أن حكمنا بعد التوبة في مثل هذه
الهمة عنه فإذا قبلنا شهادته في غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته في القذف وبالله التوفيق

﴿ القضاء باليمين مع الشاهد ﴾

ص مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد
مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب
وهو عامل على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد مالك أنه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن
وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم ثم قوله أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد يحتمل والله أعلم معنيين أحدهما أنه لصحة ذلك والثاني أنه أنفذ
القضاء بهما فيما شهد به الشاهد استخلف المدعى وقضى له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك
والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك حديث
عمر بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه
مسلم في صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوي هذا اسناد جيد فإن قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله
عليه وسلم اتماحكم في ذلك بشهادة خزيمة بن ثابت الذي جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وحده
شهادة اثنين ولذلك سمي ذا الشهادتين فالجواب أنه لا يصح هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل
شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا إذا ثبت حكم اختصاص بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص في أن يكون
الحاكم ويسمى مع البينان فيما ادعى عليه يبين ذلك أن ما يشير إلى أنه لم يشهد فيه خزيمة بن ثابت للنبي

﴿ القضاء باليمين مع

الشاهد ﴾

قال يحيى قال مالك عن

جعفر بن محمد عن أبيه

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قضى باليمين مع

الشاهد وعن مالك عن

أبي الزناد أن عمر بن عبد

العزيز كتب إلى عبد

الحميد بن عبد الرحمن بن

زيد بن الخطاب وهو

عامل على الكوفة أن

اقض باليمين مع الشاهد

وحدثني مالك أنه بلغه

أن أبا سلمة بن عبد

الرحمن وسليمان بن يسار

سئلا هل يقضى باليمين

مع الشاهد فقالا نعم

صلى الله عليه وسلم بأمر شاهده وانما شهدته بما سمع منه لعلمه بصدقه وهذا لا خلاف في أنه لا يتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم ولان من يخالفنا في هذه المسئلة لا يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم حلف مع شاهد آخر بيمين ثابت وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا ان شهادة خزيمة تتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم لم يجز أن يقال انه المراد بالحديث الذي احضجنا به لانه ان كان النبي صلى الله عليه وسلم جعل شهادته شهادة شاهدين فلا معنى لليمين وحديثنا يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وان كان جعل شهادته لغیره من المسلمين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فان قيل يعتدل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعى فيبين بذلك ان الشاهد الواحد لا تأثير لشهادته فالجواب ان قوله قضى باليمين مع الشاهد يفيد كونهما مافضى به وأن يكون قضى بكل واحد منهما ولو كان ما قلتموه لقال قضى باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين ورذ شهادة الشاهد وجواب ثان وهو ان قوله باليمين مع الشاهد ظاهره انه ما من جنبه واحدة وعلى ما ينأ ولونه اليمين في غير جنبه الشاهد فلا يقال فيها انها معه بل هي نائضة وبطلان لشهادته فان قيل نحن نقول بموجب هذا في موضع وهو ان يبيع رجل من رجل حيرا نأفدعى المشتري به عيبا ينكره البائع فان المشتري يلزمه أن يأتي بشاهد من أهل الخير يشهد له بذلك فقبل شهادته عندنا وحده فان ادعى البائع البيع بالبراءة ولم يكن له بذلك بينة حلف المشتري أنه ما اشتري على البراءة فيحكم له بالرد بشاهده مع يمينه فالجواب ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وهذا ليس بشاهد وانما هو مخبر عن علمه وكذلك لو كانت من العيوب التي يستوى الناس في علمها لم يقبل في ذلك الا شاهدان وجواب ثان وهو ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد في قضية واحدة وما زعمتموه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم وجود العيب وثبت بيمين المشتري براءته مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة واثان قضيتان قضى في احدهما بالشاهد ولم يتعلق بيمين بها وقضى في الثانية باليمين ولم يشهد الشاهد بها ودليلا من جهة القياس ان المدعى أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنبه ابتداء كالمدعى عليه (فصل) ومارواه عن عمر بن عبد العزيز وأبي سفيان وسليمان في تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد والأمر به اظهر لالاتفاق علماء المدينة وأئمةهم وأعلامهم على الحكم بذلك والله أعلم ص قال مالك مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبي أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه كذا وهذا كما قال ان صاحب الحق يحلف مع الشاهد ويستحق حقه اذا كان ممن يقتطع الحقوق بيمينه وذلك ان المهود له على ضربين معين وغير معين فان كان معيناً فعلى ضربين غير مولى عليه ومولى فان كان غير مولى عليه فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه الذي شهد له به سواء كان مؤمناً أو كافراً أو عبداً أو أوثقاً لانهم لم يتساووا في الملك والتصرف وجب أن يتساووا في الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فان كان صغيراً وانقر بالحق قبل شاعده واستحلف المشهود عليه وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك في الواضحة وفي كتاب ابن المواز عن مالك وان كان وارث الميت صغيراً وقف له حقه حتى يعتدل فيحلف ولم يذكر اليمين وبهذا قال سحنون في كتاب ابنه وجه القول الاول ان الصغير لم يكن من أهل اليمين ثبت اليمين في جنبه المدعى عليه كما لو شهد الشاهد لغير معين ووجه القول الثاني انه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين فانتظر ذلك أصله المغمى عليه (مسئلة) فاذا قلنا يحلف المطلوب فاذا حلف أبي الحق عنده سواء كان ثابتاً في الدمة أو معيناً حتى يبلغ الصغير

قال مالك مضت السنة في
القضاء باليمين مع الشاهد
الواحد يحلف صاحب
الحق مع شاهده ويستحق
حقه فان نكل وأبي أن
يحلف أحلف المطلوب
فان حلف سقط عنه ذلك
الحق فان أبي أن يحلف
ثبت عليه الحق لصاحبه

فيحلف مع شاهده فيستحق حقه ما في الذمة والمعين ان كان باثماً فان فات فقيته يوم الحكم به للصبي رواه
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبخ ووجه ذلك ان الصغير لا يصح منه
اليمين فيحلف المطلوب ويترك عنده الحق فاذا بلغ الصبي وصار ممن يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه
ذلك وأخذ حقه (فرع) فان نكل الصبي بعد ان بلغ فالمشهور من مذهب أصحابنا في الموازنة والعينية
وغيرهما أنه لا يحلف المطلوب لان يمينه بذلك قد تقدمت وهذا مبني على أن يمين المطلوب يمين
استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعي فان حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقدمها في الرتبة عليها
وانما دلت هذه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعي صححت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان
يحتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده خاصة لما نذرت يمين الطالب التي يتعجل بها
حقه فاذا حلف الطالب أخذ حقه بشاعده ويمينه فان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق وقضى له
وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن ذمة اليمين لانه لو كانت يمينه أولاً يمين استحقاق لوجب أن لا يبقى
بعد المدعي يمين ولو جوب اذا نكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعي يميناً بعد ما
ولما كان اذا حلف بقي الحق بيده حتى يحلف المدعي فاذا ارشد المدعي ونكل عن اليمين قضى بالحق
للمطلوب وعلم أنها يمين ابقاء الحق فيجب اذا ارشد ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق
وانته علم بهذا الأصل متنازع فيه (مسألة) فان نكل المطلوب أو لا غرم رواه ابن حبيب عن
مطرف وابن كنانة وقالة ابن المواز فاذا بلغ الصغير فعليه اليمين فان حلف قضى له بحقه وان نكل فقد
روى ابن حبيب عن مطرف انه ان نكل المولى عليه والصغير بعد الرشد والبلوغ ردت إلى المطلوب
ونحوه رواه ابن كنانة ووجه ذلك انه لا يقضى له بشاهد واحد حتى يقرن به يمينه فان نكل لم يكن له
شي ولا ترد اليمين ثانية على المطلوب (مسألة) ويحلف الصغير اذا كبر مع شاعده على البت وقال ابن
المواز ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن له وفي كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك انه يحلف كما
يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم وهو لا يدري هل شهد له بحق أو لا فيحلف معه على خبره ويصدق
كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولهما وظاهر هذا القول
يقتضي أنه يحلف على ما شهد له به شاعده وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندي وظاهر قول مالك
والمعلوم من مذهبه أنه لا يحلف حتى يقر له العلم بالخبر المتواتر سواء كان الخبر له عدلاً أو غير عدل
حينئذ يحلف مع شاعده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من ايمين واستحلف المدعي عليه لانه لا يحل لأحد
أن يحلف على ما لا يستيعنه

(فصل) وصفاً ليمين أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهدان فان شهد له الشاهدان بقرار المدعي عليه
لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا انه غصبه كذا ولكن يحلف بالله لقد أقر له فلان بكذا قاله محمد
ابن عبد الحكم فان كان المدعي عليه غائباً زاد في يمينه ان حقه عليه لباقي وما عنده بدره من ولا وثيقة
ثم يقضى له بذلك (مسألة) وان كان المولى عليه كبيراً فان الذي في العتية من رواية أصبخ
عن ابن القاسم انه يحلف مع شاعده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب وبرى وان نكل غرم
قال أصبخ كالعبد والذمي وروى ابن حبيب عن مطرف يحلف المطلوب ويؤخر السفية فاذا
رشد حلف مع شاعده ان شاء وقضى له وارأى لم يكن له على المطلوب يمين وجه القول الأول ان
هذا يلزمه الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كإرشد ووجه الرواية الثانية ان من
لا يحلف في دفع حق عن نفسه فانه لا يحلف في استحقاقه كالمغير (فرع) فاذا قلنا يحلف المطلوب
أولاً ويبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فاذا ارشد السفية حلف وقضى له وان نكل ردت إلى

المطلوب وكذلك المصبي وجه ذلك أن نكوله يضعف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفية والمصبي فإذا أمكننا إيماننا، أبرشد السفية وكبر الصغير استعلاهما مع شأدهما فإن حلفا نكلا الحق لهما وإن نكلا كان بمنزلة نكولهما أولا ورد إلى المطلوب لأن نكوله أولا نقل اليمين إلى جنبه السفية والصغير وكان ذلك بمنزلة أن نجيب اليمين على المدعى عليه فيشكل فيرد اليمين على المدعى فيشكل بأنه يقضى للمدعى عليه بالحق ولو روي وجوب اليمين أولا على السفية والصغير وإن عيّن المدعى عليه أنما كانت لتأخير أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شأدهما لوجب أن نكلا أن ترد اليمين على المطلوب فإن حلف رد إليه الحق لأن دمه اليمين هي اليمين التي نجيب عليه بنكول الطالب مع شأدهما وإن نكل نفذ عليه الحكم بأنه نكل عن يمين (فرع) فإذا قلنا يحلف السفية مع شأدهما حال سنه فانه إن حلف قبض ما استحققه به يمينه الناظر له قال الشيخ أبو اسحق والاختيار أن يحلف ويقبض ما حلف عليه فإذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه لأنه لا يستحق بيمينه شيئا إلا من له قبضه (فرع) وإن نكل حلف المطلوب ويرى ولا يمين على السفية إذا ارشد وكذلك البكر المولى عليها رواه مصنون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لها الرجوع إلى اليمين وإن كان الغريم قد حلف أولا وجه قول ابن القاسم أن من وجبت عليه يمين فنكل عنها وحكم باليمين على المطلوب لنكوله فانه لا يرجع عليه أي كاشيد وجه قول ابن كنانة أن السفية محجور عليه لا يقبل إقراره ولا يجوز زعمه عليه فكذلك نكوله كالصغير

(فصل) وإن كانت الشهادة لغير يمينين ولا يحاط بعددهم مثل يشهد شاهد بصدقة لبني تميم أو للمساكين أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يحلف مع هذا الشاهد ولا يستحق بشهادته حق ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه لا كل من يحلف مع شأدهم بجور أن يخرج عن هذا الحق ويصرف إلى غير ملكه وقبضه وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض ويطلب منه أن نكل (مسألة) فإن كان الحبس لغير معينين إلا أنه يحاط بعددهم وأضيف إليهم من لا يحصى مثل أن يقول تبست هذا الملك على ولد زيد وعقبهم ففي كتاب ابن المواز الذي يقول أحبابنا أن كل حبس مسبل وعقب فلا يصلح فيه اليمين مع الشاهد وروى ابن الماجشون عن مالك إذا حلف الرجل منهم نفدت الصدقة لهم ولغيرهم وغائبهم ومولودهم ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد كلام في المجموعة أن ابن وهب ومطرفا وابن الماجشون رواه عن مالك أنه يحلف مع أهل الصدقة حل واحد مع الشاهد ويثبت حبسالة وجميع أهلها فالظاهر عندي أن هذه الأقوال إنما هي فيمن ذكر بحصر عدده وقد قال المغيرة في المجموعة إذا كانت الشهادة لمعين وغير معين مثل أن يشهد الشاهد أن فلانا حبس على فلان وعلى عقبه فانه يحلف مع شأدهم ويحق الحق له ولمن يأتي بعده بغير يمين (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن عدد الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة أضرب فيثبت الزني بأربعة شهداء والأصل في ذلك قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة (فرع) وأما الشهادة على الشهادة فقد اختلف فيها العلماء فروى مطرف عن مالك في الواحجة لا يجزئ في ذلك إلا ستة عشر رجلا أربعة على شهادة كل واحد وقال ابن الماجشون إذا شهد أربعة بشهود على كل واحد من شهود الأصل جازت شهادتهم فإن تفرقوا جاز أن ينقل شهادة كل واحد أنان حتى يصير واثمانية وذكر القاضي أبو محمد أن ذلك روايتين أحدهما أن يشهد شاهدان على شهادة أربعة وقيل لا يكفي إلا أربعة وإنما الروايتان

القاسم ما أراه إلا وسيكون مع شهادتهما أي بن قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون لأن شهادتهما على ما قال أصبغ عنه في العتبية والقياس أن لا تجوز لأن ذلك يصير نسباً قبل أن يصير مالاً وبورث بأدنى المنزلتين إلا أن يخاف أن لا يبقى إلى أن يحضره الرجال فتجوز شهادتهما فيه وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن سحنون شهادتهما ما لا تجوز في أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب لأن الجسد لا ينفوت والاستهلال يفوت قال سحنون إلا أن تكون الولادة بموضع لا رجال فيه ويخاف على الجسد أن آخر دفته فتجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم (فرع) إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما وما به قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك لارتناع الضرورة بحضور الرجال فتسقط شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب وقد سمعت من أَرْضِي من أهل العلم يجيز ذلك ورأه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلى

(فصل) ويلحق بهذا فصل اختلف فيه هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالفائفة في العتبية عن سحنون لا يرضى بقائفة واحد لأنه يلحق به نسب ويكتب إلى البلدان وينتظر أبداً حتى يضم إليه آخر وقاله ابن القاسم وابن نافع عن مالك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أن شهادة القائفة الواحدة مقبولة ومعنى ذلك عندي أن من جعله من باب الشهادة لم يقبل فيه الأقوال اثنين ممن تجوز شهادتهما بالنسب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم عندي على ما أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو الأظهر إذا سأله الحاكم الحاكم عن علمه لذلك ومن ذلك الترجمة لقول الخصم إذا لم ينفهم الحاكم أو لم يفهم أحدهما فقد قال مطرف وابن الماجشون يجزى الواحد العدل والاثنان أحب إلى والمرأة العادلة تجزى في ذلك إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء قال سحنون في كتاب ابنه لا تقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد وهذا يجري على ما تقدم من اختلافهم في أمر القائفة غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف في قبول الترجمة من النساء أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء فيه نظر وذلك أن من عبر من أصحابنا عن ذلك بالشهادة وقد قبل فيه الرجل الواحد والمرأة فأنما هو تجوز في عبارة وقد قال مالك وأصحابه لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء وإذا كان من باب الخبر والفتوى فوجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحدة في كل شيء وإنما يعتبر في ذلك العدالة كما يعتبر في المفتى والراوى للحديث وأما عيوب النساء والعبيد وغير ذلك فقد قال ابن الماجشون في الواضحة أمر الحاكم من يشق بنظره وعلمه بالعيوب أن ينظر إليه ويأخذ فيه بخبره وحده وبقول الطبيب وإن كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ ممن يبصره من مرضى أو غير مرضى وهذا ما كان المختبر حاضراً فإن غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه الشهادة رجلين قال فان كان مما لا يطلع عليه الرجل قبل فيه خبر امرأة واحدة فإن غابت الأمة أو ماتت لم يقبل في ذلك الشهادة امرأتين والله أعلم وأحكم (مسألة) والضرب السادس ما لا تعتبر فيه العدالة وهو شهادة أهل الزفة بالتوسم وشهادة الصبيان فيما لا يحضره غيرهم غالباً من الجراح والقتل قال الشيخ أبو القاسم لا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهن في ذلك واعتبرها بشهادة الصبيان

(فصل) وقوله فان أبي أن يحلف سقط وأحلف المطلوب يريدان اليمين تنتقل من جنبته من له أولاً لنكوله عنها إلى جنبته الأخرى فان ثبت أولاً في جنبته المدعى لقوتها بشايشه فكل عنه انتقلت إلى جنبته المدعى عليه وان ثبت أولاً في جنبته المدعى عليه فكل انتقلت إلى جنبته المدعى

(فصل) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه يريدان اليمين اذا انتقلت الى جنبه المدعى عليه حين نكل المدعى عن اليمين مع شاهده فان المدعى عليه ان حلف سقطت عنه الدعوى لان يمينه انما هي لذلك وان أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته تضعف حينئذ بنكوله فلا ينتقل بمجرد الدعوى عليه الى اثبات الحق عليه وقال الشافعي لا يحكم بنكوله مع شاهد الدعوى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان النكول بسبب مؤثر في الحكم فوجب أن يقضى به مع الشاهد كيمين المدعى ومعنى تأثيره ان اليمين تثقل بنكول المدعى عليه الى جنبه المدعى فيحلف ويستحق ووجه آخر وهو ان من انتقلت اليه اليمين من خصمه فنكل عنها وجب القضاء عليه كالذين لا يئنه بينهما (مسألة) فان نكل من شهد له الشاهد بحق فردت اليمين على المطلوب فحلف ثم وجد الطالب شاهدا آخر فروى ابن المواز انه لا يضمن له الا الاول ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك أنه يضمن له الى الاول ويقضى له به قال ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يضمن الى الاول وانما هو في المرأة تقيم شاهدا على طلاق فيحلف الزوج ثم تجد شاهدا آخر أنه لا يضمن الى الاول لانه لم يوجد منها نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ يقول مالك يضاف له الشاهد الثاني الى الاول في الحقوق كما لو لم يتم شاهدا فيحلف المطلوب ثم يصيب الطالب بينته انه يقوم بها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي احتج بها أصبغ والخلاف فيها كالخلاف في هذه (فرع) فاذا قلنا لا يضمن الشاهد الثاني الى الاول ففي كتاب ابن المواز يؤتف له الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف مع الشاهد الثاني لانه ترك حقه بالنكول ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم فاذا قلنا يحلف فنكل ثانية ففي الموازية ترد اليمين ثانية على المطلوب لان اليمين الاول انما سقط بها شهادة الشاهد الاول وقال ابن ميسر لا ترد اليمين على المطلوب ثانية لانه قد حلف على الحق مرة (مسألة) ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان شهادة المرأتين شهادة قبلت في الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى بهامع اليمين ص **قال مالك** وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية * فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال حلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر **ش** قوله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة قال سحنون في كتاب ابنه يقضى باليمين مع الشاهد في المال المعين وغير المعين بما ثبت في الذمة قال ابن وهب عن مالك في الأموال الجسمية من الذهب والورق والحائط والرفيق قال ابن سحنون عن أبيه وفي الغصب والبيع والهبة وأرض الحنانية مما تحمله العاقلة وما لا تحمله وفي ابراء من هو عليه ومصالحته وقبضه وفي التبري من عيب الرفيق واقرار من يشهد به شاهدا ان بمال انهما شهدا باطل ومعنى ذلك ان الشهادة باشرت المال والعقود المختصة بالمال (مسألة) فان تعلقت الشهادة بالعقود التي لا تختص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على حكم قاض ففقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض الى قاض بشاهد ويمين وان كان في مال وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء ووجه قول عبد الملك أن هذه شهادة لا تخص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على النكاح ووجه قول مطرف ان هذه شهادة مقصودها المال فأشبهت البيع (مسألة) وأما الجراح فقد اختلف أقوال

قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال حلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

شيوخنا فيها في المجموعة وغير هذا اطلاق قولهم لا يجوز للشاهد واليمين الا حيث تجوز شهادة رجل
 وامرأتين وقال سحنون أصلنا ان كل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء وكل ما لا يجوز فيه
 شاهد ويمين لم تجز فيه شهادة ويمين النساء وتقدم من القول ان الشاهد واليمين انما يجوز في المال وقد
 قال في المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشهب تجوز شهادة النساء في خطأ القتل والجراحات
 قال أشهب وفي العمد الذي لا يؤد فيه وان لم يكن معهن رجل حلف المجروح واستحق دية جرحه
 ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبه ثبتت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع واختلف في
 جراح العمد فروى في العتبية سحنون عن ابن القاسم لا تجوز شهادة النساء في ذلك وروى في
 المجموعة وكتاب ابنه ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون يجوز في ذلك
 شهادة النساء وجه القول الاول ان هذه شهادة لا يجب بها مال ولا تتعلق به فلم تثبت بشهادة النساء مع
 الرجال كالشهادة بقتل العمد ووجه القول الثاني ان هذا حق الآدمي لا يتعلق بتقويت نفس ولا ملك
 منافعها ان ثبتت الشهادة بالبيع والاجارة (فرع) وادقلنا تجوز في جراح العمد وقال عبد الملك
 في المجموعة والواحدة يجوز فيها صغر منها كالموضحة والأصبع ونحو ذلك مما يؤمن على النفس ولا يجوز
 فيما يخاف منه تلف النفس وقال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه اختلف قول ابن القاسم في شهادة
 النساء فيما دون النفس قال والذي رجح عليه ابن القاسم ان ذلك لا يجوز ولا يعجبنى وجه قول ابن
 الماجشون وسحنون ان الشهادة معتبرة بما شبب بها ووجدنا التغليظ في الشهادة من جهتين من
 جهة العدد وله أقل وأكثر ومن جهة الذكورة فلما أن كان الزنا يتعلق به سفك الدم واتلاف حرمة
 العرض وتدخل به المعرفة على الأهل والزنا يتعلق بالوجهين بأكثر العدد والذكورة ولما كان
 قتل العمد يتعلق به سفك الدم خاصة تتعلق بأقل العدد والذكورة ولما كانت الأموال أقلها رتبة
 لم يتعلق بذكورة ولا عدد فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبأيمين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح
 تنوع نوعين فها ما يصغر ويقل خطره ويؤمن تعديده الى النفس غالباً فلم يدخله التغليظ وثبت
 بما تثبت به الأموال ومنها ما عظم ونظم خطره ويخاف تعديده الى النفس فدخله التغليظ الذي حصل
 في القتل لما يخاف أن يكون سببا اليه ووجه قول ابن القاسم ان الشهادة بما دون النفس شهادة
 بجراح لا تتناول النفس ولا سفك الدم فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل ويمين
 أصل ذلك ما صغر من الجراح ويحتمل عندي أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط في اثبات القتل
 والجراح بالشاهدين واليمين كما يرى ذلك في اثباتها بشهادة الصبيان وانما تغلظ النفس بعدد الايمان
 والحالين ولذلك اعتبر العدالة والذكورة في الشاهد بالقتل والله أعلم

(فصل) وقوله وانما يكون ذلك في الاموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعق
 والسرية والغدية يريد أن اليمين مع الشاهد يصحكهما في الأموال ولا يحكم بها في المعاني التي نص عليها
 من الحدود والسرية والغدية زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك في الموطأ
 وكذلك الطلاق والنكاح والعق وانما لم يرض باليمين مع الشاهد في الحدود لأنهما من حقوق الله تعالى
 وما كان من حقوق الله تعالى لم يتصور فيه الإقضاء باليمين مع شهادة المستحق وأما النكاح والطلاق
 والعق فانهما من حقوق الله تعالى وما يتعلق بهما من حقوق الآدميين كالنكاح والرجعة فهو حق
 يتعلق بجميع البدن كالفصاخ في القتل ولا يثبت باليمين مع الشاهد هلال صوم ولا فطر ولا حج لما
 تقدم والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فالغرية وهي القذف بالزنا لا تثبت على الفاذق بشاهد ويمين
 وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والمجموعة أنه يحلف له ما قذفه فان نكل سجن له
 أبداً حتى يحلف وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية ان طال سجنه خلى سبيله ولا ضرب عليه

وتوجيه ذلك يأتي في حكم الشاهد بالطلاق والعقوان شاء الله (مسئلة) وان أقام شاهدا أن فلانا شتمه قال أشهب عن مالك لا يقضى في هذا بشاهد ويمين ولكن ان كان الشاتم يعرف بالسفه والفحش عزز قيل أهل الشاتم يمس قال نعم وعمى بأن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يوجلاه سنقو روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضى باليمين مع الشاهد في المشاهدة دون الحدود ووجه ذلك انه حق يستوفى منه لا يوجب حرمة وحق الأدب فيثبت بالشاهد واليمين كالمال (مسئلة) وان شهد شاهدا أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاعده ويستحق عليه رد ما سرق واذا شهد عليه شاء دانه شرب خمر لم يحد وأما النكاح فان شهد به قد نكح لم يثبت حكمه ولا يجب اليمين به على من ادعى عليه النكاح ولو ثبت النكاح وجهل الصداق ثبت ندر الصداق بالشاهد واليمين لانه حكم في مال (مسئلة) وأما الطلاق والعقوان ادعت المرأة على زوجها والامة على سيدها فلا يمين على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأتى بها زوجها الا مكره قال ابن القاسم والامة كذلك وان استطاعت أن تتدى الزوجة بجميع ما لها تدل ووجه ذلك انها تعتمد الزنا في وطئها فلا يجعل لها ذلك الا بالاكره الذي لا تستطيع دفعه وادا أمكنا أن نفتدى منه بجميع ما نكح لم يهد ذلك كالتى تكون على الزنا (مسئلة) وان شهد شاهد بطلاق أو سرق فقد قال مالك يحلف الزوج والسيدان أنكر فان حلف لم يلزمه شئ من الطلاق ولا العتق فان نكل ففي ذلك عن مالك روايان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد عليه وهذا قال أشهب ثم رجع فقال يحبس وهو الذي يحتماره ابن القاسم وأكثر أصحابنا وجه القول الاول ان كل من لزمه يمين فان نكوله لا يوجب ردها فانه يوجب الحكم عليه والا فلا فائدة في الزاها اذا كان الامتناع منها يبطل حكمها ووجه آخر ان هذا نكل عن يمين وجبت عليه لا بطلان شهادة شاهد فوجب أن يحكم عليه بما شهد به الشاهد كما لو ردت عليه في الأموال ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز بأن لو حكمت عليه لحكمت بشاهد يمين فيكون ذلك أقل حالا من المال وهى ذلك ان هذا الشاهد ليس بمن يجب أن ينفذ عليه بشهادته ما شهد به بوجه لو اقترنت شهادته به يمين المدعى فاليمين يوجب شهادته بمنزلة اليمين التى توجهها الدعوى في الأموال وليست بمنقولة اليه من جنبته من كان يحكم به يمينه فيحكم عليه بنكوله وانما هى للاستظهار واذا نكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك انه ان نكل (فرع) فاذا ائتمنتها نطقا عليه بالنكول فقد روى أشهب عن مالك انه ان نكل ثم أراه أن يحلف فانه ليس له ذلك وكذلك العتق ووجه ذلك أن النكول تضعف جنبته ويقوى دعوى المدعى عليه الطلاق فاذا نكل فقد أغرم من ضعف جنبته بما يوجب الحكم عليه فليس له ان يرجع عن ذلك (فرع) واذا قلنا انه يحبس فقد روى عن مالك انه يحبس أبدا حتى يحلفوا واختاره مصنفون ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الطلاق والعق وقال ابن القاسم يحبس حتى يطول عليه وتطلق والطول سنة ووجه القول الاول انه انما يحبس ليحلف فلا يخرج عن السجن الا بما يحبس لأجله ووجه قول ابن القاسم أن السجن انما هو عقوبة لا امتناع من اليمين ولا اختبار له والسنة مدة في الشرع لمعان من الاختبار كالعنة وغيرها وندروى عن ابن نافع انه يسجن ويضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى طلق عليه بعد ذلك هذا الذى رواه عنه في نوادره الشيخ أبو محمد والذى في كتاب ابن منين ان يحيى بن يحيى روى عنه ما تقدم ان محمد بن خالد روى عنه انه أطال سجنه على المرأة وأبى أن يحلف ضربه له الأجل فان حلف عند انقضائه خلى سبيله وردت اليه المرأة وان أبى أن يحلف طلفت عليه بالايلاء قال يحيى وقال أبو زيد قاضى أهل المدينة مثله ووجه ذلك انه ممنوع من الوطء بمعنى حرمة عليه فضربه له أجل الايلاء كالذى يحلف بطلاق زوجته ليقعلن فانه يدخل عليه الايلاء من يوم رفعت زوجته ويحكم به

ينكح الأمة فتكون امرأته فيأى سيد الأمة الى الرجل (٢١٨) الذى تزوجها فيقول ابتعت منى جاريتى فلانة أنت وفلان بكذا

وكذا دينارا فينكر ذلك
فلانة أنت وفلان بكذا وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأى سيد الأمة برجل وامرأتين
فيشهدان على ما قال فيثبت له بيعه ويحق حقه وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك
فراق بينهما وشهادة النساء لا تجوز في الطلاق * قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفتري على الرجل الحر فيقع
عليه الحد فيأى رجل وامرأتان فيشهدون أن الذى افتري عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن
المفتري بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية * قال مالك وما يشبه ذلك أيضا ما يفتري
فيه القضاء وما مضى من السنة ان المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث
ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في
الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والخوائط والرفيق وما سوى ذلك من الأموال ولو
شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون
معهما شاهد أو يمين * ش قوله ان العبد اذا جاء بشاهدان سيده أعنته حلف السيد وبطل
العتق وكذلك المرأة تدعى طلاق زوجها بحلف الزوج ولا يلزمه طلاق فان وجد العبد أو الزوجة بعد
اليمين شاهدا آخر فانه يضم الى الشاهد الأول ويقضى بهما بالعتق والطلاق قال ابن المواز لانه منع
أولاً من اليمين فلم يوجد منه نكول يسقط به الشاهد كالصغير يقوم له شاهد بحق فيحلف المطلوب ثم
يوجد له شاهد آخر بذلك الحق فانه يحكم له به (مسئلة) ولو كان العبد اذا أقام شاهد بعد موت
سيده انه أعنته في مرضه ففي كتاب ابن المواز ان الورثة يحلفون على العلم ووجه ذلك انه
لا طريق لهم الى القطع بذلك كسائر ما يدعى عليه من الحقوق

(فصل) وقوله ان العتاق من الحدود يردانه بتعلق بها حق لله تعالى ولذلك لو اتفق السيد والعبد
على ابطال العتق لم يكن لها ذلك وقد ذكر الله تعالى الطلاق فقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف
أو تسريح بإحسان وقال عز من قائل تلك حدود الله فلا تعتدوها فوصف الطلاق وما ذكر معه بانه
من حدود الله تعالى

(فصل) وقوله لا تجوز فيها شهادة النساء يرد لانه ينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء فلو شهد رجل
وامرأتان بعتق أو طلاق لم تجز في ذلك شهادتهما بمعنى أن يحكم بالطلاق ولو شهدت امرأتان على
رجل بطلاق امرأته أو عتق عبده وجبت بشهادتهما على الزوج والسيد اليمين وليست ههنا شهادة
على التصديق لانه لا يحكم بما يقتضيه من الطلاق وانما يجب بها اليمين على الزوج وهي تشبه الشاهد
العدل في المقاسمة

(فصل) وقوله لانه اذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقعت له الحدود ووقعت عليه وان زنا وقد أحسن
رجم وان قتل قتل به وتثبت له المواريث يرد بقوله ثبتت حرمة انه ثبت له حرمة الحرية فكامل
ديته دية الحر ويثبت القصاص بينه وبين الحر في النفس والأطراف ومن قذفه مع العفة حد
ويرد بقوله ووقعت له الحدود ان من قذفه حد لقذفه مع العفة ويرد بقوله ووقعت الحدود عليه
وتتم له حدود الحر في العتق والزنا وشرب الخمر ورجم في الزنا مع الاحسان وهذه كلها معان تثبت
للإنسان من أحكام الحرية فلا يقبل فيها شهادة النساء ولذلك استدل شیوخنا بالحرية على أن
شهادة النساء لا يحكم بها في العتاق

(فصل) وقوله فان احتج محجج بمن أعتق عبده وجاء من يطلبه بدين شهده به رجل وامرأتان ثبت

وكذا دينارا فينكر ذلك
زوج الأمة فيأى سيد الأمة
برجل وامرأتين فيشهدون
على ما قال فيثبت بيعه
ويحق حقه وتحرم الأمة
على زوجها ويكون ذلك
فراق بينهما وشهادة النساء
لا تجوز في الطلاق * قال
مالك ومن ذلك أيضا الرجل
يفتري على الرجل الحر
فيقع عليه الحد فيأى رجل
وامرأتان فيشهدون أن
الذى افتري عليه عبد
مملوك فيضع ذلك الحد
عن المفتري بعد أن وقع
عليه وشهادة النساء لا
تجوز في الفرية * قال
مالك وما يشبه ذلك أيضا
ما يفتري فيه القضاء وما
مضى من السنة ان
المرأتين يشهدان على
استهلال الصبي فيجب
بذلك ميراثه حتى يرث
ويكون ماله لمن يرثه ان
مات الصبي وليس مع
المرأتين اللتين شهدتا رجل
ولا يمين وقد يكون ذلك في
الأموال العظام من
الذهب والورق والرباع
والخوائط والرفيق وما
سوى ذلك من الأموال
ولو شهدت امرأتان على
درهم واحد أو أقل من ذلك
أو أكثر لم تقطع شهادتهما
شيئا ولم تجز إلا أن يكون
معهما شاهد أو يمين

الحق على السيدان كان معسرا ورذعتق العبد محتجا بذلك لاجازة شهادة النساء في العتق فليس على ما قال وقد رذعتق هذا الوجه بالشاهد على السيد بدين مع يمين الطالب أو بدعوى المدعي ونكول السيد هذا كله غلط قاله مالك لان عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان عتقه واجبا أو تطوعا لانه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع وانما جاز أن يرذعتق بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة امرأتين ويمين الطالب أو شهادة رجل ويمين الطالب لان الشهادة لا تبشر رد العتق ولا تناوله وانما تناول اثبات الدين فاذا ثبت الدين بهذه الشهادة مع ما يقتضيه بهار رد العتق بثبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول انه تجوز شهادة النساء في الولادة وثبت النسب بها ولو شهدت به النساء لم يثبت بشهادتهن (مسئلة) وأما قوله ان العتق رد بنكول السيد عن اليمين فهو قول مالك في الموطأ وكذلك وقع في العتية والمجموعة وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لا ترض بذلك عتاقة العبد زنا أبو محمد في روايته ولا باقراره ان أقرأن عليه ديننا وجه ذلك أن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لانه رجوع في عتقه كإقراره بالدين

(فصل) وقوله وكذلك أيضا الرجل تكون تحته أمة غيره فيأتي سيدها برجل وامرأتين يشهدون أن الزوج اشتراها من السيد فيثبت الشراء وتحرم الأمة على زوجها وان كانت شهادة النساء لا تجوز في الطلاق قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون والنساء في هذا لم يشهدن في نفس الفراق وانما يشهدن في مال جرائ ما ذكرت قال سحنون وكذلك تشهدن فيمن غرم من نفسه بالحرية انه مملوك لفلان جازت فيحلف بعضهن ويرق له ويطلق الحد عن نفسه وتصير حدوده حدود عبده ولو كان قدنف فشهد امرأتان انه مملوك لغائب أو صغير فالحد قائم له رواه ابن المواز عن أشهب قال ابن المواز ومتى قدم الغائب أو كبر الصغير حلف واستقر رقبته ووجه ذلك عندي انه لا يصح الحكم برقه الآن لعدم من يدعيه ويحلف مع شهادة المرأتين فيبقى على حكم الرق الى أن يدعيه مدع ويحلف مع شهادتهما قال ابن الماجشون ولو شهدت امرأتان على أداء كتابة مكاتب لحلف وتم عتقه وهذا كله على نحو ما تقدم

(فصل) وقوله مما يشبه ذلك أيضا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويورث دون أن يكون معهما شاهد أو يمين ويكون ذلك في الاموال العظام ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل لم يحكم بشهادتهما الا ان يكون معهما شاهد أو يمين يريدان شهادة المرأتين تقبل ويحكم بهادوه أن يقترن بهائشي فيما لا يطلع عليه الرجا كالاستهلال والولادة قال القاضي أبو محمد الا الرضاع وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك اذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت حلت من عدها للارواح قال مالك في كتاب ابن سحنون شهادة امرأتين تجوز فيما لا يطلع عليه غيرهن مما تحت الثياب من العيوب والحيض والولادة والاستهلال وشبه ذلك ووجه ذلك انه اذا كان مما لا يجوز للرجال النظر اليه لم تصح شهادتهم فيه وهو مما يطلع عليه النساء فتدعو الضرورة الى تجوز شهادتهن وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فبان تجوز حيث لا تصح شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) واذا ادعى الزوج أن زوجته رتقاء أو بهاء الفرج قال سحنون أصحابنا يرون انها مصدقة وأنا أرى ان ينظر النساء الى عيوب المرأة الحرة التي في الفرج وقد تقدم هذا في النكاح وأمر سحنون في صبية أراد أولياؤها

تزوجها فأمر أمرأتين عادلتين أن تنظرا هل أنبتت فأخبرناه ان قد أنبتت فأذن لهم في انكاحها وأما ما كان في غير الفرج فإنه بعد عن ذلك الموضع لينظر اليه الشهود وكذلك لو أصابته أكلة في موضع يحتاج أن ينظر اليه الطبيب بعد عن ذلك الموضع فينظر اليه الأطباء قال سحنون ووجه ذلك أنه ليس بمغلظ كنفس العورة وإنما يحرم النظر بكل حال في حق الرجل إلى نفس العورة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين على الرضاع فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنه لا يكفي في ذلك إلا أن يفشو عند الجيران ويظهر وينتشر والاخرى ان شهادتهما مقبولة وان لم يفش قال وجه الرواية الاولى ان الرضاع وان كان مما ينفرد به النساء فتعلق به أحكام شرعية ولا يكاد يخفى أمره غالباً بل يفشو فإذا عرا من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه الرواية الثانية اعتبار إسناد الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيوخنا المتقدمون في ذلك ما يعمد عليه أيضاً في الموازية عن مالك ان شهادة المرأتين في الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز إلا بالسماح القاضى القوي الذي يأتي من غير وجه ولا وجهين وفي المجموعة عن ابن الماجشون مثله وزاد ولا يفسخ النكاح منه إلا بالامر القوي المنتشر قال سحنون في كتاب ابنه وأما ما كان من ذلك قبل التزويج وان ضعف تحقيق على المرء فيه التوقي والحيلة فانتضى ذلك ان ماتقدم من قول مالك وابن الماجشون انما هو في فسخ النكاح المنعقد قبل الشهادة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين في الرضاع فقد تقدم من قول القاضي أبي محمد فيها ما فيه كفاية وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع في الموازية عن مالك لا يعمل بها إلا أن يفشو في الصغر عند المعارف وقال أيضاً لا يقضى بقولها وأحب الي أن يصدقه الزوج قال محمد يريد ان كانت عادلة قائما يقع الخلاف منه في فسخ النكاح وأما التوقي منه فتفق عليه قال محمد إلا ان يطول مقامه معها يعلم المرأتين فلا تجوز شهادتهما يريدون ان كان معهما ما خبرنا شيئا والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإذا قلنا تقبل شهادة النساء بانفرادهن فيما تقدم فإنه يقبل فيه شهادة امرأتين دون عمن الطالب هذا قول مالك وقال عطاء والسجعي لا يجزى أقل من أربع وبه قال الشافعي ووجه ذلك ان كل جنس يجوز الجنس منه بانفراده فإنه يجزى من الاثنين كرجال ولا تجزى الواحدة خلافاً للثبوت أبي حنيفة في قوله تقبل شهادة الواحدة في العورة وهو ما بين الركة إلى السرة والدليل على ما نقوله انه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة الرجل الواحد ولا خلاف انه أبلغ في باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل في مقابلة امرأتين ثم ثبت وتقرر انه لا يحكم بشهادة رجل واحد دون أن يقارنه شيء فإن لا يحكم بشهادة امرأة واحدة أولى وأحرى

(فصل) وأما قوله لشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال تثبت الميراث وتملك بذلك الاموال العظام من العين والارباع وغيرها ولا يحكم بشهادتهما في درهم فلماذا كرهناه من ان شهادتهما تجوز في المواضع المذكورة التي لا يطلع عليها الرجال فيحكم بذلك لماذا كرهناه ويؤول ذلك الى الحكم بأموال عظيمة جسمية على وجه المال لا على وجه المباشرة فلو باشرت شهادتهن درهما واحدا لم يحكم بشهادتهما في درهم لأن العدد الكثير من حيث يجوز الرجال انما هي بمنزلة الرجل الواحد فكذلك لا تجوز شهادتهن في العتق وتجوز فيما يقضى الى العتق ويؤول اليه والله أعلم وأحكم ص
قال مالك ومن الناس من يقول لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقوله الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

قال مالك ومن الناس من يقول لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقوله الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا دعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه حق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبدل من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجدته فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة في هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى * ش قوله ان احتج عجمي على من يعجز اليمين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضي ان عدم الرجلان لا يجزىء الا رجل وامرأتان والزيادة في النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس ولا باخبار الآحاد والجواب ما أجاب به ان من ادعى على رجل مالا قال المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويلزم أبا حنيفة على قوله هذا أن لا يثبت حكم بمحدث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافي النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينافي النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولاه لكان ثابتا والزيادة في النص لا تزيل حكم المزيدي عليه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المزيدي عليه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره له أن يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشريعة بعد الأمر بالأربع ولو افتتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلحها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بهما ظهرا وعصره لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذي لا يغير حكم المزيدي فمثل أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المزيدي ولو ابتدأ بغيره على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مسئلتنا هذه الزيادة التي يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المزيدي عليه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

(فصل) وقوله بعد ذلك فان نكل المدعي عليه حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه فان أبا حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون رد اليمين على المدعي بنكول المدعي عليه ولا يثبت عندهم في جنبه مدعي المال فيصتمل أن يرده بقوله انه مما لا خلاف فيه في بلد من البلدان ولا بين أحد من الناس بإيجاب اليمين على المنكردون رد اليمين على المدعي بنكول المنكر لما قدمناه من خلاف أهل الكوفة وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وانه ليكفي في هذا ما مضى من السنة لعله يريد الحديث الذي أورده لان أهل الكوفة وسائر الناس كانوا في ذلك الزمان يقولون بالمراسيل وقوله ولكن المرء يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة يريد أن يعرف وجه الصواب من جهة المعنى والقياس وقطعاً تراص

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا دعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه حق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويلزم أبا حنيفة على قوله هذا أن لا يثبت حكم بمحدث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافي النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينافي النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولاه لكان ثابتا والزيادة في النص لا تزيل حكم المزيدي عليه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المزيدي عليه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره له أن يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشريعة بعد الأمر بالأربع ولو افتتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلحها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بهما ظهرا وعصره لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذي لا يغير حكم المزيدي فمثل أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المزيدي ولو ابتدأ بغيره على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مسئلتنا هذه الزيادة التي يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المزيدي عليه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

المعارض عليه بنا ويل أو غيره لان ذلك أقوى لغلبة الظن وأبين لوجه تعلق ذلك الحكم بما يتعلق به وما هو مثله والله أعلم

﴿ القضاء فمين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

ص قال يعبي قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه ش وهذا على ما قال ان المتوفى اذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهد أن للورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويبدأ الغرماء لان الدين مقدم على الميراث فان فضل شيء كان لهم بالميراث فان نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدون بالعين على الاطلاق وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه قال سحنون انما كان للورثة أن يحلفوا أولا في مسألة الأصل لان الغرماء لو نكلوا عن الإيمين انهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة الإيمين مع الشاهد أولا اذا لم يتم الغرماء فان قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فهم المبدون بها لانهم أولى بتركته وجه القول الأول ان الورثة أولى بالتركة بدليل أن الورثة أن يدفعوا الى الغرماء من أموالهم ويحتصون بالتركة دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان الغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ما أرادوا التركة ووجه القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلما كان أصحاب الدين مبدئين قبل الورثة في الأخذ فكذلك في الأيمان اذا حكم لهم بصحة دينهم (فرع) اذا ثبت ذلك فلاختلاف بين مالك وسحنون في تبدل الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك ان الورثة مبدون بالأيمان ان كان في المال فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان نكلوا حلف الغريم ويرى والذي روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أشبه بما في الموطأ فانه روى عنه اذا قام للغرماء شاهد لبيت بدين ان الورثة يحلفون معه فان نكلوا حلف غرماؤه واستحقوا قدر دينهم فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الابجين فدل قوله ان الغرماء اذا قاموا بالشاهد انهم انما قاموا به بعد ثبوت حقوقهم واستحلالهم انهم قبضوا دينهم ولو لا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد مع ذلك فالورثة مبدون بالأيمان لما قدمناه ودل قوله في آخر المسئلة فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الابجين على انه لم يفضل شيء فان الحكم فيه ما تقدم (فرع) واذا امتنع الورثة من الإيمين أولا لحلف الغرماء وبقى من الدين الذي حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يحلفوا ويأخذوه وقد تقدم من رواية ابن وهب ان لهم ذلك على الاطلاق وفي المجموعة من قول مالك ليس للورثة معاودة الإيمين لنكولهم عنها أولا الآن يقولوا لم نعلم ان في دين الميت فضلا عن الديون التي عليه ونعلم ذلك الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى ما في الموطأ وجه القول الاول ان نكولهم أولا لم يكن نكولا عن الإيمين وتسليم الحق وانما كان امتناعا من يمين يصير ما استحق بها الى غيرهم ولو كان نكولا له حكم النكول لما انتقلت الإيمين الى الغرماء وانما كانت تنتقل الى المطلوب وهذه الإيمين في الحقيقة انما هي يمين ينوب فيها الورثة عن الغرماء فاذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها ما يحلفون عليه فان نكلوا حينئذ عن الإيمين لم يكن لهم

﴿ القضاء فمين هلك وله

دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

ص قال يعبي قال مالك في

الرجل يهلك وله دين عليه

شاهد واحد وعليه دين

لناس لهم فيه شاهد واحد

فيا بى ورثته أن يحلفوا

على حقة وقهم مع شاهدهم

قال فان الغرماء يحلفون

ويأخذون حقوقهم فان

فضل فضل لم يكن للورثة

منه شيء وذلك أن الأيمان

عرضت عليهم قبل

فتركوها الآن يقولوا لم

نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم

أنهم انما تركوا الأيمان من

أجل ذلك فاني أرى أن

يحلفوا ويأخذوا ما بقي

بعد دينه

معاودتها ووجه القول الثاني ان الورثة اذا حلفوا فاما يحلفون على جميع الدين فاذا نكلوا فقد بطل
حقهم منه كالشركاء في الميراث من حلف منهم فاما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه
وثبت الدين لغيره في حصته فاذا علم الورثة بالفضل فنكلوا عن اليمين فقد أبطلوا حقهم منه وان لم
يعاودوا ثبت لهم اليمين عند ظهوره (مسئلة) ولو حلف الغرماء وطرأ مال آخر لليت فلهم الأخذ منه
وليس للغرماء أخذ الدين الذي فيه الشاهد الا بآمانهم قاله أصبغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد اذا
كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين حلفوا مع الشاهد فيه وأراه عن قول أصبغ قال ابن
المواز ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين الا بيمين الورثة ولا يعني بين الغرماء التي حلفوا ووجه القول
الاول انه لما حلف الغرماء كان لهم أخذ دينهم بما حلفوا عليه فاما اذا أخذوا من غيره وتركوا ذلك الدين
فقد صار حقا للورثة فلا يصح بين الغرماء فيه فلا بد أن يقرن بالشاهد بغير الورثة الذين ينتقل اليهم
الدين بالميراث ووجه قول ابن المواز انه لما ظهر المال لليت تبين ان ايمان الغرماء كانت لغوا لا يستحق
بها حق لان دينهم في الذي لا يحتاج الى استحقاقه الى يمين فكان بمنزلة أن يحلفوا مع ظهور المال
ويختاروا الحلف والأخذ من الدين دون المال الظاهر وقد قال محمد بن عبد الحكم لا يحلف ههنا الا
الورثة وانما يحلف الغرماء اذا لم يكن لليت مال ظاهر يقتضى منه الدين غير المال الذي يستحق
بالشاهد واليمين ويجوز أن يكون محمد بن عبد الحكم يرى ذلك في المال المعلوم دون المال الذي لا يعلم به
رواه ابن المواز في الوجهين (مسئلة) ويحلف كل واحد من الغرماء على ان الدين الذي شاهده
الشاهد جميعه حق ليس على ما ينوبه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المفلس
يحلف غرماءه مع شاهده على دينه قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى مثله ووجه ذلك ان حق
كل انسان منهم شائع في جميع الدين فاما يحلف على اثبات جميعه (مسئلة) ومن نكل منهم فلا
محاصة مع من حلف قاله مطرف وابن الماجشون في مسئلة المفلس ووجه ذلك انه نكله قد
أبطل حقه بما حلف عليه أصحابه كما لو نكل جميعهم (فرع) ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا
الدين لا مقدار ما يقع له منه لو حلف أصحابه أو قام به شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم وفي العتبية من
رواية عيسى عن ابن القاسم ان نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه وبعد القول الاول
ان من نكل منهم عن اليمين فقد بطل حقه من الدين وكأنه لم يكن له في هذا المال حق فلا تأخير لادعاء
فيه ولم يتعلق بمال الميت الا الذين من حلف فوجب أن تكون المحاصة على ذلك ووجه رواية عيسى
ان الغرماء لم ينأ كرم بعضهم بعضا فن حلف منهم استحق حقه في مال الميت ومن نكل بطل حقه فلم
يرجع ذلك الى أصحابه ولذلك لا ترد الايمان عليهم وانما يرجع نصيبه الى من يستحق مال الميت من
ينا كرهنا المدعى وعليه ترد اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان رجع أحد من الغرماء بعد نكله
الى أن يحلف ويأخذ حصته قال مطرف في مسئلة المفلس ليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك
فوجه رواية مطرف أن النكل يبطل حق الناكل ويمتنعه معاودة ما نكل عنه كما لو نكل صاحب
الدين ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من انه يقول لم أكن بتحقيق الأمر فأردت أن أكشف
عنه وأبحث وقد تحققت الآن (مسئلة) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد ببراءة الميت من دين يثبت
عليه بشاهدين وقام له شاهد بالبراءة منه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يحلف الغرماء على
إبرائه وينفرد دون بالتركة روى ابن حبيب عن أصبغ لا يحلف الغرماء في ابراء الميت وانما
يحلفون في دين له وجه القول الاول ان هذه يمين يصل بها الغريم الى استيفاء حقه فوجب أن

يستوفى فيها الإبراء وإثبات الدين كيمين، من عليه الحق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أن يمين
الغريم على إبراء الميت رجم بالغيب لانه لا يعلم ذلك وقال ابن المواز ليس هذا رجا بالغيب وإنما حلف
بغير خبر كلفه على إثبات دين له

﴿ القضاء في الدعوى ﴾

ص قال يحيى قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو
يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فإن كانت بينهما خلطة أو ملابسة أحلف
الذى ادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على
رجل بدعى نظر فإن كانت بينهما خلطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه فإن حلف بطل ذلك الحق
عنه وإن أبي أن يحلف ورد اليمين على المدعى خلف طالب الحق أخذ حقه ش قوله في الذي
يدعى على رجل حقا أن كانت بينهما خلطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم
يحلفه هذا قول عمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة بالمدينة وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي
يستخلف المدعى عليه من غير إثبات خلطة والدليل على ما نقوله أن مجرد الدعوى لا يوجب حكما إلا
لوجه ضرورة واستخلاف المدعى عليه مضرورة تلحقه فلا يجوز أن يؤذى باليمين بمجرد الدعوى
عليه إلا أن تكون ضرورة بأن يكون من الأمور التي تقع عليه كثيرا من غير خلطة ولذلك تأثر في
الشرع وبذلك تقبل شهادة الصبيان في القتال لما كان يتعذر إثبات ذلك بشهادة العدول والله
أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك ففي ذلك أبواب ثلاثة الأولى في الدعوى التي يعتبر فيها الخلطة
وتمييزها من غيرها والثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها والثالث في تثبيت بدخلطة
(الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة)

ما تعتبر فيه الخلطة هو المداينة وادعاء دين من معاوضة وفي كتاب ابن المواز وكذلك أن ادعى عليه
كفالة بحق فلا يلزمه ويلحقه أن لم يكن بينهما خلطة ووجه ذلك أن الكفالة نوع من المعاوضة مبني
على المشاحبة بين الكفيل ومن تكفل له فأشبه البيع (مسئلة) وإن أوصى أنى عند فلان كذا
حلف المدعى عليه من غير إثبات خلطة رواه في العتية أشهب وابن نافع عن مالك وقاله ابن كنانة
وقال إن الميت عند موته أقرب ما يكون إلى الصدق فيوجب من ذلك ما توجه المخالطة وما قاله له
وجه لأن لقول المدعى عند موته تأثرا في تحقيق السعوى الموجبة للإيمان بناء على قول مالك في
قول المدعى دمي عند فلان (مسئلة) ومن ادعى ثوبا ليدانسان أنه له فاليمين على المدعى عليه لانه
ليس كل من له ثوب أو عرض يمكنه إثباته بالبينة ولو احتج إلى ذلك لتعذر حفظ الشهود له وضبطهم
لذلك مع كثرة ولزمتهم من مراعاته ما ينشئ فيؤدى ذلك إلى إبطال الحقوق فلذلك يثبت في مثله اليمين
بغير خلطة (مسئلة) والصانع يتعين عليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون إثبات خلطة قاله
يحيى بن عمر وقال لانهم نصبوا أنفسهم للناس وهذا يلزم عليه تجار السوق فانهم نصبوا أنفسهم
للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق بينهم أن الصانع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة
بالعمل والمعمول خاصة دون أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك (مسئلة) والعبد المأدون
في التجارة يبيع متاعا فيقتضى الثمن هو وسيده فيدعى المتبايعون قضاء السيد بعض الثمن قال ابن
عبدوس وابن سمنون عن مالك عليه اليمين أن أنكر ووجه ذلك أن اليمين التي تعتبر فيها المخالطة

﴿ القضاء في الدعوى ﴾

قال يحيى قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فإن كانت بينهما خلطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على رجل بدعى نظر فإن كانت بينهما خلطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه فإن حلف بطل ذلك الحق عنه وإن أبي أن يحلف ورد اليمين على المدعى خلف طالب الحق أخذ حقه

انما هي ما حقت دعوى تناولت معاوضة لان المدعى عليه منكر لسببها وأما من ادعى عليه قضاء دينه فلا اعتبار فيها بالخلطة لانه مقر بها بالثمن قد أوجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمعنى ومن أوصى ان لفلان عليه ديننا فطلب الورثة يمين المقر له ان حقه لحق قال ابن كنانة لا يأخذها حتى يحلف وقد قضى عليه عندنا في مثل هذا مرة باليمين ومرة بلا يمين ومعنى قوله ان حقه لحق يريد لباقي لم يقبضه وأما أن يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت فلا معنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لجواز أن يقبضه بعد الاقرار ووجه نفي اليمين ان الموصى قد صدقه في حياته ومات على تصديقه ولم يقبضه أحد بعد موته لان القضاء انما يكون من فعل الوارث وهو يعلم انه لم يقبضه فلا معنى لاستحلافه (مسئلة) وانما تجب اليمين في الدعاوى مع تحقيقها وتحقيق الانكار ولو قال رجل لرجل انا أحلف أن لى عليك كذا لم يلزمه يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فاذا لم تكن خلطة وكان المدعى عليه منهما فهل تجب اليمين عليه بمجرد الدعوى فقد قال مصنون يستحلف والمشهور من المذهب المنع من ذلك واحتج مصنون على قوله هذا بان التهمة تأثرا في الأحكام لان مالكاً قال في المرأة تدعى أن رجلا من يشار اليه بالخيار استكرهها انها تعدوان كان يشار اليه بذلك نظر الامام فيه فالتهمة توجب ما توجب الخلطة من اليمين ووجه القول الثاني ان حكم العدل والفاجر في الايمان التي تحقق فيها الدعاوى سواء وانما يحلف في يمين التهمة والله أعلم

(الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها)

اذا ثبت اعتبار الخلطة فالخلطة المعبرة روى أصبغ عن ابن القاسم في العتية قال هي أن يسالفه مبايعة ويشتري منه مراً او ان تقابض في ذلك السلعة والثمن وتفاصيل قبل التفرق وقاله أصبغ وقال مصنون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الاول أن المسالفة وانصالحها من المتداعيين تقتضي التعامل ويشهد للبائع أنه اذا كان يسالف كل واحد منهما صاحبه جاز أن يبايعه ور بما كانت هذه الدعوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين وجه قول مصنون ان الخلطة انما تعتبر في ديون المبايعة فيجب أن يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا تثبت بين أهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من أهل السوق حتى تثبت التبايع بينهما قاله المغيرة ومسنون قال مسنون وكذلك القوم مجتبهون في المسجد للصلاة والأنس والحديث فانه لا يثبت بينهما بذلك خلطة ووجه ذلك ما قدمناه من أن التداعي من جهة البيع فيجب أن تثبت بينهما خلطة بسبب البيع (مسئلة) واذا كانت الخلطة بتاريج قديم وانقطعت بقي حكم المخالطة بينهما قاله أصبغ ومسنون وقال ابن المواز ان قال المدعى عليه قد كانت بيننا خلطة وانقطعت فان ثبت انقطاعها لم يحلف الا بخلطة ثانية بمجدة تثبت بينة وان قضى له عليه اليوم بمائة دينار أقام فيها بينة ثم جاء من القدي يدعى عليه حقا آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخلطة لانقطاعها حتى يقيم بينة على خلطة لم ينقطع أمرها والى نحوه اذا ذهب ابن حبيب وقال ان من قبض حقه من مخالطة قديمة بينة ثم ادعى حقا غيره لا يعرف له سبب فلا يحلفه بالخلطة الاولى فقول أصبغ ومسنون يقتضي ان معرفة الخلطة بينهما توجب اليمين في دعاويهما دون أن يعرف سبب تلك الدعاوى وان عرف انقطاع الدعاوى وقول ابن المواز وابن حبيب تقتضي أن كل معاملة تجري بينهما يلزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما من وقتها والام تلزم اليمين

(الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة)

أما ما ثبت به الخلطة فافقر المدعى عليه بها والبينة تشهد بها قاله ابن المواز وأما من أقام شاهدا واحدا بالخلطة ففي المجموعة عن ابن كنانة أن شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليقين أنه خلطة وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مثل قول ابن كنانة في الشاهد وقال ابن المواز إذا أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعى به وتثبت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعى عليه واحتج ابن كنانة بقوله إنما هو أمر لا يجب به عليه غير اليقين فتثبت بسبب أو بشئ يريد مما تقوى به دعوى المدعى والله أعلم وأحكم ووجه قول ابن المواز أنه معنى يثبت فلا يثبت إلا بما يثبت به الحقوق ولما اختص بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشاهد واليمين (مسئلة) ومن أثبت حقه ببينة فدفعها المطلوب بعداوة فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العتبية هو كمن لم يشهد له وقال سحنون مثله قال أبو بكر بن محمد وقد قيل يحلف وجه القول الأول أن البينة المردودة للم توفّر فيما شهدت به من الحق فبأن لا تؤثر في غير ذلك مما لم يشهد به من الخلطة أولى ووجه القول الثاني أن هذه البينة وإن كانت قد ردت بعد القبول فإن حكمها حكم اليمين واليمين والشاهد في الدماء

(فصل) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يقضي بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا يقتضي أن الدعوى إنما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة ثم كان خليفة ويمتثل أنه كان يقضي في الحالتين أو في أحدهما فأما الخليفة فلا خلاف في جواز حكمه وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وإنما استتضى القضاة حينئذ سمع الأمر وشغل الخلفاء (مسئلة) وأما أمير غير مؤمر يريد أنه غالب مالك للأمر فقد قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ في الواضحة هو كالخليفة ينفذ حكمه إلا في جوراً وخطأ بين يدي فلا يجوز حكمه قال وإن كان مؤمراً يريد ولاه غيره يفوض إليه حكومة فلا يجوز حكمه ولأن يستتضى غيره وإن فعل لم ينفذ حتى يفوض إليه نصاً فيكون له حينئذ أن يستتضى قاضياً ويجوز حكمه وحكم قاضيه وقال ابن القاسم في المجموعة إذا كان مثل والي الاسكندرية أو والي القسطنطينية أو أمير الصلاة فإن قضاءه ماض وقضاءه قاضيه إلا في جور بين ونحوه روى عن سمنون وزاد فإن لم يكن الأمير عدلاً لم يجز قضاؤه وجه قول ابن الماجشون أن الولاية إذا كانت بغلبة وملكية للأمر فهي عامة وإذا ولاه غيره فهي مقصورة على ما ولاه إياه دون غير ذلك فإذا لم يول على القضاء والاحكام وتفديم الصلاة لم يكن له وجه قول ابن القاسم أن ولاية الامارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وإن لم ينص عليه (مسئلة) وإذا قضى صاحب السوق في الاموال والارضين والناس قاضاً أو مات قاضيهم فقد قال سمنون في كتاب ابنه والمجموعة أن جعل إليه ذلك الأمير الذي يولى القضاة كأمر مصر وأفريقية والاندلس جاز قضاؤه إذا كان عدلاً فقيهاً وإن لم يجعل ذلك إليه لم يجز قضاؤه إلا فيما أذن له فيه (مسئلة) وإلى المياه إذا جعل إليه الأمير القضاء وكان عدلاً وحكم بصواب جاز حكمه وإن لم يكن عدلاً لم يجز قضاؤه قاله سمنون في كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك أن العدالة شرط في صحة الحكم فإذا قدم للقضاء وإلى المياه أو غيره وجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صحت أحكامه وإن عدت لم يصح ذلك منه وبالله التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجلان بينهما ما رجلا ففرض بينهما قضاؤه جاز قاله مالك في المجموعة قال ابن القاسم وإن قضى بما يختلف فيه ويرى القاضي خلافه فحكمه ماض إلا في جور بين وقاله سمنون في كتاب ابنه ووجه ذلك أنه ما قدمه للحكم بينهما بما يراه والتزم ذلك فلا يلزمه ما ذلك إلا بما وافقهما

عليه وموافقة هو لهما في ذلك (فرع) ومتى يلزمهم ما ذلك قال ابن القاسم في المجموعة إذا حكام وأقاما
البيعة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم قال أرى أن يقضى بينهما ويجوز حكمه ونحوه في كتاب ابن
حبيب لمطرف وأصبح قال مطرف له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما في شيء فأما بعد أن ينشبا في
الخصومة عنده ونظرة في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزمهما التماضي قال أصبح كالمليس
له إذا تواضعا للخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلاً أو يعزل ويكسلاً وقال ابن الماجشون ليس
لأحدهما أن يبذله كان ذلك قبل أن يفتاحه صاحبه أو بعد ما نأشبه الخصومة وحكمه لازم لهما حكم
السلطان لمن أحب منهما أو كرهه نظراً لصاحبه كما ينظر السلطان في حق الغائب وقال سعنون في
المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما أن يرجع في ذلك ما لم يمض الحكم فيه فإذا أضاء بينهما فليس
لأحدهما أن يرجع فيه ووجه القول الأول بأنه لا يلزم بالتحكيم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه أنه عنده
من باب الوكالة لوجهين أحدهما أنه كما خص والولاية عامة والثاني أن حكمه إنما يكون باذن من
يحكم له أو عليه وهذا معنى الوكالة وأما الولاي فإنه لا يعتبر في ذلك تحكيم المتخاصمين وهي عند ابن
الماجدشون من باب الولاية لاختصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضيان به والوكالة لا تكون
بمحضرة الموكل إلا بما يرضاه وجه قول ابن القاسم أنه يلزم بشرعه في النظر بينهما ولا يلزم بالقول
ما احتج به أصبح منه ما من أنها كالوكالة لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعدما شرع في الخصومة عند
القاضي وله ذلك قبل أن يشرع فيها ووجه قول ابن الماجشون أنه يلزم بالتحكيم ورضاه به لأنه يحكم
بين آدميين فلزم بالقول كالتحكيم بين الزوجين ووجه قول سعنون أن الخصومة عند القاضي
يتعلق بها حق التنفيذ للقاضي لأن ذات لازم له وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره فهو بمنزلة
الوكيل على النظر للموكل له أن يعزله متى شاء مما يستقبل من عمله دون القاضي والله أعلم (مسألة)
ولو حكم المتخاصمان رجلين حكم أحدهما ولم يحكم الآخر فإن ذلك لا يجوز له قاله سعنون في كتاب
ابنه ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم نفذوه وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك أنهما
إذا رضيا بحكم رجلين أو رجال فلا يلزمهما حكم بعضهم دون بعض كمالو وكل رجل رجلين يشترى زله
ثوباً أو يطلقان امرأته ففعل ذلك أحدهما لم يلزمه وإذا اتفقا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من
تراضيا بحكمه كمالو كان واحد فأنفرد حكمه على الصواب وهذا كقوله في الحكمين بين الزوجين
وفي جلاء الصيد أنه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على أن يحكما جميعاً في حكومة
واحدة يشهد بها الشهود عند كل واحد منهما ولا ينفذانها إلا باتفاق منهما ولا أن يتفق قاضيان على
أن ينظرا في قضية واحدة لا ينفذاً إلا باتفاقهما ولا خلاف في ذلك بين المسلمين ويكفي في ذلك
ما اتصل به العمل مندبعت الله محمد صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا في جميع الأعصار والبلاد لم يعلم
أنه جرى شيء من ذلك إلى أن ظهرت هذه البدعة بأندلس من كور الأندلس فتولى التقدير فيها للقضاة
رجل مسرف على نفسه مع فرط جهله فقدم ثلاثة لا ينفذ أحدهم فيها قضية إلا باتفاق منهم ولقد
بلغني أن الشهود كانوا يشهدون عند الأول فيكتب على شهادة الشاهد شهد ثم يشهد ذلك الشاهد
عند الثاني فيكتب على شهادته عندنا ثم يشهد عند الثالث فيكتب على شهادته فيحصل بما
كتبوه شهد عندنا فأما أحدهم فنزع عن ذلك ولا أراه إلا بلغه إنكارى للامر وأما الآخران فأصرا
ونماديا على ضلالتهم وسوغ لهم حكاهم الجزيرة وفقهاؤهم ذلك لقلّة مراعاتهم لهذا المعنى والفرق
بين القاضي المولى للقضاء وبين الرجلين يحكما أنهما الخصمان بينهما أن القضاء ولاية كالامارة والامانة

فلا تصح من اثنين ويكفي في ذلك ما قام به الانصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين من أمير ومنكم أمير فقال عمر اسيفان في غمد لا يصطليحان أبدا ورجع الناس الى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه ووجه ثان ان امامة الخلافة تشمل على معينين على الصلاة والأحكام وهي أصل التقديم فيها فكلا لا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة كذلك لا يجوز أن يقدم للناس حاكم يمكن جميعا في كل حكم ووجه ثالث وهو ان الامام انما قدم للاحكام من رضى دينه وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤدبه اليه اجتهاده وهذا يناقض مقارنة آخره لا يجوز حكمه الا بما وافقه عليه لان هذه صفة من يخاف عليه الضلال لكثرة منه وتقصيره عن القيام بالحق قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن نطيل أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى ولا خلاف ان حكم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذي لا يعرف غيره ولم ينقل عن أحد من الأمة سواء كان كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فاذا تعد ذلك لكثرة حاجة الناس الى الشهادات وانه لم يول أحد هذا فيعول فيه عليه فالمرأتان لثمة صان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد ولا يقيم رجلان من الشهداء مقام رجل فكذلك لا يصح أن يقيم حاكم مكان مقام حاكم واحد ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتولينهن الحكومة فتقوم امرأتان مقام رجل وهذا باطل باتفاق وما يجري مجرى هذا ما جرى ببلد نابجبة الرقة فاتهم قدموا للقضاء ابن عمر وكان رجلا أعمى ولا خلاف بين المسامحين في ذلك من المنع والتعريض له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبلغني ذلك عن مالك وقد أنكرت هذا حين وقوعه * وفيما بقي من مسألة التحكيم بآب * أحدهما في صفة من يجوز تحكيمه * والثاني في تعيين الاحكام التي يجوز التحكيم فيها

(الباب الاول في صفة من يجوز تحكيمه)

فاما صفة من يحكم فإن يكون رجلا حرا مسلما بالغا عاقل لا عدلا رشيدا قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لو حكم مسخوطا أو امرأة أو مكاتبا أو عبدا أو كافرا حكم بينهما حكمه باطل قال ابن الماجشون في المجموعة وكذلك المولى عليه وقال في الواضحة وكذلك الصبي والمسخوط والنصراني قال أشهب وكذلك الصبي والمعتوه والموسوس وان أصابوا الحكم لم يجز حكمهم وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أشهب في كتاب ابن سحنون ان حكم بينهما امرأة حكمهما ماض اذا كانا مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والحرا المسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان العبد والمرأة بصير بن عارفين مأمونين فان تحكمتهم ما وحكمهما جازا في خطابين وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب وبه آخون قدولى عمر الشفاء وهي أم سليمان بن أبي حنيفة سوق المدينة ولا بد لوالى السوق من الحكم بين الناس ولو في صغار الامور وقال أصبغ ان حكم مسخوطا فحكم فأصاب جاز وكذلك المحدود والصبي اذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء وأصل هذا كله ان من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئا من ذلك اذا لم يكن ذاهب العقل ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه الا من قدمنا وصفه قبل هذا من اجتمعت فيه صفات الحكم

(الباب الثاني في تعيين الاحكام التي يجوز التحكيم فيها)

وانما يصح حكمه بين الخصمين يمكنه في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يقيم حدا ولا يلاعن قاله سحنون وقال أصبغ لا يقضى بينهما في قصاص ولا حد ولا نفق ولا عتق ولا طلاق ولا نسب ولا ولاء لان هذه أشياء لا يقطعها الا الامام قال أصبغ فان حكمه حكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه فنذ حكمه ونيهاه

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر فيصنط لها بان لا يحكم فيها الا من قام بالولاية العامة لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة الامام باحواله التي يقتضى ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره أو من قدمه الامام أو الخا كم لمعنى يختص به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

ص قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح • قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فإن اختلفوا فلا شهادة لهم الآن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا • ش قوله ان عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح وهو قول أهل المدينة وبه قال علي بن أبي طالب ومعاوية ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومنع من ذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك معناه عندنا في شهادتهم على الكبار وروى وكيع عن ابن جريج عن أبي مليكة ما رأيت القضاة أخذت الا يقول ابن الزبير والدليل على ما ذهب اليه على ومن تابعه مما احتج به شيوخنا من أن الدماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعهم حتى لا يكاد أن يخاطبهم غيرهم ويجرى بينهم من اللعب والترامى ما ربما كان سببا للقتل والجراح فلو لم يقبل بينهم الا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم فقبلت شهادتهم فيما بينهم على الوجه الذي يقع على الصفة في غالب الحال وسنينه بعد هذا ان شاء الله تعالى (فرع) اذ ثبت ذلك في ذلك ثلاثة أبواب • الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم • والباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم • والباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم (الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم)

اتفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون القتل من الجراح واتفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق قال سحنون إنما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة لان الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضر من في جراح الصغار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم قيل له فيلزمك على هذا الغصب أن يغصب بعضهم بعضا أو بالغيره قد يقبل في الدماء لا يقبل في الأموال احتياطا للدماء (مسألة) واختلف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون أنها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أشهب وجه قول مالك أن شهادتهم إنما أجزت للاحتياط للدماء ولذلك لم تجز في الحقوق والاحتياط للنفوس أعظم من الاحتياط للجراح فإذا لم تتكرر لكثرة لعهم وترامهم بالحجارة وغيرها فأنما تجوز للضرورة فيما يكثر بينهم مما انفردوا به دون ما يقل ويندر ولذلك لم تجز في الحقوق والغصب فإنه يقل بينهم ويندر حال انفرادهم (فرع) فإذا جوزت في القتل فقد قال غير واحد من أصحاب مالك لا تجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا وجه ذلك أنها شهادة أجزت للضرورة فلا تثبت الا بثبوت أصلها وما يتعلق فيه شهادة العدول كشهادة النساء على الاستهلال والقتل (مسألة) ومن ذا الذي تجوز شهادته من الصبيان روى عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور دون الاناث وقال أشهب لا تجوز شهادة الاناث

﴿ القضاء في شهادة

الصبيان ﴾

• قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح • قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فإن اختلفوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا

وقال سحنون في المجموعة اختلف قول ابن القاسم في شهادة اناتهم في الجراح فلم يجزها في كتاب الشهادات وأجازها في كتاب الديات وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون تجوز شهادة اناتهم وذكورهم في القتل وقال ابن المناجشون تجوز شهادة اناتهم قال سحنون والذي آخذ به في ذلك انه تجوز شهادتهم صفارا حيث تجوز كبارا وجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى ما يكثر ويتكرر دون ما يقل ويندر وحضور الاناث مع الذكور منهم يقل لاسيما في المواضع التي يقل منهم مثل هذا فلذلك لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهم ووجه الاجازة ان الصغار تجوز شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالدكور (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادة الاناث فقد روى معن بن عيسى عن مالك انه يقبل منهم غلام وجارياتن ورواه مطرف عن مالك وقال ابن المناجشون أقل ما يجزى من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجارياتن ولا يجوز غلام وجارية ولا جوار وان كثرن لانهن وان كثرن مقام اثنتين واثنتان مقام غلام ولا يحكم بشهادة الغلام قال ابن القاسم ولا يكون معه قسامة وقال المغيرة ولا يخلف معه في الجراح لانه لو شهد معه كبير عدل سقطت شهادته فبين الولي معه كشاهد معه (مسألة) قال مالك ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن المناجشون ولا شهادة من على غير الاسلام ووجه ذلك ان من لا تجوز شهادته كبارهم لا تجوز شهادة صفارهم كالمجانين والمخبولين وان شهدا حرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب في المجموعة (مسألة) ولا ينظر في الصبيان الى عدالة ولا عداوة قاله ابن المواز وابن المناجشون قال محمد ولم يختلف في أنه لا ينظر الى عدالة ولا جرحه فيهم قال سحنون لان عداوتهم لا عود لها ولا نفع في موضع العداوة يريد والله أعلم أنه لا يثبت وليس لهم من الحال ما يقصدون به الى اذى من يعاديه مثل هذا قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك أن هذه شهادة فأمر في ابطالها العداوة كشهادة الكبار (مسألة) وهل يجوز لذوي القرابة قال ابن المواز لا ينظر في شهادتهم الى جرحه ولا قرابة وقال عبد الملك تسقط في القرابة وقال في المجموعة يجري مجرى الكبير في الأبوين والجدود والزوجة فتزد في هذا لانه يجزى الى نفسه وقاله سحنون وجه قول ابن المواز انه لم يعتبر بعداوته ولا عدالته فيجب أن لا يعتبر بقرابته لان العداوة تمنع الشهادة بكل وجه والقرابة لا تمنعها الا على صفة مخصوصة فكانت العداوة أبلغ في رد الشهادة من القرابة فاذا لم تمنع العداوة شهادة الصبيان فبان لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار (الباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم)

هي أن لا يكون بينهم كبير وتفيد شهادتهم قبل أن يتفرقوا فأما الكبير يكون معهم فان ذلك يمنع قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه ووجه ذلك ان شهادتهم انما أجزت بينهم للضرورة والضرورة انما تكون اذا انفردوا فاذا كان معهم كبير فقد زالت الضرورة وصاروا على حالة يمكن اثبات احكامهم معها فلم تقبل شهادتهم وقد قال أصبغ في العتبية لو شهد صبيان أن صبياً قتل صبياً مباحة وشهد رجلان أنه لم يقتله وانهما حاضرا حتى سقط الصبي فأت دون أن يضر به أحد أو يقتله فشهادة الصبيان نامة ولا ينظر الى قول الكبيرين كالمشهدرجلان انه قتله وشهد آخران انه لم يقتله ولا ينظر الى الاعل قال ابن سحنون أنكر سحنون قول أصبغ هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبيرين أحق وانها كالجرحه للصغار وغير هذا خطأ غير مشكل (مسألة) وسواء كان انكبار رجالا أو نساء لان النساء يجزى في الخطأ وعدم الصبي كخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز اذا كان معهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة الصغار الا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم يريد والله أعلم أن يكون قتله بعضا لا يبق له بعد سبب حياة يعلمهم ويلقنهم الشهادة مثل أن يلقيه أحد الصبيان من علو عظيم لا يصح أن يعيش من سقط منه أو يلقيه من علو في بحر فيغرق أو يضربه بسيف ضربة بين بهارأسه أو ما جرى مجرى ذلك (مسئلة) وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم قال مالك اذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال مطرف اذا كانت الكبير عدلا فاما اذا كان مسخوطا أو نصرانيا أو عبدا لم تنض شهادته الصبيان وقاله ابن الماجشون وأصبع وروى ابن سحنون عن أبيه ان كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهر السفه والجرحة جازت شهادة الصبيان ثم وقف على اجازتها وجه القول الاول انه اذا كان الذي حضر لا تميل شهادته فبان لا يؤثر في رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر في نوقفه عن ذلك انه قد صلحت حالهم بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة والحال المتكررة الى حال ينسدر ويقل من جريان مثل هذا بينهم لان مثل هذا مختص بموضع يحضره الكبار والله أعلم ولذلك لو شهد الكبير بمثل ما شهد به الصبيان بطلت شهادة الصبيان وقد روى ابن سحنون عن مالك لا يقبل صبي أو صبيان ورجل على صبي ويكف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك فثبت ان الذي يؤثر في منع قبول شهادتهم حضور الكبير دون اعتبار حاله والله أعلم

(فصل) وأما افتراقهم في المجموعة فمن قول مالك انه انما تجوز شهادتهم لم يفتروا أو يجنبوا فلا تجوز وجه ذلك انها انما أجزت شهادتهم للضرورة التي قد منازكرها من انهم ينفردون باللعب بما تكثر به الجراح وربما أدت الى القتل والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها بان ثبت بما لا يثبت بها غيرها وما يوجب القسامة ومثل ذلك لا يجوز في المال وليس لهم من الضبط والثبات ما يمنعهم من الانتقال من قول الى قول ومن رأى الى رأى ولا علمت لهم عدالة يؤمن من ذلك فانما يحكم بأول قولهم وما ضبط منه قبل تفرقهم وأما تفرقهم لم تفرقهم من تقيد شهادتهم قبل التفرق فتبطل شهادتهم فان أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يؤثر في شهادتهم تفرقهم وهذا كله معنى قول مالك (مسئلة) ومعنى قوله أن يجنبوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنهم الشهادة ويصرفهم عن وجهها أو يزینوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وانما يقبل على الوجه الذي قد سناه (مسئلة) فان اختلفوا في الشهادة فقال اثنان منهم فلان شح فلانا وقال آخران منهم بل شح فلان ففي النوادر عن مالك انه قال في كتب قدم ذكرها الا كتاب ابن حبيب تبطل شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم انما تقبل ما لم يكن فيها تنازع ولو اختلفت اختلفا فيقتضى في الكبار الاختلاف شهادة أحد ما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعتيبة لو شهد صبيان ان صيا قتل صبيا وشهد آخر ان لم يقتله وانما أصابته دابة قضى بشهادة الذين شهدوا بالقتل ووجه ذلك انهم لو كانوا كبارا عدولا لحكم بشهادة شاهدي القتل فكذلك هذا (مسئلة) وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يباي رجوعهم اذا أشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز الا أن يرجعوا قبل الحكم وبعد ان صاروا رجلا فيكون ذلك مبطلا لشهادتهم بمنزلة ما لو شهد رجلان ان ما شهد به الصبيان باطل قاله ابن الماجشون في المجموعة

(الباب الثالث في حكم من تجاوز شهادتهم)

فانهم ان شهدوا بقتل صبي لصبي ففي كتاب ابن المواز عن ابن الفاسم تلزم العاقلة الدية بلاقسامة وقاله أصبح قال سحنون وعبد الصبي كاخطأ ووجه ذلك انها شهادة كاملة فاستغنت عن القسامة ووجبت الدية على العاقلة لانه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم (مسئلة) وروى ابن وهب عن مالك في ستة صبيان لعبوا في البحر فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين انهم ما غرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة انهم غرقوه قال القائل على الخمسة لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لاختلافهم ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلفوا هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم لانه صارت شهادتهم اقرارا وقول مالك الاول يقتضي ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها لاسباب اذ لم يكن يقتضي النفاذ وبطلان بعضها والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم تبوءاً مقعده من النار مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيئاً يسيراً يا رسول الله قال وان كان قضيباً من أراك وان كان قضيباً من أراك وان كان قضيباً من أراك قالها ثلاث مرات ﴿ ش قوله من حلف على منبري انما يريد والله أعلم حائثاً على وجه يائمه تبوءاً مقعده من النار يريد والله أعلم مقعده من النار وانما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له والاعلام بتقليط أمره على من حلف عليه آثم وقيل ذكر في الحديث الثاني حديث أبي أمامة الحارثي انه من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ولم يذكر منبره وكذلك حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فأزله الله تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً الآية فعلم بذلك ان ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التقليط والله أعلم

(فصل) قوله وان كان قضيباً من أراك على انه لا يلزم اليمين على المنبر في قضيب من أراك لقلته وتفاهته وانما يجب ذلك فيما له بال لئلا يسهل ان وقع من أحد اليمين على منبر النبي صلى الله عليه وسلم في قضيب من أراك أو شيء نافع فهذا حكمه وليس في الحديث انه يمين على اليمين عند المنبر في هذا المقدار وانما نضم الحديث حكم من حلف عنده آثم ودنا القول منه صلى الله عليه وسلم وان كان على البت فحين حلف على منبره أو حلف فاقطع بيمينه حق امرئ مسلم فأوجب له النار فان لم يشوخوا في ذلك قولين أحدهما ان الوعيد ليس من باب الخبر فلا يقال لمن رجع عنه كاذب ولذلك قال الشاعر واني وان أوعده أو وعده لمخلف ايعادى ومنجز موعدى

مدح نفسه بخلاف الوعيد ولو كان ذلك كذبا لما مدح نفسه بها فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل عاص وقيل ان الوعيد من باب الخبر وان الخلف فيه ضرب من الكذب وذلك محال في صفة البارئ تعالى فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل من علم البارئ تعالى انه لا يغفر له وانه لا بد أن يعاقبه

﴿ ماجاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

قال يحيى حدثنا مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم تبوءاً مقعده من النار ﴿ وحدثني مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيئاً يسيراً يا رسول الله قال وان كان قضيباً من أراك وان كان قضيباً من أراك وان كان قضيباً من أراك قالها ثلاث مرات

دون من أراد العفو عنه وقد قال تعالى ذلك وعد غير مكذوب وقال عز من قائل في اسماعيل انه كان صادق الوعد فوصف الوعد بالصدق والكتب

جامع ما جاء في اليمين على المنبر

جامع ما جاء في اليمين على المنبر

قال يحيى قال مالك عن داود بن الحصين انه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم ش قضاء مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر هو مذهب أهل المدينة ولم يكن زيد يقول انه لا يلزمه ذلك وانما كان يمتنع منه اعظاما له وقدر روى عن عبد الله بن عمر انه كان يكره ذلك وان كان صادقا ويقول أخشى أن يوافق قسرا فيقال ان ذلك ليمينه (مسئلة) واذ ثبت ذلك فاليمين تغلظ بالمسكان في الأموال وغيرها من الحقوق قال في المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري أو ثمانبوا متعمده من النار وهذا يقتضي ان له تأثيرا في الأيمان وتعلقا بها ولا يفعل ذلك أحد في الغالب مختارا فثبت انه انما توجه الى الحكم به والابطال فائدة التخصيص ومن جهة المعنى ان التغليظ يتعلق بالكثير من الأموال للردع عنها كالقطع في السرقة (مسئلة) وهل تغلظ بالزمان أم لا روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون ينصري بأيمانهم في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد وبجعة للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق وفي كل حين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات الا في الدماء واللعان فأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الامام استخلفه قاله ابن القاسم وأصبع وجه القول الأول قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا وهذه يمين في مال فجاز أن يغلظ بالزمان كاللعان والقسم (مسئلة) هل تغلظ بالإيمان بتكرار الصفات روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفي القسم واللعان على المنبر بالله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما كانت فيه يمين واحدة حلف هكذا وما رددت رددت هكذا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الأيمان في الحقوق والدماء واللعان وفي كل ما فيه اليمين على المسامين بالله الذي لا إله الا هو زاد ابن المواز والحر والعبد سواء وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة وجه القول الاول وهو مذهب الشافعي ان هذا معنى تغلظ به الايمان فجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمكان وجه القول الثاني ان هذه الصفات كثيرة لا يمكن أن تستوعب وليس ما نورد منها بأولى من غيرها وما يغلظ به من غيرها فله غاية لا تلحق المشقة ببلوغها ومن جهة القياس ان هذا معنى يقةضى التكرار فلم تغلظ به الايمان في الأموال كتكرار اليمين (مسئلة) واتفق أصحابنا على ان الذي يجزى من التغليظ باليمين والله الذي لا إله الا هو فان قال والذي لا إله الا هو أو قال والله فقط فقد قال أشهب لا يجوز ذلك حتى يقول والله الذي لا إله الا هو (مسئلة) ويمين الحر والعبد

والنصراني في الحقوق سواء وفي المدونة ويحلف النصراني بالله فقط ولا يزداد عليه الذي أنزل
 الانجيل على عيسى واليهودي والنصراني عند مالك سواء قال ابن القاسم والجوس يحلفون بالله
 (فصل) وأما التغليظ بالمكان فهو بالجامع وهو المسجد الأعظم الذي تقام فيه الجمعة قاله مالك في
 المدونة وغيرها وهل يكون تغليظها بسائر المساجد في النواحي لا يحلف في مساجد القبائل في قليل
 ولا كثير وروى ابن مثنون عن مالك ما علمت أنه يحلف في مساجد الجماعات كالمصارروى
 عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يحلف في مساجد الجماعة فيما له بال ولا أشك أنه يحلف فيها في ربيع
 دينار قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فيحتمل عندى أن يرد المسجد الجامع فقدر وى عنه
 ابن وهب أن المرأة تحلف في المسجد قال يرد المسجد الجامع تخرج اليه بالليل ويحتمل أن يرد
 غيره من المساجد فقدر وى ابن مثنون عن أبيه في أمر اثنين ادعى عليهما في أرض ودور وهما ممن
 لا تخرجان فارى أن تخرجاهما من الليل الى الجامع قال فستل ان يعدلنهما في أقرب المساجد اليهما وشق
 عليهما الخروج الى الجامع فأجاب الى ذلك فهذه المسئلة نص في ان اليمين كانت في غير الجامع
 والظاهر ان مثنونا والذي أسعف سؤال السائل في ذلك لما يراه من المصلحة وهذا يقتضى أنه حق
 للحكم في مثل هذه المسئلة وجه ذلك أنه عظم من المساجد فجاز ان تغلظ به الايمان مع ارادة الستر
 لمن ثبت ذلك في حقه كالجامع ووجه الرواية الاولى ان التغليظ انما هو على معنى المبالغة وذلك
 يقتضى اختصاصه بأعظم المساجد حالا ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانا والله أعلم قال الشيخ
 أبو القاسم لا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في أقل من ربيع دينار ويحلف على أقل من
 ذلك في سائر المساجد (مسئلة) اذا قلنا ان اليمين تكون في المسجد الأعظم فانها تكون في
 مسجد النبي صلى الله عليه وسلم عند المنبر يقول مالك ولا أعرف المنبر في سائر الآفاق وانما أعرف منبر
 النبي صلى الله عليه وسلم ولكن للمساجد مواضع هي أعظم زاد ابن مثنون عن مالك ولكن
 يحلف حيث يعظم فيه فبعض من جهة اللفظ ان يرد بقوله لا أعرف المنبر في المساجد المنع من
 اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق وإنما جمع المسلمون من عهد الصحابة على اتخاذها في كل بلد وهو من
 أعلم الناس بها فحال أن يرد هذا والصحيح انه أراد بذلك انه لا يعرف ان حكم سائر المنابر في البلاد
 حكمها في ذلك حكم منبر النبي صلى الله عليه وسلم وانما إذا حكم يختص بمنبر النبي صلى الله عليه وسلم
 ومنبر وى ابن وهب عن مالك لا يحلف عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقد
 روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يستعملون فيما له بال أو في ربيع دينار في المدونة عند
 منبر النبي صلى الله عليه وسلم وبغيرها في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء
 قبلتهم ووجه ذلك عندى والله أعلم ان منبر النبي صلى الله عليه وسلم في وسط المسجد وهو في موضعه
 الذي كان فيه زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في
 المسجد لأن حائط القبلة نقل من قرب المنبر حين زيد في المسجد فصار المنبر في وسط المسجد فكانت
 اليمين عند المنبر أولى لأنه موضع مصلى النبي صلى الله عليه وسلم وعند منبره وأما القبلة والمحراب
 فشئى بنى بعده وأما منابر سائر المساجد فعند المحراب فمن حلف فأنما يحلف عند المحراب بقرب المنبر
 وأعظم شئ في المساجد المحارب ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد فكانت
 اليمين عند المحراب دون المنبر فهذا معنى قول مالك والله أعلم ومعنى قول الشيخ أبي القاسم لا يحلف
 عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الرجال

والنساء فمن كانت من النساء تخرج وتتصرف بحكمها في ذلك حكم الرجال ومن كانت منهن لا تخرج نهرا نخرجت ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الولد في ذلك بمنزلة الحرمة من كانت منهن تخرج ومن كانت لا تخرج قال الحر والعبد سواء وكذلك المذكتب والمذبر سواء وأما اليهود فيحلفون في كنانتهم والنصارى في بيعهم والمجوس حيث يعظمون رواه ابن القاسم عن مالك وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة ووجه ما قدمناه من التغليظ بالمسكان فيغلظ على حكم أهل كل شريعة بالمواضع التي يعظمون

(فصل) والمقدار الذي يلزم فيه اليمين في الجامع وفي المواضع التي تعظم منه في حق الرجال ومن كان حكمها حكمهم من النساء **هـ** قال مالك لا يستحلف في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم الا في ربع دينار أو في ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار وقال الشافعي لا تغلظ الايمان الا في مائتي درهم أو عشرين دينارا ودليلنا على ذلك ان ربع دينار يتعلق به القطع في السرقة كالعشرين دينارا (مسألة) ولا تغلظ الايمان بما ذكرناه في أقل من ربع دينار وحكى القاضي أبو محمد ان بعض المتأخرين قال ان الايمان لا تكون الا عند المنبر في القليل والكثير والدليل على ما نقوله ان هذا نوع من الردع عن المال فلم يتعلق بالقليل منه كالقطع في السرقة ووجه ثان وهو ان هذا ابتدال للموضع مع ما يلزم من تعظيمه وتوقيره وروى عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى رجلا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعلى دم قالوا لا قال أفعل عظيم من المال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان ولم ينكر ذلك عليه أحد وقد احتج بها القاضي أبو محمد (مسألة) وأما من لا تخرج من النساء نهرا أو تخرج ليلا فتحلف في الجامع في كم تخرج قال مطرف وابن الماجشون تخرج في ربع دينار وروى ابن المواز عن أبي القاسم لا تخرج فيه ولا تخرج الا في المال الكثير الذي له بال وجه القول الاول ان هذا شخص تغلظ عليه اليمين في المال فغلظت في ربع دينار كارجل ووجه القول الثاني ان المرأة التي لها القدر يلزمها من التصاوم ما يلزم الرجال فلا تبذل بالايمان في الجوامع الا في القدر الكثير الذي يحتاج ردع مثلها عن مثله (مسألة) ومن باع ثوبا فوجده المبتاع عيبا فادعى البائع انه اعلم به وتبرأ اليه منه قال ابن المواز عن أصبغ ان كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر لم يحلف الا في الجامع ووجهه ان المراعى في ذلك ما تداعى فيه وهو قدر العيب وفيه تعجب اليمين (مسألة) ولو ادعى رجل على رجلين أو رجال ربع دينار فقد روى في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يستحلفون الا في الجامع قيل له يستحلفون عند المصنف فقال بل يستحلفون عند المبعث ووجه المنع من استحلافهم ان كل واحد منهم انما يستحلف في أقل من ربع دينار ولو نكل عن اليمين لم يحجب عليه الا قدر حصته منه وقوله بل يحلف في المسجد منع من أن يقصد الى التغليظ عليهم بجامع أو عند المصنف وقال بل يحلفون في المسجد ولعله أراد ان الحاكم الذي يقضى بذلك في الأغلب يكون في المسجد على أصله ومنه به فيحلف في موضعه ولا يقيم منه الى موضع تغلظ عليه فيه اليمين وفي كتاب ابن المواز لا يحلفون في الجامع ولا عند المنبر الا في ربع دينار ولعله يريد لا يحلفون اليه على سبيل التغليظ والله أعلم (مسألة) وأما من وجبت عليه يمين في طلاق أو عتاق أو نكاح أو غير ذلك مما ليس بمال ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في عبد حنث في يمين بطلاق فقال حلفت بواحدة وسيد الزوجة شهد عليه باليمين فقال ابن القاسم يحلف عند المنبر ما حلف الا بطلق ووجه ذلك ان صداق الزوجة لا يكون أقل من ربع دينار فلا يحلف في عوضه الا عند المنبر لانه لا يصلح أن

يكون قيمته أقل من ذلك (مسئلة) وأما صفة الخالف حال يمينه فروى ابن القاسم عن مالك يحلف الرجل قائما الا من به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجال والنساء فيما ادعى عليهم لو اقتطعوه بأيامهم في ربع دينار ومالم يبلغه فانما يحلفون جلوسا ان شاؤا وروى ابن كنانة عن مالك يحلف جلوسا ولا يحلف قائما وجه الرواية الاولى انه ما شرع فيه التغليظ عليه والزامه القيام من معنى التغليظ فيجب أن يلزمه (مسئلة) ويحلف الرجال والنساء مستقبل القبلة فيما له بال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال ابن القاسم ما سمعت أنه يستقبل بالخالف القبلة وجه القول الاول انه تغليظ عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة فغلظ باستقبالها كما غلظ عليه باليمين عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثاني ان هذه حالة لا يلزمه فيها الطهارة فلا يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق

(فصل) وقوله احلف مكاني يحتمل أن يريد به ان ذلك هو الحق عنده ويحتمل أن يرغب في أن يقنع بذلك منه ان كل ذلك من حقوق الخالك على ما تقدم من منهج سحنون أو من حقوق الطالب باليمين وقول مروان وهو الخالك في قضية لا والله الا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا غيره منة تضي ان للحقوق مقاطع معينة وانه لا يمتنع منه ان كان الحق له باليمين فيها أولا يفتى عليه ان كان حقا للطالب الا بذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ممن وجبت عليه اليمين عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أنا احلف مكاني فهو كسكوله عن اليمين ان لم يحلف في مقاطع الحقوق وغرم ان ادعى عليه أو بطل حقه ان كان مدعيا وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت

(فصل) وقوله يحلف ان حقه الحق ويأبى أن يحلف عند المنبر يريد بتحقيق ما قاله من دعوى أو انكار وانه لا يمتنع من اليمين عند المنبر ما يعتقدون ابطال ما يقول ويخاصم به ولكن لتعظيم حرمة منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن تلك اليمين ما يستحق بها حقا ولا يدفع بها غراما لان مستحق اليمين لم يقبضها منه هناك وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من قضى عليه باليمين عند المنبر فأبى أن يحلف وحلف في مقامه انه يقضى عليه وكذلك عندي لو حلف عند المنبر دون أن يقتضيه صاحب اليمين لم يبر بها حتى يحلف وصاحب الحق مقتضيا ليمينه ولو اقتضاه يمينه في محضر الجامع ورضى بها أو في منزله أو في غيره أجزأه يمينه ولم يكن لصاحب اليمين عليه يمين بعد ذلك قاله محمد بن عبد الحكم ووجه ذلك أنه اذا اقتضى منه ما رضى به فليس له الرجوع بعد رضاه واستيفائه له

(فصل) واختصاص زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما مال مروان لا تدري من الطالب من المطلوب ولا هل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكمها غير انه ان وقف الطالب المطلوب على ما يدعيه عليه ففي المجموعة عن عبد الملك اذا لم يبين المدعى دعواه ما هو وكم هو لم يسئل المدعى عليه عنه كما لو قال أنا اطلب منك هذه الدار فبين من ابن هي لك فلا يسئل المطلوب عن ذلك قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي حتى يقول ان هذه الدار لي فهل صارت اليك من جهتي أو من جهة أحد بسبي فيلزم المطلوب الجواب انها لم تصر اليه من جهته ولا من جهة أحد بسبه (مسئلة) فان حقق المدعى دعواه وبينه لزوم المطلوب جوابه باقرار أو انكار وقد روى في العتية والمجموعة عن أشهب ان ابن كنانة سأل مالك الكاعن في يده دار فادعى رجل انها لجدته فقال المطلوب لا أقر ولا أنكر ولكن أقم البينة على دعواك قال مالك يجبر المدعى عليه حتى يقرأ أو ينكر وروى ابن المواز عن ابن الماجشون مثل ذلك قال محمد وذلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستين دينارا فأقر بخمسين وتابى

في العشرة أن يقرأ وينكر فانه يجبر بالخمس حتى يقر بها أو ينكر اذا طاب ذلك المدعى كما قال مالك وابن الماجشون وقال أسعس اذا تمادى على شك فأنا أحلفه انه ما وقف عن الاقرار أو الانكار الا انه على غير يقين فاذا حلف على هذا أو رد العشرة ويحبس بها فالحكم بلا يمين على المدعى ان كل ما ادعى عليه لا يدفع مع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال ابن المواز وكذلك المدعى عليه دور في يده لا يقر ولا ينكر فأنا أجبره على ذلك فتماضى حكمت عليه للمدعى بلا يمين وهو معنى مسئله مالك عندي في الذي يصبر على الامتناع من الاقرار والانكار ولا يدعى شكاً ومسئلة ابن المواز في العشرة دنائير في الذي يقول لأعلم ويدعى الشك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم المتوجه الى النا كل لا يقتصر الى يمين في النكول لانه اذا انشكل عن هذه اليمين التي ألزمه اياها لم يجد سبيلاً الا الى الحكم عليه بما ادعى عليه والله أعلم ويقضى قول مالك وابن الماجشون انه ان تمادى عليه كره بالسجن وغيره وقال ابن محنون عن أبيه فان تمادى أدب حتى يقرأ وينكر ولا يقبل منه غيره ويقضى قول ابن المواز انه اذا أصر وبدأ عنر اليه بالجبر أن يحكم عليه ويغرم ما ادعى عليه لانه نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المدعى عليه ترد عليه اليمين (مسئله) فان قال المطلوب قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فمن أي وجه يدعى هذا لزم أن يسئل عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه وقف المطلوب الى ذلك ولزمه أن يقر أو ينكر وان أبي الطالب أن يبين سبب دعواه فلا يخلو أن يقول لا أذكر ذلك السبب أو لا يقول ذلك ويمنع من وجه طلبه فان قال أنسيته قبل ذلك منه بغير يمين ولزم المطلوب أن يقر أو ينكر وان أبي من تبينه مع ذكره لم يسئل المطلوب عن شيء قاله أشهب في المجموعه ونحوه في كتاب ابن محنون وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وكان القياس عندي أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب انه لا يدكر سبب ما يدعيه لانه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه مخرجا واذا كتبه لم يمكنه المخرج منه فبريد كانه يلتزمه اليمين والله أعلم وأحكم (مسئله) فان بين المدعى السبب فانكر الطالب وقال أنا أحلف انه لا شيء له عندي من هذا السبب لم يجزه ذلك حتى يقول والله لأعلم له على شيء بوجه من الوجوه قاله في المجموعه أشهب ونحوه في كتاب ابن محنون وكان الظاهر أن تجزئه يمينه انه لا شيء له عنده من وجه يطلبه لان الطالب لم يطلبه بغير ذلك مع ان المطلوب لا يحلف حتى يقول له الطالب هذا آخر حقوقك عندك فلا فائدة في أن يستحلف المدعى عليه في غير ذلك والطالب قد برأ منه ولكن ذهب أشهب الى ذلك مخافة الالغاء والتأويل (مسئله) وان ادعى رجل انه أسلفه أو باع منه لم يجزه من الجواب أن يقول لاحق لك عندي حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئاً مما ذكرت رواه ابن محنون عن أبيه وهو مقتضى قول مالك قال فان تمادى على اللدسجنه فان تمادى أدبه قال وكان ر بما قبل منه في الجواب قوله ماله على حق والى القول الأول رجع آخر مالك وجه القول الأول باجزاء ذلك وهو قول الشافعي انه اذا قال له مالك على شيء فقد ادعى براءة ذمته وهذا يجزى من الجواب ولا يلزمه أن يقول اني اشتريت منك لانه ر بما قد اشترى منه وقضاء ولا تقوم له بينة والمدعى ممن يغتم اقراره بالبيع ويرضى باليمين الغموس انه ما قبض منه الثمن ووجه القول الآخر ان المدعى قد ادعى عليه دعوى حق فيلزمه أن يكون جوابه على موافقة قوله كما لو ادعى المشتري انه قضا الثمن لم يجز للبائع أن يقول لي عليك حق حتى يقول لم أقبض منك ما تدعيه من الثمن (مسئله) فاذا أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة فان أقام بينة فادعاه من يبيع أو سلف أو ما أشبه

ذلك لم يلزمه أن يحلف مع شاهده أنه ما شهد به حتى رواه ابن القاسم عن مالك في الواخعة ورواه ابن
سحنون قال عنه إلا أن يدعى أنه قضاء فيحلف على القضاء ووجه ذلك أن البيعة قد أحقت له دينه فلا
معنى ليمينه لأن البيعة في تحقيق دعواه أقوى من يمينه ولذلك يرى به عن يمين المطلوب ويمين
الطالب (مسئلة) فإن لم تكن للطالب بيعة حلف المطلوب وما الذي يلزمه من اليمين في انكاره
روي ابن المواز عن مالك في البائع يجحد قبض الثمن فينكره المبتاع ويريد أن يحلف ماله على شيء
قال بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا فمذا قول مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون إذا حلف
ماله على شيء من كل ما يدعيه فقد برى واختاره ابن حبيب وفي الموازية والعقبة عن ابن القاسم
القولان وهما بينان على ما تقدم من انكاره وما يجزئ في ذلك منه والله أعلم (مسئلة) ويحلف
المنكر ما ادعى عليه أو ادعاه من حقوق نفسه على البت والقطع وما ورثه عن أبيه حلف على العلم
مثل أن يدعى رجل قضاء أبيه الميت بينه فيحلف أنه لا يعلم قبضه ولا شيء أمته رواه ابن سحنون عن أبيه
أو يدعى قبل مورثه حقا فيحلف أنه لا يعلم له قبله شيئا ووجه ذلك أنه يحلف على البت لأنه يدعى علم
ذلك ولو لم يدعه لم تقبل دعواه وعلى فعل غيره يحلف على علمه أنه لا سبيل له إلى غير ذلك إلا أن يقيم
شاهد المورثه يحق فيحلف معه فإنه يحلف على أن ثبت لأنه يدعى معرفة ذلك وتحقيقه فيحلف على
ما ادعاه من المعرفة في الآثبات وأما في النفي فلا طريق له إلى ذلك وبالله التوفيق (مسئلة) فإن
حلف المطلوب يرى فإن نكل في كتاب ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأصحابه لا يجب الحق
بنكول المطلوب عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعى عليه فيحلف قال مالك وإذا جهل ذلك
الطالب فليذكر له القاضي حتى يحلف الطالب إذ لا يتم الحكم إلا بذلك وبه قال الشافعي وقال أبو
حنيفة وأصحابه بنفس النكول يجب عليه الحق والدليل على ما نقوله أن هذا حق يثبت باليمين
فإذا نكل من وجبت عليه اليمين جاز أن تنتقل اليمين إلى الجنبه الأخرى كالقسامة (مسئلة)
ولورد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولزمه رد هارواه عيسى وأصبح عن ابن
القاسم في العقبة فيحلف المدعى يأخذ حقه كان رده إليه عند السلطان أو عند غيره وذلك
أن رده اليمين على الطالب رضا بيمينه وتصديق لقوله مع يمينه فلما تعلق بذلك حق الطالب لم يكن
للمطلوب الرجوع عنه ولا إبطال حق يثبت للمطالب عليه (مسئلة) وهذا إذا كانت من الأيمان
التي ترد فإن كانت مما لا يرد مثل أيمان التهمة مثل أن يبيع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المبتاع فيه
على عيب قديم فيحلف البائع أنه ما علم به فإن نكل رد عليه العبد دون يمين المبتاع وذلك أن المبتاع
لا طريق له إلى معرفة ذلك فلا يكلف تفهم اليمين على ما لا سبيل له ولا غيره إلى معرفته (مسئلة)
إذا ادعى المودع ضياع الوديعة وادعى المودع تعديده عليها فالمدعى المصدق الآن يتم فيحلف قاله
أصحابنا في النوادر قال محمد بن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا ووجه ذلك أنها يمين
تهمة دون تحقيق ولذلك اختلفت بمن يثبتم دون من لا يثبتم (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال
للعاكم أضرب لي أجلا حتى أنظر في يميني وفي حسابي وأثبت فعل من ذلك بقدر ما يراه قاله محمد بن
الحكم ووجه ذلك أنه يريد التثبت فيها بحلف عليه فيجب أن يجاب إليه فقد يكون الحساب يكثر
ويطول أمره ويتسامح في الدعوى أو الانكار ويتعزز في اليمين لأنها أعظم مقاطع الحقوق
(مسئلة) وهذا إذا كانت الدعوى في عقد كبيع أو سلف أو هبة أو ما أشبه ذلك فأما من أثبت
بيئته بعد أدابة أو ثوب أنه ملكه لا يعلونه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه في المجموعة من رواية ابن

القاسم عن مالك انه يحلفه الامام ماباع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بشئ فيصالح على البت ويستحقه
وبه قال أشهب وقال ابن كنانة ليس عليه بين الا أن يدعى الذي في يده ذلك أمر ائطن أن صاحبه
فعله فيصالح ما فعله وبأخذ حقه وجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا انها غير للحكم لا يصح له
القضاء الا بعد استيفائها لان البينة انما شهدت له بالملك على البت والقطع وشهدت في بقائه على ملكه
على العلم فلا بد من استخلافه على البت فيما بقي وما عسى أن يزيل ملكه عنه من بيع أو هبة أو غير
ذلك وحينئذ يستحق أن يقضى له والا كان قد حكم قبل أن يستوفي المستحق أسباب الاستحقاق
وجه القول الثاني ان المطلوب اذا لم يدع شيئاً من ذلك فلا معنى لاستخلاف الطالب لانه قد ثبت له
الملك ولا يدعى خروجه عن ملكه والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا يجوز من علق الرهن ﴾

غلط الرهن معناه أن لا يفك يقال غلظ الرهن اذا لم يفك فعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على
وجه يؤول الى المنع من فككه وأنشدوا الربي

وفارقتك برهن لافكك لك * يوم الوداع فأسمى رهنها غلقا

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعلق
الرهن * قال مالك وتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أن برهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي
الرهن فضل عما رهن فيه فيقول الراهن للرهن ان جئتك بمحققك الى أجل يسميه له والا فالرهن لك بما
رهن فيه قال فهذا لا يصلح ولا يعمل وهذا الذي نهى عنه وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو
له وأرى هذا الشرط مفسوخا * ش قوله لا يعلق الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فككه وذلك انه
نهى عن عقدي تضمن ذلك وعن استدامته ان عقده على وجهيته من فان وقع فقد قال برهن الرهن
في دينه على هذا الشرط لا يصلح ولا يعمل يريد في مسئلة الكتاب وهو في دين ثابت ومثل ذلك أن
يبيعه ثوباً بمائتي درهم الى أجل ثم يرهنه بدرهما على أنه ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالرهن له
بذلك الثمن فالباع يبيع الرهن فاسدوله ان قبضه البائع حكم الرهن رواه ابن حبيب عن ابن القاسم
قال مالك في المدونة ومعنى ذلك ان البيع سلم من هذا الشرط والرهن على هذا الوجه ينقض من
قرض كان أو من بيع وجه ذلك ما احتج به مالك من النهى عنه والنهى عنه يقتضى فساد المدنى
عنه ولانه في القرض تارة يكون بيعاً وتارة يكون قرضاً وهو اذا كان الدين من بيع أو من قرض
بمعنى فسخ دين في دين وذلك يمنع صحة ما عمل عليه من غلق الرهن وهو يبيع بالدين الذي رهن به
(مسئلة) فاما ان كان ذلك في بيع انعقد على هذا الشرط بان يبيعه ثوباً بمائة درهم الى أجل على
أن يرهنه به دابة على ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالدابة له عوضاً من الثوب فان هذا البيع
فاسد لان البائع لا يدري بمائة درهم أو بالدابة فينقض البيع والرهن ما لم يفت الثوب
فيمضى الثوب بالقيمة ويبطل الأصل وشرط الرهن (مسئلة) وان حل الأجل ولم يفسخ الرهن
الى ربه وأخذ المرتهن دينه سواء تغير قبل الأجل بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق أو لم يتغير
وللرهن أن يحبس بحقه وهو أحق به من الغرماء لانه على ذلك أخذه وانما معنى قوله انه يفسخ انه
ان كان ما عليه مؤجلاً الى سنة أنه يفسخ قبل السنة وهذا كله قول مالك في المدونة * قال القاضي
أبو الوليد وعندي انه يجب أن يفسخ غلقه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا

﴿ ما لا يجوز من غلق

الرهن ﴾

* قال يحيى حدثنا مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لا يعلق الرهن * قال مالك

وتفسير ذلك فيما ترى والله

أعلم أن برهن الرجل الرهن

عند الرجل بالشئ وفي

الرهن فضل عما رهن فيه

فيقول الراهن للرهن ان

جئتك بمحققك الى أجل

يسميه له والا فالرهن لك

بما رهن فيه قال فهذا لا يصلح

ولا يعمل وهذا الذي نهى

عنه وان جاء صاحبه بالذي

رهن به بعد الأجل فهو له

وأرى هذا الشرط

منفسخاً

في القضاء في رهن الثمر والحيوان

قال يعجب سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطاله الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتهن جارية وهي حامل أو حلت بعد ارتهاه اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشترى اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا

(مسألة) فان لم يرد بعد الأجل وما يقرب منه حتى تغيرت أسواقه أو تغير بزيادة أو نقصان لزمه بقبضته ويقاص بثمنه من دينه ويراد ان الفضل قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك عندي ان البيع انما وقع فيه يوم حل الأجل فان فات بعد ذلك فقد فسد بيد المبتاع في البيع الفاسد قال مالك في المدونة وهذا في السلع والحيوان وما في الدور والأرضين فان حوالة الأسواق وطول الزمان لا يفيتها وترد الى الراهن لانه بيع فاسد محرم وانما يفيتها المهدم والبنيان والفرس سواء تهدمت بفعل المرتهن أو بفعل غيره (فرع) فان فات الرهن بعد الأجل بيد المرتهن على وجه يلزمه فقد قال ابن عبد الحكم ورواه ابن عبدوس عنه عليه قبة قيل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وهو قول مالك في المدونة قال ابن عبدوس وقول ابن عبد الحكم أحب الى وجه ذلك انه قبض الرهن على وجه البيع فلذلك روعيت قبة يوم الفوات لان حكم الرهن كان أحق به بعد الأجل وقبل الفوات واليه كان يرد لو ظهر عليه ووجه القول الثاني ودوا لأظهر عندي انه من يوم الأجل مقبوض للبيع ولو لم يكن مقبوضا للبيع لما فات بتغير الأسواق ولا زيادة ولا نقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان ما يبيع بيعا فاسدا دون ضمان ما يغاب عليه من الرهن (مسألة) وروى ابن الماجشون عن الدراوردي عن الزهري عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه دعوى من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ومعناه عند مالك وأصحابه له غلته وخراج ظهره وأجرة عمله وعليه غرمه أي نفقته وليس يريد به الهلاك والمصيبة لان الغنم اذا كان الخراج والغلة كان الغرم ما قبل ذلك من النفقة وهو نعمومار وى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن محلوب ومركوب أي غلته له به ونفقته عليه لا يمنع كونه رهنا من صرف هذه المنافع الى مالكه الراهن أو غيره وقد رأيت للشيخ أبي اسحق نحو هذا التفسير فيه ولا يجوز ذلك للمرتهن لانه زيادة في القرض وعوض مجهول في المباينة وقال الشيخ أبو بكر معنى قوله له غنمه أي منفعة ولم يرد ملكه لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أي نفقته وتلفه اذا ثبت تلفه من الراهن وقال بعض المالكيين معنى قوله له غنمه أي رجوعه اليه ويرجع رب الحق عليه بحقه وذلك معنى قوله ان غرمه عليه يريد ان الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

في القضاء في رهن الثمر والحيوان

ص قال يعجب سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطاله الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتهن جارية وهي حامل أو حلت بعد ارتهاه اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشترى اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب ش قوله من رهن حائطا الى أجل فثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهنا مع الحائط قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون للثمرة حكم الرهن ولا يكون المرتهن أحق بها من الغرماء وذلك أن الغناء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كثره النخل وعسل النحل

وغلة الزرع والرابع وغلة العبيد وسائر الحيوان فهذا كله لا يكون رهنا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن فأما الثمرة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن من هبة أو غير من هبة قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثوري إن اللبن والصوف وثمر الفحل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن وكذلك الغلة والخراج والدليل على ما نقوله أنه نماء حادث من غير جنس الأصل فلم يتبعه في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد (مسئلة) وأما أصواف الغنم وألبانها فلا تتبع أيضا إذا حدثت بعد عقد الرهن أو كانت غير كاملة فأما إن كانت كاملة يوم عقد الرهن فقد قال ابن القاسم يلحقها حكم الرهن وقال أشهب لا يكون رهنا إلا بالشرط وجه قول ابن القاسم أنه متصل بالحيوان اتصال خلقه فقد كمل ويتبع في البيع بمجرد العقد فكذلك في الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض القرويين في الفحل رهن وفيها ثمرة يابسة يجب أن تكون المرتهن على قول ابن القاسم كالصوف التام قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندى إن الثمرة اليابسة لا تتبع في الرهن لأنها لا تتبع في البيع بخلاف الصوف لأن الصوف لا يخلو منه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الإصلاح له فأشبهه جريد الزمل وأما الثمرة في غير جنس الأصل ومقصودة بالغلة فتخلو منها الشجرة في بعض أوقاتها وذلك حكم يطها ويابسها وجه قول أشهب ما احتج به من أن هذه غلة فلم تتبع الأصل في الرهن بمجرد العقد كاللبن في ضروع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكثرة وغلة العبيد والدواب فلا يكون شيء من ذلك رهنا مع الرقاب وكذلك مال العبد لا يتبعه في الرهن إلا بالشرط قاله مالك فإن شرطه جاز ذلك وإن كان مجهولا كما يجوز في البيع فإن شرطه ففي كتاب محمد لا يكون له ما أعاد بعد الرهن لأنه غلة قال في كتاب ابن عبدوس ولا ما وهبه قال في الكتابين الآن يرجع في المال الذي شرطه فهو كماله (مسئلة) ويجوز ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلوم ومجهول يوم الرهن إن قضيه قاله مالك في المجموعة وجه ذلك أن الغرر والمجهول يصح ارتهانه كما يصح إفراد الثمرة التي لم تؤثر بالارتهان

(فصل) وقوله ومن ارتهن جارية وهي حامل أو حملت بعد الرهن فإن ولدها معها وقد تقدم أن النماء على ضربين وقد تقدم الكلام فيما ليس من جنس الأصل وأما ما كان من النماء من جنس الأصل كالولد زاد الشيخ أو القاسم وفراخ الفحل والشجر فإن جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنا معها دون شرط خلافا للشافعي وجه ذلك أنه من جنس الأصل فأشبهه سفنها ومن ارتهن عبدا فولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو إسحاق الولدد رهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك أن أمه مال للعبد فلا تكون رهنا معه بمجرد العقد والولد نماء من جنس الأصل فكان تبعاله في الرهن (فرع) ولو شرط في الأمة أنها رهن دون ما تلده لم يجز ذلك قاله مالك في المدونة وقال في المجموعة لا يرتهن الجنين دون الأم وليس الولد كالثمره وجه ذلك أنه جزء معين من الجارية فلم يجز أن ينفرد بالرهن كيدنها أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرتهن ما تلده هذه الجارية أو هذه البقرة أو هذه الغنم كما يرتهن العبد الآبق والجل الشاردي ويصح ذلك ببعض فإذا ولدت الغنم كان الولد رهنا وقاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه (مسئلة) وأما ما ولده قبل الرهن فقد روي أشهب عن مالك في العتبية يجوز أن يرتهن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتهن أولى بحصتها من الثمن ويحاص الغرماء في حصة الآبق وروي أبو يزيد عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنا قال أمته تكون معه في الرهن يربدا ليفرق بينهما في المكان وأما أن يتعلق بها

حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو اسحاق لا يرهن الصبي حتى ينغر كما لا يجوز بيعه حتى ينغر الآن
برهن مع أمه

(فصل) وقوله وفرق ما بين الثمرة وولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا
قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه ممن باع جارية أو شيئاً
من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك للشترى وإن لم يشترطه فهذا على ما قاله فرق بين الثمرة المؤبرة
والجنين وحجة من أراد الخاق أحدهما بالآخر وأن يجعل الثمرة المؤبرة تتبع في الرهن كما تتبع
الجنين وأما الثمرة التي ليست بمؤبرة فنخرج عن ذلك لأنها تتبع النخل في البيع وإن لم يشترطها
المبتاع فهي في البيع بمنزلة الجنين وفي لرهن مخالفة للجنين والفرق بين الرهن والبيع أن البيع
ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلته للمبتاع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقيت
غلته والجنين لما كان من جنس أمه تبعها في الرهن والبيع كمنها لم ينقل عنها في بيع ولا رهن
قال مالك في جرح العبد المرتهن يؤخذ له الأرض أنه المرتهن في رهنه

(فصل) وقوله وبين ذلك أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل دون الأصل ولا يرهن أحد
جنينا دون أمه وهذا أيضا فرق بين الثمرة المؤبرة وبين الجنين إذا سلم له وإن قلنا ان يبيع أفراد
الثمره التي لم تؤبر بارهن أو ثمره نبتت في المستقبل في نخله وهو الظاهر من المذهب فقلنا قال
ابن القاسم يجوز ارتهاها سنين وقال ابن المواز يجوز أن يرهن الثمرة قبل أن تكون طلعا وقال
أشهب يجوز ارتهاها غلة الدار فهذا فرق واضح بين الثمرة والجنين والفرق بينهما ما قدمناه وإذا لم
يسلم له ما ادعاه في الجنين فلا يبيع هذا الفرق الأعلى أصله ومذهبه دون مذهب من خالفه وجمع بينهما
في أن يتبع الأصل في الرهن أو لا يتبعه وقد اختلف فيما قاله مالك من ذلك (فرع) وإذا قلنا أنه
يجوز ارتهاها الثمرة التي لم يبد صلحا دون الأصول فإنه لا يكون الخزر فيها الإقبض الأصول
ومن ارتهن زرعاً في أرض دون الأرض فإن حيازته بقبض الأصول قاله ابن القاسم في المدونة
وقال فان فلس فالثمره والزرع المرتهن دون الشجر والأرض فان ذلك للفرما قال وذلك أنه لا يمكنه
قبض الثمرة الإقبض الأصل وجه ذلك أن قبض الرهن مبني على منع الرهن منه جله فلا يبقى له
في الرهن تصرف بوجه وذلك أن الرهن يبطل بتعذر الحيازة ويبطل بعد حصة الحيازة بعدم الحيازة
فكان القبض فيه مخالفاً للقبض في البيع إذ لم يبطل بعدم القبض وإنما يبطل بعدم إمكانه فحكم
القبض في الرهن أشد منه في الهبة لأن الهبة إذا صححت بالحيازة لا تبطل برجوعها إلى يد الواهب
والرهن يبطل برجوعه إلى يد الراهن فلم يصح حيازته إلا بمنع الراهن منه بكل وجه

﴿ القضاء في الرهن من

الحيوان ﴾

قال يحيى سمعت مالكا
يقول الأمر الذي
لا اختلاف فيه عندنا
في الرهن أن ما كان من
أمر يعرف هلاكه من
أرض أو دار أو حيوان
فهلك في يد المرتهن وعلم
هلاكه فهو من الراهن
وان ذلك لا ينقص من حق
المرتهن شيئاً

﴿ القضاء في الرهن من الحيوان ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من
أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن
ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً ش قوله ما كان من أمر يعرف هلاكه يريد أن يكون
ذلك غالب أمره أن ضياعه يعرف ويشتر ولا يغاب عليه كالأرض والدور والحيوان فان هذا لا
يمكن إخفاؤه بالمغيب عليه والستر له * قال مالك وكذلك الزرع والثمره في رؤس النخل وهذا على
ما قاله وأما الأرض والرباع كلها وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يجوز فأمراً ظاهراً يعلم صدق مدعى

ضياعا من كذبه وأما الحيوان فان ادعاء ابا القاسم العبد وهو وب الحيوان أمر لا يكاد المرتهن ان يقيم به بينة لأن هذا يكون كثيرا في وقت الغفلة وفي حين لا يمكن إقامة البينة به * قال مالك لأن الأصل ما أخذ عليه على غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قال أشهب اذا زعم ان الدابة انفلتت منه أو العبد كابر به بحضرة جماعة من الناس فينكرون ذلك فلا يصدق إلا أن يكون الذين ادعى عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول قوله قال ابن المواز وهذا من ذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه ووجه المشهور من قول مالك أنهم اذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه وكان على أصله في التصديق وانتفاء الضمان لأنه على ذلك أخذ فوجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه (مسئلة) وأما في المون ففي كتاب ابن المواز عن مالك يصدق إلا ان يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك ومعنى ذلك انه يصدق اذا ادعى موته في القفا في والقفر بحيث لا يكون به من يعرف به صدقه أو كذبه فان كان في القرى وحيث يكون الناس فان كان في موضع يكون فيه أهل العدل ولم يعلم أحد منهم موت ذلك (٢) (مسئلة) ولو قال ماتت دابة لا نعلم من هي ففي المجموعة فوصفوها ان عرفوا الصفة أو لم يصفوها قبل قوله انها هي ويختلف وجه ذلك ان هذا المقدار من العلم هو الذي يعلم أهل الجهة التي ماتت الدابة بها فاذا عديم ذلك علم كذبه فيما زعمه من موته وليس كل من رأى دابة ميتة سأل عن ملكها ولا يتبين صفاتها بل يصرف بصره عنها ويسرع المشي في البعد عنها فلا يتبين كذب مدعى ذلك في عدم المعرفة بهذا المعنى منها

(فصل) وقوله وان ذلك لا ينقص ان حق المرتهن شيئا يريد ان حق المرتهن على الراهن بكاله لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن يده لأن ضمان ما لا يغاب عليه اذا رهن من رهنه وبه قال الاوزاعي ورواه يحيى بن كثير عن علي رضي الله عنه وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري الرهن كله من ضمان المرتهن وروى القاضي أبو الفرج عن ابن القاسم فبين ان رهن نصف عبد وقبضه كله وتلف عنده انه لا ينقص من الابصفة وهذا وافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما لا يغاب عليه إلا أنه عند أبي حنيفة مضمون بقدر الدين دون قيمته والدليل على ما نقوله أن ما لا يضمن بقيته لا يضمن بقية غيره كالوديعة وقد قال في كتاب ابن المواز قلت في أي موضع يكون الرهن بمائنه ان ضاع فقال فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا صفة لقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما فهذا لا يطلب لأحدهم على الآخر وقد كان القياس يحفل أن يجعل قيمته من أدنى الرهن وقد ذكرنا ذلك عن أشهب وما قلت لك أولا هو قول العلماء وأحقه بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بمائنه قال أبو الزناد وفي الحديث اذا عمت قيمته وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء ولا له أصل وانما هو قول جماعة من الفقهاء ان الرهن يضمن منه قدر الدين وما زاد على ذلك من قيمته فهو أمانة وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وماروى فوق هذا من قول أصحابنا في معنى قوله الرهن بمائنه هو قول الفقهاء السبعة انما ذلك اذا جهلت صفاته ولم يدع معرفة ذلك راها ولا مرتهن وهو قول الليث بن سعد وبلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقد قال مالك الرهن بمائنه اذا ضاع عند المرتهن ما يغاب عليه وكانت قيمته بقدر الدين وسيأتي ذكره ان شاء الله عز وجل ص * قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفته وتسميته ماله فيه ثم يقوم أهل البصر بذلك قال كان فيه فضل عما

* قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفته وتسميته ماله فيه ثم يقوم أهل البصر بذلك قال كان فيه فضل عما

سمى فيه المرتهن أخذه الراهن وان كان أقل مما سمي أحلف الراهن على ماسمي المرتهن وبطل عنه الفضل الذي سمي المرتهن فوق قيمة الرهن وان أبي الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فان قال المرتهن لا أعلم لى بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له اذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر * قال مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره * ش قوله وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن فلا يعلم هلا كه الا بقوله فهو من المرتهن يريد انه مما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه الا بقول من هو بيده كالتياب والعروض والعنبر والخلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه يوصف بأنه مما يغاب عليه وهذا الجنس من الرهون اذا ضاع بيد المرتهن فلا يخلو أن تقوم بضايعة بينة أو لا تقوم بذلك بينة فان قامت به بينة فمن مالك في كتاب ابن الموار في ذلك روايتان احدهما أنه لا يضمن وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ واختارها ابن الموار والثانية يضمن في الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعي في الرهن وبه قال أشهب وجه الرواية الاولى ان لا يغاب عليه من الرهون لا يضمن وانما يضمن ما يغاب عليه لحاجة الناس الى الرهون والاقرض والشراء بالدين وما يغاب عليه يدعى فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالبا فيؤدي ذلك الى ضياع أموال الناس والمرتهن يأخذه لمنفعة نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عدل فيبرأ من ضمانه فادام تقم له بينة بهلا كه كان عليه ضمانه كما ألزم الكرى ضمان ما ينفر دمجمله من الطعام لما خيف من تسرع أمثاله الى أكله حفظا للأموال ولذلك سقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان واذا كان يسقط عنه الضمان في الحيوان وان تلف بغير بينة لما كان الغالب من أمره ظهوره فبأن يسقط عنه الضمان فيما يغاب عليه اذا قامت عليه بينة أولى وأخرى ووجه الرواية الثانية ان ما يغاب عليه من الرهون حكمها الضمان وعلى ذلك أخذت فاستوى فيها ثبوت اتلافها ببينة أو خفاء ذلك كالرهن مما لا يغاب عليه لما قبض على غير الضمان استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك (فرع ١) واذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك ما يغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن وكذلك لو رهنه رهناء في البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه لموص منه بماينة في ذلك كله (فرع ٢) واذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال ذهبت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن الآن تقوم عليه بينة أو يكون الاحتراق أمرا معروفا مشهورا من احتراق منزله أو حانوته فيأتي ببعض ذلك محترقا فانه يصدق رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى ذلك أن الرجل قد يدعى احتراق الثوب يكون عنده بما لا يعلم بهيه مثل أن يقول وقع في نار أو جاورته نار لم تعد الى غيره أو تعدت الى يسير يخفى مثله أو يدعى احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحتراق المنزل أو الحانوت فاذا كان مما لا يعلم سببه فهو ضامن وان جاء به محروقا الا أن تقوم بينة بما يدعيه وان كان مما قد علم سببه كاحتراق منزله أو حانوته فلا يخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أو منزله أو لا يثبت ذلك بينة فان ثبت ذلك بينة فلا خلاف في تصديقه سواء أتى ببعض ذلك محروقا أو لم يأت بشئ منه وان لم يثبت ذلك بينة فان أتى ببعض ذلك محروقا صدق أنه كان من حانوته الذي احترق وان لم يأت بشئ منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المسئلة انه غير مصدق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه اذا كان مما جرت العادة برفعه من الرهن في الحوانيت حتى يكون متعلبا بنقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين حوت عاداتهم بارتها الثياب ورفعها في

سمى فيه المرتهن أخذه
الراهن وان كان أقل مما
سمى أحلف الراهن على
ماسمي المرتهن وبطل
عنه الفضل الذي سمي
المرتهن فوق قيمة الرهن
وان أبي الراهن أن يحلف
أعطى المرتهن ما فضل
بعد قيمة الرهن فان قال
المرتهن لا أعلم لى بقيمة
الرهن حلف الراهن على
صفة الرهن وكان ذلك له
اذا جاء بالأمر الذي لا
يستنكر * قال مالك
وذلك اذا قبض المرتهن
الرهن ولم يضعه على يدي
غيره

حوادثهم لا يكادون ينقلون شيئا من ذلك عنها فاني أرى أن يصدقوا فيما يدعون من احتراق ذلك فيما عرف وشوعد من احتراق حنوته وقد أفتيت بذلك في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرت الخصومة في مثل هذا وأنا معهم بها وغالب ظني أن بعض من كان هناك من طلبة العلم أظهراني رواية عن ابن آيين بمثل ذلك والله أعلم وهذا وإن كان الراهن انما قبض الرهن على الضمان فإن معناه عند ابن القاسم خوف ضمان التعدي وأنه غير مصدق فيما يدعى من ضياعه لا بضمان أثبتته الشرع عليه بمقتضى الرهن فإذا كانت له شبهة من احتراق حنوته وكان هذا الرهن بمأجرت العادة بمحفظه في حنوته كان القول قوله فيما ادّعاء من كونه فيه حين احتراقه (مسئلة) وإذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساج قمتا كله السوس فلا ضمان عليه ويختلف ماضيه ولا أراد فيه فسادا وإن كان أضعاه ولم ينظر في أمره حتى أصابه بسببه أن يكون فيه شيء رواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك والشيخ أبو اسحق إذا تأكل الثياب عند مرتهنها أو قرضها الفأر أو ما أشبه ذلك فإن كان أضعاه ضمن والالم يضمن وقال ابن القاسم يضمن (مسئلة) وأما تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في أنه مضمون خلافا لسعيد بن المسيب والزهرى وعمرو بن دينار في قولهم إن الرهن كله أمانة ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله أن قبض ما يملك فنفعه للقابض مؤثرة في الضمان كالشراء (مسئلة) والرهن مضمون على حكم الارتهان في الضمان من حين يقبضه المرتهن إلى أن يردّه إلى راهنه في العتبية من رواية يحيى فبن سأل سلفا فأعطاك به رهنًا قتل الرهن قبل أن يصل السلف إلى الراهن وإن المرتهن يضمنه لأنه لم يأخذه إلا بمعنى الاستمناق ولو دفع الراهن إلى المرتهن ما على الرهن من الدين ثم تلف الرهن بيد المرتهن فقد قال في المدونة فبن ارتهن رهنًا بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فهو ضامن لقبضه ووجه ذلك أنه مقبوض على حكم الرهن فلا تأثر فيه لقضاء ما عليه من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فأداها كلها إلا درهما واحدا ثم ضاع الرهن لم ينقصه ما أدى من ضمان الرهن شيئا ولو كان له فيه تأثر لوجب أن ينقص من ضمان الرهن بقدر ما أدى من دينه وأيضًا فإن الرهن مضمون بقبضه ولو كان الدين بضمانه تعلق لكان مضمونا بدينه (مسئلة) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففي العتبية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب أنك تضمنه ونحوه في المدونة ووجه ذلك ما قد مناه من أنه مقبوض على حكم الرهن فبراءة الراهن بما رهن به لا تغير حكمه في الضمان كما لو قضاه ذلك (فرع) وهل للواهب الرجوع في هبته قال أشهب يرجع الواهب فيما وضع من حقه ليقا صبه في قيمة الرهن فإن بقي له منه شيء لم يكن له قبضه وإن بقي عليه من قيمة الثوب شيء أداه قال لأنه لم يضيع حقه ليتبع بقبضه (مسئلة) وأي وقت يراعى في قيمته في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمة ما يغاب عليه من الرهن من حلي وثياب وغيره يوم الضياع لا يوم الرهن وقال في موضع آخر يضمن قيمة يوم ارتهنه وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو قامت بينة لم يضمنه فلذلك كانت قيمته يوم ضاع لأنه حينئذ ضاعه ووجه القول الثاني أنه انما يضمن بالقيمة فلذلك روعيت قيمته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن وقال أصبغ في الواحظة ما معناه أنه يراعى قيمته يوم الضياع فإن جهلت فقيمت يوم الرهن (فرع) وهذا إذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قام الرهن بعشرة دنائير فصاع فذلك القيمة تلازمه الآن يكونا قد زاد في قيمته أو نقصا فبردى قيمته إذا علم بذلك قاله في العتبية ووجه ذلك أن تقويمهما للرهن عند الراهن اتفاق منهما على قيمته وإقرار بذلك

فيعملان على ذلك الآن تثبت الزيادة في ذلك أو النقصان فيعملان عليه بعد الضياع ويمنعان من
اقراره على ذلك قبل الضياع (مسئلة) ومن رهن عند رجل رهنا ثم رهن فضله الآخر قال ابن
القاسم لا يضمن الأول منه الا قدر مبلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني وقال
أشهب ضمانه كله من الأول وجه قول ابن القاسم ان رضا المرتهن الأول بارتها الثاني الفضلة نقل لها
الى حكم الأمانة فلا ضمان عليه فيها ولا ضمان على المرتهن الثاني فيها لانه رهن على يد أمين فلا يضمنه
المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلا ينتقل منه رهن غيره الا قبضه منه كما
لوقضاه ما عليه من الدين لم ينتقل الى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأى ابن القاسم ان
المرتهن اذا قبض ما على الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يمتضيه
أو يوافقه على أنه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل الى حكم الوديعة أو يبيعه منه
فينتقل الى حكم المبيع والذي أباح له أن يرهنه غيره فقد صرح بأنه عنده على حكم الأمانة ولم يبقه عنده
على الحكم الذي كان عليه قبل ذلك فكان بمنزلة أن يقبض ما عليه من الدين ويقول له هذا رهنيك
فأقبضه فيقول اتركه لي عندك وديعة فهذا الاختلاف في انتقاله الى حكم الوديعة (مسئلة) ولو شرط
فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضمان وقال ابن
البرقي عن أشهب شرطه بائز وهو مصدق في الرهن والعارية قال ذلك كله ابن المواز وجه القول
الأول ان الشرط اذا انعقد على نقل ضمانه من محله لم ينتقله ويبطل الشرط لان مقتضى العقد في هذا
أقوى من الشرط وهذا حكم الضمان في سائر العقود انما ثبتت بقبضها ولا تأثير للشرط في ذلك وانما يؤثر
فيما اختلف قول مالك فيه في محل الضمان كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك لتردد الضمان عنده بين
المحلين باصل العقد فلذلك كان للشرط فيه تأثير والله أعلم

(فصل) وقوله يقال له صفة ثم يحلف على صفة ويسميه ماله فيه الى آخر الفصل معناه ان لم يختلف
الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف ولزم المرتهن ضمانه بماله تعديبه أو لعدم البيعة على ضياعه
أولان ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك فان اتفقا على صفة الرهن حكم
بقيمة تلك الصفة وان اختلفا في صفة وقيمتيه وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه يريدان
اختلاف في قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فان كان في القيمة فضل أخذه الراهن وان كان نقص
حلف الراهن على ما سمي وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فان نكل أدى ما زاد على قيمة الرهن
ووجه ذلك أن المرتهن غارم فالقول قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن ويحلف
مع ذلك على ما قبله فيه من الدين لان القول قوله في قدر الدين الى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك
جعل له يمينه ما يستحقه يمينه في هذه الحكومة فان حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى
الفضل الى الراهن وان كان في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما سماه المرتهن من دينه
ليسقط عن نفسه ما فضل منه على قيمة رهنه ان كان ما أقرب به من الدين أقل من قيمة السلعة (مسئلة)
ولو اختلفا في قيمة الرهن وصفته واتفقا في قدر الدين فقال الراهن قيمة الرهن عشرون دينارا وقال
المرتهن قيمته ثلاثون دينارا واتفقا على أن الدين عشرة ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك
يحلف المرتهن ما قيمته الثلاثة دنانير ويسقط من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن
على الراهن بقيمة الدين ر ذلك سبعة دنانير لان الراهن قد أقر أن الدين عشرة فان أثبت أن قيمة
الرهن ثلاثة دنانير يمين المرتهن أدى باقي الدين سبعة دنانير وهذا مبنى على أن الدين لا يشهد بقيمة

الرهن ووجه ذلك ان الرهن مبنى على أنه لا يراعى قيمته يوم الرهن وانما يراعى يوم يحتاج الى بيعه ولذلك يرتفع مال القيمة له يوم الرهن كالشجرة التي لم تؤبر وتلف الرهن قبل وقت بيعه فلذلك لم يشهد الدين بقيمته وقد روى أبو يزيد في سماعه عن أصبغ فيه من رهن رهننا بألف دينار فقضاهما ثم أخرج اليه المرتهن ثوباً بقيمته دينار واحد وقال الراهن رهنك ثوباً وشياً ووصف ثوباً بقيمته ألف دينار ان القول قول الراهن اذا تفاوت الأمر هكذا * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى ليس من باب شهادة الرهن وانما هو من باب أن يدعى ما لا يشبه ويدعى صاحبه ما يشبه فالقول قول مدعى ما يشبه الآن ههنا نوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو نكل المرتهن عن اليمين فى المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمة رهنه عشرة وديناراً ويحط عنه للدين عشرة ويأخذ عشرة بقيمة رهنه وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله ووجه ذلك ما قد سناه وان أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن يريد أن الراهن لما نكل عن اليمين بعد ما ردت عليه بقدر الرهن من القيمة ما أقر به المرتهن فيعطى الراهن المرتهن ما فضل من دينه عن قيمة الرهن والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قال المرتهن لا علم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفته وكان ذلك اذا جاء بالأمر الذى لا يستنكر يريد أن يأتي بما يشبه من صفة ما رهن فى مثل ذلك الدين وما يكون له من القيمة فيا يقرب منه على ما جرت عادة الناس فى الرهون وانما يراعى فى ذلك الأمر الذى لا يستنكر لان المرتهن لم ينكل عن اليمين ولا ادعى الجهل بصفة الرهن على الإطلاق وانما ادعى الجهل بتحقيق الصفة على وجه يحلف عليها ويكون ذلك صفتها على حقيقة تفاذا أى الراهن بصفة تبعد عن مقدارها عنده كان له الرجوع الى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الرهن وهى دون الصفة التى وصفها بها الراهن بكثير فيسقط عن نفسه ما يستنكره من الثمن ولو سمع وصف الراهن ثم نكل هو عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للراهن ما حلف عليه ولم يعتبر عليه فى ذلك ما يستنكر لان المرتهن قد رضى بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقول مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على بدغيره يريد أن المرتهن انما يضمن الرهن الذى يغاب عليه على الوجه المذكور اذا كان هو الخائز له وأما اذا كان موضوعاً على بدغيره بحكم الحاكم أو باتفاق الراهن والمرتهن فلا ضمان على المرتهن فى ضياعه وان لم تقم بذلك بينة وأما سائر ما تقدم من قوله فى شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيصطلح أن يتناولوه هذا الشرط على قول أصبغ ويحتمل أن لا يتناولوه على قول ابن المواز وسأأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وفى ذلك ستة أبواب * الباب الأول فى وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً فى صحته أو تمامه * والباب الثانى فى صفة الحيابة وتميزها مما ليس بحيابة * والباب الثالث فى من يكون وضع الرهن على يده حيابة وتميزه من غيره * والباب الرابع فى من يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين * والباب الخامس فى من يقوم بالرهن وبلى الاتفاق عليه والاستغلال له * والباب السادس فى حكم العدل الذى يوضع على يده الرهن

(الباب الأول فى وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً فى صحته أو تمامه)

ليس من شرط الرهن السفر خلافاً لما ذهب فى قوله لا يصح الرهن الا فى السفر والدليل على ما نقوله ان كل وثيقة صححت فى السفر فانها تصح فى الحضر كالكفالة ولا يتم له حكم الرهن الا بالحيابة له

قال الله تعالى فرهان مقبوضة فجعل ذلك من صفات الرهن اللزمت له وذلك بمعنى الشرط فيه
فصار حكم الرهن متعلقا بالرهن المقبوض وإذا أقر الرهن بيد الراهن وأشهد عليه أن لا يبيعه
ولا يهبه ولم يطلبه ولم يقبض منه فليس برهن حتى يقبضه منه المرتهن أو وكيله أو من تراضيا
به رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة لأن الله تعالى وصف الرهان بأنه رهنان مقبوضة ولا يقع اسم
القبض على ما يبقى بيد الراهن وإن كل ما جعلت الحيازة شرطا فيه لم يكن الابعثى القبض كالهبة
(مسئلة) ولا يكفي من حيازته الاتفاق على الاقرار بذلك حتى تشهد البيعة على معاينة ذلك قاله
ابن الماجشون في الموازية والمجموعة وهو مذهب مالك وذلك ان حق الغير متعلق به حين الحاجة
الى الحكم بكونه رهنا بعد موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرماء به وأما قبل ذلك فلا حاجة لها الى
ذلك ولا يتمتع عليها بصحة بكل وجه (مسئلة) ولو مات الراهن أو أفلس ووجد الرهن بيد المرتهن
أو بيد الأمين الموضوع على يده في الموازية والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البيعة
أنه حازه قبل الموت أو الفلاس قال ابن المواز صواب لا ينفعه الامعانة الحوز لها حين الارتهان ووجه
ذلك انه قد وجد بيده بعد الموت أو الفلاس ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته
قبل تعلق حق الغرماء به لم يحكم له بذلك الا بعد ثبوت الشرط في وقته وقبل فوته * قال أبو الوليد
رضي الله عنه وعندى لوثبت انه وجد بيده قبل الموت والفلاس ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن
يحكم له بحكم الرهن والله أعلم ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد لا ينفعه الامعانة الحوز بمعنى كون
الرهن بيده في وقت يصح فيه الحوز وظاهر اللفظ يقتضي أن لا ينفع هذا حتى يعاين تسليم الراهن له
الى المرتهن على هذا الوجه وهو وجه محتمل ويتعلق به أحكام سنوردها وننبه عليها في مواضعها
ان شاء الله تعالى

(الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة)

فأول ذلك ان الرهن يلزم بمجرد القول خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا يلزم الا بالقبض * قال
القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة قال فلنا من الآية دليلان أحدهما
أنه قال عز من قائل فرهان مقبوضة فأثبتها تأقيل القبض والآخر ان قوله فرهان مقبوضة أمر
لانه لو كان خبرا لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض ومن قولهم ان الراهن لوجن أو أغنى عليه ثم
أفاق فلم فصيح فيثبت انه أمر ومن جهة القياس انه عقد وثيقة كالكفالة (مسئلة) وهل يكون
من شرط صحة الحيازة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه في كتاب ابن المواز
من رواية ابن القاسم عن مالك فبين ا كثرى دارا أو عبدا سنة أو أخذ حائطا مساقاة ثم ارتهن شيئا
من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزا للرهن لانه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وفي المجموعة قال
سحنون ومذهب ابن القاسم انه يجوز أن يرتهن الرجل ما في يده باجارة أو مساقاة ويكون ذلك
حيازة للمرتهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر فحوز الخدم حوز للتصدق عليه وقال
القاضي أبو محمد ان رهن عينا كان غصبها قبل ذلك صح وسقط ضمان الغصب وجه القول الاول وهو
قول أبي حنيفة أن هذا رهن بقي يده من استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزا كما لو بقي بيد الراهن
وجه القول الثاني ما تقدم من احتجاج ابن القاسم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن رهن بيتان
دار بما يليه من الدار شاة المرتهن بثلث أو كراء قال ابن حبيب عن أصبغ ان حذله نصف الدار
فهو أحسن وان لم يحمله ولكن رهنه البيت بعينه ويصف الدار شاة الحيازة للبيت تكفيه وهي

حيازة للجميع وكذلك في الصدقة يريد بقوله خياره المرتهن بفتح البيت ان غلقه البيت على ذلك الوجه حيازة له وسائر ما رهن من الدار وأما السكراء فانه يشغل على الجميع واختار أصبغ أن يحمله ما احتازه من الدار بمحدود تضرب فيه بمعنى القسمة حتى يفي الرهن من غيره لكنه ان حاز البيت أجزاء ذلك وهو محفل وجهين أحدهما ان البيت هو معظم الرهن والباقي تبعة له والثاني أن يكون ذلك مبنيا على جواز حيازة المشاع مع غير الرهن ويكون معنى المسئلة بقية الدار لغير الراهن وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فمن رهن الدار وفيها طريق للسلمين يسلكها الراهن وغيره قال اذا حاز البيوت لم يضره الطريق لانه حق للناس كلهم فراجع في الحيازة البيوت دون الساحة ويحتمل ذلك ما قدمناه من أنه تبعة للبيوت (مسئلة) ويجوز عند المالكية رهن المشاع وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل ما صح قبضه بالبيع صح رهنه كالمقسوم (مسئلة) اذا قلنا انه يجوز رهن المشاع فلا يخالف من رهن نصف شيء أن يكون باقيه له أو لغيره فان كان لغيره ففي كتاب ابن المواز لأشهب من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل ويحول كالثوب والسيوف لم يجز له أن يرهن حصته الا باذن شريكه وكذلك كل ما لا ينقسم لان ذلك يمنع صاحبه ببيع نصيبه فان لم يأذن له انتقض الرهن فان أذن له جز ذلك ثم لارجوع له فيه ولاله يبيعه الا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن الى الأجل وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده الى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وان لم يكن بقرب الأجل لانه باع ما يقدر على تسليمه كالثوب في القائب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندنا لا يمنع ما ذكر لان رهن نصيب منه لا يمنع من بيع نصيبه ان شاء بان يفرد به بالبيع أو بان يدعو الراهن الى بيع حصته معه على الوجه الذي كان له ذلك قبل الرهن فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا فان كان بجنس الدين قضى منه دينه ان لم يأت برهن بدل منه قال أشهب في المجموعة الأولى يحتمل ذلك القسمة فيقسم وتبر حصته الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة) واذا قلنا بجواز ذلك باذن الشريك أو بغير اذنه فان الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بان يجعل المرتهن فيه عمل الراهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز الا بان يجعل جميعه على يدي الشريك قال أشهب أو غيره أو بيد المرتهن وجه قول ابن القاسم ان هذا رهن لجزء مشاع فجاز أن يجاز بان يجعل المرتهن فيه عمل الراهن مع شريكه كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد الملك في الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس وقالا وهذه حيازة ما لا يزال به (مسئلة) ولو رهنه عبدا أو ثوبا فان حيازته قبض المرتهن أو العدل لجميعه فان استحق نصفه ففي الموازية والمجموعة عن أشهب هو على ما تقدم ان شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن فهو جاز وان منع من ذلك وكان واحدا لا ينقسم ببيع فأخذ المرتهن ثمن ما للراهن يتعجله من دينه ان كان من جنس دينه وان كان من غير جنسه مثل أن يكون دينه دراهم فيباع بدنانير أو يكون دينه دنائير فيباع بدراهم وقف رهنا الى الأجل قال ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثاني لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل على ما تقدم ومنه ابن القاسم انه يجوز أن يبقى الرهن الى أجله ويجوز المرتهن منه النصف الثاني مع المستحق لنصفه وهو معنى قوله في المدونة

(فصل) فان كان جميع الرهن للراهن فرهن نصفه فانه لا يصح الرهن مع بقاء شيء من العبد بيد الراهن وانما يصح أن يسلم جميعه الى المرتهن أو الى العدل (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول

كالدور والأرضين والرباع فانه ان رهنه نصف دار له جميعها جاز ذلك قال في كتاب ابن المواز فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن يكره ان يكرهه او يحوزانه او يضعه على يدي غيره مما في المجموعة لابن القاسم عن مالك ان قبضه أنه يحوزه دون صاحبه وهذا ان أشار به الى الجزء الذي ارتهن فوافق لما في كتاب ابن المواز وان أشار به الى جميع ما رهن بعضه فخالفه وقد قال أشهب في المجموعة لا حيازة فيه الا قبضه كله على يد المرتهن أو يدعدل ووجه القول الاول ان ما صح أن يكون حيازة في الهبة صح أن يكون حيازة في الرهن كقبض الكل ووجه القول الثاني ان الهبة لما كانت لا يطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة جاز أن يكفي فيها من الحيازة قبض الحصة الموهوبة والرهن بخلاف ذلك لانه يطرأ عليه الفساد بعد تمامه بالحيازة فلم تصح حيازته الا بمنع الراهن منه جلة (فرع) ولو رهن رجل حصة من دار ثم اكرى من شريكه حصة لم يبطل ذلك الرهن في الحصة التي رهن وللرهن منعه من سكنى الحصة التي اكرى حتى يقاسمه فيحوز حصة الرهن قاله ابن القاسم وزاد أشهب ويمنعه القيام بالحصة التي اكرى حتى يجعل ما اكرى من ذلك على يد المرتهن بيده ليمتد الحوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصة من الدار لا يمنع من حصة حيازة الرهن كالم يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن وانما يمنع من ذلك سكناه اياه وتصرفه فيه لان هذا لو فعله في حصة الرهن لأبطل حيازته (مسئله) ومن صحة حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذي ذكرناه فان أحدث الراهن فيه خذنا قبل أن يقبضه المرتهن فكل ما فعل فيه من بيع أو وطء أو عتق أو هبة أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان معسرا لم ينفذ منه الا أن تحمل الأمة أو يبيعها ر واه عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن يفسد الراهن أو يبعث ما ذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا والشافعي فيه قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثاني مثل قولنا فان حاز المرتهن على يده أو يدعدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو وديعة أو بغير ذلك فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية وغيرها قد خرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له في سكنى الدار خرجت عن الرهن قال هو وأشهب ولو أذن له في زراعة الأرض فزرعها وهي بيد المرتهن فقد خرجت عن الرهن خلا للشافعي ووجه ذلك انه قد عدت الصفة التي هي شرط في صحة كونه رهنا وهي الحيازة (فرع) ولومات الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حازه في حياته من بعض ورثته لم يخرج بذلك عن الرهن ر واه ابن المواز عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان الرهن لم يرجع الى الراهن لان الدين لم ينتقل الى ذم الورثة (فرع) فان وقع من ذلك ما يبطل الحيازة ثم قام المرتهن يريد رد ذلك ليصح رهنه فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب له ذلك الآن يفوت بتحبيس أو عتق أو تدبير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا في العارية الآن يكون أعاره على ذلك وقلة أشهب في كتاب ابن المواز في العارية وقال بعض القسريين انما فرق ابن القاسم بينهما اذا كانت العارية مؤجلة فليس له ارجاع الرهن بعد أن يعيره الا أن يعيره على ذلك ولو كانت العارية غير مؤجلة لكان له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كالأجارة وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ان من جعل على يده اذا أكراه من الراهن بعلم المرتهن فقد خرج عن الرهن وان سكت حين علم بذلك خرج عن الرهن ولو أكراه باذنه أو ترك الفسخ حين أعلم بذلك وقد أكراه بغير اذنه ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس له ذلك وجه قول أشهب ان تأخر قبض

الرهن لا يمنع تلافيه قبل فوته كالموت ترك قبضه وقت الرهن ثم قام يريد قبضه قبل فوته فان ذلك له
 ووجه قول ابن القاسم ان القبض الواجب لحق الرهن قد وجب أولا فاذا رده فقد ترك حقه ورده
 فلا رجوع له فيه (فرع) فان فات قبل الارتياع بعثى أو تبيعيس أو ما أشبه ذلك والراهن عديم
 رد لعدم ولا يرد البيع ولا يجعل من ثمنه الدين ولا يوضع له الثمن لأنه قد رده كالموت بابعه قبل حيازة
 المرتهن قاله أشهب في الموازية

(فصل) وهذا في حيازة الاعيان وأما الدين فانها جازئة قاله مالك ولا يخلو أن يكون دين له
 ذكر حق أو دين لا ذكر له فان كان دين له ذكر حق فحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشبهه به
 فهذا جواز أن يكون أحق به من الغرماء في الموت والفلس قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان
 هذا غاية ما يمكن في حيازته (مسألة) وان لم يكن للدين ذكر حق فهل يجزى فيه الاشهاد قال
 ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيه ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم
 أيضا اذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز الا ان يجمع بينهما واذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر
 قول مالك في الموازية ووجه القول الاول ان الاشهاد أقوى من الجمع بينهما وهو غاية ما يتوثق به
 ويصرف به المال الى الموهوب له وأما الجمع بينهما فليس فيه أكثر من اعلام الذى عليه الحق ولا
 اعتبار برضاه في ذلك فلا معنى لاعلامه على معنى الاشهاد (مسألة) واذا كان الدين للراهن على
 المرتهن فان كان أجل الدين الى مثل أجل الذى رهن به أو بعده منه جاز ذلك وان كان أجل الدين
 الذى رهن به أقرب لم يجز ذلك لان بقاء الرهن بعد محله رهنه كالسلف فصار في البيع بيعا وسلعة الا
 أن يجعل ذلك بيد عدل الى محل أجل الدين الذى رهن به وهذا تفسير قول مالك في العتبية وغيرها
 ووجه ذلك ان الدين الذى هو الرهن اذا حل الاجل وكان الاجل الى شهر أو شهرين فهو بيع وسلف ولو كان الرهن
 شهرين على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل الى شهر أو شهرين فهو بيع وسلف ولو كان الرهن
 الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فانه جائز لا يقضى دينه عند انقضاء أجله ويبقى الدين الذى هو
 الرهن الى أجله وان احتيج الى بيعه يبيع على ما بقى من أجله وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد
 (مسألة) ومن تسلف من امرأته دراهم ورهنها بها خادما فقال ابن القاسم في الموازية والعتبية
 أحب الى أن يجعلها بيد غيرها وقال في موضع آخر لا يكون ذلك رهنه وقال أصبغ في الموازية
 ذلك حوزها وكذلك كل ما فى البيت الارقبية البيت فلا يكون سكنها فيها حوزا ويصح أن يكون
 قولها مبنيا على صحة اختيار الزوجة من رهنه الزوج أو منع ذلك وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله
 تعالى ويصح أن يكون مبنيا على ان خدمة الزوجة مستحقة على الزوج والمزول منزل الزوج فلا يجاز
 عند ابن القاسم عنه ما كان فيه بخلاف ما تقدم لأصبغ والله أعلم

(الباب الثالث فيمن يوضع الرهن على يده)

فاذا كان يتيما له وليان فان رهن منهما رهننا يدين على اليتيم فوضع على يده أحدهما فى كتاب ابن المواز
 عن عبد الملك لا يتم فيه الحوز لأن الولاية لهما ولا يجوز المرء على نفسه (مسألة) ومن ارتهن
 حائطا فجعل على يد المساقى فيه أو الاجير فليس رهن حتى يجعل على يد غير من فى الحائط وليجعل
 المرتهن مع المساقى رجلا يستغلفه أو يجعله على يد من برضى به رواه ابن القاسم عن مالك فى
 الموازية وقال عبد الملك فى المجموعة ان كان رهن نصفه لم يجز ذلك فى الاجير والقيم وان كان رهن
 جميعه فهو جائز ووجه القول الاول ان المساقى والاجير كالعاملين للراهن كانت أديهما له فلا

تصح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو بيد من يقوم مقامه كالورهن نصف الحائط ووجه القول الثاني أن يد الاجير انما ثابتت عن يد الراهن بأمره فإذا بقي له أمر في بقائه يسه لبقاء بعضه غير مرهون لم يجز ذلك لأنه لا يكون حائزاً محو زامنه وان لم يبق له فيه شيء فقد زالت يد الاجير عن جميع الرهن بالأمر الاول وصار الرهن يسه لمعنى آخر (مسئلة) وهل يصح ان يوضع الرهن على يد غير الراهن في المجموعة عن عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قيم ربه من عبده أو أجيره أو مكاتبه فان كان شيئاً رهن بعضه فليس يجوز وان رهن جميعه فذلك حيازة الا في عبده قال وحوزا لعبد من سيده الرهن ليس يجوز كان مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون وجه ذلك ان يد العبد لسيده ولا يصح ان يكون الرهن محو زامع بقاءه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجة الراهن ففي كتاب ابن المواز عن أصبغ انه ان حيز الرهن بذلك عن راهنه حتى لا يلي عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت وقال ابن القاسم في المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه في العتبية والموازية وجه قول أصبغ ان الزوجة تحوز لنفسها عنه فكذلك يجوز ان تحوز لغيرها ووجه قول ابن القاسم أن المرأة للزوج عليها نوع من الحجر ولذلك هي ممنوعة فيما زاد على الثلث فلم تحز الرهن على الزوج كعبده وولده الصغير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخى الراهن في العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع الرهن على يد أخى الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم في المجموعة أما في الاخ فذلك رهن تام وجه القول الاول ان الرهن مبنى على منافاة تصرف الراهن والمعتاد من حال الاخ أن لا يمنع أخاه من مثل هذا فلذلك ضعفت حيازته ووجه القول الثاني وهو الصحيح انه مالك لنفسه بائن عنه بملكه فاشبه الأجنبي (مسئلة) وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن فلا خلاف في المنهيب انه ان كان الابن في حجره ان ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه ففي العتبية والمواز يقن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع على يد ابنه وقال في المجموعة ان وضع على يده ففسخ وقال مصنون في العتبية هذا في الصغير وأما الكبير البائن عنه فانه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون في الابن والبنت وتوجيه ذلك مبنى على ما تقدم والله أعلم

(الباب الرابع فحين يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين)

فانه اذا شرط المترهن كون الرهن على يده جاز ذلك ان كان مما يعرف بعينه كالدرهم والعقار والحيوان والشياب وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن فأما الدنانير والدرهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن ينتفع بها فريد مثلاً وقال أشهب في المجموعة لأحب ارتها ان الدنانير والدرهم والفلوس الامطبوغة للثمة في سلفها فان لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك وهذا اذا كان على يد المترهن دون الأمين وما أرى ذلك في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لانه لا يكاد يخفى التصرف فيه ويخفى في العين فالثمة فيه أبين والذي في المدونة في الدنانير والدرهم والفلوس انه يجوز ارتهاها اذا طبع عليها والا فلا قال وكذلك الخنطة والشعير وجميع ما يكال أو يوزن اذا طبع عليها وحيل بين المترهن وبين الانتفاع به قال لان الطعام يذوق والعين تنفق ويؤتى بثلثها والشياب والحلى لا يؤتى بثلثها لانها معينة والله أعلم (مسئلة) وان شرط كونها على يد أمير لزمها ذلك أيضاً ولا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو منهيب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترط شيئاً فقد قال محمد بن عبد الحكم انهما اذا اختصما في ذلك فبطل لهما الجعلاء على يد من رضى فان لم يجدها على الرضى باحد جعله القاضى عند من يرضاه ووجه ذلك انهما اذا شرطتا من يوضع على يده لزمهما ذلك

وإذا لم يشترطاه ورضيا به جاز ذلك لان الحق في ذلك لم يخرج عنهما ولزمهما من رضيا به بعد عقد الرهن كما لم يمتنع عند عقد الرهن وإذا لم يكن شيء من ذلك فإن النظر في ذلك من الاختلاف عائد الى الحكم كمال للتيم لا لولي له أو مال للغائب لا وكيل له ولا يلزم المرتهن أن يوضع ذلك على يده إذا أباه قال لانه يريد أن يزيل عن نفسه ضمانه والله أعلم (مسئلة) فان مات الأمين فأوصى الى رجل لم يكن الرهن على يده ولكن على يد من رضى المسترهنان به قال ابن القاسم في المدونة قال أشهب في المجموعة وعلى الوصى أن يعلم بما يؤنه ثم ان شاء اقراره عنده أو عند غيره فان اختلفا فيه وفي غيره جعل بيد أفضل الرجلين

(الباب الخامس فحين يلى الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستغلال له)

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان المرتهن يلى كراء الرهن وأحب الى أن يستأجر الراهن ان حضر فان لم يأمره مضي ذلك وقال ابن القاسم للمرتهن أن يكرى الرهن بغير اذن الراهن علم أو لم يعلم وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة ان لم يأمره الراهن بالكراء فليس له ذلك وفي العينية من سماع ابن القاسم عن مالك ان المرتهن يلى كراء الرهن باذن الراهن وكذلك من وضع على يده يلى ذلك باذن الراهن وجه القول الأول ان عقد الرهن ووضع يده المرتهن يقتضى أن يلى كراءه لان الراهن ليس له ذلك لان توليه يخرج عن الرهن ولا يجوز أن ينقذ الرهن على تضييع الغلة فاقضى عقد الرهن ان يلى كراءه من وضع على يده وجه القول الثانى ان عقد الراهن لا يقتضى حفظ المرتهن للعين التى رهنها وانما يكون ذلك للمرتهن باذن الراهن فاذا أذن له فى حفظه لم يكر له أيضا أن يلى كراءه واستغلاله الا باذنه وانما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسئلة) وليس للمرتهن أن يجابى فى كراء الرهن فان جابى ضمن المحاباة وقضى الكراء رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان عقد الكراء اليه فاذا عقده لزمه وعليه أن يستوفى الكراء فان جابى بشئ منه فهو حبة منه لا كثرى فعليه ضمان ذلك القدر الذى جابى به لان الراهن صار كالمجور عليه فى كراء الرهن يلزمه فعل من وضع على يده فيه من العقد وله الرجوع بما جابى فيه من قيمة منفعتة (مسئلة) فان أراد الراهن أن يجعل الدين ويفسخ الكراء فان كان الكراء بلا وجبة لم يكن له فسخه وان كان بوجبة فللراهن فسخه وان كان أجله دون أجل الدين رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ ان كانت وجبة الى أجل الدين وأدون فليس للراهن فسخه وان كانت أبعد من أجل الدين فله فسخ ما زاد عليه اذا حل الأجل وانما فرق ابن الماجشون بين الوجبة وغيرها لان عقد الكراء اذا انعقد على معين يتقدر بنفسه لم يفسخ بفوات زمان وان أغلق بزمان معين وقدر بزمان انفسخ بفوات ذلك الزمان وجه قول أصبغ أن الكراء على اللزوم فاذا لزم مات قدر منه بالعمل فيما لا مضرة فيه على الراهن أو استخدام بقاء الدين الى أجله فكذلك مات قدر منه بالزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم أر له أن يكرىها بوجبة طويلة جدا فان فعل لم يلزم الراهن اذا عجل الدين (مسئلة) فاذا ترك المرتهن أن يكرى الدار حتى حل الأجل فان كانت من الدور التى لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبلا ارتفع بمنع من ارجاه فيدعه لا يكرىه فهو ضامن لأجره مثله وإذا لم يكن له كبير كراء ومثله فديكرى ولا يكرى لم يضمنه قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال أصبغ لا يضمن فى الوجهين وكذلك الوكيل على الكراء يترك ذلك لم يضمن وجه قول ابن الماجشون ان الراهن مجبور عليه فى كراء داره

وربعه الذي رهنه وذلك للمرتهن الذي هو بيده فاذا ضيعه لزمه ما ضيع وتعدى بتركه وجه قول
أصبخ انه كالوكيل الذي ليس له فعل الا باذن الموكل فلا يلزمه ضمان شيء من ذلك (مسئلة) ولو
أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن قال ابن المواز اتفق على ذلك ابن القاسم
وأشهب ولكن يكره المرتهن بأمر الراهن قال ابن القاسم وكذلك العارية وقال أشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى أن
عليه المكثري ويدخل معه فيه حتى يصير في حكم ما هو في يده وقد قال في المدونة انما قلت ان يبيع الرهن
باذن المرتهن لا يبطل الرهن اذا باعه في يد المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لنقض رهنه في قول مالك وقال
يجوز ان ارتهن حصه المرتهن من حلة هذا الطعام فان اراد شريكه قسمته فان كان الراهن حاضرا
أمر أن يحضر فيقاسم شريكه والرهن كما هو بيده فهذا وجه ذلك والله أعلم وأحكم ويحتمل الوجه
الآخر انه محجور عليه في التصرف فيه فعلى هذا انما يكون بيعه ومقاسمته بمعنى الاذن فيه ومباشرة
المرتهن له ويحتمل عندى أن يفرق بينهما بأن المكثري بيده يد من اكراه منه فاذا باشر الراهن
الكراه فقبضه المكثري انتقص بذلك الرهن لانه قد قبضه الراهن واذا باشر ذلك المرتهن فانتقل
بكرائه الى المكثري فلم يخرج عن يده فبقى على حكم الرهن ولذلك قال ابن القاسم وأشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن ومعنى ذلك ان يد المستعير يد المعير وأما في البيع فان باعه
الراهن وهو في يد المرتهن انتقل الى يد المشتري وقبض المرتهن الثمن فلم يخرج بذلك عن حكم الرهن
وكذلك قسعة الطعام لا تنقل الرهن في شيء من ذلك الى يد الراهن ولا الى من يده في حكم يد الراهن
وانما يبقى بيد المرتهن فلذلك جاز (مسئلة) واذا كان الكرم رهنا بيد عدل فأقر به بحفار يحفره
في العتبية قال سحنون ولا يحضر حفرة ولا يأتى بحفار وانما يأتى به المرتهن وهو يامر بالحفر ومن
حيث يبدأ وكذلك حرث الارض فهذا وجه ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الحائط على
المرتهن ومروءة الدار ونفقة العبد وكسونه على الراهن دون المرتهن رواه عيسى عن ابن القاسم في
العتبية ووجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن فعليه أن ينفق وليس له أن يترك الرهن يخرب
ويفسد (مسئلة) واذا تهورت البئر المرتهنة فعلى الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
في العتبية ومعناه في المدونة واذا غرم المرتهن خراج الارض المرتهنة فان كانت من أرض الخراج
رجع على صاحب الارض وان لم تكن من أرض الخراج لم يرجع عليه بشئ لانها مظلمة وكذا
اختزان الرهن ان كان مما يحتزن على الراهن وان كان مما لا يحتزن على الراهن مثله في العادة
كالثوب والعبد فلا كراه فيه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وأما الرهن يحل بيعه بحيث
لا سلطان به ولا يوجد من يبيعه الا يجعل فقد روى عيسى وأصبخ عن ابن القاسم ان الجعل على من
طلب البيع قال عيسى وما أرى الجعل الا على الراهن ووجه ذلك ان على الراهن صرف الرهن الى
صفة يقتضى منها المرتهن حقه فيجب أن يكون جعل صرف ذلك عليه واذا مات العبد المرتهن
فكفنه ودفنه على رآه وقاله مالك في المدونة ووجه ذلك ان هذا من مؤنته وذلك لازم لمالكه دون
مرتهنه (مسئلة) واذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر الراهن فهو سلف ولا يكون في الرهن الا
بشرط سواء أنفق باذنه أو بغير اذنه وليس كالمضالة ينفق عليها فيكون عند مالك أولى بهامن الغرماء
حتى يستوفى نفقتها لانه لا بد أن ينفق عليها وليس عليه ذلك في الرهن لانه يطلب الراهن أن يرفع
ذلك الى الامام في غيبته قاله ابن القاسم قال أشهب هو مثل المضالة والرهن بهارهن وليس للراهن منه

من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان كان ربا (مسألة) وهل يلزم الراهن الاتفاق وان كان موسرا في المدونة من ارتهن زرعاً أو ثمرة لم يبدل صلاحها فانهارت بمرها أو أي الراهن أن ينفق عليها فليس للمرتهن أن ينفق عليها ويرجع بما أنفق عليها ولكن يكون ما أنفق في رقاب النخل حتى يستوفيه ويبدأ بما أنفق قبل الدين وروى عن ابن القاسم في المختصر من غير المدونة ان الراهن يجبر على الاصلاح ان كان ملياً وجه القول الاول ان العين التي ارتهنها قد تغيرت فليس على الراهن بدلها كالومات الحيوان ان لم يكن عليه أن يأتي ببئله ووجه القول الثاني ان هذه نفقة يحيا بها الرهن فلزمت الراهن كنفقة الرقيق (مسألة) واذا حل أجل الدين ولم يقض الراهن الدين فلا يخلو أن يكون عرا الرهن عن شرط أو يكون جعل الراهن بيعه لمن هو بيده فان لم يكن في ذلك شرط فليس لمن هو بيده بيعه ورفع ذلك الى السلطان قاله مالك في المدونة قال ابن القاسم في غير المدونة فان باعه رد بيعه قال ولا يبيعه الا ربه أو السلطان وجه ذلك انه غير محجور عليه فلا يلي أحد بيع ماله الا أن يأبى من الحق فيبيعه عليه السلطان (مسألة) فان كان شرط له بيعه عند الأجل ففي المدونة انه ان كان الراهن قد شرط ان لم يأت بالدين الى الأجل والذي هو بيده مسلط على بيعه فان مالكا قال لا يبيعه الا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك في العتية وغيرها كان على يد المرتهن أو يد غيره وشرط ذلك فلا يفعل وشد فيه وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع ما يرى بيعه جائزا الا بأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وهذا قال الشافعي انه لا يصح توكيله على بيعه وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب أنه يكره ويصح كالوكالة قال ابن القاسم وبلغني عن مالك انه قال فان باعه نفذ البيع ولم يرد فأت أو لم يفت كان له بال أو لم يكن اذا أصاب وجه البيع لانه يبيع باذن ربه وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم انه قال يعضى ذلك الا أن يكون محاله بال كالدور والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال في القدر أيضا فليردان لم يفت فان أمضى الا ان يعلم له صفة تساوى أكثر مما يبيع به فيضمن الفضل قال وبلغني ذلك عن مالك وقال أشهب في الموازية والمجموعة أما القصب والقضاء وما يباع من الثمر شيئا بعد شيء فليبيع بمحضرقوم كالمشرط وأما الرقيق والدور والثمار فلا بد من السلطان وقال أشهب وهذا موضع السلطان وأما بلد السلطان به فيه أو سلطان يعسر تناوله فبيعه جائزا اذا صح وأمن الغرر وذكر الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا فحكى عن المذهب انه اذا كان اشتراء القصب ونحوه محالا يبقى مثله أو ينقص ببقائه فللمرتهن الموكل على البيع بيعه وان كان عرضاً أو ربا تكثر قيمته ولا يضر بقاؤه فقد كره له بيعه الا باذن الحاكم اذا غاب ربه وقال أشهب لا بأس ببيع الربع وغيره وجه القول بمنع البيع انه بائع بسبب نفسه فتقوى فيه التهمة ووجه القول الثاني ان كل من يصح توكيله على بيع غير الرهن صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبي (فرع) واذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل فقد حكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له ذلك الا باذن المرتهن وقال القاضي أبو اسحق له ذلك وبه قال الشافعي وجه القول الاول ان هذه وكالة اذا شرطت في العقد صارت من موجباته فلم يكن للراهن فسخها كاساكن الرهن وجه الرواية الثانية انه عقد وكالة فلم يلزم بالعقد كسائر الوكالات (مسألة) وبيع الرهن يختلف قال ابن عبدوس اذا أمر الامام ببيع الرهن فاما ليسير الثمن في مجلس وما كان أكثر منه ففي الأيام وما كان أكثر منه ففي أكثر من ذلك وأما الجارية الفارسة والدار والمزل والثوب الرفيع فبقدر ذلك حتى

يشتر ويسعر به ورم بما نودى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شيء بقدره (مسئلة) وإذا أمر
الامام ببيع الرهن بغير العين من عرض أو طعام فقد قال ابن القاسم في الموازية لا يجوز ذلك وقال
أشهبان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وإن كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة
والمشتري بالخيار فيما بقي إن شاء تمسك وإن شاء رد لما فيه من الشركة وإن باعه بغير ما عليه لم يجز

﴿ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه
وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة قال إن كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي أنظره
بحقه ببيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفى حقه وإن خيف أن ينقص حقه ببيع الرهن كله
فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فإن طابت نفس الذي أنظره بحقه لم يدفع نصف الثمن
إلى الراهن والاحلاف المرتهن انهما أنظره الا ليوقف لي رهنى على هيئته ثم أعطى حقه **ش** وهذا
على حسب ما قال ابن الرجلين يصح أن يرتنه رهننا من رجل فإن رضى الراهن أن يكون بيده أحدهما
فذلك جائز ويضمن حصته منه وهو في باقيه أمين يضعه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد
أشهب في المجموعة فإن لم يراضيا بكونه بيده أحدهما جعل بيد أمين ولا يضمناه قال ابن القاسم
وأشهب وإن قبضاه من الراهن ولم يجعله بيد أحدهما ضمناه وإن جعله بيد أمين وجه ذلك أنه إنما
أسلمه اليهما فإن انفرد أحدهما بذلك بقبضه أو اتفقا على وضعه عنده من شأ آ فقد تعديا فيه وجعله
عنده من لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله في الرجلين إذا ارتنه رهننا بحق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرتنه رهننا في
وقت واحد والثاني أن يرتنه أحدهما فضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضى انهما ارتنه معا ولو
ارتنه رهننا بدين لهما على رجل فأنظره أحدهما بحقه سنة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه فإن كان
الرهن لا تنقص قيمته بالقسمة قال في الأصل إن لم تنقص قسمة حق الذي أنظره بحقه ببيع وفى
المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك وهو في الموازية والعنينة من رواية عيسى وأبو زيد عن
ابن القاسم إن قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم فبيع لهذا نصفه في حقه **ش** قال
أبو الوليد رضى الله عنه وعندى النماير فى ذلك ادخال القسمة النقص في قيمة الرهن وإذا دخل
النقص في أحد القسمين فلا بد من أن يدخل في الآخر فتارة أظهر مراعاة حق القائم وتارة أظهر
مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد لا سيما وقد ثبتت في المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد في
المجموعة والعنينة أن دينهما سواء فإذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين قبضه القائم في حقه
وإن قصر عن الدين طلبه ببقية دينه ولم يكن له أن يباع شيء من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقي
إلى الأجل الذي أنظره وإن لم يكن فيه فضل عن دين الذي أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه فقد روى
عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدا أو دارا في دين مؤجل فقام عليه غريم آخر قال الشيخ أبو
محمد يريد وهو معسر فإن كان في الرهن فضل عماره به ببيع فقضى المرتهن حقه معجلا وقضى
الغريم الآخر وإن لم يكن فيه فضل لم يبيع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا لا تباع حصة الذي تأجل
دينه بما بقي من دين الذي تعجل الآن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ما كان في حصة الذي
تعجل فقد عن دينه فأنما يباع منه عندى بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهننا ويدفع

﴿ القضاء في الرهن يكون
بين الرجلين ﴾

ش قال يحيى سمعت مالكا
يقول في الرجلين يكون
لهما رهن بينهما فيقوم
أحدهما ببيع رهنه وقد
كان الآخر أنظره بحقه
سنة قال إن كان يقدر على
أن يقسم الرهن ولا ينقص
حق الذي أنظره بحقه ببيع
له نصف الرهن الذي كان
بينهما فأوفى حقه وإن
خيف أن ينقص حقه ببيع
الرهن كله فأعطى الذي
قام ببيع رهنه حصته
من ذلك فإن طابت نفس
الذي أنظره بحقه أن
يدفع نصف الثمن إلى
الراهن والاحلاف المرتهن
انهما أنظره الا ليوقف
لي رهنى على هيئته ثم
أعطى حقه

الى الراهن لانه انما رهن كل واحد منهما نصف ذلك الرهن فلا دخول للآخر فيه والله اعلم واحكم
(فصل) وقوله فان خيف أن ينقص حقه بيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه من ذلك
أضاف الرهن الى المرتهن لما كان له ثمنه وكان بيده وقال ان الرهن كله يباع ويعطى من ذلك ولم
يبين قدر ما يعطى ولا يبين أى قدر يعطى وقد بين ذلك في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فقال
ابن القاسم ان القاسم يأخذ من نصفه حقه يريدانه لاسيل له الى النصف الذى هو حصته الذى أنظره
من الرهن وانما يأخذ دينه من النصف الذى ارهنه وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقوله فان طبأت نفس الذى أنظره بحقه دفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف ما أنظرته
الا ليو قفلى رهنى يريدانه ان أراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذى كان
ارهنه المؤجل بالدين جاز ذلك لانه رهن قد طبأت نفسه برده الى الراهن وينظره مع ذلك بدينه
وان أبى من ذلك حلف يريدانه ما أخره الا ليو قفلى الرهن وثيقة بحقه ثم يقتضى من ثمن حصته من
الرهن دينه وهذا اذا بيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عينا فان بيع بعين مخالف للعين
الذى له فقد قال أشهب في العتية والموازية في الرهن يستحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق
ببقائه بيد المرتهن انه يباع ويعجل للمرتهن حقه ان يبيع بمثل دينه فان يبيع بدنانير ودينه دراهم أو
يبيع بدراهم ودينه دنائير وقف للمرتهن ذلك ردنا الى الأجل فيباع حينئذ حقه ما يرجى من غلاء
ذلك وجهه انه غير الصفة التى يمكنه أن يقبضها ويرجوها في نقلها الى الصفة التى يستحقها عند
حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن فلم يكن له أن يباع فيعجل من ثمنه كالأجل في غير الرهن
(فصل) وان يبيع بقمح وحق المرتهن نحوه مثله فقد قال ابن المواز انه بمنزلة أن يباع بدنانير ودينه
دنائير أو يباع بدراهم ودينه دراهم وقال أشهب في العتية انه ان يبيع بشئ من الطعام أو الادام أو
الشراب وهو مثل الذى له صفة وجنس وجودة فأتى استحسن أن له تعجيله وان أبى صاحبه لانه انما
يعطيه مثله اذا لم يعطه اياه وهذا الذى قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل مكيل وموزون وما فى
حكمهما وكذلك قال سمعون في المجموعة ان يبيع بمثل حقه فيعجل له وقال في موضع آخر الآن
يكون حقه طعاما يبيع فإبى أن يتعجيله فذلك له فاعتبر في ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من
اشترى طعاما مؤجلا لم يكن للبائع تعجيله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان يبيع بطعام مخالف
لماله فقد قال محمد يوضع رهنا يباعه الى حلول حقه وقال أشهب في العتية وكذلك ان يبيع بعرض
بمثل حقه أو مخالفه وضع رهنا وليس له تعجيله بغير رضا الراهن ووجه ذلك ان ما مثله
لا تسكاد نصحه فيه المائلة فقد يجد عند الأجل ما هو أقرب الى المائلة وأيسر عليه فيما يجزى عنه

(فصل) وقوله ثم يعطى حقه على ما تنقسم وقد روى في العتية ابن القاسم عن مالك في مسئلة
الأصل يحلف ويعطى حقه الا أن يأتى الراهن برهن فيه وفاء حق الذى أنظره فيكون له أخذ الثمن
فبين ان مسئلة الأضل انما هي في المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينهما من بيع أو فرض
أو أحدهما من فرض والآخر من بيع جاز ذلك ما لم يقرضه أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز
فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم في المسئلة (مسئلة) فان أقرضاه وارتهنانه دارا
أو ثوبا وقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينهما من جنس واحد وكتباها في ذكر
واحد لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينهما من جنسين لأحدهما دراهم وللآخر
شعر جاز لأحدهما أن يقضى دون الآخر ولو كتباها بغير ذكر واحد أو يكون الرهن لهما بشئ واحد

دماير كلها أو قعها كله أو شيئا واحدا أو نوعا واحدا وإن لم يكتب به كتابا فليس لاحد هما أن يقتضى دون الآخر وذلك أن ذكر الحق إذا جمعهما أو الرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشرى يكون فلا يقبض أحدهما دون الآخر فإن كان دينهما من جنسين مختلفين انتفت الشركة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك إذا كانا من جنس واحد ولم يضمنهما ما يجمع بينهما بذكر حق ولا رهن وكتبا حقهما مفرقا لأن ذلك بمعنى القسمة لأن أفراد ذكر الحق يميز الحق كما يميزه أفراد نفس الحق

(فصل) وأما إذا رهن أحدهما بعد الآخر فهو أيضا على قسمين أحدهما أن يرهن أحدهما جزأ من الرهن ثم يرهن رجلا آخر ببقية فإن كان أجل الدينين واحدا فخكمه حكم ما رهننا جميعه معا وإن كان أجلهما مختلفا فخكمه حكم مسألة الكتاب في الرجلين ينظر أحدهما ويتعجل الثاني (مسألة) وإذا رهن رجل رهنا بدين له عليه ثم ادان من آخر ورهنه فضلة ذلك الرهن الأول ففي المجموعة عن مالك ذلك جائز أن رضى المرتهن الأول فإن لم يرض لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ قال لي أشهب له ذلك رضى الأول أو سخط لأنه لا ضرر عليه في ذلك إذا هو المبدأ وقال ابن حبيب إنما أراد مالك رضا الأول أن لم يتم الحوز الثاني وإذا لم يرض لم يتم ولا تكون الفضلة له رهنا بل هو أسوة الغرماء فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب قدر واه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فمن رهن رهنا وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك إلا أن يعوزه غير الأول لأن الأول إنما حازه لنفسه فلا يكون رهنا للثاني قال ابن القاسم إلا أن يرضى الأول فيعوز ويبدأ الأول ويكون للثاني ما فضل وقال أصبغ إذا جعل الرهن بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله الآخر وإن أبي ذلك المرتهن الأول إذا علم من هو على يده لتتم الحيازة لها وقيل عن مالك حتى يرضى الأول والقياس ما قلت لك وقدر روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى في رهن فضلة الرهن أن ذلك لا يجوز وإن أذن فيه المرتهن الأول والله أعلم وأحكم (مسألة) وإذا حل أجل دين الثاني قبل الأول ففي الموازية لأشهب عن مالك أنه قال إذا لم يعلم الأول أن الدين الثاني يحل قبل دينه يبيع الرهن ويعطى الأول حقه قبل محله ويعطى الثاني ما فضل عن دينه ثم إن يبيع بمثل حقه أو بخلافه فقد تقدم في ذلك قول أشهب وسحنون بما ينفي عن إعادته وقد قال سحنون في العتبية إنما تفسير قول أشهب في الرهن يستحق نصفه فأما مسألة الرهن رهن فضله فيحل حق الثاني فيباع له فإنه إذا وقف الأول مقدار حقه فقد يتغير ما يوقف له حتى ينقص عند أجل من حقه قال ابن عبدوس وكأنه يرى فيها رأيت أنه إن كان إنما يباع بخلاف حق الأول أن لا يباع إلى أجله لأنه إذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقض الثاني شيئا فلا فائدة في بيعه ومعنى ذلك أن الثاني ليس له إلا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك إلا إذا بيع بمثل ماله والله أعلم ص ~~وقال يحيى~~ وسمعت مالكا يقول في العبد رهنه سيده وللعبد مال إن مال العبد ليس برهن الآن يشترطه المرتهن ~~ش~~ وهذا على حسب ما قال إن من ارتهن عبدا له مال فإن مال العبد لا يبيعه في حكم الرهن لأنه ليس بمثل للراهن والراهن إنما يرهنه بما يملكه (فصل) وقوله الآن يشترطه المرتهن يريد فيكون رهنا مع العبد وإنما يكون رهنا مع العبد ماله الذي كان له يوم اشتراطه قاله مالك في المجموعة والموازية وأما ذلك المال فإنه بمنزلة أصله ووجه ذلك أن نماء كل مال تبع لأصله في سائر أحكام مولد له تبعه في الزكاة وأما ما إذا بعد الارتهان فلا يكون رهنا معه وقد تقدم ذكره

* قال وسمعت مالكا يقول في العبد رهنه سيده وللعبد مال إن مال العبد ليس برهن الآن يشترطه المرتهن

المرتحن **ش** وهذا على ما قال انهما اذا اختلفا في قدر الدين فقال الراهن عشرة وقال المرتحن عشرون والرهن قائم بيد المرتحن يحلف حتى يحيط بقيمة الرهن قال وكانت مبدءاً باليمين لقبضه الرهن وحيازته **هـ** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وسواء عندى كان بيده أو وضع له على يد عدل لأن يد العدل حائزة للرتن وقد قال ابن المواز يبدأ المرتحن باليمين لأن الرهن شاهد له فان كانت قيمة الرهن عشرون ديناراً فهو للرتن إلا أن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ رهنه على ما ذكره مالك في الاصل

(فصل) وان كانت قيمة الرهن أقل من العشرين التي سماها أحلف المرتحن على العشرين التي سمى يريد ان كان كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التي ادعى قال ابن المواز ولو قال المرتحن لا أحلف الا على قيمة الرهن لكان له ذلك وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين انه انما يحلف المرتحن على خمسة عشر كما لو ادعى عشرين وشهده شاهد بخمسة عشر فانه انما يحلف على الخمسة عشر التي شهده بها شاهد دون العشرين التي ادعاها وهذا الذي قاله مخالف لنص المذهب على ما ثبت في الاصل من قول مالك رحمه الله ولا أعلم فيه خلافاً بين أصحابنا الا ما قاله ابن المواز ان المرتحن مخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر والفرق بين الرهن والشاهد ان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد لا يتعلق به بما لم يشهد به الا ترى ان الراهن لو أقر بالعشرين فان الرهن يكون رهناً بجميعها ولا يختص بقدر قيمتها منها ولو أقر بتصدق الشاهد لم يكن لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر التي شهد بها فجاز أن يقال انه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر ويحلف مع الرهن على العشرين التي ادعى (فرع) فاذا قلنا بالتخير لحلف المرتحن على العشرين قيل للراهن اما أن يحلف ونسقط عن نفسك الخمسة الزائدة على قيمة الرهن واما أن تنكّل فيدفع اليها ما حلف عليه وان حلف المرتحن أولاً على خمسة عشر فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ليسقط عن نفسه بقية دعوى المرتحن وهي ما زاد على قيمة الرهن فان نكّل الراهن لم يقض للرتن بل زيادة على قيمة الرهن لما تقدم من نكوله ووجه ذلك ان اليمين وجبت في الخمسة الزائدة على قيمة الرهن أولاً على الراهن وكان للرتن أن يضيف اليمين فيهما الى يمينه التي له أن يحلف بها في الخمسة عشر التي شهدها الرهن فان امتنع من ذلك وحلف على الخمسة عشر فلا معنى ليمين الراهن لأن المرتحن قد استحق جميعها بيمينه وشهادة قيمة الرهن ولو نكّل المرتحن على اليمين بحيلة حلف الراهن على ان جميع حقه عشرة فيكون يمينه في الخمسة التي شهد بها الرهن مردودة عليه لأنها كانت للمرتحن ابتداءً بشهادة قيمة الرهن فلما نكّل عن ردها ردت على الراهن وتكون يمينه في الخمسة الاخرى يميناً غير مردودة لأنها وجبت عليه ابتداءً بمجرد دعوى المرتحن فان حلف سقطت عنه العشرة بالوجهين المذكورين وان نكّل لزمته الخمسة التي ردت عليه فيها اليمين لأن هذا حكم كل من نكّل عن يمين ردت عليه واما الخمسة الاخرى فان قلنا ان امتناع المرتحن أولاً من أن يحلف عليها نكول مؤثر لأنه لا ترتيب بين نكول المدعى وبين المدعى عليه أو نكوله فقد سقطت عن الراهن لوجود نكول المرتحن عن اليمين التي حكمها ان ترد عليه وان قلنا انه غير مؤثر وليس له حكم النكول الا بعد نكول الراهن لما يلزم بينهما من الترتيب فان له أن يحلف فيسقطها أو ينكّل فتبطل دعواه بها وبالله التوفيق (مسألة) وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر ديناراً فقد روي يحيى عن ابن القاسم ان قال الراهن أنا أذفع اليك خمسة عشر وأخذ رهنى فليس ذلك له الا أن يدفع عشرين

المرتحن

دينارا قال ابن نافع اذ دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به قال الشيخ أبو محمد في نوادره وهو تفسير قول مالك في الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتهن فلتعلق بجميع قيمة الرهن على نحو ما حلف عليه لان يمينه لما تعلق بالعشرين ولم يكن لها محل من ذمة الراهن كان محلها الرهن يدل على ذلك انها لو زادت قيمة الرهن بعد اليمين وقبل البيع لكان ذلك كله للمرتهن فاقتضى ذلك ان يكون الحق بالعين حتى يعطى ما استوجب بيمينه وذلك العشرون دينارا ووجه قول ابن نافع ان الحق انما تعلق بقيمة الرهن دون عينه لان القيمة من جنس حقه دون عين الرهن فاذا أعطاه الراهن القيمة التي هي من جنس حقه كان له اخذ رهنه وفي كتاب ابن علبوس ان شاء الراهن ان يعطى ما قال المرتهن والابتع الرهن ودفعته اليه من ثمنه ما ذكر (مسئلة) ومضى تراعى قيمة الرهن قال ابن نافع في النوادر ان كان الرهن قائما بقيته يوم الحكم وان هلك بقيته يوم قبضه ورواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الرهن يضمن بقيته يوم الضياع وقال في موضع آخر يوم الرهن فعلى قولنا باعتبار تضمين قيمته يوم الضياع يجب ان يعتبر بتلك القيمة في مبلغ الدين والله اعلم وجه قول ابن نافع ان الرهن اذا وجد بعينه شهد بقدر الدين لوجوده يوم الحكم واذا عدم ضمن لقيته فكانت القيمة في ذلك تقوم مقام العين عند وجودها (فرع) وهذا اذا كان مما يضمنه المرتهن لكونه مما يغاب عليه فان كان مما لا يضمنه المرتهن اما لانه مما لا يغاب عليه او لانه وضع على يده امان او قامت بضايعة بينه فقد قال ابن المواز القول قول المرتهن ما كان الرهن قائما وقال اصبح في العتبية في الرهن يكون على يده امان ثم يختلف الراهن والمرتهن في قنر الدين القول قول الراهن مع يمينه لانه لم يضع الرهن في يده المرتهن وجه قول ابن المواز انه رهن باق على حكم الرهن يستوفى منه المرتهن حقه فكان شاهدا بقدر الدين كالذي يضمن باليد ووجه قول اصبح ما احتج به من انه غير مسلم اليه ولا مؤتمن عليه فلم يشهد بالدين وهذا التعليل لا يمنع شهادة ما لا يغاب عليه مع بقاءه وتسليمه الى المرتهن وان علنا بان ما لا يضمن من الرهن ولا يشهد بقيته عند ضياعه بقدر الدين فان عينه لا تشهد به مع بقاءه كالوديعة (فرع) فان تلف ما لا يغاب عليه او قامت بينه بضايعة ما يغاب عليه ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى وأبي زيد عن ابن القاسم ليس على الراهن الا ما أقر به من قليل أو كثير مع يمينه ولا يعتبر بقيمة الرهن وجه ذلك ان الرهن قد بطل وحل منه الرهن فاشبه المداينة دون رهن

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما ان تعطيه العشرين التي حلف عليها وتأخذ رهنك واما ان تحلف على الذي زعمت انك رهنه به وبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان الرهن يساوي ما قال المرتهن أو أكثر لم تكن اليمين الا عليه وحده وان كان لا يساوي الا ما قال الراهن فاقل لم تحلف الا الراهن وحده لان يمين المرتهن لا تنفعه وان كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو أقل مما ادعاه المرتهن فهاهنا يختلفان ويبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهده على قدر قيمته من الدين (مسئلة) ولواختلفا في الدين فقال الراهن هو بمائة اردب حنطة وقال المرتهن اعمارتهم بمائة دينار وقيمة الرهن مائة دينار قال اصبح في العتبية ان كان قيمة المائة التي أقر بها الراهن أكثر من قيمة مائة دينار فالراهن مصدق ويؤخذ منه فتباع بها الحنطة فيوفي وان كانت أقل فالمرتهن مصدق كمالوصدقه في كثرة النوع

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما ان تعطيه الذي حلف عليه واما ان تأخذ رهنك واما ان تحلف على

الذي قلت ويطلب عنك ما زاد على قيمة الرهن يريد أن يمينه تسقط عنه ذلك فإنه إن نكل لزمه جميع ما حلف عليه المرتهن وإن كان أضعاف قيمة الرهن ولو نكل المرتهن فقد قال ابن الموارز يحلف الراهن ولا يغرم إلا ما حلف عليه وجه ذلك أن يكون المرتهن مضعفا لدعواه وما شهد به الرهن وغيره فلما حلف الراهن لم يجب عليه غير ما أقربه

(فصل) وقوله وإن لم يحلف الراهن غرم ما حلف عليه المرتهن واضح في أن المرتهن إنما يحلف أولا على جميع الحق ولذلك إذا نكل ولم ترد عليه اليمين بنكول الراهن عنها وقد جعل هذا القائل من حجته ما قاله أن اليمين ترد عليه كأنه أمر قد سلم له قال ومن عيب هذا القول أنه لو حلف على عشرين فوجبه أخذ خمسة عشر وبين المطلوب على الخمسة الزائدة فنكل المطلوب أليس ترد اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن المسئلة تعتمد قولين فإن قلنا إن بين المرتهن أولا قدمت على موضعها يسلم من تكرير اليمين عليه فيستحق بها ونكول الراهن بعدها ما زاد على قيمة الرهن لأنه حق اجتمع فيه بين المدعي ونكول المدعي عليه فوجب أن يقضى به كالأول تقدم نكول المدعي عليه وإن قلنا إن تلك اليمين فيما زاد على قيمة الرهن ليست لاستعاقاق تلك الزيادة وإنما هي ليحق المرتهن بهادعواه دون أن يلزمه أو يقتضى منه فإن نكول الراهن عن اليمين فيما يدعي عليه المرتهن يقتضى رد اليمين على المدعي وهو المرتهن فيحلف ويستحق بمنزلة ما لو شهد شاهد بخمسة عشر دينارا وهو يدعي عشرين يحلف مع العشرين مع شاهده بخمسة عشر فإن المدعي عليه يحلف على نفي الخمسة فإن نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف في الخمسة يميناً ثانية يستحقها بها (فرع) وإذا نكل المرتهن أولا ثم نكل الراهن فقد قال ابن القاسم حكيمهما إذا نكلا مثل حكمهما إذا حلفا لا يلزم الراهن الاقضية الرهن قال ولا ألزم الراهن إذا نكل غرم ما ادعاه المرتهن أولا لأنه لا نكل لم يلزم غرم ما زاد على قيمة الرهن حتى رد اليمين على مدعيها فلما تقدم نكوله عنها لم يكن له مناشئ ويتخرج من هذا صحة ما تقدم نكول المدعي قبل نكول المدعي عليه أو يمينه على قول ابن الموارز ولا يبعد هذا وقد تقدم في القول الأول من نكول المرتهن وبين الراهن فلا يكون على هذا القول بين نكول المدعي ونكول المدعي عليه أو يمينه ترتيب وعلى القول الثاني يكون بينهما ترتيب ولهذا تأثير في مسائل كثيرة وأما إذا تلف الرهن بعد نكول المرتهن فإنه لا يلزمه إلا ما أقربه من الدين والله أعلم ص قال مالك فإن هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرة دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن له فيه إلا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرة دينارا قيل للذي له الحق صفة فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وإن كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للمدعي عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك أن الذي يبيده الرهن صار مدعياً على الراهن فإن حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وإن نكل لزمه ما بقي من حق المرتهن بعد قيمة الرهن وكان مما يغاب عليه فقال المرتهن قيمة الرهن عشرة دنانير ودين في عشرة دينارا وقال الراهن

قال مالك فإن هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرة دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن له فيه إلا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرة دينارا قيل للذي له الحق صفة فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وإن كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للمدعي عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك أن الذي يبيده الرهن صار مدعياً على الراهن فإن حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وإن نكل لزمه ما بقي من حق المرتهن بعد قيمة الرهن وكان مما يغاب عليه فقال المرتهن قيمة الرهن عشرة دنانير ودين في عشرة دينارا وقال الراهن

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنائير فإنه يقال للرهن صفه لانه الفارم فاذا وصفه حلف على تلك الصفة اذا كانت أدون من الذي ادعاها الراهن ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التي حلف عليها المرتهن ثم ان كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التي ادعاها المرتهن من الدين احلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن عن دينه الذي حلف عليه وهذا قول مالك وأكثر أصحابه وذلك ان ما ثبت من قيمة الرهن باقرار المرتهن وبيمينه بمنزلة ما ثبت من ذلك باتفاقهما عليه فكانا سواء في الشهادة بقدر الدين ووجه ذلك أنه متفق عليه وانما أحلف المرتهن ليسقط عنه ما ادعاه الراهن من قيمة الرهن زائدا على ما أقربه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذي يدعى ثم قاصوه بذلك من قيمة الرهن يريد اذا كان الدين من جنس قيمة الرهن واذا كان الرهن لا يعلم ضياعه الا بقول المرتهن وكان أصل الدين من سلم روى في ذلك أن يكون الرهن يجوز أخذه من رأس مال المسلم ويجوز أخذه من المسلم فيه فان كان الامر ان جائز ينصت المقاصة وان امتنع أحدهما امتنعت المقاصة مثال ذلك أن يكون الرهن دنائير ورأس مال المسلم دراهم فلا تجوز المقاصة لان ما أظهره من السلم ملغى وما آل أمرهما إلى سلم دراهم في دنائير فان كان الرهن ورأس مال السلم دنائير من جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لان ما آل أمرهما إلى سلم دنائير في أكثر منها وان كانت دنائير الرهن مثل دنائير رأس مال السلم أو أقل صحت المقاصة لتباعد التهمة (فرع) ولو كان الرهن عرضا من جنس ما سلم فيه قل أو أكثر أو جوداً أو رداً لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من ضع وتعجل أو الزيادة لحط الضمان وان كان مثله عدداً وجوداً فلا بأس به ولا بأس بذلك عند حلول الأجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عدداً ولا أقل جودة وعدداً وان حل الأجل وان كان مثله فلا بأس بذلك (فرع) وان كان رأس المال عرضا والرهن عرضا من غير جنسه فقل قال ابن ميسر يجوز ان يتقاصا بعد المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع فيه وهل يراعى في ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال عينا قال أحد بن ميسر ان كانت قيمته أكثر من رأس مال السلم لم يجز ويجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القبة عين من جنس رأس مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقتاً كرهذا غيره من أصحابنا لانه ان كان الرهن باقيا فلا خلاف في جواز سلف عشرة دنائير فيه وان كانت عينه قد تلفت ولزمته القيمة بعد التهمة بل استحال

(فصل) وقوله ثم احلف الذي عليه الدين بما فضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذي بيده الرهن مدع فيما زاد على قيمة الرهن فاذا حلف سقط عنه ذلك وان نكل لزمه ذلك مع قيمة الرهن لانه قد حلف المرتهن على اثبات ذلك لما لزمه اليمين في اثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليها اليمين على ما ادعاه زيادة من الرهن على قيمة الرهن وجعلت يميناً واحدة لثلاث يكون عليه اليمين في حق واحد مع امكان افرادها وجمعها لکنه لما لم يتقدم له ما يقوى دعواه في الزيادة لم يحكم له بها فان حلف الراهن أسقط عن نفسه هذه الزيادة فان نكل قوى نكوله ما تقدم من يمين المرتهن بها فحكم له بذلك وتقدمت يمين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن أحدهما على الصفة والثاني على اثبات الدين فيحتمل أن يريد أنهما يلزمان منفصلين وذلك ان اليمين الأولى تجب عليه قبل أن تجب الثانية ولا يمكن النظر في أسباب الثانية الا بعد انفاذ اليمين الأولى لان الأولى تجب لاثبات الصفات ولا تجب الثانية

في القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ٥ قال يعني سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بغيره فان أحب أن يأخذ كراء دابته المكان الذي تعدي بها اليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وان أحب (٢٦٤) رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى

بعد لان قيمة الرهن ان كانت أقل مما أقر به الراهن فلا معنى ليمين المرتهن لانه لا يجتلب بها منفعة ولا يقضى له بيمينه ولا ينظر في القصة التي هي سبب يمين المرتهن بقدر الدين الا بعد ثبوت صفة الرهن بيمين المرتهن الذي هو الغارم فاذا ثبتت الصفات بيمينه قومت تلك الصفات فاذا ثبتت قيمتها وكانت أكثر مما أقر به الراهن استخلف المرتهن والله أعلم ويعقل أن يريد بذلك ذكر ما يتناوله اليمين من المعنيين المذكورين ولكنه لا يزمه أن يفرقهما بل له أن يجمعهما في يمين واحدة لكنه يمكن أن تقوم الصفة التي يقر بها المرتهن فاذا علم أنها أقل من الدين حلف المرتهن يميناً واحدة ينفي بها من قيمة الرهن ما زاد على ما أقر به الراهن وتقدمها لنسكول الراهن فيما ادعاه المرتهن من الدين زيادة على قيمة الرهن وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابه عندي والله أعلم

في القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ٥

ص ٥ قال يعني سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بغيره فان أحب أن يأخذ كراء دابته الى المكان الذي تعدي بها اليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وان أحب رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول ان كان استكرى الدابة البداية فان كان استكرها اذا هابا وراجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى اليه فاما لم يبلد الا بالانصف الكراء الأول وذلك ان الكراء نصفه في البداية ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى اليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكراء الا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي والخلاف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضا من أخذ مالا قراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشتر به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة يسميها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذ المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب بريح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المال بالخيار ان أحب أن يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرجوع فعل وان أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ المال وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمر به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذها اشتري بماله أخذه وان أحب أن يكون المبيع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له ش قوله فيمن يكرى الدابة الى مكان مسمى ثم يتعداه بالتقدم أمامه فان لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته الى الموضع الذي تعدي اليه مع الكراء الأول ويأخذ دابته وان أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول يريد انه لما تعدي بالدابة وزاد على المكان الذي اكرى اليه ثبت له حكم التعدي ولحقه الضمان وذلك على قسمين أحدهما أن يرد

وله الكراء الأول ان كان استكرى الدابة البداية فان كان استكرها اذا هابا وراجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى اليه فاما لم يبلد الا بالانصف الكراء الأول وذلك ان الكراء نصفه في البداية ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى اليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكراء الا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي والخلاف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضا من أخذ مالا قراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشتر به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة يسميها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذ المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب بريح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المال بالخيار ان أحب أن يدخل

معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرجوع فعل وان أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ المال وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمر به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذها اشتري بماله أخذه وان أحب أن يكون المبيع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له

الدابة المكثري على حالها والثاني أن يردّها وقتئذٍ فإن ردها على حالها فلا يخلو أن يكون أمسكها في تعديدها أمسا كإسيرا أو كثيرا فإن كان إنما أمسكها يوما أو أياما يسيرة ففي الموازية عن ابن القاسم اليوم وشبهه قال وقاله مالك في البريد والبريدين وإن كان أكثرها بالأيام ثم أمسكها أياما زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه وانعاله الكراء في أيام التعدي مع الكراء الأول قاله مالك وأكثر أصحابه ووجه ذلك أن الدابة لم تؤثر فيها التعدي في عين ولا قيمة ولا فوات أسواق فلم يلزمه ضمانها وعليه قيمة كرائها في الأيام الزائدة روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وغيره (مسئلة) وأما أن حبسها الأيام الكثيرة قال في المدونة الشهر وقال في الواضحة مثل شهر ونحوه وقال أصبح في موضع آخر أياما كثيرة كحول وهذا هو الأصل فصاحبها مخير بين الكراء الأول وكراء ما تعدي بحبسها فيه وبين الكراء الأول ويضمنه قيمة دابته قاله ابن حبيب في الواضحة وقاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها بيعها في أسواقها وفدوات ذلك فيها فعليه قيمتها لأن ذلك بمنزلة بيعها (فرع) ومن قول مالك أنه لو غصبه رقبتها وحبسها شهرا أو أشهر ثم ردها بعد ذلك ولم يتغير لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها والفرق بين الموضعين أنه لما غصبه رقبتها سقطت عنه منافعها لضمانه رقبتها فإذا لم يغصبه رقبتها واستخدمها جورا وظلما لزمه الكراء فيها ركها فيه واستخدمها والله أعلم (فرع) وأما الذي يجب عليه من كرائها قال ابن القاسم في المدونة عليه كراؤها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول في هذا في شرح المدونة وقال غيره أن كان معه في مصر واحد يقدر على أخذها فكذا نه راض بذلك وإن كان في غير مصره فهو مخير بين أن يردّها وكراء المدة الأولى وله في باقي الأيام الأكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول على هذا في شرح المدونة وإن شاء أخذ كراء ذلك اليوم وقيمتها يوم حبسها وجه قول ابن القاسم أن أمسا كلها كان بغير عقد كراء لزمه كراء المثل في مثل ما حبسها فيه كالأوتعدى باستخدامها من غير استئجار ووجه قول الغير أنه إذا كان الكراء الأول قد تغابن فيه فالثاني لا يلزمه فيه غبن لأنه لم يلزمه وإن كان الكراء الثاني بأكثر من قيمته فالمتعدي قدر ضمي به حين استدام العمل بعده بغير إذن ربه ونحو رواية ابن القاسم قال الشافعي في كراء المثل وقار أبو حنيفة لا كراء لصاحب الدابة والدليل على صحة ما نقوله أنه قد غصب المنافع فكان عليه ضمانها كالأعيان

(فصل) وقوله فله الكراء الأول أن كان استكرى الدابة البدأة وإن كان استكرها ذاهبا ورجعا ثم تعدى حين بلغ البلد الذي استكرى إليه الدابة من مصر إلى برقة فلما بلغ برقة تعدى عليها فإن صاحب الدابة له الكراء كله إلى برقة ثم له بعد ذلك الخيار في أخذ قيمة الدابة مع الكراء إلى برقة ذاهبا ورجعا بعشرة دنانير نصفها للبدأة ونصفها للعودة ثم يكون الخيار فيما بعد ذلك على ما تقدم وإنما جعل له النصف في البدأة والنصف في العودة بناء على أن قيمتهما سواء لتساويهما في المسافة وهو الغالب من أحوال المسافة ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس في البدأة أو العودة للزم التقويم والله أعلم (مسئلة) وإن ردها وقد تغيرت فلا يخلو أن تكون تغيرت تغيرا كثيرا أو هلكت فإن تغيرت تغيرا شديدا ففي الواضحة عن مالك فحين رد الدابة ولم يمسكها إلا أياما يسيرة فلا شيء لرب الدابة غير كرائها في تلك الأيام وهو مخير بين كرائها وبين قيمتها وكذلك لو عطبت في مدة التعدي والله أعلم وأحكم والتعدي يكون في حبسها بقدر من الكراء ويكون في أن يتعدي بها مكان الكراء ويكون

في أن يجعل عليها لم يشكر له فأما التعدي بنجواز من الكراء فقد تقدم ذكره وأما التعدي بنجواز مسافة الكراء فقل أن يكثر دابة للركوب من مصر إلى بركة فيركبها إلى أفر بركة فهذا حكمه في طول الامساك وقربه مثل ما تقدم في الزيادة على زمن الكراء أن ردها سالمة فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا لم يجاوز الأمد إلا باليسير الذي لا خيار لصاحبها فيه إذا سلمت فليس لصاحبها إلا كراء ما زاد ولو زاد كثيرا فيه الأيام التي تتغير في مثلها سوقها من ربهان ردها المتعدي سالمة على ما تقدم وأن عطبت في القليل أو الكثير فهو ضامن لها (فرع) ولو عدل عن طريقه الميلى فقد قال مالك هو ضامن وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة وبين كرائها وكذلك قال محمد عن ابن القاسم عن مالك في زيادة الميلى والميلى قال محمد وقيل أنه ضامن ولو زاد خطوة وأما ما يعدل الناس إليه من الراحة فلا يضمن فيه ووجه ذلك أن هذا العدول معتاد لأنه لا بد للناس من العدول عن الطريق للنزول لراحة وغذاء وغير ذلك فليس هذا العدول بتعد (فرع) ولو لم يعط البعير إلا بعد أن يرجع إلى المسافة التي أكرى لها وخرج سالما عن مسافة التعدي فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون أنه إن كان لم يجاوز المسافة إلا باليسير مما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له إلا كراء الزيادة وأما إن زاد زيادة كثيرة أياما تتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كما لو ماتت في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم بضمنها وإن كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لأنه روى عن مالك فممن تعدى فتسلف من وديعة عنده ثم ردها بماتسلفه ثم تلفت أنه لا يضمن فهذا مثله (مسألة) وأما كراء مسافة التعدي على قيمة كراء التعدي وليس على قدر ما تكارى قال مالك في المدونة ووجه ما قدمناه من أنه عمل بدابته بخير أذن ولا عقد بقدر أجره العمل فزعمه كراء مثله أصل ذلك إذا لم يتقدم بينهما عقد كراء (مسألة) وأما التعدي في الحل فملي وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثاني حل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه من جنسه ففي المدونة فمن أكرى ببعيرا ليعمل عليه عشرة أشهر فحمل عليه أحد عشر فقيرا فلا ضمان عليه في عطب البعير إذا كان القفيز يسيرا لا تعطب منه الدابة وقال مالك فممن أكرى دابة ليعمل عليها أرطال مسافة فيحصل أكثر منها فعطبت أن كانت الزيادة يعطى من مثلها فلصاحب الدابة الكراء وكراء الزيادة أوقية الدابة يوم التعدي دون الكراء تغير في ذلك وإن كان يعطى من مثل تلك الزيادة فليس له إلا الكراء الأول وكراء ما تعدى فيه وقال سحنون إن زاد في الحل ولو رطلا واحدا ضمن (فرق) قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة في المسافة أن مجاوزة المسافة تعدى كلفه فلذلك ضمنها في قليله وكثيره وزيادة الحل إذا اجتمع فيه تعدى وأذن فإن كانت الزيادة يعطى من مثلها ضمن والآخر ضمن (فرع) فإذا قلنا إن له كراء الزيادة إن شاء ففي قول مالك له أجر مثل القفيز الزائد ما بلغ الآن يكون مثل قفيز من العشرة التي أكرى عليها يريد أنه ليس له القفيز الزائد من سعره ما أكرى منه العشرة الألفية لجواز أن يكون أحدهما غيب صاحبه في عقد الكراء وأما له قيمة كراء مثله ما بلغت القيمة لأنه لم يتقدم فيه عقد ويحتمل أن يريد بذلك هراعاة أجره حمله زائدا على حل الدابة لأنه أضرم من غيره والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما إن حل غير الجنس الذي اتفق معه فلا يخلو أن تكون مضرة كضرة ما تكارى عليه أو أشد فإن كانت مثل مضرة فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الحل لا يتعين عند مالك إلا بجنس المضرة ولو أكرى رجل من حال على حل بعينه كان له أن يبطله بمثله مما مضرت به مثل مضرت به وليس له بدله بما هو أعظم ضررا

منه فالمرأى في ذلك ما يضغط بثقله جانبي الدابة ويضر بها والجفاء وعظم الحمل الذي يحفوق على الدابة ويضر بها من هذا الوجه فان كان اكترى على حمل وحمل ما هو أضر منه مما ذكرناه فعضبت الدابة فهو ضامن وان كان مثله في المضرة فقد قال مالك في المدونة فيمن اكترى بعير الحمل خمسمائة رطل بر الحمل عليه بوزنه ذهب الا ضمان عليه ان لم يكن ذلك أضر بالعير قال مالك وله أن يكرهه ممن يعمل عليه مثل ذلك وله أن يعمل عليه خلاف ماسمى فيحمل القطن بوزن ماسمى من البر ولا يعمل بوزنه ما هو أضر منه ووجه ذلك ما تقدم (مسئلة) وهذا كله في الاحمال وأما الركب فقد يختلف حاله باختلاف أخلاق الناس مع تساوى أجسامهم فمنهم من فيعرفهم ومنهم من فيه عنف وقد قال مالك لا يعجبني أن يكرى الرجل دابة فيحمل عليها غيره فقد يكون الركب أخف من المكترى ولعله أخرق في الركوب قال ابن القاسم فان حمل عليها من هو في مثله في الثقل والحال والركوب لم يضمن ولم يكن مالك يقف على قوله هذا وقوله المعروف الذي ثبت عليه ان له أن يكرهها من مثله في حاله وخفته فان حمل عليها من هو أثقل منه أو غير مأمون فهو ضامن والخلاف الذي أشار اليه انما هو عندى في ابتداء الكراء فقد استثقل مالك لمن اكترى دابة لركوبه أن يكرهها من غيره الا أن يموت أو يقيم فقد جوزه مالك أيضا ولم يختلف قوله في الاحمال قال ابن حبيب ومعنى ذلك في الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والحمل عليها والخط عنها فأما ان كان يسلمها الى المكترى فله منه من الكراء من غيره لاختلاف سوق الناس ورفقهم وحياطتهم ونضييعهم لها (مسئلة) ولو أراد من اكترى شق محمل أن يعقب آخر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس للجهال منه قال أصبغ ان أعقب راكبا من يعاقب ذلك وان أعقب ماشيا فليس له ذلك لانه يكون أضر وأثقل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وكذلك من أخذ مالا قراضا فقال ان رب المال غير بين أن يدخل معه في السلعة على ما شرط أو يكون له رأس ماله يضمنه المتعدى وذلك انه لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع ما اشترى أو بعده فان ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في الواضحة يباع عليه ما منه عن شرائه فان كان فيه فضل فهو على القراض وان كان نقصان ضمه وان شاء رب المال ضمه جميع الثمن وترك ذلك له وان شاء أمضى ذلك له على القراض فجعله في هذه المسئلة على هذه الرواية بخلاف بين ثلاثة أوجه أحدها أن يعجل بيع السلعة فيكون ربحها على القراض وخسارها على العامل المتعدى والوجه الثاني أن يعجل تضمينه اياها أو يأخذ منه المال الذي سلمه اليه والوجه الثالث أن يبقى ذلك على القراض وذكر في أصل الموطأ وجهين التضمين أو الابقاء على حكم القراض الذي كانا عقداً ويحتمل أن يكون الفرق بينهما انما هو في تعجيل البيع وانه كان له ذلك لما ظهر من تعدى العامل ولو اشترى ما أمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل بيعه

(فصل) وقوله ان رب المال غير بين أن يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الربح يريد ان كانا شرطاً أن يكون بينهما الربح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرطوا الأقل لأحدهما والأكثر للآخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فان أحب صاحب المال أن يقرأ السلعة على القراض فاعايرها على الأجزاء المتقدمة (مسئلة) وان لم يعلم بذلك حتى باع السلعة ففي الواضحة عن مالك ان المال على القراض فان بيعت بنقص ضمه يريد انه ان كان في ذلك ربح فهو على بشرطهما في القراض وان كانت فيه وضعية ضمه العامل المتعدى لانها لما بيعت بمثل العين الذي

هو رأس مال القراض ظهر الربح فيه والوضيعة فلرب المال حصته من الربح لأنه نماء ماله وعلى العامل جميع الوضيعة لأنها بسبب تعديه (مسئلة) ولونها عن العمل بالمال وهو عين بعد فعل به ففي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب ان الربح للعامل والوضيعة عليه كالوديعة زاد ابن حبيب ما لم يقرانه اشترى السلعة باسم القراض فان أقر بها فالربح على شرط الفراض ولا يخرج مالم يفوت بذلك غرضا فان فوت غرضا كان لصاحبه فيه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يبيع معه ليشتري سلعة مسماة فيشتري غيرها فان لصاحب البضاعة أن يأخذ ما اشترى بماله أو يضمنه إياه ومعناه أن المبيع معه قد تعدى على البضاعة ومنع صاحبها غرضه منها وأراد أن ينقرد بالانتفاع به بدون صاحب فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك فان علم به قبل أن يبيعه فانه على ما قال يغير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبيع معه بمال وبين أن يضمنه ثمنها وان علم بذلك بعد ما باع المبيع معه السلعة ففي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أن الربح للمبيع معه لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى أمرني ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها والمشهور عن مالك انه ان كان في ثمنها ربح فهو لصاحب البضاعة وان كان نقص فعلى المبيع معه وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بشراؤه ما اشترى لنفسه فلم يوجد من المبيع معه الا الاستبداد بتلك المنفعة كالوديعة وهذا خالف العامل في القراض فان قصد رب المال الربح فلما خالفه العامل أراد الاستبداد بالربح فلم يكن له ذلك وكان لرب المال أن يشاركه فيه على حسب ما تقدم ووجه الرواية الثانية ان رب البضاعة قد أمره بتصرفها في وجه مخصوص فاذا تعدى على البضاعة وأراد الانفراد بالانتفاع بها لم يكن له ذلك كمال القراض وهذا يخالف الوديعة فان الوديعة لم يأمره بتصرفها له في معنى من المعاني وانما أمره بحفظها وهذا الفرض لا يفوته بتصرفها فيما اشترى به لنفسه فان لم يكن لرب الوديعة أخذ ما اشترى بها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان باع المبيع معه ما اشترى بالبضاعة ثم ردها الى مكانها أو اشترى بها ما أمره به فتلغ في المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك لاضمان عليه اذا أقام البيئة بردها وقال عيسى عن ابن القاسم ليس عليه بيئة ومعنى ذلك أن يكون اشترى المبيع مع سلعة لنفسه بالبضاعة ما باعه في الموضع الذي أمره بالشراء فيه وعلى الوجه الذي أمر به فلم يفت الشراء فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة وانما يتعلق الضمان به لانه تسلفها وصيرها في ضمانه فلما ردها قبل فوات ما أمر به سقط عنه الضمان واختلف أصحابنا في حاجته الى البيئة في رد ذلك الى حال الوديعة وقد بينت ذلك في الوديعة بما يغني عن اعادته وبالله التوفيق

القضاء في المستكرهة

من النساء

حدثني مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بمداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المغتصب ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك كله وان كان المغتصب عبدا فلذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه

القضاء في المستكرهة من النساء

ص مالك عن ابن شهاب ان عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بمداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المغتصب ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك كله وان كان المغتصب عبدا فلذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه ش المستكرهة لا يخلو أن تكون حرة أو أمة فان كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد وهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروى عن علي بن أبي

طالب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحدودون الصادق والدليل على ما نقوله ان الحدود الصادق حقان أحدهما لله والثاني للمخلوق فجاز أن يجتمعما كالقطع في السرقة وردها قال مالك وسواء كانت حرة مسامة أو ذمية أو صغيرة افتضا (مسئلة) وأما ان افتضا بأصبعه ففي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فمن افتض بكرا بأصبعه وهي صغيرة أو كبيرة أنها كالجائفة وفي ذلك ثلث ديتها وقال محمد وأحب ما فيه أن ينظر إلى قدر ما نقصها ذلك عند الزواج مثل أن يكون مهر مثلها بكرا مائة ومهر مثلها ثيبا خمسون فيؤدى ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن أصبغ أنه جرح وليس بوطء (مسئلة) وان كان الذي افتضا صبيبا افتض صغيرة بذكره أو أصبعه قال ابن المواز فيه في قولنا الاجتهاد بعد رأي الامام ورأي اهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك بأربعين دينارا وجه ذلك أنه جرح في الوجهين لانه يشين ويذهب في المرأة وان لم يشن الجسد فلذلك صرف الأمر فيه إلى اجتهاد الامام (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أضرب كبيرة وصغيرة لا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان أكرهت وأما ان أمكنت من نفسها فعليها الحد ولا شيء لها لانها أباحت ذلك من نفسها وأما الصغيرة التي تميز ففي العتية من رواية مصنفون عن أشهب في الصبية تمكن من نفسها رجلا فيطوؤها فان كان مثلها يجتمع فعلها الصادق وان كان مثلها لا يجتمع فلا صدق لها وان لم تحض (مسئلة) وبما ذابث الاكرام ان أقامت بينته به فهو أقوى ما فيه وعذا ما لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الا بشهادة أربعة شهداء انه زنا بها مكرهه فهذا الذي يلزمه الصادق لها ويجب عليه الحد بشهادتهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم وأودون أربعة حدود بالقذف قال أصبغ لانهم ما قطعوا عليه بالوطء (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهدان بأقراره أو أنهم ما رآه أدخلها منزله غضبا فغاب عليها فقالت أصابني فقد قال سحنون عن ابن القاسم لها الصادق عليه مع يمينها ورواه ابن المواز عن مالك ولا حد عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة الأمر بالينة تشهد باحتماها مكرهه والمغيب عليها ثم ما بلغته من فضيحتها فقوى ذلك دعواها واستعفت بينتها صديقتها والله أعلم (فرع) فان نظر إليها النساء فألفينها بكرا ففي كتاب محمد قال أما أشهب فلم ير لها شيئا قال أصبغ وقد قيل لها ذلك ولا يقبل قول النساء في ذلك وجه قول أشهب ان شهادة النساء بالسكرارة تبطل ما ادعته من اصابته اياها ووجه القول الثاني ان النساء فيما في أرحامهن مؤتمنات والحرار لا ينظر اليهن والله أعلم

(فصل) فان لم يشهد لها بالاكرام ولا باحتماها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهي تدعى ان كانت بكرا أو لا تدعى ان كانت ثيبا وقد فضحت نفسها ففي كتاب ابن المواز عن عبد الملك وغيره لا تحدهى لما رتبته به ولم يفصل وفي ذلك ثلاث مسائل احداها أن لا تدعى ويكون المقتوف صالحا فقد روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك عليها حد القذف قول واحد والثانية أن تكون تدعى فهذه في روايتان روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك تحده وروى أصبغ عن مالك لا حد عليها والمسئلة الثالثة أن تدعى على رجل صالح فهذا لا حد عليه رواية واحدة رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون فوجه صرف الحد عنها انها مضطرة الى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها مخافة أن يظهر بها حمل ولا يسقط ذلك عنها الا بالتعلق به أو بعينه ان كان ممن يليق ذلك به فلما كانت مضطرة الى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحد لما كان مضطرا الى ذلك لحاية نسبه وكان ما يأتي به من اللعان يقوى دعواه ويعصرف الحد عنه وكذلك ما تبلغه

المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها ويصرف الخدع عنها ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها أحدهما يتعلق به والثاني أن تكون دامت فان اجتمع لها ذلك فقد أثبت بها كبرها يمكن أن تأتي به من جهتها في تقوية دعواها فان قام ذلك مع صلاح المدعى عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه وجه اثبات الخدع عليها ان صلاحه المشهور يشهد له ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدي منه ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه الخلوة بالوطء فانه لا تقوم بمقاسم الدعوى كخلوة الزوج بالزوجة ووجه القول الثاني بنفي الخدع عنها ما يظهر بها من الدم الذي يدل على حدوث ما حل بها مع تعلقها به وهذه معان ظاهرة فيما تدعيه من الظلم لها مع ان هذا غاية ما يمكنها وضرورة صرفها الى حد الزنا عنها ان ظهر بها حمل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي يجب أن يكون حكم الثيب التي لا تدعى لانها محتاجة الى مثل ذلك في صرف حد الزنا عنها بما تتوقفه من ظهور الحمل بها والله أعلم وأحكم (فرع) واذا كان متهما فانه يعاقب ولا تعدى اذا كانت بكر ادى سواء كان معها أو لم يكن بمحضرة ذلك أو بغير حضرته وجه ذلك ان ابتداءها بالتشكي مع ما يصدق من ظهور دميها يقوى دعواها (مسألة) وليس عليها حد الزنا لاقرارها بمجامعة الرجل لها ولو ظهر بها بعد ذلك حل لان ما بلغت من فضيحة نفسها بالاستغاثة والتشكي مما جنى عليها شبهة في اسقاط الخدع عنها في القذف فبان يسقط عنها في حقوق الباري فلا يثبت الايمنة وعليه ان كان متهما الأدب ر واما ابن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك ان لم يكن يعرف بسفه ولا حمل قال ابن حبيب ان كان متهما أدب أو دبا وجيعا كانت تدعى أو لا تدعى قال عبد الملك وان كان ممن لا يليق ذلك به فلا حد عليه ولا أدب ولا عقاب (مسألة) ولها صداق المثل عليه ان كان متهما أو لم يعرف حاله قال ابن الماجشون وأشهب زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون وان كان ممن لا يليق ذلك به فلا صداق لها وقال ابن المواز عن ابن القاسم لا صداق لها وان كان من أهل الدعارة الا أن يشهد رجلا ان أنه احتملها وخالها فيكون لها الصداق اذا حلفت وجه القول الأول ان وجوب الصداق متعلق بدعواها مع ما بلغت من فضيحة نفسها وأما الخلوة بها فغير موجب لذلك لانه لو خالها ولم تدع اصابة لم يجب عليه صداق وجه قول ابن القاسم انه لم يثبت ما يقوى دعواها وانما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك صداقا كما لو ادعت المرأة على الزوج الاصابة دون ثبوت الخلوة فلا يجب لها صداق ولو ادعت مع ثبوت الخلوة لوجب لها الصداق (مسألة) وهل يشترط يمينها في استحقاقها الصداق أصحاب مالك يقولون لا يجب لها الصداق الا بيمينها وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك اذا أثبت متعلقة به فلها الصداق بلا يمين سواء كانت بكر ادى أو ثيبا لا تدعى وجه القول الأول ان دعواها قويت بما قارنها فلا تستحق بها شيئا الا بيمينها لانه لم يثبت شيء من دعواها ووجه القول الثاني ان ما بلغت بنفسها لما أسقط عنها حد القذف وحد الزنى أو جب لها الصداق كالبينة بما قارنها

(فصل) وقوله ان كانت حرة فلها صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها تقدم الكلام في الحرية والكلام ههنا في الأمة وذلك ان من وطئ أمة غيره فان أكرهها فلا خلاف في المذهب ان عليه ما نقصها بكر ادى أو ثيبا ويريد باليمن في هذا الموضع القية وفي العتية من رواية أشهب عن مالك في الأمة الفارسة تتعلق برجل تدعى انه غصبها نفسها قال الصداق عليه لما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين عليها كانت بكر ادى أو ثيبا قال يريد في عدم ما نقصها في الحد وقد اختلف في الزامه نقص الأمة

وصداق الحرية بهذا (مسألة) فان طأوعته الأمة فقد قال ابن القاسم في المدونة عليه ما نصها وقال غيره لاشئ عليه وجه قول ابن القاسم ان الصداق حق للسيد فلا يسقط باباحة الأمة كما لو اباحت له قطع يدها وجه قول الغير انها محجور عليها فباباحتها الوطء سقط المهر كالبركر

(فصل) وقوله والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة يريد على المعتصب ان ثبت ذلك عليه بيينة أو باقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المعتصبة لان المكروهة في الزنى لاحد عليها وأما المكروهة على أن يزنى فقال مطرف وسنكون لا يحمل له ذلك وان هدد بالقتل فان فعل حنقال سمعون لانه لا ينتشر لذلك الا بلذة وأما المرأة فلا حد عليها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي خلاف هذا لانه قد يشتهى الانسان الحر وأخذ مال غيره ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه لم يفعله لالتداه به وانما يفعله لاد كراه ولا يملك الانسان أن لا ينتشر ولو ملكه وفعله باختياره لكان بمنزلة تجرعه الحر وغير ذلك مما يشتهيه ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه كان له فعله ولم يوجب الحد للتداه به والله أعلم وقد صح على أن يستدل على ذلك بان ما يوجب القتل من الافعال على وجه الاختيار يوجب مع الاكراه قتل المسلم ولا يلزمه على هذا الكفر لانه ليس بفعل وانما هو اخبار عما في نفسه فاذا كان قلبه مطمئنا بالابمان فأكثر ما فيه انه كذب والله أعلم

(فصل) وقوله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه يريد أن العبد ان أكره حرة فصداق الحرية وما نقص الأمة بغيره السيد ومعنى ذلك ان جنايته متعلقة برقبته لأن سيده غير بين ان يفتكه بالجناية بالغة ما بلغت أو يسلمه ولا شئ عليه غير ذلك فيكون ملكا لمن جنى عليه وهذا اذا ثبت عليه ذلك بيينة * وقال مالك في كتاب ابن المواز وما لزمه من صداق الحرية ونقص الأمة في رقبة ويقبل اقرار العبد فيه بفور ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي فأما ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي بعد من فعله فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وجه ذلك عندي أن كل موضع تستحق فيه الحرية الصداق بيمينها فانها مستحقة في رقبة العبد ولا تأثير لقول العبد عندي وذلك ان اقرار العبد انما يقبل فيما يتعلق من الحدود بحسبه فأما فيما يخرج عن ملك سيده الى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله (مسألة) وان كان الواطئ ذميا ففي كتاب ابن المواز ان أكرهها قتل كنقض العهد في المحصنات المسلمات وقاله الليث قال ابن المواز وقد قتل أبو عبيدة ذميا استكره مسلمة وقد قال سمعون عن ابن القاسم في العتبية اذا اغتصب النصراني حرة مسلمة قتل وروى عن ابن وهب ان اغتصبها صلب وجه ذلك ان اغتصابه المسلمة وتغلب عليها انقض للعهد وتعليق الحق لله تعالى فوجب عليه القتل (فرع) وبما اذا ثبت اغتصابه قال سمعون عن ابن القاسم بأربعة شهداء وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم رجع الى هذا وبه قال سمعون وجه اعتبار الاربعة ما احتج به سمعون من ان القتل لا يثبت الا بالوطء ولا يثبت الوطء الا بأربعة وجه القول الثاني أن الاعتبار بالاكراه ولذلك لولم يكن الاكراه لم يجب القتل والاكراه يثبت بشهادة رجلين (مسألة) فان طأوعته فقد قال مالك في الموازية تعدى وينكل هو والنكاح في هذا مثل ضعف الحدواكثر وقال ابن وهب يجعله جلد ايموت منه وان استكره أمة مسلمة قال ابن المواز لا يقتل لأنه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف وهذا أحب الى لما جاء لا يقتل حر بعد وقال مالك وعليه في الأمة ما نصها في البركر والنيب وهذا كله فيما يجب عليه بحق الاسلام وأما ما يلزمه من الحد في المدونة يرد الى أهل ذمته وجه ذلك انه انما عقدت لهم الذمة لتنفذ بينهم أحكامهم

ونفرائهم والله أعلم وتقرر هذا في الحدود مستوعبا والله التوفيق لأرب غيرهم وهو حسبنا ونعم الوكيل

القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره

ص قال يحيى وسعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض ش وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شيئا من الحيوان أن عليه قيمته وكذلك العروض والعروض وكذلك كل ماليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى آحاد جلته في الصفة غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والشعير من المكيل وآحاد العنب الموزون وأما جلة الحيوان من الرقيق والخيل وأن تستوى عددان آحاد جلته لا تستوى بل تنبأين ولذلك يجوز أن يشتري عددا من جلة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لواحد منهما بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقسمة والتعيين غير ذلك العدد وأما الرقيق والثياب فلا يجوز أن يشتري منها عددا من الجلة إلا بالتعيين أو بشرط الخيار لواحد منهما أو بمعنى الجزء الشائع فيحصل للثري بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتدله في القسمة من جهة أعيانه وإنما يعتدله من جهة قيمته والمكيل والمعدود والموزون إنما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل ماليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلك شيئا منه فاعلم عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقدر وى ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على ما نقوله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين وهو ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شرا كاله في عبد قوم عليه قيمة عدل أن كان له مال ودليلنا من جهة المعنى أن القيمة أعدل لانها تستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجد مثل ما تلف على جميع صفاته ودليلنا من جهة المعنى أيضا أن المالا يجوز الجزأ في عدد مبيعه فانه لا يجب بالتلاف المثل كالدور وقد احتج في ذلك من لم يعم النظر بحديث حميد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه ف أرسلت إحدى أمهات المؤمنين بقصعة فيها طعام فضربت بيدها التي هو في بيتها فكسرت القصعة وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا ثم رأيت غيره قد أدخله في تأليفه فحفت أن يكون قد ذهب عليه وجهه تأويله فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جاوبت به عنه وذلك أن البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والظاهر أن ما فيه له لاسيما ما يستخدم ويستعمل وكذلك البيت الذي وردت منه الهدية فيحتمل أن تكون القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصعة الصحيحة إلى بيت التي أرسلت بقصعتها الصحيحة وأبقى المكسورة في بيت التي كسرتها أشعبا وتنفع بها بدلا من الصفة التي أخذت منها ولوسلنا أن القصعتين للرأتين لم يكن في ذلك حجة إذا اتفق الجاني والمجنى عليه على الرضا بها وإنما يجب ما قلناه من القصة إذا أيا ذلك وأباه أحدهما ويعمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدادا في الأمر فرضيته التي هو في بيتها وانتقل إلى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على أن أحدهما أبت ذلك فحكم به فالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاستهلاك الحيوان

القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره
قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض ش وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شيئا من الحيوان أن عليه قيمته وكذلك العروض والعروض وكذلك كل ماليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى آحاد جلته في الصفة غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والشعير من المكيل وآحاد العنب الموزون وأما جلة الحيوان من الرقيق والخيل وأن تستوى عددان آحاد جلته لا تستوى بل تنبأين ولذلك يجوز أن يشتري عددا من جلة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لواحد منهما بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقسمة والتعيين غير ذلك العدد وأما الرقيق والثياب فلا يجوز أن يشتري منها عددا من الجلة إلا بالتعيين أو بشرط الخيار لواحد منهما أو بمعنى الجزء الشائع فيحصل للثري بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتدله في القسمة من جهة أعيانه وإنما يعتدله من جهة قيمته والمكيل والمعدود والموزون إنما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل ماليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلك شيئا منه فاعلم عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقدر وى ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على ما نقوله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين وهو ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شرا كاله في عبد قوم عليه قيمة عدل أن كان له مال ودليلنا من جهة المعنى أن القيمة أعدل لانها تستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجد مثل ما تلف على جميع صفاته ودليلنا من جهة المعنى أيضا أن المالا يجوز الجزأ في عدد مبيعه فانه لا يجب بالتلاف المثل كالدور وقد احتج في ذلك من لم يعم النظر بحديث حميد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه ف أرسلت إحدى أمهات المؤمنين بقصعة فيها طعام فضربت بيدها التي هو في بيتها فكسرت القصعة وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا ثم رأيت غيره قد أدخله في تأليفه فحفت أن يكون قد ذهب عليه وجهه تأويله فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جاوبت به عنه وذلك أن البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والظاهر أن ما فيه له لاسيما ما يستخدم ويستعمل وكذلك البيت الذي وردت منه الهدية فيحتمل أن تكون القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصعة الصحيحة إلى بيت التي أرسلت بقصعتها الصحيحة وأبقى المكسورة في بيت التي كسرتها أشعبا وتنفع بها بدلا من الصفة التي أخذت منها ولوسلنا أن القصعتين للرأتين لم يكن في ذلك حجة إذا اتفق الجاني والمجنى عليه على الرضا بها وإنما يجب ما قلناه من القصة إذا أيا ذلك وأباه أحدهما ويعمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدادا في الأمر فرضيته التي هو في بيتها وانتقل إلى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على أن أحدهما أبت ذلك فحكم به فالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاستهلاك الحيوان والعروض

والعروض على ضربين أحدهما أن يستهلك الجملية والثاني أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قسمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غصب أو لا يتقدم عليه غصب فإذا تقدم عليه غصب فإن الضمان يتعلق بالغصب دون الاستهلاك لأنه لو انفرد الغصب لضمن وقدر روى ابن وهب عن مالك في المجموعة فبين غصب عبد الخات من وقته من غير سبب فإنه ضامن له بتعديده وقاله ابن القاسم فبين غصب دار فلم يسكنها حتى انتهت منه ضامن لقيمتها خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن ما لا يصح نقله كالأرضين والعقار فإنه لا يضمن بالغصب والدليل على ما نقله أن هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول فضمن به ما لا ينقل ولا يحول كالإتلاف والاستهلاك وقاله أشهب وإن هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى وجه ذلك أن الغصب تعديض من به الغاصب فعليه أن يرد ما غصب ويسلمه إلى صاحبه فإن لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أو قيمة إن كان مما لا مثل له (مسئلة) ومن غصب أم ولد رجل فماتت عنده ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمتها على أنها أمانة لا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة لا يضمن ويضمن ولد أم الولد وجه القول الأول أنها محبوسة بالرق فضمنت بالغصب كالامة ولأن ابنها له حكمها وقد أجمعنا على أنه يضمن بالغصب فكذلك الأم ووجه قول سحنون أن أم الولد لا يصح بيعها بوجه أو تسلم في جنابة فلم يضمنها بالغصب كالحررة وفرق بين أم الولد وبين ولدها بأن أم الولد لا تسلم في الجنابة ولا تستخدم وولدها يستخدم ويسلم في الجنابة فالغاصب له قد حبس منافعه فلزمه ضمانه

(فصل) وأن أدرك المغصوب منه دين ماله فلا يخلو أن لا يدخله تغييراً ويدخله تغييراً فإن لم يدخله تغيير فليس له العين ماله ولا يؤثر في ضمانه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان ولا طول مدة وإن كانت سنين كثيرة رواه في المجموعة ابن القاسم عن مالك وإن تغيرت الأسواق لا يؤثر في حيوان ولا غيره وجه ذلك أن حوالة الأسواق غيب مؤثرة في عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر في ضمانه (مسئلة) ومن غصب شيئاً من ذلك في بلد فوجد صاحبه بغير ذلك البلد في المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك أن له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له إلا ذلك وقال أشهب في الحيوان والعروض أن له أن يأخذ حيث وجدته أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسأى بيان ذلك أن شاء الله تعالى ووجه قول مالك أن هذا مما ينقل غالباً بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة في ذلك على الغاصب لأنه لم يمتد في نقله إلا ما كان يمتد في مقامه وكذلك صاحبه لا مضرة عليه في رده ولا مؤنة بخلاف العروض وجه قول أشهب أنه مغصوب نقل فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض (مسئلة) وأما البر والعروض فربها غير بين أخذه بعينه أو قيمته حيث غصبه وقاله أشهب قال سحنون البر والرقيق سواء أئتماله أخذه حيث وجدته ما لم يتغير في يديه وجه القول الأول أنه قد ينقصه نقله من بلد الغصب إلى غيره وذلك بفعل الغاصب فكان له مطالبة بالقيمة ووجه قول سحنون ما احتج به من أنه نقص لا تأثير له في البدن فلم يوجب الخيار للغصوب منه كحوالة الأسواق (فرع) فإن أخذه بغير بلاد الغصب فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله أصبغ ولأشهب نحوه وقال المغيرة في المجموعة فبين تعدى على خشب رجل فحمله من عدن إلى جدة بمائة دينار فإن كان متعلياً فرب السلعة أن يكلفه رده إلى عدن أو يأخذ حيث وجدته ووجه ذلك أنه وجد عين ماله على صفته فلم يكن له الأخذه ولما نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كما لو نقله إلى مكان قريب (مسئلة) وأما تغير البدن ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في الأمتة تغير عند

الغاصب تغير اسيرا أو كثيرا فان لصاحبها أن يأخذها أو يضمه قيمتها قال ابن القاسم وهو المجرى الجارية
 عند الغاصب فوت قال أشهب سواء كان مأصباها من الهرم كثيرا أو سيرا مثل انكسار اليدين
 ونحوه فان لصاحبها أن يضمه القيمة ان شاء قال القاضي أبو محمد وهذا اذا كان مادخلها من
 النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل الغاصب وليس للغصب إلا أخذها بغير ارش أو يضمه قيمتها
 وليس له أخذها وما تنقص لان الغاصب لم يضم ما حدث بانفراده وإنما يضمه بضم الجلالة وأما ان
 كان ما تنقص بفعل الغاصب فهل له أخذ الارش فيه خلاف قال ابن القاسم له ذلك وقال سمنون
 وابن المواز ليس له ذلك وإنما له أخذها ناقصة بغير ارش أو أسلامها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول
 ابن القاسم انها جناية على ملك غيره كالمبتدأة ووجه القول الثاني انه مضمون بالغصب ولذلك
 لا يضم بقيمتها يوم الجناية وإنما يضم بقيمتها يوم الغصب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
 وقد وجدت لسمنون انه يضم بقيمتها يوم الجناية في العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب
 وديامن النخل أو شجر اصغار اغرسها في أرضه فكبرت ففي كتاب ابن المواز عن مالك لربها أخذها
 وكذلك الحيوان أو الرقيق يكبر وقال سمنون انما يحكم بقاع النخل اذا كان مما يعلق انت قلعت
 وغرس وجه ذلك ان هذه زيادة في الرقيق فيقتضى انه ليس له غير حيوانه ورقيقه كما لو سمنت
 وأما النخل والشجر فعندي ان الغاصب ان كان قلعها وقد علققت فان له أن يأخذ شجره أو يضمه
 القيمة لانه ليس على ثقة أن تعلق ان قلعها وغرسها وان كان انما أخذها مقلوعة فهو بمنزلة الحيوان
 لا خيار له وإنما يجب له الخيار في موضع النقص وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن غصب خراغلها
 فليس لصاحبها إلا أخذها وقال أشهب إلا أن يكون صاحبها ذميا فله أن يأخذها أو يضمه قيمتها
 خرا يوم الغصب وجه ذلك انه اذا كانت الخرا لمسلم فقد زادت بالتخلل ولم تنقص في حقه فلم يكن له الا
 عين ماله وان كانت لذي فقد نقصت في حقه بالتخليل فلذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) واذا
 غاب الغاصب عن الجارية ولم يعلم انه وطئها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان
 صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضمه قيمتها قاله مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب ولسنا
 نقول ذلك في الرقيق المذكور ولا في الدواب ومعنى ذلك انه لا يؤمن على الغاصب أن يصيبها وذلك
 ينقص منها وقال أصبغ وإنما ذلك في الجارية الرائعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان القيمة الواجبة
 في الغصب هي قيمة السلعة يوم الغصب سواء زادت بعد ذلك عند الغاصب أو نقصت قاله مالك
 وأصحابه وقد قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية فيمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فلما كبرت
 وصارت قيمتها ألفا ماتت فانه يضم قيمتها يوم الغصب قال أشهب فيمن جرح عبدا قيمته مائة دينار
 خاث وقيمته ألف فانه يضم قيمته يوم الجرح وهذا اذا ماتت بغير فعل الغاصب فانها ان ماتت بسببه
 مثل أن يقتلها وقد زالت فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضم الا قيمتها يوم الغصب وقال سمنون
 في المجموعة القتل فعل ثلث وقال ان له أخذها بالقيمة يوم القتل ثم رجع الى قول ابن القاسم وأشهب
 قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخمسة لم يكن له الا قيمتها يوم الغصب
 (مسئلة) ولو فقا الغاصب عمدا أو خطأ عين الجارية أو قطع يدها فليس لربها الا قيمتها يوم الغصب
 أو يأخذها ولا شيء له وقاله ابن المواز وقال ابن القاسم في الموازية والمجموعة وغير موضع له أن يأخذها
 وما تنقصها قال الشيخ أبو محمد يريد يوم الجناية قال سمنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل
 ان عليه قيمتها يوم الغصب فيأخذها ومثل قيمتها أو أكثر فيأخذ في اليد مالا يأخذ في النفس وإنما له

أخذها باقصة فقط أوقيتها يوم الغصب وقد تقدم في القتل لمخنون مثل قول ابن القاسم في قطع اليد ثم رجع عنه

(فصل) وأما نعر الاستهلاك والتعدي من الغصب فإماله القيمة يوم الاستهلاك وقد قال مالك في المجموعة فيمن تعدى فوطئ أمة رجل وقيمتها مائة فحملت أو لم تحمل ثم قام صاحبها وقيمتها خسون فعليه قيمتها يوم الوطء وهي في ضمان من يومئذ وعليه في الغصب قيمتها يوم الغصب لا ينظر إلى ما بعد ذلك وجه ذلك أن الغصب معنى تضمن به فلا ينظر إلى ما حدث بعده وأما التعدي فلم يتقدم ما يوجب الضمان فكان ذلك أول حالي الضمان فكان الاعتبار به (مسئلة) وأما نعر استهلاك بعض العين أو أدخل عليها نقصا فلا يخلو أن يكون يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا فإن لصاحبها أخذها وقيمة ما نقصت الجناية منها قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب كانت جنايته خطأ أو عمدا ويخالف ذلك لأنه أصيب فانه يلزمه الضمان بالفساد اليسير لتقدم الغصب الموجب للضمان وقد قال ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر قصعة أو قفحا أو شق ثوبا أو كسر سرجا فإن في النقص الكثير قيمته رضى اليسير ما نقصه قال أشهب بغير خياطة ورواه عن مالك وقال ابن القاسم بعد رفوه ومعنى ذلك عندى ما يليق بالثوب من خياطته أو رفوه وهذا عندى إذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المتصودة من الحيوان فإذا بطلت المنفعة المقصودة منه لم الجاني جميع قيمته وقدر روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الذي يقطع ذنب فرس أو حمار فاره أو بغل بما يركب مثله ذو والهيأت فانه يضمن جميع قيمته لانه أبطل الغرض فيه بخلاف العين والأذن وهذه المسئلة ذكرها القاضى أبو محمد وغيره من أصحابنا البغداديين وسوى بين الأذن والذنب في ذلك وهو الأطهر خلافا للشافعى وأبى حنيفة في قولها إنما في ذلك ما بين القيتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضى أبو محمد أنه أ تلف بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين فلزمه ضمانها كما لو أ تلف جميعها (مسئلة) ومن تعدى على شاة فقل لها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن كان عظم ما يراد إليه اللبن فعليه قيمتها إن شاء ربه وإن لم تكن غزيرة اللبن فاعا يضمن ما نقصها أو ما البقرة والناقة فاعا يضمن ما نقصها وإن كانت غزيرة اللبن لأن فيها منافع غير اللبن وقاله أصبغ (مسئلة) ومن قطع يد عبده أو قفحا عنه قال أشهب في المجموعة والموازية أن عليه ما نقصه فجعل قطع اليد وفق العين في حيز اليسير وقال وأما قطع اليد الواحدة في البهائم فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القبية وأما فق العين وقطع الأذن أو الذنب أو كسرهما كسر ينجبر فيه فإن عليه ما نقصها وقاله مالك وعمر بن عبد العزيز وأبو الزناد وروى في المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك في قطع يد العبد وفق العين أن ربه مخير بين أخذ ما نقصه أو يضمنه قيمته فجعله في حيز الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع يد عبده فإن كان صانعا وعظم قدره لصنعة ضمنه وإن لم يكن صانعا فقيمة ما نقصه وإن كان تاجرا نبيلًا وأما فق العين ففيه ما نقصه وإن كان صانعا

(فصل) وأما إذا كان الفساد كثيرا فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازية فحين كسر قصعة أو سرجا أو قفحا أو شق ثوبا أن في النقص الكثير قيمته (مسئلة) ومن قطع يد عبده أو رجله أو قفحا عنه فقد قال أشهب في المجموعة والموازية يلزمه قيمته وقاله ابن كنانة عن مالك وكذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال أشهب في كتاب محمد الآن يرى أنه بعد العمى وقطع

اليدن لم يذهب أكثر منافعهم وروى أشهب عن ابن كنانة عن مالك فيمن قطع يد عبد عدا أو فقا عينه عدا خير ربه بين أخذ ما نقصه أو يضعه جميعه قال أشهب إذا أذهب قطع يده الواحدة أكثر منافع فليس لسيدته الأقيمته وإن لم يذهب أكثر منافع فربه بخير كما قال مالك فعلى هذا يتنوع الفساد عند مالك نوعين يسير يجب به ما نقص وليس له تضييعه وكثيراختلف قوله فيه فرة قال ليس له إلا القيمة وهو الذي روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع رجل يدي أو يديه أو فقا عينيه فقد لزمته قيمته كلها وليس لسيدته أن يختار ما سكته ويأخذ ما نقصه وكذلك غير العبد من عرض أو غيره ومرة قال هو بخير بين أخذه وما نقص أو أخذ قيمته قال ابن المواز وإلى هذا رجوع مالك في الفساد الكثير ويتنوع الفساد عن أشهب إلى ثلاثة أنواع أحدها يسير ليس إلا ما نقص والثاني أن ينقص الكثير ولا يذهب أكثر المنافع فهذا يكون صاحب السلعة مخيرا على ما ذكر وأما إذا أتلأ أكثر المنافع فليس لصاحبه إلا القيمة وقد قال أشهب في الثوب والعبد إذا كان له تضييعه القيمة بكثرة الفساد فليس له أن يأخذها ويأخذ ما نقصه وإنما له أخذها بحاله ولا شيء غيره أو يلزمه قيمة جميعه وكذلك ذابح الشاة فليس لصاحبها أن يأخذها لحما ويأخذ ما نقصها قال ابن المواز وهو أحب إلى لأنه لما لزمته القيمة لم يكن له أن يأخذ القيمة عن غير العين الذهب أو الورق وليس له أن يأخذ سلعته وبعض القيمة ولا يأخذ غير القيمة إلا بجماع منها على أمر جاز إلا أن يرضى صاحب السلعة أن يأخذها ناقصة دون شيء فذلك له وأصح أشهب أنه كالمالك ليس له أن يضييعه في اليسير كذلك ليس له في الكثير أن يأخذ سلعته وما نقصه صرح به قال يعجب ومعت مالكا يقول فيمن استهلك شيئا من الطعام بغير إذن صاحبه فأنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صفته وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة إنما يرد عن الذهب والذهب وعن الفضة الفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به ~~ش~~ وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شيئا من الطعام تعدى فإن عليه مثله في الكيل والصفة وهذا إذا كان معلوم الكيل وكذلك ما يوزن ويعد على ما قدمناه فإن كان غير معلوم القدر فال عليه قيمته بخوز صبرته ويكون عليه قيمتها لأنه لو دفع إليه مثل ما حوز فيها لم يأمن أن يدفع إليه عن صبرته حنطة أكثر منها أو أقل فيؤدي إلى التفاضل في الطعام (فرع) وهذا قبل الحكم عليه بالقيمة فأما إذا حكم عليه بالقيمة فقرر روى سحنون عن أشهب في العتية فيمن غصب صبرة فح فأراد الغاصب أن يصالح منها على كيل من القمح فإن كان قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو صلح فلا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلا من القمح وأما قبل ذلك فلا بأس أن يقيم البينة أنها عشرين أردبا أو يأخذ ذلك إلا أن يصالحه من المكيل على ما لا شك فيه يريد لا شك أنه أقل من حقه قال وكذلك من غصب خنقا لافضة ويلزمه قيمتها من الذهب (مسألة) ومن خلط فمعا زجل بشعر لغيره ضمن لكل واحد منهما مثل طعامه قاله ابن القاسم وأشهب وجه ذلك أنه قد أتلف عين طعام كل واحد منهما ومنعه الوصول إلى قبضه (فرع) فإن لم يكن للجاني مال يبيع الطعام المخلوط واشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل طعامه قاله أشهب قال فإن فضل شيء فللجاني وإن نقص شيء فعليه الأثر يشاء صاحب الطعام أن يترك ما طلب للجاني ويأخذ الطعام ويقتسمانه بينهما وقد جوز ابن القاسم وأشهب واختلفا في صفة الاشتراك فيه فقال ابن القاسم يشتركان في الطعام المختلط أحدهما بقيمة فح والآخر بقيمة شعيرة وقال أشهب لا يجوز أن يشتركا فيه الأعلى السواء إن كانت مكيلة طعامهما سواء ولا يجوز على التفاضل فيه لأن ذلك

قال يعجب ومعت مالكا يقول فيمن استهلك شيئا من الطعام بغير إذن صاحبه فأنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صفته وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة إنما يرد عن الذهب والذهب وعن الفضة الفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به

يؤدي الى التفاضل بين القمح والشعير وقال سحنون ليس لهما أن يتركاه للغاصب ويأخذوا الطعام المختلط على التساوي ولا على القيمة (مسئلة) ولو خلط زيتا بسمن أو سمن بقر بسمن غنم بضمن ماضع منه وما بقى ولو خلط نوعا واحدا كزيت بزيت أو سمن بعسل أو زيت أو سمن بسمن فضاغ بعضه ضمن ماضع وما بقى ولما حبي ذلك أن يقتسماه بشرطين أو بدعاه وما كان من جنسين كالسمن والعسل فلهما أن يصطلحا فيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلث سمنه بثلاثي عسل صاحبه قال ذلك أشهب وجه ذلك أن خلط النوع الواحد جنبا على من خلط ماله بماله غيره لاسيما أن التساوي المحقق في الاغلب غير موجود فلذلك لزمه الضمان فإذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجز أن يقتسماه عند أشهب الا على التساوي لأن التفاضل يحرم فيه وإن كانا مما يجوز فيه التفاضل كالعسل والسمن جازان يقتسماه على ما يتراضيان عليه لأن التفاضل فيهما غير ممنوع والله أعلم وقد تقدم قول ابن القاسم وسحنون في مثل هذا (مسئلة) وهذا لا يمكن تمييز بعضه من بعض فأملما يمكن فيه ذلك فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بمنطة آخرائه لا يضمن لأنه يقدر على تخليص ذلك بلا مضرة على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالارج والتفاح الآن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذي يفسد بالخلط وإن كانا يفسدان بذلك ضمنهما ولو تلفا قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمنهما قبل أن يفسدا والخلط ليس بموجب للضمان وإنما يوجب الفساد (مسئلة) ومن غصب قحافط حنه قال ابن القاسم في المجموعة عليه مثله وقال أشهب في غيرها يأخذ صاحب القمح دقيقة ولا شيء عليه في طحينه وأصل ابن القاسم في هذا مخالف لأصل أشهب وذلك لأن ابن القاسم يقول إن الغاصب إذا صنع فيما غصب صناعة لم يكن للغصوب منه أن يأخذ ذلك إلا بان يدفع الى الغاصب قيمة تلك الصناعة والاضمنه ما غصبه اياه فان كان ثوبا صبغه الغاصب كان لصاحبه أن يدفع اليه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه وإن كان ماله مثل فكذلك يدفع اليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك في الحنطة لأنها حنطة ودرهم بدقيق ولا يجوز فيهما التفاضل وأشهب يقول إن ما يصنعه الغاصب في ذلك كله يبطل وللغصوب منه أن يأخذ الثوب ولا يعطيه قيمة المصنع ويأخذ الحنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا في المجموعة على أنه من غصب حنطة فطحنها سويقا ولته فليس لربها أن يأخذ ذلك فان لم يكن للغاصب مال يبيع السويق فاشترى من ثمنه مثل الحنطة فافضل فللغاصد ومائة نص اتبع به قال أشهب وليس كذلك الثوب يصنع والثوب يقطع والعمود يدخل في البنيان لأن اسم ذلك قائم بعد واسم القمح فنزال وانتقل الى اسم السويق قال سحنون كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن لرب الحنطة أن يأخذها إذا طحنها الغاصب سويقا أو يضمنه مثلها ولا حاجة للغاصب في الصناعة لما روى أنه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشهب وابن القاسم على أن من غصب ثوبا فجعله نظارة أو بطانة لجة أو جعله فلانس فان لم يفتقه وأخذه أو أخذ قيمته وذلك أنه عند أشهب لم ينتقل عن اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يعجب على صاحب الثوب قيمتها (مسئلة) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها في بنيانه فان لصاحبها أن يأخذها وإن حرق البنيان قاله مالك وأشهب وابن القاسم ولو عمل الخشبة بالمال لم يكن له أن يأخذ منه قال مالك لأنه لا يقدر أن يعيده الى ما كان عليه وعلى قول أشهب قد انتقل عن اسم الخشبة الى اسم الباب وليس له أخذ الباب دون غرم قيمة الصناعة ولا أن يأخذ ويدفع قيمة الصناعة لأنه قد حال الى غير ما كان عليه قال وكذلك

الحنطة تتخذ خبزاً والجلد خفافاً (مسألة) ومن غصب فضة فصاعها حلياً أو ضربها دراهم أو غصب دراهم فصاعها حلياً أو غصب حلياً فكسره وصاغ منه حلياً آخر يخالفه أو نحاساً فصنع منه آنية أو حديداً فصنع منه سيفاً أو آنية فقد قال أشهب وابن القاسم ليس لرب المال هذا أخذ ذلك وله مثل وزن فضته ونحاسه وحديدته ومثل دراهمه وقيمة الحلي قال أشهب وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة لما في ذلك من التفاضل بين الفضة والفضتين ولا أن يذهب بصنعة باطلاً وليس كالحنطة يطحنها سوياً قالان التفاضل بين الحنطة والسويق وإن لم يلبث جائز وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم في السويق ما يجب أن يتفاضل وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن غصب فضة فصاعها حلياً إن لربها أخذها أو يضمه مثل فضته لأنه لاحق لعمل ظالم ووجه ذلك أنه يمكن ردها إلى ما كانت معه عليه كالجنح والحجر يدخل في البنيان وهذا يخالف صبغ الثوب وطحن القمح لأنه لا يمكن أن يعاد إلى ما كان عليه والله أعلم وأحكم (مسألة) فإن كان المستهلك من أحدهما مجهول العدد لم يمت فيه القيمة أيضاً لان اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاضل بين الذهبين والورقين وذلك ممنوع باتفاق (مسألة) ومن غصب كناناً مغزولاً أو منقوشاً فغزله ثم نسجه ثوباً فعليه مثل السكنان فإن لم يوجد مثله فقيمه يوم استهلاكه رواه ابن المواز عن أشهب قال وقال ابن القاسم عليه قيمة الغزل وجه ذلك أنه عند أشهب قد انتقل إلى اسم آخر وعند ابن القاسم قد انتقل إلى جنس آخر يجوز التفاضل بينه وبين ما غصبه مع النساء والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن وجد طعامه بغير بلاد الغصب ففي كتاب ابن المواز عن أشهب هو مخير بين أخذه وأخذ مثله في موضع الغصب وقال سمعون لا أعرى قول أشهب هذا وإنما له أخذه بمثله في موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن أشهب في العتبية والموازية وقاله ابن القاسم في الطعام والادام وكل ما يوزن أو يكال قال أصبغ إن كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم وإن كان قريباً كبعض الأرياف والقرى ويجعل على الظالم بعض الحل وجه قول أشهب أن نقله إلى بلد آخر إما أن يكون زيادة لا غنى لها فذلك لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وقد وجد بهينه أو يكون نقصاً في الصفة فقد رضى بها وجه قول ابن القاسم أن الحل زيادة في الطعام ليس له أن يعطى عنها عوضاً لما يدخل ذلك من التفاضل بين الطعامين الذي وجب له بالنقل والذي نقل ولذلك يجبر صاحب الطعام فيهما ولا يجوز أيضاً المسامحة بقدر الحل لأنه يؤدي إلى ذلك والله أعلم (مسألة) فإذا قلنا أنه ليس له إلا القيمة وإذا اختارها صاحب الطعام على قول أشهب فلا يرفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوثق منه قال أشهب يحال بين الغاصب وبين الطعام حتى يوفي المصوب منه حقه وقال أصبغ يتوثق له بحقه قبل أن يحل بينه وبينه وقاله ابن المواز (مسألة) ولو ألتف عسلاً أو سمناً ببلد فلم يجد فيه مثله فقد حكى ابن المواز عن ابن القاسم عليه أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته إلا أن يصطلحاً على أمر يجوز وقال أشهب رب الطعام مخير إن شاء صبر وألزمه المثل يأتي به وإن شاء ألزمه القيمة الآن وقال ابن عبدوس اختلف في هذا كما اختلف في الفاكه يسلم فيها فينقضي إبانها وقد بقي بعضها فالصبر حتى يثوى بالطعام من هذا خير كالصبر حتى يأتي إبان الثمرة إلى قابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيها وقال أشهب رد إليه رأس ماله في السلم ولا يجوز التأخير وقال في الطعام يأخذ قيمة الطعام إن شاء وإن شاء أن يؤخر وهذا على أصله فسبح دين في دين وإنما ينظر فإن كان الموضع الذي يوجد فيه ذلك على يوم أو يومين أو ثلاثة أو الأمر قريب فليس له إلا مثل طعامه يأتيه به وإن كان على الطالب في تأخير

ضرر أو كان استهلكه في الحج بحر أو سفر بعيد فعليه قيمته حيث استهلكه يأخذه به حيث لقيه
 (فصل) وقوله وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة يرد من الذهب والذهب ومن الفضة والفضة وذلك
 أن الذهب والورق لا يخلو أن أيضا أن يكونا معلوي القدر أو غير معلوي القدر فان كانا معلوي القدر
 فلا يخلو أن يكون غير مصوغ أو مصوغا فان كان غير مصوغ مثل أن يكون تبرا أو مضر وباقان هذا
 فيه المثل يرد من الذهب ذهباً ومن الفضة فضة في مثل ذلك القدر والصفة لان التماثل فيها موجود غير
 معدوم وإنما يعدل الى القيمة اذا عدم التماثل (مسألة) فان كان الذهب أو الفضة مصوغين فان عليه
 قيمته في مثل تلك الصياغة ان كان المستهلك ذهباً فقيمتها من الفضة وان كان فضة فقيمتها من الذهب
 رواه ابن القاسم عن مالك وجه ذلك ان الصياغة من جملة ما استهلك وعليه قيمتها والتماثل متعذر
 فيها لاسيما مراعاة جنس فضتها لان الدنانير والدرهم لا تضرب الا بصدرتها الى التماثل في الجنس
 والتماثل في السكة غير معدوم وأما الصائغ فلا يتبر في وجود ما يصوغه شيأ بل يتفاوت جودة ما يصاغ
 من ذلك ولا يكاد يوجد فيها التماثل وكذلك جنس ما يصاغ منه يبعده في التماثل فلذلك لم يمت فيه القيمة
 (مسألة) ومن تعدى على سوار بن لغيره فنهشهم ما فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازاة عليه قيمة
 الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لانه أثلث الصنعة وقال أشهب عليه
 أن يصوغه ماله وقد قال مالك فيهما وفي الجدار يهدمه فان لم يقدر أن يصوغه ما فعليه ما نقص من
 قيمته ما يصوغين ومكسورين ولا أبالي قوما بذهب أو فضة وقال ابن المواز عليه قيمة ما نقصهما الصنعة
 وجه قول ابن القاسم أنه على الذهب وإنما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها لانها مما لا مثل له وجه
 قول أشهب عليه أن يصوغه ماله لان الصياغة عنده مما لا مثل ولذلك قال فعين استهلكها مالا ألزمه
 مثلها مالا لا آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه أو أقل وفي الكثير انما يصوغ ذهباً بنفسه وهذا
 الذي قال غير متخلص لانه يلزمه أن يأني بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصناعة ووجه قول ابن المواز
 عليه ما نقصهما الصياغة انه نقص طرأ على الخلق لا يتصور انفراد دونه وهو مما لا مثل له فكان عليه
 ما نقص كما لو جنى على ثوب بتخريق ص قال يحيى وسععت مال كما يقول اذا استودع الرجل
 مالا فابتاع به لنفسه ورج فيه فان ذلك الرج له لانه ضامن للال حتى يؤديه الى صاحبه ~~ش~~ وهذا
 على حسب ما قال ان من تجر بمال استودعه فرج فيه فان الرج له وقد اختلف قول مالك في جواز
 السلف من الوديعة بغير اذن المودع حكى القاضي أبو محمد في معونته ان ذلك مكروه وقد روى
 أشهب عن مالك في العتبية انه قال ترك ذلك أحب اليّ وقد أجاز به بعض الناس فراجع في ذلك
 فقال ان كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به ووجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو
 محمد لان صاحبها انما دفعها اليه ليحفظها لا لينتفع بها ولا ليصرفها فليس له أن يخرجهما عما قبضها
 عليه وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا يرى أن يتجر به
 ولا أن يسلفه أحدا ولا يجره عن حاله لاني أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته
 ووجه الرواية الثانية اننا اذا قلنا ان الدنانير والدرهم لا تتعين فانه لا مضرة في انتفاع المودع بها
 اذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويقتسك بها مع بقاء أعيانها (مسألة) وهذا فيما لا يتعين
 فاما ما يتعين فعلى ضربين ماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود وما لا مثل له كالحيوان والعروض
 فاما ماله مثل فالأظهر عندى المنع منه ويحجب على قول القاضي أبي محمد انه يرى برد مثله بالحق ذلك
 وسيجب ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما ماله مثل له فلا شبهة في المنع منه وبالله التوفيق (فرع)

قال يحيى وسععت مال كما
 يقول اذا استودع الرجل
 مالا فابتاع به لنفسه ورج
 فيه فان ذلك الرج له لانه
 ضامن للال حتى يؤديه
 الى صاحبه

وان تلفت الوديعة بعد ما تسلف منها ففي كتاب ابن المواز لا يضمن الامتسلف وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تسلف منها شيئاً ضمن جميعها تلفت بعد ان رد فيها ما تسلفاً وقبله وكذلك لو حلقها ولم يتسلف منها ولو ادعها منشورة لم يضمن غير ما تسلف منها (مسئلة) ومن استسلف شيئاً من ذلك ورده فقد قال يحيى بن عمر اختلف قول مالك في الذي ينفق من وديعة عنده ثم يرد ما أنفق فقال لاشئ عليه وبه أخذ ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن حبيب سواء كانت منشورة أو مصرورة وقال مالك أيضاً لا يبرأ وان رده لانه دين ثبت في ذمته وهذا أخذ المدينون من أصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تلف منها شيئاً بعد الرضى عنه وان استودعها منشورة ثم رد ما تسلفه لم يضمنه وحكى القاضي أبو محمد عن مالك القول الأول من هذه الأقوال وحكى ابن الماجشون انه يلزمه الضمان على الإطلاق واحتج لقول مالك بان الذي أوجب عليه الضمان تعديده بالأخذ فاذا رد ما أخذ فقد زال التعدي وسقط عنه الضمان قال ولانه حافظ لها على الوجه الذي أمر به فلم يلزمه ضمان كحالة الابتداء وجه قول عبد الملك انه قد خرج عن الأمانة بأخذها على وجه التعدي فرد ما يراها لا يزال عنه الضمان كما لو جحد ما ثم اعترف بها (فرع) اذا قلنا انه سقط عنه الضمان بالرد فان ذلك فيما له مثل كالذهب والفضة والخطة والعسل وكل ما يكال ويوزن وأما ما يلزم فيه القيمة فلا يسقط عنه الضمان حكى ذلك القاضي أبو محمد وهو معنى ما قال في المدونة انه ان رد مثل الثياب في الصفة والطول والعرض لم يبرئه ذلك عند ابن القاسم لان من استهلك لرجل ثوباً ففقد لزمته قيمته ولم يكن له أن يخرج مكانها ثوباً (فرع) فاذا قلنا يبرأ بالمثل فيما له مثل فان أقام البينة برد المثل برئ وان ادعى ذلك من غير بينة فقد قال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان احدهما يقبل لان ذلك موكول الى أمانته كادعائه التلف والثانية لا يقبل لان ما تسلف قد تعلق بذمته فلا يبرأ منه الابينة أو اقرار كسائر الديون ويحتمل أن يكون القاضي أبو محمد أشار الى ما روى عيسى عن ابن القاسم في المدينة انه لا يئنه عليه وقال مالك ان رده بينة برئ والاميرأ منه وبه أخذ ابن وهب ورواه محمد بن يحيى عن مالك وفي كتاب ابن المواز ان تسلفها بينة لم يقبل قوله الابينة وان تسلفها بغير بينة فالقول قوله (مسئلة) فاذا قلنا يقبل قوله في المدونة القول قوله في رد ذلك ولم يذكر عينا وقال في كتاب ابن المواز هو مصدق مع عينه وقاله أشهب في كتابه قاله في المدونة لانه لو قال تلفت ولم آخذ منها شيئاً لصدق وجه الرواية بنفي العين وهو ظاهر ما في المدونة انها بمن تهمته فلا يلزم الموتى ووجه الرواية الثانية ان الحق قد تعلق في ذمته فلا يصدق في براءته منه بمجرد دعواه (مسئلة) وهذا اذا تسلف منها بغير اذن صاحبها وأما من أودع وديعة فقبل له تسلف منها ان شئت فتسلف منها وقال رددها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه ردها الا الى ربها وجه ذلك انه اذا قال ذلك رب المال صار هو التسلف فلا يبرأ التسلف الا برد ذلك اليه وعندى انه يبرأ بردها الى الوديعة لانه على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها فاذا ردها الى ما كانت عليه برئ من الضمان والله أعلم

(فصل) وقولنا انه ان ابتاع به لنفسه فرج فالرجح له لانه ضامن له يبردان كان المال عينا وذلك ان الوديعة لا يخلو أن تكون عينا أو غير عين فان كانت عينا فذهب مالك ان ما ابتاع به له وان الرجح في ذلك له والخسارة عليه وهذا عندى مبنى على أن الدنانير والدرهم لا تتعين بالغصب ولذلك قال

في القضاء فيمن ارتد عن
الاسلام

عن يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه فاضربوا عنقه ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما تروى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لأنه لا تعرف توبتهم وانهم كانوا يسرون الكفر ويعلمون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وذلك لو أن قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعوهم الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يكن بذلك فيما تروى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من يفردينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي عني به والله أعلم

انه لو كانت الوديعة طعاما فباعه بشئ فان صاحبه غير بين امضاء البيع وأخذ الثمن أو تضمينه مثل طعامه ووجه ذلك ان هذا مما يتعين بالصفة ويتعلق بذلك معنى آخر وهو ان المودع لم يبطل على المودع غرضه من الدراهم لانه انما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فان صاحب البضاعة غير بين أن يضمه مثل بضاعته أو يأخذ ما اشترى بها ووجه ذلك انه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستبدل بها فلم يكن ذلك له (مسئلة) وابتاعه لنفسه انما يؤثر في العقود التي من شرطها التناجز في المجلس ففي كتاب ابن المواز لو كانت الوديعة دراهم فصرفها بدنانير أو دنانير فصرفها بدراهم لنفسه فليس ربه بالامان كان له وليس له أن يأخذ ما صرفها به الا أن يرضى المودع فان صرفها به لا يحل له أن يأخذ ما صرفها به وان رضى بذلك ولكن يصرف هذه ان كانت دراهم بمثل دنانير فما كان من فضل فلها وما كان من نقص ضمنه المتعدي بخلاف التعدي في العروض التي يكون ربه فيها غير في التعدي عليه ووجه ذلك انه اذا صرف الدراهم لنفسه صح الصرف فيها واذا صرفها لصاحبها كان بالخيار فنع ذلك صحة الصرف فان فات بانكار من صار فيه أو مغيبه لم يحل لصاحب الدراهم أخذ عوضها من الذهب لان ذلك امضاء منه لصرف الخيار وهذا مذهب مالك في أن ربح الوديعة للمودع وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن وربيعة وقال أبو حنيفة يتصدق بالربح ولا شيء منه للمودع ولا للمودع وقال الشافعي ان اشترى بذلك المال بعينه فالربح لصاحبه وان اشترى بمال غير معين ففضي من الوديعة فالربح للمودع ووجه ذلك قول مالك انه اغتصب عددا ما فلم يكن عليه غيره كما لو اشترى به ثوبا يساوي أكثر من ثمنه فلبسه أو وهبه

(فصل) وقوله لانه ضامن للمال حتى يوفيه الى صاحبه يريد على أصل مالك أو الى من يقوم مقامه في القبض له لانه اذا رده الى الوديعة فقد رده الى صاحبه لان بد المودع تنوب عن يد صاحبه فاذا نوى رده ووجد منه من العمل ما ينتم به ذلك فقد رده الى صاحبه وهذا على مذهب مالك وأما على مذهب ابن الماجشون في المصروف لا يبدأ الا برده الى صاحبه في رواية ابن حبيب عنه أو على رواية القاضي أبي محمد عنه في اطلاق ذلك والأمر أبين والله أعلم وأحكم

في القضاء فيمن ارتد عن الاسلام

ص يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه فاضربوا عنقه ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما تروى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لانه لا تعرف توبتهم وانهم كانوا يسرون الكفر ويعلمون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وذلك لو أن قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعوهم الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يكن بذلك فيما تروى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من يفردينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي عني به والله أعلم

صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يعني بعد الاستتابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظهر
لارتداده وذلك ان من انتقل الى غير دين الاسلام لا يخلو أن يسركفره أو يظهره فان أسره فهو
زنديق قال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى من أسر من الكفر ديناً خلافاً ما بعث الله به محمداً
صلى الله عليه وسلم من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو منانية أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة
شمس أو قمر أو نجوم ثم اطلع عليه فليقتل ولا تقبل توبته قال ابن المراز ومن أظهر كفره من زندقة
أو كفر برسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تاب قبلت توبته وروى سحنون وابن المراز عن
مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب اذا ظهر عليه قال سحنون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد
قولي أبي حنيفة وله قول آخر تقبل توبته وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلما رأوا
بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرتاباعا كنبه مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا قال جماعة
من أهل العلم البأس هنا السيف ودليلنا من جهة السنة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من بدل دينه فاقتلوه واحتج مالك لذلك بأن توبته لا تعرف وقال سحنون لما كان الزنديق
يقفل على ما أسلم لم تقبل توبته لان ما يظهر لا يدل على ما يسر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته
والمرتد يقتل على ما أظهر فاذا أظهر توبته أبطل بهما ما أظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن
من جاهر بالفساد والسفم قبلت توبته وصار الى العدالة ومن شهد بالعدالة وشهد بالزور لم تقبل
شهادته وان أظهر الرجوع عما ثبت عليه (مسئلة) واذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه
فهل تقبل توبته أم لا قال أصبغ في العتبية عسى أن تقبل توبته وحكى القاضي أبو الحسن ذلك
(مسئلة) ومن زندق من أهل الذمة ففي كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبد الحكم
وأصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحولاً
يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لأعلم من قاله غيره ويحتمل أن يريد بالزندقة ههنا الخروج الى غير
شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية ويحتمل أن يريد الاستسرار بما خرج اليه والاظهار لما
خرج عنه والأول أظهر (فرع) واذا أسلم اليهودي الذي زندق فقد روى أبو زيد الأندلسي عن
ابن الماجشون انه يقتل كالمسلم يزندق ثم يتوب

(فصل) وقول مالك وأما من خرج من الاسلام الى غيره فأظهر غير ذلك فانه يستتاب فان تاب والا
قتل وبه قال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وسياق ذكره بعد هذا ان شاء الله
تعالى وروى سحنون عن عبد العزيز بن أبي سلمة انه قال لا بد أن يقتل وان تاب والدليل على
ما نقوله قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل
مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ان الله غفور رحيم وقوله تعالى وهو
الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون ومن جهة المعنى انها معصية
لم يتعلق بها أحد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصي (مسئلة) ولا عقوبة على المرتد اذا تاب رواه
في العتبية وفي الموازية أشهب عن مالك والدليل على ذلك قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر
لهم ما فعلوا ومن جهة المعنى ان هذا منتقل من كفر الى ايمان فلم يجز عليه عقوبة بما تقدم من
الكفر كالنصراني يسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها والاقتل وهو أحد قولي
الشافعي وله قول ثان يستتاب في الحال فان تاب والاقتل وقد رواه القاضي أبو الحسن عن مالك
وروى عن أبي حنيفة يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة أيام أو ثلاث جمع ودليلنا من جهة المعنى ان كل

من قبلت نوبته عرضت عليه كسائر الكفار (مسئلة) وليس في استتابة المرتد تخفيف ولا تعطيش في قول مالك وقال أصبغ يخوف في الثلاثة الأيام بالقتل ويند كرا الاسلام ويعرض عليه ووجه قول مالك ان هذا اكراه بنوع من العذاب فلم يؤخذ به في مدة الاستتابة كالضرب وقطع الأعضاء (مسئلة) والعبد في ذلك بمنزلة الحر والمرأة كالرجل قاله مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقتل المرتدة والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بدل دينه فاقتلوه وهذا عام ومن جهة القياس انه سبب يقتل به الرجل فجاز أن تقتل به المرأة كالقتل (مسئلة) وسواء كان المرتد يمن ولد على الاسلام أو لم يولد عليه قال مالك هم سواء يستتابون كلهم فان تابوا واقتلوا رواه ابن القاسم عنه في الموازية وغيرها وجه ذلك انه خارج عن دين الاسلام الى غيره فكان حكمه ما تقدم كالذي بدله وهو على الاسلام (مسئلة) ومن كان اسلامه عن ضيق أو غم أو خوف ثم ارتد فقد قال مالك وابن القاسم له في ذلك عذر وقال أشهب لا عذر له وان علم أن ذلك عن ضيق وقال أصبغ قول مالك أحب الى إلا أن يقيم على الاسلام بعد ذهاب الخوف فهذا يقبل وأنكر ابن حبيب قول ابن القاسم قال سواء كان ذلك عن ضيق أو غيره ويقتل ان رجع قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه الرواية الأولى ان فعل المكروه لا حكم له وهذا لما دخل في الاسلام كرهه لم يثبت له حكمه ووجه الرواية الثانية قول الرب تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى غفور رحيم فأمر بقتلهم وان دخلوا الاسلام على ذلك ثبت لهم حكمه (مسئلة) فاذا قلنا لا يقتل على الردة من أسلم عن ضيق خراج أو جزية أو مخافة فقد قال أصبغ يؤمر بالرجوع الى الاسلام ويحبس ويضرب فان رجع والترك وجه ذلك أنا لانعلم قطعا انه لم يرد الاسلام فلذلك نسعوه اليه ونسدد عليه في مراجعته ولا يبلغ القتل لما ثبت من ظاهره أمره والله أعلم وأحكم ص مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر هل كان فيكم من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال قربناه فضر بنا عنقه فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ثم قال عمر اللهم اني لم أحضر ولم آمر ولم أرض اذ بلغني محش قوله أن رجلا قدم على عمر من قبل أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره على حسب ما يلزم الامام من السؤال عن غاب عنهم من رعيته ليعرف أحوالهم ويسأل عن ذلك الوارد والصادر حتى لا يخفى عليه شيء من أحوال الناس لانه اذا خفيت عليه أحوالهم لم يمكنه تلاق ما ضاع منها

(فصل) وقوله ثم قال له هل فيكم من مغربة خبر سأله أولا عن المعهود من أحوال الناس وما يعمهم ثم سأله عما عسى أن يطرأ من الأمور التي تستغرب وليست بمعادة فأخبره أن رجلا كفر بعد اسلامه وهذا يقتضي انه كان نادرا عنهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم مخالف لما يراه عمر بن الخطاب ولو كان أمرا يكثر ويتكرر لكان عند أبي موسى وغيره من الأمراء ما يعتقده في ذلك عمر لانه يظهر موافقة أصحابه في شيع ذلك أو يظهر مخالفة من أخطأ في شيع ذلك

(فصل) وقوله فافعلتم به بحث عن حكمهم فيه وتعزف له ليا أمر باستدامة الصواب والافلاح عن الخطأ فقال قدمناه فضر بنا عنقه ولم يند كرا استتابة ولا غيرها وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستتابة

• وحديث مالك عن
عبد الرحمن بن محمد بن
عبد الله بن عبد القاري
عن أبيه أنه قال قدم على
عمر بن الخطاب رجل من
قبل أبي موسى الأشعري
فسأله عن الناس فأخبره
ثم قال له عمر هل كان
فيكم من مغربة خبر فقال
نعم رجل كفر بعد اسلامه
قال فافعلتم به قال قربناه
فضر بنا عنقه فقال عمر
أفلا حبستموه ثلاثا
وأطعمتموه كل يوم رغيفا
واستبتموه لعله يتوب
ويراجع أمر الله ثم قال
عمر اللهم اني لم أحضر ولم
أمر ولم أرض اذ بلغني

وابايتهم من المراجعة لكن عمر رضي الله عنه فهم منه ترك الاستتابة والمسارة الى قتله بنفس كفرة وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابته بقول عمر هذا وأر لا مخالف له وهذا لا يصح إلا بأحد وجهين أما أن يحمل فعل أبي موسى على أنه قتل بعد الاستتابة ولعل الناقل لم يعلم بها وإن ثبت بعد ذلك الرجوع أبي موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضي الله عنه والأفأبوموسى ومن وافقه على ذلك يمنع انعقاد الاجماع على قول عمر

(فصل) وقوله أفلا حبستموه ثلاثا وأطعتموه كل يوم رغيفا يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول الله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولأن الثلاث فنجعلت أصلا في الشرع في اعتبار معان واختيارها في المصرة وفي استظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني وأطعامه الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليه من الاتفاق توسعة يكون فيها احسان اليه وإنما يعطى ما يبق به رمقه على وجه لا يستضر به ولا يكون منه تعذيب له وقد روى في المدينة عن ابن القاسم أنه قال ليس العمل على قول عمر في أن يطعم المرتد كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه ويقوته ولا يجوع وإنما يطعم من ماله قال ابن مزين يعني في غير توسع ولا تفكه قال مالك في الموازية يقوت من الطعام بما لا يضره والله أعلم وإنما أراد ابن القاسم بقوله ليس العمل على قول عمر يطعم كل يوم رغيفا بمعنى أن لا يجعل ذلك حدا ولم يرد عمر أن يجعله حدا وإنما أشار الى قلة مؤنته ويسارة ورائته في ماله ان كان له مال أو بيت مال المسلمين ان لم يكن له مال

(فصل) وقوله واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى يريد به الرجوع الى الاسلام لانه الذي أمر الله به وهذا يدل على أنه من خرج من كفر الى كفر لا يستتاب ولا يعرض له وقد قال مالك ان معنى قوله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يريد الدين الذي رضيه الله ودعا اليه وأما من خرج من ملة الكفر الى غيره فلم يغير بذلك دينه الذي شرع له قال مالك سواء خرج الى دين مجوس أو كتاب

(فصل) وقوله اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني تبرؤ من الأمر وتصريح بخطأ طاعله ولا يكون ذلك الا بنص من النبي صلى الله عليه وسلم أو اجماع بعده وقد قال سحنون ان أبا بكر استتاب أهل الردة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم فرقة اذ ارتدت فقتلها فلعله قد علم بالانعقاد الاجماع على ذلك في زمن أبي بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأنكره عليه عمر والا فإذا كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم باجتهاده فيما لانص فيه ولا اجماع لغير ما يراه عمر لم يبلغ عمر من الانكار عليه هذا الحد ولو لم يجز لأبي موسى ذلك لما جاز أن يوليه الحكم حتى يطالعه على قضيته وفي هذا من فساد أحوال الناس وتوقف الأحكام ما لا يخفى فيه والله أعلم وأحكم

عن القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا

ص مالك عن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ش قوله أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء على سبيل الاستعلام من قبله لان ابن عبادَةَ كان يقول ان وجدته لم يقدر على الصبر على ذلك

عن القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا
حدثنا يحيى عن مالك
عن سهيل بن أبي صالح
السمان عن أبيه عن أبي
هريرة أن سعد بن عبادَةَ
قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم أرأيت ان
وجدت مع امرأتى رجلا
أمهله حتى آتى بأربعة
شهداء فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم نعم

ويضرب به بسيف غير مصفح فأنى هذا القول على سبيل الخنجة ليغبر به عن نفسه من شدة غيرته والاضطراب لعذره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى المنع له من قتله وأنه لا يقتل في قوله أنه وجده مع امرأته والأفله أن يدفعه ويصرفه عن منزله ولا يجب عليه تخليته معها وإنما ذلك على وجه المنع له من قتله بما يدعيه من فعله ص **ص** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها فأشكلى على معاوية بن أبي سفيان القضاء فيه فكتب إلى أبي موسى الأشعري يستل له على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو موسى عن ذلك على بن أبي طالب فقال له على أن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمت عليك لتخبرني فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أسئلك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته **ص** قوله أن رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها ثم قامت عليه بينة بذلك وأعترف به فأشكلى على معاوية القضاء في ذلك وكتب إلى أبي موسى الأشعري يستل له عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعمه وسؤاله عن ذلك من يثق بعلمه ويتسبب إليه بكل ما يمكنه وأن كان المسؤول متنابذا له

(فصل) وقول على رضي الله عنه أن هذا الشيء ما هو بأرضي يريد أنه لو كان بلغه خبره وتقدم الاستعداد على ذلك على من فعله لاسيا وهو مما لم يتقدم فيه حكم شهير فيتعلق به من أراد الحكم فيه ثم قال لأبي موسى عزمت عليك لتخبرني على معنى تبين القصة والبحث عنها بأكثر مما يمكن وربما احتاج أن كان من أهل عمله إلى أن يشخص الخصوم في ذلك ليبالغ في تقيم القضية

(فصل) وقوله أنا أبو حسن مما تستعمله العرب عند أصابة ظنة كما أصاب ظنه بأن ذلك لم يكن بأرضه وروى ذلك ابن مزين عن عيسى ثم قال إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته يريد والله أعلم إن لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزنى بين المقتولين أعطى برمته يريد سلم إلى أولياء المقتولين يقتضون منه أن شاؤا (مسألة) ولو قطع رجله أو جرحه فقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن قاتله فكسر رجله أو جرحه أن ذلك جبار وأن قتله فإنه يقتل به إلا أن يأتي بأربعة شهداء يشهدون على الزنى بينهما وجه ذلك أن وجوده في داره أو جبه له أن يسلط عليه بالضرب والاذى والابعاد فإن قاتله ومنعه من نحر وجهه كان له مدافعة عن ذلك بما يؤدى إلى الجراح وما أشبهها وأما القتل فلا يستباح إلا بينة لما ورد الشرع به من حقن الدماء (مسألة) وفي العتبية والموازية عن ابن القاسم قول على عندي ذلك في الثيب والبكر لأنه إذا جاء بأربعة شهداء أنه وطئها لم يقتض منه لو أحدهما قال وهو عندي معنى قول على أنه لا يقتل بقتل الثيب ولا البكر إذا قامت بينة بما زعم وذلك أن من حل به مثل هذا يخرج عن عقله ولا يكاد يملك نفسه والجاني أحق من حل عليه (فرع) فإذا قلنا أنه لا يقتل بها وإن كانا بكرين فقد قال ابن القاسم في المدينة عليه المدينة في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لاشئ عليه وإن كان بكرا إذا كان قد كثر التشكي منه قاله ابن مزين وقال غير ابن القاسم دمه هدر في البكر والثيب وقد أهدر عمر بن الخطاب غير دم في شبه هذا من التعدي وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الإمام وهذا في الثيب ويقتل في البكر وجه قول ابن القاسم أن من قتل من لا يجب عليه القتل فاذا لم يجب القصاص للشبهة لم تمت الدية وجه قول من أهدر دمه أنه عمد

حدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أن رجلا من أهل
الشام يقال له ابن خبيري
وجد مع امرأته رجلا
فقتله أو قتلها فأشكلى
على معاوية بن أبي سفيان
القضاء فيه فكتب إلى
أبي موسى الأشعري
يسأل له على بن أبي طالب
عن ذلك فسأل أبو موسى
عن ذلك على بن أبي طالب
فقال له على أن هذا الشيء
ما هو بأرضي عزمت
عليك لتخبرني فقال له
أبو موسى كتب إلى معاوية
ابن أبي سفيان أسألك
عن ذلك فقال على أنا أبو
حسن إن لم يأت بأربعة
شهداء فليعط برمته

لا يجب به القصاص فلم تجب به الدية وأصل ذلك من قتلته قصاصاً ووجه قول ابن الماجشون
 أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والاحسان فليس على قاتله قتل وإنما على قاتله في ذلك
 العقوبة لا فتية في ذلك دون الإمام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى فمن قتله
 قتل به (فرع) فإذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والمغيرة وابن
 كنانة دية الخطأ ووجه ذلك أن القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه
 من الزاني يصير في حكم المغلوب الذي لا عقل له فكانت جنايته
 خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ أن الدية في مال
 القاتل ووجه ذلك أنه خطأ غير متيقن ليست
 شبهة بالقوية فأشبهه بقرار القاتل بالخطأ
 أنه في ماله والله أعلم وأحكم وهو
 حسبنا ونعم الوكيل ولا
 حول ولا قوة الا
 بالله العلي
 العظيم

﴿تم الجزء الخامس من المنتقى للإمام الباقر عليه السلام الجزء السادس منه وأوله القضاء في المنبوء﴾

صحيفة

- ٢ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما * وفيه بيان
 ٣ الباب الأول في تبين معنى الجنس
 ٦ الباب الثاني فيما يقع التماثل به في المقادير
 ١٢ جامع بيع الطعام
 ١٥ الحكرة والتربص * وفي هذا أربعة أبواب
 ١٥ الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه
 ١٦ الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار
 ١٦ الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره
 ١٦ الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار
 ١٧ التسعير على ضربين الخ * وفيه ثلاثة أبواب
 ١٧ الباب الأول في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به
 ١٨ الباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين
 ١٨ الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات * وفيه ثلاثة أبواب أيضا
 ١٩ الباب الأول في صفة التسعير
 ١٩ الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم
 ١٩ الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات
 ١٩ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه
 ٢١ ما لا يجوز من بيع الحيوان
 ٢٤ بيع الحيوان باللحم
 ٢٦ بيع اللحم باللحم
 ٢٨ ما جاء في ثمن الكلب
 ٢٩ السلف وبيع العروض بعضها ببعض
 ٣١ السلف في العروض
 ٣٥ بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن
 ٣٦ النهي عن بيعتين في بيعة
 ٤١ بيع الغرر
 ٤٤ الملاسة والمناينة
 ٤٥ بيع المراجعة
 ٥٣ البيع على البرئامج
 ٥٥ بيع الخيار
 ٦٤ ما جاء في الربا في الدين

- ٦٦ جامع الدين والحول
 ٧٨ ماجاء في الشراكة والتولية والاقالة
 ٨١ ماجاء في افلاس الغريم * وفيه أبواب
 ٨٣ الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التقلبس وبعده
 ٨٤ الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم
 ٨٥ الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله
 ٨٦ الباب الرابع في حكم المحاصة
 ٨٧ الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة
 ٩٥ ما يجوز من السلف
 ٩٧ ما لا يجوز من السلف
 ١٠٠ ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة * وفيه أبواب
 ١٠٣ الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له
 ١٠٤ الباب الثانى في التصرف الذى يمنع له
 ١٠٤ الباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع
 ١٠٧ جامع البيوع
 ١١٨ كتاب المساقاة
 ١١٨ ماجاء في المساقاة
 ١٣٨ الشرط في الرقيق في المساقاة
 ١٤٢ كتاب كراء الأرض
 ١٤٢ ماجاء في كراء الأرض
 ١٤٩ كتاب القراض
 ١٤٩ ماجاء في القراض
 ١٥٢ ما يجوز في القراض
 ١٥٥ ما لا يجوز في القراض
 ١٥٩ ما يجوز من التشرط في القراض
 ١٦٠ ما لا يجوز من الشرط في القراض
 ١٦٣ زكاة القراض
 ١٦٥ القراض في العروض
 ١٦٦ الكراء في القراض
 ١٦٧ التمدي في القراض
 ١٧١ ما يجوز من النفقة في القراض
 ١٧٤ ما لا يجوز من النفقة في القراض
 ١٧٤ الدين في القراض

البضاعة في القراض	١٧٦
السلف في القراض	١٧٦
المحاسبة في القراض	١٧٧
جامع ما جاء في القراض	١٧٩
(كتاب الأفضية)	١٨٢
الترغيب في القضاء بالحق * وفيه بابان	١٨٢
الباب الأول في صفة القاضي	١٨٢
الباب الثاني في مجلسه وأدبه	١٨٤
ما جاء في الشهادات * وفيه أبواب	١٨٨
الباب الأول في عند المزكين	١٩٤
الباب الثاني في صفة المزمكي	١٩٥
الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزمكي من معرفة ذلك	١٩٥
الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها	١٩٦
الباب الخامس في تكرير التذييل وما يلزم منه	١٩٦
للشهادة حالان * الأول في تسلسل الشهادة	١٩٧
الثاني في حال أداء الشهادة * وفيه بابان	١٩٩
الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين	٢٠١
الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين	٢٠٢
القضاء في شهادة المحدود	٢٠٧
القضاء بالعين مع الشاهد	٢٠٨
القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد	٢٢٢
القضاء في الدعوى * وفيه أبواب	٢٢٤
الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة	٢٢٤
الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها	٢٢٥
الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة	٢٢٦
التحكيم * وفيه بابان	٢٢٨
الباب الأول في صفة من يجوز التحكيم	٢٢٨
الباب الثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها	٢٢٨
القضاء في شهادة الصبيان * وفيه أبواب	٢٢٩
الباب الأول في ذكر من تجوز شهادتهم	٢٢٩
الباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم	٢٣٠
الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم	٢٣٢
ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم	٢٣٢

صحيحة

- ٢٣٣ جامع ما جاء في اليمين على المنبر
 ٢٣٩ مالا يجوز من غلق الرهن
 ٢٤٠ القضاء في رهن الثمر والحيوان
 ٢٤٢ القضاء في الرهن من الحيوان * وفيه أبواب
 ٢٤٧ الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحته وانعاقه
 ٢٤٨ الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها عما ليس بحيازة
 ٢٥١ الباب الثالث فيمن يصح وضع الرهن على يده
 ٢٥٢ الباب الرابع فيمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المتراهنين
 ٢٥٣ الباب الخامس فيمن يلى الرهن ويقوم به من الانفاق عليه والاستغلال له
 ٢٥٦ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين
 ٢٥٩ القضاء في جامع رهون
 ٢٦٤ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها
 ٢٦٨ القضاء في المستكره من النساء
 ٢٧٢ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره
 ٢٨١ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام
 ٢٨٤ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

﴿ تمت الفهرست ﴾

الجزء السادس من

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف الفاضل أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

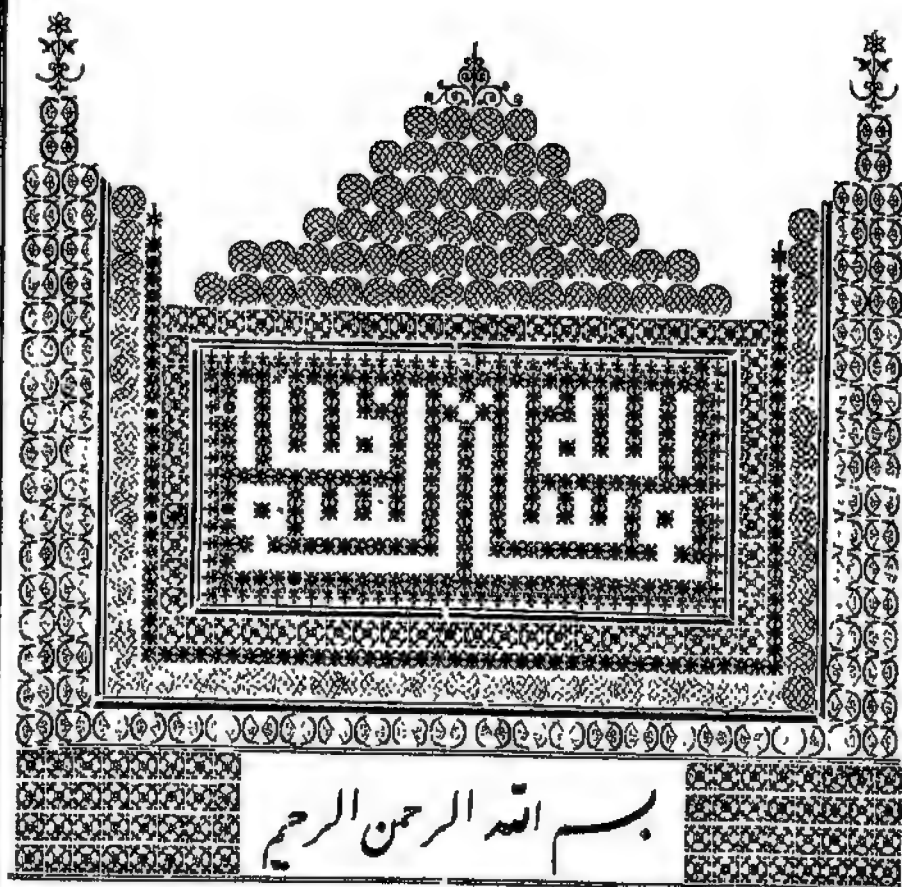
الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة النفاذ بجوار محطة قطار

الطبعة الثانية

دار الكتاب الإسلامي

القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ القضاء في المنبوذ ﴾

ص **﴿** مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبؤذا في زمان عمر ابن الخطاب قال فجئت به الى عمر بن الخطاب فقال ما هذا على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريقه يا أمير المؤمنين انه رجل صالح فقال له عمر أ كذالك قال نعم فقال عمر ابن الخطاب اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته **﴿** ش قوله منبؤذا فجئت به عمر المنبؤذ هو المطروح ويحتمل أن يجي به الى عمر ليعلم حاله وينفق عليه من بيت مال المسلمين ويحتمل أن يجي به ليستقته في أمره وليسأله الحكم له بولائه أو غير ذلك

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه ما حاك على أخذ هذه النسخة روى أشهب عن مالك أنه قال أنهم إن يكون ولده أتى به لكي يفرض له من بيت المال * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويمتثل عندى أن يكون سألته عن سبب أخذه له وخاف عليه أن يكون حمله على ذلك الحرص على أن يفرض له من بيت المال ويلى هو أمره ويمتثل أن يخاف التمرع إلى أخذ الأطفال من غير أن ينبذوا حرصاً على أخذ النفقة لهم ورغبة في موالاتهم ويمتثل أن يكون سألته لثلاثة لقطه من عياله وقدر روى ابن القاسم عن مالك إذا ادعى اللقيط ملتقطه فلا قول له إلا بينة وقال أشهب يقبل قول من ادعاه ملتقطه أو غيره إلا أن يتبين كذبه وجه رواية ابن القاسم أنه ليست هناك شبهة تصدق دعواه وليس له أن يعاقب به نسباً لا شبهة له فيه ووجه قول أشهب أن له فيه شبهة الالتقاط

✽ القضاء في المنبوذ ✽
 قال يحيى قال مالك عن
 ابن شهاب عن سنين أبي
 جميلة رجل من بني سليم
 انه وجد منبوزا في زمان
 عمر بن الخطاب قال فجئت
 به الى عمر بن الخطاب
 فقال ما حالك على أخذ هذه
 النسعة فقال وجدتها ضائعة
 فأخذتها فقال له عريفة
 يا أمير المؤمنين انه رجل
 صالح فقال له عمراً كذلك
 قال نعم فقال عمر بن
 الخطاب اذهب فهو حر
 ولك ولاؤه وعلينا نفقته

وليس له نسب ثابت بغيره كما لو ملك أمه

(فصل) وقول سنين وجدها ضائعة فأخذتها يريد أنه أخذها لهذا الوجه لا لغيره من الوجوه التي يحتمل أخذها له وإن كان بعضها مكرها وبعضها مباحا وأنه إنما أخذها لأنه وجدها في موضع يضيع فيه إن ترك فأخذها لذلك ومن وجدها بهذه الصفة لزمه أخذها لأنه لا يحل تركه للهلاك وأخذها على وجهين أحدهما أن يأخذها ملتقطا لبريها فقد قال أشهب ليس له رده وأما أن يأخذها ليرفعه إلى السلطان فلم يقبله منه السلطان فلا ضيق عليه في ردها إلى موضع أخذها ومعنى ذلك عندى أن يكون موضعها لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه ويوقن أنه سيسارع الناس إلى أخذها

(فصل) وقوله عريفه العرفاء رؤساء الأجناد وقوادهم ولعلمهم معوا بذلك لأنهم بهم يتعرف أحوال الجيش وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين لما رأى أن يرد السبي إلى هوازن فأذن له في ذلك الناس فقال إنما لا تدري من أذن في ذلك نسلك من لم يأذن فارجعوا حتى يرفع الينا عرفاؤكم وقال علي أن عمر دون الدواوين وجعل فيها أرباعا وجعل عليهم عرفاء وقال يحيى بن مزين الأرباع في جند الشام والاسباع في جند الكوفة والახاس في جند البصرة قال عيسى فكان الذي وجد المنبوذ من عرفاء هذا الرجل الجالس عند عمر فقال لعمر أنه رجل صالح على معنى أن يصدق عمر في قوله ولا يرتاب به أو على معنى التبرئة له مما عسى أن يتوقع عمر من جهته أن يظن الأمر على غير ما يرضيه من أن يأخذها للوجوه التي نطلبها أن يكون إنما التقطه ليقرض له نفقته في بيت المال ويبقى عنده فيراه عريفه من ذلك بما أخبر به عنه مما علمه منه من الصلاح والدين وليس هذا من باب التزكية التي ثبتت بها قبول الشهادة وليس كل رجل صالح تقبل شهادته وتثبت عدالته وانما ينتفي هذا عنه ما ينافي الصلاح مما خاف عمر أن يكون التقط المنبوذ له والله أعلم

(فصل) وقول عمر كذلك على وجه التحقيق والاستنبات وقوله هو حر على وجه الاخبار له بحكمه وان اللقيط حر وفي كتاب ابن المواز أن اللقيط حر وان التقطه عبدا ونصراني ووجه ذلك أنه لا يقيم فيه سبب من أسباب الاسترقاق (مسألة) واللقيط على الاسلام وذلك أنه لا يخلو أن يلتقط في بلاد الاسلام أو في بلاد الشرك أو في بلاد فيها الصنفان فان التقط في بلاد الاسلام فهو مسلم وان التقطه نصراني لأن الظاهر أنه من المسلمين بحكم الدار وان كان ببلاد الشرك فقد قال ابن القاسم هو مشرك وقال أشهب هو مسلم ان التقطه مسلم ووجه قول ابن القاسم ان الظاهر ان حكمه حكم الدار والدار للشرك فكان الظاهر ان من كان فيها حكمه حكمهم في الدين كما ان الظاهر حكمه حكمهم في النسب والحرب ووجه قول أشهب ان الدار تأثيرا والتقط في ذلك تأثير فوجب أن يغلب حكم الاسلام وكذلك لو التقطه في كنيسة لحكمه بحكم الاسلام كما يحكمه بحكم الخربة (مسألة) فان التقط بقريه من قرى الذمة ليس فيها مسلم الاثنان أو ثلاثة فقد قال ابن القاسم ان التقطه مسلم فهو مسلم وان التقطه نصراني فهو نصراني وقال أشهب هو مسلم على كل حال ووجه قول ابن القاسم ان حكم الكفر والاسلام قد استوى في ذلك لأن أصل الدار للاسلام وغالب من فيها الكفر فغلب حكم الملتقط ووجه قول أشهب ان الدار دار الاسلام ولذلك لا يسترى وانما يسكنها أهل الذمة بالخزيرة (فصل) وقوله ولك ولاؤه يريد تخصيصه بذلك وذلك يقتضي كونه على دينه قال ابن المواز قال مالك ولو أعلم ان عمر قال في المنبوذ ما ذكر ما خولف يريد والله أعلم أن يجعل الولاء للملتقط والحديث صحيح لا شك فيه لأنه يرويه عن ابن شهاب عن سنين أبي جيلة وهو من الصعابة ولكنه

لفظ يحتمل التأويل فيكون معنى قول مالك ذلك أن لو علم أن عمر أراد مائتاً ولو أنه عليه لم يخالفه لتقارب الأدلة في ذلك ورجحها ولو أن مالكاً قد تأول قول عمر لك ولاؤه أي قد جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره وأنت أحق به من غيرك وذلك أن من التقط لقيطاً فهو أحق به من غيره فإن نزع منه غيره فقد قال ابن القاسم أن كان ملتقطه فويأعلى مؤنته وأمساه رداً إليه قال أشهب إن كانا سواء أو متقاربين فالأول أولى فإن خيف أن يضيع عند الأول فالثاني أولى به إلا أن يطول مكثه عند الأول وليس للقيط في ضرر فالأول أحق به وهذا إن كانا مسلمين فإن كان ملتقطه نصرانياً فقد قال أصبغ ينزع منه ثلاثين صرة أو يدرس أمره فيسترقه وهذه ولاية الإسلام لا ولاية العتق لأن اللقيط مجهول النسب ولاؤه لجماعة المسلمين وإلى هذا ذهب مالك وأكثراً أهل الحجاز وبه قال الشافعي وروى عن علي بن أبي طالب أنه قال اللقيط حر وله أن يوالى من أحب الذي التقطه أو غيره وبه قال ابن شهاب وعطاء وجماعة من أهل المدينة وقال النخعي ميراث اللقيط بمنزلة اللقطة وبه قال أكثر الكوفيين وقال أبو حنيفة ميراثه لمن التقطه إلا أن له أن ينتقل عنه حيث شاء ما لم يعقل عنه من والاه فإن عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه بولائه

(فصل) وقوله وعلينا نفقة بر يسمونه في بيت مال المسلمين أن أمكن ذلك لأنه من فقرائهم مع عجزه عن التكسب وخوف الضياع عليه وإن تضرر الاتفاق عليه من بيت مال المسلمين فقد قال مالك في الموازية من التقط لقيطاً فعليه نفقته حتى يبلغ ويستغنى وليس له أن يطرده ووجه ذلك أنه إذا أخذ ملتقطاً فقد نزع أمره وحفظه (مسألة) ولا رجوع له عليه بما أنفق عليه وإن استأذن في ذلك الإمام قاله القاضي أبو محمد قال وكذلك لو كان له مال لا يعلم به ووجه ذلك أنه من فقرائ المسلمين فليس له أن يشغل ذمته بدين الاتفاق عليه كسائر الفقراء (فرع) فإن استلحقه أحد فقال ابن القاسم أن استلحقه بيته أو غيرها رجوع عليه بما أنفق إن كان تعمد طرحه وهو مولى وإن لم يطرحه فلا شيء على الأب وقال أشهب لا شيء على الأب بكل حال لأن هذا أنفق على وجه التطوع ص قال يعجبني سمعت مالكاً يقول الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر وإن ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه ش وهذا على حسب ما قال ابن المنبوذ وهو المطروح من قولهم نبذت الشيء إذا طرحت قال الله تعالى فنبذناه بالعراء وهو سقيم إلا أنه في عرف اللغة مستعمل فيمن طرح من الأطفال على وجه الاستمرار به فيلقطه من يخاف عليه الضيعة فقال مالك أنه حر ووجه ذلك أنه عرا من أسباب الاسترقاق فهو لاحق بالحرار وكذلك كل من وجدناه من الكبار الذين لا يعقلون أنما يحملهم على الحرية لعدم معاني الاسترقاق

(فصل) وقوله ولاءه للمسلمين بر بدين ولاءه لجماعة المسلمين كسائر من لا يعرف نسبه من المسلمين وقد تقدم القول في ذلك بما نفى عن عادته وقوله وهم يرثونه ويعقلون عنه على معنى تفسير المولى الذي أثبت في حكم المنبوذ والله أعلم

﴿ القضاء بالخاق الولد بأبيه ﴾

ص قال يعجبني عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهداً إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه إليك قالت فلما كان عام الفتح أخذ سعد وقال ابن أخي قد كان عهداً إلى فيه فقام إليه عبد بن

• قال يعجبني سمعت مالكاً يقول الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر وإن ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه

﴿ القضاء بالخاق الولد بأبيه ﴾

• قال يعجبني عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهداً إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه إليك قالت فلما كان عام الفتح أخذ سعد وقال ابن أخي قد كان عهداً إلى فيه فقام إليه عبد بن

زمنة فقال أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فتساو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد
 يا رسول الله ابن أخى قد كان عهدا لى فيه وقال عبد بن زمنة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمنة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
 وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمنة احتجى منى من شبيهه بعتبة بن أبى وقاص قالت فما
 رأيها حتى لقي الله ﷻ ش قولها أن عتبة بن أبى وقاص عهدا لى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن
 وليدة زمنة منى فاقبضه اليك على حسب ما كان يفعله أهل الجاهلية فقد روى أن النكاح كان
 عندهم على أربعة ضرب أحدها الاستبضاع وهو أن يكون الرجل يعجبه نجابة الرجل ونبله
 وتقدمه فإمر من تكون له من حرة أو أمة أن تبيع نفسها له فإذا حملت من رجوع هو إلى وطئها حرصا
 على نجابة الولد والثاني أن تكون المرأة لازوج لها يغشاها الجماعة من الرجال منفردين أو مجتمعين
 فإذا استمر بها حمل دعتهم وقالت لأحدهم هذا منك فيلزمه ذلك ويلحق به ولا يمكنه الامتناع منه
 والثالث البغايا كن يجعلن الرايات على مواضعهن فمن رأى تلك الراية علم أنه موضع بغى فيستكر
 عليها بذلك من شاء الله من الناس حتى إذا استمر بها حملها قالت لبعضهم هو منك فيلحق به والرابع
 النكاح الصحيح فأبطل الإسلام الثلاثة الأنواع المتقدمة وأثبت النكاح فاعل النكاح ما قال عتبة بن أبى
 وقاص ابن وليدة زمنة منى إنما أراد استلحاقه من أحد تلك الأنواع الثلاثة التى أبطلها الإسلام فلما
 أراد عتبة استلحاقه على هذا الوجه ولم يبق له بينة من أقرارها لم يلحق به وأما من استلحق ولدا فلا
 يخاف أن لا يكون عرى له ملك أمة ولا نكاحها أو قد تقدم له ذلك فيها فان لم يعرف له ملك أمة بنكاح
 ولا ملك يمين فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يلحق ذلك به ما لم يتبين كذبه وإن لم يكن له
 نسب معروف وبه قال مالك وقال ابن القاسم أيضا لا يلحق به حتى يتقدم له على أمة نكاح أو ملك
 يجوز أن يكون منه ولا يمنع من ذلك نسب معروف وبه قال سحنون وجه القول الأول أن
 الأسباب موضوعة على الاستلحاق وأكثرها لا يثبت الإقرار الأب بالوطء أو بأنه ولده فإذا لم يكن
 ثم نسب مانع لحق من استلحقه وجه القول الثاني أن النسب انما يؤثر فيه الاستلحاق إذا كان
 ثم نسب معروف من ملك يمين أو نكاح فإذا لم يكن ثم سبب يقوى الدعوى وجب أن تبطل لانه
 لو ثبت بمجرد الدعوى لكثير تعرض الدعوى في ذلك وفسدت الأنساب (مسئلة) وأما من
 ملك أمة قبل ذلك فان ادعاهم مع بقائهم في ملكه فلا خلاف في المذهب أنهم يلحقون به وفي كتاب
 ابن المواز عن ابن القاسم فممن بيده أمة لها ولد وعليه دين محيط بماله فاستلحق الولد لحق به وتكون
 الأمة بذلك أم ولده ووجه ذلك أن سبب النسب موجود مع عدم مستلحقه فيصح استلحاقه كما لو لم
 يكن عليه دين ولم يمنع الدين الاستلحاق لان الاستلحاق معنى يثبت به النسب مع عدم الدين
 فوجب أن يثبت به النسب مع الدين كالأقرار بالوطء قبل الولادة ثم ظهور الحمل (مسئلة) وأما
 ان كان قبا مع أمه ثم ادعى وهو مسلم انه ابنته منها فقد اختلف في ذلك قول مالك روى عنه
 أشهب انه يصدق فيه وفيها ويرد اليه ويتبع بالثمن دينا وبه قال أشهب وابن عبد الحكم وروى عنه
 أشهب أيضا انه يصدق في الولد ولا يصدق في أمه ويرد اليه الولد بحصته من الثمن وبه قال ابن القاسم
 وجه القول الأول ان هذه حالة تصدق في الولد فانه يصدق في أمه كحالة السر ووجه القول الثاني
 ان عدمه بالثمن تهمة في ارادته استرجاع الأمة دون ثمن واستلحاق الولد لا يقتضى ارجاعه الأم إلا
 ترى ان ولدا الملاءنة يستلحقه الملاءنة ولا يقتضى ذلك ارجاع أمه لان استلحاق الولد عمن التهمة

زمنة فقال أخى وابن وليدة
 أبى ولد على فراشه فتساو
 قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال سعد
 يا رسول الله ابن أخى
 قد كان عهدا لى فيه وقال
 عبد بن زمنة أخى وابن
 وليدة أبى ولد على فراشه
 فقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم هو لك يا عبد بن
 زمنة ثم قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الولد
 للفراش وللعاهر الحجر
 ثم قال لسودة بنت زمنة
 احتجى منى من شبيهه بعتبة بن أبى
 وقاص ش قولها أن عتبة بن أبى
 وقاص عهدا لى أخيه سعد بن أبى
 وقاص أن ابن وليدة زمنة منى
 فاقبضه اليك على حسب ما كان
 يفعله أهل الجاهلية فقد روى
 أن النكاح كان عندهم على أربعة
 ضرب أحدها الاستبضاع وهو أن
 يكون الرجل يعجبه نجابة الرجل
 ونبله وتقدمه فإمر من تكون
 له من حرة أو أمة أن تبيع نفسها
 له فإذا حملت من رجوع هو إلى
 وطئها حرصا على نجابة الولد
 والثاني أن تكون المرأة لازوج
 لها يغشاها الجماعة من الرجال
 منفردين أو مجتمعين فإذا
 استمر بها حمل دعتهم وقالت
 لأحدهم هذا منك فيلزمه ذلك
 ويلحق به ولا يمكنه الامتناع
 منه والثالث البغايا كن يجعلن
 الرايات على مواضعهن فمن
 رأى تلك الراية علم أنه موضع
 بغى فيستكر عليها بذلك من
 شاء الله من الناس حتى إذا
 استمر بها حملها قالت لبعضهم
 هو منك فيلحق به والرابع
 النكاح الصحيح فأبطل الإسلام
 الثلاثة الأنواع المتقدمة
 وأثبت النكاح فاعل النكاح ما
 قال عتبة بن أبى وقاص ابن
 وليدة زمنة منى إنما أراد
 استلحاقه من أحد تلك الأنواع
 الثلاثة التى أبطلها الإسلام
 فلما أراد عتبة استلحاقه على
 هذا الوجه ولم يبق له بينة من
 أقرارها لم يلحق به وأما من
 استلحق ولدا فلا يخاف أن لا
 يكون عرى له ملك أمة ولا
 نكاحها أو قد تقدم له ذلك
 فيها فان لم يعرف له ملك أمة
 بنكاح ولا ملك يمين فقد
 اختلف فيه قول ابن القاسم
 فقال مرة يلحق ذلك به ما لم
 يتبين كذبه وإن لم يكن له
 نسب معروف وبه قال مالك
 وقال ابن القاسم أيضا لا يلحق
 به حتى يتقدم له على أمة
 نكاح أو ملك يجوز أن يكون
 منه ولا يمنع من ذلك نسب
 معروف وبه قال سحنون وجه
 القول الأول أن الأسباب
 موضوعة على الاستلحاق وأكثرها
 لا يثبت الإقرار الأب بالوطء
 أو بأنه ولده فإذا لم يكن
 ثم نسب مانع لحق من استلحقه
 وجه القول الثاني أن النسب
 انما يؤثر فيه الاستلحاق إذا
 كان ثم نسب معروف من ملك
 يمين أو نكاح فإذا لم يكن
 ثم سبب يقوى الدعوى وجب أن
 تبطل لانه لو ثبت بمجرد
 الدعوى لكثير تعرض الدعوى
 في ذلك وفسدت الأنساب
 (مسئلة) وأما من ملك
 أمة قبل ذلك فان ادعاهم
 مع بقائهم في ملكه فلا
 خلاف في المذهب أنهم يلحقون
 به وفي كتاب ابن المواز
 عن ابن القاسم فممن بيده
 أمة لها ولد وعليه دين
 محيط بماله فاستلحق الولد
 لحق به وتكون الأمة بذلك
 أم ولده ووجه ذلك أن
 سبب النسب موجود مع عدم
 مستلحقه فيصح استلحاقه
 كما لو لم يكن عليه دين
 ولم يمنع الدين الاستلحاق
 لان الاستلحاق معنى يثبت
 به النسب مع عدم الدين
 فوجب أن يثبت به النسب مع
 الدين كالأقرار بالوطء قبل
 الولادة ثم ظهور الحمل
 (مسئلة) وأما ان كان
 قبا مع أمه ثم ادعى وهو
 مسلم انه ابنته منها فقد
 اختلف في ذلك قول مالك
 روى عنه أشهب انه يصدق
 فيه وفيها ويرد اليه ويتبع
 بالثمن دينا وبه قال
 أشهب وابن عبد الحكم
 وروى عنه أشهب أيضا
 انه يصدق في الولد ولا
 يصدق في أمه ويرد اليه
 الولد بحصته من الثمن
 وبه قال ابن القاسم
 وجه القول الأول ان
 هذه حالة تصدق في
 الولد فانه يصدق في
 أمه كحالة السر ووجه
 القول الثاني ان عدمه
 بالثمن تهمة في ارادته
 استرجاع الأمة دون
 ثمن واستلحاق الولد لا
 يقتضى ارجاعه الأم إلا
 ترى ان ولدا الملاءنة
 يستلحقه الملاءنة ولا
 يقتضى ذلك ارجاع أمه
 لان استلحاق الولد عمن
 التهمة

لما جبل عليه الناس من نفي ما يشك فيه من النسب فكيف بما يتيقن انتفاؤه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان مليا وقباعها ثم ادعاه فانهم يردان اليه الا ان يتهم فيها بصباة اليها فيصدق في الولد ولا يصدق فيها حتى يسلم من العدم والصباة بها قال أصبح لا يتهم في غناه سواء بآبائها بالولد أو ولدت عند المتباع لما يولد لمثله وجه قول ابن القاسم أن كلفه بها تهمة بمنعه ردها فنع من ذلك وصح استلحاقه للولد لانه مقر له لحق النسب مع تعريه من التهمة وجه قول أصبح انه اذا صح استلحاقه للولد لسبب ملك اليمين يضمن ذلك كون الأم أم ولده ولا تهتم مع الغنى لانه يرد عوضها ولو قيل في هذا يرد الاكثر من الثمن أو القيمة يوم الاستلحاق لما بعد والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا ما لم يعتقهما المتباع فان أعتقهما ثم استلحق الولد البائع فقد قال ابن القاسم لا يصدق البائع فيها ثم رجع فقال يقبل قوله في الولد وحده ويثبت نسبه وجه القول الأول ان الولاء نسب ثابت فلا يرد بالاستلحاق كما لا يرد نسب ثابت وجه القول الثاني ان النسب أقوى من الولاء لان الولاء مشبه به فالنسب يبطل الولاء ولو كانت الأمة انما ثبت لها الولاء في الوجهين لم يبطل الثاني الأول وكان الأول أولى (مسئلة) فاذا قلنا لا يقبل قوله في الأمهات فان عتقها يثبت للبتاع ويرجع باليمين على البائع وجه ذلك انه مقر لها بثمنها فكان عليه أدائه ولا يقبل ان على نقل الولاء لانه لا يجوز ذلك فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته (مسئلة) وهذا كله ما لم يدعه المشتري ولدا فان ادعاه فقد قال ابن القاسم المشتري أحق به وجه ذلك ان اليه وقد ضعفت دعوى البائع بتكذيب نفسه ببيعه اياه فاما يقبل قوله ما لم يدعه من هو أقوى دعوى منه من لم يتقدم منه تكذيب دعواه

(فصل) وعتبة بن أبي وقاص انما ادعى هذا الولد من جهة زنا في الجاهلية ومثل هذا كان يلحق به لو ادعاه بعدما أسلم في الاسلام ما لم يكن هناك سبب هو أولى من دعواه رواء عيسى عن ابن القاسم وفي مسئلة ولد زمة قد كان هناك ما هو أقوى من الزنا وهو ادعاء الفرائض له فان أمة زمة ادعى ابن زمة لها الفرائض ومعناه وطء أبيه لها لان الأمة تصير عندنا فرائضا بالوطء أو بالاقرار به ومعنى ذلك ان من أقر بوطء أمته ثم ولدت ولدا ألحق به وان لم يقر به ومات قبل وضعه ويحتمل أن يكون ما ادعاه عتبة لم يثبت عنه وانما كان في ذلك مجرد دعوى سعد أخيه له ولا يصح استلحاق العم ابن أخ

(فصل) وقوله فتساوفا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريدان كل واحد منهما ساق صاحبه لما زعمته فبا ادعاه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليحكم بينهما في دعواهما فأدلى سعد بحجته فقال ابن أخى قد كان عهد الى فيه ولم يدع بينة على ذلك وانما ادعى انه عهد اليه فيه ولم يمنعه من ذلك عبد بن زمة لانه لا طريق له الى معرفة ذلك بل الظاهر صدق سعد ولكنه انما أدلى بحجته أيضا فقال أخى وابن وليدة أبي ولد على فراشه فادعاه أخا ولم يدع بينة على استلحاق أبيه له وانما احتج بمجرد دعواه كما احتج بمجرد دعواه فلما استوعب النبي صلى الله عليه وسلم حجة كل واحد منهما حكم بينهما بالحق فقال هو لك يا عبد بن زمة ولا يقتضى ذلك انه ألحقه بأبيه زمة لانه لم ينفه اليه ولا قال هو ابن زمة وانما أضافه الى عبد بن زمة لانه ابن أمة أبيه ولو لم يدعه أخا لفضي له به عبدا ولكنه قد أقر بحريته واخوته فقل له أنت أعلم بما تدعيه فيما يخصك ولا يصلح استلحاق الرجل أخا قال أشهب في كتاب ابن سحنون ومن استلحق أخا في بلاد الاسلام لم يوارثه ولا يستلحق الأخ وفي المدينة من روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فبين شهدان أباه كان مقرا بوطء جارية فهلك عنها أبوه وهى حامل قال

لا يقبل شهادته وحده ولا يرث معه في حظه وانما هو عبد للورثة ولو شهد ان أباه كان أقر بولد من امرأة
 حرة ورث معه في حظه خاصة ما لم يكن سفها مولى عليه قال عيسى وقاله ابن القاسم ومعنى ذلك أنه
 أقر بحمل جارية فالولد عبد لجميع الورثة فلا يرث شيئا من حظه ولا حظ غيره واذا أقر أنه من حرة فهو
 حر فذلك كان له حق في حظه وعبد بن زمعة انفرد بميراث أبيه لأنهما كانا كافرين وسودة أخته
 مسلمة فلم يرثه ولم يذكر في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ورثه وانما أضافه الى عبد اذا قد أقر بأنه
 أخوه وهو المنفرد بميراث أبيه فلا يحصل له بيعه ولا يثبت بذلك نسبه لان النسب انما يلحق الأب فلا
 يلزمه ذلك بقول عبد الأعلى وجه الشهادة عليه فيلزمه ذلك اذا كملت الشهادة والله أعلم وظاهر قوله
 هو لك يا عبد بن زمعة انه ملكك لكنك قد أقررت له بالحرية فأنت أعلم بقولك في ذلك فيما يخصك
 وذلك لو أقر رجل بشئ في يده لصح أن يقال له انه لك بمعنى انه قد كان لك منعه فاذا أقررت به لغبرك
 فأنت وذاك وقال الطحاوي معنى قوله هو لك انه يملكك لأنك تملكه ولكن يمنع منه غيرك وقال
 الطبري هو لك عبد وهذا أيضا غير صحيح ان كان يريد به بعد الاقرار وان كان أراد به قبل الاقرار
 فهو على ما قدمناه وقال الشافعي معناه هو لك أخ وانما صلى الله عليه وسلم حكم به لزعة وسيأتي ذكره
 بعد ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما الجدل فهل يصح استلحاقه في كتاب ابن معن عن مالك
 لا يصح ذلك الا من الأب قال سحنون وما علمت بين الناس في ذلك اختلافا وقال أشهب يستلحق
 الأب والجد ووجه قول مالك وابن القاسم ما قدمناه ولان كل ما لا يصح استلحاقه في حياة الأب لا يصح
 استلحاقه بعد موته كالأخ ووجه قول أشهب أن النسب يلحق به فجاز استلحاقه له كالأب فالجد
 مختلف في استلحاقه والأب متفق على صحته استلحاقه وسائر الأقارب متفق على نفي استلحاقهم فلا
 يستلحق عم ولا ابن عم ولا أحد من القرابة غير من ذكرنا قاله مالك وابن القاسم وجماعة العلماء
 (مسئلة) فاذا ثبت انه لا يستلحق الا الأب فنأقر ان فلانا أخوه أو عمه أو ابن عمه أو مولاه فانه
 يشارك في ميراث من قد توفي ممن يوجب لهم ذلك الاقرار بميراثه وذلك مثل أن يموت رجل ويترك
 ولدا فيقر ذلك الولد بأخيه فانه يرث معه أباه فيأخذ نصف ما ترك من المال ولكن لا يثبت نسبه بذلك
 ولو ترك الميت ولدين فأقر أحدهما بثلاث فانه يدفع اليهما كان يستحقهما يديه لو ثبت نسبه ولا يدفع
 الآخر اليه شيئا الا أن يكون المقر له عدلا فيصنف مع شهادته ويأخذ مما يبدل الآخر حصته أيضا ولكن
 لا يثبت بذلك نسبه من الميت ولو أقر الله جميعا بانه أخ لهما وهما من أهل العدل لثبت نسبه بشهادتهما
 وهذا كله قول مالك وجهه وأصحابه ووجه ذلك انه من أقر له بالأخوة فهو مقر له بمال في يده
 فيقتضي عليه باقراره على نفسه ويقال له أنت أعلم بذلك ولا يقتضي على الميت بالخاق نسبه به لانه
 لا لحق به الا بشهادة كاملة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من قال فلان أخى أو عمى أو ابن عمى أو
 وارثى فلا يخالف أن يكون ثم نسب معروف فان كان ثم نسب معروف يخالف ما أقر به فثبت بالبينة
 أولى من دعواه وان لم يكن ثم نسب فبات المقر فالذى عليه مالك وجهه وأصحابه انه ان لم يكن المقر
 وارث مستحق لذلك فان المقر له يرثه من باب الاقرار ولا يثبت نسبه بذلك وقاله أصبغ ومسنون ثم
 قال لا ميراث له لان المسادين يرثونه وجه القول الأول قول النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث
 هو لك يا عبد بن زمعة وهذا يقتضي اضافته اليه على ما دعاه وقد قلنا ان نسبه لا يثبت بذلك فلم يبق
 أن يضيفه على شيء مما دعاه الا ان يثبت بينهما بذلك توارث على وجهنا وهو ما فضل عن ميراث من
 يثبت نسبه ووجه القول الثاني لسحنون ما احتج به ابنه وذلك انه قال انما اختلف أصحابنا وأهل

العراق في مثل هذا الاختلافهم في أصل المسئلة لانهم قالوا ان من لم يكن له وارث معروف جازله أن يوصى بجميع ماله لمن أحب فلذلك جوزوا اقراره لمن ذكرنا من القرابة وأحبنا لا يجيزون له ذلك وإنما يجيزون له الثلث فقط وهذا الذي قاله ابن سحنون غير بين لان الاقرار بالوارث ليس طريقه طريق الوصية وإنما طريقه طريق الاقرار بالوارث وليس طريقه بالمال على وجه ما فيصح اقراره بجميع ماله ما لم يكن يمنع من ذلك الوجه مانع وهو أقوى منه كما لو أقر رجل في مرضه بدين يستغرق جميع ماله ثم يموت فان ذلك يستحق جميع ماله بدينه ذلك ولو ثبت عليه دين يستغرق جميع ماله لأخذ جميع ماله وبطل اقراره لمن أقره في مرضه وبما يدل على أن هذا ليس طريقه طريق الوصية أنه لا اختلاف بين أصحابنا أنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث وهم كلهم غير ابن سحنون وأشهب يجعلون المال للقر له بالنسب وما يبين ذلك أيضا ان سحنون وسائر أصحابنا يقولون من أقر بعد موت أبيه بأخ قامه مال أبيه ولا يثبت له بذلك نسب ولو كان « هذا على وجه الوصية لما أخذ شيئا منه إلا بعد موت المقر على وجه الوصية والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر الفراش عند أصحابنا هي الأمة لانها تصير فراشا باقرار السيد بالوطء ومعنى ذلك ان الولد لصاحب الفراش قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون المراد بالفراش ما يفتش وذلك ان الوطء غالبا انما يكون على شيء يفتش فيكون معناه والله أعلم ان السيد اذا وطئ أمته فقد اتخذ لها فراشا وان الولد منسوب الى صاحب الفراش وهو سيد الأمة التي جعل لها فراشا وهو أحق به من غيره وقال أصحاب أبي حنيفة معنى الفراش الزوج وما قالوه غير معروف في اللغة وقد بينت ذلك في كتاب السراج ومعنى ذلك ان السيد اذا أقر بوطء أمة فأنث بولد لئلا ما يولد منه بعد وقت الاقرار لحق به الولد وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش عام في الحرية والأمة فيصحب على عموم الاما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذه حرمة تثبت بعقد النكاح فثبت بالوطء في ملك المين أصل ذلك حرمة للمصاهرة

(فصل) وأما قوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر العاهر هو الزاني وقال عيسى شتل سفيان بن عيينة عن ذلك فقال كل العهر في أهل الجاهلية ظاهرا وهو الزنا وكان أهل الجاهلية يقولون الزنا ما ظهر منه فهو آثم وما كان خفيا أو متخفا خلت فلا بأس به فأترل الله تبارك وتعالى قل انما حرمت بي الفواحش ما ظهر منها وما بطن وأترل ولا متخذات اخدان فلما جاء الاسلام كان من عهر بأمة يملكها غيره أو حرمة أو حرة أو غيرها فالذي ولد على فراشه أحق به وقضى صلى الله عليه وسلم بالحجر للعاهر على معنى والله أعلم يستحق بفعله الرجم لا الولد وان كان لا يرجم زاني المشركين لكنه صلى الله عليه وسلم لم يخرج قوله ذلك على معنى الاختصاص باحكام المشركين بل على سبيل العموم فلما قصد أن يثبت الزنا والعاهرة ما أخبر عنه بأشد أحكامه في الدنيا لان منهم من حكمه مجلسمائة أو جلد خمسين وعلى حسب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر العاهر هو الزاني وقال عيسى شتل سفيان بن عيينة عن ذلك فقال كل العهر في أهل الجاهلية ظاهرا وهو الزنا وكان أهل الجاهلية يقولون الزنا ما ظهر منه فهو آثم وما كان خفيا أو متخفا خلت فلا بأس به فأترل الله تبارك وتعالى قل انما حرمت بي الفواحش ما ظهر منها وما بطن وأترل ولا متخذات اخدان فلما جاء الاسلام كان من عهر بأمة يملكها غيره أو حرمة أو حرة أو غيرها فالذي ولد على فراشه أحق به وقضى صلى الله عليه وسلم بالحجر للعاهر على معنى والله أعلم يستحق بفعله الرجم لا الولد وان كان لا يرجم زاني المشركين لكنه صلى الله عليه وسلم لم يخرج قوله ذلك على معنى الاختصاص باحكام المشركين بل على سبيل العموم فلما قصد أن يثبت الزنا والعاهرة ما أخبر عنه بأشد أحكامه في الدنيا لان منهم من حكمه مجلسمائة أو جلد خمسين وعلى حسب

ما تنوع إليه الأحكام في ذلك ويحتمل أن يريد بقوله وللظاهر الحجر أنه لا شيء له من الولد ولا يحصل له من ذلك الزنا غير طرده بالحجارة

(فصل) وقوله ثم قال لسودة احتجبي منه معني ذلك والله أعلم أنه لم يثبت نسبه وإنما أقرله عبد بالآخوة ولم يكن بذلك أخا لسودة ولا يثبت بذلك نسب ولا تورث ولا حكم من أحكام الآخوة فيكون بذلك من ذوى عمارها وله ذلك لو توفي رجل وترك ابنا و بنتا فافر الابن بأخ من أبيه لأخذه من تركه الأب ما يستحقه من حصة الابن المقر ولم يأخذ مما يدا الأخت شيئا ولا كان لها بذلك أخا ولا إذا عزم فلا يجعل له أن يدخل عليها لأنه أجنبي منها حين لم يثبت نسبه من أبيها فعلى هذا جرى حكم سودة مع الذي ادعاه أخوها والله أعلم وقال الكوفيون في قول النبي صلى الله عليه وسلم احتجبي منه يا سودة دليل على أنه جعل للنزاح حكمه بغير رؤية المستلحق لأخته سودة فقال لها احتجبي منه يا سودة لما رأى من شبهه بعتبة فنعهما من أخيهما في الحكم لأنه ليس بأخيهما في غير الحكم لأنه من زنا في الباطن إذ كان شبه بعتبة فجعله كالأجنبي لا يراها بحكم الزنى وجعله أحالها بحكم الفراش قالوا وما حرمة الحلال قال زنى أشد تحريرا له وهذا غير صحيح لما قدمناه وهو عائدة عليهم لأن الحلال يؤيد التحريم في الآخوة فكان يجب أن يؤيده الزنا أكثر ويحرم النكاح وهذا مما لا خلاف في إبطاله وقال الشافعي رؤية ابن زمة لسودة مباح في الحكم ولكنه كرهه وأمرها بالنزوة عنه اختيارا قال أصحابه لما كان للنزوة منع زوجته من رؤية أخيهما وهذا أيضا ليس بصحيح لأنه لو كان مباحا لما نهاها عنه وأمرها بقطع رجة وقد أمر صلى الله عليه وسلم عائشة أن يدخل عليها عها من الرضاة وقال لها هو عك فليج عليك مع ما علم من غيرته صلى الله عليه وسلم وقال أتعجبون من غيرة سعد لأننا غير منه والله أعلم منا ودخل على عائشة وعند هارجل فقال من هذا فقالت أختي من الرضاة فقال انظروا من اخوانك فأنما الرضاة من الجماعة ومع ذلك فقد أمرها أن يلج عليها عها من الرضاة والشبه لا تأثير له في الأنساب وقال أبو إبراهيم المزني يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أجاب عن المسئلة فأعلمهم بالحكم أنه كذلك يكون إذا ادعى صاحب الفراش الولد وصاحب زنى لا على أنه يلزم عتبه دعوى أخيه سعد ولا يلزم زمة دعوى ابنه عبد وبين ذلك بقوله لسودة احتجبي منه وهذا أصح هذه الأقوال وهو نحو ما ذهبنا إليه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عائشة لما رأى من شبهه بعتبة تأول منها وتعلق بهذا سعد وقال ابن أخي عتبه نظر إلى شبه بعتبة فلم يحكم له بذلك ولا رآه معنى موجبا لما ادعاه وقد يتشابه الناس ولا تنتقل بذلك أنسابهم عما استقرت عليه من الانتساب إلى نسب معروف أو الجهالة بالنسب والعلم لمن ينسب إليه وقد قال القاضي أبو محمد في معونته الاعتبار بالشبه في الحاق النسب واجب ولم يبين موضع الحكم بذلك واحتج فيما ادعاه بحديث عائشة هذا قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندي دليل على المنع من ذلك بما قدمته واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم في قضية دلال بن أمية إن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لكان لي ولها شأن وهذا أيضا عندي حجة على المنع من ذلك لأنه لم يحكم في شيء من ذلك بالشبه بل أمضى الأمر على ما كان قبل الولادة من حكم اللعان الثابت بكتاب الله عز وجل وظاهر قوله وقد يجوز أن يكون ما قاله عائشة كد معني احتجاب سودة منه فاما أن يوجب ذلك فلا كلام يوجب ذلك التشابه إلى عتبه وإنما تعلقت بعائشة على وجه الترجيح وتقوية غلبة الظن والله أعلم ولذلك ترجح

به عند تساوي الأسباب المثبتة للنسب على وجه مخصوص من علم مختص به القافة ولو كان كل شبه يثبت به النسب لما اختص بعلم ذلك القافة ولو جوب أن يستدل به على إثبات الانساب ولا يقصر على الترجيح دون الاستدلال وقد قال بعض أصحابنا إن هذا من الحكم بالذرائع لما تأول في ذلك من أنه حكم بالنسب ليعتدوا على التصريح في جنبه سودة فتمنع الدخول عليها وهذا بعيد لأن هذا أولى ليس من معنى الذرائع وقد فسرنا معنى الذرائع في البيوع وإنما كان يكون لو صح ما تأوله من باب تغليب الخطر على الإباحة وهو وجه قد قال به كثير من العلماء وقالوا إن ذلك كالأمة تكون بين الشر يكتن فإنه محرم على كل منهما وطوؤها تغليباً للخطر على الإباحة وما قلناه أولاً بين ولو حكم بثبوت نسبه من زمعة لحكم بإباحة دخوله على سودة ألا ترى أن الرجل ينفى ولده ويلاع عن فينتفى عنه ويمحرم بذلك دخوله على بناته ثم يستلحقه فيلحق به ويباح بذلك الدخول على بناته

(فصل) وقوله فأرآها حتى لقي الله أمثالاً لأمر النبي صلى الله عليه وسلم وانتهاء إلى حده وامتناعاً مما منع منه لأنه لم يثبت بينهما أخوة ولومات سودة لم يرثها المحكم به في أمرهما إلا أن يثبت نسبه ص بمالك عن يزيد بن عبد الله بن الهادي عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن أبي أمية أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً ثم تزوجت حين حلت فكنت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولداً تلمأ فجاء زوجها إلى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فدمعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قد ما فساأهن عن ذلك فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حلت فاهر يفت عليه الدماء فحش ولدها في بطنها فلما أصابها زوجها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد في بطنها وكبر فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما وقال عمر أمانه لم يبلغني عنكما إلا خبر وألحق الولد بالأول ثم ش قوله إن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً يريد كدات عدة الوفاة فذكر أيام العدة ولم يذكر الحيض غير أن قول المرأة آخر الحديث فاهر يفت عليه الدماء دليل على أنه كان مع الأربعة أشهر وعشر خمسة

(فصل) وقوله ثم تزوجت حين حلت فكنت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت يريد أنها مكنت عند الزوج أربعة أشهر ونصف شهر فأتت بولد تام يريد أنه لم يكن على وجه الاستسقاط لأن السقط لا يختص بوقت دون وقت فلو كان سقطاً لم ينكره وأما الولادة فله وقت لا تتقدم عليه ولا تتأخر عنه فالحل الذي لا يجوز أن تتقدم عليه الولادة ستة أشهر وبه قال أبو حنيفة والشافعي والدليل عليه ما نبه عليه على بن أبي طالب رضي الله عنه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً وقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين فاقتضى ذلك أن الحمل ستة أشهر (فرع) وأما الذي يراعى في الأشهر قال أكثر أصحابنا ستة أشهر على الإطلاق وقال في العتبية ابن القاسم ستة أشهر ومقدار انفصالها بالأهله فصاعداً ومعنى ذلك أن تكون أشهر مدة الحمل على الأهله بعضها من تسعة وعشرين يوماً فإن ذلك لا يخرجها عن أن تكون ستة أشهر كاملة وقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة أن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني فهو للاول وإن لم يكن بين وطئهما اليوم ومعنى ذلك أن تكون الستة أشهر كملت لوطء الأول بذلك اليوم وهذا يقتضي مراعاة اليوم الواحد في تمام ستة أشهر وأنقصها فعلى هذا يخرج على قول ابن القاسم أن تعتبر أيامها بوقت الوطء فإن كان قبل الفجر اعتدت بذلك اليوم وإن كان بعد الفجر لم تعتد به وعلى قول سمنون يعتبر به ويكون تمام الستة أشهر ذلك الوقت من آخر أيامها والله أعلم وأحكم (فرع) والستة أشهر

وحدثني مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهادي عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن أبي أمية أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً ثم تزوجت حين حلت فكنت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولداً تلمأ فجاء زوجها إلى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فدمعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قد ما فساأهن عن ذلك فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حلت فاهر يفت عليه الدماء فحش ولدها في بطنها فلما أصابها زوجها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد في بطنها وكبر فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما وقال عمر أمانه لم يبلغني عنكما إلا خبر وألحق الولد بالأول

يعتبر آخرها بالسقط والولادة وأما أولها فوقت دخول الزوج الثاني أو السيد الثاني بها
(فصل) وقوله فأتى زوجها إلى عمر بن الخطاب وذلك يقتضي أنه أنكر الحمل في مثل هذه المدة
فذكر له ما أنكر من ذلك ولم يعهد به فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قدماء لما اعتقد من معرفتهم
بمثل هذا المآل فعدت من الولادات وتكرز عليهن من ذلك في طول العمر من المعتاد وغيره وهذا
يقتضي أنه لم يستنبط مدة الحمل من الآيتين المتقدمتين ولذلك احتاج إلى سؤال النساء ويحتمل أنه
علم هذا الحكم من الآيتين أو غيرهما ولكنه سأل النساء ليعلم هل يصح خفاء الحمل على المرأة مع
استيفائها انقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشر مع صدقها فيما ادعت من الحيض فقالت له منهن من
ادعت العلم أنا أخبرك عن هذه المرأة أن زوجها هلك عنها حين حملت وبدأ أول الحمل وقبل أن يقوى
فأهرقت عليه الدماء تريد أنها حاضت الحيضة التي كملت بها عدتها مع الأربعة الأشهر والعشر
فحش ولدها في بطنها قال عيسى معناه ضعف ورق قال ابن كنانة من رواية محمد بن عيسى أنحش
قال وذلك مثل البضعة تلتقي على الجرة فتنبض وذلك الانقباض هو الانحياس وقال صاحب العين
حش الولد في البطن إذا يبس والمرأة محش

(فصل) وقوله فلما أصابها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك في بطنها فكبر يريد أن الولد
يضعف بعدم الماء ويكبر ويقوى إذا أصابه ماء الرجل وإن ولد تلك المرأة إنما كان ضعف عن
الحركة وصغر لعدم الماء فلما أصابه ماء الرجل الذي تزوج أمه قوى على الحركة وكبر فصلى عمر
بذلك لما تبين له قولها واعتقد أنه لا يكون ولد أقل من ستة أشهر وإن سبب ما ظهر من انقضاء العدة
وما ظهر بعد ذلك وكل من الولادة ما قالته المرأة

(فصل) وقوله وفرق بينهما وقال أنه لم يباغني عنكما الأخير يريد فرق بينهما لأنه تزوج في عدة
ولا يصح عقد في عدة ويفسخ على كل حال وقوله لم يباغني عنكما الأخير اظهار لقبوله عذرهما وأنه
لا يظن بهما إلا الخير الذي بلغه عنهما وأنه لو ظن بهما غير ذلك من تعدبجهل أو علم لاسلامهما من العقوبة

(فصل) وقوله والحق الولد بالأول يريد الحق نسبه له لما لم يصح أن يكون من الثاني وصح أن يكون
من الأول لأنه لم يعض من المدة مقدار أقل الحمل ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار
أن عمر بن الخطاب كان يليب أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد
امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما فقال القائف لقد اشتركا فيه فضر به عمر بالدرة ثم دعا
المرأة فقال أخبريني خبرك فقالت كان هذا واحد الرجلين يأتيني وهي في أبل لأهلها فلا يفارقها حتى
ينظن وتظن أنه قد استمر بها حبل ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماء ثم خلف عليها هذا تعني
فلا أدري من أيهما هو قال فكبر القائف فقال عمر للغلام والأيها شئت ش قوله إن عمر كان
ليب أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام يريد أنه كان يلحقهم بهم وينسبهم إليهم وإن كانوا زنية
وروي عيسى عن ابن القاسم في جماعة يسلون فيستلحقون أولاداً من زنى فإن كانوا أحراراً ولم يدعهم
أحد لفراش فهم أولادهم وقد أُلِطَ عمر من ولد في الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام الآن يدعيه
معهم سيد الأمة أو زوج الحرة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش والعهاء للجحر ففراش
الزوج والسيد الحق واللاطة هي الإلحاق قال ومن ادعى من النصارى الذين أسلموا أولاداً من الزنا
فليبأطواهم لأنهم يستحلون الزنا في دينهم فجعل ذلك باستعمالهم الزنا وروي ابن حبيب عن مالك
من أسلم اليوم فاستلأط ولداً بزناً في شركه فهو مثل حكم من أسلم في الجاهلية وقال ابن الماجشون

وحدثني مالك عن
يحيى بن سعيد عن سليمان
ابن يسار أن عمر بن
الخطاب كان يليب أولاد
الجاهلية بمن ادعاهم في
الاسلام فأتى رجلان
كلاهما يدعي ولد امرأة
فدعا عمر بن الخطاب قائفا
فنظر إليهما فقال القائف
لقد اشتركا فيه فضر به عمر
ابن الخطاب بالدرة ثم
دعا المرأة فقال أخبريني
خبرك فقالت كان هذا
لأحد الرجلين يأتيني وهي
في أبل لأهلها فلا يفارقها
حتى تظن وتظن أنه قد
استمر بها حبل ثم انصرف
عنها فأهرقت عليه دماء
ثم خلف عليها هذا تعني
الآخر فلا أدري من أيهما
هو قال فكبر القائف
فقال عمر للغلام والأيها
شئت

لا يؤخذ بقولهم فيمن كان من ولادة الجاهلية والنصرانية وروى أشهب عن مالك أنه إنما يؤخذ بقول القافة فيما يلحق من الولد وأما في بنينا أهل الجاهلية فلا (مسئلة) فمن استلحق منهم ولد أمة مسلم أو نصراني لحق به فان عتق يوما كان ولده وورثه رواه عيسى عن ابن القاسم وقال الآن يدعيه زوج الحرة أو سيد الأمة فيكون أحق به ومعنى ذلك أنهم إذا استحلوا الزنا أو ثبتوا به الأنساب لم يبطل تلك الأنساب إلا سلام كالكساح الفاسد فإذا ادعى ذلك بعد الإسلام حكم له بما تقدم له منه في الجاهلية وإنما يلحق به أن لم يكن مدعى ثم أحق به منه (مسئلة) ولا يخلو أن يكون المدعى للولد من قوم بقوا في بلادهم أما بأن أسلموا فبقوا في بلادهم أو أقروا فيها بصلح تصالحوا عليه ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو افتتحت بلادهم عنوة فأقروا فيها ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو يكونوا متصليين عن مواطنهم إلى بلاد المسلمين فان كانوا أقروا في بلادهم في العتية من سماع ابن القاسم عن مالك أن كل قرية افتتحت عنوة فسكنها المسلمون فليتوارثوا بقرايتهم بالنسب وروى يحيى عن ابن القاسم في أهل العنوة يتوارثون كأهل الصلح وقاله أشهب قال ويعتبر بذلك بأهل مصر وأهل الشام غلبوا عنوة أيام عمر غازي الوارثون إلى اليوم (مسئلة) وان كانوا متصليين عن مواطنهم فلا يخلو أن يكونوا عددا كثيرا أو يسيرا فان كانوا كثيرا بعد عنهم التواطؤ على السكنان كأهل مصر أسلموا أو جاعة لهم عدد فحلبوا إلينا في العتية من سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنهم يتوارثون بأنسابهم قال ابن القاسم وان كانوا عشرين فأما النفر مثل سبعة وثمانية فلا يتوارثون قال مصنفون لا أرى العشرين عددا يتوارثون فاتفقا على أن العدد الكثير يتوارثون بأنسابهم دون العدد اليسير واختلفا في تقديره فعند ابن القاسم أن العشرين في حيز الكثير وعند مصنفون في حيز اليسير (فصل) وقوله فأتى رجلان كلاهما يدعى ولدا امرأة أنه ولده يريد أنه أتى رجلان كل واحد منهما يدعى ولدا امرأة أنه ولده لما تقدم له مع أمه من الحال التي كان يلاط ولدها به ولعل عمر دفهم منها وجه ادعاء كل واحد منهما له أنه وجه أشكل به عليه الحكم في أفراد أحدهما به وتوجد من أحدهما وطؤها بعد الآخر قبل الاستبراء وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون كل واحد منهما وطني بكساح والثاني أن يكون كل واحد منهما وطني بزنا يلحق فيه النسب فأما إذا كان وطؤها جميعا بكساح فان أنت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني فهو للأول وان أنت به لأكثر من ستة أشهر من وطئه في المدونة ان وطئها الثاني قبل أن تحيض فهو للأول وان وطئها بعد حيضة أو حيضتين في عدة طلاق أو وفاة فهو للثاني (مسئلة) وأما إذا كان وطء كل واحد منهما بمثل البيين فوطئي الأول ثم وطئي الثاني بعد استبراء من الأول فان أنت به لأقل من ستة أشهر فهو للأول لانه لا يصح حمل من أقل من ستة أشهر وان أنت به بعد ستة أشهر فهو للثاني لانه قد وجد الاستبراء من وطء الأول ويصح أن يكون من وطء الثاني (مسئلة) وان وطئي الثاني بعد الأول دون استبراء من وطء الأول فأتت به لأقل من ستة أشهر فهو للأول رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتية وزاد مطرف وابن الماجشون في الواحدة سواء كان سقطا أو تاما حيا أو ميتا ولو لم يكن بين وطئها اليوم فأما الحمل فلا خلاف عند مالك وأصحابه في اعتبار الأشهر الستة بين الوطئين وأما الاسقاط فقد قال ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون في ذلك ما تقدم وقال مصنفون في كتاب ابنه في وطء الأمة الشريكة أو المتبايعين ان أسقطت قبل ستة أشهر أو بعدها انها تعلق عليهم ما يضمن المشتري الأكثر من نصف قيمتها يوم وطئها ونصف الثمن وجه قول ابن القاسم ومن قال بقوله ما حملوا عليه الأمة من أمها في ضمان البائع قبل الستة

الأشهر فكما أصابها قبل ذلك من موت أو غيره قبل أن يظهر بها حمل أو بعده ما لم تحض فهي من
 البائع لان الاستبراء لم يتم والمدة مختصة بالحمل فكل سقط أو ولد يكون فيه فهو له فان كملت الستة
 الأشهر فضاها من المبتاع وكذلك اذا ولدته ميتا كانت به أم ولداً لأنه قد تمت النظر اليه لان الذي يولد
 ميتا لا يعلم انه لعله قد كان مما يولد قبل ستة أشهر لكنه بقي ميتا فلما لم يعلم ان ذلك وقت ولادته لم يدع له
 القافة لانه انما يدعى القافة لما ولد الوالدة المعتادة التي يعتبر بها في اثبات النسب فأما الولادة التي لا يعتبر
 بها في ذلك فلا مدخل للقافة فيه وانما يعتبر بالوقت خاصة فان كان قبل الستة الأشهر فهو للاول وما كان
 بعدها فهو للثاني ووجه ما قلناه سحنون ان السقط لا يختص بوقت لانه قد يصح أن يكون من شهر
 وأقل وأكثر فلما اشتهر كافيته وتعدت بيزه والخافة بأحد هما من جهة الوقت أو القافة وجب أن يكون
 الامر بينهما فيضحنان الأم اذ ليس التزام ذلك أحدهما بأولى من الآخر ولما كان السقط بعد ستة أشهر
 يمكن أن يكون من كل واحد منهما ولا يختص بأحدهما ولا يتميز أمره بالنظر اليه حل على أنه منهما
 وكذلك السقط بعد ستة أشهر لجواز أن يكون مات قبل ستة أشهر والله أعلم (مسئلة) وان أنت
 به لا أكثر من ستة أشهر فقد قال ابن القاسم في العتية تقارب الوطنان أو تباعدا والولد حي فهو الذي
 يدعى له القافة وقاله مطرف وابن الماجشون في الواخعة وبه قال مالك والشافعي وروى عن عمر
 وابن عباس وأنس وعطاء بن أبي رباح والأوزاعي ومنع منه الكوفيون وأكثر أهل العراق وروى
 عن عمر وعلى بن أبي طالب وقالوا اذا ادعى رجلان ولدا فهو لهما وكانت أم ولد لهما فان ادعاه ثلاثة
 لم يكن ولدا لهم عند أكثرهم والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 دخل عليها تبرق أسارى ووجهه فقال ألم ترى أن عمرزا المدلجي قال في اقدام زيد وأسامة ان هذه
 الاقدام بعضهما من بعض ولو لا أن قولهم ذلك صادر عن علم يلزم التعلق به لما سر به والله أعلم وأحكم
 (مسئلة) وان وضعت ميتا قال ابن القاسم في العتية سقطا أو تاما فان كان بعد ستة أشهر فهو من المبتاع
 والوليلة وهي أم ولده ولا قافة في الأموات وقال سحنون في السقط انه منهما على ما تنقسم وقول ابن
 القاسم لا قافة في الأموات يحتمل أن يرده من ولد ميتا وقد قال سحنون ان مات بعد وضعه حيادى
 له القافة اذ لا يغير الموت شخصه ولعله أراد ان الذي يولد ميتا لا يدعى متى مات (فرع) ولو مات أحد
 الأبوين فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ورواه ابن سحنون عن أبيه ينظر القافة الى الولد
 والباقي من الأبوين فان أحقوه به لحق وان لم يلحقوه به فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه
 لا يلحق به ولا بالميت قال ابن حبيب عن أصبغ يلحق بالميت لان الميت أقرب بالوطء فلولا وطء الآخر
 للحق به من غير قافة فاذا بطل أن يكون من وطء الحى وجب أن يكون للميت والقولان مبنيان على أن
 القافة لا تنظر الى ابن ميت وقد ذكر في كتاب ابن سحنون ان القافة لا تلحق باب ميت وقد تقدم قول
 سحنون انه ينظر الى الابن بعد أن يموت اذا ولد حيا وقال ان الموت لا يغير شخصه فوجه ذلك عندى ان
 الأب من شرط الحاق الابن به أن يدعيه فيجب أن يكون حين الاخاق به مدعيه له فاذا مات فقد عدم
 ذلك فلم يصح الاخاق به والابن ليس من جهة اقرار ولا انكار فجاز أن يكون حين الاخاق به حال موته
 وأما على قول ابن الماجشون وتعليله ان الميت من الأبوين لو كان حيا لجاز أن ينفيه عنه القافة فيصح
 أن يرده بذلك ان الأب لما لم يصح الاخاق به بالقافة دون دعواه لم يصح أن ينفي عنه القافة وتحصر بذلك
 والذي يتحقق منه ان ادعاء الأب الابن على مله ابن الماجشون يجب أن يكون مقارنا لحاق القافة
 الابن به وعلى قول أصبغ يجوز أن يلحقه القافة به بدعوى مقدمة ويصح أن يرده ابن الماجشون

بذلك ان الميت لا ينظر اليه لان التغيير يلحقه فعلى هذا لا يجوز أن ينظر الى الابن اذا مات وان كان قد ولد حيا

(فصل) وقوله فدعا عمر قاتلها فنظر اليهما يريد انه نظر اليهما والى الولد ويحتمل أن يكون عمر اقتصر على القائف الواحد لما لم يجد غيره ويحتمل انه اقتصر عليه لتحق جواز الحكم وقدرى ابن حبيب عن مالك انه يجزى القائف الواحد ان كان عدلا ولم يوجد غيره وهو قول الشافعى وعليه جماعة أصحابنا الاماروى أشهب عن مالك انه لا يجزى القائف الا قاتلان وبه قال عيسى بن دينار وجه القول الأول ان هذه طريقة الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب والمفتى ووجه القول الثانى أنه يختص بسامعه والحكم به الحكم فلم يجزى ذلك أقل من اثنين كالشهادات وقد قال عيسى لا يجزى من ذلك الا أهل العدل لما كان طريق ذلك عنده طريق الشهادة (مسئلة) ولم يختلف قول مالك وأصحابه فى القول بالقامة فى أولاد الاماء وأما أولاد الخراف فالمشهور عنه انه لا يدعى لهم القافة وجه القول الاول انه يجوز أن يشترك السيدان فى ملكها ويجوز أن يشترىها الرجل ولم تستبرأ من الأول وذلك ممنوع فى الخرة فلما كثرت أسباب الاشتراك فى الاماء دون الخراف اختص أولادهن بحكم القافة ووجه القول الثانى وبه قال الشافعى ان المرأة تلحق ولدها

(فصل) وقول القائف لقد اشترى كافيه يريد انه من واطنين لكل واحد منهما فيه نصيب وتأثير ولعله كان ذلك لما رأى فيه من شبه كل واحد منهما فضر به عمر بالدرة لعله أن يكون فعل ذلك به لما رأى فيه من العجلة واعتقده من التخصيص عن النظر الذى يلحقه بأحدهما

(فصل) وقوله فدعا عمر المرأة فقال اخبرينى خبرك على معنى الاجتهاد فى طلب الحق لعله أن يجزى قولها ما يقوى الحق عنده أو ما يتسبب به الى معرفة الحق ومثل هذا يلزم الحاكم فانه من وجوه الاجتهاد ان سئل عن الحكم قبل انفاذه ويتسبب الى معرفة الحق أو غلبة الظن من وكل وجه يمكنه ذلك فيه

(فصل) وقول المرأة ان أحدهما كان يأتيها ولا يفارقها حتى يظن أنه قد استمر بها حمل ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماء ثم خاف عليها الآخر فلا أدري من أيهما هو تريد أنه أشكل عليها أيضا الأمر لان الأول لم يفارقها الا وقد ظنت انها حامل منه ولم تتحقق الأمر ثم أهرقت عليه دماء ثم واقعها الآخر بعد ذلك فأشكل عليها الأمر لانها علمها لم تر الدم مدة حيضة كاملة يقع بها الاستبراء وانما رآته دفعة ولذلك لم تقل انها حاضت وانما قالت انها رأت الدم الذى يكون به استبراء ويحتمل أن يكون ذلك حكم بغايا الجاهلية لانه لم يستبرأ الوطء الاول والاثنى الى نكاح ولا ملك يمين وأما فى الاسلام فاذا وطئ الثانى بعد حيضة كاملة وأنت به لستة أشهر فهو له دون الاول لان ذلك مستند الى ملك اليمين

(فصل) وقوله فكبر القائف يريد انه لما جاء من خبر المرأة ما يصدق قوله كبر كقول الغالب الذى صح قوله وتبين فعله فقال عمر للغلام والأيها شئت بقتضى أن الغلام ممن يصح منه أن يعتار ويميز ويكون له قصد قال ابن حبيب وكذلك قال ابن القاسم ورأى عن مالك فى الأمة تأتى بولد من وطء الشرىكين فيقول القائف له لقد اشترى كافيه فليوال أيهما شاء ورأى ابن حبيب عن مطرف بل يقال للقافة الحقنوب بأصح ما به شبه فقد اشترى كافيه ولا يترك وموالاة من أحب وقاله ابن نافع وابن الماجشون قال معنون وقد قال لى غير ابن القاسم انه ليس له موالاة أحدهما اذ بلغ ويبقى ابناهما وجه القول الاول ماروى عن عمر انه قال له وال من شئت منهما ومثل هذه القضية مما يشيع ويتشتر ولم يخالفه أحد من الصحابة فثبت انه اجماع ومن جهة المعنى انه لا يعمم الاشتراك فى النسب ولذلك لم

يجز أن يتزوج رجلان امرأة لما كان في ذلك من الشرك في النسب ويصح أن يتزوج الرجل
المرأتين لما لم يؤد إلى ذلك فإذا لم يوجد وجه يتخص منه باحد همارد ذلك إلى اختيار الولد فوالى
أحدهما وكان ابنه لدون الآخر وإنما يكون ذلك إذا لم يمكن إلحاقه باحدهما ووجه قول مطرف أنه
قد اشترك فيه الرجلان ولكن يلحق بآهلهما شهابه في المعاني التي توجب الإلحاق فيقلب ذلك وأما
التصير فإن الانساب لا تثبت به ولا تأثير له فيها ووجه القول الثالث أن النسب أصله وحقيقته يكون
مخلوقا من مائه على الوجه الذي يخلق به فلما ظهر الياناه مخلوق من مائهما وجب أن يكون ابنهما قال
وسمعت مالكا يقول فإذا قلنا أنه يوالى من شاء فمضى يكون له ذلك روى ابن حبيب عن ابن القاسم
عن مالك أن ذلك إذا بلغ وقال أصبغ وروى ابن زيد عن أصبغ أن ذلك إذا عقل وإن لم يبلغ الحلم
وجه القول الأول أن ذلك وقت تلزمه الأحكام ويحكم عليه باقراره ووجه القول الثاني أن هذا طريقه
الاختيار فإذا عقل صح اختياره فكان له أن يوالى من شاء (فرع) ومن الذي ينفق عليه إلى
وقت الاختيار روى عيسى عن ابن القاسم ينفقان عليه جميعا وقال أصبغ النفقة على المشتري
حتى يبلغ حد المولاة وجه القول الأول أنه لما كان موقفا لهما لم يكن أحدهما أحق بالانفاق عليه
دون الآخر فلزمهم ما لانفاق عليه ووجه القول الثاني أن المشتري اليد فكانت عليه النفقة (فرع)
فإذا اتفقا عليه فوالى أحدهما قال عيسى لا يرجع عليه الآخر بما أنفق وقال أصبغ ما أنفق الذي لم
يواله يرجع به على الذي والاه وجه القول الأول أنه أنفق عليه على غير وجه السلف ولم يعتد الانفاق
عليه فلم يرجع به عليه كما لو لم يعرف له والدي واليه ووجه القول الثاني أنه إنما أنفق عليه ليرجع به على
مستحق ولايته كالعبد يوقف فينفق عليه المتدعيان ثم يستعفه أحدهما (مسألة) فإن بلغ وقال
لا وأولى واحدا منهما فقال سحنون ذلك لأنه ويكون ابنهما ووجه ذلك أن هذه حال لم يصبر فيها لم يتخص
بواحد أحدهما أصل ذلك حال الصغر وهما أحق بولايته من غيرهما فكان ذلك لهما لأنه قد ساوى بينهما
كما لو والاهما ص مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في امرأة غرت
رجلا بنفسها وذ كرت أنها حرة فتزوجها فولدت له أولادا فقضى أن يفسى ولده بمثلهم قال يعي سمعت
مالكا يقول والقيمة أعدل في هذا إن شاء الله تعالى ش قوله أن عمر بن الخطاب أو عثمان على وجه
الشك منه أو بمن بلغه ذلك منه قضى في امته غرت رجلا بنفسها وذ كرت أنها حرة يريدان الأمة قد
تغر من لا يعرف أنها أمة بنفسها وتزعم أنها حرة فيتزوجها فان علم بذلك والزوج ممن يحكم له يحكم
الارقاء كالمكاتب والمدر والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل فإن ولد هارقيق لسيدها ووجه ذلك أنه إن
بيع الاب فحكم الرق يلحقه فكان تبعاً للامام (مسألة) وإن كان الزوج حرا وقال تزوجنا على
أنها حرة وقال سيد هابل على أنها أمة ففي كتاب محمد الزوج مصدق ويأخذها سيدها وقيمة ولدها يوم
الحكم ووجه ذلك أن الحرية الأصل وأحكامها ثابتة دون اثبات فكان القول قول مدعى ذلك دون
مدعى اشتراط الرق لانه حكم طار لا يثبت الا بالقرار (مسألة) وإذا ثبت أنه تزوجها على الحرية
فاستعقت بالرق فليسيدها أخذها وقيمة ولدها وهو معنى ما قضى به عمر أو عثمان إذا قال قضى أن يفسى
ولده بمثلهم وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والسافعي وقال أبو ثور والودريقق ولا قيمة فيهم وجه قول
مالك أن الولد تبع للام في الرق والحرية فمن ملك الأم ملك ولدها غير أن الأب لم يتزوجها على حرة
فقد تزوج على حرية ولده فكان له شرطه وكان للسيد بمثلهم عوض المثل من مال من استعق حر يتهم
وماب من اشترطهم لهم (فرع) إذا ثبت ذلك فقد خال مالك على الأب ووجب أن يكون ذلك قيمتهم

* وحدثني مالك أنه
بلغه أن عمر بن الخطاب
أو عثمان بن عفان قضى
أحدهما في امرأة غرت
رجلا بنفسها وذ كرت
أنها حرة فتزوجها فولدت
له أولادا فقضى أن يفسى
ولده بمثلهم * قال يحيى
وسمعت مالكا يقول
والقيمة أعدل في هذا إن
شاء الله

يوم الحكم وبه قال أبو حنيفة والشافعي قيمتهم يوم ولدوا وقال المغيرة والدليل على ما ذهب إليه مالك أنه إنما اعتبر في قيمتهم صفتهم يوم الحكم لأنهم لم يكونوا في ضمان الأب ولم يكن هذا الحكم مستغنيا عن حكم فلما احتاج إلى حكم اعتبر صفة المحكوم فيه يوم الحكم لأن ذلك من تمام الاستحقاق وقال ابن المواز قد أخطأ من قال القبة يوم الولادة ولو كان ذلك لكان عليه ذلك وإن مات الولد (فرع) وإن كان للولد مال حين التقويم في المدونة يقوم بغير ماله وقد اختلف فيه (مسألة) وهذا إذا كان الأولاد أحياء فإن كانوا قسما أو فلا شيء للمستحق من قيمتهم إلا أن يكونوا قتلوا فاخذ الأب الدية فقد قال ابن القاسم للمستحق الأقل من قيمتهم أو ما أخذه السيد من دينهم وكذلك لو ضرب بطن الأم فالتقت جنيئا فاخذ الأب فيه غرة وقال أشهب لاشي على الأب في شيء من ذلك كله وجه قول ابن القاسم أن هذا العوض إنما أخذه الأب بدلا من ولد الجارية الذين استحق السيد قيمتهم فكان للسيد أن ينتزع من الأب ما أخذ من قيمتهم إلا أن يأخذ أكثر من قيمتهم فلا ينتزع منهم لأنه لا يستحق إلا القبة ووجه قول أشهب أن القبة إنما تكون للأب بالحكم والحكم لم يدرك الولد فلم يكن للسيد حق فيهم قال محمد وقول أشهب صواب وذهب إلى هذا وابن القاسم أن يقول إن الحكم قد أدرك الدية وللحاكم أن يحكم فيها كما كان يحكم في الولد لأنها بدل منهم والله أعلم

(فصل) وقوله أن يمدى ولده بمن لهم قد اختلف قول مالك فمين أتلف شيئا من الحيوان أو العروض التي لا تسكال ولا توزن فقال مرة في ذلك المثل وقد قال ذلك فمين بأعبيرا أو استثنى جلده حيث يجوز ذلك ثم استثنى المشتري البعير فإن الذي استثناء شيء في جلده يريد مثله ثم قال أو قيمته والقبة أعدل والقول الذي عليه يعتمد من مذهب مالك أن في ذلك كله القبة وإنما المثل فيما يكال أو يوزن ولما كان هذا الولد من الحيوان كانت القبة عنده فيه أعدل لأنه أقرب إلى المماثلة (مسألة) إذا ثبت ذلك فإنه لا يرجع على الغار بقية الولد وإنما يرجع عليه بالمهر قاله ابن القاسم وقال الشافعي يرجع على الغار بقية الولد ولا يرجع عليه بالمهر والدليل على ذلك أنه لم يغره من الولد وإنما غره بالنكاح الذي أخذ عوضه المهر (فرع) وهذا إذا كان الغار يعلم أنها أمة فزوجه منها على أنها حرة وادعى أنه ولها ولو أعماه أنه ليس بولي لها ثم زوجه منها لم يرجع عليه بشيء قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه ليس بعاقدة على الحقيقة (مسألة) وإذا غرت الأمة من نفسها فزوجه على أنها حرة فدخل بها فقد قال مالك لا يؤخذ منها المهر وبه قال الشافعي وقال ابن القاسم أرى أن يؤخذ منها ما فضل عن مهر المثل ووجه قول مالك أن المهر لم يدخله فساد فلذلك ثبت فيه المسمى ووجه قول ابن القاسم أن النقص بارق فهو جدد في العوض فكان للزوج الرجوع بما فضل عنه على عوضه معيبا بعيب الرق

القضاء في ميراث الولد المستلحق

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقرأني أن فلانا ابنه أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز إقرار الذي أقرأه على نفسه في حصته من مال أبيه يعطى الذي شهد به فمير ما يصيبه من المال الذي بيده قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنين له ويترك ستائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه المالك أقران فلانا ابنه فيكون على الذي شهد الذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه

القضاء في ميراث الولد

المستلحق

قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقرأني أن فلانا ابنه أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز إقرار الذي أقرأه على نفسه في حصته من مال أبيه يعطى الذي شهد به فمير ما يصيبه من المال الذي بيده قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنين له ويترك ستائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه المالك أقران فلانا ابنه فيكون على الذي شهد الذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه

وهذا كما قال ان ملحق أهل المدينة على ساكنها السلام في الذي يتوفى ويترك ولدين ويترك ستائة دينار لكل واحد منهما ثلثمائة دينار فان قال أحدهما ان أباه أقر لرجل انه ابنه فيل له قد أقررت له بمال فينظر الى ما في يديك بما كان يصير له لو ثبت نسبه فتدفعه اليه لانك مقر له به ولو ثبت نسبه لك كان لكل واحد منهم مائة دينار وقد أخذ هذا الثلثمائة دينار فالمائة الزائدة قد أقر بها للقريب وهذا قال مالك وقال الشافعي لا يلزمه أن يعطيه شيئاً لأنه أقر له بشئ لا يستحقه الا من جهة النسب ولا يثبت نسبه باقرار أخيه وحده اذا كان ثم من الورثة من يرفعه عنه والدليل على ما نقوله ان اقراره يتضمن شيئين أحدهما النسب وهذا اقرار على غيره لأنه لا يثبت بمجرد قوله والثاني اقرار بمال في يده فلزمه فيه كالتوفى رجل وترك ولداً واحداً فأقر بأخ ثبت نسبه عند الشافعي وقاسه المال بالتناق (مسئلة) وقال أبو حنيفة يلزم المقر أن يدفع اليه نصف ما بيده دون المنكر والدليل على ما نقوله انه انما أقر على نفسه وعلى أخيه فان المقر يستحق مثل حق كل واحد منهما بما بأيديهما والذي كان يجب له بذلك من الستائة مائتان فقد أقر له بما بيده بمائة وشهد له على أخيه بمائة أخرى مما بيده فان كان من أهل العدل وشهد له شاهد آخر بمثل ذلك لم يستحق من يدا المقر له غير مائة ومن يدا المنكر مائة أخرى والله أعلم وقد اتفقوا انه لو أقر به الأخوان لأخذ حصته من يدا كل واحد منهما (مسئلة) ولا يخفى هنا الاقرار أن تكون التركة عينا أو عرضاً فان كانت عينا فعلى ما تقدم وان كانت عرضاً مثل أن يترك المتوفى عبداً أو أمة فأخذ المقر العبد وأخذ أخوه الأمة ثم أقر أحد الأخوين بأخ قال ابن ميسر فهذا قد أقر بثلاث العبد وثلث الأمة وقد كان للقريب قبل الاقرار نصف كل واحد منهما في الانكار فأقر في كل نصف وجب له ثلث ذلك النصف وهو سدس العبد فلما باع نصفه في الأمة بنصف أخيه في العبد ضمن لأخيه سدس قبة الأمتو ماثلث العبد فواجب له لان سدسه كان بيده وسدس آخر عاوض فيه أخاه فابتاع ما لا يعمل له كمن اشترى شيئاً ثم أقر انه لاخر فليس له اليه فقد وجب له ثلث العبد بكل حال وهو مخير في سدس الأمة أن يأخذ منه قبة أو يأخذ منه سدس العبد الذي باعه فيصير له نصف العبد والمقر نصف هذا الذي ذكره أحد بن ميسرة وقال أبو أيوب البصري ان قول أهل المدينة أنه يعطيه ثلث العبد الذي صار له ويضمن له سدس قبة الأمة لا تبع ذلك بسدس من العبد وهو مقر انه لأخيه قال الشيخ أبو عمر وهذا الذي قاله أبو أيوب هو الصواب وليس فيه تغيير لان الذي أقر له به من العبد اشترى نصفه بسدس الأمة الذي كان بيده من العبد الذي كان بيده (مسئلة) فان مات المقر لم يرثه وانما يرثه أخوه الثابت النسب قاله سحنون في العتية ووجه ذلك ان الاقرار لا يرث به الا مع عدم وارث ثابت النسب ولهذا المقر أخ ثابت النسب فلا يرثه المقر له قال سحنون ولو لم يكن له وارث غير المقر له لورثه ولو مات المقر له فقد قال سحنون يرثه المقر به والمنكر له قال يحيى بن عمر يأخذ المقر من تركته بدأ مثل ما كان أعطاه ثم يكون ما بقي بينهما لان المنكر جعده اياه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وكان عندي يجب أن ينظر الى ما كان يستحقه بما أخله المنكر من مال أبيه لو ثبت نسب المقر له فان كانت مائة دينار أضيفت الى مال المقر له فان كان ذلك ثلثمائة دينار أخذ منها المقر له مائة وخمسين وبقيت خمسون من مال المقر له فووقت فان أقر به المنكر دفعت اليه وكل بذلك وبالمائة التي كان يأخذها منه ما لو أقر به تمام نصيبه من ميراثه وذلك مائة وخمسون فانما المائة الدينار التي بقيت بيده من تركته أبيه بمنزلة الدين عليه للمقر له والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أقر له الآخرة استكمل حقه وثبت نسبه ير يدلان الأخوين قد شهدا له بالنسب وهما

من أهل العدل ويجب على هذا إذا كان أحدهما شاهداً له أن لا يثبت له بذلك نسبه مع يمينه لأن النسب يثبت بشاهد يمين ولا يستحق بذلك المال لأنه قد استحقه الثابت بالنسب ولم يكن هناك وارث معروف فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنه يقضى له بالمال لوجه الميراث ثم لا يثبت له بذلك نسب وروى الشيخ أبو محمد عن أشهب أنه لا يستحق المال حتى يثبت له النسب بما ثبت به الانساب وذلك مثل أن يتوفى رجل ويترك مالا ويأتي من يدعي أنه ابنه فيقيم شاهداً واحداً فعلى قول ابن القاسم يحلف ويستحق المال دون النسب وعلى قول أشهب لا يستحق شيئاً وجه قول ابن القاسم أنه قد ينفصل المال من النسب وكذلك إذا أقر أحد الورثة بولد واستحق ما يتضمنه إقراره بما في يده من المال ولا يثبت بذلك نسبه ووجه قول أشهب أن هذا المان إنما يستحق من جهة النسب فإذا لم يثبت النسب لم يستحق شيئاً من جهته كسائر أسباب الاستحقاق وليس ههنا مقر بحق ينزله فله نسبه وانما يدعي حقاً ثابتاً لجامعة المسلمين فلا سبيل له إليه إلا بعباثبات النسب الذي يستحق به والله أعلم وأحكم

ص قال مالك وهو أيضاً بمنزلة المرأة تقر بالدين على أبيها وعلى زوجها وينكر ذلك الورثة فعليها أن تدفع إلى الذي أقرت له بالدين قدر الذي يصيبها من ذلك الدين لو ثبت على الورثة كلهم أن كانت امرأة ورثت الثمن دفعت إلى الغريم ثمن دينه وإن كانت ابنة ورثت النصف دفعت إلى الغريم نصف دينه على حساب هذا يدفع إليه من أقوله من النساء ش وهذا على ما قاله أن مسألة الإقرار تجري مجرى ما ذكره من المرأة تقر بدين على مورثها وينكر ذلك سائر الورثة فإن كانت بنتا ترث النصف فأنما يارمها من الدين بقدر ذلك وهو نصفه وإن كانت زوجة ترث الثمن لأن لليت ولداً أو ولداً ابناً عليهما من الدين ثمنه ولو لم يكن له ولد ولا ولد ابناً فورث الربع لكان عليهما من الدين ربعه وكذلك الوارث إذا كانت أنثى ترث مع المقر له الثلث فأنما عليه أن يدفع إليه ما صار إليه زائد على الثلث ولو كانت زوجة لها الثمن فأقرت بأن لليت لم يكن عليها أن تعطيه شيئاً لأن مورثها دونه ومعه لا يزيد ولا ينقص فلا يؤثر إقرارها فيما بيدها وقال ابن حبيب أصحاب مالك كلهم يرون هذا القول من مالك وهما لأنه لا ميراث لو ارث إلا بعد قضاء الدين فيجب له أن يأخذ من المقر بالدين دينه وأما الوارث فإنه وارث مع المقر وليس بوارث قبله فلذلك أخذ منه ما ينوبه وروى هذا ابن المواز عن أشهب وهذا الذي قاله ابن حبيب ليس بصحيح بل أصحاب مالك على ما قاله مالك وهو الصحيح وقد أنكره أصحابنا على ابن حبيب وما اختاره ابن حبيب هو قول أبي حنيفة واختار ابن المواز قول ابن القاسم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن من أقر من الورثة بالدين بمنزلة شهادة الشهود به ولو شهدت به بيعة لأخذ من كل واحد منهم قدر حصته من الدين وكذلك إذا أقر أبوه وقد قال الشيخ أبو بكر الدين كالميراث الآن يكون الدين محيطاً بالميراث فإنه يؤخذ من المقر جميع ما يبيده لأنه لو ثبت الدين بشهادته لأخذ منه جميع ما يبيده ووجه قول أشهب أنه لو قامت بينة بالدين فلم يجد بيده أحد ما شيئاً لأخذ مما يبيده الآخر جميع حقه وانما استغرق ما يبيده ثم يرجع ذلك على أخيه بما ينوبه من ذلك فكذلك إذا أقر به أحدهما وأنكره الآخر أخذ من المقر جميع حقه ونعبر به أن الإنكار معنى يمنع المقر له من استيفاء حقه من سائر الورثة فوجب له استيفاء جميع حقه ممن لا يمنع الاستيفاء منه مانع أصل ذلك لعدم ص قال مالك وإن شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة أن لفلان على أبيه ديناً أحلف صاحب الدين مع شهادة شاهده وأعطى الغريم حقه كله وليس هذا بمنزلة المرأة لأن الرجل تجوز شهادته ويكون على صاحب الدين مع شهادة شاهده أن يحلف ويأخذ حقه كله فإن لم

يقال مالك وهو أيضاً بمنزلة المرأة تقر بالدين على أبيها وعلى زوجها وينكر ذلك الورثة فعليها أن تدفع إلى الذي أقرت له بالدين قدر الذي يصيبها من ذلك الدين لو ثبت على الورثة كلهم أن كانت امرأة ورثت الثمن دفعت إلى الغريم ثمن دينه وإن كانت ابنة ورثت النصف دفعت إلى الغريم نصف دينه على حساب هذا يدفع إليه من أقوله من النساء ش وهذا على ما قاله أن مسألة الإقرار تجري مجرى ما ذكره من المرأة تقر بدين على مورثها وينكر ذلك سائر الورثة فإن كانت بنتا ترث النصف فأنما يارمها من الدين بقدر ذلك وهو نصفه وإن كانت زوجة ترث الثمن لأن لليت ولداً أو ولداً ابناً عليهما من الدين ثمنه ولو لم يكن له ولد ولا ولد ابناً فورث الربع لكان عليهما من الدين ربعه وكذلك الوارث إذا كانت أنثى ترث مع المقر له الثلث فأنما عليه أن يدفع إليه ما صار إليه زائد على الثلث ولو كانت زوجة لها الثمن فأقرت بأن لليت لم يكن عليها أن تعطيه شيئاً لأن مورثها دونه ومعه لا يزيد ولا ينقص فلا يؤثر إقرارها فيما بيدها وقال ابن حبيب أصحاب مالك كلهم يرون هذا القول من مالك وهما لأنه لا ميراث لو ارث إلا بعد قضاء الدين فيجب له أن يأخذ من المقر بالدين دينه وأما الوارث فإنه وارث مع المقر وليس بوارث قبله فلذلك أخذ منه ما ينوبه وروى هذا ابن المواز عن أشهب وهذا الذي قاله ابن حبيب ليس بصحيح بل أصحاب مالك على ما قاله مالك وهو الصحيح وقد أنكره أصحابنا على ابن حبيب وما اختاره ابن حبيب هو قول أبي حنيفة واختار ابن المواز قول ابن القاسم والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن من أقر من الورثة بالدين بمنزلة شهادة الشهود به ولو شهدت به بيعة لأخذ من كل واحد منهم قدر حصته من الدين وكذلك إذا أقر أبوه وقد قال الشيخ أبو بكر الدين كالميراث الآن يكون الدين محيطاً بالميراث فإنه يؤخذ من المقر جميع ما يبيده لأنه لو ثبت الدين بشهادته لأخذ منه جميع ما يبيده ووجه قول أشهب أنه لو قامت بينة بالدين فلم يجد بيده أحد ما شيئاً لأخذ مما يبيده الآخر جميع حقه وانما استغرق ما يبيده ثم يرجع ذلك على أخيه بما ينوبه من ذلك فكذلك إذا أقر به أحدهما وأنكره الآخر أخذ من المقر جميع حقه ونعبر به أن الإنكار معنى يمنع المقر له من استيفاء حقه من سائر الورثة فوجب له استيفاء جميع حقه ممن لا يمنع الاستيفاء منه مانع أصل ذلك لعدم ص قال مالك وإن شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة أن لفلان على أبيه ديناً أحلف صاحب الدين مع شهادة شاهده وأعطى الغريم حقه كله وليس هذا بمنزلة المرأة لأن الرجل تجوز شهادته ويكون على صاحب الدين مع شهادة شاهده أن يحلف ويأخذ حقه كله فإن لم

يخلف أخذه من ميراث الذي أقرله قدر ما يصيبه من ذلك الدين لانه أقر بحقه وأنكر الورثة وجاز عليه إقراره ❦ ش وهذا كما قال انه ان شهد رجل من الورثة بمثل ما شهدت به المرأة ان لهذا الغريم على ابنه ديناً وكان الشاهد من أهل العدل فان الغريم يخلف مع شهادته ويستحق جميع الدين الذي شهد به شاهده وان كان الشاهد انما أورد ذلك على سبيل الإقرار فانه لا ينافي الشهادات ويخالف ذلك المرأة فانه لا يخلف المدعى مع شهادتها حتى يكون الاثنان من أهل العدل فيخلف مع شهادتهما فان أبي الغريم أن يخلف استحق على المقر له من دينه بقدر حصته من الميراث ولم يصح في استحقاق ذلك الى عيين وكذلك لو كان المقر غير عدل لاستحق عليه من دينه بقدر حصته من الميراث ومن ادعى عليه العلم من الورثة وأنكر ذلك في حقه لم يمتد اليه ان يرد المدعى أن يخلف مع شاهده والله أعلم

❦ القضاء في أمهات الأولاد ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يعزلونهم لاتأني وليدهم يعترف سيدها أن قد ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا ❦ ش قوله ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يعزلونهم على وجه الإنكار لمن فعل ذلك وقوله يعزلونهم يحتمل معنيين أحدهما العزل عنهم وهو وان كان غير محرم في الاماء فان غيره أفضل منه لاسيما لمن يريد بذلك أن ينفي عن نفسه ما أتت به من ولد وقدر روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن أقر أنه يوطأ جاريته ويعزل فان الولد يلزمه ان لم يدع استبراء ووجه ذلك انه لا يتيقن حقيقة العزل وقد يغلبه أول الماء أو اليسير منه ولا يشعربه وقال موسى بن معاوية عن ابن القاسم ولو قال كنت أطأ ولا أنزل لم يلزمه الولد ووجه ذلك أن عدم الانزال متيقن ولا يصح معه ولد (مسئلة) ولو قال كنت أطأ بين الفخذين فأنزل في كتاب ابن الموازي يلزمه الولد في الأمة ولا يلتمع في الحرة وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يريد بذلك قرب الفخذين من الفرج فان الماء يصل اليه قبل التغير والاستحالة فيلحق منها الولد وهذا بعد عندي لانه لو جرت العادة بخلاف ولد من منى لم ينزل في الرحم لما لم من ظهر بها حمل حدلان من وطئ امرأة بين الفخذين لم يكن عليها حمل فيصح أن يكون الولد من غير جماع وهذا باطل باتفاق والمعنى الثاني ان مثل هذا يكثر فيه الوهم والغلط ولا يكاد يتحققه الواطئ في بعض الأوقات

(فصل) والمعنى الثاني الذي يحتمله قوله يعزلونهم أن يريد بابعزالهن في الوطء الازالة لهن عن حكم التسمي على وجه الانتفاء من ولد الأمة دون استبراء وانما يجب أن يكون ذلك بعد وجود معنى يصرف الحمل عنه الى غيره وبما اذا يكون ذلك المشهور من المذهب ان الاستبراء بالحيض وفي كتاب ابن سحنون عن المغيرة لا تبرأ منه اى خمس سنين ووجه القول الأول ان الاستبراء يبطل حكم الوطء بملك اليمين وان لم يكن بعده وطء لغيره كالأول اعتقها أو وهبها لامرأة ووجه القول الثاني ان الوطء المباح الذي يلحق به النسب لا يبطل حكمه الحيض دون وطء ينسب اليه الحمل أصل ذلك الوطء بالنكاح (فرع) فاذا قلنا ان الاستبراء يبطل حكم الوطء فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه انه يجزى من ذلك حيضة واحدة قال سحنون وهو الذي ثبت عندنا عن مالك وروى عبد الملك عن مالك ثلاث حيض واليسر جمع المغيرة ووجه القول الأول ان هذا استبراء في وطء بملك اليمين فأجزأ في ذلك حيضة واحدة كالاستبراء في البسع والشرأ ووجه القول الثاني ان الحيض اذا

يخلف أخذ من ميراث
الذي أقرله قدر ما يصيبه
من ذلك الدين لأنه أقر
بحقه وأنكر الورثة وجاز
عليه إقراره ❦
❦ القضاء في أمهات
الأولاد ❦

❦ قال يحيى قال مالك عن
ابن شهاب عن سالم بن
عبد الله بن عمر عن أبيه
أن عمر بن الخطاب قال ما
بالرجال يطؤون ولائهم
ثم يعزلونهم لاتأني وليدهم
يعترف سيدها ان قد ألم
بها الا ألحقت به ولدها
فاعزلوا بعد ذلك أو
اتركوا

لم يقرن به انتقال من الملك لضعف فلا يقع للمرأة منه الا بثلاث حيض وأما الحيضة الواحدة فانما يقع
البراءة بهامع الانتقال الى ملك ولذلك تأييد ألا ترى أن الزوج اذا طلق امرأته فتعتد بثلاثة أقراء
وتزوج بعده فتأتى بولد لسته أشهر من وقت نكاح الثاني فلا يلحق بالأول ولو لم ينتقل الى ملك زوج
آخر وأنت بولد لتلك المدة وأبعد منها ألحق بالأول (فرع) وهل يلزمه مع ادعاء الاستبراء يمين
قال مصنون والذي ثبت عندنا عن مالك أن لا يمين عليه وروى عبد الملك عن مالك أنه يحلف مع
ادعائه الاستبراء بثلاث حيض وقد أنكر ابن المواز ما انفرد به عبد الملك من اليمين وقد روى ابن
مزيين عن عيسى عليه اليمين اذا ادعى الاستبراء وجه الرواية الأولى ان الاستبراء معنى يثبت للسيد
حكم الانتفاء من الولد فلم يلزم السيد اثباته باليمين وكان قوله فيه مقبولا لنفي الواطئ أولا ووجه الرواية
الثانية ان اقراره بالوطء معنى يلحق به الولد فلم ينف عنه اليمين في الزوجية في الأحرار اما كان عقد
النكاح يلحق الولد بالزوج لم ينفه اليمين وهو اللعان فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها يقتضي انه لا يلزمه ولدها بكونها في ملكه
ولكن باعترافه انه قد وطئها وهو معنى المام بها فاذا اعترف السيد بوطء الأمة وثبت ذلك من
اعترافه صارت الأمة فراشاه ولم يملكه كل ولد أنت به الا أن يقول قد استبرئت بعد الوطء على ما تقدم
(مسألة) فان ادعى عليه الاقرار بالوطء أو بالولد وأنكر ذلك فقد قال أشهب لا يمين عليه في شيء
من ذلك كان الولد حيا أو ميتا أو سقطا ووجه ذلك أن الايمان في نفي النسب لا يتعلق بمجرد
الدعوى وكذلك كل يمين يتعلق بها حكم في جنسين فلا يجب بمجرد الدعوى كالطلاق والعشق
(مسألة) فان شهد اقراره بالوطء شاهد في كتاب ابن المواز يلزمه اليمين وفي غيره اذا قام شاهد
على اقراره بالوطء وشهادة امرأته بالولادة فلا يمين عليه وقد قيل يلزمه اليمين قال وانما تجب اليمين اذا
شهدت امرأتان بالولادة وشاهد على اقراره بالوطء أو امرأته على الولادة وشاهدان على اقراره بالوطء
وجه رواية ابن المواز أن هذا معنى يقتضي نفي الاسترقاق فاذا شهد به شاهد زمت السيد اليمين على نفيه
كالعق ووجه الرواية الثانية أن ههنا فصلين أحدهما الاقرار بالوطء والثاني الولادة ولم يثبت أحدهما
ولو أقر بأحدهما ونفي الآخر لم يثبت به النسب فلذلك لم يلزم اليمين لضعف البينتين (مسألة) وان
لم ينكر الوطء ولكنه أنكر الولد لانه قال وجدت معها رجلا وصدقته وأثبت الزنا بأربعة شهداء فلا
ينفي الولد بذلك وان كان يعزل عنها حتى يدعى الاستبراء حكاه ابن المواز ووجه ذلك ان وطء الزنا
لا يلحق به نسب فلم يكن له حكم الوطء وكان الوطء الذي يلحق به النسب وهو وطء السيد أولى بالولد
كما لو انفرد

وحدثني مالك عن

(فصل) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها الا لحقت به ولدها يريد رضي الله عنه
أخذهت بالسيد المقر بالوطء ومعنى ذلك ان أنت به لمدة الحمل من وقت الوطء الى وقت الاستبراء قال
سحنون أجمع أصحابنا انه اذا أقر بوطء أمة لم يملكها أنت به ولو الى أقصى حمل النساء الا ان يدعى استبراء
لم يمس بعده فلا يلزمه ما أنت به بعد الاستبراء الا ان تأتى به لأقل من ستة أشهر لم يلزمه ووجه ذلك ان
استبراء السيد منع الحاق النسب به فلا يلحق به بعده الا ولديتيقن انه قد وجد قبل الاستبراء وذلك ان
يأتى لأقل من ستة أشهر لم يلحق به

(فصل) وقوله فاعزلوا بعداً وأتركوا اعلامهم بأن ما أتون به بعد من العزل لا منفعه لهم فيه ولا ينتفي
بذلك ولد عنهم ولم يرد بذلك التعبير لهم بين الفعل أو الترك وانما أراد به ما قدمناه ص مالك عن

نافع عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يدعونهم يخرجون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها الا قد ألحقت به ولدها فارس لو هن بعد أو أمسكوهن **ش** قوله ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يدعونهم بعد يخرجون يحتمل أن يريد به الخروج والتصرف في الخدمة التي لا تتصرف في مثلها السراري تحفظا بهن فان من تسرى بأمة منعها الخروج جلة أو منعها منه مما يتقى عليها فيه من التصرف في المواضع المخوفة التي لا يؤمن عليها فيها وفي كتاب ابن سعد بن من مالك فيمن يطأ الجارية ثم يرسلها الى السوق في حوائجها لا بأس بذلك والمرأة الحرة تخرج لحاجتها ومعنى ذلك الخروج المعتاد الى السوق والمواضع المأمونة التي فيها جماعة الناس فلا يمكن للانفراد بها ولا تخادعتها وذكر ابن حبيب أن ابن عمر كان اذا وطئ أمة جعلها عند صفية بنت أبي عبيد حتى يظهر بها حمل أو يمحض يحتمل أن تكون هذه الأمت قبل ذلك ممن لا تسكن أهله بل تتصرف بالتكسب لصنائع والعمل أو تكون مع جلة أمانة في غير دار سكناها مع زوجها صفية فاذا وطئها ضمهها الى دار زوجها صفية المدكورة لأنها أحسن لمن وأمكن من التحفظ بهن ويحتمل أن تكون قبل ذلك ممن تدخل وتخرج فاذا وطئها منعها ذلك ولزم من هذه الدار التي يمكن فيها منعها من التصرف حتى يتيقن ما هي عليه من حمل أو براءة رحم يمحض فعلى هذا التأويل الثاني يحتمل أن يريد عمر ثم يدعونهم يخرجون المنع من الخروج جلة **ص** **ش** قال يحيى سمعت مالاكا يقول الأمر عندنا في أم الولد اذا جنت جنانية ضمن سيدها ما بيننا وبين قيمتها وليس له أن يسلمها وليس عليه أن يعمل من جنائنها أكثر من قيمتها **ش** وهذا كما قال ابن أم الولد اذا جنت ضمن سيدها الجنانية وليس له أن يسلمها لانه ليس له أن يخرجها عن ملكه بتسليم في جنانية ولا يبيع ولا معاوضة ولا هبة ولا غيرها الا بالعتق الذي يسقط ما بقى له فيها من الاستمتاع والمنفعة دون التصرف في رقبته وفي هذا خمسة أبواب **ح** أحدها في ماذا تصير الأمة به أم ولد **ح** والثاني في أنه لا يجوز أن يملكها غيره **ح** والثالث في حكم ما بقى له من المنفعة والتصرف فيها وفي ولدها **ح** والرابع في حكم مالها في جنانية **ح** والباب الخامس في حكمها وحكم ولدها وحكم مالها اذا توفي

(الباب الاول في ماذا تصير الأمة به أم ولد)

في كتاب ابن ميسون عن ابن وهب عن مالك وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف عن مالك تكون أم ولد بكل ما أسقطته اذا علم أنه مخلوق وفيه تجب العرة وهذا أحد قول الشافعي وقال أشهب اذا طرحت دما مجتمعا أو غير مجتمعا فلا تكون به أم ولد فاذا صار علقته خرج من حد النطفة والدم المجتمع وهو أحد قول الشافعي وقال ابن القاسم في المدونة وغيرها وان لم يتبين شيء من خلقه اتفق النساء انه ولد مضغة كان أو علقه أو دما وجه القول الاول مارواه ابن وهب عن مالك انه لا يبعك بما يرخيه الرحم بأنه ولد الا اذا ظهر خلقه وصورته وهو الذي اختار الطبري أن يكون معنى مخلقة مصورة واليه ذهب الشافعي وأما الدماء فقد تخرجها حيضا وغيره فلا يكون ذلك دليلا على الولد وقد قيل ذلك في قوله تعالى مخلقة وغير مخلقة فيكون مخلقة وغير مخلقة من نعت الصورة وروى عن ابن مسعود سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو الصادق المصدق يجمع خلق أحدكم في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقه أربعين يوما ثم يكون مضغة أربعين يوما ثم يبعث الله ملكا فيقول أكتب عمله وأجله وريزه وشقي أو سعيد وقال ابن عمر اذا وقعت النطفة في الرحم بعث الله ملكا فيقول يا رب مخلقة أو غير مخلقة فان قال غير مخلقة بجمتها الارحام دما وان قال مخلقة قال يا رب

نافع عن صفية بنت أبي
عبيد أنها أخبرته أن عمر
ابن الخطاب قال ما بال
رجال يطؤون ولائهم
ثم يدعونهم يخرجون لا
تأتيني وليدة يعترف
سيدها أن قد ألم بها الا قد
ألحقت به ولدها فارس لو هن
بعد أو أمسكوهن **ش** قال
يحيى سمعت مالاكا يقول
الأمر عندنا في أم الولد اذا
جنت جنانية ضمن سيدها
ما بيننا وبين قيمتها وليس
له أن يسلمها وليس عليه أن
يعمل من جنائنها أكثر
من قيمتها

ماصفة هذه النطفة أذ كرام أنتى مارزةها وما أجملها فعلى هذا المخلقة من صفة النطفة فما كان مما
ترخيه الأرحام مما لم يخلق بعد وليس يولد فلا تكون به أم ولد ووجه قول أشهب أن الدماء قد ترخىها
الأرحام ولا يكون ولدا كالحيض والاستعاضة فلا يكون شي من ذلك ولدا وإنما يكون الولد المصنعة
لأنه لا يبلغ هذا الحد إلا بما يكون ولدا ووجه قول ابن القاسم أنه قد يعرفه النساء بكثرة وأحواله فإذا
كان يعرف تثبت به حرمة أم الولد كالمصنعة (مسئلة) ولو أقر بالوطء السيد وقال له لم تلدى هذا
الولد ففي كتاب ابن المواز قال مالك هذا لا يخفى على الخبران وقال مرة أخرى وهى مصدقة وقال
في موضع آخر هو بها لاحق وإن لم يعرف الخبران منها جلا ولا ولادة ولا طلقا إذا كان معها الولد وإن لم
يكن معها ولد فقالت أسقطت أو ولدت فلا تصدق إلا بما رأتين عادلتين على الولادة ولا يلزمه بواحدة
الإيمان عند أشهب

(الباب الثانى فى أنه لا يجوز أن يملكها غيره ببيع ولا هبة ولا غيرها)

هو من ذهب مالك وأبى حنيفة والشافعى وجاعة الفقهاء من الصحابة والتابعين وقد تقدم فى تفسير
حديث أبى سعيد الخدرى فى غزوة بنى المصطلق من الدليل على ذلك من جهة السنة ما يغنى عن
إعادته والدليل على ذلك إجماع الصحابة روى الشعمى عن عبيدة السلماني قال خطبنا على بن أبى
طالب فقال رأى أبوبكر رأيا ورأى عمر رأى عمتق أمهات الأولاد حتى مضى السيل ما ثم رأى عثمان
ذلك ثم رأيت أنا بعد بيعهم فى الدين فقال عبيدة فقلت لعلى رأى أبوبكر وعمر وعثمان فى
الجماعة أحب اليك من رأى أبوبكر فى الفرقة فقبل منى وصدقنى فوجه الدليل أنه أخبره أن رأى
أبوبكر وعمر وعثمان بالمنع من بيعهم كان فى وقت جماعة ولم يخالفوا فيه فثبت أنه إجماع ووجه آخر
أنه قال رأى فى بيعهم فى الدين خاصة فهذا يقتضى انفرادهم بهذا القول ثم صدقه وقبل منه فى إثبات
القول الأول فبعد بذلك الإجماع أيضا فى زمن على رضى الله عنه وبه قال سحنون ولما كشف عن
أمرهن عبد الملك أخبره ابن شهاب أن المسور قال إن النبی صلى الله عليه وسلم قال لا يبعن فى دين
ولا يعتقن من ثلث وفيه غضب سعيد على الزهرى حين حدث بعينه عبد الملك وقال مالك أنه حدثه
ابن المسيب قال إن عمر أعتقهن ومن جهة المعنى إن الأمة إذا حلت حرم بيعها لأجل الجنين الذى هو
فى حكم عضوم أعضائها ولذلك لا يجوز أن يفر بالبيع دونها ولا تفر بالبيع دونه فسرى إليها حكم
الحرية كما كان يسرى من تعليق العتق على عضوم أعضائها ودليل آخر من جهة القياس أنها
حلت بحر فنع ذلك بيعها أصله إذا أراد بيعها وهى حامل (مسئلة) وسواء كان عليه دين
يحيط بماله أولادين عليه فى ثبوت هذا الحكم لها وهذا إذا كان السيد حرا مسلما فإن كان غير حر
ففى كتاب ابن المواز قال محمد وأحب إلى فى ذلك فى أم الولد المكاتب والمدران عتق وهى فى ملكه
أن تكون به أم ولد وإن لم يكن لها الآن ولد كان ما تقدم لها سقط أو ولد ذكر ابن سحنون عن أبيه
وعن كبار أصحاب مالك مثل ذلك فى المكاتب دون المدر قال والفرق بينهما أن للسيدة انتزاع أم ولد
المدر عند مالك وإن لم تكن حاملا يريدون المدر وليس ذلك فى المكاتب وأيضا فليس للمكاتب
بيعها بأذن السيد الآن يخاف العجز وللدبر بيعها بأذن السيد وقال أشهب وعبد الملك لا تكون
أم ولد بما ولدت بعد عقد التدبير والكتابة والعتق المؤجل وإن ولدته بعد تمام الحرية فى الاب إلا
أن للولد حكم الاب وقال القاضي أبو محمد فى أم الولد المكاتب خللاق لأنه قد أجاز للمكاتب بيعها من
غير دين وهذا يدل على أنها لا حرية لها بالاستيلاء وقول آخر أنه ليس له بيعها الآن برهقه دين قال

فوجه الر واية الاولى ان حرمتها ضعيفة لضعف حرمه سيدها لأنه يعتق بالاداء ويرق بالعجز فلذلك لم
يثبت لها حرمة الاستيلاد وجاز له بيعها ووجه الر واية الثانية انه قد ثبت لسيدها حرمة العتق بالكتابة
قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وجه الر واية الاولى عندى ان ملك سيدها لم يكمل فلم تحصل أم
ولدها باستيلادها في تلك الحال كلامة للعبد القن ووجه الر واية الثانية ان سيد المكاتب ممنوع من
ماله لعتقه فثبت لأم ولده حرمة الاستيلاد كالعتق المبطل (مسئلة) وأما أم الولد المدبر فقد
تقدم اختلاف أصحاب مالك فيها وقال القاضي أبو محمد فيها عن مالك وايتان احدهما نبوت
الحرمة لها والثانية نفقها عنها ووجه نبوتها انه يبيع لابنه في عقد العتق الذي يثبت له فوجب أن
لا يثبت لأمه به الحرمة كولد المكاتب ووجه الر واية الثانية ان أباه لم يثبت له من العتق ما يمنع به
سيده من ماله فلم يثبت لأمه به حرمة الاستيلاد كذلك العبد القن (فرع) قال القاضي أبو محمد فاذا
قلنا ثبتت لها حرمة الاستيلاد لم يكن لسيده انتزاعها منه حاملا كانت أو غير حامل فاذا نفقنا عنها حرمة
الاستيلاد فان للسيد انتزاعها قولا واحدا لأن الولد داخل في تدبير أبيه ومثل هذا توجه من الخلاف
في أم ولد المعتق الى أجل لأن محمدا قال ان قول مالك قد اختلف في انتزاع أم ولده منه (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فانما تكون أم ولد بمثلته لأكثر من ستة أشهر من يوم عقد التدبير والكتابة أو
العتق الموجل فان ولدته لأقل من ذلك لم تكن به أم ولد قاله ابن المواز وقال في موضع آخر الآن
يملك المكاتب ما في بطن أمته الحامل في الكتابة فانها تكون به أم ولد وقال أشهب وعبد الملك انما
تكون أم ولد بمثلته ستة أشهر من يوم عتق أمه ولا تكون أم ولد بمثلته لأقل من ذلك قال لأن
الولد لم يملكه الأب وقد جرى منه فيه لغيره حرمة فلا تكون به أم ولد بل تعتق على غير الأب (مسئلة)
وانما تكون أم ولد اذا حلت بملك اليمين فاذا حلت بنكاح أو ولدت بنكاح فلا تكون بذلك أم
ولد وقال أبو حنيفة ان اشتراها الزوج بعد ان ولدت فانها تكون به أم ولد والدليل على ذلك انه
سبب عتق لم يحصل لها بالولادة فلم يحصل لها بالشراء كعتق الكتابة والتدبير (مسئلة) وأما
اذا حلت بنكاح وولدت في ملك اليمين كالرجل يتزوج الامة فتصير منه ثم يشرتها وهي حامل فلا
يخلو أن تكون الامة لأبيه أو لغيره فان كانت لأبيه لم تكن به أم ولد لأنه قد أعتق على جده ولم يملكه
أبوه وقتل محمد بن محمد من اشترى زوجته بعد أن أعتق السيد ما في بطنها ان شراها جائر وتكون بما
تضع أم ولد لأنه انما أعتق ابنه بالشراء ولم يصبه عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع لأن بيعا عليه في
فلسه وبيعه ورثته قبل الوضع ان شاء أو ان لم يكن عليه دين والثالث يجعلها ولو ضربها رجل فألقت
جنينها فانما فيه ما في جنين أمة ولو كان بعد ان اشتراها الزوج فانما فيه جنين حرة (مسئلة) فان
كانت لغير أبيه فانها تكون أم ولد لأنه قد ملك ابنه فعتق عليه فذا قد حلت به أمه في النكاح ووضعته
في ملك اليمين وقال الشافعي لا تكون به أم ولد والدليل على ما نقوله ما تقدم من أنها وضعت في ملك
اليمين فكانت به أم ولد كما لو حلت به في ملك اليمين

(الباب الثالث في حكم ما بقي له من التصرف والمنفعة فيها وفي ولدها)

وذلك ان السيد بقي له في أم ولده الاستمتاع وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس للرجل في أم
ولده ان يعتقها في الخدمة وان كانت ذينة وتبتل الدينثة في الخواص الخفيفة مما لا تبتل فيه الرفعة
وقال القاضي أبو محمد استفادها بما يقرب ولا يشق وقال أبو حنيفة قال الشافعي لها فيها الخدمة والاستمتاع
قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو الاظهر عندى لأنه المقصود من ملكها وهي باقية على حكم

ذلك الملك وانما منع من تملكها غيره ووجه آخر وهو انه لا خلاف ان للسيد استخدام ولد أم الولد وحكمهم حكمها لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الرق والحرية فعلى هذا يكون له استخدام الام ووجه ما تعلق به مالك واصحابه في نفي استخدامها انها ممنوعة من بيعها ولا تعتق في ثلثه فلم يكن له استخدامها كالخرة (مسئلة) وهل له أن يجبرها على النكاح أم لا كره مالك أن يزوج الرجل أم ولده قال الشيخ أبو بكر انما كره مالك أن يزوج الرجل أم ولده لانه ليس له فيها الا الاستمتاع دون سائر المنافع فكره له أن يزوجها وان رضيت * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أنه شبهها بالزوجة التي ليس له فيها الا الاستمتاع ولا يجوز لها أن تزوج مع بقاء ذلك السبب قال ابن حبيب يكره له أن يزوجها الا أن يخاف عليها وهذا أخذ بجميع أصحاب مالك (فرع) فان زوجها فقد قال ابن القاسم في المدونة لا أفسخه وقال الشافعي في أحد أقواله لا يجوز له أن يزوجها والدليل على ما نقوله انه ولي لها فجاز انكاحها كما لو نفذ عتقها وكل (مسئلة) واختلف قول مالك في اجبارها على النكاح وقد قال ابن حبيب في واخفته أن يكره أم ولده على النكاح واختلف فيه قول مالك وثبت على أنه لا يزوجها الا برضاها وجه القول الاول انها أمة يملك الاستمتاع بها يملك العيين فلك اجبارها على النكاح كالأمة الثمن ووجه القول الثاني انها ثبت لها سبب حرية يمنع رهنها واجارتها فوجب أن يمنع اجبارها على النكاح كالمكاتبه وقد قال الشافعي بالقولين جميعا (مسئلة) وعلى السيد الانفاق على أم الولد فان أعسر فهل تعتق عليه للاعسار بالنفقة أم لا وفي كتاب الرق لا تعتق عليه وبما قال جماعة من القرويين وقال أبو بكر بن اللباد سألت عن أبي يحيى بن عمر وقلت له تعمل وتنفق على نفسها قال لا ان لم يكن في نفقتها ما يكفيها قال يحيى بن عمر أرى أن تعتق قال أبو بكر وكذا قال أشهب ورواه عنه الأندلسيون وقال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه اذا أعسر بالنفقة أو غاب ولم يترك ما لينفق له عليها وجه القول الأول ما احتج به القرويون انها تتوصل الى تحصيل نفقتها مع ابقائها على ملكه بأن تزوج ممن ينفق عليها وهذا فارق الزوجة فانها لا تتوصل الى تحصيل النفقة بالنكاح مع بقاءها على ملكه ووجه القول الثاني انها بقيت على الرق فجاز أن يزول ملكه عنها بالا عسار كالأمة وأيضا فانه ليس له فيها غير الاستمتاع كالزوجة (فرع) ولو غاب عنها سيدها فلم يترك ما ينفق عليها فقد قال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه ولا يزوجها الحاكم لان زواجها مكروه ولا يؤمر به السيد فكيف يؤمر به الحاكم وقال غيره من القرويين تزوج عليه ان كان غائبا يزوجها هو ان كان حاضرا ويجز عن الانفاق عليها والله أعلم وأحكم

(الباب الرابع في حكم مالها في حياته)

فان للسيد أن يأخذ مالها ما لم يمرض لانها باقية على ملكه بقاء تستحق به النفقة ويبيع له الاستمتاع بها فكان له انتزاع مالها أصل ذلك الأمة حال الرق وليس له انتزاع مالها اذا مرض على ما في المدونة وقال القاضي أبو محمد اذا اشتد مرضه لم يكن له انتزاعه كما ليس له اخراج ماله في المرض الخوف ابقاء على ورثته لقرب وقت استحقاقهم له كالمعتق الى أجل لسيدته أن ينتزع ماله ما لم يقرب الأجل * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندي أن من تقرر ملكه على مال بموت انسان فانه لا يملك انتزاعه منه في مرضه كالوارث (مسئلة) وان أفلس السيد في المدونة ليس لفرمائه أخنصال أم ولده ولا أن يجبروا السيد على ذلك والسيد أن يأخذ لنفسه أو لقضاء دينه ووجه ذلك ان انتزاع مال أم الولد يملكها يملكه باختياره ليقضى به دينه وذلك مما لا يجبر عليه السيد كقبول الهبة والنوصية

(الباب الخامس في حكمها وحكم ما لها بعد موته)

أما حكمها بعد موته فأنها تعتق بموته من رأس ماله وإن كان عليه دين يحيط بماله فأنها حرة وهذا إذا كانت ولادتها قبل وفاته فأما إذا توفي وهي حامل ففي العتبية عن أشهب عن مالك وفي الواضحة عن مطرف أنه إن كان الحمل بينا فقد تمت حرمتها في الشهادة والمواريثة والفصاص وغير ذلك قيل له قد يظهر البطن ويقول النساء هو حمل ثم ينفش فقال إذا ظهر واستوفى تمت حرمتها قبل أن تضع رواه ابن القاسم عن مالك وقيل عن المغيرة توقف أحكامها وجه القول الأول أن الموجب اكتمال حرمتها بتيقن الحمل بها مع موت السيد وقد وجد فوجب أن يحكم بكامل حرمتها ولا يمنع من ذلك ما يجوز من انقشاشه كالحيض يحكم بظهوره على وجه العدة والاستبراء بانتفاء الحمل وإن كان يجوز وجود الحمل مع وجود الحيض وتكرره ووجه القول الثاني ما نعلق به من أن الحمل قد يظهر ثم ينفش فلا يكون له حكم الحمل إلا بالولادة أو الاسقاط فيجب أن توقف أحكامها حتى يوجد أحدهما أو يعدم (مسئلة) فإذا توفي السيد قال أم الولد تبغ لها لأن كل معتق يتبعه ماله لأنه خارج من ملك إلى غير ملك فيتبعه ماله كالعبد يعتقه سيده وأما ما كان لها من حلى أو متاع ففي العتبية من سماع ابن القاسم أنه لها الأمر المستنكر وكذلك ما كان لها من ثياب إذا عرف أنها كانت تلبسها وتستمتع بها في حياة السيد وإن لم يكن لها بينة على أصل العتبية ومعنى ذلك عندي أن ما كان في ابتدائها ولبسها فهو الذي يكون لها منه ما لا يستنكر لأن ظاهر لبسها له وابتدائها يقتضي أنه عن ملك وأما ما يستنكر مثله مما يعلم أنه يقصده به المحبة وإنما يقصده به أن تلبسه وتجميل له فإن عرف أن السيد قد وهبه أو غيره أو ملكه بأي وجه فأنه يكون لها ما كانت وقال أشهب عن مالك في العتبية ما أعطاه سيدها من حلى وثياب فذلك لها إذا مات وما أودعها من متاع البيت كلفت البينة وإن كان ذلك من متاع النساء بخلاف الحرة وأما الفراش والحلى واللحاف والثياب التي على ظهرها فذلك لها يريد ما يعلم أنها تستغنى عنه في لباسها وابتدائها فذلك لها دون بينة ولا يكون لها غير ذلك من متاع البيت إلا ببينة والله أعلم

(فصل) وقوله إذا جنت ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها الضمير في قوله بينها راجع إلى الجنابة وفي قوله قيمتها راجع إلى أم الولد الجنابة يريد أنه يلزمه أن يقتديها بالأقل من ارش جنابتها أو قيمتها لأنه لما لم يكن له أن يملكها غيره لم يكن له أن يملكها ولو كانت أمة لكان له أن يقتديها بارش الجنابة أو يسلمها ببعثتها لأنها بدل منها عند تعدد إسلامها (فرع) واختلف أصحاب مالك في تقويمها فقال أشهب في الموازية قال القني ابن القاسم والمغيرة في أم الولد وإنما عليه قيمتها يوم جنت فرجع ابن القاسم وتماذى المغيرة وإنما عليه قيمتها يوم الحكم (فرع) فإذا قلنا إنها تقوم فهل تقوم بماله أو بغير ماله قال ابن المواز عن أشهب عن مالك تقوم بغير ماله ورواه ابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب عن مالك وروى البرقي عن أشهب عن مالك تقوم بغير ماله وأنا أرى أن تقوم بماله وبه قال المغيرة وعبد الملك وجه القول الأول أن الأمة الجنابة إذا لم تسلم لملكها المجنى عليه لم يكن للجنابة بها تعلق بماله ألا ترى أنه لو قتل عبد فاقص منه فإن ماله يبقى لسيد ولا خلاف في ذلك في قول أصحابنا ولو عفا عن قتله وأسلمه لملك فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فرة قال يتبعه ماله وبه قال عبد الملك وأشهب ومرة قال لا يكون ماله تبعاله فلما كانت أم الولد إذا جنت لم تسلم لم تعلق الجنابة بماله ووجه القول الثاني ما احتج به المغيرة وعبد الملك أنها لو كانت حرة لقومت أمة فأسلمت لأسامت بماله فكذلك إذا قومت وجب أن تقوم بماله (مسئلة) ولو ماتت أم الولد بعد أن جنت فتركت مالا

ففي المجموعة عن ابن القاسم لاشئ للجبروح من مالها لانها لو كانت حية لقومت بغير مالها وقال عبد الملك ان كان مالها عبدا أدى منه الارش فان لم ينف لم يكن له غيره وان كان عرضا خير سيدها في فداؤه أو اسلامه وكل واحد منهما يبني على أصله فان ابن القاسم يقول تقوم بغير مالها فلا تتعلق عنده الجناية بمالها وابن الماجشون يقول تقوم بمالها فان الجناية متعلقة بمالها فان عدت أم الولد فقد بقي مالها والجناية متعلقة به

(فصل) وقوله ليس له أن يسلمها يريد أنه ليس له أن يمنع من فداؤها ويرضى باسلامها كما يفعل ذلك في الأمة بل يجبر على أن يفتديها على الوجه الذي قدمناه لان في اسلامها تلي كالأهل وذلك ممنوع كالبيع والهبة

(فصل) وقوله وليس عليه أن يتحمل من جنائنها أكثر من قيمتها يريد ان كانت قيمة جناية أم الولد أكثر من قيمتها لم يلزمه الاقيمة أم الولد دون ما زاد على ذلك من قيمة الجناية وهذا اذا كانت جناية واحدة فان تكررت جنائنها فان تعقب كل جناية الحكم فيها بحكم الثانية وما بعد ها حكم الأولى على ما قلناه وان جنت جنائنا قبل القيام عليها ثم قام المجني عليهم في المدينة من رواية محمد عن مالك ليس عليه الا قيمتها لجميع الجنائنا وان كان ارشها مثل قيمة أم الولد عشر مرات ووجه ذلك ان الحكم فيها لما كان حكما واحدا كان حكم جنائنها حكم جناية واحدة الا ترى ان الأمة لو جنت جنائنا لم يكن على سيدها الا أن يسلمها وهذا قال أبو حنيفة وهذا أحد قول الشافعي وله قول آخر ليس عليه في كل جناية تجنبها الاقيمة واحدة فان جنت جناية أكثر من قيمتها أدى القيمة ثم ان جنت أخرى تشارك الأول والثاني في القيمة الأولى فرجع الثاني على الأول في حصته منها وكذلك ما جنت والدليل على ما نقوله ان ما قاله يقتضي ان المجني عليه لا يملك الارش أبد الا انها كلها جنت رجع عليه فيها أخذ وهي في غير ملكه والعبد اذا جنى جناية ثانية لم يتحمل المجني عليه أولا جناية كالعبد القن (مسألة) وليس على العاقلة شئ من جناية أم الولد لانها أمة ولا تعمل العاقلة الا جناية الأحرار وقال أبو يوسف ان لم يفتدها السيد اعتقناها عليه وجعلت دية قبيلها على عاقلها وهذا غير صحيح وانما يعتبر تحمل العاقلة عنها بما لها يوم جنائنها وهي يوم جنائنها أمة وقد أجمعنا على ان الأمة لو قتلت خطأ ثم أعتقت لم تعمل العاقلة ديتها (مسألة) ولا يرجع على أم الولد اذا أعتقت بشئ من جنائنها وذلك اذا أقيم عليها بعد الجناية فحكم على السيد بالقيمة وهي أقل من ارش الجناية ثم عتقت فلا يرجع عليها بشئ لان جنائنها انما تعلقت بعينها دون ذمتها وما اذا جنت جناية فقبل أن يقوم المجني عليه توفي سيدها فعتقت بموته ولها مال قال ابن كنانة في المدينة وان كان لها مال ولا مال للسيد لم يؤخذ منها شئ قد وجب على السيد ولم يبين هل قيم على السيد أم لا

﴿ القضاء في عمارة الموات ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال مالك والعرق الظالم كل ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق • وحدثني مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر ابن الخطاب قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له • قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

﴿ القضاء في عمارة الموات ﴾

ص • يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق • قال مالك والعرق الظالم كل ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق • مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له • قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا • ش • ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له أحياء الأرض في هذا الحديث والله أعلم بحارها وموتها وبورها وعدم

الانتفاع بها على وجه الزراعة والحراث والبنان وقد يستعمل موت الأرض بمعنى عدم سقيها وتعتبر نباتها وحياتها سقيها وتظهر نباتها قال الله تبارك وتعالى فانظر الى آثار رحمة الله كيف يحيى الأرض بعد موتها ان ذلك لمحي الموتى وهو على كل شئ قدير وقد قال أبو حنيفة كل ما قرب من العمران فليس بموات وما بعده لم يمتك قبل ذلك فهو موات وروى ابن مسعود عن ابن القاسم ان ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث فيصحب أن ير يدان اللفظ عام فحين أحيما ما بعد وقرب فخص منه من أحيما ما قرب بدليل ظهر اليه فثبت بذلك ان المراد به ما بعد ويحتمل أن ير يدان لفظ الأرض لما ورد منكر الم يقتض العموم وانما ير يد به ما بعد دون ما قرب ويحتمل قول أبي حنيفة الوجهين وأنكر مسنون قول ابن القاسم هذا وقال المعروف انه لا يجوز أحياءه إلا بآذن الامام وعندى أن قول ابن القاسم هذا يحتمل ما روى عنه مسنون من قوله المعروف وقترى ابن مسنون عن أبيه قال مالك معنى الحديث في فبا في الأرض وما بعد من العمران وهذا القول يحتمل من التأويل ما يحتمله قول مسنون فثبت بذلك ان الذى أنكره مسنون حل قول ابن القاسم على انه لا يجوز الأحياء فيما قرب من العمران وان أذن فيه الامام على وجه التملك بالأحياء وان جاز أن يملكه الامام على وجه الاقطاع وقترى مسنون عن مالك وابن القاسم ما قرب من العمران لا يبعثه الا بقطيعة ونحوها روى عن ابن نافع والله أعلم وأحكم وقال الشافعى ما يملكه أحد في الاسلام ولا عمر في الجاهلية عمارة ورث في الاسلام فذلك الموات الملك كور في الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيها ففى له يقتضى ظاهره ملكه لها وفي ذلك خمسة أبواب ١ الأول في صفة الأرض التى تملك بالأحياء ٢ الباب الثانى في صفة المحي لها وحكمه ٣ والباب الثالث في صفة الأحياء ٤ والباب الرابع في حكم ما أحيى من الأرض ثم مات ٥ والباب الخامس في حكم الأرض الموات والابراز في البيع والقسمة وغير ذلك

(الباب الاول في صفة الأرض التى تملك بالأحياء)

قال مسنون في المجموعة الأرض على ثلاثة أضرب عنوة أو صلح أو مما أسلم عليها أهلها فاما العنوة فما كان فيها من موات وشعار لم تملك ولا جرى فيها ملك لأحد فهي لمن أحيها كذلك أرض الصلح ما كان منها موات لم يملك ولا حيز به مارة فهي لمن أحيها وأما ما أسلم عليها أهلها وملكوها فاتها على ما أسما عليه وهو تملك على وجهين أحدهما أن تكون معدودة ولها ملك معروف مخصوص والثانى أن تكون من الاودية والمراعى ليست بمعدودة ولها ملك معين وقال في موضع آخر انها لا تملك حقيقة الملك وانما هى للرافق والمنافع فما كان من أرض الاعراب على غير هذين الوجهين فهي لمن أحيها وعندى ان هذا التقسيم لا يحتاج الى المعنى التفسير لان حكمها فبأذ كره واحد ووجه ذلك ان كل وجه ملكت به الأرض من الوجوه الثلاثة فانما يملك منها ما تقدم ذكر الملك له اما تملك الرقاب على وجه مخصوص أو العموم أو ملك المنافع على الوجه العام وبهذين النوعين منها يتعلق الملك والحقوق دون الفياقى والفار من أحياء أرضها لم يتعلق بها حق لاحد فهي له بالأحياء دون غيره (مسألة) وما كان من بئر ماشية فلا يغرس أحد عليه غرسا ولا يحيى عليه حقا قاله ابن كنانة في كتاب ابن مسنون وجه ذلك ان بئر الماشية مما يملك أهله الانتفاع به ومالك قوم الانتفاع به على وجه خاص أو عام فليس لأحد أن يبطل حقهم منه بالأحياء كالمراعى التى قد ذكرناها (مسألة) اذا ثبت ذلك فالموات على ضربين ضرب يبعد من العمران وضرب يقرب فاما ما بعد من

العمران فقد قال مالك يحميه بغير اذن الامام خلافاً لأبي حنيفة في قوله ليس لأحد أن يحيي مواتاً
 من الأرض الا باذن الامام وقد رواه يحيى عن ابن نافع والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم
 من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وهذا عام فيعمل على عمومه ودليلنا من جهة المعنى ان هذه أرض لا يتعلق
 بها حق لغير المحي فلم يحتج في احيائها الى اذن الامام كالمملكها المحي (فرع) فان عمرها بغير اذن
 الامام ففي كتاب ابن سحنون عن مالك ما علمت اخلافاً بين أهل العلم من أحيأ أرضاً ميتة بعيدة
 من العمار بغير اذن الامام ان ذلك له وفي كتاب ابن مزين عن ابن نافع ان عمره بغير اذن الامام
 فهو له وقال في العتبية يقتطع الموات البعيد فيحميه بغير اذن الامام ينظر فيه الامام فان رأى أن يقره
 أقره وان رأى أن يخرججه أخرجه (مسئلة) وأما التي تقرب من العمران فلا يحميها أحد الا باذن
 الامام رواه سحنون عن مالك وابن القاسم عن أشهب خلافاً للشافعي في قوله يحميها من شاء بغير
 اذن الامام ورواه ابن عبدوس عن أشهب قال سحنون وبه قال كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم
 والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق والذي يحيي بقرب العمران
 قد ينظم في احيائه ويستضر الناس بذلك لتضييقه عليهم في مسارحهم وعمارتهن ومواقع مواشيهن
 ومربي أغناهم فاحتاج الى نظر الامام واجتهاده في ذلك قال سحنون في المجموعة وقد أقطع عمر
 العقيق وهو قرب المدينة واحتج أشهب في المجموعة لقوله بان ذلك مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم
 من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وذلك عام فيما قرب أو بعد وانما يستحب له ذلك لا فيما قرب من العمران لئلا
 يكون فيه ضرر على أحد (فرع) اذا قلنا انه لا يحيي الا باذن الامام فأحيار جل أرضاً قريبة
 من العمران بغير اذن من الامام فقد قال مالك وابن الماجشون ومطرف ليس له ذلك فان فعل نظر
 الامام فان رأى ابقاءه له فعل وان رأى أن يزيله ويعطيه غيره أو يبيعه للمسلمين فعل وقاله ابن
 القاسم ورواه عن مالك وقال أصبح ان أحيأ بغير اذن الامام أمضيته ولم ينقض رواه ابن
 حبيب وروى ابن سحنون عن ابن القاسم انه لا يكون له ذلك بوجه وفي المدينة من رواية يحيى عن
 ابن القاسم فيمن عمره لا يكون له بغير قطيعة من الامام وقد روى سحنون عن مالك لا يحميها أحد
 الا بقطيعة من الامام فيصم قول ابن نافع هذا المعنى من يملكه بالحياء ويدل على هذا التأويل انه
 قال ما بعد عن الامام فلا يضر الامر بالامر والامام وما قرب من الامام لا يكون لأحد بغير قطيعة من الامام
 ففرق بين الأمر والافطاع والله أعلم وأحكم وجه القول الاول انه لما كان للامام منعه بما في ذلك من
 الضرر على المسلمين وانه لا يستحق ذلك الا اذا أباحه له لكونه أصلاً ولا ضرر فيه على غيره
 فكذلك اذا تعدى وعمره بغير اذن الامام لكون النظر فيه للامام باقياً ولا يخرج بتعديده فيه وسبقه
 اليه عن نظر الامام واجتهاده ووجه قول أصبح يقتضى مذهب أشهب انه يستحب مشاوره الامام
 واستئذانه الا ان ذلك شرط في صحة مملكته ووجه قول ابن القاسم هذا ان من أهل العمران متعلق
 به فليس للامام أن يأذن في احيائه ولذلك قال ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث (فرع)
 فاذا قلنا ان للامام أن يزيله عنه فقد قال مطرف وابن الماجشون يعطيه قيمة عمله منقوضاً أو
 يعطيه اياه بعد أمره بقلعه وهذا يقتضى انه متعبد بالعمل فيه وان للامام أن يأخذه لجماعة المسلمين
 فيعطيه قيمة نقضه من بيت المال أو يصرفه الى رجل من المسلمين فيعطى قيمة النقض من بيت مال
 المسلمين أو يعطيه ذلك من صرف المالك اليه من ماله وهذا القول مبني على ان الامام ينظر في
 أمر من أحد هما أن يكون الموضع لاضرر في احيائه والثاني أن يكون المحي لا يستضر أهل العمار

به أو يكون هو أصلح لهم من غيره فذلك كان للإمام إذا أحيا بغيره أنه أن يصرفه إلى غيره ممن لا يستضر بمجاورته أو ممن يكون أحسن مجاورة منه (فرع) ومن أحيا أرضاً في الفيا في فليس لغيره أن يحيا بالقرب منه إلا بإذن الإمام قاله مصنون في المجموعة قال لأنه قد صار بالأحياء عمراناً فلا يعمر بغيره إلا بإذن الإمام (مسألة) إذا ثبت ذلك فاحد القرب والبعد المذكورين قال مصنون في كتاب ابنه ما رأيت من وقت فيه من أحبابنا وما كان من العمار على يوم ومالاته ركة المواشي في غدها ور واحها فأراه من البعيد وأما تدر كة المواشي في غدها ور واحها وأبعد من ذلك قليلاً مما فيه الرفق لأهل العماره فهو القرب يدخله نظر السلطان فلا يحيا إلا بإذنه وقال أبو يوسف الخدي في ذلك أن يصيح الصائح من طرف العمران فلا يسمع من بالموضع الآخر صوته وماتاله مصنون أظهر لان الاعتبار في ذلك إنما هو بارتفاق أهل العمران بالمرح والمخطب دون سماع الصوت والله أعلم وهذا القول لابن القاسم في كتاب ابن مصنون (فرع) وبما إذا ينظر فيه الإمام قال ابن مصنون عن أبيه يجتهد فيه الإمام ويشاور فيه أهل القرى وقال في موضع آخر عن ابن القاسم ينظر الإمام عما كان قرب العمران فإن كان فيه على أهل القرى ضرر في مخرج أو مرضي أو مخطب ونحوه منع منه وإن لم يكن فيه ضرر أمضاه وقد تقدم من قولنا أنه ينظر مع ذلك من هو أصلح مجاورة والله أعلم وفي المدينة في غنى اقتطع موانع بعيداً فأحياء بغير أمر الإمام ينظر فيه الإمام وإن أحيا فيا يقرب من العمران بغير أمره وكان هناك من هو أحوج اليمنه منع إياه وإن لم يكن ثم من هو أحوج إليه أقره في يديه ولا بأس أن يقطع الإمام الأغنياء إذا كان قد أقطع الفقراء ما يكفيهم فاعتبر بالغنى والفقير ولعل هذا الاعتبار مقصور على الاقطاع دون الأحياء لأن الأحياء لا يملك به الأرض إلا بالارتفاق والعمل فالغنى أقدر عليه والاقطاع يملك الأرض دون عمل ولا تنفقه فالفقير أحوج اليمن الغنى والله أعلم

(الباب الثاني في صفة المحي للارض وحكمه)

وذلك أن المحي للارض في بلاد المسلمين لا يخلو أن يكون مسلماً أو ذمياً فإن كان مسلماً فحكمه ما تقدم وإن كان ذمياً ففي المجموعة عن ابن القاسم هي له لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحيا أرضاً مسلمة فهي له الآن يكون ذلك في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب (فرع) فإذا ثبت أن الذي يحيا في بلاد المسلمين فإن ذلك فيا بعد من العمران فاما فيا يقرب من العمران فإنه يخرج عنه ويعطى قيمة ما عمر لان ما يقرب من العمران بمنزلة التي والذى لاحق له في التي وكذلك أن عمر في جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والنجد واليمن فإنه يخرج منها ويعطى قيمة عمارته قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وفي هذا القول نظر فإنه إن كان ما يقرب من العمران حكمه حكم التي فإنه لا يجوز لأحد تملكه واقتسامه ولا بيعه ولا شراؤه لأن هذا حكم التي من الأرض عند مالك ويلزمه على هذا القول أن لا يصح أحياءه من العبد والمرأة لانهما ليسا من أهل التي ولا يصح ممن لم يفتح ذلك البلد لانه ليس من أهل ذلك التي ولو قال قائل إن حكمه في ذلك حكم المسلمين لم يبعد كما أن حكمهم حكم المسلمين في أحياء ما بعد قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي على قول مطرف وابن الماجشون أن يكون معناه أن الإمام لو استأذنه في ذلك لم يكن له أن يأذن لأن الإمام إذا نظر في ذلك فأنما ينظر فيه للحيا ولعامة المسلمين فإذا لم يكن على جماعة المسلمين في ذلك مضرة فمن حق المستأذن أن يأذن له وإن كان عليهم في ذلك مضرة فمن حقهم

أن يمنعه وفي أحياء غير المسلمين ما قرب من مواطنهم وعمارهم مضرة فلا يجوز للإمام أن يأذن له
فإن تعدى وعمر بغير إذن نظر للمسلمين بأخر أجمعته بأن يعطيه قيمة نقضه من بيت مال المسلمين أو من
مال من يصرف إليه أو يؤمر بفعله ولا تسوغ المشاركة أن لم يأخذه لأحد ورأى المصلحة للمسلمين في
منع أحيائه والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث في صفة أحياء الأرض)

قال مالك في المجموعتين كتاب ابن سحنون أحياء الأرض أن يحفر فيها بئرا أو يجري عينا ومن الأحياء
غرس الشجر والبنيان والحرف فافعل من ذلك فهو أحياء وقاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الأحياء حفر الآبار وشق العيون وغرس الشجر وبناء
البنيان وتسييل ماء الردغ من الأرض وقطع الحياض والفحص عن الأرض بما تعظم مؤنته وتبقى
منفعته حتى يصير ما لا يعتد به فهذا ما أشبه أحياء (مسئلة) وأما الرعي فلا يكون أحياء قاله ابن
سحنون عن ابن القاسم وأشهب وجميع أصحابنا وقد قال أشهب من نزل أرضا فرعى ما حولها فهو
أحق بها من غيره وذلك أحياء وجه قول ابن القاسم أنه ليس له أثر باقي في الأرض لأن هذه حال
سائر الأرضين المبورة فلا يكون أحياء كالمبتنى فيها واحتج أشهب في كتاب ابن سحنون بأنهم
قدرعوا وينظرون أن يرعوا واحتج في المجموعتين بالمدن يحوزه رجل بالعمل فيه فانه له ما أقام عليه
فكذلك هذا وإن لم يعجب سحنون قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وليس حفر بئر الماشية
أحياء قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك أن هذا لا يعمل لمعنى أحياء الأرض وإنما يعمل لنافع
الماشية كالراعي (مسئلة) وليس التعجير أحياء قاله ابن القاسم في المجموعة وغيرها ووجه ذلك
أن التعجير ليس فيه أحياء للأرض ولا منفعة وإنما هو منع لغيره من التصرف فيها والألفي باقية
على صفها قبل التعجير (فرع) إذا ثبت ذلك فنحجر أرضا لغيره من العمران فنقول أشهب
لا يكون أولى بها حتى يعلم أنه يحجرها ليعمل فيها إلى أيام يسيرة ليمكنه العمل لبيس الأرض أو لفلاء
الاجر ونحوه من العذر الذي يؤخره الناس فذلك له وأما من يحجر ما لا يقوى عليه فله منه ما عمر
قال أشهب في المجموعة وقد روى عن عمر فبن حجر أرضا ولم يعمرها أنه ينتظر به ثلاث سنين
وأراه حسنا

(الباب الرابع في حكم ما أحيى من الأرضين ثم مات وعاد إلى ما كان عليه)

الأرضون على ضربين ضرب يفتح ملكه وضرب يملك عن مالك فأما ما افتتح ملكه فعلى قسمين
أحدهما إقطاع الإمام والثاني الأحياء فأما ملكه بإقطاع من الإمام ففي العتيبة من رواية يحيى بن
يحيى عن ابن القاسم فبن أقطع الإمام أرضا بقرب العمران كانت له وإن لم يعمرها ويبيع ذلك
أن شاء وبورث عنه وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الذي يقطعه الإمام أرضا فلم
يقوع على عمارته أنه أن يبيعها ويتصدق بها ما لم ينظر في عجزه عنها فيقطعها غيره وجه قول ابن القاسم
أن الإقطاع عنده معنى التملك الثاني الذي لا يقتصر إلى عمارة كالبيع والميراث ووجه القول الثاني
أن الإقطاع إنما هو إذن في الأحياء ومن شرط ذلك العمارة فأما ما افتتح ملكها بالأحياء ففي المجموعة
عن ابن القاسم أنه بلغه عن مالك فبن أحياء أرضا ميسرة ثم تركها حتى عفت آثارها وهلك
أشجارها وطال زمانها ثم أحياءها غيره أنها الثاني وقال سحنون من أحياء أرضا موافقة لملكها ولا
تخرج من يده لتعطيله لها وإن عمرها غيره فلا أول أحق بها وجه القول الأول ما احتج به ابن عبدوس

لكثرة بورعى فيه غنهم ويحطبون فيه ليس لهم قسمته ويبقى مرمى لهم وللارة وروى عنه ابن
سحنون انهم اذا ارادوا قسمته قسم بينهم وكلا القولين مبنى على ما تقدم (فرع) فاذا قلنا يقسم
بينهم فاما يقسم على عدد القرى ويعطى كل قرية مما يليها يسوى بين الصغيرة والكبيرة بالسواء
الكرىم بقية والثيم بقية رواه ابن سحنون عن ابن القاسم وابن حبيب عن ابن الماجشون
وساوى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسألة) وهذا اذا كانت القرى متصلة بالشعراء
والابوار فان حال بينهما جبل أو صخرة أو نهر عظيم فان ذلك يمنع أن يكون لهم فيه حظ إلا أن يقيموا
بينه بالملك رواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون
يدخل معهم أهل القرية التي حال بينهما نهر أو جبل أو صخرة أو نهر لا تحرث واختاره ابن حبيب
قال سحنون فلو قال ابن الماجشون ان السلطان يقطعهم اياه بينهم لثلاثي ضربهم من يحببه من غيرهم
لكان وجهه وقد خلط في بعض قوله فقال فادعى أهل القرية التي خلف النهر والصخرة ان لهم في
الشعراء حقا معهم وقد قال أهل القرى ان الذين تمير لهم من ناحية من لهم صادف كرم أو دنانة قال
سحنون فصار هذا كافرار منهم (مسألة) واذا كانت الشعراء تلى القرية ويقطع بين الشعراء
وبين قرى أخرى رعى فيها مواشهم فأهل القرية التي تليها أحق بها رواه ابن سحنون عن ابن
القاسم قال ويقسمه أهل تلك القرية على قدر أملاكهم في القرية يقسمونها بالقسم أو السهم
وهكذا ذكر أصحابنا فيما يقسمه أهل القرية في الشعراء انهم يقسمونها على قدر أملاكهم فيها وما
يقسمه أهل القرى فانه يقسم بينهم صغرته القرية أو عظمت (فرق) والفرق بينهما ان أهل
القرى انما يستحقون الابوار والشعاري ويقسرون فيها على وجه المسارح والمفارق بنسبة الجهات
والى ذلك يرجع بعد القسمة وذلك بمعنى تتساوى فيه القرى ففنيكون لأهل القرية الصغرى من
الماشية أمثال مال القرية الكبرى فلا يمنع من ذلك أهل القرية الصغرى لصغر قريتهم ولا يرجع عليهم
أهل القرية الكبرى بشئ لعظم قريتهم وليس كذلك أهل القرية الواحدة فاما يستحقون أو بارها
وشعارها بسبب أملاكهم وينفرد كل واحد منهم بحقه منها بالقسمة ويتصرف فيه بأى وجه شاء من
عمارة أو غيرها فيكون له حكم ملكه فلذلك روى فيه قدر حقه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق فسر مالك فقال ان العرق الظالم ما احتقر
أو اتخذ أو غرس بغير حق قال عروة ووربيعة العروق أربعة عرقان فوق الارض وهما الغرس والبناء
وعرقان في جوفها المياه والمعادن وقال عروة والباطنان البئر والعين قالوا فكل من عمل شيئا من
ذلك في حق غيره فهو من ذلك

(فصل) وقوله ليس له حق يحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم ليس له حق البقاء فمن غرس أو
بنى ظالمًا في ملك غيره ليس له أن يبقية وكان لصاحب الملك أن يأمره بقلعه أو يخرجه منه بأن يدفع اليه
قيمة غرسه متقولا وقيمة بنيانه متقولا فباله قيمة وما لم يكن له قيمة كان لصاحب الملك أن يبقية على
ملكه دون عوض يعوضه منه ويحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم ليس له حق بملك ولا انتفاع
ويكون المراد به في العيون والآبار وذلك ان من حفر بئرا أو أنبط عينا في ملك غيره فانه ليس له أن
يملكه ويتنفع به أو صاحب الملك أن يعيره على اعادته على ما كان عليه أو يملكه ويعطيه قيمة ماله
قيمة بعد ازالته واذا كان لنظ الحق يحتمل الأمرين جاز أن يحمل عليهما على ما قاله عروة بن الزبير
وربيعة بن أبي عبد الرحمن والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في المياه ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهزور ومذنب يمسك حتى السكعين ثم يرسل الأعلى على الأسفل ﴾ ش قال عيسى بن دينار وسخنون مهروز ومذنب واديان بالمدينة زاد سحنون وليس ملكهما لاحد كانا يسقيان بالسيل فاذا أتى السيل سقى الأعلى حائطه ثم الذي يليه وذلك ان المياه التي تسقى على ضربين ضرب لا يملك أصله كالسيول ومياه الأمطار وضرب يملك أصله كالعيون والآبار فأما ما يملك أصله فلا يخلو أن يكون طريقه في أرض مباحة أو في أرض يملكها رجل معين أو في أرض يملكها رجال معينون فأما ما كان طريقه في أرض لا يملك مثل المياه التي تسيل من شعاب الجبال وبطون الأودية كهرور ومذنب فتسيل مياهها في أرض مباحة غير متصلة إلى أرض من يسقى بها ثم يتصل جريها في مثل ذلك ويحاذي مجرى الماء في إحدى جانبيه أو في جانيه جميعاً من أرفع وحدائق للناس ويسقون به فهذا حكمه أن يسقى به الأعلى فالأعلى وذلك إذا كان أحياءهم معاً وأحياء الأعلى قبل الأسفل وهو معنى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وإلى هذا ذهب مالك وأصحابه قال ابن نافع وهذا حكم النيل أيضاً فان أحبار رجل ماء سيل ثم أتى غيره فأحيا فوقع ماءه وأقرب إلى أعلى سيل منه وأراد أن ينفر بالماء ويسقى به قبل الأسفل الذي أحيا قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف غرسه وزرعه فقد قال سحنون إذا كان بعض الأجنة أقدم من بعض فالقديم أحق بالماء ووجه ذلك ان استحقاقه للماء تقدم فليس لغيره أن يبطل حقه منه بما يحدثه بعد ذلك (فرع) فان كانت الجنتان متقابلتين فالحكمه أن يكون الأعلى بالأعلى فقد قال سحنون في كتاب ابنه يقسم بينهما الماء ووجه ذلك تساويهما في وجه الاستحقاق فان كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكماً لا كان أعلى بحكم الأعلى ولما كان منه مقابلاً بحكم المقابل (مسألة) وان كان جرى الماء في أرض رجل معين فقد قال سحنون ما كان من سيول المطر في أرض الناس الممر وقتل كل واحد منهم أن يمنع ماءه ويجب سقى أرضه قل أو أكثر ولا يرسل منه شيئاً إلى من تحته الا أن يشاء ووجه ذلك انه بدخوله في أرضه قد صار أحق به من غيره وانما يتنازع فيه قبل دخوله في أرض أحد فأما ما سال في أرضه فهو حق له فله منعه ان شاء وبالله التوفيق (مسألة) وأما ما كان سيله في أرض يملكها قوم معينون مثل أهل النهر يجتمعون على اخراج ماء منه فيصملونه في أرضهم أو في أرض مملوكة ملكوها الشق ساقيتهم فيها وذلك نوع من الأحياء فان هؤلاء أحق بما هم وهم فيه سواء في حكم التقويم لا يقدم الأعلى على الأسفل وانما تقسمونها بما يقسم به الماء الذي يملك أصله وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى (فصل) وأما ما يملك أصله كالعيون والآبار فقد قال سحنون ان هؤلاء يقسمون ماءهم على قدر ملكهم بالقلد ولا يقدم أحد على أحد ولكن يأخذ كل واحد ماءه يصنع به ما شاء ووجه ذلك ان رقبة العين والبرم ملك ولكل ذي حظ فيها الانتفاع بحظه والتصرف فيها بما شاء من بيع أو هبة أو غير ذلك ومن المجموعة عن ابن القاسم وأشهب في أرض هي مقسومة بين قوم ولهم شرب فأراد أحدهم أن يصرف حصته من الشرب إلى أرض له أخرى ان له ذلك عطل حصته من الأرض أو لم يعطها قال الشيخ أبو محمد يريد بالأرض مقسومة قال لان له أن يمنع ذلك وكذلك يكون له أن يصرف حيث شاء ما لم يربه في حصته غيره فلا يكون له ذلك الا باذنه وأما اذا كانت الأرض مشتركة بينهم على الاشاعة

﴿ القضاء في المياه ﴾

• حدثني يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر بن
محمد بن عمرو بن حزم أنه
بلغه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في سيل
مهزور ومذنب يمسك
حتى السكعين ثم يرسل
الأعلى على الأسفل

فليس لاحد منهم أن يصرف حصته من ذلك الماء عنها لان ذلك يضر بعضهم منها والله أعلم وأحكم (مسئلة) والقلد على أنواع منها أن يؤخذ قدر ويثقب في أسفلها ثقب ويملأ من الماء ويكون قدر أقلهم نصيبا مقدار ما يجري ماؤه على ثقبه تلك فتملأ ولا يزال صاحب الحصة من الماء يأخذ من الماء العين كله ويصرفه فيها شاء إلى أن يفنى ماء القدر ثم يملأ الذي يليه مرة أو مرتين أو ثلاثة بحسب حصته والله أعلم وقال ابن حبيب تفسير ذلك أن يأخذ الامام رجلين مأمونين أو يتراضى الشركاء عمن شأوا أو يؤخذ قدر فخار أو غيره يثقب في أسفله بثقب ثم يرفع المثقب ثم يعلق القدر ويجعل تحته قصرية ويعلماء في جوارها إذا انصدع الفجر صب الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلام الماء أن ينصب صب حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله إلى انصدع الفجر ثم ينمى القدر ويقسم ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا ثم يجعل لكل واحد منهم قدر يحمل سهمه من الماء ويثقب كل قدر منها بالثقب الذي ثقب به القدر الأول فإذا أراد أحدهم السقي علق قدره بعائه وصرف الماء كله إلى أرضه فيسقي ما سال الماء من قدره ثم كذلك يقسم فان تشاحوا في التبدئة استموا على ذلك

(فصل) وقوله بمسك حتى للكعبين ثم رسل الأعلى على الأسفل اختلف أصحابنا في تأويل ذلك فروى ابن حبيب عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الحائط الأعلى جميع الماء في حائطه ويسقي به حتى إذا بلغ الماء من قاعة الحائط إلى كعب من يقوم فيه أغلق مدخل الماء وقال ابن كنانة بلغنا أنه إذا سقى بالسيل الزرع أمسك حتى يبلغ الماء شراك نعليه وإذا سقى النخل والشجر وماله أصل أمسك حتى يبلغ الكعبين وأحب إلينا أن يحبس في الزرع والنخل وماله أصل حتى يبلغ الكعبين لانه أبلغ في الري وفي المدينة عن عيسى عن ابن وهب أن الأول يسقي حتى يروى حائطه ثم يمسك بعد ري حائطه فما كان من الكعبين إلى أسفل ثم يرسل وروى محمد بن عيسى عن زياد ابن عبد الرحمن عن مالك أنه قال تفسيره أن يجري الأول من الماء في ساقية إلى حائطه قدر ما يكون الماء في الساقية إلى كعبيه حتى يروى حائطه أو يبقى الماء فإذا روى حائطه أرسله كله قال يحيى بن مزين روى زياد عن مالك أحسن ما فيه والذي روى مسند في هذا الباب ما روى ابن جريج حدثني ابن شهاب عن عروة بن الزبير أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة يسقي به النخل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير فأمره بالمعروف ثم أرسل إلى جارك قال الأنصاري أن كان ابن عمك فتلون وجه النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدر واستوعى له محقه فقال الزبير والله إن هذه الآية زلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك الآية فقال ابن شهاب فقد رت الأنصار قول النبي صلى الله عليه وسلم اسق ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر فكان ذلك إلى الكعبين (مسئلة) فان كان بعض الحائط أعلى من بعض فقد قال سمنون يؤمر أن يعدل أرضه وليس له أن يحبس على أرضه كلها إلى الكعبين ووجه ذلك أنه قد يكون علو بعض أرضه ما لا يبلغ إلى الكعبين إلا بأن يعمل في بعض قامتين ولكن ان تعذر عليه التسوية سقى كل مكان مستوع على حدته ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به السكلا ش قوله لا يمنع فضل الماء ليمنع به السكلا قال مالك في المجموعة والواخفة معنى ذلك في آبار الماشية التي في القلوات لانه إذا منع فضل الماء لم يرجع ذلك السكلا الذي بذلك الوادي لعدم الماء فصار منعا للسكلا وقال

• وحدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به السكلا

ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن نعنون أن ذلك في الأرض ينزلها للرجى للعمارة فهم والناس في
الرجى سواء ولكن يبدون بمائهم (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن بئر الماشية هي ما حفره الرجل في غير
ملكه على ما عهده مما يحفره الرجل لما شتته في البراري وفيافي القفار فهذه البئر إذا حفرت فأنما
جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته ويتصدق بما فضل من مائها ويبيعه للناس فاتفق مالك وأصحابه
على أنه لا يمنع ما فضل عنه من مائه قال مالك في المدونة لا يباع بئر الماشية ما حفر منها في جاهلية ولا إسلام
وإن حفرت في قرب قال ابن القاسم يريد قرب المنازل إذا كان إنما احتفر للصدقة قال ابن القاسم
وأنما كره مالك بيع ماء بئر الماشية وبيع أصلها وأهلها أحق بمائها فإذا فضل عنهم فضل فالناس فيه
أسوة ظالوا وأما من احتفر بئر في أرضه لبيع مائها أو لسقي ماشيته ولم يحتفرها للصدقة فلا بأس ببيعها
فتقرر من هذا أن ما احتفره في أرضه فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة
وما احتفر في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط ولم يحتفرها لأحياء زرع أو غرس فالظاهر أنه
احتفرها ليكون المقدم في منفعتها وللناس فضلها لأنه إنما يحفرها بحيث لا يباع ماؤها ولا جرت به
العادة إلا بندها فأنما ينصرف عملها دون شرط إلى المعتاد من حالها وعلى ذلك يحمل وبهذا الحكم
يحكم لها (مسألة) فإن بين وأشهد أنه يريد به التملك فلم أر فيه نصا والظاهر عندي أنه على شرطه وبهذا
تعلق الكراهية عندي ويكون بمنزلة من أحيا أرضا فإن كان بالبعد وحيث لا يضرب بأحد فلا
اعتراض فيه عليه وإن كان بالقرب وحيث يخشى الاستضرار بنظر فيه الامام (مسألة) وهذا حكم
الآبار فأما في المواجه في المدونة قال ما عمل منها في الصعاري والفيافي كمواجل طريق المغرب
فأنها كالآبار التي تحتفر للماشية وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة في جباب البادية التي تكون
للماشية لا ينبغي أن يمنع فضل مائها لمنع به الكلاء قيل له فاجباب التي تجعل الماء السقاء قال ذلك أبعد
وقال المغيرة من حفر جبا فله منع أن يشرب منه غيره فليس كالبر ووجه القول الأول أن هذا عمل
ليتوصل به إلى رعي الكلاء بالماء فاشبه البئر (مسألة) ووجه القول الثاني أن المواجه ليست
مما تخف غالبا للمواشي لما فيها من النفقات والموتن وغالب عملها للتمليك الآمن أعلن بالصدقة إذا قلنا أنه
لا يتابع بئر الماشية ولا يباع ماؤها ففي المجموعة عن ابن القاسم عن مالك لا يورث ولا يوهب ولا يباع
وإن احتاج ولا يريد بقوله لا يورث أنه لا يكون ورثة محتفرها أحق بمائها وقد قال ابن حبيب في
معنى قول مالك أنها لا يتابع ولا تورث وصاحبها الذي احتفرها أو ورثته أحق بحاجتهم من مائها قال
وهو قول جميع أصحابنا وروايتهم عن مالك قال عن ابن الماجشون لا تقع في بئر الماشية المواريث
بمعنى الملك ولا حظ فيلز وجه ولا زوج من بطن على بطن قال ومن استغنى منهم عن حظه من الشرب
فليس له أن يعطى حظه أحدًا وسائر أهل البئر أولى منه ومن غاب وأوصى بثلث بئر ماشيته لإنسان
فقد قال أشهب عن مالك أن البئر لا يباع ولا يورث يعني أن الوصية لا تنفذ فيه لأنه وجه من العطية
كالهبة قال أشهب في المجموعة لا يباع بئر الماشية لأنه إذا كان فضلها لغيره فقد اشترى من مائها
ما بر ويه وذلك مجهول (فرع) فإذا قلنا بالمنع من بيع بئر الماشية فظاهرها في المدونة أنه على
الكراهية لأنه قال أنه كره بيع مواجل الطريق وأنما كان يعتمد في ذلك على الكراهية وهي
كالآبار التي تحفر للماشية وقال في الجمل والأجارة ولا يرى بيع ذلك حراما وبه قال الشافعي وظاهر
ما في المجموعة التحريم لأنه قال وقال مالك لا يجوز بيع بئر الماشية وهذا الذي حكاه القاضي
أبو محمد وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع عن مالك وأما بئر الماشية فمنع فضل مائها لا يجوز فأنه من

بيع الكلا المباح وقال في المدونة للناس ما فضل وعلى ذلك أشهب بأن ما يشتره مجهول وقال ابن القاسم لا يباع لأن الناس فيه حواجز ويدل عليه نبيه صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء لمنع به الكلا وظاهر النهي التحريم وعلى ذلك منع من أن يورث والله أعلم وأحكم ولو كان على ما قال أشهب لجاز أن يورث وتوجب لأن الجهالة لا تمنع ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه إنما تنصرف الكراهية إلى أن يحفر أولا بمعنى الانفراد به وأما إذا حكم له بحكم الإباحة لفضيلة فأنما يجب أن يحمل على التحريم من منعه وهو ظاهر الحديث ومقتضى منع الزوجة والزوج من المشاركة فيه ومنعه هبة (فرع) ولم يبدأ بالشرب قال ابن الماجشون إن كانت لهم سنة من تقديم ذي المال الكثير لو قدم على قوم أو كبير على صغير جأوا عليه ولا استهموا ووجه ذلك أن من استحق التقديم لسنة أسفرت له وإن لم يكن منهم من يستحق ذلك أسهم بينهم لأنه السبيل إلى تقديم من لا يستحق التقديم بغير هذا السبب ولا يستحق عليه (مسألة) ولأهل البر قال في المدونة والمواجل حاجتهم من الماء لا يشركهم فيها غيرهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أنما نهى أن يمنع فضل الماء وأما قدر الحاجة منه فلم يتعلق به منع فكان لهم بحق اليد واجبا وأما ما فضل منه فالناس فيه سواء (مسألة) وأما ابن السبيل فقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة لا يمنع ابن السبيل من ماء بئر الماشية وقد كان يكتب على من احتقر أن أول ما يشرب بهذه الآبار المحدثه أبناء السبيل قال ابن القاسم كل بئر كانت من آبار الصدقة كبئر الماشية وبئر السقياء أن ابن السبيل يشرب من ماء بئر الماشية ولا يمنع من ذلك بعد أن يروى أهلها فإن منعهم أهل الماء بعد ريه لم يكن عليهم دية قراهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع بئر قال ابن القاسم ولو منعوه حتى مات المسافرون عطشنا كانت لهم دياتهم على عاقلة أهل الماء والكفارة على كل رجل منهم كفارة عن كل نفس منهم مع الأدب الموضع من الإمام وقال أشهب في المجموعة لا ين السبيل أن يشرب ويسقى دوابه من فضل ماء الآبار والمواجل الآن يكون فيه فضل وقد اضطرت دوابهم إليه والمسافة إلى ماء آخر بعيدة فيكون ذلك بينهم أسوة الآن يكون لأهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر فيكون السفر أولى به في أنفسهم ودوابهم وقد كتب عمر بن عبد العزيز في الأبلر التي بين مكة والمدينة ابن السبيل أولى من شربها وهو حسن لا يضطراره إلى ذلك ويتزود منه وليس بأهل القرية مثل تلك الضرورة لقرب غوثهم ومحارم بئرهم وهم مقيمون والسفر راحلون (مسألة) وأما الماء الذي لأهله يبعه كالبري يحتقرها الرجل في داره وأرضه لبيع ماءه فله أن يمنع ابن السبيل من مأثها إلا بالثمن إلا أن يكون ابن السبيل لا تمن معوه أن يمنع خيف عليه أن لا يبلغ الماء فلا يمنع فإن منع جاهدته عليه وإن لم يخف عليه ضرر كان لهم منعه والله أعلم

(فصل) وأما ما يحدث في المياه من الحيتان في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في البركة والغدر والبصرة فيها الحيتان لا يعجنني أن يبيعها أهلها ولا ينبغي أن يمنعوا صيدها وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم سوي بين الناس فيما كان في ملكهم أو في غير ملكهم كالكلا وقال أشهب في المجموعة من كانت له عين أو غدير فيها سمك فإن كان طرح فيها سمكاً والدت فهو أولى به وإن كان ذلك جاء مع الطين فليس له أن يمنع من يصيد فيه إلا أن يضرب به الصيادون وقال في المجموعة مضمون له أن يمنع من أراضه وحيتان غديره لأن ذلك في ملكه وحوزة وذلك سواء وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ما كان من ذلك ملكه وفي حوزة فله منع الناس منه وما

كان في الانهار والخلج التي لا تملك فليس لمن دنا اليه بسكناء وحقه ان يمنع منه طارئا
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء قيل انه يقتضى النهي عن الذرائع
 ومعنى ذلك ان من منع فضل الماء ليتسبب به الى منع الكلاء المباح لا يقدر على رعيه من منع فضل الماء
 والمانع فيما يحتاج اليه من الماء يقصد غالباً الانفراد بالكلاء فنع من ذلك ووجب على هذا على أصل
 مالك وأصحابه في الذرائع ان يمنع منه من قصد الكلاء ومن لم يقصد الله أعلم (مسئلة) وأما
 الكلاء فعلى ضربين ضرب في فيا في الارض وضرب في العمارة قال مطرف لما كان في فيا في
 الارض فلا يجوز لأحد أن يمنعه غيره ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليمنع
 بذلك الكلاء قال ابن القاسم في المجموعة انما ذلك في الفيا في والقفار فتقرر من ذلك انه لا يحصى شيء
 من ذلك الكلاء ولو جازت مباشرته بالمنع لما احتاج المانع له أن يمنع فضل الماء ليتوصل به الى منع
 الكلاء ووجه آخر أن النهي انما توجه الى منع فضل الماء وأن يتوصل به الى منع الكلاء ولم يتوجه
 به الى المنع من فضل الماء وانما تضمن ذلك المنع من الكلاء على الاطلاق وأما ما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه حى البقيع نخيله وان أبابكر حى الربرة وان عمر حى سرف والربرة فان ذلك انما
 هو أن يحصى موضعاً لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة الى ذلك لما شية الصدقة التي يحتاج
 اليها واخيل التي يعمل عليها وقدر روى عن عمر انه قال والذي نفسي بيده لو لا المال الذي أحل عليها في
 سبيل الله ما حيت عليهم من بلادهم شبرا انها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الاسلام
 وقدر روى ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 لا حى الا لله ولرسوله يريد والله أعلم انه لا يمنع الناس منها الا ما كان لله تبارك وتعالى كابل الصدقة فلا
 يكون ذلك الا فيما ذكرناه من فيا في الارض التي هي جماعة المسلمين أو من حقوق قوم من العرب
 فلا يصح أن يمنعوا منها الا بهذا الوجه وأما منعهم اياها من غيرهم فليس لهم ذلك فيا بينهم ومن عرف منهم
 بمرعى لطول مقامه به أو استيلائه عليه واسلامه عليه فقد قال ابن عبدوس ما سلم عليه القوم من أرض
 الاعراب وفيافهم اذا لم يكن فيها فضل عن رعى ماشيتهم لم يكن لغيرهم من قبائل العرب والناس
 الدخول عليهم فيها ولهم منعهم منها وليس لهم بيع ذلك بمنزلة بث ماشيتهم مبدؤن بمائها وبرعى كلثها
 ولهم منع فضلها ويدل على هذا قول ابن الماجشون في بث الماشية يموت صاحبها انها لورثته لاحق فيها
 لزوج ولا زوجة اذا لم تكن من ذلك البطن وقدر روى ابن سمعان عن رجال من أهل العلم في احياء
 أهل البادية ينزل بهم قوم يريدون المقام معهم لهم ميل في ميل لمرعى غنهم ولقاحهم وهم ابط خيلهم
 ومخرج نسائهم وكان سعنون يعجبه حديث ابن سمعان هذا وروى عن عمر بن عبد العزيز انه قال
 لهم مائتا ذراع بحيث لا تبين المرأة ولا يسمع الصوت وهذا يحتمل ان يكون لما تقدم من انهم يملكون
 ذلك ملكا غير تام أو يملكون الانتفاع به قال عبد الملك اذا كانت معروفتلى من العرب فانها
 حقهم فلهم منعها وملكهم اياها كالعمرى وهو بخلاف حق من شرى أو أحيا أو ورث أو وهب له
 وقار غيرهم ليس ملكهم لها بالتام ويحتمل أن يكون بمعنى الضرر الا لاحق بالمجاورة قال سعنون
 عن ابن وهب فهذه الاجبة انما كانت في مثل هذه الاراضى بالبقيع قدر ميل في ستة أميال ما بين
 ميل الى ميلين واستعمل أبو بكر على حاية الربرة قرطبة بن مالك وكان ما حى منها قريبا من خمسة
 أميال في مثلها ولم يزد على ذلك عمر بن الخطاب واستعمل عليه مولاه سلامة وحى بسرف نحو ائما
 حى بالربرة واستعمل عليه مولاه هنب (مسئلة) وأما ما كان منه في القرى ومواضع العمارة فلا

يغفلون يكون لغير معين كسارح القرى أو لعين كارض رجل بعينه فأما ما كان لغير معين وهو من مسارح القرى فيبنى على ما تقدم من جواز قسمتها أو منع ذلك فن جواز قسمتها أجزاها مجرى الملك المعين ومن منع اقتسامها أجزاها مجرى مسارح القيا في لاسيما على قول من قال ان أهلها الذين أسلموا عليها أحق بها قال ابن القاسم في المجموعة وأما القرى والأرضون التي عرفها أهلها فلم يمنع كلها عند مالك أن احتاجوا اليه (مسئلة) وأما ما كان في أرض رجل معين فلا يغفلون أن يكون محظرا عليه أو غير محظرا عليه أما ما كان محظرا عليه فقد قال عيسى بن دينار في المدينة له منعه وبيعه وما لم يحظر عليه فلا يجوز منعه إلا أن يحتاج اليه لما شئته ودابته وفي المجموعة عن ابن القاسم عن مالك في الرجل له أرض فيها العشب أن له أن يمنع أن كلن له به حاجة والأفليس له ذلك ويحلى بين الناس وبينه وله بيع مراعى أرضه سنة بعد أن يطيب ويبلغ أن يرى ولا يبيعه عامين قال عيسى بن دينار في العتية سألت ابن القاسم عن قول مالك وكذلك قال ابن حبيب سألت مطرفا عن قول مالك وإن كانت له أرض فله منع كلها أن احتاج اليه والأفليس بين الناس وبينه ومن قوله لا بأس ببيع خصب أرضه عامه ذلك إذا بلغ أن يرى خصب يبيعه للناس وأي خصب يبيعه فقال الخصب الذي يبيعه يمنع الناس منه وإن لم يحتج اليه في ماء مرجه وجاء وأما الذي ليس له منعه ولا له بيعه إلا أن يحتاج اليه فإن كان من خصب فدأدينه وفحوص أرضه قال ابن حبيب وسألت ابن الماجشون عن ذلك فساوى بين الوجهين وقال هو أحق بخصب أرضه البيضاء كلها التي يزرعها أن لم يكن حتى ولا مخرج أن شاء باع وإن شاء منع أو رعى وإنما لا يجعل له بيعه ولا منعه أن لم يحتج إلى رعايته خصب القناء من منزله قال أصبغ ورأيت أشهب ينكر رواية ابن القاسم عن مالك أن الرجل منع خصب أرضه وكان لا يجيز بيع الكلاب بحال وإن كان في أرضه وجاء ومرجه وإنما الكلا كالماء الذي يجر به الله على وجه الأرض فلا يملك ولا يباع وهو لمن أنبت الله في أرضه له أن يحميمه لمنافعه فإن استغنى عنه لم يكن له منعه من احتاج اليه ولا يبيعه إلا أن يحتجزه ويحتمله كما يفعل الناس في بيعه ولو كان هذا المن هو في أرضه كان ذلك للإمام في أرض العنوة وفرق عيسى بين ما حظر عليه وبين ما لم يحظر عليه من أرضه والفرق بينهما أن ما حظر عليه يلحقه المضرة برعى عشب والتوصل اليه بافساد حظاره ولذلك قال من كانت له أرض فيها عشب له وجوبها أرض من روعة له يضر به الدخول إلى رعيها من مزارعه لم يكن لأحد ذلك وهذا إنما يقتضى المنع من الرعى لا من الاحتشاش وأما المنع من ذلك كله فأنما هو لانه يرى انه يملكه بالخطر عليه كما يملكه بالاحتشاش لكونه في ملكه ويده وفرق في رواية ابن القاسم عن مالك بين مراعى أرضه وبين عشب مزارعه أن مراعى أرضه لذلك اتخذت وأما عشب مزارعه فلم اتخذ لذلك وإنما اتخذت عنه للزرع وأما العشب فعلى حكم بئر الماشية ووجه قول أشهب في منع العشب جملة أن أصله الإباحة كالمياه التي هي في أصل مباح وفرق بين المياه في الأرض المملوكة والكلا في الأرض المملوكة أن الكلا في الأرض المملوكة ليس من منافعها المقصودة فصارت كظلال الثمار التي ليس لأرباب الثمار منعها والله أعلم وأحكم ص **عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نفع بئر** **ش** قوله لا يمنع نفع بئر قال مالك في المجموعة معناه لا يمنع رجو بئر **قال القاضي رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى منع فضل الماء وقد قال ذلك جماعة من العلماء في الواحظة قال مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نفع بئر وفي حديث غيره ولا رهو ها قال أبو الرجال النقع والرهو الماء الواقع الذي لا يسقى عليه**

وحديثي عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نفع بئر

أويسقي عليه وفيه فضل قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك في تفسير نفع بئر أو هوها البئر يكون بين الشريكين يسقي هذا يوما وهذا يوما وأقل من ذلك وأكثر فيسقي أحدهما فيروى نخله وزرعه في بعض يومه أو يستغنى يومه ذلك عن السقي فير يد صاحبه أن يسقي بمائه في ذلك اليوم ليس له منه مما لا ينفعه حبسه ولا يضره بذله وقال مالك وأما أن يكون البئر لأحد الرجلين في حائطه فيحتاج الذي لا شريك له في البئر أن يسقي حائطه بفضل ما فيها فليس له ذلك إلا لكون بئرته تهورت فيقضى له أن يسقي بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئرته ويدخل حيث ينفق في تفسير الحديث لا يمنع نفع بئر وليس له أن يؤثر إصلاح بئرته اتسكا على فضل ماء جاره قال ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وقال لي ابن عبد الحكم وأصنع هو قول ابن وهب وابن القاسم وروايتهم عن مالك ومعنى ذلك عندي أن يكون هذا الوجه استحقاقهم للماء بأن يكون من الماء الذي لا يملك أصله ولا يجراه فيسقي به الأعلى فالأعلى فمن استغنى منهم عن السقي بما يستحق من ذلك كان للآخر أن يسقي به أو يكون لا منفعة في ذلك الماء إلا لسهبها خاصة فإذا استغنى أحدهما عن حصته كان الآخر أولى بالانتفاع بهما من تضييعها وليس لشريكه أن يقول أنا أو ثريا عا على انتفاعك عندي ويحتمل عندي أن يكون يريد بذلك منع فضل بئر الماشية على مائة ثم ويحتمل أن يريد بهما فضل من ماء رجل عن زرعه أو حائطه فيسقي جاره بذلك الفضل بشرط أحدهما أن يكون زرع أو غرس على أصل ماء فأنهارت البئر أو غارت العين فأما أن يغرس أو يزرع على غير أصل ماء فليس له أن يسقي بفضل جاره إلى أن يصلح بئرته رواه عن مطرف عن مالك وبه قال ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم وأصنع وبه قال ابن وهب وابن القاسم وأشهب وروايتهم عن مالك ووجه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يمنع نفع بئر وقد تقدم من قول أبي الرجال وغيره أنه فضل الماء وقد روى لا يمنع رهوماً والر هو الزائد ومن جهة المعنى أن المياه مبنية على المواساة ولذلك كان فضل ماء بئر الماشية مباحاً ولذلك أمر الأعلى أن يرسل إلى الأسفل ما فضل عن قدر حاجته من الماء ولا يؤمر بإرسال ما يمكنه الاستئثار به من سائر الممتلكات فإذا ثبت ذلك كان من دعت ضرورة إلى فضل ماء جاره أن يكون أحق به من تضييعه أو بذله لغيره وإذا كانت الشفعة ثابتة في الأملاك لرفع الضرر بسببها وكان أصلها المشاحة فبان تثبت المواساة في المياه للضرورة الشائعة فيها مع كونها مبنية على المواساة أولى وليس كذلك من غرس على غير ماء فإنه لم يكن مضطراً وقد قال الشافعي لا يمنع الجار جاره أن يغرس خشباً في جداره إذا لم يكن عليه في ذلك مضرة بينة ويقضى بذلك عليه فالقضاء عليه في الماء أبين وقد ورد النهي فيها علماً والله أعلم (مسئلة) والشرط الثاني أن يخاف على زرعه أو نخله من عدم الماء فإن لم يخف على زرعه لم يكن له في فضل ماء جاره قاله أشهب في المجموعة عن مالك ووجه ذلك أنه إنما يبيع له ذلك للضرورة فإذا لم يخف على زرعه فليس بمضطرب كالذي يضطر إلى الطعام ويجعل مال غيره فإن له أن يأكل منه ما يصرف عنه الضرورة وليس له ذلك مع عدم الضرورة (مسئلة) والشرط الثالث أن يفضل ماء صاحب البئر عن حاجته ويستغنى عنه فإن لم يفضل عنه شيء لم يكن له أن يأخذ منه ماء وهو يحتاج إليه قاله في المجموعة ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأشهب عن مالك ووجه ذلك أنها إذا تساوى في الحاجة فصاحب الماء أحق به كقالة الغني عنه (مسئلة) والشرط الرابع إذا تساوى في الماء فصاحب الماء أحق أن يشرع من أنهارت بئرته أو غارت عينه في إصلاحها على حسب المعروف والامكان فإن ترك ذلك واعتقد على السقي من ماء جاره فقد روى أشهب في المجموعة عن مالك ليس له

أن يسقيها إن كانت روت حتى يبلغ وانما ينظر في هذا الماء الى قدر ما نزل به وقال مطرف في الواخحة سقى بذلك الى أن يصلح بئرهم وقاله مالك ووجه ذلك ان هذا الماء أيسع له مع الضرورة التي ذكرناها والذي يترك اصلاح بئرهم واسترجاع ما فيه من مضطر وذلك مثل الذي يضطر الى أكل مال غيره لضرورة عدم ما يشتر به لا يباح له أن يقيم ويأكل من ماء غيره وانما يباح له أن يأكل منه قدر ما يبلغ به الى موضع الوجود مع شروعه في ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يقضى على صاحب فضل الماء أن لا يمنع في المزنية عن عيسى لا يقضى عليه بذلك ورواه ابن نافع وانما يؤثر به وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك يقضى عليه بذلك لجاره ويجبر عليه ووجه قول عيسى ان هذا ملكه فكان له منعه من جاره ليصلح به حاله كدنا بئرهم ودراهم ووجه قول ابن القاسم الحديث المتقدم قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع نفع بئرهم ومعناه على ما تقدم فضل ما لله

(فصل) فاذا قلنا انه يحكم عليه بذلك فهل يقضى له بثمنه قال في المدينة روى عنه أصبغ وذلك عندي اذا أتى بالثمن وقال في رواية غيره بلا ثمن ووجه الرواية الاولى في اثبات الثمن انه عقد تملك وجب الحكم به لدفع ضرورة فكان ذلك بالعوض كالشفعة ووجه الرواية الثانية في نفيه انه لما حكم عليه بتسليم الماء دون انتقال ملكه عنه ولا انتقاله اليه كان ذلك بغير عوض كالاستحقاق ولانه فضل ما يقضى به فلم يكن له ثمن كبر الماشية وقال أشهب في المجموعة ان كان عنده ثمن فله فضل ما يكون بالثمن وان لم يكن عنده ثمن سقطت له بغير ثمن (فرع) واذا قلنا انه لا يقضى عليه به فقد قال في المدينة ان باعه كان جاره الذي انقطع ماؤه أولى به بالثمن ووجه ذلك ان انتقال الملك مؤثر في أن يكون من يدفع به الضرورة أولى به كالشفعة في الشرك من الأرضين والرباع

﴿ القضاء في المرافق ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن عمرو بن يحيى الملقب
عن أبيه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا
ضرر ولا ضرار

﴿ القضاء في المرافق ﴾

ص مالك عن عمرو بن يحيى الملقب عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار ﴿ ش قوله لا ضرر ولا ضرار يحتمل أن يريد به التأكيدي فيكون معنى الضرر والضرار واحدا واختار ابن حبيب هذا القول ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحد بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضرار غيره وقال الحسن الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة ومعنى ذلك والله أعلم ان الضرر ما قصد الانسان به منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره وان الضرار ما قصد به الاضرار لغيره قال الله تعالى والذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا وتفريقا بين المؤمنين ويجتهدون على الانشقاق من بينهم سيئ ما يعملون والضرر أن يضر كل واحد منهم ما يصاحبه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة كالقتال والضرب والسباب والجلاد والزحام وكذلك الضرر فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أن ينفرد أحدهما وغيره بالاضرار بجاره عن أن يقصد ذلك جميعا وليس استيفاء الحقوق في القصاص من هذا الباب لان ذلك استيفاء الحقوق أو ردع عن استدامة ظلم وانما الضرر في ما ليس فيه الا مجرد الاضرار بصاحبه فاما الضرر على هذا التأويل فمثل ما يحدثه الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كبر له مل الحديد أو رحي مما يضر بالجيران فقد قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة ان لهم منعه وقاله في الدخان قال وأرى التنور خفيفا ووجه ذلك أن ضرر الفرن والحمام بالجيران بالدخان الذي يدخل في دورهم

ويضر بهم وهو من الضرر الكثير المستدام وما كان بهذه الصفة منع احدا عنه على من يستضر به
(مسئلة) فاما الرعا فان الذي ينال منها الجيران امران أحدهما افساد الجدران والثاني صوتها فاما
افساد الجدران فان ثبت ان هذا يضر بالجدران يهدمها فانه من الضرر الذي يمنع وأما صوتها فقد
روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الفسار والضراب يؤذى جاره وقع صوتهما انه
لا يمنعهما من ذلك فيصطلح رواية ابن القاسم الخلاف في ذلك لانه لم يبين وجه الضرر الذي يمنع منه
وجه القول الاول غندي انما ذلك في الصوت الصغير الذي ليس له كبير مضرة أو يكون في بعض
الأوقات ولا يستدام وأما ما كان صوتا شديدا أو يستدام كخوانيت السكاكين تتخذ عند دار رجل
أو خوانيت الصغارين أو الرحالة التي لها الصوت الشديد فانه ضرر يمنع منه والله أعلم ووجه
القول الثاني انه ضرر يصل اليه في منزله فتعلق المنع به كضرر الرائحة (مسئلة) وأما الدباغ
يؤذى جيرانه بنتن دباغه فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يمنع منه والفرق بينه
وبين الصوت على أصلهما ان هذا ضرر دائم فوجب أن يمنع منه كسائر ما يحدث من الضرر
الممنوع (مسئلة) ومن ذلك الكنيف يحدثه الرجل فيضرب بجدار جاره بما يدخل من الرطوبة
والبلل في ملك جاره ووجه ذلك انه أحلت على جاره فسادا في ماله فنع منه كالحدم (مسئلة) ومن
كان له أندر الى جانب جنان رجل يضر به تبته قال مطرف وابن الماجشون يمنع من ذلك وقال
سمعون في العتبية اذا كان الاندر قبل بناية الجنة لم يضر وجه القول الاول ان البنيان وان كان
معدنا فان لم صاحبه أن يمنع صاحب الاندر وان كان قد يما يمنع من وقوع تبته في أرضه كما يمنع ماشية
قديمة من الدخول الى أرضه وبالله التوفيق ووجه قول سمعون انها منفعة استحقها بالقدم فلم يمنع منها
(مسئلة) ومن رفع جداره فنع جاره من ضوء الشمس ومهب الريح فقد روى ابن نافع عن مالك
في المجموعة لا يمنع من ذلك وقاله ابن القاسم وهو في كتاب البيان من رواية ابن القاسم عن مالك
وقال ابن كنانة الا ان يفعل ذلك ليضر بجاره دون منفعة فانه يمنع منه ووجه ذلك أن مانعه في
ملكه لم يوجب ادخال شيء مما لم يستتبت منه في ملك جاره ولا يمنع المنفعة المقصودة من داره فلا يمنع
من عمله في أرضه ووجه آخر انه لو جاز ذلك لبطل البنيان لان ما من أحد يبنى حيطان في آخر ملكه
الا لابد أن يمنع الشمس من ملك جاره ويمنع الريح ولما أجمع المسلمون على جواز البنيان وان منع
هذا فكان في مسئلتنا مثله (مسئلة) ومن كانت له أرض ملاصقة اندر غيره فأراد أن يبنى فيها
ما يمنع الريح عن الاندر ويقطع منفعته قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك
وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يمنع ما يضر بجاره في قطع مرافق الاندر التي تقادم وقال
ابن نافع ليس لأحد أن يحدث بقرب الاندر ما يضر بصاحب الاندر وان احتاج الى البنيان وقد
قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وقاله سمعون ووجه القول الاول ما احتج به سمعون في
العتبية ان للباني أن يبنى فان منع هبوب الريح منع كالم منع هبوب الريح وضوء الشمس من دار جاره
ووجه القول الثاني ان المقصود من الاندر هذه المنفعة فليس لأحد أن يقصد منها ما يمنع منها كسكني
الدار (مسئلة) ومن اتخذ كوى وأبوابا يشرع منها على دار جاره وعياله فقد قال مالك وابن
القاسم يمنع من ذلك كله قال مالك وذلك اذا كان ينال بالنظر وقال ابن القاسم في كتاب البيان
اذا كانت من كوى لاحقة بالسقف أو مقاربة له لا يطلع منها لم يمنع من ذلك وأما ما يطلع منه فانه يمنع
وقال ابن وهب عن مالك نحوه وزاد لا يكلف الأسفل أن يعلى بنيانه حتى لا يراه ووجه ذلك أن هلم

مضرة أحدثها على جاره في مسكنه فلزمه أزالها (مسئلة) ومن بنى مسجدا على ظهر حوائت له وجعل له سطحاً يطلع منه على دار رجل فان بائى المسجد يجبر على أن يستريح على سطح المسجد ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر ووجه ذلك أن المسجد قد أحدثه البائى ولا يمكن هدمه ولا يمكن من الأضرار بالرجل فعليه أن يستريح عليه لانه أحدث الضرر عليه كما لو أحدثه في داره (مسئلة) ومن بنى غرفة وفتح فيها أبواباً وكوى يطلع منها على قاعة لغيره فأراد صاحب القاعة منعه من ذلك وقال هذا يضر بى اذ ابتئت فقد قال ابن الماجشون ليس له منعه وقال مطرف له منعه قبل أن يبنى وبعد أن يبنى ووجه القول الأول ان هذا مما لم يضر على صاحب القاعة فيه حين بنائه وانما يراعى الضرر حال حدوثه لا ما يؤل إليه بعد ذلك ووجه قول مطرف ان من منافع صاحب القاعة أن يبنى فيها دارا فليس لمن بنى الغرفة أن يحدث عليه ما يمنع من تلك المنفعة ولا يضره فيها (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون ليس له منعه عند أحداث الاطلاع انه يطلع منه على موضع لا يضر بالاطلاع عليه وان بنى في القاعة دارا لم يكن له أيضاً أن يمنع الاطلاع لانه قد استحق ذلك لقدم اطلاعه قبل بناء داره قاله ابن الماجشون قال القاضي أبو الولى رضى الله عنه وأذكر انى رأيت لابن القاسم أنه له منعه اذ بنى وجه قول ابن الماجشون ما تقدم ووجه القول الثانى الذى أوردته لابن القاسم انه لم يكن له منعه قبل البناء لانه لم يمنع بذلك منفعة أرضه ولا أدخل عليه ضرراً باطلاعه فاذا بنى الثانى داراً يضر به الاطلاع كان له منعه بتقدم ملكه (مسئلة) ولا يخفى أن يكون الضرر فيما لا يزايد أو فيما يزايد فان كان مما لا يزايد فقد روى يوسف بن يحيى عن ابن مزين ما كان من الضرر باق على حال واحدة لا يزايد كفتح الأبواب والكوى وشبهه فانه يستغنى عن أحدته بطول الزمان وما يحدثه الرجل فيملك عنه جاره لما يقوم عليه بعد زمان فا كان يزايد ضرره كالكنيف يحدثه فان شكك جاره الضرر بعد طول زمان فله أن يغيره وكذلك ما يفعله كاستنقع الماء وكذلك الدباغ ان ضرر ذلك يزايد فعلى هذا الضرر الذى هو أقدم مما يضر به لا يغير قولاً واحداً وما أحدث بعد ما يضر به فعلى قسمين أحدهما أن يترك القيام عليه والمنع منه حتى يطول زمانه ويستحق ما كان منه لا يزايد أو يزايد فعلى ما تقدم والقسم الثانى أن يقام بمنعه عند أحداثه فهذا الاختلاف فى المنع منه وازالة الضرر به وبالله التوفيق (مسئلة) ومن فتح مطعاً على دار غيره فلما قام عليه سد ذلك فطلب أن يسدها من خلف بابها فقد قال سحنون فى كتاب ابنه ليس له ذلك وليقلع الباب ويسده لان ترك الباب يوجب الحيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة (مسئلة) ومن باع داراً وقد أحدث عليه جاره مطعاً أو مجرى ماء أو غيره من وجوه الضرر فبإلائه فيه القيام فقد قال مطرف وابن الماجشون ان كان المانع لم يتم فى ذلك حتى باعها فلا قيام للمشتري فلو كان قد قام بخافهم فلم يتم له الحكم حتى باع بعد القيام فلم يشتري أن يقوم ويحل محله وقاله أصبغ ووجه ذلك ان ترك من أحدث عليه الضرر القيام فى ذلك حتى باع يقتضى الإباحة وأنه باع على أن ذلك حق قد تحلى عنه محدته واذا باع بعد القيام فيه فقد أظهر انه لم يبيع له ذلك ولا أقره عليه وقبيل الدار بجميع منافعها وازالة الضرر من جلة ذلك (مسئلة) ومن كانت فى داره شجرة اذا صعد فيها ليصنها أطلع على دار جاره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك كانت قديمة أو حديثة بخلاف الغرفة ولكن يؤذن جاره وروى عبد الملك بن الحسن فى العتبية عن ابن وهب نحوه ومعنى ذلك أنه ليس هذا الاطلاع مما يستدام وانما يفعل فى الضرورة على وجه الاجتناء

وتحصيل المنافع لآعلى وجه الاطلاع والنظر كالأطلاع على سقفه لاصلاحه

(فصل) وهذا كله في الضرورة وأما العام فمثل تضيق الطرق وما جرى مجراه فهذا يمنع منه وأما
 اخراج العساكر والأجنحة على الخيطان الى طرق المسلمين فقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس
 بذلك قال ابن القاسم واشترى مالك دارا لها عسكر فقال الآن يكون جناحاً أسفل الجدار حيث
 يضر بأهل الطريق فإنه يمنع منه وقال أبو حنيفة يمنع منه على كل حال والدليل على ذلك أنه منفعة
 مباحة يعتاز بها المضر فيها على غيره ولا تضيق لفنائها فلم يمنع من ذلك كضوء السراج وظل الحائط
 (مسئلة) ومن بنى بنايات على غيره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من بنى
 على شرف يطل منه على موردة القريفة على قدر غلوة أو غلوتين فإن كان لا شرف مكانه فقط لم يمنع
 وإن وجد منه مندوحة وكذلك إن أطل من ذلك الشرف على دور جيرانه لم يمنع إذا كان ذلك حال
 ذلك الموضع قبل البناء وإن كان اطلاعاً على الموردة ليعلمه فتح بابها الى الموردة أو كوى منع ذلك
 ووجه ذلك أن ما كان من خلق الباري تعالى وحال بقعة الأرض لم يمنع لأنه أمر قد تقدم واستحق وإنما
 يغير المحدث (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالضرر على ضربين محبت وقديم فأما المحدث فقد تقدم حكمه
 وأما القديم فقد قال معنون في قناة قديمة في حائط رجل لا يغير القديم وإن أضرب بجاربه وكذلك قال
 في الأفران توقد للفخارين بين دور قوم ربما شكوا جيرانها إذا خافوا أن القديم منها لا يعرض له وقال
 ابن القاسم في المجموعة من كانت له كوة قديمة يضر بجاربه لا تمنعه من القديم وهذا كله على نص غير
 ما ذكر عن مطرف وابن الماجشون في نين الأندلس فاتهم ما منعه ويلزم ما مثل ذلك في القناة
 القديمة في الحائط والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم جاره خشبة يفرزها في جداره ثم يقول أبو هريرة ما لي
 أراكم عنهم معرضين والله لأرmin بها بين أكتافكم ثم نهيهم صلى الله عليه وسلم عن أن يمنع جاره
 يفرز خشبه في جداره روى في المجموعة ابن نافع عن مالك أن ذلك على وجه المعروف والترغيب
 في الوصية بالجوار ولا يقضى به وقد كان أبو المطلب يقضى به عندنا وما أراه الأدلة على المعروف وإنني
 منه في شك وروى ابن وهب عن مالك هو أمر رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وقال ابن القاسم
 لا ينبغي له أن يمنع ولا يقضى به عليه وهذا على ما قال الآن ظاهر الأمر عند مالك وأكثر أصحابه
 الوجوب ولكنهم يعدلونه بالدليل وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي هو على الوجوب إذا لم يكن
 في ذلك مضره بينة على صاحب الجدار وبه قال أحمد بن حنبل والدليل على ما نتوله أن الجدار ملك
 موضوعه المشاحة فجازله أن يمنع منافعه بغير ضرورة كركوب دابته ولباس ثوبه وقد كان
 أبو هريرة يصل بهذا الحديث ما لي أراكم عنهم معرضين والله لأرmin بها بين أكتافكم فيصم قوله
 ذلك أنه كان يعمل على الوجوب ويحتمل أنه كان يعمل على الندب لكنه كان يوجب من كان يترك
 أباحة ذلك لجاره ويشجع بحقه فكان يجري الى توبيخه على ترك الأخذ بالندب النبي صلى الله عليه
 وسلم اليه ورغب فيه وكذلك اعراض من كان يعرض عنه يحتمل وجهين أحدهما أن يكون
 جماعة من علماء الصحابة كانوا يحملونه على الندب ويعرضون عن حمل أبي هريرة على
 ظاهر اللفظ من الوجوب وإن أخذوا به بخاصة أنفسهم وأباحوا ذلك لمن جاورهم رغبة فيما رغب فيه
 النبي صلى الله عليه وسلم ومبادرة الى ما ندب اليه ويحتمل أن يكون جماعة من التابعين علموا من أبي
 هريرة أنه كان يعمل على الندب والترغيب ويعيب من يتركه ولا يعمل به فيعرضون عما يدعونه

مالك عن ابن شهاب عن
 الأعرج عن أبي هريرة
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم
 جاره خشبة يفرزها في
 جداره ثم يقول أبو هريرة
 ما لي أراكم عنهم معرضين
 والله لأرmin بها بين
 أكتافكم

البعويثون التمسك بما لهم التمسك به ويؤيد هذا التأويل انه لو كان أبو هريرة يرى الزامهم ذلك
 لحكم به وبيع الحكم على ترك الحكم به ولم يوجب الناس على ترك الاباحة لما يلزمهم اباحتهم لان
 الحكم لم اجبارهم ويمتثل عندى على رواية زياد بن عبد الرحمن في القضاء بالمرفى أرض الرجل
 لجاره اذ المضر به أن يكون في مسئلتنا مثله فيصم الحديث على ظاهره والله أعلم وأحكم (فرع)
 قال مطرف وابن الماجشون وكل ما طلبه جاره من فتح باب وارفاق بقاء أو مختلف في طريق أو فتح
 طريق في غير موضعه وشبه ذلك فهو مثل ذلك لا ينبغي في الترغيب أن يمنع مما لا يضره ولا ينفعه
 ولا يجمك به عليه (مسألة) اذ ثبت ذلك فن أباح لجاره أن يغرر خشبة في جداره فقد قال مالك
 لا يضره الا أن يحتاج الى جداره لأمر لا يريد به الضرر وبه قال ابن القاسم وروى ابن حبيب عن
 مطرف وابن الماجشون عن مالك ليس له أن يضرها طال الزمان أم قصر احتاج الى جداره أو
 استغنى عنه مات أو عاش باع أو ورث ووجه رواية ابن القاسم ان صاحب الجدار أملك بجداره وقد
 أباح لجاره منفعة كلفهها مؤنة ونفقة فليس له أن يبطل عليه نفقته وما يعون بمجرد الاضرار به فاذا
 كانت له حاجة كان أحق بماله ووجه الرواية الثانية ما احتج به مطرف وابن الماجشون انه قد جاء
 أن لا يمنع وقد قال مالك ذلك على الخض وروى عن أبي هريرة ما روى واذا أذن له فلا رجوع له
 والأظهر عندى انها عطية يتكلف من أجلها مؤنة وعمل كما لو وعده أن يعبره شيئاً أو يعطيه اياه من
 أجل أن يشتري له شيئاً (فرع) وهل يلزم ذلك بمجرد الاذن الظاهر من قول مطرف وابن
 الماجشون أنه اذا أذن له فقد لزمه ما تقدم من قولهما انه اذا أذن له فلا رجوع له وقالان ذلك مختلف
 فيما أذن فيه مما يقع فيه العمل والارتفاق من غرز الخشب وبناء أساس جدار والارفاق بقاء العيون
 والآبار لمن ينشئ عليها غرساً ويتسلى عملاً بما قلعه وردة كما كان فساداً أو ضرراً صغرت المؤنة أو
 عظمت فلا رجوع له عاش أو مات باع أو ورث احتاج أو استغنى وهو كالعطية وما كان من ذلك لا
 يتكلف فيه كبير عمل ولا انفاق من فتح باب أو فتح طريق الى مال الأذن أو أرضه أو رفاق بالشفعة أو
 لسقي شجر قد سقيت قبل ذلك ثم نصب ماؤها فهذا له الرجوع اذا شاء ويقطع ما أذن فيه وهذا
 الذى قالاه في فتح الباب وان لم يكن الافتح يدخل منه ويخرج فصحيح جار على اصلهما قال ابن
 حبيب وقد قال أشهب وابن نافع مثل قولهما وقال اصبح ذلك كله سواء عندى ما فيه عمل وانفاق
 وماليس فيه شيء من ذلك اذا أباحه وآتى عليه من الزمان ما يعار مثله الى مثل ذلك الزمان فله منعه الا في
 الغرس فانه لا يمنع بعد ذلك (فرع آخر) فاذا قلنا ليس له الرجوع فيما فيه انفاق وعمل مع اطلاق
 الاذن فان شرط الرجوع في ذلك متى شاء فقد قال مطرف وابن الماجشون الشرط باطل لان هذا
 من شرط الضرر والتفريط بالعامل والاذن نافذ بعد العمل وهو قبل العمل على هذا الشرط غير
 نافذ ووجه ذلك انه قد فات بالعمل ولم يكن فيه عوض فيرد وما قبل العمل فله أن يرجع عنه لما قرن
 به من الشرط الذى لا يجوز والله أعلم وأحكم (فرع) وماله أن يرجع عنه لعدم الانفاق فيه مع
 اطلاق الاذن فاذا قيد بأجل فقد قال مطرف وابن الماجشون ليس له الرجوع عنه قبل بلوغ
 الأجل ووجه ذلك انه وهب له منفعة مقدرة بزمان فليس له الرجوع في هبته (فرع) فاذا قلنا
 بقول مالك فأباح له وضع الخشب اباحة مطلقة من غير تقييد بأجل فقد قال مالك من رواية ابن القاسم
 وأشهب عنه فممن أباح لرجل البناء في عرصته ثم أراد منعه قبل أن يبنى فله ذلك وقد تقدم من قول
 مطرف وابن الماجشون ما ظاهره انه ليس له اخراجه وقد لزمه ذلك بمجرد الاذن وجه قول مالك انه

اذن فيها له منعه فكان له الرجوع فيه قبل أن يتعلق حق المأذون له فيه بالعمل أصل ذلك إذا أذن لعبده في التجارة ووجه قول ابن الماجشون أنه إذا أذن له في عمل يلزمه به التموت والنفقة أصل ذلك إذا قال اشتره هذه الدابة وأنا أسلفك ثمنها (فرع) وأما إذا بنى ثم أراد إخراجه أنه ليس له أن يخرج به إلا أن أعطاه قيمة ما أنفق وروى الدمياطي عن ابن القاسم ليس له أن يخرج به وأن أعطاه ما أنفق وقال أصبغ ليس له أن يخرج به وإن أعطاه قيمته قائما واختاره يحيى بن عمر وقال أشهب في كسبه له إخراجه ويأمره بقلع بنيانه أو يعطيه قيمته منقوصا ووجه القول الأول أن العقد غير لازم لانه اذن في منفعة على ما تقدم ولكن لما عمن وأنفق تعلق حقه بذلك فليس له أن يخرج به إلا أن يجبر عليه ما كان اذنه سببا لالتلافه ووجه القول الثاني أنه عقد لازم لما اقرن بالوعد من النفقة والمؤنة ووجه القول الثالث أنه عقد غير لازم فلا إذن أن يرجع فيه متى شاء والمعار مفرط حيث لم يتوثق بضرب الأجل وبهذا احتج أشهب (فرع) وإذا قلنا له إخراجه إذا دفع إليه حقه في نوادر أبي محمد قال في المدونة يدفع اليه ما أنفق قال وقال في موضع آخر إذا دفع إليه قيمة ما أنفق وهذا الذي ثبت في كتابي في المدونة وقال مصنون عن المغيرة وابن كنانة يدفع إليه قيمة بنيانه قائما ونحوه قال مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه قوله يدفع اليه ما أنفق أن ذلك الذي يمونه لسبب اذنه فكان عليه إذا أراد إخراجه عدم ذلك ووجه القول الثاني أنه أتلف عليه قيمة نفقته وأما ما زاد على ذلك تبذيرا وخطأ فلم يجده عليه اذنه ووجه القول الثالث أن البنيان قد ملكه بتمامه بالنفقة والتموت وهو الذي أتلفه عليه بإخراجه بعد الاذن فعليه غرم قيمة ذلك (فرع) فإذا قلنا ليس له إخراجه بقرب تمام بنيانه فمضى يكون له ذلك قال في المدونة إذا استكمل ما يرى الناس أنه بني ليسكن مثل هذه المدة لطولها وروى عنه الدمياطي إذا مضى من المدة مقدار ما يعار إلى مثله فالعنيان متقاربان وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أن كل بان وغارس في أرض قوم باذنهم أو عليهم فلم ينعوه فله قيمة ذلك قائما كالباني بشبهة ووجه القول الأول أن العارية لا تقتضي تملك الرقبة وانما تقتضي الأرفاق بالنافع مدة فإن لم تكن المدة مقدرة بالأجل رجع في ذلك إلى العرف والعادة وقول مطرف وابن الماجشون مبني على ما تقدم لهما من أنه ليس له إخراجهما بإبطال ما بنياء فعليه أن يعطيهما قيمته قائما كالباني بشبهة (مسألة) وأما أن ضرب لذلك أجلا في المدونة عن مالك ليس له أن يخرج قبل الاجل وقبل البناء ولا بعده قال لانك قد أوجبت ذلك له ووجه ذلك أنه عقد لازم لما تقرر بالعقد بمنزلة رجل يقول لرجل أسلفك أو أرهنتك ولم يقرر السلف ولا الهبة فإنه لا يلزم بذلك ولو قدرها للزمه ذلك إذا علق ذلك بعد أو عمل فيه نفقة

(فصل) وتوله أن يغرز خشبه في جداره هكذا تنقيد في كتابي في رواية يحيى بن يحيى وفي كتاب أبي الحسن الدارقطني في اختلاف الموطئات وقال لي أبو عبد الله الصوري سألت أبا محمد عبد الغني عن ذلك فقال لي كل الناس يقولون خشبه على الجمع غير أبي جعفر الطحاوي فإنه قال خشبة على التوحيد والمعنى متقارب والله أعلم وأحكم من مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لم تمنعني وهولك منفعة تشرب به أولا وأخرا ولا يضرك فأبى محمد فكم فيه الضحاك عمرو بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلى سبيله فقال محمد لا فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعه وهولك نافع تسقى به أولا وأخرا وهولك لا يضرك فقال محمد لا والله فقال عمر والله

• مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لم تمنعني وهولك منفعة تشرب به أولا وأخرا ولا يضرك فأبى محمد فكم فيه الضحاك عمرو بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلى سبيله فقال محمد لا فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعه وهولك نافع تسقى به أولا وأخرا وهولك لا يضرك فقال محمد لا والله فقال عمر والله

لغيره به ولو على بطنك فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك ثم قال ان الضحاك ساق خليجا
 له وهو الماء يختلج من شق النهر والعريض موضع أو نهر بقرب المدينة وكان بين الخليج وأرض
 الضحاك أرض لمحمد بن مسلمة فأراد أن يمر فيه فثمنه محمد بن مسلمة فأخرج عليه الضحاك بأن قال له
 لم تمنعني ولك فيه منفعة تشرب منه أولا وآخرا ولا يضرك يحتمل أن يريد الضحاك أن يمر به في أرضه
 بهذا الشرط وهو أن يكون له أن يشرب به متى شاء ومثل هذا على وجه المعاوضة لا يجوز لأن مقدار
 شربه أولا وآخرا مجهول وقد روى ابن سمعون عن أبيه فمين أعطى رجلا أرض حائط له وثرابه
 على أن يبنيه الرجل بطوبه ونفقته فإذا تم الجدار رجل كل واحد منهما عليه ماشاء أن ذلك لا يجوز لأن
 الجمل ليس إلى أجل معلوم ولا ما يعمل عليه كل واحد منهما معلوم ويحتمل أن يريد به أن ذلك
 حكم ما يمر في أرضك من المياه أن كان مجرى الماء متصلا بأرضه فيصل في أرضه وهو غير مملوك وإنما
 كان له مجرى على غير أرض محمد فأراد الضحاك أن يجعل مجراه على أرض محمد ليتوصل بذلك
 إلى سقي أرضه فيكون محمد أحق به لانه الأعلى وقد قال مالك فمين له ماء وراء أرض وله أرض دون
 أرض فأراد أن يجري ماءه في أرضه انه ليس له ذلك ولم يأخذ بما روى عن عمر في ذلك ورواه عنه
 ابن القاسم في المجموعة وقال عنه أشهب كان يقال يحدث للناس أفضية بقدر ما يجدون من
 الفجور قال مالك وأخذ بها من يوثق به فلو كان معتدلا في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر
 رأيت أن يقضى له بأجره ماءه في أرضك لأنك تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك ولكن فسد الناس
 واستصغروا التهم فأخاف أن يطول الزمان وينسى ما كان عليه جرى هذا الماء وقد يدعى جارك عليك
 به دعوى في أرضك وقال ابن كنانة تصوره وروى زياد بن عبد الرحمن انه ان لم يضر به فليقتض
 عليه بمروره في أرضه وان أضر به منع من ذلك وقال أشهب ان كانت أرضك أحييت بعد احياء
 عينه وأرضه كان له الممر في أرضك وأن يجري ماءه فيها إلى أرضه بالقضاء وان كانت أرضك قبل
 عينه وقبل أرضه فليس في أرضك ممر إلى عينه ولا لعينه ممر في أرضك إلى أرضه فعلى هذا يحتمل
 فعل عمر وجهين أحدهما انه على ظاهره ومالك فيه ثلاثة أقوال أحدها مخالفة له على الإطلاق
 وهي رواية ابن القاسم واختارها عيسى بن دينار وبه قال أبو حنيفة والدليل على صحته ما روى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحملن أحدكم ماشية أخيه إلا بذنه واللبن يتجدد ويخلفه غيره
 والأرض التي يمر فيها بالساقية لا يعتاض منها والثاني الموافقة له على وجه وذلك على وجهين
 أحدهما أن مخالفة أهل زمن مالك لأهل زمن عمر في هذا الحكم إنما كان لاختلاف أحوال الناس
 وان أهل زمنه قويت فيهم التهمة باستئصال مالهم يكن يستعمله أهل زمن عمر بن الخطاب وأن حكم ابن
 الخطاب تمثل في الأزمنة التي يم أهلها ويغلب عليهم الصلاح والدين والتخرج عما لا يعمل وأن الزمن
 الذي يم أهل له أو يغلب عليهم استئصال أموال الناس بغير الحق لوجب أن يحكم فيهم بالمنع من ذلك
 لانه قد يطول الأمر فيدعى صاحب الماء الممر في أرض من قضى له بأمراره في أرضه فيدعى ملك
 رقبة الممر ويدعى فيها حقوقا فيشهد له ما قضى له به وهذه رواية أشهب واختارها ابن كنانة ووجه
 آخر وهو يحتمل أن تكون أرض محمد بن مسلمة إنما صارت إليه بل أحياءا بعد أن أحياء الضحاك
 ابن خليفة أرضه وملك ماؤه والقول الثالث الأخذ بقول عمر وحمله على إطلاق لفظه وهي
 رواية زياد بن عبد الرحمن الأندلسي حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره وأصل ذلك ما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ضرر ولا ضرار والضرار ادخال الضرر على الجار دون منفعة

لغيره به ولو على بطنك
 فأمره عمر أن يمر به ففعل
 الضحاك

لمن جوز ذلك الضرر وأنكر الشافعي على مالك أنه روى حديث عمر بن الخطاب ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه ولم يأخذه وليس كما أنكر فان محمد بن مسلمة ممن خالفه في ذلك وخالف على منعه ذلك ولو اعتقد أنه من حقوق الضعفاء بن خليفة لما أقسم على منعه بحضرة عمر بن الخطاب وغيره على أننا ذكرنا وجوها من موافقة مالك لعمر بن الخطاب في هذا الحكم ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب لم يقض بذلك على محمد بن مسلمة وإنما أقسم عليه لما أقسم تحكما عليه في الرجوع إلى الأفضل ففدية قسم الرجل على الرجل في ماله تحكما عليه وثقة بأنه لا يمنه فيبر بقسمه وإن كان هو قد أقسم على خلاف ذلك كفر هو عن يمينه كراما له وإيجابا لاسيما إذا ادعاه إلى أمر هو أفضل مما ذهب هو إليه في الدين والدنيا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عمر لابن مسلمة والله ليمرن به ولو على بطنك دليل على اعتبار المقاصد دون الألفاظ في الإيمان لأنه لا خلاف أن عمر لا يستجيز أن يمر به على بطن محمد وإن كان يمينه على معنى التمسك عليه فان محملين مسلمة لا يسمح بمثل هذا ولا يتصمك عليه بمثله ويحتمل أن يريد به ولو كنت ممن يخالف حكمي عليك بما أرى أنه الحق وحاربت وأدبت المحاربة إلى مالك وأجرأته على بطنك لفعلت ذلك في نصرة الحكم بالحق والأول أظهر والله أعلم وأحكم ص حديث مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن ابن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه فنهض صاحب الحائط فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر ابن الخطاب في ذلك فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله ~~في~~ ش قوله كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف قال يحيى الربيع الساقية الظاهرة وأراد عبد الرحمن أن يحوله عن مكانه من الحائط إلى مكان هو أقرب إلى حائطه ليقرّب تناوله وتقل مسافته لما يحتاج من إصلاحه فقضى عمر بذلك لعبد الرحمن لما منعه صاحب الحائط وقد روى ابن القاسم عن مالك ليس له ذلك ولم يأخذ مالك بما روى في ذلك عن عمرو روى عيسى في المدونة عن مالك أنه لا يرى له تحويله وإن لم يكن على صاحب الحائط في ذلك ضرر الآن يرضى به وبه قال أبو حنيفة وروى زياد بن عبد الرحمن عن مالك أن لم يضر ذلك به فليقض عليه بذلك قال ابن نافع وهذا فيما أراد تحويله وقال عيسى بن دينار يقضى عليه بذلك ورواه يحيى عن ابن نافع ووجه القولين على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد يريده صاحب الحائط تحويل ساقية أو طريق لغيره في أرضه إلى موضع هو أقرب به وروى عن مالك في أرضين لرجل بينهما طريق فأردت دفع الطريق إلى أرضي أذهو أرفق بي وبأهل الطريق فقال ليس ذلك الآن يكون الشيء القريب كقصر عظم الذراع ولا مضرة في ذلك وقال ابن حبيب قال ابن القاسم ليس لأحد أن يجرى طريقا وإن كانت أسهل من الأولى وإن أذن بذلك من جاوره من أهل القرى لأنها طريق لعامة المسلمين فلا يأذن فيها بعضهم إلا أن تكون الطريق لقوم معينين فيأذنون فيها وقال ابن الماجشون ينظر الإمام في ذلك فإن رأى تحويلها منفعلة عامة في سهولها أو قربها أو سهل فله أن يأذن في ذلك وإن رأى في ذلك ضررا على أحد منع منه وإن حولها بغير إذن الإمام نظر فيه فإن رأى ذلك صوابا أمضاه والأردّه

حدثني مالك عن عمرو
ابن يحيى المازني عن أبيه
أنه قال كان في حائط جده
ربيع لعبد الرحمن بن
عوف فأراد عبد الرحمن
ابن عوف أن يحوله إلى
ناحية من الحائط هي
أقرب إلى أرضه فنهض
صاحب الحائط فكلم
عبد الرحمن بن عوف عمر
ابن الخطاب في ذلك
فقضى لعبد الرحمن بن
عوف بتحويله

﴿ القضاء في قسم الأموال ﴾

ص م مالك عن ثور بن زيد الدبلي انه قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيمادار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيمادار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام ش قوله أيمادار أو أرض قسمت في الجاهلية يحذف أن يريده نقلت قسمتها في الجاهلية وهو التأويل الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من أصحابنا ويحتمل أن يريدها استصفت سهامها في الجاهلية بأن مات ميت فورثه ورثته قبل أن يسلموا فصار استصفاؤهم لسهامهم على أحكام الجاهلية بمنزلة القسمة بها يرد صلى الله عليه وسلم ترك الرذائل سلف من عقودهم في جاهليتهم وامضائها على ما وقعت عليه ولذلك لا يرد شيء من بيعهم ولا أنكحهم وإن كانت فاسدة بل يصحح الاسلام الملك الواقع بها

(فصل) وقوله وأيمادار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام يحتمل من التأويل الوجهين المتقدمين والظاهر منه والله أعلم ما كان من مال أهل الجاهلية مشتركاً فدخل عليهم الاسلام ولم تقسم فهي على حكم الاسلام دون ما كانوا يعتقرونه ويقتسمون عليه في جاهليتهم مثل أن يرثوا داراً في الجاهلية فلا يقتسمونها حتى يدخل على جميعهم الاسلام فانهم يقتسمونها على موارد الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن ذلك في المجوس والفرس والفرانية وكل من ليس له كتاب فأما اليهود والنصارى فأرسلوا بعدان ورثوا داراً فانهم يقتسمونها على مقتضى شرعهم يوم ورثوها وروى مطرف وابن الماجشون وأشهب وابن نافع عن مالك أن ذلك في الكفار كلهم أهل كتاب كانوا أو غير أهل كتاب وبدل أبو حنيفة والشافعي وجه الرواية الأولى أن أهل الكتاب قد كانت شرعتهم أحكامها ثابتة مشروعة وإن كمالنا ندرى ما غير وانما وقد طرأ عليها النسخ ولذلك كانت أحكام نسائهم في جواز نكاح المسلمين لهم غير أحكام نساء من ليس من أهل الكتاب ولذلك جزأنا كل ذبايحهم دون ذبايح غيرهم والموارث انما يراعى استعمالها يوم التوارث لا يوم القسمة ألا ترى أن النصارى إذا أسلم ثم مات لم يرثه أحد من ورثته وإن أسلموا بعد ذلك لأنهم غير ورثته يوم وفاته وهو يوم انتقال المال وتناول الحديث على أن لفظه عام وقد خص بما ذكرناه وأنه أريد به من ليس من أهل الكتاب ولذلك ذكر الجاهلية وانما ينطلق ظاهره على مشركي قرينش ونحوه أيضاً على ما تقدمناه من أنه أدرك الاسلام قدمها بالاستحقاق دون ضرب الحدود وتميز مواضع الحقوق ووجه الرواية الثانية التعلق بعموم الخبر ولم يخص أهل كتاب من غيرهم (فرع) وهذا إذا أسلم جميعهم فإن أسلم بعضهم فقد اتفق مالك وجميع أصحابه على أنه إن أسلم جميعهم الا واحد منهم فإن القسمة تكون على أصل حظوظهم ورواه ابن حزم عن ابن نافع وقال بعض شيوخنا أن حكم الاسلام يغلب على حكم الكفر الا في هذه المسئلة وفي هذا القول نظر لأنهما يوم القسمة كانا كافرين ولولا أن الفقهاء اتفقوا على حمل الحديث على هذا الوجه لساغ أن يقول قائل انه لا يقسم الا على مقتضى شرعهم وإن أسلم جميعهم ويحمل الحديث على أن معنى قوله على قسم الاسلام على صفته من الصفة وسلامته مما يفسد البيوع عند من جعلها بيعاً وسلامته مما يفسد القسمة عند من جعلها تميزاً حق وإن تكون مآدبر سهامهم واستحقاقهم لها على ما أوجب شرعهم يوم التوارث وانما عدلنا عن هذا الوجه مع احتمال اللفظ له بل مع كونه الاظهر من

﴿ القضاء في قسم الأموال ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن ثور بن زيد الدبلي انه قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيمادار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيمادار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام

اللفظ لاتفاق علماء العصر على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) واختلف العلماء في القسمة هل هي بيع من البيوع أو تمييز حق ولا يحابنا مسائل تقتضي كلا القولين ونحن ننبه عليها عند ذكرها إن شاء الله تعالى وقد خال مالك في المدونة أن القسمة بيع من البيوع ووجه ذلك أن كل واحد من المتقاسمين يبيع حصته مما خرج عنه بحصة شريكه مما صار إليه لأنه ملك حصته صاحب من الجزء الذي صار إليه بحصته من الجزء الذي أخذه صاحبه وهذه معاوضة ومبايعة محضة ووجه قولنا أنها تمييز حق أنه غير موقوف على اختيار المتقاسمين بل قد يجوز فيه المخاطرة بالقرعة وذلك ينافي البيع فثبت أنها تمييز حق وقد روى أشهب عن مالك في العتية والمجموعة في ثلاثة أخوة ورثوا ثلاثة أعبد فاقسموهم فأخذ كل واحد عبدًا فأتى عبدًا منهم واعترف عبد الآخر في ماله بيده العبد لا يرجع بشئ ولا يرجع عليه بشئ ويرجع الذي استحق في يده العبد على أخيه الذي بقي عنده العبد فيكون له ثلثه والذي هو يسده ثلثاه قال أشهب في المجموعة فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من يستحق من يديه العبد على أخيه الذي مات عنده العبد بثلث قيمته ولكن ليس كالبيع فقد قال مصنون القسم ليس كالبيع (مسألة) إذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو محمد إن القسمة في الأصل على ثلاثة أوجه قسمة مهايأة وهي أن يتباين الشريكان فيأخذ أحدهما يسكنها وهذا إذا يسكنها وهذا أرضا يزرها وهذا أرضا يزرها فيموز ذلك بالتراضي وليست بواجبة يعبر عليهما من أباها الآن قسمة المنافع ليست بقسمة بيع وقسمة الرقاب قسمة بيع بأخذ أحد الشريكين دارا على أن يأخذ الآخر دارا أخرى فهذه قسمة جائزة لأنها بيع وعصولها أن باع أحدهما حصته من إحدى الدارين بحصة شريكه من الدار الأخرى وهو الوجه الثاني والوجه الثالث قسمة قيمة وتعديل وذلك إذا كانت الداران مختلفتي البناء والبستان المختلف الغراس تختلف قيمة كل شيء منه من نخل وشجر فأن تعدل بالقيمة ويضرب عليها بالسهم وهذا الذي قاله كل في نظر وذلك أن الذي ذكره شيخنا المغاربة أن القسمة على ثلاثة أضرب قسمة قرعة وتعديل وهي التي يعبر عليها من أبي القسمة فيا ينقسم وقسمة مراضاة ومهايأة بعتق قويم وتعديل وقسمة مراضاة من غير تقويم ولا تعديل ولكل واحد من هذه الأضرب أحكام يختص بها (فرع) فأما قسمة القرعة فأنها تصح في المتبادل أو المتجانس وسيأتي ذكر ذلك وشرحه بعد هذا ولا يصح أن يجمع فيها أيضا الثمن لغير علة بل يقدر نصيب كل إنسان قسمة مالك في المدونة ووجه ذلك أنها على نهاية المشاحة واستقصاء الحقوق واختيار أحدهما أن يكون سهمه إلى جانب سهم آخر معين ينافي استقصاء الحقوق (مسألة) وصفه ذلك أن يقسم المرصعة وتحقق على أقل سهام الفريضة فإن كان متساويا قسم بالذرع وما اختلف أجزاؤه قسم بالقبة رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح وقال هو قول جميع أصحابنا قال القاضي أبو محمد فربما كان الحد الواحد من أحد طرفي المرصعة يصل حدش من ناحية أخرى وحكى ابن عبدوس عن مصنون في الشجر يقوم القاسم كل شجرة إن كان ممن يعرف ذلك والاسأل أهل المعرفة بالقبة ومن يجس حل كل شجرة فرب شجرة لها منظر ولا فائدة لها وأخرى يكثر حلها ولا منظر لها وإذا قوم ذلك كله جمع القيمة فقسمها على قدر السهام ثم يكتب أسماء الشركاء في رقاع ويجعل في طين أو شمع ثم يرى كل بندقة في حقة فنحصل اسمها في جهة أخذ حقه متصلا في تلك الجهة وقيل تكتب الجهات ثم يخرج أول بندقة من الأسماء وأول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسم نصيبه في تلك الجهة فهذا الذي ذكره

القاضي أبو محمد وهو قريبي بما يقتضيه قول مالك والأظهر من قول مالك أن تكتب الأسهم في رقاع وان اختلفت السهام مثل أن يكون أخوان وأخت قال ابن الماجشون فهذه تقسم الأرض على خمسة أسهم وتضرب بثلاثة أسهم يدي يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة وهم ثلاثة قال وقيل يضرب بخمسة أسهم يدي يكتب اسم كل واحد منهم في رقعتين واسم البنت في رقعة قال والأول أصوب قال الشيخ أبو محمد يدلان الضرب إنما يفرجك إلى ثلاثة أسهم والضرب بها يكون ضربين لا أكثر قال ويستمر ثم يتفق على أن يبدأ بالأخذ منها بأي جهة من الجهات فان اختلفوا أفرع على أي الجهات يبدأ بالأخذ منها فأى جهة خرجت عمل على البداية بها ثم يؤخر رقعة من تلك الرقاع فن وجد فيها اسمه أعطى أول نصيب من تلك الجهة بقدر سهمه فقد استوفى حقه وان كان أقل من حقه أضيف إليه حقه ولا سبيل لأحد أن يأخذ شيئا متملا بالسهم الأول حتى يستوفى هذا حقه ثلاث دخل عليه مفرقة تفرق حصته فاذا استوفى حقه هذا تميز حقه وبقي باقي الأرض بين باقي الاثراك فيعمل لم في باقي الأرض مثل ذلك حتى يميز حق كل ذي حق منهم وهذا معنى ما في المدونة من قول مالك وابن القاسم وقال محمد بن عبد الحكم وقد قيل ان صاحب السدس لا يكون الا في أحد الطرفين والأول أحب الى قال الشيخ أبو محمد إنما هذا اذا كانت القسمة بين ابن وزوجه وهذا الذي أنكره أبو محمد وقيل يكون مع الجماعة أيضا اذا كانوا أهل سهم كالعصبة فقد قال مالك في المجموعة في قسم الأرض بين الزوجة والعصبة يضرب لها في أحد الطرفين قال ابن القاسم كان العصبة واحدا أو جماعة قال ابن حبيب لان العصبة كاهل سهم واحد وقال المغيرة في الزوجة مع العصبة انها تعطى حقا حيث خرج في طرف أو غيره قال ابن الماجشون وبهذا أقول فتبين بهذا أن الاختلاف الذي أنكره الشيخ أبو محمد هو اختلاف من قول أصحابنا حيث يتصور اختلاف فان الموضوع الذي فسر به لا يتصور فيه اختلاف وانما ثبت اختلاف بما ذكرناه لا اختلاف أصحابنا في العصبة هل هم أهل سهم أم ليسوا أهل سهم وقد ذكرته في الشفعة فن جعلهم أهل سهم جمع سهامهم في القرعة وأفرد عنهم من ليس منهم ومن لم يجعلهم أهل سهم لم يجعل سهامهم الا بحسب ما تجتمع القرعة أو تفرق والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فان هذه القسمة ان ثبت فيها بعد هذا غبن في قيمة أو ذرع كان لمن وجدت في حصته المطالبة به لانه دخل على قيمة مقدرة أو ذرع مقدرة فان وجد في ذلك نقضا كان له الرجوع به

(فصل) وأما قسمة المراضاة بغير تقويم والتعديل فهو أن يعمل الأرض بقدر السهام على اختلافها من كل له نصف ميزله النصف ومن كل له ثلث ميزله الثلث ومن له السدس ميزله السدس وان كانت الأرض متساوية قبل الذرع وان كانت مختلفة قبل التقويم أو بهما يتراضون على ما خرج لكل واحد منهم ويرون انهم قد تساوا أو سواه كان ذلك في جنس واحد أو أجناس مختلفة متباينة فان ذلك كله جائز وهذه القسمة أيضا متى ظهر فيها على غبن في ذرع أو قيمة كان للغبون المطالبة بذلك لما قدمناه

(فصل) وأما قسمة المراضاة بغير تقويم ولا تعديل فهو أن يتراضى الشركاء على أن يأخذ كل واحد منهم ما عين له ويتراضوا به من غير تقويم ولا تعديل فهذه القسمة أيضا تجوز في المختلف من الأجناس ولا قيام فيها للغبون لانه لم يأخذ ما صار إليه على انه على قيمة مقدرة ولا ذرع مقدرة ولا على انه مماثل لجميع ما كان له وإنما أخذ به بعينه على أن يخرج بذلك عن جميع حقه سواء كان أقل منه أو أكثر فالضربان الأولان من القسمة أقرب الى تميز الحق وهذا الضرب أقرب الى انه يبيع من البيوع والله

أعلم وأحكم (مسئلة) أجرة القسام على عدد الرؤس عند مالك وقال أصبح على قدر الانصباء وبه قال الشافعي وجه القول الأول ان اختلاف المقادير لا يوجب زيادة في فعل القاسم بل ربما اقليل الانصباء زيادة في العمل وذلك انه لو كان لثلاثة أفراس الأرض لأحدهم نصفها وللآخر ثلاثة أثمانها والثالث ثمنها لاثمن لصغره زيادة في العمل ولاحتاج بسببه ان يقسم الأرض كلها أثمانا ولو انقسمت على النصف بأن تكون لاثنين لكل واحد منهما نصفها لكان العمل والقسم فيها أقل فاذا كان قليل الجزء يؤثر في العمل ما لا يؤثره كبيره بطل أن يجب على صاحب الجزء الكبير ولم يؤثر العمل لا يسيرا أكثر مما يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملا كثيرا فوجب اطراح ذلك والاعتبار بعدد الرؤس ووجه القول الثاني أن العمل لصاحب الجزء الكثير أكثر لانه يقسم أثمانا أربعة وصاحب الثمن لا يقسم له الا جزء واحد وكذلك الجزء الكبير يحتاج من العمل والذرع الى أكثر مما يحتاج اليه الجزء الصغير وبحسب ذلك يجب أن تكون الأجرة لأما عوض عن العمل وقول أصبح أظهر لاسيما اذا كانت القسمة بالقرعة والسهام وأما اذا كانت قسمة مرأضة دون تقويم ولا تعديل فالعمل متقارب فهي الى أن يكون الى عدد الرؤس أقرب والله أعلم وأحكم ولو طلب جميعهم القسمة الا واحد منهم أي ذلك أجبر عليها فقد قال مالك على الآبي والطالب أجرة القسام على السواء (مسئلة) واذا شهد القاسم في القسمة فقد قال مالك لا تجوز شهادة القاسم قال ابن سحنون عن أبيه سواء قسم بأمر قاض أو بغير أمره لانه شهد على فعل نفسه وقال ابن الماجشون ان كان القاضي أمره بالقسمة وأنفذه فيها فشهادته وحده في ذلك جائزة اذا ذكر القاضي اليوم انه أمره بذلك وكذلك العامل والمحلف والكتيب والناتر الى العيب وكل ما لا يباشره القاضي قال ابن حبيب وان لم يكن هذا القاضي هو أمر القاسم وانما أمره من قدرج من الحكم أو قوم تراضوا به في القسمة فلا تجوز في ذلك شهادة القاسم أصلا ولا بد من شهادة اثنين سواء وكذلك من تقدم ذكره قال ابن الماجشون لان فعل المأمور في ذلك كفعل الأمر من زقا أو غير من تزق وقال ابن حبيب هو تفسير قول مالك قال ابن حبيب وليس بمعنى الشهادة بل هو بمعنى المعونة وهذا الذي قاله ابن حبيب فيه نظر لان القسمة تصح من غير القاضي وانما يستنبط القاضي فيها يعتصم به من الأحكام كالأعذار الى من شهد عليه عنده ونحوه والله أعلم وأحكم

(فصل) وعاد الكلام الى ما قاله القاضي أبو محمد فأول قوله ان أخذ أنواع القسمة قسمة المياأة وهو أن يسكن أحد الشريكين دارا والآخرة دارا أخرى أو يزرع أحدهما أرضا ويزرع الآخر أرضا أخرى وهذا غير داخل فيما ذكرناه من قسمة الرقاب وانما هو من قسمة المنافع وقد ذكر قسمة الرقاب على ثلاثة أضرب فأما قسمة المنافع فانها على ضربين أحدهما أن يتبايا بالأزمان والثاني أن يتبايا بالأعيان فأما التباي بالأزمان فعلى ضربين أحدهما أن يقول لا يستعمل أحدنا العبد يوما ويستخدمه الآخر يوما ويزرع أحدهما الأرض عامًا ويزرعها الآخر عامًا والضرب الثاني أن يقول لك غلته يوم ولي غلته يوم آخر فأما التباي على أن تكون غلته يوما لأحدهما ويوما للآخر ففي كتاب محمد لا يجوز ذلك في الدابة والعبد وان كان ذلك يوما واحدا قال محمد وقد سهل مالك في اليوم الواحد ذكره في أكثر منه وأجازته في الخدمة فوجه المنع ما فيه من المخاطرة لجواز أن تكون غلته في يوم أحدهما أكثر منها في يوم الآخر مع ما يدخل ذلك من التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل ووجه الإباحة ان الغرر في ذلك قليل لقصر المدة وتقاربها وتساوي غلتهما في ذلك في غالب الحال ويعتدل أن تكون

رواية المنع مبنية على أن القسمة بيع ورواية الإباحة على أنها تمييز حق (مسئلة) وأما في الخدمة وهو قوله يخدمني اليوم ويخدمك غدا فاتفقوا على تجوزيه في الأيام اليسيرة فقال ابن الموزانما يجوز في مثل خمسة أيام فأقل وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجوز في الشهر قال ابن القاسم وأكثر من الشهر قليلا (فرق) والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة لكل واحد منهما أن يستعمله في مثل ما يستعمله فيه الآخر في مدته وذلك أنه أمر معلوم يمكن كل واحد منهما استيفاءه وأما الغلة فجبهولة وقد يعتذر على أحدهما استيفاء مثل ما استوفاه صاحبه فإذا طالت المدة كثرت المخاطرة (مسئلة) وأما الدور والأرضون فقد قال ابن القاسم في المجموعة إن التباين يجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها ووجه ذلك أنها مأونة لأنه إن كان التباين في أرض المزارعة فلا يجوز عندي الآن أن تكون مأونة

(فصل) فأما التباين بالأعيان فإن يستخدم هذا عبدا ويستخدم هذا آخر وزرع هذا أرضا ويزرع صاحبه أخرى ففي المجموعة عن ابن القاسم يجوز هذا في سكنى الدور وزراعة الأرضين ولا يجوز في الغلة والكراء ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وقوله لأن قسمة المنافع ليست بقسمة بيع وقسمة الرقاب قسمة بيع أيضا فيه نظر لأنه ليس له أن يقول ذلك بغير دليل الأول غير أنه أن يعكس عليه القضية بغير دليل وأدق أخرجه قسمة إلى أن جعل قسمة المراضاة قسمة بيع وكانت قسمة المنافع مراضاة كان يلزمه مثل ذلك فيها والله أعلم وأحكم

(فصل) ونضمن قوله إسقاط قسمة المراضاة بالتقويم والتعديل وإن أذكر التقويم في قسمة القرعة وقسمة المراضاة على التقويم والتعديل قسمة جائزة وأكثر ما يقسم به الناس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليست قسمة المهاداة في المنافع واجبة بغير عليها من أبيها قول فيستنظر فإن قسمة الرقاب بالمراضاة لا يجبر عليها أيضا أحد وإنما يجبر على قسمة القرعة خاصة إذا وجبت وقد أشار مطرف وابن الماجشون في الواضحة إلى أنها لا تثبت في حق الصغار فقالا إن كانت الأرض مستوية في كرمها أو لؤلؤها قسمت بالقيمة وإن تراضوا وهم أكبر على قسمتها بالتعري والمراضاة على السواء أو التفاضل على غير قيس ولا قيمة فلذلك جائز قاله أصبغ فشرطوا في جواز هذه القسمة كون المتقاسمين أكبر وقد صرح بعض المتأخرين من أهل بلدنا أنه لا يجوز على الأصغر الاقصة القرعة وهو الذي يقتضيه النظر الآن يكون في قسمة المراضاة وجهين من المصلحة للإتيان بذلك

جائز كالبيع عليهم والله أعلم وأحكم من قال يجبي سمعت مالكا يقول فيمن هلك وترك أموالا بالعالية والسافلة أن البعل لا يقسم مع النضح الآن يرضى أهله بذلك وأن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها وإن الأموال إذا كانت بأرض واحدة الذي بينهما متقارب فإنه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهم والمساكن والدور بهذه المنزلة وهذا على حسب ما قال إن من ترك أموالا بالعالية والسافلة وهما جهتان بالمدينة وأشار بالأموال إلى الأرضين وما فيها من الشجر وإن كان اسم المال واقعا على كل ما يتمول من حيوان وعروض وعين وغير ذلك الآن عرف أهل المدينة كان في ذلك الزمن إطلاق اسم الأموال على الأرض وما فيها من النخيل والأعناب وقال إن البعل لا يقسم مع النضح وقد تنقسم ذكر البعل والنضح في كتاب الزكاة فجعل النضح والبعل جنسين لا يجتمعان في القسمة برتبة قسمة القرعة التي تكون بالجبر ولا خلاف في ذلك ولذلك قال مالك الآن يرضى

قال يجبي وسمعت مالكا يقول فيمن هلك وترك أموالا بالعالية والسافلة أن البعل لا يقسم مع النضح الآن يرضى أهله بذلك وإن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها وإن الأموال إذا كانت بأرض واحدة الذي بينهما متقارب فإنه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهم والمساكن والدور بهذه المنزلة

أهله بذلك وهذا اللفظ يحتمل وجهين أحدهما الإبرضا أهله بذلك فيقسم بينهما بالقرعة وانما ينفي مالك في موطنه القسمة على هذا التأويل إذا أبى ذلك أحدهما ويثبت الجواز إذا اتفقا على المراضاة بذلك وفي المجموعة عن ابن القاسم وأشهب في زيتونة ونخلة بين رجلين لا يقتسمان بينهما إلا أن يراضيا ويعتد لافي القسم يريد بالقصة قال سعدون ترك ابن القاسم قوله وهو لا يجمع بين صنفين مختلفين وإن تراضيا فقولهما إلا أن يعتد بالقصة دليل على أنه أراد القسمة بالقرعة لأنه لا خلاف أن لهما أن يأخذا أحدهما النخلة والآخر الزيتون من غير قرعة وهذا نصريح بتجوز جمع المختلفين في قسم القرعة إذا تراضى بذلك المتقاسمان وانما يمنع منه إذا أباه أحدهما وذكر سعدون عن ابن القاسم أن قوله المعروف أنه لا يجوز ذلك وإن تراضيا وقال ابن عبدوس عن أشهب إن الشركاء إذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز وخالف فيه أصحابنا فعلى قول أشهب ومن وافقه يكون معنى قوله إلا أن يرضى أهله بذلك يريد أنه إن رضى أهله بذلك جازت فيه قسمة القرعة وعلى قول ابن القاسم المشهور يكون معناه إلا أن يرضى أهله بذلك أنه لا يجوز هذه القسمة بالقرعة إلا أن يرضى أهله بذلك فيقسمونه مراضاة دون قرعة (مسئلة) ومنع في قوله أن يجمع بين البعل والنضح وجوز أن يقسم البعل مع العين يريد ما يسقى بالعين من غير نضح وهو السبح لهما بما يركى بالعشر والنضح يخالف لهما في ذلك فإنه مما يركى بنصف العشر وقد روي في المجموعة بن وهب عن مالك نحوه وكذلك قال أنه يجمع في القسم الأموال التي بأرض واحدة يريد أن تكون متقاربة الأما كن دون متباعدة منها قال والمساكن والدور بهذه المنزلة يريد أنه يراعى فيها تقارب الأما كن وتفسير ذلك أن كل ما يقسم على ضربين أصل ثابت كالأرضين والدور والحمامات والأرحى والأشجار على اختلاف أنواعها وما ليس له أصل ثابت كالحيوان والثياب والعروض على اختلاف أنواعها فأما الأصول الثابتة فإذا كانت كثيرة ذات أنواع وكان كل نوع منها يحتمل القسمة فأراد بعض الشركاء أن يجمع له حصته من جميعها في موضع واحد وأراد بعضهم أن يعطى حصة من كل موضع فإن ملحق مالك أن يجمع نصيب كل واحد من الشركاء في موضع منها بشرط تفسيره بعد هذا إن شاء الله وقال أبو حنيفة والثنا في يقسم لكل إنسان نصيبه من كل دار أو من كل أرض والدليل على ما نقوله أن القسمة على العدد مع اتفاق المنافع والأما كن أعود بالمنفعة وأبعد من المضرة لأنه إذا قسم كل دار وكل أرض قلت قيمتها وفسد كثير من منافعها ولذلك أثبت الشفعة في الأملاك وذلك مما يفي قيمتها ومن الأمر البين من حصلت له دار بكاملها أفضل من أن يحصل له من أربع دور من كل دار ربعها فكان ما قلناه أولى

(فصل) وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد وأكثرا أصحابنا على الإطلاق وقال ابن عبدوس عن أشهب في أمر جنة بين قوم أراد بعضهم أن يعطى حصة من كل أرض وقال بعضهم يجمع لي نصيبى إن كانت في نخل واحد وبعضها أكرم من بعض جمع لمن طلب الجمع حصته في مكان وإن زاد حظه على أرض واحدة أخلص من أخرى تمام حقه فإذا استوفيت أنصبا الذين أرادوا الجمع قسم للذين أرادوا التفرق على ما تراضوا به قال ابن عبدوس تجعل سهام الذين يريدون التفرق بينهما واحدا وسهام الذين يريدون الجمع بينهما ثم يفرع فإن خرج سهم من يريد التفرق جمع اليه باقي حقوقهم وصار كحق رجل واحد حينما خرج منهم أحدهم من يريد الجمع أخذه ثم يقسم الذين أرادوا التفرق كل أرض على حدة وقال أشهب وإن تباعدت الأرض ليست في نخل قسم الذين أرادوا التفرق

انصباءهم في كل أرض ثم يقسم الذين أراذوا الجمع على ما راضوا عليه من الجمع قال ابن عبدوس يجعل
سهم من أراذال جمع ههنا بينهما شيئاً واحداً يسهم لهم في كل أرض ويجمع سهامهم فيها وأعطى من أراد
التفرقة نصيبه من كل أرض حيث وقع قال ابن عبدوس وليس هذا أصل مالك وأصحابه لانه لا يجمع
عندهم حظ اثنين في القسم وهذا أيضاً على ما ذهب اليه أشهب إن الشراكاء إذا راضوا يقسم الصنفين
المختلفين بالقرعة جاز ذلك ونالف فيه أصحابه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالمرعى فيما يلزم به الجمع شرطان
أحدهما تقارب المنافع وتجانسها والثاني تقارب المواضع فإن انغرم من هذين الشرطين أحدهما لم
يلزم الجمع وفي العتيقة والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في الأرضين إذا تقاربت وبعضها بعين
وبعضها بنضح لم تجمع وإن تباعدت وكانت كلها تسقى بعين أو بنضح لم تجمع وإن تقارب سقيها كلها
بنضح أو بعين جعت (فرع) إذا ثبت مراعاة هذين الشرطين فقلنا في الأصل إن البعل يقسم مع
العين وهو المشهور من المذهب وروى أشهب وابن وهب عن مالك في المجموعة لا يقسم مع السقي وإن
تقاربت الحوائط وقال ابن حبيب لا يضم ما يسقى بعين أو بنضح مع البعل في القسم ولا النضح مع
السيح لاختلاف المثلث (مسئلة) وأما الأرض الكريمة والثلثة فقد قال ابن الماجشون في
المجموعة إذا تداينت الأرض في كرمها واشتبهت الحوائط جعت في القسم إن تقاربت مواضعها وقال
ابن القاسم في المدونة إن اختلفت العيون في سقيها الأرض واختلفت الأرض في كرمها قسمت كل
أرض مع عيونها على حدة قال سحنون أيضاً في المجموعة وأما الأرضون في غط فجمع وإن تقاربت
في الكرم قال سحنون وابن القاسم لا يجمعها وقال عيسى إن كانت الأرض الكريمة تحتل
القسم والأرض الثلثة تحتل القسم قسمت الكريمة على حدة والثلثة على حدة وجه رواية المنع
أن اختلاف المنافع في الجنس الواحد وتباينها يقتضى اختلافها في الجنس كريق الثياب وغلظها
في البيع إلى أجل وقول ابن القاسم في الدور خلاف قوله في الثياب ولعله قد قال في
المسئلة بقولين والله أعلم وأحكم وجه الجواز أن المرعى في القسم جنس المنافع دون تفاضلها ولذلك
تجمع ثياب الحرير وغلظها ورقيقها مع الفراء وثياب الكتان وغلظها ورقيقها ويشبه أن تكون
رواية المنع مطردة على قول أشهب في الثياب ورواية الاجازة على قول ابن القاسم (مسئلة) وأما
الأنهار فقد روى أشهب عن مالك في الحائطين المتقاربين المشتبهين في السقي أحدهما مجموعة والآخر
صيحاني يجمعان في القسم ولم يراع فيه جودة الثمر ولا رداءته لانه أمر غير موجود حين القسمة ولا
ثابت فالتمايز به أن يراعى جودة الشجر في أنفسها وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى وقلنا مالك في
النخل تختلف ألوانه في الحائط كالبرني والصيحاني واللون والجرووراته يقسم على القيمة ويجمع
لكل واحد حظه في موضع من الحائط ولا يلتفت إلى ما صار لكل واحد منهم من أنواع الثمر وهذا
في الجنس الواحد لتقارب منافعه وأما الأجناس المختلفة في المجموعة عن ابن القاسم في شجر تفاح
ورمان وخوخ وتمر وغيرهما من الفواكه مختلطة في جنان واحد يجمع ذلك كله في القسم بالقيمة
والسهم قال سحنون هو استعسان الفرق باجتماع السهم وأنا أكره أن يقسم هنا خمسة واحدة وزاد
في المدونة بآثر هذا قال في الفواكه فان كل شيء من ذلك على حدة يحتمل قسم كل جنان على حدة
قسم فعلى هذا القول لابن القاسم وما تقدم له قبل أن ما يقسم على ثلاثة أصرب يجمع بينهما في القسم
وإن كان كل نوع منه يحتمل القسم بانفراده كالنخل منها البرني والصيحاني وسائر أنواع التمر وضرب
يجمع بينه إذا لم يحتمل أنواعه في القسم ولا يجمع بينه إذا حلت كالفواكه والجيد مع الردي وهذا

القسم الاول هو الذي قال فيه سحنون لما أورده مطلقاً من هذا التقييد انه استحسان وهو مطرد على قول ابن القاسم في جمعه غليظ الثياب ورقيقها والفراء مع القمص وضرب لا يجمع بينه بوجه كالخلى مع الثياب والبعل مع النضج وأما تفاضل الأشجار في أنفسها فقد حكى ابن عبدوس عن سحنون في الشجران كان بعضها أقل من بعض والارض بعضها أكرم من بعض جمعت في القسم الآن يأتي من ذلك أمر يتباين وقال ابن حبيب مثله (مسئلة) وأما الدور فالتفاضل بالبنيان أو برغبة الناس في المواضع والزهد فيها فأما البنيان فقد قال سحنون في كتاب ابنه ان كانت إحدى الدارين قاعة لم يجمعها في القسمة وان كان بناء إحدى الدارين أجود من بناء الأخرى جمع في القسم إذا كانت في نمط واحد وهو قول عبد الملك بن الماجشون في المجموعة إذا اشتبهت الدور في بنائها وتقاربت جعلن في القسم فيسمى من مجموع قولهما مراعاة فصلين أحدهما ان كانت إحدى الدارين عارية من البنيان أو خربة في حكم العارية لم تجمع مع المبنية والفصل الثاني أن يكون بنيانها متبايناً فيقتضي قول ابن الماجشون على ما عهد من مقاصده انهما لا يجمعان وهو عندى طرد قول أشهب في أن ما كان من الثياب في البيع جنسان مختلفان انه لا يجمع في القسم وما كان في البيع جنسا واحداً فإنه يجمع في القسم وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون في الشجر والارض تجمع في القسم وبعضها أفضل من بعض الآن يتباين فيجب على قوله أن يجمع المتفاضل في البنيان في القسم الآن يتباين فلا يجمع والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما الاما كن فقد قال أشهب في المجموعة إذا كانت الدار في نمط واحد جمعت في القسم وان كان بعضها أكرم من بعض كالارضين في نمط واحد وبعضها أكرم من بعض قال سحنون وليست الدور كالارضين فقد تكون الدور في نمط ونفاقها مختلف ومن دارى الى الجامع نمط واحد وهو متباين الاختلاف فثبت الاختلاف بين أشهب وسحنون في النمط الواحد ويجب أن يحقق مع النمط معنى النمط ثم يبين وجه الاختلاف وذلك أن النمط يستعمل كثيراً بمعنى التقارب في الصفة فيقال هذه الثياب نمط واحد وهؤلاء القوم من نمط بمعنى التقارب في الصفات والأحوال الا انه لا يصلح أن يريد انه في هذا الموضع للتقارب في الصفة يمنع من ذلك سياق كلامهما ويحتمل أن يريد بالنمط المحلة الواحدة والربض الواحد ويحتمل أن يريد به التقارب في المكان فقد جعل أشهب ذلك شرطاً في صحة الجمع ومنع منه سحنون الابان يضم الى ذلك صفة أخرى وهي التقارب في رغبة الناس فقد يكون أحد طرفي المحلة أو الموضع الذي يقرب بعضه من بعض أغبط عند الناس من الآخر لقربه من مرفق من المرافق جامع أو مسجد أو سوق أو غير ذلك غير أن أشهب جواز الجمع بين ما تقاربت مواضعه وان كان بعض أكرم منها أفضل من بعض كما جوز جمع الأرض المتقاربة وان كان بعضها أكرم من بعض فكان يجب على قوله في الثياب أن يمنع من ذلك الا في التفاضل اليسير الذي لا يختلف فيه المنافع اختلافاً بينا وقال ابن حبيب قد تكون بعض الدور قرب السوق والمرفق أو قرب المسجد والأخرى بعيدة من ذلك فلا يجمع بينهما إلا براض بغير رسمه فبين بعض الوجوه المراضاة في تفضيل الأما كن ولم يذكر ان ذلك في نمط واحد أو أتماط متباعدة وقال ابن القاسم في المجموعة ما كان حول المسجد من الدور فهو الذي تشاح الناس فيه ويضم بعضه الى بعض وفي المجموعة لابن القاسم إذا كانت إحدى الدارين في ناحية من المدينة والدار الأخرى في ناحية أخرى بعيدة من الأولى الآن رغبة الناس في الموضعين سواء فانهما يجمعان في القسم لان الدارين سواء

في الموضع والنفاق فلا يلتفت الى افتراقهما فذهب الى ان المراهي في الأماكن تساويهما في رغبة الناس وان تباعدت وفرق بين الدور والأرضين ان البلد الواحد لا يختلف اغراض الناس فيه مع تساوي الموضعين في النفاق والمرافق وتختلف في البلدين فتلخص من هذا ان أشهب يراهي في الأماكن تقارب الدور في النطق و يراهي سعنون القرب والتساوي في النفاق و يراهي ابن القاسم التساوي في النفاق خاصة والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب وسحنون في مراعاة القرب فقد قال أشهب عن مالك في المجموعة اذا تباعد ما بين الدار بن مثل منزلي هذا او منزل آخر

بالثنية لم يجمع في القسم بخلاف الضيل والحوائط (فصل) وأما البعد في الأرضين قال ابن القاسم ان كانت القرى متباعدة اليوم واليومين قمعت كل قرية مفردة وان تساوت رغبة الناس فيها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا كله عندي بقدر ما يرى من البعد والقرب ويؤدي اليه الاجتهاد وانما ذكرنا ما ذكرنا منه ليتقوى به المجتهد على ما يريده من النظر والاجتهاد وقد قال ابن الماجشون في المجموعة ليس للقرب حصد الا بقدر ما يرى يوم يقع (مسألة) وأما الأشجار فان ابن حبيب يجمع البعل كله اذا تجاوز في الموضع كالميل والميلين وقال في العتية والمجموعة عن مالك في املاك بن ورثة منها وادي القرى وبخير وبالفرع ان من كان منها وادي القرى وبخير جمع في القسم ويجمع ما كان بالفرع الى ما كان بناحيته قال عنه أشهب بخلاف الدور وقد قال عن مالك في المدونة في الحوائط المتباعدة بينها اليوم واليوم ان كل شيء من ذلك يقدر بالقسمة قال عنه أشهب ولا يقسم حوائط المدينة مع حوائط خير وقال في كتاب الصلاة بينهما ثمانية وأربعون ميلا

(فصل) وأما الما جل والمام والبيت الصغير فقد قال مالك لا يقسم الحمام وغيره مما في قسمة ضرر قال عبد الملك في المجموعة لم أعلم أحدا من أصحابنا وافق مالك كاعلى قسمة الحمام ولا سمعت من يستخير ذلك قال ابن حبيب وهو قول أبي حنيفة وهو شاذ لم يقل به أحد من أصحاب مالك الا ابن كنانة قال ابن الماجشون وابن نافع وابن وهب سواء ضاق القسم عن جميعهم أو عن بعضهم وان كان أصغرهم حفظه انتفاع في وجه من وجوه المنافع وان قل مما لا ضرر فيه فالقسم قائم قال ابن حبيب ورواه أصبغ عن ابن القاسم قال مطرف والذي أخذه ان كان لبعضهم في ذلك منفعة لسبعة سهمه وبعضهم لا ينتفع به لصيق سهمه فيقسم بينهما كما قال مالك وان كان لا ينتفع به واحد منهم فبيعه وقسمة ثمنه أولى بالصواب واحتج مالك لقوله بقوله تعالى مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا وقال من خالفه في ذلك من أصحابنا معنى الآية ثبوت حقه ثم يقسم على السنة كالعبد الواجب فيه نصيب كل وارث ويقسم ثمنه دون عينه واحتج ابن القاسم بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار وهذا أيضا يحتاج الى تأمل فذكرته في الاستيفاء (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يقسم الحمام ولا القرن ولا الرحا ولا البئر ولا العين ولا الساقية ولا الدكان ولا الجدار ولا الطريق ولا الشجرة وفي المجموعة يقسم الجدار ان لم يكن فيه ضرر وليس ذلك باختلاف والخلاف في ذلك كله على ما تنقسم ومعنى الضرر في ذلك على المشهور من مذهب ابن القاسم ان لا يبقى فيه المنفعة الثابتة قبل القسمة مثل الدار التي تقسم فيكون ما يصير لكل واحد منهم ما يسكن وأما الحمام فلا يتصور ذلك فيه لانه لا يمكن أن يبقى نصيب كل واحد منهم حاما في الأغلب ولذلك لا يقسم عند ابن القاسم و يراهي مع ذلك أن لا تذهب القسمة معظم منافعه وان بقي على حكم منفعته وأما ما يراهي ابن الماجشون وسائر أصحابنا فقد تقدم ذكره

(فصل) وأما ما ليس من الأصول الثابتة كالحيوان والعروض فإن منه ما يقسم دون ضرر ومنه ما لا يقسم إلا بضرر فاما ما يقسم دون ضرر فكجماعة العبيد والدواب والسياب فاما العبيد فإنه يجمع في القسم ذكورهم وإناثهم صغارهم وكبارهم وأعجمهم وفصيحهم وحسنهم وقبيحهم زاد ابن القاسم والهديم وإن تقاربت أثمانهم إذا اعتدلت في القيمة قاله ابن حبيب قال روى ابن القاسم عن مالك في الرقيق المشترك لجماعة فأراد بعضهم قسمه أن يستطيع أن يقسم قسم والبيع فإن كان من جماعة الرقيق ما لا ينقسم كالخمس بين العشرة لم تقسم قال ابن حبيب ولا يجمع في القسم الخيل مع البغال ولا البغال مع الحمير ولا الأبل مع البقر ولا البقر مع الغنم وإن اعتدلت الغنم ولكن يقسم كل نوع على حدته قال ابن القاسم في المدونة والبراذين صنف على حدة ويقسم بالتراضي وقال يعقوب ابن يعقوب في العتبية بلغني عن ابن الماجشون أنه لا يقسم شيء من الحيوان والعروض بالقيمة ولكن يباع ذلك ويقسم ثمنه قال الشيخ أبو محمد والذي روى عنه ابن حبيب خلاف هذا وجه القول الأول أنه مما تصح فيه القسمة والمساواة بالقسمة كالأرضين ووجه القول الثاني أن ما لا تنقسم أحاده فلا تنقسم جماعته والأول أظهر في المذهب (مسألة) وأما الثياب فاعتدلت ابن حبيب ذهب ابن القاسم إلى أن البرزكل من الخنز والخزير قال في المدونة والديباج قال ابن حبيب عنه في القطن والصوف والكتان والمرعز والفراء كلها جنس واحد في القسمة قال في المدونة إذا كان كل صنف لا يتعمل أن يغرب بالقسمة وأما البسط والوسائد فلا يجمع مع البرز والثياب وعندى أن ظاهر هذا أن الفراء من جهة البرز وإن هذا الاسم يقع على كل ما يلبس من مخيط أو غيره اللباس المرئي بمعنى التجميل على الجسد وعلى هذا يجب أن يدخل في البرز الأكرسية والملاحف لأنها تلبس على هذا الوجه وبذلك يتميز البرز من غيره من الأجناس وهي عنده علة الجمع في القسم قال ابن حبيب وخالفه مطرف وابن الماجشون لا يقسم ثياب الخنز والخزير مع ثياب القطن والكتان ولا مع الفراء ولا يقسم الصوف والمرعز مع ما ذكرناه قال ابن حبيب وثياب القطن والكتان صنف واحد في القسمة وإن كان فيهما قص وأردية وعمائم زاد ابن القاسم في المدونة وسراويلات وثياب الخنز والخزير من الوشي وغيره صنف واحد إلا ما كان من وشى يربط في المدونة والله أعلم وشى القطن والكتان فلا يقسم مع وشى الخنز والخزير وليقسم وحده قال وثياب الديباج صنف لا تقسم مع ثياب الخنز والخزير وثياب الصوف والمرعز صنف وإن كان منها جيب وتيجان وفراء الخ فإن صنف لا يضم إلى فراء الفليات وقال أشهب في المجموعة كل ما يجوز من هذا أن يباع واحدًاثنين إلى أجل فلا يضم له في القسم لأنهما صنفان وكل ما لا يجوز ذلك فيه فهو صنف واحد يجمع في القسم قال أشهب ولو جمع ما يقع عليه اسم برز لوجب أن يجمع ما يقع عليه اسم دابة فيقسم الرقيق مع الدواب والخيل مع الجبر والأبل قال ابن عبدوس ومنه ذهب أشهب في هذا أصح عند سحنون وعندى أنه لا يلزمه على هذا قسمة الزيتونة والنخلة لأنه لا يسلم في شيء من ذلك رأسا والله أعلم وأحكم وقال أشهب في المجموعة لا يجمع في القسم اللؤلؤ مع الياقوت ولا الزبرجد مع الياقوت (مسألة) وأما ما كان من الطعام فلا يخلو أن يكون مما يجري فيه البرز أو مما لا يجري فيه البرز فإن كان مما لا يجري فيه البرز فلا يخلو أن يكون جزاء أو ميكلا أو موزونا فإن كان جزاء أو كان مما تدعو إلى قسمته في رؤس شجره حاجة فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وأشهب في المجموعة والعتبية عن مالك إجازة ذلك بشرط اتفاق على بعضها اتفاقا أن تختلف حاجتهم إلى ذلك بأن يريد بعضهم

يباع وبعضهم أن يأكل رطباً وبعضهم أن يبيع وأما أن أراد أحدهما يبعه والآخراً كله فقد جوز
 ذلك ابن القاسم في البلح الكبير وأنكره سحنون ولم يره اختلاف حاجة لأن الذي يبيع يجد وقد
 اجتمع على الجسد لأن تركه يبطل القسم وهذا الذي قاله سحنون فيه نظر لأن مالكاً جوز
 قسمته من غير جرد فن أراد أن يجعل الجرد مجمل ومن أراد أن يؤخره أخر ولو كان على الجرد قسم
 إلا بالكيل ولذلك قال ابن عبدوس لا تجوز قسمته إذا أثمر وقال في المدونة ولو اقتسمه بعدما أزهى
 حين اختلفت حاجتهما فتركا حتى أثمر لم تنتقض القسمة وقال في موضع آخر منها لأن قسمة
 ذلك بالحرص عند اختلاف الحاجة قبض والحرص هو الكيل وليس كل من أراد أن يبيع يجد
 ويباشر يبعه بل يبيع حصته من حائطه أو جميعه ممن يباشر ذلك ويحاوله وكذلك من أراد أن
 يأكل لا يمكنه جده إلا حسب حاجته إلى أكله وذلك لا يتقدر إلا بحسب ما يبدو إليه عند الحاجة
 (فرع) وروى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة أن ذلك إنما يكون إذا طاب وحل يبعه
 قال ابن القاسم في المدونة فإن لم يطيب النخل والعنب لم يقسم بينهما بالحرص قال ولا يقسم النخل على
 حال إلا أن يجده أو يترك حتى يطيب فيقتسمانه وقال ابن القاسم في المدونة قاله هو وأشهب في
 المجموعة ولم يقسم البلح الأرض الكبير على الخرص وإن لم يجد أحدهما إلا بعد يوم أو يومين أو ثلاثة
 أو أكثر ما لم يترك البلح حتى يزهى فتنتقض القسمة لأنه من يبيع الثمر قبل بدو صلاحه فحين
 بهذا أن منعه قسمة البلح على الإطلاق وانما هو لمن أراد أن يبقيه حتى يزهى (فرع) والشرط
 الثالث أن يكون مما يحرص وهو النخل والعنب فلم يجوز ابن القاسم ذلك في غيرهما وقال لا تقسم
 الفاكهة بالحرص وإن احتاج إليها أهلها وانما ذلك في النخل والعنب وقد ذكرنا بعض أصحابنا أن
 مالكاً رخص فيه فسأله عنه فقال لا أرى ذلك وروى أشهب عن مالك في المجموعة لأبأس به في
 النخل والعنب والتين وغير ذلك وجه القول الأول أنه معنى شرع فيه بالحرص فوجب أن يختص
 بالنخل والعنب كالزكاة وجه القول الثاني أن الحاجة في الزكاة إلى الخرص انما هي لأنها مما جرت
 العادة بأكله رطباً بالحرص عليهم ليتقرر مقدار الزكاة في الفترة وتطلق أيديهم عليها وهذا معنى
 يختص بالنخل والعنب مما فيه الزكاة عند ابن القاسم والمشهور من قول مالك وأما القسمة فالحاجة
 إليها في سائر الثمار كالحاجة إليها في النخل والعنب فإباحة الخرص للقسمة في جميعها إذ لا سبيل إليها
 بغيره (فرع) والشرط الرابع أن يكون ذلك في الشيء اليسير وقد ذكره مالك ذلك في الثمار
 الكثيرة جداً لأنه مما ينال بعجلة ولا يختلف عند الحاجة إلا في الشيء اليسير (فرع) والشرط
 الخامس أن لا يختلف فيما أخذ أحدهما بسر أو الآخر رطباً وإن كان بالحرص ولكن لا يقتسمان
 الرطب ويقتسمان السر قاله أشهب في المجموعة وجه المنع من بيع الرطب بالتمر والبسر بالرطب
 لاختلاف صفتيهما وتعد معرفة تساويهما حال الادخار وذلك شرط في صحة بعضه ببعض (فرع)
 والشرط السادس أن يتحرى تساوى الكيل في المكيل وإن كان بعض الكيل أفضل من بعض
 كالبرنى والصيصاني والعجوة والعنب الأحمر والأسود فإنه يجمع في القسم على تساوى الكيل
 فإن أبي ذلك أحدهم قسم كل نوع مفرداً قاله مالك قال وإن أحببوا المقاومة جاز ذلك ومن طلب منهما
 القسمة فذلك له به قال القاضي أبو الويلد رحمه الله وعندى أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالفرعة وهو
 ظاهر قول أصحابنا لأنها تميز للحق وأما للراضاة فإنه يبيع محض ولا يجوز أن يتعقد في المطعوم إلا
 بقبض ناجز (مسألة) فإن اقتصمت الأصول وفيها ثمر فلا يخلو أن يكون من هيا أو غير من هيا فإن كانت

الثمرة بلحا أو طلعاً فقد قال أشهب أنه يجوز أن يقسم ذلك مع الغبل ما لم يبلغ أن يكون طلعاً أو
 يكون بلحا أو طلعاً فلا يجوز لامتناع التفاضل فيه . قال القاضي أبو الوليد وعندى أن منعه قسمتها مع
 الطلع لأنه لا يجوز قسمتها دون الطلع لأنها ثمرة لم تثور ولا يجوز قسمتها مع الطلع لأنه ما كثر مما
 يجري فيه الربا . وقال ابن القاسم تقسم الرقاب ويترك البلح والطلع وأنكر سحنون ذكره للطلع
 وقال إذا لم تثور لم تجز قسمته (مسئلة) وأما ما ليس له أصل ثابت كالزروع والبقول فإنه لا يقسم
 شيء من ذلك بالخرص حتى يجز . قال ابن حبيب كل ما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام فلا يقسم
 بالتعري لازرعاً ولا حصيداً ولا مدر وسواً ولا مصراً إلا كيلاً فيما يكال أو وزناً فيما يوزن أو عدداً فيما
 يعد . أما خلل الثمار إذا بدأ صلاحها . وقاله مالك ومن أعصابه مطرّف وابن الماجشون وذلك يحتمل
 أن يعلى بعليّتين على أصل ابن القاسم لأنه لا يجري فيه الخرص فلا يصح التساوى فيه والثاني أنه
 لا يقبض في الوقت وعدم التقابض فيه يفسد قسمته . وحكى ابن عبدوس عن ابن القاسم أنه كره
 قسمة البقول بالخرص . قال ابن عبدوس لأنه لا يقبض كل واحد منهما ما صار إليه وقد أخطأ من قال
 عنه أنه لا يميز قسمته بالتعري بعد الجذ وهو يجز التعري في الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه
 التفاضل (مسئلة) وإن كانت الثمرة قد أزهت أفردت الرقاب بالقسمة ثم إن قسمت الثمرة بعد
 ذلك لاختلاف الحاجة فيسقى كل واحد نخلة وإن كانت ثمرة الغيرة كبائع ثمرة نخلة وأنكر ذلك
 سحنون وقال القسم تميز بحق والسقى على من له الثمرة بخلاف البيع ولو كان كالبيع لم يكن على
 صاحب الأصل إلا أن يسقى نصف ماله في أصله ونصف ما في نخله صاحبه لأن الثمرة قد تختلف في
 الخرص فتعدل ثمرة نخلة ثمرة نخلات فيختلف السقى والخرص سواء وفرق آخران الجماعة في
 البيع دون القسمة (مسئلة) فإن قسمه صبراً فلا يخلو أن يقسم بمقاديره أو يقسم بالتعري فإن
 قسم بمقاديره فقد قال ابن الماجشون في المجموعة في قسم الرطب والتمر والعنب أنه يقسم على الأكثر
 من شأنه في البلد من الوزن أو الكيل قال محمد بن عبد الحكم لأبأس أن يقسم القاضي الزيت كيلاً أو
 وزناً أي ذلك شاء فعل وقد قال أشهب في المدونة يبيع الزيت بالكيل فأما بالوزن فأى عرف ما في ذلك
 من الكيل فلا بأس به وإن كان ذلك يختلف فلا خير فيه فجعل الأصل فيه الكيل وإن قسم على
 التعري فلا يخلو أن يكون مما لا يجوز فيه التفاضل أو مما يجوز فيه التفاضل فإن كان مما يجري فيه
 الر بافقد حكي ابن حبيب في واضحة عن مالك وأصحابه أن ما لا يجوز فيه التفاضل لا يجوز قسمته مصراً
 بالتعري إلا كيلاً في المكيل أو وزناً في الموزون أو عدداً في المعدود . وحكى ابن القاسم عن مالك أنه
 يجوز قسمة الخبز واللحم والحيثان بالتعري وجه القول الأول أنه مما يجري فيه الر باولزم فيه التساوى
 ولا يوصل إلى حقيقة ذلك بالتعري لأن التعري ليس بمقدر في نفسه فيعرف به التساوى وإنما يتعري
 به الموزون أو المكيل ولا يدرك حقيقة ذلك بالتعري . ووجه القول الثاني أن التعري طريق إلى
 معرفة التساوى والتفاضل كالوزن والكيل ولا شك أن التساوى في أحد المقدارين لا يمنع التفاضل
 بالمقدار الثاني (فرع) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بشرطين أحدهما ذكره في كتاب ابن المواز
 أنه لا يجوز ذلك في المكيل وإنما يجوز في الموزون كاللحم والخبز والحيثان واحتج لذلك ابن
 حبيب بأن التعري إنما يجوز عند عدم ما يقدر به والكيل لا يعلم ولو بالحفنة وإنما يعلم الموازين
 وظاهر قول مالك في المدونة يجوز السلم في الخبز بالتعري يدل على أنه يجوز ذلك مع وجود الموازين
 لأنه في الغالب إنما يسلم إليه في أمد يمكن تحصيل الموازين فيه وكل موضع يكون فيه استيفاء ما يوزن

غالب يوجد فيه الموازين فان قال بهذا أحد من العلماء فيجوز على قوله بالتعري (فرع)
والشرط الثاني واه عيسى عن ابن القاسم في العتيسة ان ذلك في الشئ القليل ووجه ذلك ان
الكثير لا يتحقق فيه التساوي بالتعري وانما يوصل الى ما يقرب من ذلك في السير بان كان بينهما شئ مما
لا يعتبر ولا يقصد واما الكثير فربما كان بينهما من التفاضل ما يمنع الاباحة وينافيها والله أعلم (مسئلة)
واما ما يجوز فيه التفاضل كالحناء والقطن والمسك والزعفران والحديد والرصاص فقد روى ابن
حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون انه يجوز اقتسامه تعرياً على التعديل والتفضيل ولا يجوز
على الشك في التعديل كالتبادل فيه قال محمد بن عبد الحكم لأبأس أن يقسم الحناء والكتان
والمسك والعنبر وغيره مما يجوز فيه التفاضل بالتعري وقنيل لا يجوز واجازته أحب إلينا
وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم انه لا يجوز قسم الحناء والتبن والنوى والكتان
والمسك الا كيلا في المكيل أو وزنا في الموزون الا ان يتبين التفاضل البين قال ابن عبدوس
وقول ابن القاسم أبعد في الأصل وأحب الى وقال ابن عبدوس في القول قد أخطأ من قال في القول
عن ابن القاسم انه لا يجوز قسمها بعد الجدة على التعري وهو غير التعري في الخبز واللحم فكيف بما
يجوز فيه التفاضل وهذا خلاف ما اختاره في قسمة الحناء والكتان والمسك والخلاف في هذه
المسئلة ظاهر في المنهج وجه رواية الجواز انه يجوز فيه التفاضل فاذا تعري المساواة فهو أجاز
لأن كل ما يجوز فيه التفاضل يجوز فيه التساوي وقد يجوز التساوي فيما لا يجوز فيه التفاضل
وجه رواية المنع أن التعري مع عدم التفاضل بين ان القصد المخاطرة والمقابلة وذلك يمنع الجواز
كالوشك في التساوي والقياس عندي جواز ذلك لأن قصد كل واحد منهما غير الآخر لا يمنع الجواز
كالو كانت من جنسين مختلفين مطعوم وغير مطعوم (مسئلة) واذا ثبت ذلك فيما يكال ويوزن
فقد قال سمنون لا يكون فيه السهم يريد لا يقسم بالقرعة وكذلك عندي ما قسم بالتعري لأن التعري
بدل من الوزن وذلك اذا تساوت السهام في الجودة والجنس والقدر لم يصح في ذلك الى سهام
كالدنانير والدراهم بخلاف ما يحتاج الى التقود فانه لا يبلغ حقيقة التماثل فيه
(فصل) واما ما لا يقسم الا بضرر فغنى ما لا يصح ذلك فيه كالعبد والداية ومنه ما يمكن ذلك فيه
ولكن يدخل فيه الضرر كالشقة من القطن أو الكتان أو الصوف أو الحرير أو الخز أو الجمل أو
الجذع من الخشب وقد قال أشهب في المجموعة لا تقسم الخشبة فان قيل من الخشب ما يصلح بالقطع
وكذلك من الشباب ما يكون قطعه صلاحاً ولا يكلف ذلك من أياه وانما القسمة في غير الرباع من
الارضين فيما لا يحال عن حال ولا يحدث بالقسمة فيما لم يكن فيه من قطع ولا زيادة دراهم وقال ابن
حبيب أيضاً لا تقسم الخشبة ولا الثوب الواحد (مسئلة) وما كان في حكم العين الواحد كاللباس
والخفين والجواربين وحكمه في منع القسمة اذا أبي ذلك أحد هما حكم العين الواحدة قاله ابن القاسم
وغيره من أصحابنا واختلفوا في القرارتين فقال ابن القاسم في المدونة ان لم يكن في ذلك فساد
فسمتهما بين الشر يكتن وان كان فيهما فساد لم أقسمهما وبالله التوفيق وقال ابن حبيب لا تقسم
وجعلهما كالخرج وجوز أشهب قسمتهما في المجموعة وجه القول الاول ان الغالب من حالهما
استعملهما جميعاً في الحمل على الدابة فلا يقسمان كالخرج وجه القول الثاني انه قد تستعمل الواحدة
منهما غالباً على الدواب وعلى ظهور الرجال فثبت لهما حكم القسمة (فرع) اذا ثبت ان ذلك لا يقسم
فان اتفقوا على بقاء ذلك على حكم الشركة جاز ذلك وان أرادوا أن يتهاونوا في ذلك جاز ولا يجبر أحد

على ذلك ومن دعا الى البيع أجبر اشراكه على التسويق معه فان أراد البيع من دعا اليه قيل لمن أباه من اشراكه اما ان تأخذ حصته بما أعطى فيها واما ان تباع معه

﴿ القضاء في الضواري والحريسة ﴾

قوله الضواري يريد ما ضربت أكل زروع الناس من البهائم والحريسة الماشية المحروسة والضواري هي التي تسمى العوادي وقد قال مالك في المدونة في الابل والبقر والرمك التي تعوف في زرع الناس قد ضربت ذلك أرى أن تغرب وتباع في بلاد لا زرع فيها قال ابن القاسم وأرى الغنم والدواب بحسب اتباع الا ان يحبسها أهلها عن الناس يريد ان استطاع أهلها أن يحبسوها لتكون الدواب مستخدمة غير مهملة والغنم يجب حفظ رعيها فذلك لهم وان لم يستطيعوا ذلك فوصل ضررها الى الزرع بيعت على الوجه المذكور وقال ابن حبيب قال مالك يأمر الامام ببيعها وان أكره رعيها ووجه ذلك انه ليس له الاضرار بغيره برعي زرع وعهدهم وفساد حوائطهم واذ لم يستطع حفظ ماشيته لما عهد من عدوانها على الزرع وتعدت القدرة على حفظها لم يمكن ازالة ضررها الا ببيعها ممن يكف اذاها بدمج أو تغريب الى بلد لا زرع فيه الا أن يشاء صاحبها أن يفعل ذلك بها فله ذلك (مسئلة) وأما ما كان من الحيوان مما لا استطاع حراسته ومنعه من الأذى كالنحل يتغذى الرجل في القرية يضر بشجر القوم أو يتغذى فيها برجاء أو الى العصافير والحمام فيصيب من فروعها فتضر بالزرع قاله مطرف أرى أن يمنع من اتخاذها ما يضر بالناس في زرع وعهدهم وشجرهم لان هذا طائر ولا يمكن الاحتراس منه كما استطاع ذلك في الماشية وقد قال مالك في الدابة التي ضربت بافساد الزرع ولا يحرس منها تباع وتغرب فالتحل والحمام أشد وكذلك الدجاج الطائفة والأوز وشبههما لا استطاع الاحتراس منه وأما ما استطاع الاحتراس منه فلا يؤمر صاحبه باخراجه واختاره ابن حبيب ومعنى ذلك ان الماشية وما يمكن الاحتراس منه بالحفظ المعبود لا يؤمر أهله ببيعها وانما يؤمر بذلك فيما تعذر ولا يمنع بالحفظ المعتاد لما برته على ذلك وهو بمنزلة النحل والطير الذي لا يمكن التصرز منه فانه يؤمر بازالته ابتداء وان لم يخرج على عادة جنسه ووجه ذلك انه لا يمكن التحفظ منها ولا دفع اذاها وقال أصبغ النحل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان ضربت وعلى أهل القرية حفظ زرع وعهدهم وشجرهم وكذلك قاله ابن القاسم وقال ابن كنانة في المجموعة وزاد وما أحب أن يؤذى أحد ووجه هذا ان هذه معان لا تضرى الا بالنهار ولا يجهد الناس بدامن اتخاذها لانها من منافعهم ومعظم فوائدهم فلا يمنع من اتخاذها (مسئلة) وما أصابت الماشية التي ضربت بافساد الزرع والحوائط فقد روى عيسى عن ابن القاسم ما أصابته قبل التقدم الى أربابها فلا ضمان عليهم فيه وما أصابته بعد ذلك ضمنوه ليلا أصابته أو نهارا كالكلب العقور قال واذا أخذ الكلب العقور حيث لا يجوز اتخاذها فهو ضامن تقدم اليه أو لم يتقدم وذلك يقتضي ان ما أفسدته المواشي حيث لا يجوز اتخاذها لانه ليس بموضع مسرح ولا جرت العادة بارسال المواشي فيه فان على أهلها ضمان ما أفسدته ليلا أو نهارا قبل التقدم وبعمه والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن عبيدة ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل ففسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها وان ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها ﴾ ش ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها بالنهار يريد والله أعلم أحد معنيين اما أن

﴿ القضاء في الضواري والحريسة ﴾

والحريسة

عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن عبيدة ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل ففسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها بالنهار وان ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها

ذلك واجب عليهم بالشرع لما نهى عنه من افساد الأموال وتضييعها فلما وجب لذلك حفظ الزرع التي هي معظم الأقوات وسبب المعاش كان حفظها بالنهار يلزم أرباب الزرع ولا يلزمهم ذلك بالليل لانه وقت راحتهم ونومهم وسكونهم وليس بوقت رعى للماشية في غالب الحال والوجه الثاني ان أهل الزرع ان أرادوا حفظ رذوعهم ودفع الضرر عنها فان عليهم ذلك بالنهار لما جرت العادة به من رعى المواشي بالنهار ولا بد مع ذلك من الأعمال وليس كل أحده من رعى لثقتهم وادبته فان منعها الرعى اضربها وان أراد الحفظ لما لم يمكنه ذلك لعدم من يحفظ له والله أعلم وفائدة الكلام على الوجهين انه لا ضمان على أصحاب الماشية فيما أصابت بالنهار لما ذكرنا وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال الليث يضمن أرباب المواشي ما أفسدت بالليل والنهار والدليل عليه الحديث المتقدم والمعنى الذي ذكرناه وقد رأيت بعض من احتج لما ذكرته بقوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكما في الحرث اذ نفست فيه غم القوم وكنا لحكمهم شاهدين قالوا والنفس لا يكون الا بالليل وقد ذكر مثل هذا عن شرح وهذا ليس بين لانه لو كان في الآية التصريح بالحكم انه ضمن أهل الماشية التي نفست لم يكن فيه نفي الحكم بذلك في الرعية بالنهار الا من جهة دليل الخطاب وليس عندي دليل صحيح فكيف والآية لم تضمن نفست بالحكم ولا بيانه وانما في ذلك قول أهل التفسير ولا حجة فيه والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فسواء كان محظرا أو غير محظر عليه رواه أشهب وابن نافع في العتية عن مالك وزاد في المزنية عيسى عن ابن القاسم وجيع الأشياء في ذلك سواء

(فصل) قوله وما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها بمعنى مضمون وبهذا قال مالك والشافعي روى ابن القاسم عن مالك أرى أن يقضى فيما أفسدت المواشي بما جاء في الحديث والزرع مثل الحوائط فيما أفسدت البهائم بالليل والنهار وقال أبو حنيفة لا ضمان على أهل المواشي فيما أفسدت في ليل ولا نهار والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وهو ما أفسدت بالليل ضامن على أهلها ومن جهة المعنى ان أهمها بالليل من باب التعدي لانه ليس بوقت رعى معتاد فوجب أن يضمن ما أفسدت فيه كالثائد والسائق فيما أفسدت الدابة (فرع) اذا ثبت ان على أهل المواشي ضمان ما أفسدته بالليل فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عليهم قيمة ما أفسدت على الرعاء والخوف أن يتم أو لا يتم زاد أشهب وابن نافع عن مالك في المجموع عنوان لم يبد صلحه وزاد عيسى عن ابن القاسم قيمته لو حل بيعه قال في رواية مطرف ولا يستأنى بل زرع أن ينبت أو لا ينبت كالمصنع بسن الصغير وجه قول مالك ان ذلك هو حقيقة ما أفسدت عليه لانه كان قائما على أصله بين رجاء وخوف أن يعوقه عائق من كثرة ماء أو قلة وغير ذلك فعلى ذلك تعتبر قيمته ولما كان قيمة هذا الزرع يعتبر فيه حاله ولا يحكم لصغيره بحكم كبير لم يزم غرم قيمته على صفته ولم يعتبر بان يخلف بعد ذلك أو لا يخلف بخلاف السن الذي انما يراعى الجمال والمنفعة بها فاذا ثبتت كانت الجناية عليها أخف ولم يلزم ضمانها جلة واذا ثبت من نباتها لم يمت فيها دينها دون قيمتها والديلت مختصة بما يتلف ولا يعود فلذلك استثنى ليحكم من نباتها أو عدمها يجب من قيمته أو دينه والله أعلم (فرع) اذا ثبت ان على أهل المواشي قيمة ما أفسدت فيلزمهم ذلك وان كان أكثر من قيمتها رواه ابن القاسم عن مالك وقال الليث انما عليه الأقل من قيمتها أو قيمتها أفسدت والدليل على ما قاله مالك ومن تابعه ان هذه الجناية ليست من المواشي وانما هي من أربابها فلا يجوز لهم تسليها بجنايتها ولا يقصر الارش على قيمتها كما لو أصابت مع الثائد والسائق (فرع) ولو ثبت الزرع قبل الحكم فيه بالقيمة فلا يخلو أن يكون الزرع الذي أفسدته مما كانت فيه

منفعة حين الرعى أو غيره أو لا تكون فيه منفعة حين رعيه فإن كانت فيه منفعة فعليه قيمته حين الرعى لا يراعى فيه رجاء ولا خوف مع الأدب وإن لم يكن فيه منفعة فلا شيء عليه في ماله وعليه الأدب بقدر سقاه وافساده رواه ابن حبيب عن مطرف وقال أصبغ وإن عاد له يئته فإنه يقوم على الرجاء والخوف نبت أو لم ينبت قبل الحكم وبعده وجه القول الأول أن الزرع له قيمتان أحدهما أن يكون في نفسه ينتفع به ويرجى تزايد منفعته والثاني أن لا يكون في عينه منفعة إلا ما يرجى من انتهائه إليه فإن كانت فيه منفعة لنفسه لزمه أن يحكم عليه قبل نباته قيمة المنفعتين لأن عليه قيمة مثل ذلك الزرع على قوة الرجاء فيه وإن نبت قبل الحكم عليه وصار على ما كان عليه فمعاذ الله ما كان عليه فعلم أنه لم يتلفه عليه ولم يمتد قيمة البقل الذي هو من نبات أصل زرعه وأما أن كان حين رعيه لا منفعة فيه ثم عاد إلى ما كان عليه قبل الحكم فلم يتلف شيئاً له فيه فلا شيء له عليه ووجه قول أصبغ أن ما تلف عليه يلزمه فيه قيمة الرجاء والخوف وما تلف فائده الأصل الذي بقي في الأرض فهو لا يأخذ منه قيمة الأصل وإنما يأخذ قيمة ما أبطل من الفرع ولأنه لو أبطلت القيمة بنباته لوجب أن لا يحكم بقيمته حتى يعلم هل يعود بالنبات فتبطل القيمة أو لا يعود فينبت وجوبها كسكن الصبي (مسئلة) وهذا حكم ما أفسدت من الزرع والحوائط والحرق وأما لو خرجت ليلاً فوطئت رجلاً فائتقطعت رجلاه فانه هدر قال ذلك كله عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جرح العجماء جبار ومن جية المغنى أن هذا الأمر لا يقصده المواشى غالباً فلا تجرس منه

• مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه عن يحيى
ابن عبد الرحمن بن
حاطب أن رقيقاً

(فصل) وهذا نص ذكره أصحابنا في هذه المسئلة وهو عندى في الموضع الذي يكون فيه الزرع أو الحوائط مع المسارح والمواضع عندى ثلاثة أضرب موضع تتداخل فيه المسارح والمرامى والثاني أن تنفرد المرامى أو الحوائط وليس بمكان مسرح والثالث أن يكون موضع مسرح وليس بموضع زرع فيحدث فيه انسان زرعاً فإن كان موضع زرع ومسرح فقد تقدم ذكر حكمه وهو الذي ورد فيه الحكم عندى والألف واللام في الحائط والمواشى المذكورين في الحديث العهد لاجتماع الأمرين فيه فلم يكن لأهل المواشى إرسالها بالنهار فيها لخرج عن أن يكون لها مسرح ولو لم يرد هذا بالحديث وأريد به الشاذة من المواشى لما قضى على أهل الحوائط بحفظها بالنهار لأن ما يشذ ويندر لا يحتاج إلى الحفظ وكان حكم ما أصابت بالنهار حكم ما أصابت بالليل وإن كان موضع زرع دون مسرح فهذه عندى لا يجوز إرسال المواشى فيها وما أفسدت ليلاً أو نهاراً فعلى أصحاب المواشى ضمانه وقد قال أصبغ في المدينة ليس لأهل المواشى أن يخرجوها إلى قرى الزرع بغير ذواد ولكن عليهم أن يذودوها عن الزرع فإذا بلغوا المرامى والمسارح سرحوها هنالك فاشذ منها إلى الزروع والجنات فعلى أصحاب الزرع والجنات دفعها وأما الموضع الثالث وهو موضع سرح جرت عادة الناس بإرسال مواشهم فيه ليلاً ونهاراً فأحدث رجل فيه زرعاً من غير إذن الإمام في الأحياء فإنه ليس على أهل المواشى الامتناع من أراعه مواشهم ليلاً أو نهاراً وما أفسدت من زرعه بالليل فلا ضمان عليهم فيه لأنه جرح الجناية إلى نفسه حيث زرع بموضع المسرح وأراد منع الناس من منافعهم التي قد نبتت لهم والله أعلم (مسئلة) وإذا كانت الدواب تعبر في الزرع فتفسده فغفر رب الزرع حول الزرع حقير المسكان الدواب فوق بعضها في ذلك فأتى فروى أصبغ عن ابن القاسم لا شيء عليه ولو لم ينسرح قال أصبغ وهو قول مالك أن شاء الله تعالى وقد قال فيمن يحفر للسارق زينة فوقع فيها السارق أو غيره أنه يضمن من مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقاً

لخاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لأغرم منك غراما يشق عليك ثم قال للزني كم بمن ناقصك فقال المزني كنت والله أمتعها من أربع مائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى وسمعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه انما يغرم الرجل قيمة البعير والدابة يوم يأخذها ثم شق قوله ان رقيقا لخاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها لايخولوا أن يكون ثبت ذلك عندهم بينة أو باقرار العبيد مع دعوى المزني أو بدعوى المزني في ذلك معرفة خاطب وطلبه يمينه على ذلك فنكل خاطب وحلف المزني فان كان ذلك بينة أو نكول خاطب وحلف المزني فعلى ما تقدم في سائر الحقوق وقال ابن عباس في عبد انتحرجارا وقال خفت أن أموت جوعا لا يقطع ويغرم سيده بمن الحمار وقال محمد وذلك اذا ثبت أن السيد كان يجيعه فيغرم أو يسلمه وانما يغرم عمر خاطبا وترك قطع عبيده لانه كان يجيعهم فعلى هذا أيضا لم يجمع بين القطع والقيمة ونقل في الحديث انه أمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم فعلى رأي ابن المواز انصرف عنه الى التقويم لما ثبت عنده انه كان يجيعهم وعلى رأي أصبغ انه جمع بين الأمرين ولعله كان للعبيد مال فوقع الغرم منه وقال لخاطب لأغرم منك غراما يشق عليك يريد أن يأخذ ذلك من مال عبيده الذي كان له أخذه ويشق عليه أن يؤخذ جميعه أو الكثير منه فبه كانوا يقدرون على السعي والتكسب ان كان ذلك باقرار العبيد فقد قال مالك لا يقبل من اقرار العبيد الا ما ينصرف الى جسده فأما ما يلزم سيده به أمر فلا فيهذا على الاطلاق ويعرى في القضية بما يقويها وأما اذا اقترن بالقضية ما يشهد لها من شاهد الحال فان اقراره مقبول فيما يتعلق بمال سيده وقد قال مالك في عبد أصاب صبيبا بموخذة فأتى متعلقا به ولا بينة له فأقر العبد بما كان قريبا من فعله ويأتى مكانه متعلقا به فليقبل منه فأما ما بعدوا عما يقول كنت فعلته فلا يقبل منه وقاله ابن القاسم وقد قال مالك في عبيد دخل عليهم وعندهم شاتان مذبوحتان يعرفان لجارهم فأقر اثنتان منهم ووجدت الثالث ان غرم ذلك على سادتهم فعلى هذا أيضا يحتمل أن يكون انما أغرم خاطبا لما وجدت الناقة بين أيدي العبيد وعرف انها كانت للزني الطالب لها وثبت ذلك بالبينة (فصل) وقوله فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم قال عيسى في المدونة معنى ذلك عندنا أنهم سرقوها من حوزها ولم يسرقوها من المرحى وسيأتي معنى الحرز مفسرا في كتاب القطع في السرقة

(فصل) وقوله أراك تجيعهم يحتمل أن يكون العبيد قد شكوا ذلك اليه واعتذروا به لسرقتهم ويحتمل أن يكون ثبت ذلك عنده بينة شهدت به ويحتمل أن يكون رأى فيهم من الضعف ما استدلل به عليه فأنكر عليه اجاعتهم لانه يلزم السيد أن لا يجيع رقيقه بل يشبعهم الوسط أو يبيعهم لما روى أبو ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم (فصل) وقوله والله لأغرم منك غراما يشق عليك يريد به الغرم الكثير الذي يعلم أن خاطبا يتوجع له مع كثرة ماله ولعله أداه اجتهاده على أن ذلك يجوز له على وجه الادب والتعزير لخاطب على اجاعته لرقيقه واحواجه لهم الى السرقة التي كانت سبب قطع أيديهم وسبب اتلاف ناقة المزني فرأى أن يغرمه اياها ولعله قد كان كرر نهيها عنه عن ذلك وحمله في قوتهم حدا لم يمتثل له قال مالك فحين اتخذ

لخاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لأغرم منك غراما يشق عليك ثم قال للزني كم بمن ناقصك فقال المزني كنت والله أمتعها من أربع مائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى سمعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه انما يغرم الرجل قيمة البعير والدابة يوم يأخذها

في ماشيته كلبا عقورا فتقدم اليه الامام في ازالته فلم يزل به وقتل احداً ان علي صاحب ديتيه ولا شك أنه لو كان عبداً للزمت قيمته وقد قال مالك فمين غش لبنا أو زعفرانا أو مسكالا بهراق وليتصدق به ولم يخص قليلا ولا كثيرا وقال ابن القاسم وغيره انما ذلك في اليسير فأما الكثير فلا يتصدق به ويوجع أدباهذا الذي أشار اليه أصحابنا في تأويل هذا الحديث ويحتمل عندي أن يكون أراد الغريم لما أوجب عليه من قيمة الناقه لما اعتقده من كثرة قيمتها وان حاطب اشق عليه غرم مثلها والله أعلم وقد سأل ابن مزيّن أصبغ عن قول مالك ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة ان كان مالك يرى على السيد الغرم من غير تضعيف قال أصبغ لا يلزم السيد من ذلك الاقيمة واحدة لا أقل ولا أكثر لا في ماله ولا في رقاب العبيد القطع الذي وجب عليهم قال الداودي غلط من ظن أن القطع نفذ وانما كان عمر أمر يقطعهم ثم قال أراك تجيعهم ثم أمر بصرفهم ولم يقطعهم وعذرهم بالجوع وهذا معلوم من سيرة عمر في عام الرمادة فانه لم يقطع سارقا وقد روى ابن وهب في موطئه هذا مفسرا من حديث أبي الزناد عن أبيه عن عروة أن عبد الرحمن بن حاطب قال توفي حاطب وترك أعبدا منهم من يمنعه من ستة آلاف يعملون في مال لحاطب بسوان فأرسل عمر فقال هؤلاء عبيدك قد سرقوا ووجب عليهم ما وجب على السارق فانتحروا ناقته لرجل من مزيّنة واعترفوا بها ومعهم المزيّ فأمّر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل وراءه من يأتيهم فجاءهم فقال لعبد الرحمن بن حاطب أما لو لا أني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتمهم ولكن والله اذا تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك (مسئلة) وان كان للعبيد أموال فقد قال أصبغ انما كان يكون غرمها في أموال العبيد لو كانت لهم أموال والا فلا شيء وانما يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها فيخير السيد بين اسلامهم أو افكتكا بهم بقيمتها وقال ابن المواز لا يتبع في السرقة التي تقطع في رقبته ولا في يده ولو ثبت ذلك بالبيّنة اذا لم توجد بعينها لان ماله انما صار له بعد العتق

(فصل) وقوله للزني كم ثمن ناقته يريد قيمتها يحتمل أن يكون ذلك لما اتفق حاطب من معرفة قيمتها لان القول قول الغارم ويحتمل أن يكون بدأ بالزني ليعرف منتهى ما يدعيه ثم توقف حاطب عن الاقرار بذلك والانكار له وهكذا وجه العمل لانه لا يوقف مدعي عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعي في دعواه تلك في قدرها وجنسها فيصح توقف المدعي عليه على ذلك ليقرر بعد ذلك أو ينكر

(فصل) وقول المزيّ كنت والله أمنعها من أربع مائة درهم على معنى الاخبار بقيمتها على التحري بذلك وان ذكر أقل ما يمكن من قيمتها وما كان يتنعم من بيعها به ويحتمل أن يكون قسمه على معنى تحقيق دعواه والاخبار عن ثبته كما قال وما ادعى من القيمة لا على معنى الاستحقاق للقيمة بيمينه ولم يمتنع عمر أن يحلفه إمالا لان حاطبا صدفه لان قوملا شهدوا له بذلك أولانه بنى أن يأخذ له من حاطب أكثر من القيمة على معنى التأديب له لما جناه باجاعة رقيقه ولذلك لم يقتصر على ما ادعاه المزيّ من قيمة ناقته حتى أضعف ذلك عليه ورأى المزيّ أحق الناس بذلك لانه هو الذي جنى عليه بتفويت ناقته لانه وان كان أخذ قيمتها أربع مائة درهم فقد كان له غرض في عينها فقوته عينها بسرقتها ونحرها وهذا وان كان وجهها لاجتهاد عمر فالتقضاء اليوم لا يرون ذلك ويرون على من جنى بتعدا وغيره قيمة واحدة هذا اذا حملنا قول عمر على أنه قصد تضعيف القيمة عليه ويحتمل انه لم يقصد ذلك وقصد وجهها من وجوه سند كرم بعضها بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله أعطه ثمان مائة درهم ظاهره تضعيف القيمة التي ادعاه المزيّ وقد قال مالك باثر

الحديث ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة وإنما العمل عندنا أن نغرم الرجل قيمة البعير يوم يأخذه ظاهره أيضا أنه لم يكن يرى ظاهر حديث عمر في تضعيف القيمة على الجاني * قال القاضي أبو الوليد ويعتدل عندى أن يكون عمر إنما أضعف القيمة لأن المزدني ادعى لنفسه قيمة ناقة في بلد أو زمن غير البلد أو زمن التي سرقته والقيمة تنضعف فيه ولذلك قال وإنما يلزم الرجل قيمة البعير يوم أخذه يريد أن قيمته ان زادت بعد أن عرف صاحبها قيمته بتغيير الأسواق بانتقال زمن أو بنقله إلى مكان فإن تلك الزيادة له ولو نقصت لكان النقصان عليه وقد قال الشيخ أبو محمد رأيت لأبن كنانة أنه انما سأله عن ثمن ناقته فأضعفه يحتمل أن يصادف تضعيف القيمة قيمتها اليوم قال غيره ولو لم يقل بذلك أحد بعده لم يجب القول به ولو أجمعوا على ترك العمل بحديث النبي صلى الله عليه وسلم لترك وعلم أنهم لم يجمعوا إلا الأمر يجب المصير إليه غير أن الأول أظهر والله أعلم وأحكم (فصل) وقول مالك وإنما يغرم الرجل قيمة البعير يوم أخذه يريد أن ملحقه من نقص في ضمان من أخذه فإن أدركه نقص ثم هلك فضمنه الآخذ سالما من ذلك النقص وإن وجده ناقصا فعلى ما قدمناه قبل هذا من مراعاة النقص إن كان من فعل الآخذ أو من فعل غيره وإن زاد عند المتعدى فوجده صاحبه كان له أخذه بزيادته وإن هلك بعد الزيادة لم يكن عليه الا قيمته يوم الأخذ والله التوفيق

في القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم

ص * قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم أن على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها * ش وهذا على حسب ما قال إن من أصاب شيئا من البهائم فقيمته جنايته تنقصا لم يمنع منفعتها المقصودة منها كان عليه قيمة ما نقص من قيمتها وذلك أن تساوى سائمة عشرة دنانير وتساوى بالجناية ثمانية فإن عليه ما نقص منها وذلك خمس قيمتها وذلك ما لم تتلف منفعتها المقصودة منها فإن أتلفت منفعتها المقصودة منها من عملها أو غيره فعليه قيمتها وبه قال الليث وقال الشافعي ليس عليه الا ما نقص منها وبه قال أبو حنيفة في عين الدابة والبقرة ربع ثمنها وفي شاة القصاب ما نقصها قال الطحاوي وهذا استحسن وقد تقدم الكلام في هذا في باب القضاء في استهلاك الحيوان بما يغني عن اعادته والله أعلم ص * قال يحيى سمعت مالكا يقول في الجمل يصل على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره فإنه إن كانت له بينة على أنه أراد وصل عليه فلا غرم عليه وإن لم تقم له بينة إلا مقالته فهو ضامن للجمل * ش وهذا على ما قال إن من صال عليه جمل أو دابة فقتلها أو قامته بينة بأنه قد خافها على نفسه أن تقتله فلا ضمان عليه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري هو ضامن والدليل على ما نقوله أن من قتل مخوفا على نفسه دفعاله عنها فإنه لا ضمان عليه فيه كالعبد يريد قتل الحر فيقتله الحر دفعاله عن نفسه فإنه لا شيء عليه من قيمته (مسئلة) وهذا حكم الجمل إذا صال فقتل أو عض فلا يخلو أن يكون لم يشتهر بذلك عند صاحبه والناس ولم يتكرر ذلك منه أو يكون قد تكرر ذلك منه حتى شهر بذلك وخيف من أجله فإن كان لم يشتهر بذلك فلا ضمان على صاحبه حتى يتقدم إليه السلطان فيه فإذا تقدم إليه فيه فقد قال مالك إذا تقدم إليه في البعير والدابة ضمن ما أفسدت بعد ذلك ليلا أو نهارا وقال أشهب في العتية لا يضمن رب الدابة على كل حال تقدم إليه السلطان في إزالة أو جبرانه فهو حكم عليه بضمان ما يتلفه فله بذلك كالحائط المائل وجه قول أشهب قوله صلى الله عليه وسلم حرج العجاء جبار ومن جهة المعنى أن اتخاذ مباح ولو لم يكن اتخاذ مباحا على

في القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم * قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم أن على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها * قال يحيى سمعت مالكا يقول في الجمل يصل على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره فإنه إن كانت له بينة على أنه أراد وصل عليه فلا غرم عليه وإن لم تقم له بينة إلا مقالته فهو ضامن للجمل

الاطلاق لضمن جنائته وان لم يتقدم اليه (فرع) اذا قلنا يضمن فهل يكون ذلك في ماله أو على عاقلة
قال مالك في الجمل الصؤل قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة يضمن ما أصاب وهو على العاقلة
وقال ابن المواز ما بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة وقد روى عيسى عن ابن القاسم ان هذه الجنابة تكون
في مال صاحب الجمل الصؤل والكلب العقور ولا شيء من ذلك على العاقلة وجه القول الأول انها
جنابة مضاف خطؤها الى صاحب الدابة فاذا بلغت الثلث فهي على العاقلة كما لو باشرها ووجه
الرواية الثانية انها جنابة من مملوك فلم تجاوز مال صاحبه الى العاقلة أصل ذلك جنابة العبد (مسألة)
وأما الكلب العقور فان المعاني المؤثرة في ضمان صاحبه أن يتخذ وهو يعلم انه يعقر والثاني أن
يتخذ لا يجوز له اتخاذه والثالث أن يتخذ حيث لا يجوز له اتخاذه والرابع أن يتقدم اليه فيه
فأما علمه بعقره فان كان قد تكرر ذلك منه وشهر به وخيف من أجله فهو أشد من الحائط المائل وقد
قال أشهب في المجموعة في الحائط المائل المخوف الذي بلغ شدة الغرر فلم يهدمه وقد أمكنه هدمه يضمن
ما سقط عليه أشهد عليه أو لم يشهد عليه لانه متعذر كمن أوقف دابته بحيث لا يجوز له وان لم يبلغ ذلك
لم يضمن أشهد عليه أو لم يشهد ويضمن اذا تقدم اليه السلطان وأما اذا كان الكلب انما جرى ذلك
له مرة أو في الندرة ولم يشتهر فهذا لا يضمن حتى لا يتقدم اليه السلطان فيه وانما المعنى الثاني وهو ان
يتخذ لا يجوز له اتخاذه مثل أن يتخذ كلبا لدفع السراق عن ماشيته فانه يضمن ما عقر ولو اتخذه
لدفع السباع عنها لم يضمن وأما المعنى الثالث بان يتخذ حيث لا يجوز له اتخاذه فقد روى ابن وهب
عن مالك فممن اتخذ كلبا في داره ماشيته انه يضمن ما عقر قال محمد لانه للناس اتخذه لان الماشية
انما يخاف عليها في الدار من الناس وانما أبيع اتخاذا الكلب للزرع والحرب والماشية في مواضع رعيها
وحيث يدفع الذئب عنها قال محمد وهو قول أشهب وروى أصبغ عن ابن القاسم في المزنية ان
اتخذه حيث يجوز له اتخاذه لم يضمن حتى يتقدم اليه فيه وان اتخذه حيث لا يجوز له ضمن وقد
قال مالك في الجمل الصؤل قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة يضمن ما أصاب فعلى هذا ان عرا
من هذه المعاني كلها لا يضمن وان وجدت فيه كلها ضمن وان لم يتقدم اليه وان وجد فيه بعضها فعلى
حسب ما تقدم (فرع) وفي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في الدابة تصول
تعدو على الصبي فتقتله مربوطة أو تنفلت من رباطها وقد أغرر اليه الجيران لا ضمان عليه حتى يتقدم
اليه السلطان ويجب أن يكون قدر بطة في موضع يجوز له ربطه فيه على وجه يؤمن غالباً حتى يكون
ذلك مبيناً لاتخاذه على ذلك الوجه وانما الكلب العقور الذي شهّر بذلك يتخذ الرجل حيث
يجوز له اتخاذه لعقر السباع فهذا أيضاً اذا عقر الناس وأذا هم لا ضمان عليه حتى يتقدم اليه السلطان
لانه موضع يجوز له اتخاذه وقد قال أشهب في العتبية لا يضمن رب الدابة على حال تقدم اليه السلطان
أو جبرانه فيحتمل أن يربد دابة خيف ذلك منها ولم يتقدم لها عقر ولا شهرت به فيكون وفاقاً لما تقدم
ويحتمل أن يربد الذي تقدم لها الصول والأذى فيكون خلافاً لقول مالك ويفرق بينه وبين
الكلب بان الكلب منهي عن اتخاذه وانما أبيع اتخاذه لدفع الضرر على وجهه والحي مباح اتخاذه
على الإطلاق وانما يؤمر صاحبه بكف ضرره اذا ثبت ضرره (مسألة) والتقدم الى صاحب
الكلب والجمل انما يكون اذا ثبت ضرره ويحتمل عندي أن يتقدم اليه فيه اذا ثبت انه على حال كان
يتقي ضرره ولا يؤمن عقره كالحائط المائل وقد قال ابن مزين لا يكون التقدم الا عند السلطان اذا
كان بموضع فيه سلطان فان كان بموضع لا سلطان فيه أشهد عليه العدو بالتقدم اليه فقط ووجه ذلك

ان هذا حكم ولا يثبت حيث يكون حاكم الابعكمه وأمام موضع لاحكم فيه فجماعة المسامين تقوم مقام
الحاكم في مثل هذا من الأمور التي يضطر الناس اليها وهذا حكم من يكون التقدم منه وأما من يكون
التقدم اليه فهو المالك والناظر له من أب أو وصى دون المحجور عليه قاله محمد بن عبد الحكم في الخائط
المائل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز له اتخاذ كلب الصيد في داره روى عنه ابن المواز عن
ابن القاسم وليس له اتخاذها في داره لحراسة الناس ولا ممن يسرق لانه ليس من الوجوه التي ورد
الشرع باباحة اتخاذها لانه لا يباح له عقرب السارق ولا قتله وإنما يبيع له طرده وعقرب السباع المؤذية
في الزرع والماشية مباح وكذلك الصيد للكلالة والله أعلم

(فصل) وقوله فان لم يتم له بينة الاقوله ضمن ولم يذكر ان كان يثبت ذلك بشاهد ويمين أم لا
ويحتمل أن يكون فيه الخلاف على ما يأتي بعد هذا وأما اذاصال الجمل فقتل فقتل روى عيسى عن ابن
القاسم في المزنية في الكلب العقور أو الجمل الصول والثوران أصابوا رجلا بعد التقدم الى أربابها
ولم يشهد على ذلك إلا شاهد واحد ورثته يحلفون يميناً واحدة ويستحقون دية صاحبهم وقال
أصبغ لا يثبت من هذا إلا ما شهد به شاهدان وأنكر روى عيسى في ذلك أنكاراً شديداً وقال دية
الحر المسلم لا تثبت بيمين وشاهد واحد وجه قول ابن القاسم ان هذه شهادة لا يستحق صاحبها غير المال
وجه فثبتت بشهادة ويمين كالقرض والقراض ووجه رواية أصبغ ان دية جنانية في الجسد على
حر فلم تثبت إلا بشاهدين كما لو جناها انسان

﴿ القضاء فيما يعطى العما ﴾

ص قال يعي سمعت مالكا يقول فيمن دفع الى الفسأل ثوبا يصبغه فصبغه فقال صاحب الثوب
لم أمرك بهذا الصبغ وقال الفسأل بل أنت أمرتني بذلك فان الفسأل مصدق في ذلك والخياط مثل
ذلك والصانع مثل ذلك ويحلفون على ذلك الآن يا توبأمر لا يستعملون في مثله فلا يجوز قولهم
في ذلك وليحلف صاحب الثوب فان ردها وأبى أن يحلف حلف الصباغ ﴿ ش وهذا على حسب
ما قال ان الصانع اذا دفع اليه ثوب فصبغه وأنكر صاحب الثوب أن يكون أمره بذلك فالقول قول
الفسأل انه أمره بذلك وهذا ظاهر لفظ الكتاب الآن صاحب الثوب قد ينكر وهو على وجهين
أحدهما أن يقول أمرتك أن تصبغه والثاني أن يقول لم أمرك بصبغه فاذا قال أمرتك أن تصبغه
فانه أيضا على قسمين أحدهما أن يقول له أمرتك بغير هذا الصبغ والثاني أن يقول له أمرتك بهذا
الصبغ ويختلفان في القدر فان قال أمرتك بغير هذا الصبغ ولم يكن لواحد منهما بينة فلا يخلفون
يكون قبل العمل أو بعده فان كان قبل العمل فقد قال يتعالفان ويتعاسخان ووجه ذلك انه لم يفت
بالعمل وقد تعالفا في صفة ما وقع التبايع عليه فوجب أن يتعالفا ويتعاسخا كبيع الأعيان
(مسئلة) فان تعالفا بعد العمل فالقول قول الصباغ وكذلك سائر الصانع فيما يجوز له الصانع
بالقول ولما له فيه من العمل بوجه حق وقال أبو حنيفة والشافعي القول قول صاحب الثوب
وجه قول مالك ان الصانع حاث فلا يستحق أخذه منه إلا بعد أداء ماله فيه وصاحب الثوب مبيع
لأخذه مافي يده من الثوب والصبغ على غير هذا الوجه الذي يقر به الصباغ فكان القول قول
الصباغ وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الخائف يقول أمرتني أن أنسج لك سبعة فاني
ثلاث وقال صاحب بل سبعة فاني أربع ان الخائف مصدق مع يمينه ولو قال البناء أمرتني أن أبني بيتا

﴿ القضاء فيما يعطى العما ﴾
قال يعي سمعت مالكا
يقول فيمن دفع الى الفسأل
ثوبا يصبغه وصبغه فقال
صاحب الثوب لم أمرك
بهذا الصبغ وقال الفسأل
بل أنت أمرتني بذلك
فان الفسأل مصدق في ذلك
والخياط مثل ذلك والصانع
ويحلفون على ذلك إلا
أن يا توبأمر لا يستعملون
في مثله فلا يجوز قولهم
في ذلك وليحلف صاحب
الثوب فان ردها وأبى أن
يحلف حلف الصباغ

خسافي خمس وقال رب العرصة بل عشرة في عشرة تحالفان حلفا فسبح ذلك ويقطع البناء
نقضه الآن يشاء رب العرصة أن يدفع اليه قيمته مقلوعا وان نكل البناء وحلف صاحب العرصة لزمه
ما قال البناء والفرق بينهما ان الحائز حائز لما صار في يديه والبناء لم يحجز العرصة ولا ما بني فيها بل
صاحب العرصة حائز لذلك كله لانه في يده والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا اذا اختلفا في العمل
فان اختلفا في الأجرة فيقول الصانع عملته بأربعة دراهم ويقول صاحبه استأجرتك بدرهمين فان
كان لم يفت بالعمل تحالفا وتفا سخوا وان فات بالعمل فالحقول قول الصانع بخلاف البناء فالحقول
قول صاحب العرصة بعد البناء ذكره ابن النافع في النوادر عن مالك وذلك ان الصانع له يدعى ما صنع
فيه فالحقول قوله فيما يبيده ولا يستحق أن يخرج عمله من يده بما يدعيه عليه صاحب الثوب والبناء
عليه يد صاحب العرصة فالبناء يدعي عليه زيادة في ثمن عمل قد فات وقبض منه فالحقول قول صاحب
العرصة لانه غارم مدعي عليه فيما يبيده والله أعلم (مسئلة) ولو قال الصانع لم تأمرني بشئ وقال صاحبه
أمرتك بكذا ففي كتاب محمد في الخائط يقطع الثوب فيما فيقول صاحبه أمرتك بقطع مفرملا أن
الخياط مصدق ولا يضمن اذا حلف الآن يقطع موطعا لا يلبسه الأمر وقال ابن ميسر اذا أقر الصانع
انه لم يأمره بشئ فهو متعذر وانما يصح الجواب اذا قال له صاحب الثوب اقطع على ما ترى وقد عرف
ما يقطع للرجل فوجه القول الأول ان العامل لما كان مصنعا عينه في العمل لمكان اليد صدق
في انكار الصفة وكان سكوت رب الثوب عن الصانع بمعنى اصنع ما تراه وانما يجب أن يكون ذلك
اذا افترقا عن أن يشرع في العمل دون وصف وأما اذا افترقا عن أن يعود اليه فيصف له ما يريد فهو
على ما قاله ابن ميسر ولا يكاد أن يتحقق من القسمين قسم ثالث الا بأن يفارقه صاحب الثوب على
أن يعود اليه للوصف ويعتقد الصانع انه قد أذن له في العمل فعلى هذا يجب أن يكون القول قول
العامل لانه حكم ما تركه عنده غالبا والله أعلم وأحكم وجه قول ابن ميسر انه أقر الصانع أنه لم يؤمر
بشئ فهو متعذر لا قدمه على العمل دون صفة ودون ما يقوم مقامها من العرف (مسئلة) فان اتفقا
على أنه لم يصف له شيئا فيقول له صاحبه أردت كذا ويقول الصانع رأيت هذا مما يصالح لك فقدر روى
عيسى عن ابن القاسم فبين دفع الى صانع جلدا ليعمل له خفين اذا عمل ما يشبه لباس الناس ولباس
الرجل لم يضمن ولانه فوض اليه قال وكذلك الخياط في الثوب وعامل القلائس في النظارة
وجه ذلك أنه اذا قال اصبغ ثوبي هذا لونا فان أمره يتناول كل لون فأى لون صبغه الصباغ
كان به ممثلا لأمر الأمر وهذا اذا كان اللفظ يقتضي التفويض لمنعه أو اقترن به ما يقتضي
التفويض ولو اقترن به ما يقتضي لونا يكون الى رب الثوب تعيينه لكنه أخر ذلك لوجه رآه فقد
روى عيسى عن ابن القاسم وأما الصباغ يصبغ الثوب لونا بغير إذن ربه فهو ضامن كن أمر رجلا
بشراء خادم أو جارية ومعنى ذلك انه لم يوجد من صاحب الثوب ما يقتضي التفويض اليه لان ذلك
اذن له يدل على ذلك ما تقدم في قوله في مسئلة الخفين واذا تقدم هذا ان الفسخان فان قول رب
الثوب اصبغ هذا الثوب لونا يقتضي باطلا فله التفويض الى الصباغ ولا سيما على قول من قال من
أصحابنا ان الأمر على الفور وذلك أيضا على قول من يقول انه على التراخي لانه لا خلاف انه يجوز
للمأمور امتثال الأمر المطلق على الفور الا أنه على القول الأول أؤزم الآن يقتصر بما يمنع التفويض
وهذا أيضا معنى قوله اشترى لي خادما وفي المسئلة من قول مالك في الرجل يأمر الرجل يشترى له
خادما ولا يصفها له أنه ان اشترى له من يكون مثلها من خدمه لزمست الأمر وهذا التفصيل بالعرف

ولولا العرف للزيمه أى خادماً اشترى له إذا اقتضى اللفظ ذلك وأعدى عما يصرفه عن مقتضاه
 (مسئلة) وأما إذا قل أمرتك بهذا الصبغ واختلاف في القدر ففي المدونة من قول مالك في الصباغ
 يصبغ الثوب فيقول صبغت بعشرة دراهم ويقول صاحب الثوب أمرتك بخمسة دراهم القول
 قول الصباغ إذا كان ما في الثوب من الصبغ يشبه ذلك فإن أتى من ذلك بما يستل به على كذبه
 ويشبه قول صاحب الثوب فالقول قول صاحب الثوب وإن أتى بما لا يشبه رد إلى اجارة المثل ومعنى
 ذلك أن القول قول الصباغ بثلاثة شروط أحدها ما تقدم وهو أن يكون ما فيه من الصبغ يشبه
 ما قال والشرط الثاني أن يتفقا أو يقول الصباغ لم يكن فيه صبغ فإن اتفقا على أنه قد كان فيه
 صبغ فالقول قول صاحب الثوب في المقدار الذي اتفقا عليه إذا كان ما زاد من الصبغ يشبه ما قال
 والشرط الثالث أن يعمل الصباغ عنده ويغيب عليه فأما إذا لم يدفع إليه الثوب ولم يغيب عليه ففي
 المدونة في مسألة الثياب ما يقتضى أن القول قول صاحب الثوب لأن اليد له والله أعلم وأحكم
 (مسئلة) وإذا قال رب الثوب عملته بغير أجر ولا عرض وقال الصباغ بل بأجر كذا وكذا درهما
 ففي المدونة من قول ابن القاسم القول قول العامل إذا أتى بما يشبه أجر مثله والارد أجر مثله قال غيره
 لأن رب الثوب مقرانه دفعه إليه ليصبغه ويدعى عليه هذه الأجرة وههنا إن كان ادعى الصباغ أجر
 مثله فلا يمين على رب الثوب لأنه يدفع عن نفسه به شيئاً وإن ادعى الصباغ أكثر من أجر مثله حلف
 رب المتاع ليستقط عن نفسه ما زاد من القيمة على أجر المثل

(فصل) وأما إذا قل لم أمرك بصبغه فلا يخلو أن يقول دفعته إليك ولم أمرك بصبغه أو يقول لم
 أدفعه إليك فإن قال دفعته إليك ودعته ولم أمرك فيه بعمل وقال الصانع بل أمرتني بالعمل ففي المدونة
 قال ابن القاسم القول قول العامل وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون القول قول العامل
 إذا صبغه ما يشبه وقال غيره في المدونة العامل مدع وجه القول الأول أن اليد للعامل ومع ذلك فقد
 أقر صاحب بتسليمه إليه فوجب أن يكون القول قول العامل في صفة القبض ولا يكون للدافع
 قبضه منه إلا بينة أو اتفاق ووجه القول الثاني أن إقرار رب الثوب إنما هو في تسليمه إليه وأما
 الإذن فيأبى من العمل فقد ادعاه العامل وأنكر رب الثوب فالقول قوله إن لم يكن للعامل بينة
 (فرع) إذا ثبت ذلك فالقول قول العامل فيما يشبه من الأجرة والارد إلى أجرة مثله قاله ابن القاسم
 في المدونة وقال غيره له الأقل من أجرة المثل أو ما ادعاه وقد قال أبو محمد عبد الحق إن العامل إذا ادعى
 ما يشبه أجرته فلا يمين على رب الثوب لأنه لا يحيط عن نفسه به شيئاً وإن ادعى أكثر من ذلك فعليه
 اليمين ليحط عن نفسه ما زاد على أجرة المثل (مسئلة) وإذا قال رب الثوب سرق منى ولم أدفعه
 إليك وقال بل استعملتني فقد قال ابن القاسم في المدونة يتحالفان ويقال لصاحب المتاع خذ مني معمولاً
 وأدفع أجرة مثله فإن أبى قيل للعامل خذ مني وأدفع قيمته غير معمول فإن أبى كأنه سرق مني هذا بقيمة
 عمله وهذا بقيمة متاعه غير معمول لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه وروى ابن حبيب عن مطرف
 وابن الماجشون القول قول رب الثوب ويكون له أن يدفع إليه قيمة الصبغ أو يلزم بقيمة الثوب غير
 مصبوغ الآن يشاء الصباغ أن يسلم إليه الثوب مصبوغاً بغير شيء فإن أبى كأنه سرق مني صاحب
 الثوب بقيمة أبيض والصباغ بما زادت قيمته بالصبغ رواه أصبغ عن ابن القاسم وقال النسير في
 المدونة لا يكونان شرعيين والعامل مدع وجه القول الأول أنه لما كان لكل واحد منهما شبهة ولم
 يعلم بتعدي العامل أذنتها إلا بآية إلى الشركة كالذي يبنى في أرض غيره بشبهة ووجه قول الغير أن

الصانع مدح فلا يجوز له أن يدخل ضرر الشركة على صاحب الثوب ويجبر على أن يدفع قيمة الثوب (فرع) اذ ثبت ذلك فوجه العمل في التعالف قال الشيخ أبو محمد ان اختار رب الثوب أن يأخذ ثوبه ويعطيه قيمة الصبغ وكانت قيمة الصبغ أقل مما ادعى الصانع أو أكثر من ذلك أدى ذلك رب الثوب ولا يمين عليه وان كانت قيمة الصبغ مثل ما ادعى الصانع حلف رب الثوب ما دفع اليه ويؤدي قيمة الصبغ فان قال أريد أن أضنه فان طاع الصباغ ان يعطيه قيمة ثوبه أبيض فلا يمين على واحد منهما وان أبي تعالفوا وكانا شر يكتن في الثوب هذا مذهب ابن القاسم وأما على قول الغير ان الصانع مدح فيحلف رب الثوب انه ما دفعه اليه ثم يجبر الصانع على دفع قيمة الثوب هذا قول الصقليين والقرويين من شيوخنا وهو مخالف لظاهر لفظ الكتاب لأن ظاهر لفظ الكتاب يقتضي التعالف قبل التخيير وعلى ما تأولوه يثبت التخيير قبل التعالف * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان حمل اللفظ على ظاهره أولى وهو ان يبدأ بإيمانها قبل التخيير لأن التخيير إنما يستحق بعد الإيمان بخلف أو لرب الثوب ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من الاذن في الصبغ ويحلف الصانع ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من التعدي فاذا اكمل ذلك بينهما بدى بتخيير رب الثوب لأن الاصل له وقد بسطت القول في هذه المسئلة في شرح المدونة والله أعلم بالصواب * قال وسهت مالكا يقول في الصباغ يدفع اليه الثوب فيخطئ به في دفعه الى رجل آخر حتى يلبسه الذي أعطاه اياه لا غرم على الذي لبسه وهو يعرف انه ليس ثوبه فهو ضامن له * ش قوله ان الصباغ يضمن ما أخطأ به من الثياب التي بعضها للقباض لها يقتضي ضمان الصانع مما ضاع عندهم مما قبضوه على ما نفسره بعده هذا وضمانهم في الجلة مما أجمع عليه العلماء وقال القاضي أبو محمد انه اجماع الصحابة وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه لا يصلح الناس الا ذلك * قال مالك في المدونة والموازية وغيرها وذلك لمصلحة الناس واذا لا غنى بالناس عنهم كما نهى عن تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي للمصلحة وبمثل ذلك ضمن الاكرياء الطعام خاصة للمصلحة وما أدركت العساء الا وهم يضمنون الصانع قال القاضي أبو محمد لأن ذلك تتعلق به مصلحة ونظر للصانع وأرباب السلع وفي تركه ذريعة الى اتلاف الاموال وذلك أن بالناس ضرر ورة الى الصانع لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخطئ ثوبه أو يقصره أو يطرزه أو يصبغه فلو قلنا القول قول الصانع في ضياع الاموال لتسرعوا الى دعوى ذلك وللحق أرباب السلع ضرر لا تنهم بين أمرين اما أن يدفعوا اليهم المتاع فلا يؤمن منهم ما ذكرناه ولا يدفعوه فيضر بهم فكان تضمينهم خلافا للفرقيين ودليلنا من جهة المعنى انه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق للاخذ بعقد متقدم فلم يقبل قوله في تلفها كالزهر والعارية (مسئلة) ولو شرط الصانع انه لا ضمان عليه ففي العتية والموازية عن أشهب عن مالك لم ينفعه الشرط وروى عن أشهب أن ذلك ينفعه وجه القول الاول انه محل للضمان متفق عليه فلا يجوز نقله بالشرط كشرطه في القرض والبيع وجه القول الثاني انه شرط الضمان فيا يسقط عنه الضمان بالينة عن تلفه من غير تعد فوجب أن ينفعه ذلك ويسقط عنه لأن معنى ذلك تصديقه في الضياع ومن شرط التصديق نفعه كمن شرط ذلك في الاقتضاء والمشهور عن أشهب انه ضامن مع البينة والله أعلم (مسئلة) ومن أعطى ثوبه لصانع يعمل فيه فقال يكون عندي حتى آتي فأعمالك فيه فيضيع فقد روى ابن حبيب عن أشهب انه ضامن لأنه تركه عنده على العمل لا على الامانة (مسئلة) وسواء كان الصانع

* قال وسهت مالكا يقول في الصباغ يدفع اليه الثوب فيخطئ به في دفعه الى رجل آخر حتى يلبسه الذي أعطاه اياه لا غرم على الذي لبسه وهو يعرف انه ليس ثوبه فهو ضامن له

خاصاً أو مشتركاً خلافاً لأبي حنيفة في قوله يضمن المشترك والشافعي في قبض المشترك قولان هذا
 الذي حكاه القاضي أبو محمد وحكى ابن حبيب عن مالك لا يضمن الصانع الخاص وهو الذي يحمله
 إلى مكانه يصنع فيه والذي يعمل في حانوته هو المشترك قال وقاله كله أصبغ وإذا كان معنى الخاص
 الذي يعمل عنده فالمشهور من المذهب أنه غير ضامن وبه قال ابن القاسم وغيره من أصحابنا وإن
 كان معنى الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل وإنما عمل بهذا خاصة في العتبية قال عيسى من دفع
 ثوباً إلى رجل بقصره أو يخبطه أو يرقعه فضاع عنده لم يضمنه إذا لم ينصب نفسه صانعاً وهو كالأمين
 حتى ينصب نفسه لذلك فيضمن فإذا قلنا إن الخاص هو من عمل في منزل صاحب المتاع وأنه لا يضمن
 فقصر وي عيسى عن ابن القاسم وابن وهب في العتبية أنه لا يضمن ما أصاب الثوب من حرق أو فساد
 إلا أن يغر من نفسه فيضمن وجه القول الأول أنه صانع فكان ما يأخذه على حكم ضمان الصانع
 كالمتكسر ووجه القول الثاني أنه غير قابض لما يصنع فيه فلم يصنعه باليد كما لو تلف قبل أن يقبضه
 الصانع (مسئلة) وسواء عملوه بأجر أو بغير أجر فإنهم ضامنون رواه ابن حبيب وغيره عن مالك
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يضمن من عمل بغير أجر والدليل على ما نقوله أنه صانع لم يتم له بينة
 على هلاك ما قبضه للعمل فكان ضامناً كما لو عمله بأجر (مسئلة) ويضمن الصانع وإن كان
 معه صاحب المتاع وقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم إن كمر الثوب بمحضرة صاحبه
 فقطعه من غير تفریط ولا تعد فإنه يضمن ومعنى ذلك إن الصانع ضامن لما أصاب الثوب مما لم يتم به بينة
 وإذا أصابه أمر من قبله فهو أحق بالضمان لأنه لا يعلم قصده (فرع) ولو كان صاحب الثوب يعمل معه
 فقد قال ابن حبيب وابن المواز ما أصابه من عمل صاحبه فلا ضمان على الصانع وإن كان من عمل الصانع
 فهو منه وإن جهل ذلك فهو منه ما يزم الصانع نصف ما نقصه ووجه ذلك أنه لو كان من فعله مال كان
 منه ما إذا ترد دينهما ولم يكن أحدهما أخص به من الآخر فهو بمنزلة أن يكون من فعلهما (مسئلة)
 ويضمن الصانع ما أصاح فيه اليسير وإن كان بغير أجر مثل فص خاتم ورقعة ثوب أو زره أو سير في
 قلادة بقمته إذا أسلم ذلك إليه رواه ابن حبيب عن مالك ومثله في كتاب محمد ووجه ذلك أنهم لما
 ضمنوا ما أسلم إليهم للضرورة العامة فهذا المعنى موجود في مسالتنا وإذا أفسد الخياط أو القصار
 الثوب فساداً يسيراً فقد قال مالك في الموازية والمختصر عليه ما نقصه بعد أن يرفأه يقال ما قيمته يوم دفعه
 إليه جميعاً وما قيمته ذلك اليوم من فواقيهم ما بين ذلك وإن كثرا ضمن قيمته كله يوم دفعه إليه وروى
 ابن وهب عن مالك إذا أفسده بغيطة فله أن يضمنه قيمته يومه صحبها وقال مالك في الموازية ولا يضمن
 من دفعت إليه لؤلؤة لثقبها إذا كسرت قال أصبغ في العتبية أو يخرم موضع الثقب ولو عدى
 الثقب لضمن قال مالك وابن القاسم وأشهب وكذلك الفوس تدفع لمن يعمرها والرمح لمن يقومه
 والفص لمن ينقشه والدابة يسرجها البطار والسيف يقومه الصقال فينكسر ذلك كله أو المريض
 يسقى الدواء أو يكونه الطبيب فموت من كبه أو الخاتن يفتن الصبي فيموت من ختانه أو الحجام
 يقطع الصرس فموت صاحبها لا يضمن أحد منهم (فرق) والفرق بين هذا وبين ما تقدم ما قاله
 ابن حبيب أن الغالب في هذا كله الفرر فصاحبه إذا أذن في العمل وعمل على ما جرت به العادة من
 العمل فقد عرضه لما حدث عليه فلا ضمان على الصانع وإنما يضمن بالتعدي أو بتلف بغير بينة فإذا لم
 يوجد منه تعد ولا تلف مجهول فلا ضمان عليه ويقال مالك في الموازية والمدونة في الفران لا يضمن
 ما أحرق من الخبز والفرل لأن احتراقه ليس من سببه وهو من غلبة النار إلا أن يغر من نفسه أو

يفرط فيضمن وذلك اذا غر من نفسه فقد تعدى من تناول ما لا يحسن وقد فسد بسببه وعمله فكان عليه ضمانه والفران اذا غر من نفسه وهو لا يحسن الخبز وفرط فقد وجد منه التعدي الموجب للضمان وأما الخياط تفسد الثوب خياطته والطاحن يفسد القمح طحنه فان الفساد من سببه على وجه يمكنه الاحتراز منه غالباً فكان عليه ضمانه وكذلك في الخبز لو كان احتراقه بسببه على وجه يمكنه الاحتراز منه لضمن وقد قال ابن حبيب انه لو احترق بتضييع منه أو عبث في وقيد لضمن وكذلك في اللؤلؤة اذا تناول ثقبها من موضع فإلزام عليه وان انخرمت لانه أمر غالب وان قال أهل البصر بذلك انه تناول من غير موضعه فهو ضامن (فرع) اذا كمل ذلك فترجع الى أصل المسئلة فعلى الصانع في ضمان الثوب قيمته يوم قبضه ووجه ذلك انه حينئذ ضمنه كالمغاصب والمشتري ولو تلف بعد كمال الصنعة وقامت بينة بتمام الصنعة فيه ثم تلف فقد قال ابن المواز عليه ضمان قيمته يوم قبضه ونحوه قال ابن القاسم في المدونة ولو قامت بينة بضياعه فقد قال ابن المواز هو من صاحبه وعليه الاجرة وقال ابن القاسم في المدونة لأجرة عليه لانه لم يسلم العمل الى صاحبه ووجه قول ابن المواز ان العمل لما صار في الثوب كان ذلك قبضاً من صاحبه للعمل لانه قد صار فيما يملكه فكان عليه عوض ذلك العمل ووجه قول ابن القاسم ان حصول الصنعة في الثوب ليس بقبض لها وانما يحصل القبض لها برجوع الثوب الى يد صاحبه يدل على ذلك انه لو تلف الثوب بغير بينة وقد قامت بينة بتمام الصنعة لم يلزم صاحب الثوب العوض منها (مسئلة) واذا ادعى الفران احتراق الخبز بغلبة النار فقد روى ابن حبيب انما يسقط الضمان عن الفران اذا بقي من الخبز أو الغزل ما يعلم به انه خبز ذلك الرجل أو غزله فأما لو ذهب أصلاً ولم يعرف الا بقوله انه احترق لضمن ووجه ذلك انه اذا ادعى ضياعاً وتلفاً غير معلوم فهو عندى على وجه الضمان ولا يصدق فيه وأما اذا كان الخبز باقياً فهو مصدق في قوله انه غلبته النار بغير بينة وصاحبه مدع التعدي قال ذلك أصبغ في العتبية في ثقب اللؤلؤة ثم قال وكذلك كل صاحب صنعة على هذا المعنى وكذلك ذكر ابن حبيب عن مالك في فرض الفأر وطس السوس اذا ادعى صاحب الثوب تضييع القصار لانه مدع في ذلك والقصار مصدق لان التعدي لا يلزم بالدعوى (فرع) ولو تلف الخبز عند الفران فقد قال سحنون وغيره من أصحابنا هو له ضامن وقد أسامه اليه صاحبه وقد قال سحنون لو تركه صاحبه ولم يعلم به الفران فلا ضمان عليه واذا وجب عليه الضمان بتسليمها اليه في سماع ابن وهب والمختصر الكبير لا يعمد على أن يعطيه غير خبرته وليعطيه مثلها ولا بأس أن يأخذ أصغر من خبرته ولا يأخذ أكبرها وقال محمد بن عبد الحكم لا يأخذ غير خبرته في قول مالك قال الشيخ أبو محمد يردان الفران ضامن للرجلين (مسئلة) وأما الخسائن فلا ضمان عليه في موت الصغير الا أن يعطى بقطع الحشفة أو بعضها فعلى عاقلته من ذلك الثلث فاكثر وما قصر عن الثلث ففي ماله ان كان من يحسن وان كان ممن لا يحسن وغر من نفسه فذلك كله في ماله وكذلك الطيب وقالع الضرس والبيطار ويعاقبون مع ذلك رواه ابن حبيب عن مالك (مسئلة) واذا ادعى الصانع بعد ذهاب المتاع بينة أنه سرق لم يصدق في ذهاب المتاع وكذلك لو احترق بيته ورأى ثوب الرجل يحترق فيه روى محمد عن مالك هو ضامن وكذلك الرهن قال محمد حتى يعلم ان النار من غير سببه أو سيل يأتي أو ينهدم البيت فهذا وشبهه يسقط فيه الضمان وهذا الذي رواه محمد عن مالك مخالف لما رواه محمد بن حبيب عن مالك في فرض الفأر واذا ادعى صاحب الثوب بتعدي الصانع وتضييعه وقول مالك الصانع مصدق والتعدي لا يلزم بدعوى صاحب المتاع والله أعلم وأحكم فعلى هذا فاقم أشكال وجه سببه وايتان احدهما ان

الصانع ضامن والثانية انه مصدق ووجه الرواية الأولى ان التعدي سبب الضمان فوجب أن يثبت حكمه بالتهمة في حق الصانع أصل ذلك المغيب عليه ووجه الرواية الثانية ما أشار إليه مالك ان التعدي لا يثبت بالدعوى ومعنى ذلك أن التلف ظاهر وهو تبرؤ من سبب الضمان الذي هو المغيب على المصنوع وهذا فيما أشكل وجه سببه وتيقن السبب كالحرق وقرض الفأر وما إذا أشكل السبب نفسه فلم يعلم هل هو قرض فأر أو غيره ففي المدونة في الفأر يقرض الثوب عند القصار قال مالك ومن يعلم في مسئلتك أن الفأر قرضه يضمن القصار حتى يقوم بينه أن الفأر قرضه وقال في الموازية ويتبين ذلك للناظر اليه قال في المدونة من غير تضييع فلا يضمن وقال في الموازية في قرض الفأر ولحس السوس وان أشكل ذلك فالصانع ضامن حتى تقوم بينة انه قرض فأر أو لحس سوس ولم يكن ضيع ففي هذا الوجه قول مالك وهو الضمان والله أعلم (مسئلة) وإذا جعل الخياط وجه الثوب الى داخل فانه يفتقه ويعيده فان كان الفتق ينقصه خبير به بين أن يضمه قيمته يوم قبضه أو يأمره بفتقه وإعادة خياطته قال سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك ان هذا العمل ينقصه ويمنع لباسه على الوجه المعتاد من مقصود الجمال وهو ما يستطاع تغييره واستدراكه فان كان ذلك لا ينقص الثوب لزمه استدراكه وإزالة ما دخل من الفساد فيه وان كان ذلك ينقصه فعلى ما تقدم من التغيير لان صاحب الثوب دفع النقص عن نفسه والله أعلم (مسئلة) وإذا أخرج القصار للثوب أسود ردينا فقد قال سحنون في كتاب ابنه عليه أن يعيده حتى يجوده فان كان رده يفسده بأن يسترخي وينكس وجهه وخيف أن يحترق فلا يرده وينظر فان أفسده بذلك فسادا يبيناه من قيمته أسمر يرد عن سدي يوم قبضه خاما وان كان الفساد يسيرا أعطاه به قيمة العمل الردي قال الشيخ أبو محمد لم يجاوز شرطه ووجه ذلك أن استدراك تبييضه اذا أمكن من غير افساد الثوب لزمه عمله لان عمله الأول الذي استوجر عليه لم يتم بعد فعله اتمامه وان كان لا يتم ذلك الا بافساد الثوب فهو بخير بين أن يضمه قيمته أو يأخذه على ما هو عليه وقال في الفساد الكثير يضمه قيمته ومعنى ذلك عندى ان شاء أن يضمه وقال في الفساد اليسير ان له أن يدفع اليه قيمة العمل الردي ولم يجعل له خيارا في تضمينه القيمة وهو الصواب ان شاء الله تعالى (مسئلة) وإذا كيل القمح على الطحان وأسلم اليه فقد قال ابن القاسم هو ضامن له قال مالك أرجو أن يكون تضمينه خفيفا ووجه ذلك انه ان كان حكمه حكم الصانع وهو الأظهر فهو ضامن للطعام وغيره وان كان حكمه حكم الحاملين فهو ضامن أيضا لان الحال المنفرد لحل الطعام هو ضامن له (فرع) اذا ثبت أنه ضامن فقد قال ابن القاسم يعطى قدر ما نقص دقيقا على ما يعرف الناس يريدانه أخذه بالكيل فيعطى من كيل الدقيق ما يعلم الناس انه ينتهي اليه بالطحن ما نقص من القمح والطحان الأجرة كاملة وقال ابن المواز عليه قمع مثله وهو قول مالك في العتية من رواية ابن القاسم عنه ووجه القول الأول انه قد استوجر على طحن القمح ولا يتعين بالاجارة على هذا الأصل فعليه أن يأتي بقمح مثله ويطحنه وتكون له الأجرة وعلى قول ابن المواز يضمن تحامله ولا يكون عليه طحنه وسقط من الأجرة بقدره لان الاجارة اختصت بتلك العين لاختلاف القمح في الطحن أولان الضياع جاء من قبل الطحان والله أعلم (فرع) وإذا طحن الطحان القمح على النقش فأفسده بالحجارة ففي الموازية والعتية من رواية أصبغ عن أشهب عليه قمع مثله وقال به أصبغ (مسئلة) وإذا أفسد الحائك الثوب قال ابن حبيب يضمن الغزل قال ابن القاسم ان وجد مثل الغزل الحائك أنه به وعليه عمله وان تعدر مثله فعليه قيمته

يوم يقبضه وتنفسح الاجارة بينهما هذا الذي حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وفي المدونة عن ابن القاسم في الذي يضمن الحائك لانه نسجه له على أقل من العرض والطول الذي شرط له قيمة غزله وليس له مثله ومن استهلك غزل رجل فعليه قيمته لا مثله لان مال كقال فيمن استهلك ثوباً عليه قيمته فكذلك الغزل وقال غيره أصل الغزل الوزن فعلى من تعدى فيه مثله فيحتمل أن يريد بقوله ليس له مثله لانه لا يوجد مثله غالباً ويحتمل أن يريد ليس له مثله وان وجد لانه أصل الثوب الذي تلزم فيه القيمة وهو الأظهر من قوله في المدونة ووجه ذلك ان الغزل يتعدى فيه التماثل لاختلاف أصله ولاختلاف الصنعة فيه على وجه يتقارب فلذلك عدل فيه القسمة وان كان موزوناً كما عدل في الثوب الى القيمة وان كان منوعاً لكنه لما اختلف جنس أصله في الجودة وكانت صناعته مختلفة متفاوتة ولم ينظر الى تماثله من جهة الذرع عدل الى القيمة والله أعلم وأحكم وجه القول بالمثل ما احتج به الغير من أن أصله الوزن (فرع) اذ اثبت أن عليه القيمة على الوجه الذي ذكر فقال ابن القاسم تنفسح الاجارة بينهما وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن الاجارة قائمة باخذ القيمة ويأتى بغزل مثله فينسجه له واختار ابن حبيب قول ابن القاسم واحتج لذلك بأنه غزل معين فاذا ذهبت العين وعدمت بطل العمل المختص بها وهذا فيه نظر وانما يجب أن يكون وجه ذلك ما بنى عليه ابن القاسم من عدم التماثل فيه وتفاوته في الرقة والغلف والقوة والضعف واذا اختلف ما يعمل فيه وتفاوتت العين المختصة بالعقد وجب نسجه كرضاع الصبي وتعليم الأعمال ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن المواز بانه ليس الغرض نفس الغزل ولو شرط ذلك لم تجز الاجارة (فرع) ولو أعطاه الغزل لنسجه سبعا في ثمان فنسجه ستاً في سبع ففي المدونة عن ابن القاسم له أن يضمن الحائك قيمة غزله أو يأخذه وعليه جميع أجره وقال غيره له من الأجرة بحسب عمله فوجه قول ابن القاسم على ما قاله الفضل بن سلامة أن النقص انما هو في هذا الثوب عيب من العيوب في العمل فاذا رضى به كان عليه جميع العوض كالنقص في البيع ووجه قول الغير انه من باب النقص من جلة ما استؤجر عليه فوجب أن ينقص من عوضه كالطعام ينقص بعض ما اشترى من مكيله (فرع) اذ اثبت ذلك فان قلنا بقول الغير فعنه أن ينظر الى أجر مثله فيما شرط وأجر مثله فيما عمل فيسقط ما بينهما من المسمى قاله بعض القرويين (فرع) فلو زاد على الأذرع المشروطة فقد قال الفضل بن سلامة لا أجر له في الزيادة على قول ابن القاسم انه عيب وله الأجر على قول الغير

(فصل) وهذا حكم ما يعمل فيه فأما ضياع ما لا يعمل فيه عند الصانع فهو على ضربين ظرفي أو مثال فأما الظرفي فعلى قسمين قسم يستغنى عنه ما يعمل به وقسم لا يستغنى عنه ما يعمل به فأما ما يستغنى عنه فالذي عليه جمهور أصحابنا انه لا يضمنه الصانع وقد روى في العتبية أصبغ عن أشهب في الثوب يدفع الى الصانع في منديل ان كان الثوب رقيقاً يحتاج الى وقاية ضمنه الصانع وان كان لا يحتاج اليها لم يضمنه قال في الواحجة انه لا يضمن منديل الثوب اذا ضاع وقد ضاع ملفوفاً به أو قد زابله إذا ضرورة بالثوب اليه ولا يضمن الفران ما ضاع من حناني الخبز فارغة ولو ضاعت بما فيها الضمها مع الخبز إذا غني بالخبز عنها فانما يكون الخلاف بين أشهب وابن حبيب في صفة الحاجة لافي مرعاة الحاجة فعند أشهب ان ضمانه ما يحتاج الى صيانة عن الحاجة المؤثرة في الضمان وليس ذلك عند ابن حبيب بمؤثر وانما الحاجة المؤثرة أن لا يستغنى عنه (مسألة) ومن أتى بخافين الى خراز يصلح أحدهما فضا عافى العتبية عن أصبغ لا يضمن الا الذي فيه العمل ووجه ذلك انه لا تعلق لعمله به كالظرفي الذي يستغنى عنه

(مسئلة) وأما ما تدعو الحاجة اليه من الظروف فقد قال أشهب وابن حبيب فيه ما تقدم ذكره وفي كتاب ابن المواز اذا ضاع القمح بقفته عند الطحان أو ضاع عند الفران لوح الخبز أو وقصته أو ضاع عند الصيقل عند السيف أو عند الخياط منديل الثوب لم يضمن شيئا من ذلك ويضمن المثال ليعمل عليه وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك ضمان المثال وقد روى سحنون لا يضمن الوراق الأم التي يكتب منها وهذا يقتضي انه لا يضمن المثال وجه قول ابن المواز في نفق ضمان الظرف واثباته في المثال ان الظروف لا تتعلق عمله بها فلم يضمنها والمثال عمله متعلق به قال مالك لا غنى به عنه ووجه قول سحنون انه لا يعمل فيه وانما يعمل في غيره فكان المثال كالظروف

(فصل) فهذا حكم الصانع وأما الاجراء فهم على ضربين أحدهما للصانع وأجره للحفظ والرعاية فاما أجراء الصانع فالذي روى ابن المواز عن ابن القاسم أن أجيرا للقصار لا يضمن والقصار ضامن لما أقصده أجيره قال ابن حبيب ولا يضمن الأجير للقصار والصباغ شيئا وهذا في الأجير المتصرف بين يدي القصار بحسب اختياره وليس بمعاثر لما يعمل به فاما ان كان يتصرف في العمل باختيار نفسه ويحوز ما يعمل فيه فقد قال في العتبية والموازية عن أصبغ عن أشهب ان كثر على الغسال الثياب فآجر اجراء فبعثهم الى البحر بالثياب فيسعدون تلفها أنهم ضامنون وكذلك اجراء الخياط يتصرفون في الثياب فتتلف فهم ضامنون وقال ابن ميسرة وذلك اذا آجرهم على عمل أثواب مقاطعة فهذا معنى ما قدمناه لانه اذا قوطع على عمله فقصار له حكم الصانع وأما اذا كان يعمل مياومة أو مشاهرة فحكمه حكم الاجراء (مسئلة) وأما الاجراء للحفظ فعلى قسمين قسم لهم تعلق بالعمل وقسم لا تعلق لهم بالعمل فأما من له تعلق بالعمل فكصاحب الحمام يوضع عنده ثياب الناس فقد قال مالك في العتبية من سباع ابن القاسم عنه قد أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس فيضمنونها أو يأتون بمن يعرّسها قال الشيخ أبو محمد في نوادره باثر هذه المسئلة وقد قال أيضا في كتاب آخر لا يضمنون وهذا الذي أشار اليه الشيخ أبو محمد قد أشار اليه غيره من شيوخنا ولا أعلم أنهم يشيرون الا الى ما في المدونة في كتاب الجعل والاجارة من قول مالك لا ضمان على من يجلس لحفظ ثياب من يدخل الحمام ما ضاع منها لانه بمنزلة الأجير وهذا الذي أشاروا اليه ليس عندي مما نحن فيه بسبيل لان أجراء الصانع لا يضمنون وانما يضمن الصانع أو من هو في حكم الصانع وصاحب الحمام ليس بأجير محض الاجارة بل المقصود منه العمل والصناعة من التنظيف والاغتسال فيضمن ما لا يستغنى عنه من عمله فيه من ثيابه على قول من يرى على الصانع ضمان ما لا يستغنى عنه ما استعمل فيه ولا يضمن على قول من لا يرى عليه ضمان في ذلك أو يكون أجيرا له تعلق بالعمل فيكون كالحال يستأجر على الجمل فيضمن ما جرت العادة بتسريحه اليه كالطعام ونحوه لانه مما جرت عادة الجمالين بالخيانة فيه والتسرع اليه وكذلك صاحب الحمام وهو المالك لامره والمستعمل له بالعمل يجب أن يضمن ما جرت العادة بخيانتة فيه والتسرع اليه وهي ثياب الناس والله أعلم ومغيبه عن ثيابه الى داخل الحمام مغيب يوجب الضمان على من يلزمه ذلك بمغيب صاحب الثياب وقد قال ابن حبيب في الواخعة في الطحان يطحن القمح بمحضرة صاحبه لا يضمن ظرفا ولا قحالا أن يخرج الناس عن الرحي للزحمة فيضمن القمح وظرفه وكذلك الفران فجعل الخروج عن الرحي والفرن مغيبا يوجب الضمان على الحافظ الذي له تعلق بالعمل (مسئلة) وأما الحافظ الذي لا تعلق له بالعمل فالمشهور من المذهب أن لا ضمان عليه في النوم والغفلة وانما الضمان عليه في التعدي وقد قال مالك في المستأجر ليعرس بيتا أو خيلا أو غنما

فإنما فيسرق ما في البيت أو يذهب بالخيل أو الغنم لأضمان عليه وله أجره كاملا قال ابن القاسم
لا يضمن الأجير إلا ما ضيع أو فرط وقال ابن المواز لا يضمن جميع الحراس إلا بالتعدي كان مما يغاب
عليه أو غيره من طعام أو غيره ووجه ذلك أنه مؤتمن لا تعلق له بالعمل فلم يكن عليه ضمان كالمدود وقد
روى ابن حبيب عن ابن المسيب أن الراعي الخاص لا يضمن والمشتري يضمن قال ابن حبيب ومن
أخذ به فهو حسن فحمل هذا على ظاهره وقال ابن وهب معنى المشتري ههنا أن يأخذ ما لا يقوى
عليه (مسئلة) وأما الأجير على البيع أو الشراء فالذي نص عليه أصحابنا أنه لا ضمان عليه قال
ابن المواز لا ضمان عليه أن ضاع المبيع أو ضاع ثمنه ووجه ذلك ما تقدم من أنه مستحفظ لا تعلق له
بالعمل فلم يضمن ما ضاع من غير تعد كالمدود (فرع) فإذا ضمن بالتضييع فقد قال ابن القاسم
من التضييع أن يترك ما وكل به ويذهب إلى غيره فليس النوم والغفلة من التضييع ووجه ذلك أنه
لا بد لكل أحد منه ولا يمكنه الاحتراز منه فأما من ترك حفظ ما وكل بحفظه والاستعمال لغيره فما يمكن
الاحتراز منه ولا يمكن الحفظ معه (فرع) وأما الحارس الذي لا تعلق لحراسته بعمله فله الأجر
كاملا وإن ضاع ما استعطف وأما حامل المتاع أو الطعام يهلك في الطريق بفعله فلا أجر له حتى يبلغه
وكذلك ما يعطب في السفر لأنه من سبب السفينة يهلك وأما المستأجر للبائع أو الشراء يتلف السلعة
أو يتلف ثمنها أنه لا أجر له قاله ابن المواز لأن هذا من باب الجعل فلا جعل له إلا بتام العمل وهو أن
يوصل إليه ما ابتاع له أو عن ما ابتاع له وفي العتية لابن القاسم عن مالك فممن بعث معه بخادم يبلغها
يجعل فنام في الطريق فذهب أن له من الأجر بحسب ما بلغ ولا ضمان عليه قال الشيخ أبو محمد
يريد أنها اجارة ليست بجعل وقد قال ابن القاسم عن مالك أن ماتت الجارية في الطريق فله الأجرة
كاملة وعليه أن يتم له بقية سفره ووجه ذلك أن ما كان من هذا على وجه الجعل فلا أجر له إلا بتامه
وما كان على وجه الاجارة فها هنا اختلف قول مالك فمرة فسوخ الاجارة بفوات العين وجعل له من
الأجر بحسب ما عمل ومرة أبقاها وجعل له الأجر كاملا والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من
استؤجر ليضرب بعمله فعلى ضربين أحدهما أن يكون له مع ذلك عمل أو لا يكون له عمل فأما الذي له
مع عمله عمل فكالوكيل يخطئ الطريق فقد قال أشهب عن مالك أن كان عالما بذلك فلا شيء عليه
والكره له وأما الجاهل به فلا شيء له وقال أشهب لاشئ لهما قال ابن حبيب إذا بلغهم البصير بالدلالة وقد
أخطأ فله الأجر كاملا وإن لم يبلغهم فله من الأجر بقدر ما بلغهم إلى أن يستغنى عنه لما ظهر لهم من خطئه
وإن غرهم وهو جاهل فلا شيء له وعليه الأدب (مسئلة) ومن قال لخياط أن كسائي هذا الثوب
اشتريته فقال يكسوك فلم يكس في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك الشراء له لازم ولا ضمان على
الخياط وله الأجر كاملا إن كان بصيرا واختلف قول مالك في تخمينه إذا غر بجهله فقال يضمن وقال
لا يضمن ولا أجر له وقال ابن دينار المذني فممن استأجر من ينقد مالا فوجد فيه ردينا إن كان بصيرا
وهذا الردي مما يختلف فيه لم يضمن وإن كان مما لا يختلف فيه لبيان فسادة فهو ضامن لأنه قصر فيها
كان يدركه لو اجتهد فلو كان جاهلا غر من نفسه فإن كان الردي مما لا يختلف في مثله ضمن وعوقب
وإن كان مما يختلف في مثله لم يضمن وإن لكل واحد منهما أجرته

(فصل) وقوله لا غرم لي اللابس ويغرم الغسال هو قول مالك في الموطأ وهو المشهور عنه
وكذلك روى ابن المواز عن ابن القاسم عنه وقال أشهب عنه في الموازية وذلك إذا لبسه أياما الآن
يكون أبلاه وقال أشهب في النوادر وإن دفع الصباغ ثوب هذا إلى هذا وثوب هذا إلى هذا فإن لبسهما

حتى خلفا ضمن كل واحد قيمة الثوب الذي لبس وان لم يخلقا غرم كل واحد ما نقص الثوب الذي لبس ولا شيء على الغسال وقال أبو حنيفة والشافعي صاحب الثوب بخير بين ان يغرم اللابس أو الغسال فان أغرم اللابس لم يرجع على الغسال بشئ وان أغرم الغسال رجع على اللابس ووجه قول مالك ما احتج به على الغسال من أن اللابس لا ضمان عليه لان من عليه ضمانه ان تلف سلطه على لبسه لانه انما صبغه ليلبسه فاذا رده اليه على أنه ثوبه فقد سلطه على لبسه والثوب يتغير بالعمل فلم يميزه صاحبه فالضمان عليه ولو لم يميزه ضمانه للحق الناس المشقة والامتناع من لبس ثيابهم ووجه قول أشهب انه أكثر ما في حال اللابس انه مخطئ بالتلاف مال غيره فعليه الضمان والاتلاف انما وجد من اللابس فوجب أن يبدأ بالضمان فلو تعذر وجوده وأفلس لكان لصاحب الثوب أن يرجع على الغسال لانه سبب اتلاف ثوبه بدفعه الى من أتلفه وتعدرا الاستيفاء من جهته (فرع) اذا قلنا لا يضمن اللابس ما أتلف فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان كانت قيمة الثوب الملبوس دينارين قيمة الآخر ديناراً لم ينقص ثوبه عن الثاني ان لولبس في تلك المدة فان كان ينقص نصف دينار وقد نقص من الملبوس ديناراً كان على اللابس الذي لم يلبس ثوبه نصف دينار ونصف آخر على الغسال وان كان الملبوس نقص أقل من نصف دينار فليس على اللابس الا ذلك الأقل ولا شيء على الغسال ولو كانت قيمة الملبوس ديناراً وقيمة الذي لم يلبس دينارين وكان ثوب اللابس لولبسه ذلك نقص نصف دينار وقد نقص الملبوس ربع دينار غرم اللابس ربع دينار الى ما فوق ذلك من القيمة ما لم يجاوز نصف دينار فلا يغرم أكثر منه ولو لبس كل واحد منهما ثوب صاحبه وهو لا يعلم فقد قال سحنون يرجع من له فضل على الغسال وحكاه ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون .

فرجع هذا التفسير الى ان اللابس انما عليه بقدر ما كان عليه بتلف لباسه من ثوبه لانه على ذلك لبس هذا الثوب فيقال له هب لك انك لبست ثوبك عليك عوض ما كان ينقصه لبسك لانه باقى يسلم اليك لا يمكن تمييزه من ثوبك فعليك ذلك المقدار وما زاد على ذلك فعلى الغسال لانه هو الذي أتلفه فيكون معنى قول مالك في الموطأ على هذا التفسير انه لا ضمان عليه فيما أتلف من مال صاحب الثوب الذي لبس وأما قدر ما كان يتلفه من ثوبه لولبسه فليس بمعنى الغرم الذي وقع التنازع فيه وانما هو بمعنى المعاوضة لما تبقى من ثوبه لم يذهب بلبسه والله أعلم وأحكم ومعناه على رواية أشهب انه في السير دون الكثير والله أعلم (مسألة) وهذا اذا لبسه من دفع اليه فاما لو قطعه فان أن أخذ ثوبه وأضعه القصار دون الذي قطعه أو نقصه القطع أو الخياطة لم يكن لي أن آخذ ثوبه وما نقصه القطع قاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره اذا نقصته الخياطة فان شاء أخذه ولا غرم عليه للخياطة وان شاء تركه وضمن القصار ووجه ذلك أنه لو لم يأخذ الثوب ممن قطعه يجبر وهو غير متعدي لذلك لم يضمن ما نقصته الخياطة والغاصب يرد ما قطع وما ينقص القطع لانه متعدي ومن وجد بثوب عيبا بعد ان قطعه رده وما نقصه القطع لانه لا يجبر على رده بل له امساكه وأخذ ما نقصه العيب (فرع) وان كان الذي أخذه قد قطعه وخاطه فان لصاحب الثوب أن يضمن القصار ثوبه غير مقصور أو يأخذه ويغرم خياطته ويعطى القصار أجره ولا يرجع عليه بأجر الخياطة قاله ابن القاسم في الموازنة وفي المدونة في بعض الروايات عن ابن القاسم ان أبي صاحب الثوب أن يدفع أجر الخياطة فللذي خاطه أن يعطيه قيمته بمحض أو يدفعه اليه غيظاً فان دفعه اليه فهو بالخيار بين أن يأخذه أو يضمن القصار قيمته وقال سحنون اذا أبي صاحب الثوب من دفع أجر الخياطة فليس له الا أن يضمن القصار فان ضمنه قيمته .

لانه صار ادفع اجرة الخياطة للذي خاطه وخذته فان أبي قيل لا ادفع اليه قيمة الثوب فان أبي كانا
 شر يكتن هذا بقيمة الثوب وهذا بقيمة الخياطة
 (فصل) وقوله فان لبسه وهو يعرف انه لبس بوبه فهو ضامن بربدانه يضمن ما نقصه لبسه قل ذلك
 أو كثر قاله عيسى عن ابن القاسم قال ولا شيء على الغسال الا أن يعدم اللابس فيعزوم الغسال ويتبعه به
 في ذمته ولو لبس كل واحد منهما الثوب الذي دفع اليه عاملين واختلفت قيمة اللبس ورجع من له فضل
 على صاحبه فان استوت لم يرجع أحدهما على صاحبه (مسئلة) ومن اشترى من رجل شيئاً وشرط
 عليه فيه عملاً في العتبية لعيسى عن ابن القاسم ان كل ما يعرف صفة مخروجه بعد العمل فلا بأس أن
 يشتريه ويشرط على البائع عمله كالنعل على أن يخرز والقميص على أن يخطط والغنسية على أن
 تعمل والقمح على أن يطحن وقد فرض مالك القمح في بعض قوله وأجازه ابن القاسم وأجاز النحاس
 على أن يعمله توراً وقيل لسخون قد أجاز ابن القاسم وأشهب ما ذكرنا من شراء الثوب على أن يعمل
 قميصاً والظهارة على أن يعملها حجة والحديد على أن يعمله قدراً أو عوداً ينحته سرجا وهو بيع واجارة
 وقد جرى في مسائل مالك في الغزل على أن ينسجه والزيتون على أن يعصره أنه كرهه قال إنما خففه
 مالك في الطحين وخياطة الثوب لان خروجه ذلك معروف وقد عمره أيضاً مالك في الغزل على أن
 ينسجه والزيتون على عصره الا ما ذكرنا أنه خففه وكل بيع مع اجارة في الشيء المبيع فانه منع منه
 وان كانت في غيره فاجارة وكل بيع وشركة داخلية في المبيع فاجازها وان خرجت عنه فلا تجزها
 فتحصل من هذا ان ما يجهل صفة الخارج منه انه لا يجوز قولاً واحداً وفيما يعرف صفة الخارج منه
 القولان المنع والاجازة المعروفة وجه الاجارة بصفته كالمال كان العمل في غيره ووجه المنع انه مبيع
 معين لا يقبض الى مدة طويلة يخاف ضياعه فيها فلم يجز ذلك فيه (فرع) اذا قلنا بالجواز فتناف
 الثوب بيد الخياط فقد قال سحنون لا يضمن الخياط ويحط عن المشتري من الثمن بقدر خياطة
 الثوب وطحن القمح الا أن يكون البائع ممن يملك تلك الصنعة فيضمن كالصانع ووجه ذلك انه اذا
 كان هو الصانع فقد خرج عن ضمان البائع الى ضمان الصانع واذا لم يكن هو الصانع فكأنه اشتراه منه
 على أن يدفعه الى صانع غيره وكان يجب على هذا أن من يعمل الأعمال والتزم أمام الصناعات فيما
 دون أن يتولى عملها وانما يدفعها الى الصانع وقد علم ذلك منه لانه ليس من أهل العمل ولا معروفها
 بتناوله فانه لا ضمان عليه وهذا الذي باع الثوب على أن يدفعه الى الخياط قد التزم خياطته بأجرة وهي
 من جلة الثمن الذي أخذه وقد قال ابن حبيب من قال للخياط اذا خطته فادفعه الى غسال فزعم انه
 ضاع قبل أن يتم خياطته أو بعد تمامها قبل أن يدفعه الى الغسال فهو ضامن واذا قال ضاع عند الغسال
 صدق كما يصدق في قوله رددته على قول ابن الماجشون قال ويضمنه الغسال ان أقر بقبضه ويجبي
 على هذا التعليل أن لا يصدق على قول ابن القاسم لانه لا يصدق عنه في قوله رددته اليك كان
 يجب أيضاً على قول ابن الماجشون أن لا يصدق في قوله دفعته الى الغسال اذا أنكر الغسال وقد
 صدق في قوله اذا قال رددته اليك كالوكيل يصدق في قوله رددته اليك ولا يصدق في قوله
 دفعته الى الصانع اذا كذبه الصانع وعلى أن مسئلة ابن حبيب هذه ان كان التزم الخياط الغسل
 في ذمته بأجره أخذها مع أجرة خياطته فهي تشبه مسئلة سحنون وان كان انما ناب في تسليمه الى
 الغسال عن المشتري إما بان وكله على استئجار الغسال على ذلك وإما بان استأجره هو الغسال وأذن
 للخياط في تسليمه اليه فحكمه في الوجه الأول حكم الوكيل وحكمه في الوجه الآخر حكم من يدفع الى

الوكيل وكان الأنظر من مسئلة سحنون أن يضم من كل من أخذ ثوباً على أن يعمل فيه عملاً لزمه ذلك في ذمته أو في عمله بيده فهو من جملة الصناع وهم يتساوون في وجوب الضمان والله أعلم وأحكم

القضاء في الجمالة والحول

ص قال يعجب سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه أنه أن أفلس الذي احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول * قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا * ش وهذا على ما قال أن عقد الحوالة عقد لازم يقتضي إبراء ذمة المحيل من دين المحال فإطرأ بعد ذلك على ذمة المحال عليه من تلف بموته أو تشعب بفلسه فلا رجوع للمحال بذلك على المحيل لأنه عيب طرأ على ما قصد صار إليه حال سلامته ورضى به فلا انتقال له عنه بما يحدث فيه بعد العقد ولو كان العدم موجوداً قبل الحوالة فإن لم يعلم به المحيل فلا رجوع عليه وإن كان قد علم به وكنمه وغرمه فالرجوع عليه وقد تقدم في البيوع بما يغني عن إعادته وبالله التوفيق ص * قال مالك فأما الرجل يحيل على الرجل بدين له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس فإن الذي تحيل له يرجع على غريمه الأول * ش وهذا على ما قال أن من تحيل لرجل بمال له على رجل آخر فإنه لا ينتقل حقه من ذمة المتحمل عنه إلى ذمة المتحمل وإنما المحيل وثيقة من حقه على من هو عليه فإن أفلس المحيل أو مات لم يبطل حقه بل هو ثابت على حسب ما كان على غريمه وإنما الجمالة معناه أن يلزم المتحمل إحضار ما تحيل به وهي الكفالة والزمانة والضمان قال القاضي أبو محمد كل ذلك بمعنى واحد وقال في المدونة إذا قال أنا لك ضامن أو كفيل أو حيل أو زعيم أو هو لك عندى أو على أو قبلى فهو كله ضمان لازم في الحق والوجه قال والأصل في جوازها قوله تعالى ولمن جاء به حل بغير وأباه زعيم وهذا أن استدلت به على ثبوت هذا الاسم لها من جهة اللغة فبين وأما أن استدلت به على ثبوت حكمها على ما ذكره القاضي أبو محمد فأنما هو على رأى من يقول أن شرع من قبلنا شرع لنا إلا ما خصه الدليل وهو المشهور من منذهب مالك والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الجمالة على وجهين حالة بالوجه وحالة بالمال فأما الجمالة بالوجه فهي جائزة خلافاً للشافعي في منعه من ذلك والدليل على ما نقوله أن المقصود منها المال لأنه حيل بوجه الغريم ليطالب بالمال فنقول أنه وثيقة تتوصل بها إلى المطالبة بالمال فصحت تعلقها بالوجه كالشهادة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالجمالة بالوجه على وجهين أحدهما الجمالة بالوجه على الإطلاق فإن جاء الكفيل بالتكفل به برى * ووجه ذلك أنه قد وفاه ما تحيل له من إحضار وجهه (مسئلة) وهذا إذا لم يعين لمجيئه به وقتاً حتى جاء به برى * وإن ضرب لمجيئه به أجلاً فجاء به عند الأجل برى * قاله مالك في المدونة لأنه قد أتى به على ما شرط فوجب أن يبرأ ولو تحيل بوجهه على أن يحضره بعد شهر فأحضره من الغد فإنه لا يبرأ حتى يأتي به عند الأجل رواه أبو يزيد في العتبية عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه شرط إحضاره في وقت معين فلا يبرأ بحضوره قبله أصل ذلك حضوره يوم الجمالة (مسئلة) ومن شرط صحة الإحضار أن يحضره الحيل أو وكيله على ذلك فإن أحضره أجنبي وسأله إلى الطالب لم يبرأ بذلك الحيل وكذلك لو أتى الغريم الطالب وأشهد أنه قد سلم نفسه إليه عن الحيل لم يبرأ الحيل بذلك قاله في المدونة زاد في كتاب ابن الموزان لأن يأمره الحيل بذلك فيكون ذلك كدفع الحيل لأنه قد وكله على النيابة عنه في ذلك فإذا أشهد بذلك لزم الطالب وإن أباه * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله

القضاء في الجمالة

والحول

* قال يعجب سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه أنه أن أفلس الذي احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول * قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا * قال مالك فأنما الرجل يتحمل به الرجل بدين له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس فإن الذي تحيل له يرجع على غريمه الأول

وهذا عندى اذا لم يرد الطالب قبوله الابتسليم الجليل لانه حق قد لزم الجليل فلطالب أن لا يقبله من غيره وله أن يقبله فيبرأ الجليل كالمو كان عليه دين فدفعه عنه أجنبي فان للطالب أن لا يقبله من الأجنبي الابتوكيل الغريم وله أن يقبله فيبرأ بذلك الغريم (فرع) وهذا على اطلاق الجملة ولو شرط الجليل على الطالب اذا لقيت غريمك قتلك براءتى فقد روى حصين بن عاصم وابن القاسم فى العتية انه ان لقيه بموضع يقدر عليه فقد برئ وله شرطه ولو لقيه بموضع لا يقدر عليه لم يبرأ الجليل (مسألة) ومن شرط صحة الاحضار أن يحضره ويسلمه اليه حيث تنفذ الأحكام عليه وان كان بغير بلده وأما ان دفعه اليه بحيث لا يستطيع حمله أو لسلطان فيه ولا حاكم أو حال فتنة أو مفازة أو موضع يقدر الغريم على الامتناع منه فانه لا يبرأ بذلك قاله كله فى المدونة قال فى كتاب محمد ولو أسلمه اليه وهو محبوس فى دم أو دين أو غيره فقد برئ ويكفيه أن يقول قد برئت اليك منه وهو فى السجن ففسأ نكبه ووجه ذلك انه انما تكون البراءة بتسليمه فممكن به من طلب حقه وأما بتسليمه لا يتمكّن به من طلب حقه واستيفائه منه فليس هو الذى شرط عليه ولا يتوصل به الى الغرض من الجملة فلا يبرأ به الجليل والله أعلم وأحكم (مسألة) ولو مات الغريم لسقطت الجملة عن الجليل لانه انما تحمل للطالب باحضار نفسه وذلك يقتضى أن تكون موجودة ونفسه قد ذهبت لموته وعدمه بذلك شرط التمكن من احضارها (فرع) وهذا ان مات ببلده قبل أن يلزم الجليل احضاره أو بعده رواه عيسى عن ابن القاسم وقال لانه وان كان حان الأجل فلم يطلب به فلا شئ عليه وان مات بغير البلد فقد قال أشهب لأبى مات غائباً أو فى البلد قال الشيخ أبو محمد يبرأ لا يغرم الجليل وقال ابن القاسم فى العتية والمواز يبرأ يغرم فى موت الغائب ان كان الدين حالاً قربت الغيبة أو بعدت فان كان الدين مؤجلاً مات قبله بمدة طويلة لو خرج اليه لجاء به قبل الأجل فلا شئ عليه وان كان على مسافة لا يمكنه أن يجىء بالبعد الأجل فهو ضامن وانما يلزم ضمان المال بغيب الغريم لانه لا ضمان له يتسبب به الى استيفاء ماله فاما لم يف بذلك لزمه المقصود الذى اتفق عليه بما تعذر من احضاره وهو المال (مسألة) واذا حان الأجل فطلب الجليل بالغرم وقد غاب فسأل أن يؤخر جيل الثانى فى العتية من رواية يحيى عن ابن القاسم أن كان قريب الغيبة قال فى المدونة اليوم ونحوه مما لا مضرة فيه على الطالب فله ذلك وان كان بعيد الغيبة فليس له ذلك وليغرم مكانه وقال ابن وهب فى الموازية اذا غاب الغريم قضى على الجليل بالغرم ولا يضرب له أجل ليطلبه ويحتمل أن يريد ابن وهب منع التأجيل البعيد الغيبة ولا يمنع التأجيل الخفيف القريب الغيبة ووجه ذلك أن فى الغيبة البعيدة ان ضرب له أجل قريب لم ينتفع به فى الظاهر وان ضرب له أجل بعيد دخلت مضرة على الطالب وفى الغيبة القريبة يضرب له أجل قريب رجاء أن يحضره فى مدة قريبة لا مضرة فيها على الطالب فيبرأ الجليل ولا يستضر الطالب (مسألة) ولو كان للغريم مال حاضر فسأل الجليل أن يباع له فى سماع يحيى من العتية وهو فى الموازية عن غيره ان كان على مسيرة عشرة أيام يبيع ماله عليه وأما على يومين فلا وليكاتب حتى يبعث أو يأس منه فيباع عليه ولا يؤخر جيل المال وهو كالغريم نفسه وقال مالك فى المدونة يباع له البايع وغيره وذلك أن قول مالك اختلف فى الحكم على الغائب فى الرباع وقد روى يحيى بن يحيى فى عشرته عن ابن القاسم انما اختلف قوله فى الحكم فيها وأما بيعها فى الدين فقوله انها تباع فى الدين وفاته مخالفة العتية لرواية يحيى فى عشرته ومتضمنه ان الخلاف فى بيعها فى الدين (مسألة) ولو غاب الغريم فتلوم على الجليل ثم قضى عليه بالغرم

ثم حضر الغريم في المدونة عن ابن القاسم قدمضى عليه الحكم ولزمه المال ولو قامت البينة بعد الغرم
ان الغريم كان ميتا قبل الحكم عليه لا يرجع ماله ووجه ذلك ما قدمناه انه يموت الغريم ببراءة من الجمالة
فاذا ظهر بالبينة انه كان ميتا يوم الحكم عليه فقد تبين انه حكم عليه بما لا يلزمه فلذلك وجب له الرجوع
فيه وفي الموازية في الحيل بالمال ان الطالب اذا حكم له على الحيل بمقتضى ما عجز عنه الغريم ثم أيسر
الغريم رجع على من شاء منهما

(فصل) وأما الضرب الثاني من جملة الوجوه وهي الجمالة التي يشترط فيها أن لا شيء عليه من المال ففي
كتاب ابن المواز عن مالك أن شرط جملة الوجه ليست من المال في شيء قال محمد أو يقول
لا ضمن لك الا الوجه فهذا لا يضمن الا الوجه غاب الغريم أو حضر أو مات أو أفلس ليس عليه الا
احضاره وفائدة هذه الجمالة يضمن الاحضار خاصة وأن يكفيه مؤنة طلبه ويؤمنه من مغيبه فاذا قيد
الجمالة بأنه لا يتعلق بحالته بالمال لم يلزمه غير ما ألزم من الاحضار وجازت هذه الجمالة لتعلقها في الجملة
بالمال المتعلق بالذمة ولو لا أن المقصود منها طلب الذمة لما جازت هذه الجمالة لان الأعيان لا يصح تعلق
الضمان بها كمن ضمن لرجل دابة معينة يحضرها أو عبد يحضره له أو ضمن من وجب عليه حقه
أو تعذر بل ان الضمان لا يتعلق له بالذمة ولا مال ان طلبها ولذلك لم تصح والله أعلم وأحكم (مسئلة) قال
أحضر الحيل بالوجه على شرط الغرم يرى وان جاء الأجل فلم يحضره فلا شيء عليه الا احضاره
لا يكف غير مال ولا غيره وروى حسين بن عاصم في العتية عن ابن القاسم ان أجمل في طلب
أجالا كثيرة فقد قال مالك لا شيء عليه غير طلبه وان طال ذلك فعلى ما شرط (فرع) وان قال
الطالب هو بموضع كذا فاخرج اليه فقد روى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان كالمه يقدر
على المسير اليه أمر بذلك وان ضعف عنه لم يكفه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان جهن
مكانه فليس عليه طلبه ولا الغرم عنه وان عرف مكانه لزمه الخروج اليه فيما قرب أو بعد على مسيرة
الأيام التي تكون من أسفار الناس فيخرج أو يرسل اليه أو يغرم الا في البعيد المتفاحش وجه القول
الأول مراعاة حال الحيل فيما يقدر عليه من الأسفار أو يضعف عنه لانه انما دخل على ما يطيقه ووجه
القول الثاني مراعاة ما يتكاف من الأسفار غالبا لانه ان لم يقدر على مباشرة المسير اليه استتاب غيره
(فرع) ولا يضمن المال الآن يلقاه فيتركه أو يغيبه في بيته فان ثبت ذلك ببينة ضمن وروى
حسين عن ابن القاسم وقال أشهب اذا لقيه فتركه ضمن ووجه ذلك انه يضمن احضاره دون
احضار المال وان غاب عنه وتعد على احضاره فهو على شرطه وان ترك احضاره مع القدرة عليه
فقد أتلف على الرجل ماله حين تركه الحيل بما يضمن من احضاره ثم قصد ان تركه أو يستره في بيته
فكان عليه ضمان ما أتلفه عليه

(فصل) وأما الجمالة بالمال فعناها التزام ايصال المال الى من تعمل له به ولا تبرأ بذلك ذمة المتعامل
عنه خلافا لابن أبي ليلى في قوله ان ذلك يبرئ ذمة المتعامل عنه قال القاضي أبو محمد لانها وثيقة فلم يبرأ
بها من عليه الحق كالرهن (مسئلة) اذا ثبت ذلك في الجمالة بالمال ستة أبواب * الباب الأول فيما
تصح به الجمالة وتميزها مما لا تصح به الجمالة * والباب الثاني فيما تصح الجمالة منه وتميزه مما لا تصح
الجمالة منه * والباب الثالث فيما تصح الجمالة عنه وتميزه مما لا تصح الجمالة عنه * والباب الرابع
فيما للطالب من مطالبة الحيل * والباب الخامس في رفق الطالب بالحيل أو الغريم * والباب
السادس في قضاء الحيل عن الغريم

(الباب الأول فيما تصح الحالة به)

الحالة تصح في المعلوم والمجهول خلافا للشافعي في منعها من المجهول والدليل على ما نقوله ان هذه وثيقة بحق فصحت في المجهول كالشهادة بالوصية اذا ثبت ذلك فقد قال مالك في الموازية من أوصى ولده أو غيرهم أن يضمنوا عنه دينه فذلك جائز يسمى الدين أو لم يسمه والغرماء حضور أو غيب في الصحة أو في المرض وفي العتية من سباع عيسى عن ابن القاسم عن مالك فبين مات وعليه من الدين ما لا يرى كم هو وترك ما لا من عين وعرض لم يحصر ولا يدرى كم هو فتعمل بعض ورثته بدينه الى أجل على أن يحل بينه وبين ماله فان كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان بينه وبين الورثة على فرائض الله تعالى وان كان نقصان فعليه وحده ان ذلك جائز كان الذي تعمل به نقدا أو مؤجلا لانه صنه على وجه المعروف ولو كان على أن له الفضل وعليه النقص لم يجز لانه يبيع فاسد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان طرأ غريم لم يعلم به الوارث لزمه أن يقضيه ولا ينفعه قوله لم أعلم به قال ذلك مالك وابن القاسم ووجه ذلك انه قد التزم أداء ديونه على العموم ولم يخص ما يعلمه دون ما لا يعلمه والزام ذلك عن الميت أو المفلس جائز لازم والزام المجهول لازم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال أنا ضامن لمأضي به فلان على فلان وهما غائبان أو حاضران أو أحدهما غائب أن ذلك يلزمه قال ابن القاسم في المدونة لان مالكا قال من أوجب المعروف على نفسه لزمه والكفالة معروف فلزمت لزوم الدين (مسئلة) ومن قال لرجل بائع فلانا أو أنا ضامن لمأبعته به لزمه ذلك اذا ثبت ما باعه به قاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره انما يلزمه من ذلك ما يشبه أن يعامل به المتعامل عنه ولا يبعد أن يكون هذا مذهب ابن القاسم ويراعى فيه أيضا حال المتعامل له قال القاضي أبو محمد عنه المسئلة مبنية على ثلاثة أصول أحدها أن ضمان المجهول جائز والثاني ان ضمان الحق قبل وجوبه جائز كقوله ألق مالك في البحر وعلى ضمانه والثالث أن اطلاق مثل هذا المجهول على العرف والعادة ووجه ذلك ان من قال لبائع فاكهة يريده مبايعة رجل بالدرهم والدرهمين أنا ضامن لما يبيع به فلانا فعامله بشباب قرقية باعها منه أو يوافيت وجواهر لها الثمن الكثير من آلاف الدنانير لم يلزمه ذلك لانه يعلم انه لم يرد هذه المعاملة ولا ضمان هذا المقدار من الأثمان وانما أراد ما جرت به العادة في مثله من مبايعة مثله فيما يتناعه على وجه التفكه الشيء بعد الشيء والله أعلم وأحكم (فرع) ولو رجع الحميل قبل أن يعامله المتعامل منه في المدونة عن ابن القاسم له ذلك بخلاف من قال لمن يخاصم أخاه احلف على ما ندمه قبل أخى وأنا ضامن ثم أراد الرجوع فليس له ذلك والفرق بينهما ان الحميل لما لم يعامل به في المستقبل لم يعمل شيئا ماضيا ولا حقا ثابتا وانما وعد بالحالة في المستقبل اذا وجد الدين فله أن يرجع قبل أن يلزم الحالة بوجود الدين والذي قال له احلف بما ندمه والله ضامن يضمن أمر افدت قدس وجوده فكان للطالب أن يحقق وجوده في الماضي بيمينه في المستقبل فلذلك لم يكن له الرجوع لانه قد تضمن دينما ماضيا على صفة وهي وجود اليمين المثبتة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن اشترى جارية فتكفلت له بما أدركه فيها من درك لزمه ضمان ذلك ووجه ذلك ما قدمناه من صحة الكفالة بالمجهول (مسئلة) ومن أعقق عبده على ألف درهم جازله أن يأخذ منه بها حميلا ولا تجوز الحالة بكتابة المكتوب وان لم يتعجل العتق والفرق بينهما انه ان عجل عتقه على مال لزمه ذلك المال في ذمته فلذلك صححت الحالة به وما على المكتوب من غرم كتابته فغير معاق بصفة ولا هو دين ثابت عليه لانه يسقط بالعجز عنه فلذلك لا تصح الحالة (مسئلة) ولا يجوز أن يأخذ حميلا لمعين اشترى به قاله ابن القاسم في المدونة قال لان

مالك قال لا يجوز أن يأخذ حيلة بسلعة غائبة اشتريتها بعيدة كانت أو قريبة يجوز فيها النقد ووجه ذلك أن عين المعين لا يقدر الحيل على احضارها ولا تتعلق بذمته ومعنى الجمالة تتعلق بالحق المتحمل به بذمة الحيل والاعيان لا تتعلق بالذم فلذلك لا يجوز التحمل بها (مسئلة) ولا تجوز الكفالة في الحدود ولا التعزير قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك انها متعلقة بمعينين ولا تتعلق لها بالذم فلا تصح الكفالة فيها ومن استأجر أجيرا أو صانعاً معيناً لم تصح فيه الكفالة لانه لا يصح أن يقوم غيره مقامه في العمل وانما يتعلق العمل بتلك العين دون غيرها من الأعيان والذم قاله ابن القاسم في المدونة ولو كانت خدمة في الذمة مقدرة بزمن أو عمل لصحبت الجمالة بها (مسئلة) والجمالة بالجعل حرام قاله مالك في العتبية من رواية ابن القاسم عنه ومعنى ذلك أن تعطى المتحمل جعلاً على حاله في العتبية ويرد ما أخذ قال في الموازية فإن كان صاحب الحق عالماً بذلك سقطت الجمالة ورد الجعل فإن لم يعلم بذلك فالجمالة لازمة والجعل مردود ومعنى ذلك انه عقد يختص بالمعروف فلم يصح فيه العوض كالقرض وقد قلنا أصبح في الموازية كل جمالة وقع حراماً بعقدين الحيل والمطلوب بغير علم الطالب فالجمالة له ثابتة وانما يفسدها علم الطالب قال محمد ويكون ذلك من سببه ومعاملته فإذا لم يكن من سببه ولا علم به في الجمالة فالجمالة ثابتة (مسئلة) وكل جمالة وقعت على حرام من المتبايعين في أول أمرهما أو بعده ففي الموازية لا يلزم الحيل علم المتبايعان حرام ذلك أو جهلاء علم الحيل أو جهله وقد قاله أشهب في دافع دينار في دينارين إلى أجل وأخذ بهما حيلة الجمالة ساقطة وكذلك كل جمالة باهر فاسد قال محمد ومن معنى قول ابن القاسم وأصحاب مالك عن اتباع منهم لمالك وقد قال ابن القاسم فيمن دفع ديناراً في دينارين أن الجمالة في ذلك ساقطة وكذلك في فسح الدين في الدين وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية أن لم يعلم الحيل بذلك فالجمالة ساقطة وان علم بزمته في دينار من الدينارين وبطل الربا فوجه رواية ابن المواز عن ابن القاسم في ابطال ذلك أن الجمالة إنما علفت بأحد عوضي عقد البيع وذلك لا يكون إلا بعد حصة العقد فإذا بطل العقد فساد به بطل العوض منه ووجب أن تبطل الجمالة لما بطل ما علفت به ووجه رواية عيسى أن الحيل إذا علم بذلك فأنما تضمنت حالته رد ما صار إلى المتحمل عنه إذا وجب عليه رده بالشرع وإذا لم يعلم بذلك فأنما التزم المتحمل العوض في عقد وذلك لعدم في هذه المسئلة للاتفاق على ابطال عقد البيع (مسئلة) ومن باع طعاماً من مبيع قبل قبضه وأخذ به حيلة فقد روى أصبح عن ابن القاسم وأشباه أن الجمالة ساقطة ووجه ذلك ما تقدم من أن ما تمحل به لا ينفذ على حسب ما تمحل به فبطلت الجمالة (مسئلة) ومن أسلف سلفاً فلا بأس أن يأخذ به حيلة قال مالك في الموازية قال ومأعلم أحداً كرهه إلا الحسن ووجه ذلك انه وثبة تجوز في البيع جازت في القرض كالشهادة (مسئلة) والجمالة بما على الميت جائزة وان لم يترك وفاء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك إذا لم يترك وفاء والدليل على ما نقوله ما روى سلمة بن الأكوع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال هل عليه من دين قالوا نعم قال هل ترك شيئاً قالوا لا قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه ومن جهة المعنى أن كل دين صحته الجمالة به مع اليسار فأنها تصبح به مع الاعسار كدين الحلي

(الباب الثاني في ذكر ما تصح الجمالة منه وتميزه عن لا تصح جمالاته)

الذي تصح حالته كل مالك لأمره لا حبر لا حد عليه سواء كان يقدر على النطق أو لا أخرس إذا فهم مراده قال مالك في المدونة يجوز كفالة أذاهم عنه وأمان عليه حبر لحقه ولحق غيره فانه يعتبر

أمره فان كان محجورا عليه لحق نفسه كالصغير والسفيه والمولى عليه لم يازمه الجمالة وأما البكر التي لم
تعنس فهي كالصغير في ذلك وأما التي عنست وأونس رشدها في بيت والدها في المدونة أنه يجوز
جمالتها عند ابن القاسم ووجدته في كتاب عبد الرحمن عن مالك وقال مالك لا تجوز هبتها وكذلك
كفالتها لان بضعها يبدأ بها ووجه ذلك انه لما لم يسقط التعنيس ولا يتألب في البضع لم يسقط في المال
وجه القول الاول ان الولاية في البضع لا تزول بالرشد والولاية في المال تزول بالرشد لانها تراد لحفظ
المال فاذا حفظ المأز بالرشد زالت ولاية المال وبقيت ولاية البضع لانها تراد لحفظ البضع مما يغيب
فنعناها باقية ما بقيت المرأة فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من كان محجورا عليه لم يزوج
كالعبد والمستغرق في الدين والمريض والمرأة ذات الزوج فان العبد والمكاتب والمدير وأم الولد
جمالتهم بغير اذن السيد باطلة وان كان العبد مأذونا له في التجارة وقال ابن الماجشون تجوز جمالة
العبد وحكي ابن المواز القولين في العبد وجه القول الاول وهو قول مالك وجهه رأي أصحابه معنى
يدخل في ذمته نقصا وعيبا فلم يكن له ذلك بغير اذن سيده كالمداينة وأيضا فانه وجهه من المعروف فلم
يكن له بغير اذن سيده وان أذن له في التجارة كهبته ماله (مسئلة) وتجوز جمالة العبد باذن السيد
وان لم يكن مأذونا له في التجارة الا أن يستغفره الدين فلا يجوز وان أذن له السيد ووجه ذلك كله
ان الحجر انما يتعلق به لحق سيده فاذا أذن له في ذلك جازت له جمالته ولو كان عليه دين يفترق ماله لم
يجز ذلك لانه محجور عليه لحق الغرماء فلا تصح جمالته اذن له السيد أم لم يأذن له وأما المكاتب فقد
قال ابن القاسم في المدونة ان اذن السيد للمكاتب والمدير وأم الولد في الجمالة جازت جمالتهم وقال
غيره لا يجوز معروف المكاتب لان ذلك داعية الى رقه وليس له ذلك ولا لسيده ووجه قول ابن
القاسم انه محجور عليه بحكم الرق فجاز ما يفعله من ذلك باذن السيد اصل ذلك العبد القن ووجه
قول الغير ما احتج به من أنه ليس له أن يرق نفسه فوجب أن يكون ممنوعا من كل ما يكون سببا له
(مسئلة) وهل للسيدا كراه العبد على الجمالة قال ابن القاسم في المدونة ليس له ذلك وقال ابن
الماجدشون في النوادر له ذلك وجه قول ابن القاسم ان السيد ليس له ادخال نقص في ذمة عبده كما
ليس له أن يثبت ذلك ديناً عليه ووجه قول ابن الماجشون ان له انتزاع ماله وهو بمعنى ذمته فكان له
شغل ذمته على هذا الوجه (مسئلة) وأما المستغرق في الدين ففي العتية والموازية عن مالك لا يجوز
جمالة من أخط به الدين كصدقة وتسخير لانها من المعروف ووجه ذلك ان من كان للغرماء رده عتقه
كان لم يرد كفالته وهبته كالمضروب على يديه (مسئلة) وأما المريض في المدونة عن ابن القاسم
يجوز كفالة المريض في ثلثه وروى ابن المواز عن عبد الملك ان كان المحمول به مليا لزمته وان
كان عديما بطلت ولم يكن في الثلث اذا لم يرد بهذه الوصية ووجه قول ابن القاسم انه معروف يفعله
المريض فكان في ثلثه كهبته ووجه قول عبد الملك ما احتج به (مسئلة) وأما كفالة ذات الزوج
في المدونة عن ابن القاسم ان ذلك في ثلث مالها فان زادت على الثلث في كفالتها فلزوج ابطال
جميعها الا أن يز يد على الثلث الدينار والشئ اليسير فيمضي الثلث والزيادة وقال المغيرة اذا حازت
المرأة الثلث لم يبطل كالمرضى يوصى بأكثر من ثلثه (مسئلة) واذا تكفلت المرأة زوجها ففي
المدونة قال مالك عطية المرأة زوجها جميع مالها جاز عليها وكذلك كفالتها عنه ومعنى ذلك ان
كفالتها عنه باذنه ورضاه فان لم يرض بذلك فعلى مذهب ابن القاسم تبطل الا أن تكون بثلث مالها
فأذن الله أعلم وأحكم

(الباب الثالث فمين يصح الحالة عنه وتمييزه من لا تصح عنه)

وتحرم بذلك أنها تجوز عن كل مالك لأمره أو غير مالك لأمره فيما يلزم أدائه من ماله وأما المولى عليه فلا يخلو أن يكون محمّل عنه حيل بما تقدمت المعاملة فيه أو بما تستقبل المعاملة فيه فإن كان محمّل عنه بمن مافداً بتاعه فقد قال ابن القاسم في العتبية والموازاة إن كل ما محمّل به مما يلزم اليتم لزوم الحيل ويرجع به في مال الصبي وقال عبد الملك لا يلزم المولى عليه شيء مما محمّل به فإن كانت المعاملة قبل الحالة لم يلزم الحيل شيء يريد أنه لم يتحمّل عنه يدين عليه ولا عامله المتحمّل له بسببه فلا يلزم الحيل شيء وإن كانت المعاملة بعد ذلك لزم الحيل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب على اليتم وإن كان مما يلزم اليتم مثل أن يكون له الدار والحائط فيسلفه النفقة فيها فهذا يلزم الحيل فعلى هذا فإنه يعمل به عن اليتم على ثلاثة أقسام قسم يلزم الحيل ويرجع به وهو ما يلزم مال اليتم وقسم يلزم الحيل ولا يكون له الرجوع به وهو على ما عومل به بسبب الحالة ولا يلزم مال اليتم وقد قال أصبغ في العتبية فمين اشترى من سفيه وأخذ حيلة بما يلزمه من قبله فأبطل البيع والتمن على السفينة فإن الحيل يغرم الثمن ولا يرجع به على أحد وقسم لا يلزم الحيل ولا يرجع به كالتحمّل عنه عن معاملة قديمة لا يلزم ماله

(الباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الحيل)

لا يخلو أن يكون الحيل واحداً أو جماعة فإن كان واحداً فهل للطالب أخذه بجميع الحق مع حضور الغريم وغناه اختلف فيه في قول مالك فقال في المدونة في الحيل للمالك للطالب طلبه في مال الغريم وحضوره قال القاضي أبو محمد وبه قال مالك والشافعي ثم رجع مالك فقال لا يبيعه إلا في عدمه أو غيبته قال القاضي أبو محمد وبه قال عبد الملك وجه القول الأول أن الحق متعلق بذمته في حال عدم الغريم فوجب أن يكون متعلقاً بذمته في حال يساره كالغريم ووجه القول الثاني عندى أنه وثيقة بالحق فلم ينتقل إليه إلا مع تعذر استيفاء الحق من محله كالرهن (مسئلة) وليس للطالب أن يكلف الحيل ملازمة الغريم حتى يدفع ما عليه إذا كان موسراً قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه وثيقة بالحق من الغريم وإنما له مطالبة بدفع الحق يرجع إليه عند تعذر استيفائه وليس بوكيل على المطالبة بالدين (مسئلة) وليس للمحمّل أخذ الحق إلى الطالب ووجه ذلك أن الحيل ليس بوكيل على القبض ولا مأذون له فيه وإنما له أن يطالب الغريم بما تبرأ ذمته به وهو إيصال الدين إلى مستحقه (مسئلة) وإذا حل أجل الدين والغريم غائب فلا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبها فإن كان بعيد الغيبة ولم يكن للغريم مال حاضر أغرم الحيل وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في البعيد الغيبة والذي لا بدري أين هو فلا يضرب له أجل فإن كان له مال حاضر فلا يخلو أن يقرب تناوله كالنظر أو ما هو في حكمه أو يبعد تناوله كالدار تباع وما يطول أمده ويكون فيه التربص فإن كان مما يقرب أمده قضى منه الطالب وإن كان مما يبعد تناوله أخذ الدين من الحيل ثم للحميل أن يباع له ذلك وإن كان قريب الغيبة أجل الحيل أجل قريباً وكره أن يبيءه بالحق فلا قاله ابن حبيب عن ابن القاسم (مسئلة) وإذا حل أجل الغريم معسر كان للطالب أخذ ماله من الحيل وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية أن قال الطالب أن الغريم عديم وقال الحيل هو ملى ولم يعرف له مال ظاهر غرم الحيل ومعنى ذلك أن ذمة الحيل قد تعلق بها الحق فلا يبرأ إلا بالأداء وإنما يبرأ الغريم بالمطالبة إذا كان له مال فعلى الحيل الذي يدعى يسره اظهار ذلك المال فيبرأ ولا يبرأ من الدين (مسئلة) وهذا فيما ثبت من دين الغريم بالينة فأما ما لا يثبت بالإثبات

الغريم فلا يلزم ذلك الحيل رواة عيسى عن ابن القاسم عن مالك هو قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أن يكون الاقرار بالدين بعد الجمالة وأما إذا أقر به الغريم قبل الجمالة فشهد بذلك على إقراره شاهداً عدل فإن الذي يريد مالك بقوله أنه مما تقوم به البيعة ويلزم ذلك الحيل والله أعلم وأحكم

(فصل) ومن قام على منكر بدين فقال له الرجل إن لم آت بك به غدا فإلما على وقد ساء لم يلزمه المال وإن لم يأت به حتى يبينه الطالب ببينة ولو أقر المطلوب بعد الجمالة لم يلزم ذلك الحيل الأبيينة وكذلك من ادعى على غائب ألف درهم فتكفل به رجل فقدم الغائب فأنكر أو أقر لم يلزم الحيل ذلك إلا ببينة على أصل الدين أو ببينة على إقرار الغريم قبل الجمالة قاله كله في الموازية ونحوه في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم (مسألة) ولو أنكر الغريم الدين وأقر به الحيل ففي كتاب ابن سمعون عن أبيه يغرم الحيل ثم إن قامت له بينة يرجع على الغريم بما أدى عنه ورواة في العتية يحجى عن ابن القاسم قال وإن لم يكن للحميل بينة لم يرجع الغريم بما أداه

(فصل) وإن كان الحملاء جماعة تكفلوا له بمال فلا يخلو أن يطلق لفظ الكفالة أو يقول وبعضهم كفلاء عن بعض أوله أخذ من شاء منهم بجميع حقه فإن أطلق لفظ الكفالة فأعسر الغريم عند الأجل فقد قال مالك ليس له أن يأخذ من وجد من الكفلاء بجميع المال وإنما له أن يأخذ كل واحد منهم بمحصته منه فإن كانوا ثلاثة أخذ من كل واحد ثلث المال ووجه ذلك أنهم إذا تكفلوا بمائة فأما تكفل كل واحد منهم بثلث المائة فلا يلزمه سواها (مسألة) وإن شرط عليهم وبعضهم كفلاء عن بعض كان له أن يأخذ بعضهم بجميع حقه وإن كانوا موسرين فإن أعسر بعضهم كان له أن يأخذ جميع حقه من الموسر قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنه إذا كان بعضهم حلاء عن بعض كان لهم حكم الجمالة فليس لهم أن يأخذوا واحداً منهم إلا بما يجوز له أن يعدل به عن الغريم إلى الحيل من الأعسار أو الغيبة والله أعلم وأحكم (فرع) ولو غاب الحملاء إلا واحداً منهم فغرم الحاضر المال ثم قدم الحميلان والغريم فقد قال ابن القاسم في المدونة للحاضر الذي غرم أن يرجع على صاحبه بثلتي المال وإن كان الغريم ملياً وله أن يرجع به على الغريم بخلاف طالب الحق لا يأخذ من الحيل إذا كان الغريم موسراً حاضراً ووجه الفرق بينهما أن الحميل إنما أخذ وثيقة من الدين الذي على الغريم فلا يطلب مع تمكن الاقتضاء من الغريم والحميل الذي غرم في غيبة الحملاء والغريم فكل واحد منهم حيل بجميع المال فإما غرم عن الحيل كما غرم عن الغريم لأنه لو حضر صاحبه في الجمالة لزمه الغرم معه فأما إذا كان له الرجوع عليه دون اعتبار حال الغريم (مسألة) فإن اشترط أن له أخذ من شاء منهم بجميع الحق في المدونة عن ابن القاسم له أن يأخذ من شاء منهم بحقه وإن كان شركاً أو في الجمالة حضوراً موسرين لأنه قد شرط ذلك وإذا أخذ أحدهم بجميع المال لم يكن له أن يرجع على أصحابه بشئ مما أداه لأن الطالب قد شرط في الجمالة أن له أن يعلق حقه بذمة من شاء منهم فإذا عين حقه عند أحدهم فإما ذلك عن نفسه لا عن أصحابه فلتلك لم يجز له أن يرجع عليهم بشئ مما أداه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن كنانة وأشهب أن الشرط باطل وليس له اتباع أحدهم بأكثر من نصيبه إلا في عدم أصحابه أو غيبتهم (فرع) فإن شرط مع شرطه أن يأخذ من شاء منهم بجميع حقه إن بعضهم حلاء عن بعض فأخذ حقه من أحدهم كان لمن أدى الحق أن يرجع على أصحابه بما أدى عنهم لأنهم قد شرطوا أنه إن عين حقه عند أحدهم فعلي وجهه أن بعضهم حلاء عن

بعض فقد تعلق الحق بحالة جميعهم على ان للطالب أن يختار مطالبة من شاء منهم وفي المسئلة الأولى لم يتعلق الدين بحالة جميعهم وان تعلق بحالة واحد غير معين فللطالب أن يعينه من شاء منهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تحمل له دينه رجل ثم لقي الغريم فأعطاه حيلة أخرى فقد روى ابن الماجشون عن مالك أنه أن يتبع أي الحيلين شاء ووجه ذلك أن كل واحد منهم تحمل بجميع المال على غير رتبة تقتضي تقدم أحدهما فافتضى ذلك التخيير في أن يطلب ما أو يطلب أيهما شاء (مسئلة) ومن تحمل لرجل بمال على غريم ثم تحمل له رجل آخر بالحيل فانما له أن يطلب الغريم فان غاب أو أعسر انتقل الى طالب الحيل الأول فان غاب أو أعسر انتقل الى الحيل الثاني قاله ابن الماجشون ووجه ذلك أن حاله مع الحيل الأول والثاني كحاله مع الحيل الأول والغريم وقد تقدم ذكره والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس في رفق الطالب بالغريم أو الحيل)

وجه ذلك أن الطالب قد يهب حقه الغريم أو الحيل أو يؤخر أحدهما فاما الهبة فان وهب الغريم فقد برى الحيل لان الهبة كالإقتضاء ولو اقتضى حقه لبرى الحيل فكذلك اذا وهبه ولو وهب الحق الحيل لم ير الغريم عليه أن يؤدي الى المنع له (فرع) ومن أخذ حيلة بثمن سلعة على ان له أن يأخذ أيهما شاء بحقه فات الغريم فأحاله الطالب ثم أراد أن يطلب الحيل ففي العتية والموازية لأشبه عن مالك يحلف ما وضع الاليت وهو على حقه قال محمد في شيء وقال في موضع آخر فيها نظر وروى في موضع آخر عن مالك أن كان أخر بعض الحق من تركه الميتم كان ما أخذ بالخص بين الحقين ويحلف ما وضع الاليت ويكون على الحيل حصته بمابق (مسئلة) وأما ان أخذ الغريم ففي العتية والموازية لأشبه عن مالك أن أخذ الغريم سنة فالجمالة ثابتة الا ان للحميل أن يمنع التأخر ويقول أخاف أن يفلس فليس له التأخير قال ابن القاسم في المدونة الأ أن يسقط الجمالة وقال غيره في المدونة اذا أخر الغريم وهو موسر تأخرنا فسد سقطت الجمالة عن الحيل وان كان الغريم معسرا فله أن يهزم على الكفيل وأن يقف عنه وجه قول ابن القاسم ان تأخر الغريم لا ينافي حاله الحيل فليس فيه دليل على ابراء الحيل ولا يكون تأثيره في إسقاط الحق عن الحيل أكثر من تأثيره في إسقاطه عن الغريم لتعلق الحق بهما ووجه قول الغير انه لما يلزم الحيل تأخير الغريم كان الظاهر من تأخير ابراء الحيل والله أعلم (فرع) ولو علم الحيل بتأخيرها فسكت لزمت الجمالة فان لم يعلم بذلك حتى حل الأجل حلف الطالب ما أخره ليبري الحيل وتثبت له الجمالة قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ان ترك الاعتراض من الحيل في تأخيرها رضا به فان لم يعلم بذلك واحتمل تأخير الطالب للغريم الذي لا يلزم الحيل تجوز به أن يرد به ابراء الحيل كان على الطالب اليقين انه لم يرد به ابراءه وانما أراد به الرفق بالغريم مع بقاء الحق متعلقا بحالة الحيل (مسئلة) ولو أخر الطالب الحيل فذلك تأخير للغريم الا أن يحلف ما كان ذلك تأخيرا فان نكل لزمه التأخير لانه لو وضع عن الحيل الجمالة لكان له أن يتبع الغريم قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ما لزمه من اليقين ان تأخير الحيل محتمل لتأخير الغريم لانه لم يهزم اليقين انه ما أراد ذلك ولا قصد

(الباب السادس في قضاء الحق)

فان دفعه الغريم برى وبرى الحيل وان دفعه الحيل برى من مطالبة صاحب الحق وكان له مطالبة الغريم فان كان أدى عنه مثل ما عليه رجع بمثله وان كان أدى عنه غير ما عليه مثل أن يكون

الدين دنائير فيدفع عنه الحميل دراهم فان ذلك لا يجوز قبل الأجل لما فيه من تأخير أحد عوضي
 الصرف وأما بعد الأجل ففي كتاب ابن المواز ان ذلك جائز وفيه أنه غير جائز واليه يرجع ابن القاسم
 وهو قول أشهب وأصحابه وجه القول الأول ان ما بين الطالب والغريم قد صبح بالتخاذل المصارفة لان
 ذلك متعلق بذمته كالذي كان له عليه الدين ووجه القول الثاني بالمنع ما احتج به محمد بن ان الغريم
 يكون غيبا بين أن يدفع ما كان عليه أو ما دفع عنه فيدخله الخيار في الصرف وفسخ دين في دين والله
 أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بالجواز فقد قال ابن القاسم لا يؤخذ من الغريم الدنانير ولكن
 يخرج الغريم الدنانير ثم يشتري بها دراهم فان نقصت لم يكن للحميل غيرها وان زادت فليس له
 الفضل وكان ابن القاسم يقول الغريم مخير ان شاء دفع الدنانير أو الدراهم ثم يرجع فقال هذا حرام
 بين الحميل والغريم وقاله أشهب وجه القول الأول ان عمل الكفيل مع صاحب الحق اذا حكمنا
 بصحته وجب أن يصح ما بين الحميل والغريم للدنانير لانه تأخير في الصرف فوجب أن يصح بأن
 يخرج الغريم ما كان عليه فلا يفسد من جهته شيء ثم يشتري للحميل من جنس ما أدى فان كان
 فيه نقص فهو الذي أدخله على نفسه وان كان فيه فضل لم يكن له ان مادفع عنه انما هو سلف أسلفه
 اياه فلا يأخذ أكثر منه ووجه القول بالتخير ان هذا تخيير ثابت بالشرع فلا يبطل الصرف في تخيير
 من وجد في عوض الصرف زائفا فانه غير بين أن يرد المعيب أو يمسك ولا يمنع صحة ذلك الصرف
 (فرع) فان قلنا برؤية المنع فلا يجوز أن يصالح الكفيل طالب الحق اذا كان الدين دنائير بدراهم
 ولا شيء مما يكال أو يوزن من سائر الأشياء الا بالجزأف منه أو بما يرجع الى القيمة من حيوان أو عرض
 أو غيره لانه فيما يكال أو يوزن يرجع الى أن يكون الغريم مخيرا ومعنى ذلك انه يدخله الخيار في فسخ
 الدين في دين وذلك غير جائز وأما ما يرجع الى القيمة فانه يقوم بجنس الدين فلا يدخله تخيير ولا
 فسخ دين في دين (مسألة) ومن تحمل بمال لرجل الى أجل فأتاه الجليل قبل الأجل ففي المدونة
 لرب الحق أن يتعجل حقه من ماله قال في المدونة وان كان الغريم مليا حاضرا فليس لورثته أن
 يأخذه من مال الغريم قبل الأجل وقال ابن الماجشون لا يحل الحق بموته ولكن يوقف من ماله
 بقدر الدين وجه القول الأول أن الدين متعلق بذمته فوجب أن يحل بموته ويتعجل طلبه منه
 كالغريم ووجه القول الثاني انه حميل فلا تطلب تركته بالدين لموته اذا كان الغريم حاضرا مليا
 أصل ذلك اذا مات بعد الأجل (فرع) ولومات الحميل مفلسا فان لصاحب الحق أن يحاص الغرماء
 في ماله قاله ابن القاسم في المدونة وجه ذلك أنه يحل الدين بموته فوجب أن يحاص الغرماء في ماله
 كالغريم (مسألة) ولومات الحميل عند الأجل أو بعده فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية
 ههنا يبدأ بالغريم فان كان غائبا أو عديما أخذ من مال الحميل وجه ذلك انه قد كان له أن يطالب
 الغريم فلم يكن له أن يطالب الحميل وانما له مطالبة الحميل اذا لم يكن له مطالبة الغريم (مسألة)
 ولومات الغريم قبل الأجل فلا يطالب أن يتعجل حقه من ماله وان لم يكن له أن يطالب به الحميل حتى
 يحل الأجل قال ابن القاسم في المدونة وجه ذلك ان الدين يحل بموت من يتعلق بذمته فان طلب
 من الغريم روعيت حاله في أخذه منه بموته وان طلب من الحميل روعيت حاله فلا يحل بموت غيره كما
 لومات الحميل قبل الأجل فانه لا يكون ذلك سببا لمطالبة الغريم والله أعلم وأحكم

(فصل) اذا ثبت ذلك فترجع الى تقسيم لفظ مسألة الأصل وهو قوله فان هلك الحميل أو أفلس فان
 الذي يحل له يرجع على غريمه الأول بريدانه ان مات مفلسا أو أفلس مع بقاء حياته لان حقه لم ينتقل

عن ذمة الغريم بالحالة وانما أخذ الجميل وثيقة لحقه كالرهن ففلس الجميل بمنزلة ضياع الرهن والله أعلم وجه ذلك أن موت الجميل مع كونه عيبا لا يوجب رجوع الطالب على الغريم بل له على قول ابن القاسم أن يتعجل من ماله ديننا وعلى قول ابن الماجشون يوقف من ماله بقدر الدين فحكم الحالة باق على القولين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله يرجع على غريمه الأول لفظ الرجوع يقتضي ظاهره انه قد كان تعلق بمطالبة الجميل أولا وأنه كان له ذلك وهو يكون على وجوه منها على قول مالك الاول ان له أن يبدأ بمطالبة الجميل ان شاء فان مات الكفيل أو أفلس قبل أن يستوفي منه كان له أن يرجع الى مطالبة الغريم ومنها اذا باع من الغريم سلعة أو ساقه مالا كان له أن يرجع الى مطالبة الغريم ومنها أنه اذا باع من الغريم وأخذ منه جملا وشرط ان له أن يأخذ أي ما شاء فظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان له ذلك وهو الظاهر من رواية أشهب عن مالك في العتبية والموازاة فعل في هذا أيضا ان مات الجميل أو أفلس كان له الرجوع الى مطالبة الغريم ويحتمل أيضا أن يريد به أن الغريم كان مطلقا فثمر مطالبة الجميل فلما تعذر الاستيفاء من جهته رجع الى اتباع الغريم في ذمته بما بقى عليه ويحتمل أن يريد بقوله يرجع على غريمه معناه يبقى حقه ثابتا على غريمه لا يبطل بموت الجميل بخلاف الحوالة التي تبطل حقه بموت المحال عليه ولا يكون له مطالبة الجميل والله أعلم أي ذلك أراد

﴿ القضاء فيما ابتاع ثوبا وبه عيب ﴾

ص قال يحيى وسمعت مالكا يقول اذا ابتاع الرجل ثوبا وبه عيب من حرق أو غيره قد علمه البائع فشهد عليه بذلك أو أقر به فأحدث فيه الذي ابتاعه حدثا من تقطيع ينقص ثمن الثوب ثم علم المبتاع بالعيب فهو رد على البائع وليس على الذي ابتاعه غرم في تقطيعه اياه **ش** وهذا على ما قال انه ان أحدث المبتاع بالثوب حدثا من تقطيع أو غيره ثم اطاع على عيب كان عند البائع فلا يخلو أن يكون دلس البائع بالعيب على ما ذكره في المسئلة أو لم يدلس به فان كان دلس به فلا يخلو أن يكون ما أحدثه فيه المبتاع مجازت العادة به وما يشترى غالبه أو يحدث فيه ما لم تجز العادة بمثله فاما القسم الاول في تقطيع ما جرت به العادة في مثله من الثياب فما أحدث المبتاع من هذا مما ينقص المبيع فلا يمتنع أن يرجع بجميع الثمن ولا يرد ما نقص ذلك المبيع ولو قطعه على غير مجازت به عادة مثل ذلك الثوب مثل أن يكون ثوب وشى رفيع فيقطعه جوارب أو رقا فلهذا لا يرد على المدلس لانه قد فات بذلك من الفعل ويرجع بما نقصه قاله ابن القاسم في المدونة وذلك ان البائع قد علم ان المبتاع يتصرف في المبيع التصرف المعتاد فاذا أسامه اليه على وجه التملك مع ما دلس به من العيب فقد أذن له في ذلك فلا يرجع عليه بما ينقص ذلك الفعل ولم يأذن له في التصرف الذي ليس بمعتاد فلذلك يلزم من فعله (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أقر المبتاع بالتدليس أو قامت البيينة بانه كان عالما بالعيب عند المبيع فلا يمتنع رده وأخذ جميع الثمن وهل له امساكه والرجوع بقيمة العيب قال ابن القاسم له ذلك وقال ابن المواز ليس له ذلك اذا كان مما نقصه غير صناعة كالقطع فان كان صناعة كالصبغ والخياطة كان له ذلك لان له أن يمتنع من تسليم صناعته وحكى ذلك عن أصبغ ووجه ما قاله ابن القاسم ان العيب المفسد لما حدث أثبت له الخيار كالصناعة وما تقدم من التدليس يسقط عنه قيمة العيب الحادث ووجه قول ابن المواز للمبتاع رد المبيع دون غرم فلم يكن له امساكه والرجوع بقيمة المبيع اذا لم يكن

﴿ القضاء فيما ابتاع

ثوبا وبه عيب ﴾

قال يحيى سمعت مالكا

يقول اذا ابتاع الرجل

ثوبا وبه عيب من حرق

أو غيره قد علمه البائع

فشهد عليه بذلك أو أقر

فأحدث فيه الذي ابتاعه

حدثا من تقطيع ينقص

ثمن الثوب ثم علم المبتاع

بالعيب فهو رد على البائع

وليس على الذي ابتاعه

غرم في تقطيعه اياه

فثبتت له تلك القيمة في الشركة فلما كان في مسئلة الاستحقاق لكل واحد منهما أن يدفع إلى الآخر قيمة ماله ويخرجه تشاركاً عند الابانة بقيمة الصبح وقيمة الثوب ولما كان في مسئلة الرد بالعيب ليس لصاحب الثوب أن يدفع إلى المشتري قيمة صبغه ويخرجه عنه لم تثبت للصبح قيمة بانقراذه وانما تثبت له قيمته مع الثوب ويكون لصاحب الثوب قيمة ثوبه لأن للبتاع أن يدفع إليه عوضه ويخرجه عنه وذلك أن المشتري ليس له أن يرد الثوب بالعيب ناقصاً عما اشتراه فلو شاركه بقيمة الصبح وكان أكثر مما زاد على قيمة الثوب لكان قدره إليه ثوبه ناقصاً بالنقص الذي أحدث فيه بالصبح ولم يرد إليه ذلك النقص فلذلك جبره بالصبح وشارك بما زاد الصبح على قيمة الثوب والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا يجوز من النحل ﴾

صح **﴿ يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن جابر بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أنه قال أن أباه بشيرا أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنى نحللت ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه ﴾** ثم قوله أن أباه بشيرا أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنى نحللت ابني هذا غلاماً صلى الله عليه وسلم على ذلك ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتيه في جواز ذلك ويحتمل أن يكون أتى به ليشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك وقد ورد هذا من رواية حميد بن عامر عن الشعبي عن النعمان بن بشير أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنى أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية فأمرني أن أشهدك يا رسول الله قال أعطيت سائراً ولدك مثل هذا قال لا قال اتقوا الله واعملوا بين أولادكم قال فرجع فرد عطية

(فصل) وقوله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا استفهام عن صفة هذا النحل إذ كان منه ما ينه عن الشرع ومنه ما يبيحه فاستوصفه عن صفته ليعلم أن المباح إذا أومن بالمنوع ليبين له حكم القسمين أولاً أمره بارتجاع الممنوع أو أمضاء المباح فله أن لا يشير ولا وبين أنه لم ينحل سائراً بنه على مثل ما نحل هذا وذلك أن يكون قد نحل سائراً بنه أقل مما نحل هذا أو لم يفعل شيئاً أو نحل بعضهم دون بعض فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه يريد إبطال النحل وارتجاعه من ابنه المنحول إلى ملك الناحل ويحتمل أن يكون أنما يجوز ذلك صلى الله عليه وسلم لما علم أن الهبة كانت هبة يجوز للواهب اعتصارها فلما كانت مكرهة غير شرعية وكانت على وجه يجوز ردها لأنها لم تنف بماتقوت به الهبات وينع الاعتصار لها أمره باستدراك ذلك ردها وكذلك كل ما ينه عن الشرعية رد ما لم يفت وإلى هذا ذهب عيسى بن دينار من رواية ابن مزي عن عمار ويحتمل أيضاً وجه آخر وهو أن يكون ما تصدق به بشير على ابنه كان جميع ماله وقد اختلف قول مالك في ذلك فروى ابن شهاب في العتبية والموازية عن مالك في الحديث الذي جاء في الذي نحل ابنه عبداً له فقال النبي صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا قال فارتجعه قال مالك أن ذلك فيما أرى لم يكن له مال غيره فقلت له فإن لم يكن له مال غيره أيرده قال إن ذلك ليقال وقد قضى به

﴿ ما لا يجوز من النحل ﴾

حدثنا يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن جابر بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أنه قال أن أباه بشيرا أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنى نحللت ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه

في المدينة وقال عنه ابن القاسم في العتبية من تصدق بماله كله على بعض ولده لأراه جائزا وقال
سحنون في العتبية اذا تصدق بكل ماله ولم يكن فيما أبقى منه ما يكفيه ردت صدقته وان كان في ماله بقى
ما يكفيه لم يرد وقال مالك في العتبية والموازية يجوز للرجل أن يتصدق بماله كله في صحته وقبل فعله
أبو بكر الصديق وقال ابن القاسم من تصدق بماله كله على بعض ولده أكرهه فان فعل وحيزت عليه
لم ترد بعد وقال أصبغ وابن المواز لا يرد وجه القول الأول ظاهر الحديث وانه جعل بعض ولده
فأمره برده وقد جعل يعجب بن يعجب ذلك على الكراهية فروى عنه ابن مزي عن ابنه قال انما أمره
رسول الله صلى الله عليه وسلم باسترجاعه كراهية لتفضيل بعض ولده على بعض فقال ارجعه وأهل
العلم يرون ذلك جائزا في القضاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفسخه وانما ندبه الى ذلك والى
هذا ذهب القاضي أبو محمد انه يكره للانسان أن يعطي بعض ولده جميع ماله واحتج بحديث النعمان
ابن بشير وجوز أن يعطيه بعض ماله واحتج بحديث أبي بكر اذا قال لابنته عائشة انى كنت تحملك
جاء عشرين وسقا قال والفرق بينهما انه اذا وهب البعض لم يولد ذلك عداوة لانه قد بقي ما يعطى
الباقين واذا أعطى الكل لم يبق ما يعطى الباقين فثبتت الأثرة وأدى ذلك الى العداوة والبغضاء
قال فان وقع ذلك وهب أحدهما الكل نفذ وان كان مكررها خلافا لأحد بن حنبل وقد تقدم
الكلام في ذلك * قال القاضي أبو الوليد وعندي انه اذا أعطى البعض على سبيل الايثار أنه مكرره
وانما يجوز ذلك ويعرى من الكراهية اذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم أو
غرامة تلزمه أو خير يظهر منه فيخص بذلك خبرهم على مثله والله أعلم فاذا قلنا بالرد فتأويل الحديث
ظاهر وهو من جهة المعنى قال بعض البغداديين من أحببنا ان الانسان ممنوع من ماله لحق نفسه
كما هو ممنوع من حق غيره فنفع من اتلافه حق الوارث والزوج فبان يمنع منه لحق نفسه أولى وان
قلنا بامضاء ذلك فيجوز أن يرد بالحديث رد عطية الى العدل بين ولده بان يعطيهم مثل ما أعطاه
ويجوز أن يريده انه لم يكن انعدمت العطية بعد وانما أرادها فاعلم بما فيها رجوع عن امضاءها
ورد العطية الى بقائها على ملكه ويجوز أن يكون كان أعطاها ابنه على حكم الوصية فأمره بنقض
ذلك لأنه لا وصية لو ارث ويجوز أن يكون كان أعطاها اياه على وجه المعاوضة مما كان يلزمه من
النفقة عليه لمدة تناول لم يعط سائر ولده مثل ذلك لذلك الوجه ولا غيره ايثار له عليهم فلما أمره النبي
صلى الله عليه وسلم أن يعيد بينهم رد ذلك البيع ورأى في رده السداد لابنه والله أعلم أى ذلك كان
ويجوز أن تكون هذه الهبة لم تبق بيده ما ينفق على نفسه ولا على ولده ولعله بعد كانت عليه نفقات
تعلقت بدمته فيمنع ذلك العدل بينهم ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت ان أبا بكر الصديق كان نعلها جاد عشرين وسقا من ماله
بالغاية فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنيت ما من الناس أحدا أحب الى غنى بعدى منك ولا أعز على
فقر ابعدى منك وانى كنت تحملك جاد عشرين وسقا فلو كنت جددت به واحترت به كان لك وانما هو
اليوم مال وارث وانما هما أخوالك وأختاك فاقسموه على كتاب الله تعالى قالت عائشة فقلت
يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته انما هي أسماء ذن الاخرى فقال أبو بكر ذو بطن بنت خارجه
أراها جارية * ش قولها ان أبا بكر كان نعلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغاية الحديث يقتضى
انه خصها بالنحلة دون سائر اخواتها ورأى ذلك جائزا له وان كان النبي صلى الله عليه وسلم قد قال لبشير
في ما وهبه لابنة النعمان أكل ولدك نعلته مثل هذا قال لا قال ارجعه فيجوز أن يكون أبو بكر تأول

* مالك عن ابن شهاب
عن عروة بن الزبير عن
عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم انها
قالت ان أبا بكر الصديق
كان نعلها جاد عشرين
وسقا من ماله بالغاية فلما
حضرته الوفاة قال والله
يا بنيت ما من الناس أحد
أحب الى غنى بعدى منك
ولا أعز على فقر ابعدى منك
وانى كنت تحملك جاد
عشرين وسقا فلو كنت
جددت به واحترت به كان
لك وانما هو اليوم مال
وارث وانما هما أخوالك
وأختاك فاقسموه على
كتاب الله قالت عائشة
فقلت يا أبت والله لو كان
كذا وكذا لتركته انما هي
أسماء ذن الاخرى فقال
أبو بكر ذو بطن بنت
خارجه أراها جارية

في حديث النعمان بن بشير بعض الوجوه التي قدمناها في تفسيره وان نحلته لعائشة رضي الله عنها لم تكن على شيء من ذلك وإنما كان لفضل عائشة على سائر أخوتها ولذالك قال لها ليس أحد أحب إلى غني بعدى منك وفي العتبية عن مالك في الرجل يكون له الولد فيبره بعضهم فيريد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره لأبأس بذلك

(فصل) وقوله من ماله بالغاية الغاية موضع وذلك يقتضي صحة الهبة وان لم يقتض بها قبض وإنما تنعقد الهبة والصدقة بقول الواهب قد وهبته لك وفي الصدقة قد تصدقت به عليك وقول الموهوب له أو المتصدق عليه قد قبلت وأن يؤخر القبض فيلزم ويجبر الواهب والمتصدق على التسليم خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولهما لا تنعقد الهبة الا بالقبض والدليل على ذلك قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة المعنى انه عقد من العقود فلم يفتقر انعقاده الى القبض كالبيع

(فصل) وقوله فلما حضرته الوفاة قال يا بنيتي والله ما من الناس أحب إلى غني بعدى منك يريد انه لما مرض مرضه الذي توفي منه وأحس من أسباب الموت ما يتيقن به الوفاة قال لها القول المتقدم على سبيل التأنيس لها والاعلام لها بان لا يمنع من امضاء هبته لها عدم اشفاقه عليها ومحبتها لها وإنما يمنعه من ذلك ما يذكره بعد هذا وقوله أحب غني بعدى منك يحتمل أن يريد بقوله بعدى بمن يخلفه بعد الموت ويحتمل أن يريد في حياته ويكون معنى بعدى غيري

(فصل) وقوله جادعشرين وسقاً من تمر قال عيسى بن دينار معناه جادعشرين وسقاً من تمر نخله اذا جدد وقال ثابت قوله جادعشرين وسقاً يعني ان ذلك يجدها ويصرم قال الأصمعي يقال هذه أرض جاد مائة وسق يريد أن ذلك يجدها فعلى تفسير عيسى قوله جادعشرين وسقاً صفة للثمرة الموهوبة فتقديره وهبها عشرين وسقاً محدودة وعلى تفسير ثابت قوله جادعشرين وسقاً صفة للنخل التي وهب ثمرةها فعناه وهباً ثمرة نخل يجدها عشرين وسقاً والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلو كنت جدتيه واحتزته لكان لك يقتضي ان الحيابة والقبض شرط في تمام الهبة وأنها لما لم تعز ما وهبها في صحته لم تتم الهبة فان كانت هبة الثمرة على الكيل فان الحيابة لا تكون فيها الا بالكيل بعد الحد ولذلك قال له لو كنت جدتيه وحزته وان كان وهباً ثمرة نخل معينة فالحيابة فيها على ما يأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقد اختلف قول مالك فيمن تصدق بشيء في صحته ثم مرض فقام المعطي يطلبه قال ابن الموازي في اختلافه فروى ابن القاسم عن مالك ان قبضه الآن لا يجوز وان كان غير وارث واحتج بان أبا بكر لم يعط ذلك عائشة لما مرض وقال أشهب يقتضي له الآن بثلاثها وان صح له بباقيها ولا يرى قول من قال تجوز كلها من الثلث ولا قول من أبطل جميعها وجه قول ابن القاسم أن المريض يمنع الحيابة لأنه من أسباب الموت منع الموت الحيابة لا نه يؤدي الى ابطال حق الورثة في تصديق الرجل بماله ويبقى بيده اذا توفي أخذ جميعه المتصدق عليه فنع ذلك ما أوجب الله من الموارث فوجب أن يبطل ولما كان المريض من أسباب الموت وجب أن يمنع الحيابة كما يمنع الموت وفي ذلك بيان أحدهما ما يكون حيابة والثاني ما يمنع الحيابة فأما الحيابة فلا تخلو أن تكون الهبة حاضرة مع الموهوب له أو غائبة عنه فان كانت حاضرة فلا يخلو أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالارضين والاصول الثابتة أو يكون مما ينقل كالعروض والحيوان فان كانت مما لا ينقل ولا يحول كالارضين فانها على ضربين أحدهما أن يكون من الارض التي لا عمل فيها

والثاني أن تكون من أرض المزارعة والعمل فأما الضرب الأول فقد قال أصبغ في كتاب ابن حبيب
 الأشهاد فيما لا يعمل فيه حيازة فكالدن والشئ المهمل ووجه ذلك أنها عطية كل فيها العقد اللازم
 وليست في يد المعطي ولا في يثوب عن يده فلم تفتقر إلى مباشرة القبض كالدن (مسئلة) وأما أن
 كانت من أرض الزرعة فلا يخلو أن تكون الهبة في غير أمان العمل أو في أمان العمل فإن كانت في
 غير أمان العمل أجزأ منها أن تكون محدودة وفي كتاب الهبة ويشهد بتسليمها إليه وأتم من ذلك أن
 يقف بالينة على حدودها ويشهد مع ذلك على قبضها قال ذلك مطرف وأصبغ من رواية ابن حبيب
 وقدرى يعجبى بن يعجبى عن ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بمزرعة في آخر أيام الحرث وأشهد
 على الحيازة ثم مات بعد ذلك بنحو شهر ولم تحدث المرأة فيها حدثا ولا غيره إن كان لها عذر بين مثل أن
 يفجأ موته قبل أن يتمكن عمل أو أجناء شجر أو أحياء أو غرس أو إصلاح أو نحو ذلك فالصدقة ماضية
 ووجه ذلك أنه لا يمكن فيها غير هذا من الحيازة فأشبهت ما لا يعمل من الأرض (فرع) وهذا إنما
 يكون حيازة في مثل هذه الأرض إذا قامت حيازتها المختصة بموت الوارث أو مرضه مرض الموت
 فأما أن يبقى الواهب حتى يعجبى وقت عملها فلم يعملها للموهوب له ولا تعرض لعملها حتى مات الواهب
 فإن الهبة تبطل رواه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن ما لا ينقل ولا يحول فإن الحيازة له
 بالعمل فيه إذا أمكن بالحيازة في أرض العمل فيها في أمانها فإذا جاء ابن عملها وترك الموهوب له العمل
 فيها فقد ترك حيازتها (فرع) فإن تعرض الموهوب له للعمل فنعى الواهب لم يبطل ذلك
 الحيازة قاله أصبغ لأن الذى أمكنه من الحيازة التعرض للعمل وقد وجد منه فإذا منع من العمل
 مانع بيد غالبه فهو على هبته إلا أنه يجب أن يكون من الطلب والسعى في التمكن من العمل على حالة
 يعلم بها أنه غير تارك للعمل (فرع) فإن منعه من العمل ضعف فلا يخلو أن يكون ضعيفا عن
 البقر والآلة مع التمكن من أن يكرى أو يساقى أو يرفق غيره أو يكون محجز عن وجوه العمل كلها
 فإن كان لضعف في الآلة مع التمكن من العمل بالكراة والاكتراء أو المساقاة أو الارفاق وأحياء
 الشجر فالصدقة تبطل بالموت وأما أن محجز عن المارة بكل وجه وتعرض لها بوجه من الوجوه
 المدكورة فلم يصل إليها فإن الصدقة ماضية والأشهاد يجزى في هذا الحوز ولو أقامت أعواما والموهوب
 له يعرضها على هذه الوجوه فلا يجتمع الاجتهاد في ذلك فالحيازة بالأشهاد نامة روى معنى ذلك يعجبى
 ابن يعجبى عن ابن القاسم وقاله أصبغ وزاد ما لم ينتفع بها المتصدق (مسئلة) ولو وهبه نخل الهبة
 مطلقا وفيها ثمرة فمرقدا بر فالثمرة للواهب كالبيع وحوز الموهوب له قبض النخل والسقي في مال الواهب
 وكذلك لو استثنى ثمرتها عشر سنين ولو كانت بيد الواهب يسقيها العشر سنين فقد وهبها بعد عشر
 سنين فإن مات قبل ذلك أو لحقه دين بطلت الهبة من كتاب ابن المواز ووجه ذلك أن القبض شرط
 في تمام الهبة فإن مات قبل القبض بطلت الهبة وإن أسلم إليه النخل يعمرها المعطي وتكون الثمرة
 للمعطي صح القبض وكملت الهبة والله أعلم (مسئلة) ومن وهب مائى بطون غنمه أو أمته غنار
 المعطى الأمهات حتى تضع فتلك حيازة نامة كالنخل بهبه الثمرة قبل بدو الإصلاح فيحوز الرقاب قاله
 ابن القاسم وكذلك صوف الغنم ولبنها قال أصبغ وإن حازها المعطي فذلك نافذ ولدت بعد موت
 المعطى أو قبل ذلك وليس للوارث بيعها في دين الميت ولا ادخالها في القسم حتى تضع وقاله أشهب
 في الصوف والدين والثمار قال وأما الأجنة فلا تتم الحيازة فيها إلا بعد الولادة لأن العتق فيه لا يجوز قبل
 الولادة وقد تباع أمة قبل ذلك في الدين المستحدث بخلاف الثمرة والزرع فإن الثمر يرهن ولا يرهن

الجنين وجهه قول ابن القاسم انه نماء حادث في العين ينفصل منه فكمملت العطية فيه بقبض الأصل
 كالصوف والتمر ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه ان العتق أقوى من الهبة لانه مبني على
 السراية فاذا لم يتعجل العتق في الجنين قبل الولادة فبان لا تتعجل فيه الهبة أولى وأحرى وفي المدونة
 عن ابن القاسم في الذي يهب للرجل مائة دينار عشرة عشر سنة ان ذلك جائز اذا قبض الجارية أو
 وضعت له على يد حائزله كالنخل يهب ثمرها (مسئلة) وأما هبة ثمر النخل فجوز قبل الابار وبعده
 ومعنى ذلك ان هبة الثمرة تجوز على كل حال من أحوال الثمرة بعد وجودها وقبله وكذلك الحيازة اذا
 أسلم الرقبة وفي المدونة عن مالك في الذي يهب ثمرة نخلة عشرة عشر سنة ان ذلك جائز ان حاز الموهب له
 النخل أو جعلت على يده من يحوزها له وقد قال مالك في المدونة يجوز ان يهب الرجل ثمر نخله عشرة عشر
 سنة اذا حاز الموهب له النخل أو حيزت له ووجه ذلك أن قبض النخل أكثر مما يمكن من حيازتها
 وليس الواهب أن يمتنع من تسليمها (فرع) فان كانت العطية على وجه العري لا يحاول المعري
 عملها ولا الانفراد بها فقد روى ابن حبيب في العري لا يصح حيازتها بالاجتماع أمرين أن يطلع فيها
 ثمره ويقبضها المعري فان عدم أحد الأمرين قبل موت المعري بطل الاعراء وقال أشهب تجوز
 الحيازة بوجود أحد الأمرين الابار أو تسليم العطية ومعنى ذلك ان المعري انما أعطى الثمر على هذا
 الوجه عطاء مؤجلا لا يقتضي اخراج الأصل عن يده ولا قبض الثمرة الا بعد بدو الصلاح ولذلك كان
 العمل على المعري ولا يجبر على تسليم الرقاب لتصح الحيازة لان عطيته لم تكن على هذا الوجه فان
 سلمها على قول ابن حبيب الى المعري صححت الحيازة بعد أن تظهر الثمرة لانها لم تتضمن عطية قبل
 وجودها فاذا وجدت وتبرع بالتسليم صححت الحيازة وكلت العطية ويجوز على قول أشهب الابار لانه
 به تظهر الثمرة ودخوله وخروجه عندي حيازة فالخلاف بين أشهب وابن حبيب في فصلين أحدهما
 ان عدم التأخير عند أشهب يمنع الحيازة وعند ابن حبيب لا يمنع ذلك الحيازة مع ظهور الطلع لانه عند
 نفس الثمرة وانما هذه حالة من أحوالها والوجه الثاني ان ابن حبيب يراعي مع كون الثمرة على صفة يصح
 حيازتها أن يوجد قبض القبض الأصل ولم يشترط ذلك أشهب غير انه قد احتج لصحة ذلك بأن قال ان
 دخول المعطى وخروجه حيازة فرجع الأمر الى أن هنالك نوعا من القبض به تكون الحيازة
 وظاهر قول ابن حبيب أيضا انها تقتضي حيازة فيعقل أن يجتزى في ذلك بما ذكره أشهب من
 الحيازة ويحتمل أن لا ينفذ ذلك للمعري الا قبض الثمرة مع الأصل في حيازة المعري والله أعلم
 (مسئلة) وان كانت الهبة من الدووق فلا تخلو الدار أن يكون الواهب يسكنها ولا يسكنها فان كانت مما
 يسكنها فلا تصح فيها حيازة الاباخلاء الواهب لها اذا لم يكن فيها فضل عن سكناء قال مالك في العتبية
 وان كانت الدار ذات منازل يسكن في بعضها حيزت كلها قال وذلك ان عبد الله بن عمرو بن عبد الصاحب
 النبي صلى الله عليه وسلم حبس ادارين لها فسكنوا فيها حتى ماتوا ولم يكن ذلك جلمها لحازا ما سكنوا وما لم
 يسكنوا قال ابن القاسم ولو كانت دورا فسكن واحدة منها ليست جلمها وهي تبسح حاز منها ما سكن وما
 لم يسكن سواء كان المحبس عليه صغيرا في حجره أو كبيرا حائز لنفسه (مسئلة) ولو بقي فيها
 باكثر أرواق أو أعمار أو أي وجه كان فان عيسى روى عن ابن القاسم في العتبية ذلك يمنع صحة
 الحيازة لانه لا يصح فيها قبض ولا حيازة مع سكني الواهب لها الآن تكون الواهب تزوجة الموهب
 له فيتأدى على السكنى معها فيأدى على السكنى معها فيأمنع ذلك لا يمنع صحة الحيازة ولو
 كان الزوج الواهب للزوجة فيتأدى على السكنى معها فيأمنع ذلك صحة الحيازة لان سكناءها على الزوج

دون الزوجة فسكنى الزوجة مع بقاء الزوج ليس يدها وإنما اليد الزوج في المسكن فلذلك صح أن يحوزها الزوج مع بقاء الزوجة فيها ولم يصح أن تحوزها الزوجة مع بقاء الزوج فيها ومثل هذا أن يخاف الواهب فيختفي عند الموهوب له في تلك الدار أو يضيغه الموهوب له فيمرض فيها ويموت فإن ذلك لا يبطل الحيازة قاله ابن المواز زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وإن كان ذلك بعد حيازة المعطى بيوم لأن هذا ليس بسكنى في الحقيقة (مسئلة) فإن رجع إليها على وجه السكنى باكتراء أو أرافق فإن كان رجع إليها بعد المدة القريبة مما يرى أنه قصد إلى أن لا يخرج منها فاتفق أصحابنا على إبطال الصدقة وأما بعد طول المدة فالذي روى ابن المواز عن مالك وأصحابه أنه إذا سكنها بعد أن حازها المعطى السنة فأكثر فإن ذلك لا يبطل الهبة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه إذا رجع إليها المعطى باكتراء أو أسكنها بعد حيازة المعطى المدة الطويلة ومات فيها فإن الصدقة تبطل وجه القول الأول أن المعطى إذا كان مالكاً أمره وحاز لنفسه حيازة بينة تبطل الهبة ففقدت الهبة وكملت فلا يضرها ما حدث بعد ذلك من سكنى المعطى وجه قول ابن الماجشون أن رجوع الواهب فيها وهب بما كان عليه من السكنى وموته فيها على ذلك يبطل الحيازة أصل ذلك إذا كان الموهوب له صغيراً أو أماً إن كان الابن صغيراً لحاز عليه الأب أو غيره ثم رجع الأب إليها قبل أن يكبر أو يحوزون لأنفسهم سنة فبطلت باطله قال ابن المواز لا يختلف في ذلك قول مالك وأصحابه وجه ذلك أن الكبير الحاضر لنفسه يقدر على منع الأب الواهب من ذلك فلا يدرجوه إليها رجوعاً في هبته والصغير لا يقدر على ذلك وليست حيازة الأب حيازة تامة لأنه قد يطرأ الفساد فلذلك تبطل الهبة برجوع الأب إليها (مسئلة) فأما إن كان لا يسكنها الواهب فحكمها حكم الأرضين غير أنها تختص بالغلق والقفل عليها فإن فعل ذلك الحائز فيها فهو غام الحيازة لها وقد روى يعقوب بن يعقوب عن ابن القاسم فحين تصدق على رجل بدار فدفعت مفتاحها إليه ويرى منها أن تلك حيازة وإن لم يسكنها المعطى ولا أسكنها وإن لم يفعل ذلك فقد أجمع أصحابنا على أن حيازة الأب الواهب ابنه الصغير فيها بالاشهاد خاصة وذلك عندي بما يتعلق بها من السكنى بالاكتراء أو الانتفاع الدائم بها ولو كانت مهمة غير مغلقة ولا ينتفع بها في كراء ولا غيره لرأيت أن حكمها حكم الأرض التي لم تزرع في إبان زراعتها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الحيوان وكل ما ينقل ويحول فإن الحيازة فيه بان قبضه المعطى ويخرجه عن يد المعطى وانتفاعه به فإن كان ثوباً منع المعطى من بسه وانفرد المعطى بلبسه ومسكه وإن كان من المتاع الذي يستعمل والرقيق الذي يستقدم قبضه أن يمنع المعطى من استعماله على وجه ينفر دبه ولو وهب أحد الزوجين الآخر خادماً أو متاعاً من متاع البيت فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية والموازية فحين تصدق على امرأته بخادم وهي معه في البيت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز وقال ابن المواز عن ابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك وكذلك متاع البيت وبه أقول وقال أشهب في الكتابين إذا أشهد لها بهذه الخادم فتكون عندها كما كانت في خدمتها فهذا إلى الضعف وما هو بالبين وكذلك لو وهبته خادماً ومتاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهم فهو ضعيف وجه رواية ابن القاسم أن المعطى يصح منه القبض للخادم والمتاع والحيازة لما كان له حظ من اليد في ذلك المكان وتصرفه فيما لا يلزم المعطى بخلاف الدار إن سكنت الزوجة فيها على الوجه الذي يلزم الزوج أسكنها عليه وجه رواية أشهب أن الهبة على الصورة التي كانت عليها قبل العطية فلا يصح فيها حيازة الابتغرها عما كانت عليه بالنقل إلى ما ينفر دبه المعطى

وخرجها عن يد المعطى (فرع) وهذا فيما يستعمل غالبا على الوجه من الاستخدام والاستعمال
وأما ما يستعمل منفردا كالعبد يخارج في العتية من سباع ابن القاسم عن مالك في امرأة تحملت ابنا
لهام فباعتها وله مال فلم يحزه الأب ولا الولد حتى ماتت الأم أن ذلك يختلف فاما الغلام الذي هو
للخارج فان ذلك ليس يجوز للصبي وأما الغلام الذي اتماه للخدمة فيخذه به يختلف معه ويقوم في
حواشيه فانه حوز وكذلك لو غل أبوه الغلام وهو مع أبيه لكان اختلافه معه وخدمته له حوزا قال
مالك في العتية وان خدم الأب مع الغلام الى ان مات الأب فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
فمن تصدق على أم ولده بنخادم وابنه مما يكون معها في البيت فلا شهادة في كل ذلك حوز وأما
العبد يخارج والدار تسكن والشجر وما هو بائن عنهما فلا بد أن يحوزه فبأخذ الخراج من العبد
ويخرج السيد من الدار ويحجى الشجر ونحو هذا وأما العروض فبالقبض واللباس والعارية
ونحو هذا حوزها والافلاشي لها وقال أصبغ الشاهد حوز وان كان ذلك في يدها وان لم تعرف
اللباس ولا العارية (فرع) وأما ما وهب لابنه الصغير في العتية عن أصبغ ان تصدق عليه ببقر
وغنم وعبيد فاحتلب الغنم وعقل البقر واستخدم العبيد أمر أخفيا أو أمر امز وجامرة للضيف
ومرة للابن ومرة لهما فذلك جائز ويكون حيازة وصدقة تامة

(فصل) وهذا اذا كانت الهبة حاضرة بيده والمعطى حاضر فان كان المعطى والمعطى غائبين أو
أحدهما غائبا فلا يخلو أن تكون الهبة بيد المعطى أو في يد غيره فان كانت في يده وكان المعطى
والمعطى غائبين عن الهبة ففي العتية من سباع ابن القاسم فمن تصدق على ابنه الحاضر بدار ببلدة
أخرى فلم يقبضها حتى مات الابن ان كان صغيرا فذلك جائزه وان كان كبيرا فذلك باطل وان لم يفرط
في الخروج وكذلك الأجنبي روى ابن المواز عن مالك وقال أشهب ان أشهد ولم يفرط في القبض
ولعله تها للخروج أو وكل فلم يخرج حتى مات الأب فهي جائزة وان فرط فذلك باطل ورواه أيضا
ابن القاسم عن مالك وجه القول الاول أن للمعطى قبل القبض أن يبطل الهبة كالحاضر ووجه
القول الثاني ان الهبة قد وجد طرفاها من الايجاب والقبول ولم يوجد تفريطهما في قبضها يبطل
حكمها فوجب أن تصح كالأول أنفذها المعطى الى المعطى (فرع) فاذا قلنا انها تصح مع الاجتهاد
وتبطل بالتفريط فجعل الأمر فقد قال ابن الماجشون وابن كنانة انها على التفريط حتى ثبت
الاجتهاد ووجه ذلك أن عدم القبض يقتضي ابطال العطية وصورة المسئلة صورة ترك القبض
فلا يعدل به عن ذلك الا أن يتبين الاجتهاد الذي يخرج عن مقتضاه وظاهره اني ما يقوم مقام القبض
(مسئلة) وان كان المعطى غائبا فقد روى في العتية أبو زيد عن ابن القاسم فمن تصدق على ابنه
الكبير الغائب بعبد أو دار فمات الأب قبل الحيازة فذلك باطل وكذلك لو كان قريب الغيبة فمات
الأب قبل القبض ونحوه وروى عيسى عن ابن القاسم وروى أشهب عن مالك في العتية والموازية
فمن تصدق في سفره على امرأته أو ابنته وليستامه بعد فمات السيد قبل أن يقدم والعبد يخضع له انه
ان أشهد على الانتفاذ من يعرف المرأة والابنة فذلك نافذ وان أشهد هكذا من لا يعرفها فلا أدري
ما هذا وجه القول الاول ما قدمناه من ان موت الواهب قبل القبض يبطل الهبة أصل ذلك الحاضر
ويقوى ذلك عدم القبول ووجه الرواية الثانية ان الاشهاد بانفاذها أكثر ما يمكن أن يأتي به من
حيازة الهبة (فرع) ومثل ذلك ما يشتر به الرجل في الحج من الهدايا ويحمله معه أو يبعثه من
صله أو هدية الى غائب فيموت المعطى أو المعطى قبل وصول ذلك فانه ان أشهد بذلك فهي للمعطى

وان لم يشهد بذلك ففي المدونة من مات منهما رجعت الى ورثة المعطى وفي كتاب ابن حبيب من مات
منهما رجعت الى ورثة الميت فعني ما في كتاب ابن حبيب أنه ان مات المعطى بطلت الهدية فرجعت
الى ورثته وان مات المعطى صحت الهدية فكانت لورثته وما في المدونة فقد قال أشهب في كتاب ابن
المواز مثله مفسرا ان من مات منهما فلاحق فيها للمعطى ومعنى ذلك ان عدم القبول يفسد الهدية
وان كان المهدى حيا (فرع) فاذا قلنا ان الاشهاد يقوم مقام الحياة فقد قال أشهب عن مالك لا
يكفي في ذلك أن يذكر ذلك العدول حين الشراء أو غيرهم حتى يشهدهم والذي يجزى من الاشهاد
قال محمد ذلك انه اذا قال اشهدوا على فلان فاشهاد تام وقال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم انه ان قال
لرسولين ادفعوا ذلك الى فلان فاني وهبته ذلك فهي شهادة وان لم يذكر فاني وهبته فليس بشئ وروى
ابن القاسم وأشهب عن مالك ان ذلك لا يتم وان شهدا بذلك حتى يكون قد أشهدا على ذلك اشهادا
أو يصل ذلك الى المعطى في حياة المعطى وجه القول الاول انه اذا سمع منه مائة تضي تبثيلها فان
ذلك يقوم مقام الاشهاد بها في الاتيان بأكثر مما يمكن من تبثيلها فقله اني قد وهبته اياها مع أمر
الخاملين بإيصالها الى المعطى يقوم مقام الاشهاد بها وجه القول الثاني أنه لا يجزى الا القصد الى
الاشهاد به الان ذلك أكثر مما يمكن أن يفعل في أمرها فاما اذا أخبر بذلك العدول حين الشراء أو
بعد ذلك ولم يقصد الاشهاد فان وصلت اليه في حياة المعطى فهي له وأما بعد موته فانه لا يكون ذلك
حياة لانه لم يوجد القصد الى ذلك من المعطى ولا قبضت في حياته (مسألة) وان كانت الهبة
بغير يد المعطى بخيالة المعطى بالطلب لها أقوى وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فممن
تصدق بعبد الآبق على رجل فطلبه المعطى واجتهد فلم يجده الا بعد موت المعطى قال هو نافله لانه
لم يكن ذلك بيد المعطى فالاشهاد فيه وطلب المعطى له حوز كالدين (مسألة) ومن كان له عند
رجل وديعة فقال اشهدوا اني قد تصدقت بها على فلان ولم يأمره بقبضها ثم مات المتصدق قبل
القبض فان علم الذي هو عنده فتلك حيازة وان لم يعلم بطلت الصدقة لأنه اذا علم صار حائزا للمعطى
فلو دفعها بعد ذلك الى المعطى ضمنها رواه سحنون عن ابن القاسم في العتية وروى عيسى عن ابن
القاسم فممن تصدق على رجل بمائة دينار وكتب الى وكيله يدفعها اليه فاعطاه الوكيل خسين ومات
المعطى قبل أن يقبض الخسين الباقية لاشئ له غير ما قبض لان وكيله بمنزلة رواه ابن حبيب عن
مطرف وأصبغ والفرق بين الوكيل والمودع ان الوكيل مأمور بالدفع فهو نائب عن المعطى
والمودع ليس بمأمور بذلك وانما هو مأمور بحفظ الوديعة فاذا علم أنها قد صارت للمعطى صار
حافظا لها وصارت يده يده قال ابن المواز في الوديعة اذا جع بينهما وأشهد صحت قال وكذلك لو قال له
المعطى دعها لي بيدك ومعنى ذلك كله أن تعود يد المودع للمعطى فيكون قابضه وحافظا لما أعطى
بأمره فتصح بذلك الحيازة (مسألة) ومن أعطى رجلا غلة كرمه سنين أو أسكنه داره ثم تصدق
بالرقبة على ابنه الصغير قال سحنون في العتية ذلك جائز والصدقة للابن وان لم يشهد بأنه جعل
للساكن الحيازة لابنه ولو أشهد بذلك لساكن حسنا قال وأحب الى أن لو كان ذلك في فور واحد
لان أصحابنا اختلفوا فيها ووجه أن لم يكن في فور واحد وهذا قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ
من رواية ابن حبيب عنهم وروى عن ابن الماجشون انه ان كان ذلك في فور واحد فهو حيازة لمن
أعطى الرقبة وان كان أسكن ثم أعطى الرقبة فان رجعت الرقبة والمعطى حتى فهي للمعطى وان مات
المعطى أو أفلس أو مرض قبل أن يرجع الرقبة فلا شئ للمعطى قال وكذلك من أخذ من رجلا عبدا ثم

بتل رقبته للآخر وجه القول الاول ان يد الساكن ليست بيد المعطى فجاز أن يجوز للمعطى كما لو كان الاسكان والعطية في فور واحد ووجه القول الثاني ان الساكن لما انفردت عطيته وتقدمت وحاز لنفسه لم يكن حاز الغيرة كالمعطى (مسئلة) ومن وهب ما عند المعطى بعارية أو ودعة أو جارة فقول المعطى قبلت حيازة وان كانت الهبة بغير ذلك البلد وأما اذا كان ذلك ببلد غير المعطى بأحد هذه الوجوه فقد قال أشهب في كتاب ابن المواز ذلك نافذاً إذا شهد وقال ابن القاسم انما ذلك اذا كانت بيد رجل يحسن بر يد حياته أو عارية فيجوز للمعطى وان مات المعطى وأما في الجارة والرهن فلا يكون حوزاً الآن يشترط أن الجارة له مع الرقبة فيجوز ذلك قال محمد وقول ابن القاسم أصوب ووجه القول الاول ان المستأجر قابض لنفسه فلا يمنع ذلك صحة الحيازة للمعطى كالمعار ووجه القول الثاني ان المعطى يأخذ عوض المنافع في الجارة فصارت يد المستأجر يده وذلك يمنع صحة الحيازة (مسئلة) ولو وهب ما يبدغاصبه لم تكن حيازة الغاصب له حيازة رواه محمد عن ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن أصبغ وقال أشهب ذلك قبض وحيازة للمعطى قال محمد وهو أحسن لان الغاصب ضامن فهو كدين عليه يجوز بالشهاد ووجه قول ابن القاسم ان يد الغاصب يد مائعة للمعطى فلم تصح بها الحيازة كيد المعطى ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه انها ليست بيد المعطى واذا استوت يد المعطى والمعطى صحت حيازة المعطى كالارض المبورة والدين (مسئلة) ولو وهبت ديناً لك على غريم لك غائب فدفعت اليه ذلك الحق وان لم يكن له ذكر حق فأشهدت وقبل المعطى جاز لان الدين هكذا يقبض لانه ليس بشئ معين قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك وقال أشهب لان الغريم لو حضر لم يكن الحوز عليه بأكثر من هذا ولو قال لأرضي لم يكن له ذلك (مسئلة) ولو وهب المستودع ما عنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب قال ابن القاسم القياس أن تبطل وقال أشهب بل هي حيازة جائزة الا أن يقول لا أقبل قال محمد وهو أحب الي وذلك ان العطية بيد المعطى فآخر القبول لا يمنع صحتها قال وذلك بمنزلة من وهبت هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيه فأت المعطى فهي ماضية ان رضيا وله ردها بمنزلة من بعث نهبته الى رجل فاشهد فلم يصل اليه حتى مات المعطى فله أن يقبلها فتكون من رأس المال فله ردها ووجه ما قاله ابن القاسم ان الهبة يمنع صحتها عدم القبض فبان يمنع صحتها عدم القبول أولى وأحرى

(فصل) ومعنى القبض أن يقبض المعطى العطية وتصور في يده وان كان ذلك بغير علم المعطى ولا اذنه فأت المعطى قبل أن يعلم ويرضى فذلك حوز عند ابن المواز قال لانه لو منعه قضى عليه بذلك ووجه ذلك ان القبض حوز للمعطى ليس للمعطى منعه منه فصح بغير اذنه كما لو امتنع من ذلك فقضى به عليه (فرع) ولو مات المعطى وعليه دين فقام غريمه فخازه والمعطى غائب فبقيت بيده حتى مات المعطى فتلك حيازة تامة حازها بسلطان أو بغيره رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) وهل تصح الحيازة بغير أمر المعطى روى ابن حبيب عن مطرف فحين تصدق على ابنته وهي ذات زوج بمسكن نفخرن فيه الزوج طعاماً حتى مات الاب ان ذلك حيازة لابنته مع أن الاب انما سلم ذلك اليه ليحوز لابنته قال أصبغ لا يكون ذلك حيازة لها الا أن توكله ورواه ابن القاسم ووجه القول الاول ما قدمناه أن الهبة لم تبقى بيد الواهب بل هي على حالة يتساوى فيها المعطى والمعطى فلم يمنع صحة الحيازة كالدين ووجه قول أصبغ انها هبة لم يقبضها المعطى ولا من ينوب عنه فلم تتم حيازتها كما لو كانت بيد المعطى وهذا الأصل قد أوجب الاختلاف بين أصحابنا في عدة مسائل والله

أعلم (مسئلة) ومن تصدق بدار ثم أنكر ذلك فخاصمه المعطى وأثبت بينة فحكم له بها فلم يقبضها حتى مات المعطى فقدر وى ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس الحكم بحوز كالأخذ المعطى ومات قبل أن يقبضها المعطى وقال أصبغ ومطرف هو حوز كالأوقاف البائع يطلب سلعة في التفليس وتقوم بينة فيموت المفلس قبل الحكم أنه يقضى له بها وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من أن المفلس لا يقبل إقراره لخصمه وأما بينة المعطى فأنها بينة إقرار المعطى ووجه قول مطرف أن منع المعطى العطية مع طلب المعطى لها ليس بأثبت من إنفاذه لها فيموت قبل أن تصل إلى المعطى وذلك لا يمنع الحيابة فنعها إياها عذر يصح معه الحيابة وقد وجد من المعطى القبول والطالب الذي يقوم مقام القبض والذي بعث إليه بالهدية لم يوجد منه قبول ولا طلب وقد قضى بحيازته لعذر المسافة ففي مسئلتنا أولى وقدر وى ابن المواز عن ابن القاسم إذا وقف الامام العطية حتى ينظر في حاجتها فإنه يقضى له بها كما لو قام في الفلاس في سلعة فلم يقض له بها حتى مات المفلس فقد قال مالك البائع أحق بها وقال أشهب أما إدخال القاضي بين الواهب وبينها حتى لا يجوز حكمه فيها فيقضى بما ثبت عنده فيها كما كان يقضى في حياته وأما أن لم يكن الواهب منع منها المعطى فلم يطلها فهي باطل (مسئلة) ولو باع المعطى الهبة فلم يقبضها المشتري حتى مات المعطى قال مطرف وابن الماجشون البيع حيابة واه ابن وهب عن مالك وقال أصبغ ليس البيع بحيابة ولا غير ذلك إلا العتق وحده وجه قول الجمهور أن البيع إخراج عن الملك فأغنى عن الحيابة كالعتق ووجه قول أصبغ أن العتق مبني على التغليب والسراية ويؤثر في غير ملكه وذلك إذا أعتق حصة من عبد فانه يعتق عليه سائرته وليس كذلك البيع فانه لا يسرى إلى غير ملكه فلم يغن عن الحيابة (مسئلة) ولو وهبه المعطى ثم مات المعطى فقدر وى ابن وهب عن مالك أن الهبة حوز وبه قال مطرف وقال ابن القاسم وابن الماجشون أن الهبة لا تكون حيابة لأنها محتاجة إلى حيابة وجه القول الأول أن خروج العطية عن الملك حيابة كالبيع وجه القول الثاني أنها لا تستغنى عن الحيابة في نفسها فلم يغن عنها غيرها من الهبات (فرع) فإذا قلنا بقول مالك فقد قال أشهب إذا وهبه المعطى لآخر فمات المعطى قبل أن يحوز فهو له إذا وجد بعد موت السيد أو الواهب الأول وإذا قلنا بقول ابن القاسم فلم يقبضه الآخر حتى مات الواهب الأول فلا شيء له

(باب فيما يمنع الحيابة ويبطل العطية)

ودون أن يموت الواهب قبل أن يوجد ما ذكرناه من الحيابة أو يفلس أو يمرض مريض موته فإذا مرض توقف عن إنفاذ الهبة فان مات من مرضه قضى له بإبطالها وإن صح كان حكمه حكم من لم يمرض في صحة عطيته وإبطالها ولذلك قال أبو بكر رضي الله عنه وقد بلغ من مرضه مبلغا يتقن الموت منه فلو كنت جد دتيه واحتزتيه كان ذلك وانما هو اليوم مال وارث (فرع) إذا ثبت ذلك فهذا حكم الهبة للواحد يبطل جميعها أو يصح جميعها فن تصدق على ولده الصغير وولده الكبير أو أجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب فقدر وى ابن القاسم عن مالك تبطل حصة الصغير وحصة الكبير قال ابن القاسم لا يعرف إنفاذ الحبس للصغار إلا بحيابة الكبير وروى ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك نصيب الصغير جائز ويبطل نصيب الكبير بخلاف الحبس فإنه يبطل الجميع وجه رواية ابن القاسم أن الخلاف في هذه المسئلة مبني على الخلاف في هبة الجزء المشاع ويحتمل أيضا أن يكون معنى ذلك أن هذه عطية فإذا بطل بعضها لعدم الحيابة بطل جميعها كالحبس ووجه

إلى رواية الثانية في الفرق بين الصدقة والهبة والحبس إن الصدقة لجماعة متضاها القسمه فجاز أن يبطل بعضها ويصح بعضها والحبس ينافي القسمه لأن الرقبة باقية على ملك الحبس وانما تنقسم الغلة فإذا بطل بعض الحبس لعدم الحيابة بطل جميعه (مسئلة) وأما ذهاب العقل ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في امرأة تصدقت بعبداً وبدنانير في صحتها فلم يحوز عنها حتى ذهب عقلها انها باطلة كالموت والتفليس ولعله يريد بذلك أن تكون موقوفة فان برئت من ذلك فهي على صدقتها وان اتصل ذلك بموتها بطلت الصدقة بموتها وقدر روى هذا اللفظ وانما يريدون به معنى الحيابة وكذلك روى عنه أصبغ في العتية انه اذا مرض المتصدق قبل الحوز فقد بطلت وانما يريد بذلك أن يتصل مرضه بالموت ولو صح من مرضه لكان على صدقته (مسئلة) وأما المفلس فاذا حجز عليه قبل حيازة العطية بطلت قال أصبغ في العتية ان كانت قيمة العبد أكثر من الدين ان يبع جميعه وان يبع منه قدر الدين قصر بعضه عن مبلغ الدين للتبعض يباع جميعه فيقضى منه الدين ويعطى ما بقى للتصدق ولا شيء فيه للتصدق عليه لأن الغرماء لما استحقوه من يده فبيع لهم في دينهم بطلت الصدقة كما لو استحقه مستحق (مسئلة) وهذا حكم عدم الحيابة فاما اذا حاز العبد وقد كان تدين ديناً محيط بماله قبل العطية فان ذلك يمنع العطية قبضت أو لم تقبض لانه ليس له أن يعطى مال غيره واما ان اذن بعد العطية وقبل الحيابة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الدين أولى وتبطل الصدقة والهبة قال أصبغ الصدقة أولى من الدين المستحقة بعدها وان لم يقبض وانما يراعى في ذلك يوم الصدقة لا يوم الحيابة وانما يراعى في ذلك مطرف وابن الماجشون يوم الحيابة لا يوم العطية (فرع) فاذا قلنا بمراجعة الصدقة فقد قال أصبغ اذا تقدم له الدين وقد كان له وفاء يوم الصدقة أو لم يدر الدين قبل الصدقة أو بعدها فالصدقة المقبوضة أولى وان كان الأب حازها لولده الصغار حتى يعرف خلاف ذلك بمنزلة ما لو استغل ما تصدق به عليهم ولم يدر استغل لنفسه أو لم يدر فان الصدقة ماضية حتى يعلم انه انما كان يستغلها لنفسه دونهم وقال ابن القاسم من رواية أبي زيد عن في الصدقة المقبوضة عنه لا يدرى الدين قبلها أو بعدها فالصدقة أولى حتى يعلم أن الدين كان قبل الصدقة ولو كان الأب حاز لابنه الصغير لكان الدين أولى حتى يعلم أن الصدقة قبله ونحوه لابن القاسم في المدونة (مسئلة) ومن تصدق بشئ أو وهبه فلم يحز عنه حتى باعه فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب ان البيع أولى وتبطل الصدقة قال ابن المواز اضطرب فيها قول ابن القاسم فروى عنه أبو زيد يرد البيع ويأخذ المعطى صدقته وكذلك الهبة وفي المدونة لابن القاسم عن مالك اذا علم المتصدق عليه بالصدقة فلم يقبضها حتى باعها المتصدق نفذ البيع والثن للتصدق عليه وان لم يعلم المتصدق عليه بالصدقة فالبيع مردود مادام المتصدق حيا فان مات المتصدق قبل أن يعلم فلا شيء له والبيع ماض وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن البيع أقوى لأن عقده حيازة يضمن به المبيع وان لم يقبض وجه القول الثاني ان كلا العقدين يقتضى التملك فكان أسبغيهما أولى كالبيعتين (فرع) فان قلنا ان البيع يبطل فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انما ذلك اذا كان العطاء لمعين يقضى له به فان كان لغريمين مثل أن يجعل داره في سبيل الله ثم يبيعها لم أفسخ البيع لانه لا يقضى عليه بها وان قلنا ان البيع ينفذ فقد قال أشهب تبطل الصدقة ولا شيء للمعطى من الثمن وقال ابن عبد الحكم الثمن للبائع لا شيء فيه وروى ابن حبيب عن مطرف ان كان المعطى حاضراً فلم يرق حين علم بالبيع فلا سبيل له الى رده وله الثمن على المعطى فان مات المعطى

قبل أن يأخذ منه الثمن فلا شيء عليه فأما القول الأول فبني على مانص عليه أشهب من أن الصدقة تبطل وأن البيع الحادث قد منع من الحيابة وأما القول الثاني فبني على أن الصدقة صحيحة فإن قام المعطى على اثر ذلك ولم يقر بإبطال البيع لكون العطية ملكا له وإن ترك ذلك كان كمن يبيع ملكه وهو عالم فلم ينكر فله الثمن إلا أنه لما كان أصله الهبة والعطية ولم يتقدم فيه حيابة فإن قبضه قبل فوات الحيابة بموت المعطى كملت العطية والابطلت ولذلك قال مطرف أنه لو كان المعطى غائبا تقدم في حياة المعطى كان غيبا بين رد البيع أو أخذ الثمن وقد روى ابن حبيب والعتبي مثل ذلك عن ابن القاسم (مسئلة) ولو أعطاها الواهب لرجل آخر قبل أن يقبضها الأول فإن حازها الثاني فقدر روى ابن المواز عن ابن القاسم الأول أولى وتنزع من الثاني قال ابن المواز ليس هذا بشئ والحاز أولى وهو قول المغيرة في المدونة وجه القول الأول أن المالك الأول أحق به ووجه القول الثاني أن الهبة الثانية لما قويت بالحيابة صارت كالبيع حتى قدم البيع على الهبة لزمه مثل ذلك في الهبة الثانية إذا قارن بها الحيابة وإذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال أصبغ في العتبية أن كان المتصدق عليه علم بالصدقة فلا شيء له وإن كان لم يعلم أو علم ولم يفرط وندم المتصدق ففأجابه أن تصدق بها على غيره فالأول أحق بها إن أدركها قائمة وإن فاتت كان له قيمتها على المتصدق بها وإن فاتت (مسئلة) وإن كانت الهبة عبدا أو أمة فأعتقه الواهب قبل القبض أو استولد الأمة فقد قال ابن القاسم ينفذ العتق والاستيلاء ولا شيء للمتصدق عليه وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب يرد العتق وإذا حلت منه الأمة فعليه القيمة وجه القول الأول ما بني عليه العتق من التغليب والسراية ووجه قول ابن وهب أن الهبة تقتضي التمليك فلا يصح فيها عتق المملك كالبيع وعليه في الأمة القيمة لشبهة عدم القبض (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم وكتب الواهب العبد أو دبره أو أعتقه إلى أجل فقد قال أصبغ لا يرد شيء من ذلك ولا شيء للمعطى في خدمة المدبر ولا كتابة المكاتب ولا رقبته وإن عجز قال أصبغ عن ابن القاسم ولو قتلها رجل فالقيمة للموهور له ومعنى ذلك أن قتل القاتل له ليس بمعنى الرجوع في الهبة وأما العتق وما كان في معناه فإنه رجوع في الهبة وبطل لها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإن كان المعطى رهن العطية قبل القبض فقد قال ابن القاسم فبين حبس على ابنه ثم رهنه فأت بطل الرهن ويثبت الحبس ووجه ذلك ما تقدم (فرع) وهذا كله فيما أحدثه الواهب في الهبة قبل القبض فأما ما أحدثه في الهبة لابنه الصغير في حجره فبقيت في يده ثم باعها فقدر روى عيسى عن ابن القاسم في رجل تصدق بثلاث غنم معينة على ابنه الصغير وثلاث صدقة في سبيل الله فبقيت في يده زمانا ثم عدا عليها فباعها ثم مات والابن صغير أن صدقة الابن ثابتة يأخذها من ماله ولا شيء للسيد لأن حفظه لم يخرج من يده حتى مات

(فصل) وقوله وإنما هو اليوم مال وارث يريد أن حق الوارث قد تعلق به فيمنع ذلك الحيابة كما تمنع الحيابة تعلق حق الغرماء بمال المفلس ويحتمل أن يكون أبو بكر قاله لما تبين الوفاة ويحتمل أن يكون قاله توقفا لها وذلك بمنع الحيابة أفضا على وجه التوقيف فيها لأنها مترقية ممن حاز في ذلك الوقت فإن صح صححت أفاقه الحيابة

(فصل) قال وإنما هو أخواك وأختاك هكذا ورد هذا الحديث أن ورنته من ذكر وقد ورثه مع ذلك زوجه أسماء بنت عيسى وزوجه بنت خارجة وتركه أباه أبا قحامة عثمان بن عامر ومات بعده في خلافة عمر بن الخطاب إلا أنه روى أنه رد سدسه على ولد أبي بكر ولعله قد كان وعده بذلك قبل وفاته

ويحتمل أن يريد أنما يرثني بالبنوة أنت وأخوالك وأختاك يريد أن الذين يشاركونك في هذه العطية انما هم اخوتك على معنى النسبية لها عما صار الى غيرها من ذلك بان من يصير اليهم ذلك ممن يترك غناهم فقالت لو كان كذا وكذا لتركته ويحتمل أن تريد لتركته اذا لم أستحقه ويحتمل أن تريد لتركته وان كان لي ممن ذكرته ممن أحبه الغنى والخير ممن يشفق عليه

(فصل) وقوله وانما هي أساءة في الاخرى لما لم تعلم لنفسها أختا غير أسماء فقال لها ذو بطن بنت خارجة تريد ان حمله يوجد ويقال ان اسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير بن مالك الخ زرجي يعتقد فيها انها جارية قال ابن مزين قال بعض فقهاءنا وذلك لرؤياها أبو بكر تأول فيها ذلك وهذا لا يمنع فولدت بنت خارجة بنتا سميت أم كلثوم والله أعلم ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم فحلوا ثم يسكنونها فان مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لا بني قد كنت أعطيتهم اياه من نحل نحلة فلم يحجزها الذي نحلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطلة * ش قوله ما بال رجال ينحلون أبناءهم فحلوا ثم يسكنونها الحديث يقتضي ان اخراج العطية من يد الاب الناحل هو الواجب أو الافضل فان كان الابن بالغاً مالكا لأمر نفسه فحكمه حكم الأجنبي على ما تنقسم وان كان صغيراً فان من العطايا ما لا يصح الا باخراج الاب العطية من يده الى يد من يحوزها له ومنها ما يصح حيازتها مع بقاءها بيد الاب الآن اخراجها عن يد الاب الى يد غيره أفضل وأبين في صحة الحيازة فاذا ثبت ذلك فان العطايا على ضربين منها ما لا يتعين كالدينار والدراهم ومنها ما يتعين كالحيوان والعروض والثياب فأما الدينار والدراهم فانها ان بقيت بيد الواهب غير مختم عليها يتصرف فيها الابن الصغير فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه ان مات الاب وهي على ذلك فالعطية باطلة وكذلك لو صدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة ففي العتية عن مالك لا يجوز وان طبع عليها حتى يدفعها الى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك انها غير معروفة العين ولا متعينة بالاشارة اليها ولا يصح أن يعرف أعيانها اذا أفردت من غيرها ولم يختلف أعيانها في ذلك اذا وهبه عشرة دنانير من دنانيره (فرع) وأما اذا ختم عليها وأمسكها عنده فقد روى عن مالك أنها تبطل زاد ابن المواز وان ختم عليها الشهود والأب وبه أخذ ابن القاسم والمصريون وروى عنه أن العطية ماضية وبه أخذ مطرف وابن الماجشون والمديون قال مطرف اذا ختم عليها بحضرة الشهود وان لم يختم عليها الشهود وجه القول الاول انها ما يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقاءها بيد المعطي كالتي لم يختم عليها وجه القول الثاني انها تتعين بالعقد فاذا تميزت بالختم عليها صححت الحيازة فيها (فرع) فأما اذا وهبه دنانير فوضعها على يد رجل يحوزها له فحدث للرجل سفر ومات فقبضها الاب فغاث فقد روى عيسى عن ابن القاسم انها ماضية لأنها حيزت مدة فلا يبالي قبضها الاب بعد ذلك أو لم يقبضها كالدراهم تصدق بها على ولده فيعوزها عنه سنة وفي كتاب محمد عن مالك فيمن تصدق على ابنه الصغير بمائة دينار وجعلها له على يد غيره ثم تسلفها غاث فذلك باطل بخلاف مالو وهبه ديناراً ثم قبضه الأب فظاهر هذه المسئلة ان قول ابن القاسم فيها يخالف لقول مالك لانه علل امضاء الهبة بانها حيزت مدة وشبه ذلك بالدار فحاز سنة ثم رجع الواهب الى سكنها فالظاهر ان الواهب لو تسلفها بعد ان حيزت عنه نفقت الهبة غير انه انما نص على القبض في مسئلة السفر وان ذلك ان كان لعذر السكنى جائز ولم يذكر انتفاع الأب بها بعد القبض وذكر في مسئلة الدين قبض الأب للدين ولم يذكر تساقطه

* مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم فحلوا ثم يسكنونها فان مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لا بني قد كنت أعطيتهم اياه من نحل نحلة فلم يحجزها الذي نحلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطلة

ولا انتفاع به إلا أنه لما شبه مسئلة السفر بمن حيزت عنه الدار سنة اقتضى ذلك أن انتفاعه بها بعد أن حيزت عنه لا تبطل الحيازة واقتضى ذلك على مذهب مالك أن قبض الأب لها بعد حيازة الأجنبي لا يبطل الحيازة وإنما يبطلها انتفاع الأب بها وسلفه إيلها والله أعلم وأحكم وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الحيازة قد وجدت فيها فلا يضره ما حدث بعد ذلك كما لو وهبه ديناله على رجل فقبضه الأب ومات وهو يسده وقد اتفقا على صحته ووجه القول الثاني أن حيازة الأب لابنه الصغير فيها ضعف وكذلك الغائب عنه وإنما تختص حيازة النائب عنه بان الهبة تتعين بقبضه وإن كانت مما لا يتعين فإذا استرجعها الأب من يده وصرفها في منفعة بطلت الهبة ولو تسلفها من الكبير بعد أن تتم حيازتها لم تبطل الهبة وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فحين تصدق أو حبس على صغار ولده فجعل من يجوز لهم فحاز ذلك الأب ثم مات الأب فوجدت عنده فإن ذلك يبطل قال مطرف الآن يشهد الأب أنه رد حيازتها إليه قال ابن الماجشون لا ينفعه ذلك الآن يكون حدث في من كان يجوزها سلفه فإنه يجوز ذلك إذا أشهد وقاله أصبغ وقول مطرف هو موافق لقول ابن القاسم أنه يشترط الأشهاد في أن قبضها للحفظ للأب وقول ابن الماجشون كذلك إلا أنه يشترط الأشهاد ضرورة الاختلاف من الحازر بسفهمه وتتفق أقوالهم على أن حيازة الأجنبي تأثيراً في صحة الحيازة والله أعلم (مسئلة) وأما الخنطة والشعر وما يكال أو يوزن فقد روى القاضي أبو محمد في معونته من قبض لابنه الصغير ما في يده وحازله من نفسه جاز إذا كان شيئاً معيناً ولا يجوز فيها لا يعرف بعينه من الذهب والفضة والطعام وسائر المكيل والموزون الآن يضعه بيد غيره ويشهد عليه فإن أمسكها بيده لم تصح وقال أبو حنيفة يصح قبضه له وإن كان مما لا يعرف بعينه ووجه ذلك أن الأب قد يتلف الذهب والورق أو يتلف بغير سببه ولا يمكن أن يعرف عينه فلا يعلم أن كان ما وجد هو الذي كان وهبه أو غيره (فرع) إذا ثبت ذلك ففسخ الشئ أبو بكر يجوز أن يجوزها الأب إذا وضعها في شئ وختم عليها وأشهد عليها أنها حينئذ تتميز ويمكن الأشهاد عليها ويكون كالعبد والثوب وما يتميز بعينه وهذا على قول المدنيين في حيازة الدنانير والدرهم ظاهر وأما على قول المصريين فيصنعون مثل ذلك في كل مكيل أو موزون أو معدود ويحتمل أن يفرق بينهما بأن الدنانير لا تتعين بالعقد وهذا متفق على أنها تتعين بالعقد والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير بدار فلم يخرج منها حتى باعها ثم مات فيها قبل أن يقبضها المشتري فقد روى ابن حبيب عن أصبغ الصدقة جائزة والنحن للولد لأنه أنعامات في دار المشتري وسواء باعها باسم الولد أو جهل ذلك حتى تشهد البينة أنه باعها لنفسه استرجعها له فيها فإن عثر على ذلك في حياته رد البيع ورجعت الدار للولد وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب بطلت الصدقة ونفذ البيع وسواء مات فيها أو قبضها المشتري وأما لو خرج منها بعد الصدقة ثم باعها ففسواها باعها لنفسه استرجعها أو على غير ذلك فالبيع مردود للولد مات الأب أو لم يمت ويرجع المشتري بالنحن في تركه الأب ولا شئ على الابن وإن لم يترك الأب شيئاً وذلك يقتضى أنه لو لم يكن ساكناً فيها وأشهد على احتيازها لابنه ثم باعها باسم الاسترجاع أنه بمنزلة الذي باع بعد أن أخلاها من سكناءه وقال ابن القاسم في العتبية فحين تصدق على ابنه الصغير بجوانيت ومساكر لها غلات فلم يعلم أنه كان يكرها للابن باسمه أو باسم نفسه فذلك للابن وكذلك لو أكرها ولم يقل أكريت لابني وإن لم يخرج ذلك إلى أحد غيره يجوز له لابنه وقاله مالك وأسكر قول من يقول لا يجوز ذلك إذا ثبت الكراء باسم نفسه وعابه وكرهه كراهية شديدة وقال هذا خلاف سنة المسلمين (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير

بما تشته من غنمه ولم يعينها فمن مالک في ذلك روايتان في الموازية والعينية عن مالک ان لم يسم الغنم
أو يصفها بما تعرف بأعيانها وأهل البادية يسمون الابل والغنم كما يسمي أهل مصر الخيل لم يجز ذلك
وبه قال ابن القاسم ومطرف وفي كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أصبغ وقد كان يقول اذا ذكر
عدة من غنمه أو خيله وترك ذلك شركة فهو جائز ثم رجع عنه زاد في العينية هو وأصحابه قال ابن حبيب
وهذا أخذ ابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار واستثنى ابن الماجشون
العين والمسكن والملبوس فانه يبطل يريد اذا لبسه أو سكنه وجه القول الأول انه اذا لم يعينها فانه لا يصح
حيازتها لابنه لانه انما يتصرف لنفسه فيها فلا يصح قبضه لولده كالرهن المشاع لو بقي بيد الرهن لم تصح
الحيازة فيه ووجه القول الثاني ان القبض والتسليم يصح والفرق بين العطية والرهن انه يجوز للأب
لابنه الصغير العطية ولا يجوز أن يحوز له ما وهب له اياه (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير أو
وهو نصف غنمه أو نصف عبده أو داره مشاعا قال القاضي أبو محمد في روايتان احدهما الجواز
والأخرى الإبطال ومعنى ذلك ان من تصدق بجزء من ذلك وترك باقيها لنفسه أو جعل الباقي للسبيل
فحاز ذلك الأب حتى مات ففي كتاب محمد والعينية ما كان للابن فهو نافذ ويبطل ما كان للسبيل
رواه أصبغ عن ابن القاسم ورواه أشهب في الموازية عن مالک وقال أصبغ أرى أن يبطل كله في
المستثنى جميعا ولا شيء للابن ولا للسبيل وجه القول الأول ان قبضه لابنه الجزء المشاع يصح كما يصح في
العين المفرد المتميز ويبطل ما لابن السبيل لانه لا يحوز لهم ووجه القول الثاني ان قبضه الجزء المشاع
لابنه وباقيه له أو راجع اليه لا يصح لانه لا يتميز ما قبضه لابنه مما بقاءه على ملكه كالمو وهبه عدة من جملة
دراهم فانه لا يكون اشهاد به بالحيازة لابنه حيازة وقد رأيت معناه للقاضي أبي محمد والله أعلم وأحكم
(مسئلة) ولا يجوز أن يحوز للصغير والسفيه ما وهبه الأب أو الوصي أو السلطان أو من يليه فاما غير
هؤلاء من أم أو أخ أو جد أو غيرهم فلا يحوز له ما وهبه يتما كان أو ذا أب رواه أشهب عن مالک وبه قال
ابن القاسم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون حوز الأم على اليتيم الصغير حيازة فيها
وهبت له أو وهبه لأجنبي وكذلك من ولي صبي على وجه الحسبة من الأجنبي أو من قريب فحيازته له
جائزة فيها وهبه له هو أو غيره وان كانوا انما ابتدؤا ولايته من يوم الصدقة فذلك باطل وقاله ابن نافع
وأصبغ وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب فممن تصدق على يتيمة له أو صغير في حجره هل يحوز له
فقال لا يحوز له إلا الأب أو وصي الأب أو الأم وان لم تكن وصية والجداد كالأب في عدمه والجدات
كالأم اذا كان في حجر آخر من هؤلاء أو ما غيرهم فلا يحوز له إلا أن يبرأ منهم الى رجل يليه وجه
قول ابن القاسم أن غير الأب لا يلي المال بنفسه ولا قدمه من يليه بنفسه فلم تصح حيازته كابن الأم
وجه قول ابن الماجشون ان هذا قد تقدمت له ولاية ونظر فصحت حيازته له وليس كل أحد يوصي
على ولده ولا كل أحد يستطيع ان يصل خبره الى السلطان فيليه أو يولي عليه فمن كان وليه غيره على
وجه الحسبة أو القرابة في حكم الوصي وجه قول ابن وهب أن كل من له عليه ولادة يجوز أن يليه
ويحوز له كالأب الا ان بعضهم مقدم على بعض لقوة سببه (فرع) اذا قلنا ان الوصي يحوز على يتيمة
ما أعطاه فقد قال أبو عبد الله بن العطار انما ذلك اذا كان مفرد النظر فان شاركه غيره لم يجز له ذلك
ويخرجها الى شريكه أو الى غيره قال وقيل ان حيازته تامة

(باب في الذين يحاز عليهم)

والذي يحاز عليه هو الصغير والبكر البالغة والسفيه واسم اليتيم ينطلق على جميعهم وقد نص عليه

شيوخنا وقاله أبو عبد الله بن العطار وقد بسط القول فيه في كتاب السراج فالما الصغير فان
 حد المصغر يذكر في الجناسيات ان شاء الله تعالى ولم يختلف في الصغير انه اذا بلغ لم يدفع اليه ماله حتى
 يؤنس رشده قاله محمد خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يدفع اليه ماله بنفس البلوغ والدليل
 على ذلك قول القمعي اني وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
 أموالهم فجعل تعالى إيناس الرشد شرطاً في دفع المال اليهم بعد البلوغ ومن جهة المعنى ان الصغير انما
 يخاف عليه افساد المال وتأثير الرشد في حفظ المال أكثر من تأثير البلوغ فاذا روي البلوغ فبان
 براى الرشد أولى وأحرى (مسئلة) وأما البكر البالغة فحكمها حكم الصغير في الحجر مالم تعنس
 فان عنست ففي كتاب ابن المواز عن مالك في البكر يحوز لها أبوها وان عنست وقال أيضاً الا ان
 تكون عنست ورضيت وجه القول الاول انها بكر ذات أب فلزمها حجره كالتى لم تعنس ووجه
 الرواية الثانية انها بالغة رشيدة خيرة بمصالحها فزال عنها الحجر كالتيب (فرع) اذا ثبت ذلك فقد
 قال ابن عبد الحكم في الموازية يحوز لها مالم تبلغ التعنس الكثير فاذا بلغت الحسين والسنتين
 فهذه تحوز لنفسها ولا شيء لها الا أن تحوز لنفسها وهي كالتى تلى مالها ولا يزوجه أبوها الا برضاها فان
 زوجها بغير رضاها لم أفسخه وروى ابن القاسم عن مالك تحوز حيازته عليها وان رضى حالها
 وجاوزت الثلاثين قال ابن القاسم مالم تعنس جدا فتبلغ الستين ونحوها فهذه ان لم تحوز لنفسها فلا
 شيء لها ووقع الاتفاق على التعنس الكثير وهو بلوغ الحسين والبنتين وانما وقع الاختلاف بينهما
 في ظاهر الأمر في التعنس الاول بسن الثلاثين وبما زاد عليها الزيادة القريبة لان هذه لم تبرز بعد
 البروز التام وقال في المدونة ابن القاسم اذا عنست في بيت والدها لم يكن له أن يرد هبتها ولا عتقها ولم
 يحده وقال عن مالك لا يجوز فعلها وقال في المدونة أشهب عن مالك التى بلغت أربعين سنة
 وخسين سنة اذا رضى حالها جاز فعلها قال محمد وذلك عندنا فى التى لأب لها ولا وصى ولا ولى من
 السلطان فلم يسلم من الاختلاف بالتصديق الا التى بلغت الستين لانها نهاية التعنس وابتداء
 الشيخوخة والله أعلم (مسئلة) وأما السفية فهو الذى لا معرفة له بحفظ ماله ووجه اصلاحه
 وهل يراعى في ذلك أن يكون معه فسق في دينه أم لا قال أشهب لا ينظر الى سفهه في دينه اذا كان
 لا يمتنع في ماله وبه قال ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المولى عليه
 لا يدفع اليه ماله حتى يحكم له بالرشد في الحال والمآل وهذا عندنا في ازالة الحجر عنه وأما في رده الى
 الحجر فلا يراعى فيه فسقه وهو قول المدنيين من أصحابنا وقول الحسن البصرى وجه قول أشهب ان
 الصلاح في الدين معنى لا يراعى في الحجر عليه فلم يراع في حفظه كحفظ القرآن ووجه قول ابن
 الماجشون ان الصلاح في الدين أولى بالاعتبار وبه يعلم اصلاحه للال (مسئلة) وأما أم الولد ففي
 العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في أم الولد يتصدق عليها سيدها حالها في الحيازة حال
 الحرة قال أبو عبد الله بن العطار ويحوز السيد لأم ولده ما حبسه عليها ما في كتاب الحبس والصدقة
 من المدونة ان الرجل يحوز عطيته لمن يلى أمره ويحوز عليه وقضاؤه يريد ان قضاء السيد يحوز على
 أم الولد في مالها فكانت من يحوز عليها

(فصل) وقوله فان مات ابن أحدكم قال مالى يعنى لم أعط أحد ايريدانه يمنع منه ورثة الابن وان مات
 هو قال هو لا يبنى قد كنت أعطيته آياه فوعظ عمر ونهى عن مثل هذا وأعلم انه لا يجعل لشاعله وانه اذا
 أعطى ابنه عطية ثم مات لم يحصل له أن ينفر دها ويقول هذا مالى ورمح حجر الاعطاء وأخفى وثيقة

العطية ولا يجعل أيضا أن يعطيه عطاء لم يبتله له ثم يدرك الموت الأب فيعبر به عن بعض ورثته ويقول قد كنت وهبته لابني وهو لم يبتل تلك الهبة ثم قال رضى الله عنه من نحل نخلة فلم يحجزها الذى نحلها حتى تسكون لورثته فهي باطل وظاهر هذا اللفظ يقتضى انه كان المنحول كبيرا يحوز لنفسه وأما لصغير فقد بينا انه قد يحوز له غيره وقد يحوز للكبير غيره على ما قد سنا ذكره وإنما أراد بذلك عمر ابن الخطاب أن يحوز لنفسه أو يحوز له من يقوم مقامه في ذلك بتوكيل أو وجهه سائق في الشرع والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمين أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فاشهد عليها فانها ثابتة للذى أعطىها إلا أن يموت المعطى قبل أن يقبضها الذى أعطىها قال وان أراد المعطى امسا كها بعد ان أشهد عليها فليس ذلك له اذا قام عليه بها صاحبها أخذها ﴾ ش وهذا كما قال ان من أعطى عطية لا يريد بها الثواب ولا العوض وانما يبتلها للمعطى دون عوض وأشهد عليها فانها بالشهادت تثبت للمعطى فليس للمعطى الرجوع فيها لان الهبة تلزم بالقول خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان الصدقة والهبة عقد جائز وانما تلزم بالقبض والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والدليل على ما نقوله من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد فلم يفتقر لزومه الى قبض المعقود عليه كسائر العقود (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فاما ما لا يقضى به فاما كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه التمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشباه وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك ولكنه يؤمر به ووجه ذلك انه لم يقصد به البر وانما قصد اللجاج وتحقيق ما نازع فيه فيؤمر به ولا يقضى به عليه ومثله روى ابن المواز عن ابن القاسم فمين قال لا امر أنه كل جارية أنسر رها عليك فهي صدقة عليك وان وثقت جاريةتي هذه فهي صدقة عليك فتسر رانها لشيء عليه قال محمد بن زيد لا يقضى عليه بها وأما ما كان من ذلك بغير تمين فانه يجبر على اخراجها وخكى محمد عن أشهب لا يجبر على اخراجها الا اذا كانت الصدقة على معين بل خصوصته للامساكين ووجه قول ابن القاسم ان هذه صدقة على وجه البر فوجب أن يقضى عليه باخراجها كالأحباس ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه اذا كانوا غير معينين لم يستحق أحد المطالبة بها فيقضى له ص ﴿ قال مالك ومن أعطى عطية ثم نكل الذى أعطىها فاجاء الذى أعطىها بشاهد يشهد له انه أعطاه ذلك عرضا كان أو ذهابا أو ورقا أو حيوانا أحلف الذى أعطى مع شهادة شاهده فان أبى الذى أعطى أن يحلف حلف المعطى وان أبى أن يحلف أيضا أدى الى المعطى ما ادعى عليه اذا كان له شاهد واحد فان لم يكن له شاهد فلا شيء له من أعطى عطية ثم نكل المعطى يريد أن نكر ذلك فشهد للمعطى شاهد واحد على ما ادعاه من أن المعطى أعطاه ما أشار اليه من عرض أو حيوان أو ذهب أو ورق مشل أن يكون الذهب والورق مما يتعين كالحلى والتبر ويحتمل أن يكون دنانيرا أو دراهم على قول من يقول لا يتعين بعقد فكان ما أشار اليه من ذلك بيد المعطى فحكمه حكم ما في ذمته مثل أن يقول للرجل أشهد أن لفلان فى مالى مائة دينار صدقة فقدر وى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان ذلك لازم له وأما الرجل

﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾
 قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمين أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فاشهد عليها فانها ثابتة للذى أعطىها إلا أن يموت المعطى قبل أن يقبضها الذى أعطىها قال وان أراد المعطى امسا كها بعد ان أشهد عليها فليس ذلك له اذا قام عليه بها صاحبها أخذها ﴿ قال مالك ومن أعطى عطية ثم نكل الذى أعطىها فاجاء الذى أعطىها بشاهد يشهد له انه أعطاه ذلك عرضا كان أو ذهابا أو ورقا أو حيوانا أحلف الذى أعطى مع شهادة شاهده فان أبى الذى أعطى أن يحلف حلف المعطى وان أبى أن يحلف أيضا أدى الى المعطى ما ادعى عليه اذا كان له شاهد واحد فان لم يكن له شاهد فلا شيء له

يسأل الرجل السلف أو الهبة فيقول أنا أسلفك وأنا أهبك في العتية والموازبة عن مالك أن ذلك غير لازم له ووجه ذلك أنه موعده غير سبب (مسئلة) وأما إذا كان السلف والعدة لغير سبب يتسبب به ولا حاجة بك كرها فان كانت العدة من رجل بسبب يتسبب به مثل أن يقول أريد الحج أو السفر أو نكاحاً أو شراء سلعة أو هدم دارى وبنائها فيقول له الرجل أفعل ذلك وأنا أسلفك في العتية ليسعنون أن هذه العدة لازمة لمن وعد بها يقضى عليه بها لأنها لازمة بالقول كالنظرة بالدين تلتزم بالقول سواء قال أنظرك أو أنظرتك وكذلك في هذا سواء قال أسلفك أو أسلفتك سواء ذكر أجلاً للسلف أو لم يذكره فان ذكر الأجل لزمه وإن لم يذكره لم يزد كرهه من الأجل بقدر ما يرى أن مثله في غناه وقوته على السلف يسلف مثل التسلف في غناه وقوته على الاداء يراعى الأمران في ذلك وعنه أنه يراعى مع ذلك قدر الدين (مسئلة) ولو كان ما استسلف أو استعار بسببه لا يقضى إلى التسبب بشئ ولكنه أسلف لحاجة ذكرها مثل أن يقول له إن غرمائي يزمونني بدين فأسلفني أقضهم أو يقول أعرني دابتك أركبها غدا إلى موضع كذا ويذكر حاجته فيعده على ذلك ففي العتية لأصبح يارمه ذلك بالقول تسبب لحاجته أو لم يتسبب لها إلا أن يترك حاجته تلك فيسقط عن الواعد حكم عدته وبالله التوفيق

(فصل) وقوله ويحلف المعطى مع شاهده مبنى على ما تنقسم من الحكم باليمين مع الشاهد فان أبي المعطى أن يحلف لقد أعطاه ما شهد به شاهده حلف المعطى أنه ما أعطاه شيئاً من ذلك فان أبي أن يحلف حكم المعطى به دون يمين لنكول المعطى بعد رد اليمين عليه وكذلك كل من نكل عن يمين ردت عليه فإنه يقضى عليه كمن ادعى قبل زيد ما لا فم يحلف زيد ورد اليمين على المدعى فنكل فإنه يقضى عليه ببطلان دعواه

(فصل) وقوله فان لم يكن له شاهد فلا شيء له ظاهره ليست له يمين ولا غيرها على من ادعى عليه الهبة وذلك ان الهبة على قسمين أحدهما أن تكون الهبة معينة والثاني أن تكون في ذمة المدعى أما ما لم يكن في ذمة المدعى فالظاهر من المذهب أنه لا يمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى ووجه ذلك ضعف سبب المدعى لان في دعوى الحقوق اللازمة باتفاق لا يجب اليقين الابسبب يقوى الدعوى فكان يضعف الهبة لاختلاف الناس في لزومها وحاجتها عند مالك إلى الحياة وقال الشيخ أبو القاسم في تفريعه على المدعى عليه الهبة اليمين فان حلف برى وإن نكل المدعى عليه الهبة اخذ منه ذلك

(مسئلة) وأما ما كان في ذمة مدعى الصدقة مثل أن يكون له مرودين قبل زيد فيطلبه منه فيقول زيد قد وهبته فالظاهر أنه لا يحكم لعمره على زيد بذلك الدين إلا بعد أن يحلف أنه ما وهبه ووجه ذلك أن المعطى يريداً خراج ما عنده فان ادعى الغريم فيه ما يرى ذمته لم يحكم له إلا بعد يمينه على إبطال تلك الدعوى كما لو ادعى القضاء ويحتمل عندى قسمة أخرى ان كانت الهبة بغير يد الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت بيد الموهوب لم يكن للواهب انتزاعها منه إلا بعد يمينه أنه ما وهب سواء كانت الهبة عرضاً أو عيناً يصح هذا التقسيم ان من استحق عرضاً يدير رجل وزعم أنه اشتراه أنه لا يأخذه منه حتى يحلف أنه ما باع ولا وهب والله أعلم وأحكم قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى فورثته بمنزلة وان مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شيء له وذلك أنه أعطى عطاء لم يقبضه فان أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطها فلا شيء له إذا قام صاحبها أخذها ش قوله من أعطى عطية لا يريد ثوابها فمات المعطى فورثته بمنزلة يريد

* قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى فورثته بمنزلة وان مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شيء له وذلك أنه أعطى عطاء لم يقبضه فان أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطها فلا شيء له إذا قام صاحبها أخذها

ان هذا حكم هذه الهبة وان كانت لغير ثواب لان حكم هبة الثواب مخالف لحكم هذه الهبة وهذا يدل على أن مالكاً كان يقول بدليل الخطاب فأخبار موت المعطى لا يبطل الهبة وهو الصحيح لان القبض الذي يبطل الهبة عنده لا يفوت بموت المعطى فورثته يقومون مقامه لهم من القيام بطلبها وامضاء ما كان له وانما يبطل بموت المعطى قبل القبض لان تمام العطية بالقبض قد فاته وقد تقدم الكلام في باقي الباب

﴿ القضاء في الهبة ﴾

ص مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذ لم يررض منها **ش** قوله من وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة يريد ان يقصد بها القرية فانه لا يرجع فيها يريد انما لا يزمه ليس له الرجوع فيها سواء قبضت منه أو لم تقبض وقد تقدم ذكره ومن وهب هبة رأى انه أراد بها الثواب وليست على وجه القرية وانما هي على وجه المعاوضة فاذا لم يررض منها كان له ان يرجعها كالسلمة يعرضها للبيع فاذا لم يررض منها لم يلزمه اخراجها وقوله يرى انه أراد بها الثواب يحتمل وجهين أحدهما أن يكون الواهب ممن ظاهر هبته قصد الثواب بان يهب الثواب ويعتقده ولعله يعلم به غير الموهوب فان اشترط الثواب فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك وهو كبايع السلعة بقبضتها ولكن ان وهب وسكت عن ذكر الثواب ثم قام يطلب الثواب فهو الذي جاء فيه قول عمر رضي الله عنه قال أصبغ ذلك جائر في الوجهين قال الشيخ أبو محمد وهو قول ابن القاسم في المدونة وهو أولى لانه وان لم يشترط الثواب فقد عرف انه المقصود والمعروف كالشرط **و** في هذا خمسة أبواب **١** الباب الأول فيما يجوز هبته للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضاً في هبة الثواب **٢** الباب الثاني فيما يحتمل هبته على الثواب من غير شرط **٣** الباب الثالث في مقتضى الهبة من اللزوم أو الجواز **٤** الباب الرابع فيما تفوت به الهبة للثواب **٥** الباب الخامس في حكم وجود العيب بها

﴿ القضاء في الهبة ﴾
مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان ابن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذ لم يررض منها

(الباب الأول فيما يجوز هبته للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضاً في هبة الثواب)
اعلم ان ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته للثواب كالعبد الآبق والجل السارد والجنين في بطن أمه وما لم يبد صلاحه من ثم أو حب رواه ابن المواز عن مالك وجه ذلك انه عقد معاوضة فلا يجوز عقده بالعبد الآبق كالبيع (مسألة) وأما الدنانير والدرهم فروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يصلح أن يوهب للثواب فان شرط في ذلك ثواب فهي هبة مردودة وهو المشهور عن مالك وروى ابن المواز عن ابن القاسم انه ان اشترطه فيكون ذلك عرضاً أو طعماً ومثله في المدونة قال ابن المواز ولا يعجبنا ذلك وهي غير جائزة وليرد المثل فيها وكذلك الفضة والذهب غير المسكوك وقاله أشهب وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن القيمة انما تكون بالعين فاذا كانت الهدية عيناً فاما تكون قيمتها من أصناف العروض ثبتت في الذمة غير موصوفة ولا مؤجلة وذلك يمنع صحة البيع وما كان في معناه وأيضاً فانه ليس في أعيانها غرض ولا فيها مقصد غير التصرف فيها في البيع والشراء وانما هبة الثواب فيها تحف به الواهب مما يكون فيه غرض للموهوب به فيثبت عليه بمثل قيمة أو أكثر ووجه القول الثاني ان كل ما صح بيعه صح أن يوهب للثواب كالعروض (فرع) فاذا قلنا انه

يجوز ذلك في الدينارين والدرهم وهو الأنظهر من المذهب فلا يجوز ذلك في السبائك وروى
عيسى عن ابن القاسم وكذلك السقايج والنقار والخلي المكسور ووجه ذلك أنه ذهب أوفضة
لا غرض في هبته غير مبلغه فلا يوجب للثواب وإن وهب فهو مردود كالدينارين والدرهم (فرع)
وأما الهبة الخلى المصوغ للثواب فأجاز مالك في المدونة والموازية قال ابن المواز لا يجوز هذا بحال
وجه القول الأول أن هذا مما يجوز بيعه وفي عينه غرض مقصود فجاز أن يوجب للثواب كسائر
العروض ووجه قول محمد أن هذه معاوضة ذهب به بعض لا يتناجز فيها قبض أو شراء عرض غير معين
ولا مؤجل فلم يجز ذلك كالبيع

(الباب الثاني فيمن تحمل هبته على الثواب من غير شرط)

الواهب إذا وهب وشرط الثواب فلا خلاف في أن هبته محمولة على الثواب اقتضى ذلك الجواز أو
المنع وأما أن وهب من غير شرط ثم ادعى أنه قصد الثواب وطلبه فإن كانت هبته من جنس ما لا يوجب
للثواب كالدينارين والدرهم فدعواه غير صحيح وقوله مردود ولا شيء له من العوض رواه ابن المواز
عن مالك وروى ابن القاسم وأشهب لا يقبل دعواه أنه وهب للثواب وقد روى ابن المواز من
وهب تحا أو شعير أفضيه للثواب وأما الذي لا ثواب فيه منه مثل الفاكهة أو الرطب يهدي للقادم قاله
مالك وإن قام يطلب منه ثوابا لم يعط قاله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك أن الدينارين لا غرض في
أعيانها وإنما يوجب للثواب ما يكون الغرض في عينه كالقمح والشعير والعروض والحيوان
والعقار وأما الفاكهة فلم تجز العادة بطلب الثواب على ما يوجب منها للقادم ومثله وإنما جرت العادة
بان توجب على سبيل التنازل فكانت محمولة على غالب المعتاد الآن يشترط غير ذلك فيها وقال
أبو عبد الله محمد بن العطار وكذلك ما يهبه للفقير القادم من سفره من التصف كالتمر وشبهه
(فرع) فإن كان قد فات فلا شيء له من الهبة ولا العوض وإن كان لم يفت فروى ابن المواز عن
ابن القاسم وأشهب لا عوض له ولا له أخذه وإن لم يفت روى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر أن بعض
أصحابنا يرى له أخذه إن لم يفت وجه القول الأول أن هبته محمولة على غير العوض فلا يس له أخذه
هبة قد قبضت منه ووجه القول الثاني أنها لم تنفد واحتمل وقوله وتقوم بملكه ويده حلف وردت إليه
والله أعلم وأحكم (مسألة) وما جرت عادة الناس ببلدنا من اهداء الناس بعضهم إلى بعض الكباش
وغيرها عند النكاح هذا قال الشيخ أبو عبد الله بن العطار إن ذلك على الثواب وكذلك رأيت القضاء
في بلدنا قال أبو عبد الله لأن ضمان المهدين والمهدى إليهم على ذلك يريد أنه المعروف قال وذلك
كالشرط ففضي للمهدى بهيمة الكباش حين قبضها المهدى إليه إن كانت بمجھولة الوزن فإن كانت
معلومة الوزن فضي بوزنها وإن كان المهدى إليه بعث إلى المهدى قدر من لحم مطبوخ أو أكل
عنده في العرس حوسب به من قيمة هديته ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا لم يقض فيه بثواب
وهذا الذي قاله عندي فيه نظر (مسألة) ومن وهب له ولم يذكروا ثوابا ثم ادعاه فإنه ينظر إلى
ناحية المعطى والمعطى فإن وهب غنى لفقير دابة أو كساة ثوبا أو أعطاه ما يرى أنه أراد به صلته فلا شيء
له وإن وهب فقير لغنى فله الثواب رواه ابن المواز وقال أشهب في فقير وهب غنى أو فقير الثواب
على الغنى وهب غنى أو فقير ووجه ذلك أن الفقير لا يطلب منه استقرار العوض والهبة للثواب
مقتضاها المكارمة وإن تعوض المعطى أمثال ما صار إليه وهذا المعنى معدوم في الفقير وموجود
في الغنى قال الشيخ أبو القاسم ومن وهب هبة مطلقة فادعى أنه وهبها للثواب عمل على المعروف فيه

فان كان مثل الواهب يطلب الثواب على هبته فالقول قوله مع عيینه وان كان مثله لا يطلب الثواب على هبته فالقول قول الموهب له مع عيینه فان أشكل ذلك واحتمل الأمرين فالقول قول الواهب مع عيینه (مسئلة) ولا ثواب لذی سلطان فیا وهبه رواه ابن المواز عن أشهب لانه ليس بمبايعرف ان ذا السلطان يطلب استقرار ثواب وانما يطلبه غيره منه وأما ما يهيه أحد للسلطان فقد قال الشيخ أبو اسحاق لا ثواب فيه والظاهر عندي من المذهب انه على الثواب وجه قول أبي اسحاق انه من أهدي اليه فانما يقصد التقرب منه فعلى ذلك تحمل هبته مع الاطلاق ووجه القول الثاني ان عطيته وهبانه مقصودة بعوض وبغير عوض وهي من جملة ما يرغب التقرب اليه بسببها (مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق وما أهدي الى الفقير فعلى غير الثواب وما أهدي هو فعلى الثواب والظاهر عندي انه أراد الثواب وأما الغنى فيجب أن يكون حكمه في ذلك حكم سائر الاغنياء (مسئلة) ولا ثواب على سيد فیا أهده اليه مولاه ووجه ذلك ان الظاهر انه انما يهدي اليه شكر الانعام عليه بالعنق (مسئلة) وأما هبة ذی الرحم فليست على الثواب قال ابن القاسم في المدونة الان يرى الناس انه وهبه للثواب مثل ان يطالب الموهب له ما يستحسنه عند الواهب فيه به اياه استقرار اللعوض فهذا محمول على الثواب ومعنى ذلك ان المميين وجه الثواب فهو على غير الثواب ووجه ذلك أن هبته محمولة على صلة الرحم وكل هبة لها وجه غير الثواب في الاغلب فهي محمولة عليه (مسئلة) وهبة أحد الزوجين الآخر روى ابن المواز انها لغير الثواب قال في المدونة الا ان يرى انه أراد الثواب بعناه ما تقدم وذكر القاضي أبو محمد في معونته ان في الهبة المطلقة وايتين احدهما انها تقتضي الثواب والثانية لا تقتضي الثواب وجه الرواية الاولى ان المملكين مقبران وان المعاوضة مطلوبة بينهما ووجه الرواية الثانية ان العرف جار بان كل واحد منهما ما يتقرب الى الآخر بالهدية ويجب التقرب اليه وقد ذكر في كتاب الدور والارضين من المدونة فيمن تزوج امرأة تسكن في بيت بكراء فساكنها حتى انقضت المدة انه لا شيء على الزوج من الكراء الا ان تكون المرأة بينت له بذلك وأعلمته بالكراء وقالت ان شئت فأده وان شئت فاخرج وذلك بمنزلة ان يتزوجها وهي ساكنة في دارها ثم طلبت كراءها فلا كراء لها وقال غيره عليه كراء مثلها الا ان يكون أكثر مما كترت به واختلاف ابن القاسم والغير مبني على الخلاف الذي ذكره القاضي أبو محمد في هذا الاصل في كتاب العدة من المدونة في المعتدة تعتد في مسكن بكراء فطلبت الكراء بعد تمام العدة أن لها ذلك ان كان موسرا حين السكنى وقال بعض شيوخنا الاندلسيين ان المسنتين مختلفتان فقال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى ومعنى ذلك عندي ان المعتدة سكنت في وقت لا يظن به الصلة وقد بسطت القول في هاتين المسئلتين في شرح المدونة والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انها تقتضي الثواب مع الاطلاق ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم انها ادعت انها شرطت عليه الثواب تخلف على ذلك وتبرأ ووجه ذلك انها ادعت انها شرطت ما لا يقتضيه الاطلاق فان لم يكن لها بينة بذلك فالقول قول الزوج في انكار دعواها كادعائها سائر الشروط (مسئلة) وهذا حكم العتبية بلفظ الهبة أو الهدية فأما لفظ الصدقة فلا ثواب فيه قاله الشيخ أبو اسحق واحتج لذلك بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ومعنى ذلك ان مقتضاها القرية وذلك ينافي العوض والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث في مقتضى هبة الثواب من الزموم أو الجواز)

الذي عليه ظاهر المذهب ان الهبة باللفظ لازمة للواهب فان أخذ المعطى قيمتها فلا سيل له اليها وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (فرع) فان زاد على هذا القول كان له منعه من قبضها فقد قال محمد ليس له منعه من قبضها ولا من بيعها والظاهر من قول أشهب انها وان كانت تلزم بالقول الا أن للواهب منع المعطى من قبضها حتى يشبه وجه القول الاول ان مقتضى هبة الثواب الاستسلام وترك المشاحة وذلك مخالف للنوع من القبض ووجه القول الثاني ان هذه معاوضة فكان للبائع امساك ما باع حتى يقبض الثمن كالبيع المطلق فان قبضها المعطى بغير اذن المعطى فقد قال أشهب يرجعها حتى يشبه وليس للواهب أن يبدوله وقال ابن القاسم لا يرجعها ويتسلم فان أنابه والاردها والقولان مبنيان على ما تقدم في منع الواهب الموهوب من قبضها والله أعلم وأحكم (مسألة) فان فانت الهبة فقد لزمت المعطى بالقيمة كنكاح التفويض يلزم بالدخول مهر المثل فان كانت القيمة التي تلزم في الهبة والثواب عين لم قبضها والرضا بها وان كان الثواب ديناً مثل ان يهب داراً فيشبهه منها ديناً في كتاب أبي محمد يجوز حل الدين أو لم يحل قال محمد يريدانه حواله ويريد اذا كان مما تقوم به الهبة في الاستهلاك من الدنانير والدرهم ولا يجوز أن يعوضه منها سكنى دار ولا خدمة عبد سنين لأنه فسخ دين في دين عند ابن القاسم وجوزه أشهب لأن قبض الرقبة لاستيفاء المنافع عنده قبض والله أعلم وأحكم

(الباب الرابع فيما تفوت به هبة الثواب وتلزم به القيمة)

وسياًنى ذكره بعد هذا ان شاء الله

(الباب الخامس في حكم وجود العيب بها)

فانه ان اطلع على العيب قبل ان يشبهه وقبل أن تفوت فان علم الواهب بالعيب فليس له الاقيمتها معيبة لأنهما عالمان بالعيب قاله محمد ووجه ذلك ان الواهب وهبها على انها معيبة فله قيمتها على ذلك وان لم يكن عالماً بالعيب فله قيمتها صحيحة غير معيبة كان فانت بحواله أسواق أو كانت جارية ففانت بوطه قاله أصبغ في العتية ووجه ذلك أن الرد بالعيب لا تفوته حواله الأسواق والواهب وهب على الصفة فالما أن يرضى المعطى أن يشبهه على ذلك أو يرد (مسألة) فان ظهر العيب بعد ان أنابه وقبل الفوات فله ردها والرجوع في الثواب أو امساكها ولا يرجع بشئ مما أنابه وذلك كالبيع وقد قال محمد ان لم يعلمه بالعيب حتى فانت بحواله الأسواق لزمه قيمتها صحيحة فان شاء حبسها بذلك والاردها وذلك انه أراد ان فوات الهبة الموجب لقيمتها بفوت سوق أو زيادة بدن أو وط، لا يمنع الرد بالعيب (مسألة) ولو كانت قد فانت بما لا يقدر على ردها فأنابه ثم ظهر على العيب رجوع بقدر العيب بما أنابه به ان كان الثواب أقل من قيمة الهبة أو أكثر ظهر على العيب قبل أن يوفى القيمة أو قبل أن يشبه لكانت عليه قيمتها معيبة (مسألة) فان وجد العيب بالعوض قبل ان يفوت فله رده قال ابن القاسم الا ان يكون في العوض المعيب مثل قيمة الهبة فلا يرد أو يكون أقل فتم له القيمة فلا يرد قال أشهب له رده كما ترد الهبة لأنه يرى ان لا يقبل من عوضه الا العين فأخذ العوض ثم رده بالقيمة التي وجبت له واختيار له

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها تأول مطرف ذلك على ظاهره على أن له أن يرجع في هبته وان أعطى قيمتها الا ان يرضى منها فجعل عقد الهبة للثواب غير

لازم الواهب ونحوه في العتية من سماع ابن القاسم عن مالك وقال مالك ليس له أن يرجع وإن لم يخرج من يده وإذا أعطاه القيمة فليس له أن يقول أنا راض وهذا قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون وهو معنى قول عمر رضي الله عنه فهو على هبته ما لم يرض منها يريد يعطى قيمتها * قال مالك ما ثواب مثلها أو ردّها معنى قوله ما لم يرض منها على قول مطرف ما لم يأخذ ما يرضيه وإن كان قد أعطى أكثر من القيمة ومعناه على قول مالك ما لم يعط ما هو راضا عنه عند الناس وذلك القيمة والرضا منها يعتبر في وجهين القدر والجنس فأما القدر فقد تقدم ذكره وأما الجنس فروى ابن المواز عن أشهب لا يلزم الواهب ما أعطى من غير العين الآن يتراضيا على شيء يجوز وفي المدونة لابن القاسم ما أثابه من السلع مما يثاب بمثله فذلك يلزم الواهب إذا كانت قيمته الهبة وكان مما يعطاه الناس في ثواب الهبات بينهم ولا يلزم أن يشبهه حطبا ولا تبنالا لأنه ليس مما يعطاه الناس بينهم في ذلك وجه قول أشهب ما احتج به من أن الذهب والفضة هي أصول الأثمان وقيم المتلفات فلا تكون القيمة إلا منهما عند المشاحة ووجه قول ابن القاسم أن أعواض المبيعات على حسب العرف ولذلك كانت في بعض البلاد ورقا وفي بعضها ذهبا وكانت الدبة على أهل الأبل بالأولوب جرت العادة بأن يثاب الواهب بغير العين كان ذلك حكم ثوابها مع ما ديب عليه من التوسعة ولذلك صحت مع ترك قدر الثواب وذكر جنسه والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا بقول أشهب فيلزمه أن يحتص الثواب بالعين التي تجرى في بلد الهبة وتلك السكك لأن التقويم إنما يكون بهادون سائر أنواع العين والسكك فإن قلنا بقول ابن القاسم فعلى حسب ما قدمناه أنه أمر مصر وفي اختيار الموهوب له مع العرف (فرع) وهذا مع التشاح وأما مع التسامح نظرت فإن كانت الهبة لم تفت بجوز أن يعوضه منها كلما يجوز أن يسلم الهبة فيه قال ابن القاسم في المدونة إن وهبه أو ثوابا فسطاطية لم يجز له عند مالك أن يشبهه منها أو ثوابا فسطاطية أكثر منها ولو وهبه حنطة لم يجز له أن يعوضه منها حنطة ولا مما يؤكل ويشرب الآن يعوضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيله (مسئلة) فإن كانت الهبة حليا وقلنا بجواز هبه للثواب في المدونة يشبهه قيمة الحلّى عروضا ولا يأخذ دراهم ولا دنانير وإن كان الحلّى من غير جنس الثواب يريد بعد أن يفتقا وقبل أن يغيب الحلّى لجاز وفي الموازبة يكون الثواب على حلّى الذهب ورقا وعلى حلّى الورق ذهبا فإن في المدونة مبني على اعتبار التناجز بالقبض في مجلس الهبة وبمحضرتها لأنه صرف وما في غير المدونة مبني على اعتبار القبض في مجلس الهبة لأنه بمعنى علم القيمة بعد وفاة الهبة ولذلك قال شيب عن حلّى الذهب ورقا وعن حلّى الورق ذهبا والله أعلم وأحكم ص * قال يعبي سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له للثواب زيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها * وهذا كما قال ابن الهبة للثواب غير لازمة للموهوب له وإن قبضها ما لم تتغير عنده زيادة أو نقصان في عينها فإن حدث بها شيء من ذلك فقد فدت ردّها إلى الواهب ولزم الموهوب قيمتها هذا المشهور عن مالك أن الزيادة والنقص في البدن مما تفوت به الهبة للثواب وتلزم المعطى قيمتها وفي العتية عن ابن القاسم أن الزيادة لا يلزم بها المعطى قال وقال مالك ثم قال ابن القاسم النماء والنقص فوت ويجبر الموهوب له على الثواب وروى ابن المواز عن أشهب للموهوب ردّها في الزيادة وأما معنى قول مالك ليس ذلك للموهوب في النقص ولا للواهب في الزيادة ورواه ابن وهب عن مالك وأخذه ابن عبد الحكم وقال ليس الراد إلا اجتماعهما زادت أو نقصت وجه القول

* قال يعبي سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها

الأول انه انما لم يمتد الهبة بالقبض لانه ضامن لما ذهب منها وكذلك تكون الزيادة له فيمنعه من الرد كالبيع ووجه القول الثاني ان العقد لما كان لازما في جنبه المعطى دون المعطى وكانت الزيادة للمعطى كان له تركها وورد العطيّة وأما النقص فهو اتلاف بعض العطيّة فليس له أن يردها ناقصة فلزمته بالنقصان دون الزيادة (مسئلة) وأما حوالة الأسواق عند ابن القاسم وأشهب فليست بفوت وقال أصبغ اختلاف الأسواق فيها فوت وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان الفوت فيها كالقوت في البيع الفاسد في العروض والحيوان والرباع ووجه القول الثاني ان الهبة للثواب تؤل الى الزوم بالقيمة فكان تغير الأسواق مفيتها كالببيع الفاسد ووجه القول الاول أن هذه هبة يجوز ردها فلم يمنع ردها حوالة الأسواق كهيئة الأب لابنه على وجه الاعتصار (مسئلة) والبيع فوت فان رجعت الى المعطى قبل أن تحول الأسواق فهو فوت ولا رد له رواء ابن المواز ووجهه على قول أشهب في البيع الفاسدين واضح وأما على قول ابن القاسم فان مات فوت به هبة الثواب فما يتم به العقد الصحيح ويكمل بالقبول مع الإيجاب في البيع الصحيح وأما البيع الفاسد فانه لا يتم به البيع وانما رده عما عقد عليه الى وجهه من الصحة لعدم الرد وتعدره ولو أمكن ذلك لما وجب امضاؤه فعلى هدايتي وجه ما يفوت به هبة الثواب وتجب به القيمة فقد لزم العقد وتم ولا يثبت بخيار الرد زوال ما طلت به ولا عدمه ولذلك لو التزم قيمتها قبل الفوات لزمته القيمة ولو التزم ذلك في البيع الفاسد لم يلزمه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك انه بما يفوت به البيع الفاسد فانت به هبة الثواب كالزيادة والنقص (مسئلة) (١) الموهوب له لأهيتها فالواهب أحق بها كالبيع الا أن يشاء الغرماء أن يعطوه قيمتها ورأيت لبعض أصحابنا أن القيمة قيمتها يوم الهبة قاله ابن القاسم (مسئلة) ومن وهب جارية للثواب فوطئها الموهوب فذلك فوت يوجب عليه القيمة وقال ابن القاسم في العتيبة روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا غاب عليها فقد لزمه الثواب وان لم يبطأها ولم تتغير

(فصل) وقوله فقد لزمته قيمتها يوم قبضها يريد أنه ليس للموهوب ردها ان اختار ذلك وليس ذلك للواهب قال ابن القاسم الا أن يجفعا على ردها قال مطرف وذلك اننا اذا قلنا انها تلتزم الواهب باللفظ فانها اذا فاتت لزمتهما جميعا وان قلنا لا تلتزم الواهب باللفظ فلا خلاف أنها بالفوات قد لزمتهما وان وجد الاختلاف فيما تفوت به فاذا اتفقا بعد الفوات على الرد فان ذلك لمعنى الاقالة في البيع (مسئلة) فان اتفقا على الرد جاز ذلك وكيف صفته قال محمد بعد معرفتهما بما لزم المعطى من القيمة ثم رجع محمد فقال يجوز اذا رضى بدها وان لم يعرف القيمة لانها هبة (٢) الا أن يوجهها له على قيمتها يريد أن يثبها منه بالقيمة المجهولة وجه القول الأول ما احتج به محمد ان القيمة مجهولة فلا تجوز المعاوضة بها ووجه القول الثاني وهو قول ابن القاسم ان ردها فسخ العقد الأول فلم يرجع الى معرفة القيمة كالرد بالعيب بعد فوات السلعة بالقبض فان له امساكها بما يلزمه من الثمن بعد طرح ما ينوب قيمة العيب من الثمن قبل العلم بما يلزمه من الثمن بعد طرح ما ينوب قيمة العيب من الثمن قبل العلم بما يلزمه بعد التفويض فبان يجوز ذلك مما لا يحتاج الى تقويم واحد أولى وأحرى

(فصل) وقوله فان على الموهوب له أن يعطيه قيمتها يوم قبضها قال محمد يوم قبضها أصوب ووجه الرواية الاولى أن العقود التي لا تلتزم ولا تؤل الى التملك بزيادة أو نقصان فانما يراعى يوم القبض قيمة العقود عليه كالبيع الفاسد لان المعطى انما ضمنها بالقبض ووجه الرواية الثانية ان الهبة قد لزمتم

الواهب بالقبول فاذا فاقبت ولزمت المعطى وجب أن يلزمه بقيتها يوم لزمت المعطى لان المعطى له أن يأخذها بما فيها من الزيادة قبل القبض فيجب أن يكون عليه نقصها قبل القبض كيبيع الخيار اذا رضي مشروط بخيار المبيع فله ما حدث في مدة الخيار من الزيادة وعليه النقص وليس له أن يقول أنا آخذته ويحط عني نقصه في مدة الخيار وانما قال ابن المواز يوم القبض أصوب لان الهبة للشواب بالقبض تأثرا في لزومها لانها لو بقيت في يد الواهب لم تفت بزيادة ولا نقصان وانما تفوت بذلك اذا حدث عند المعطى في بيع الخيار وانما يستند الخيار الى العقد لا الى القبض ولان المبيع بالخيار انما ينقد ببيع الثمن المسمى والهبة للشواب بالقيمة فوجب أن تراعى فيه يوم القبض كالبيع الفاسد

﴿الاعتصار في الصدقة﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئا من ذلك لانه لا يرجع في شيء من الصدقة ﴿ش وهذا كما قال ابن من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك الأمر نفسه أو الصغير في حجره فليس للتصدق اعتصارها اذا قبضت وحيزت لان الصدقة لا اعتصار فيها لانها على وجه القرية بما كان من العطية على وجه القرية فلا اعتصار فيه وقد تقدم من قولنا ان العطايا المنفردة بالازم متبال عقد وانما قال قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته ليند كراوى وجوهها في حيازة الابن الكبير لنفسه ثم ذكر أصعب وجوهها وهو أن يتصدق على ابنه في حجره فيقتضى على الشاهد له بالصدق ولم يد كراوى حيازة له فلا اعتصار له في أحد الوجهين لما احتج به من انه لا يرجع في شيء من الصدقة ومعنى ذلك ما يأتي بعد هذا من انه لا يجوز أن يشتري صدقته ويأخذها بعوض فأن لا يكون له أن يأخذها بغير عوض أولى (مسئلة) فان أي بلفظ محتمل للقرية وغيرها كالهبة والنحل والعطية فان قرن به ما يقتضى القرية كقوله هبة لله أو لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصله رجه فقد قال ابن الماجشون لا يعتصر هذا ووجه ذلك ان هذا مال يخرج عن وجه القرية فلا يجوز الرجوع فيه كالصدقة (مسئلة) ومن وهب هبة يريد بها الصلة فقد قال سحنون لا يعتصرها كالصدقة وذلك أن يكون له ابن أو ابنة محتاجان صغير في حجره أو كبير بائن عنه فليكون الابن الصغير يصله لما يخاف عليه من الخصاصة وانما يقتضى هبته أو عطيته لابنه الذي في حجره أو البائن عنه اذا كان ذامال كثير ووجه قول سحنون ان ظاهر هبته ومعناها القرية وذلك يمنع الاعتصار كما لو صرح بانها لله تعالى ووجه القول الثاني انها هبة لم يقرن بها ما يخصها للقرية فلم يمنع ذلك اعتصارها كالهبة للغير وذلك أن الصلة لا تختص بالفقر بل قد يوصل الغنى وغيره فلا يمنع ذلك الاعتصار (مسئلة) فاذا قيد الهبة أو العطية أو النحلة فقال اني قد سلطت عليها حكم الاعتصار فلا خلاف في المنع في جواز الاعتصار للأبوين ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى النعمان بن بشير ان أباة أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نخلت ابني هذا غلاما فقال أكل ولدك نخلت مثله قال لا قال فاربعه فوجه الدليل من ذلك انه قد كان وهب لابنه الغلام ثم أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالارتجاع ولو لم يكن الارتجاع بهبته لمنه جازا لما أمره بذلك ومن جهة المعنى ان الابن قد أضيف الى الأب مع ماله في الشرع فكان لذلك تأثير في انتزاع ما بيده كالعبد (مسئلة) ولا يجوز ذلك لغير الأبوين خلافا لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى ابن

﴿الاعتصار في الصدقة﴾

قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئا من ذلك لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة

عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العائذ في هبته كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة المعنى ان من لا يلي ماله لا يتولى لم يرجع في هبته كالابن يهب أباه (فرع) فاذا ثبت ان الاعتصار جائز في الهبات والعطايا فان أطلق لفظ الهبة أو النحلة فان له أن يعتصر قاله ابن الماجشون وأصبع في العتية ووجه ذلك ان هذه عطية لم يقترن بها ما يخلصها للقر به فجاز فيها الاعتصار كالتي شرط فيها الاعتصار ص ~~قال~~ وسعت مال كيقول الأمر المجتمع عليه عندنا فمن نحل ولده نحلأ أو أعطاه عطاء ليس بصدقة ان له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يدينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون أو يعطى الرجل ابنه أو ابنته المال فتسكح المرأة الرجل وانما تسكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه فبريد أن يعتصر ذلك الأب أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل انما ينز وجهها ويرفع في صداقها لغناها ومالها وما أعطاه أبوها ثم يقول الأب أنا اعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك اذا كان على ما وصفت لك ~~ش~~ قوله الأمر المجتمع عليه عندنا يريد أهل المدينة على ساكنها السلام ثم قال فمن نحل نحلأ أو أعطاه عطاء ليس بصدقة ان له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يخص الولد بذلك لان الظاهر من منهج مالك انه لا يعتصر الا الأبوين من الابن والابنة صغاراً كانوا أو كباراً فاما الجد والجدة فاختلف قول مالك فيهما فروى عنه ابن وهب لا يعتصر ولا يلزمه النفقة ويرث معه الاخوة ولا يكون بيده بضع بنات الابن وروى عنه أشهب ان الجد والجدة يعتصران كالأبوين وبه قال ابن عبد الحكم وجه القول الأول وهو المشهور من المذهب ان الجد لا يلزمه النفقة فلم يكن له الاعتصار كالم ~~ووجه القول الثاني~~ انه أدى بالابوة ويقدم في الميراث على الاخوة كالأب (مسئلة) اذا ثبت ان الأم تعتصر فانها لا تعتصر من يتيم قال ابن المواز الهبة لليتم للاشفاق عليه وخوف ضياعه وهذا معناه الصلة والقر به فلذلك كان حكمها حكم الصدقة وقدرى ابن القاسم عن مالك للاب أن يعتصر وان لم يكن لولده أم وليس للام أن تعتصر اذا لم يكن لولدها أب لان اليتيم من قبل الأب لا من قبل الأم وهذا قول جمهور أصحاب مالك وروى ابن المواز عن أشهب ان اليتيم اذا كان غنياً فان للام أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير قال مالك للام من الاعتصار مال للاب ووجه ذلك انها أحد الأبوين فجاز أن تعتصر وان مات الآخر كالأب (فرع) فاذا قلنا لا تعتصر الأم من اليتيم فوهبت ابنتها الصغرى في حياة أبيه ثم مات الأب لم يجز لها أن تعتصر وان كبر ولو كبر الابن قبل أن يموت أبوه ثم مات الأب كان لها أن تعتصر لان الصغرى قد انقطع عنه الاعتصار (مسئلة) وتعتصر الأم ما وهبت لابنتها الكبير لأب له لانه نخرج عن حد اليتيم ومعنى ذلك أنه لم يكن يتماحجن الهبة ولا بعدها الى وقت الاعتصار وذلك ان ما بنا في الاعتصار وقت الهبة من اليتيم ان وجد قبل الاعتصار منع الاعتصار لانه ينافيه في جميع أحوال الهبة ويغريها عن حكم الهبة الى حكم الصدقة (فصل) وقوله فله أن يعتصر ما لم يحدث الولد ديناً يدينه الناس به من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه لم يكن للاب أن يعتصر لان ذلك يذهب أموال الناس وقد صار ذلك الحال للوهوب من أجل ذمته التي تطلعت حقوق الناس بها وذلك يمنع الاعتصار (فرع) ولو كان الابن مديناً فوهبه الأب فقدرى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان الأب اذا وهب ابنته المزوجة أو ابنه المريض أو المديان لم يعتصر كما لو تقدمت العطية على هذه الحوادث قال أصبغ اذا كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة فله الاعتصار وجه القول الأول ان ما منع الاعتصار اذا حدث بعد الهبة يمنعها اذا كان موجوداً وقت

قال وسعت مال كيقول الأمر المجتمع عليه عندنا فمن نحل ولده نحلأ أو أعطاه عطاء ليس بصدقة ان له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يدينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون أو يعطى الرجل ابنه أو ابنته المال فتسكح المرأة الرجل وانما تسكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه فبريد أن يعتصر ذلك الأب أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل انما ينز وجهها ويرفع في صداقها لغناها ومالها وما أعطاه أبوها ثم يقول الأب أنا اعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك اذا كان على ما وصفت لك

المهبة كاليتيم ووجه القول الثاني ان دينه لم يتعلق به من أجل المهبة فلا يمنع اعتصارها وانما يمنع الاعتصار دين بسبب المهبة (فرج) واذا وهب الرجل ابنه الكبير الغنى المهبة اليسيرة التي يرى انه لا يدين بمثلها فاذا كان تزوج فقتل ابن الما جشون ذلك يرفع الاعتصار وقال مطرف عن مالك لا يمنع ذلك الاعتصار وقلة ابن القاسم في العتية وجه القول الأول ما احتج به ابن الما جشون من ان تلك المهبة قد قوته على ذلك ووجه القول الثاني انه لم يتعلق بهذه المهبة حتى أدى لانه لم يدين ولم يتزوج من أجلها

(فصل) وقوله أو يعطى الرجل ابنه أو ابنته المال فتسكن المرأة الرجل انما تسكنه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه أو يتزوج الرجل المرأة قد تسكنها أبوها النحل انما يتزوجها لما هو مأعطاها فليس للاب أن يعتصر ربه أن السكاح قد يفسد فيه المال ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تسكن المرأة لدينها وكما لو باعها فانظر بذات الدين تربت يداك فاذا كان المال من أغراض السكاح وكان أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية أبيه فليس للاب أن يزيل تلك العطية فتبطل زيادة من زاد في نكاحه من أجلها ولو زال النكاح بموت أو طلاق قبل البناء أو بعده ففقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يعود حكم الاعتصار سواء دخل أو لم يدخل بها ووجه ذلك أن الأب قد عسر ضللك فاذا تعلقت به حقوق الناس لم يكن له ابطالها كما لو أذن لغيره في التجارة بمال لم يكن للسيد فيه ملك ونص عليه في الموطأ أن حكمه في ذلك حكم الاتي وروى ابن حبيب عن ابن دينار أن نكاح الولد الذي كره به المهبة لا يمنع الاعتصار وقال لان الولد الذي كره دخل في ما يخرج منه يبدو دخلت الابنتان يخرج منه يبدو غيرها ووجه قول عبد الملك أن حق الزوجة قلنطلق بمال الزوج كما تعلق حق الزوج بمال الزوج قبل تعلق حق الزوجة بمال الزوج أقوى لما فيمن الما ينسحب ولا يجب لها من النفقة والكسوة والسكنى في ماله فان كان نكاح الابنة يقطع الاعتصار فبأن يقطعه نكاح الذكرا أولى (مسألة) وينع الاعتصار مرض المعطى فان مات المعطى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يمنع الاعتصار ورواه ابن حبيب عن مالك لا يعتصر مرضه ولا يعتصر منه فاما المريض فانه لا يعتصر لانه يعتصر لغيره من الورثة وليسوا بأبائه ولا يعتصر الا الأب وأما المريض فلا يعتصر لان حقوق الورثة قد تعلقت بماله كما لو تعلقت حقوق الغرماء بماله لا يمنع الاعتصار (فرج) فان زال المرض فهل يعود الاعتصار رواه عيسى عن ابن القاسم يعود حكم الاعتصار بخلاف النكاح والدين قال أصبح ما زال به الاعتصار من مرض أو غيره يوما واحدا فلا يعود بزواله وجه القول الأول ما احتج به مطرف من ان المرض لم يحد له الولد والدين والنكاح بسببه فنع ذلك أن يعود به الاعتصار وجه آخر وهو ان المرض الذي يؤثر في الهبات انما هو المرض الذي يتصل بالموت وأما المرض الذي يتصل به البرء فلا تأثير له فيها ووجه القول الثاني ان الاعتصار اذا زال بسبب لم يعد بزواله كالنكاح والدين (مسألة) وتغير المهبة على وجهين في ذاتها وفي قيمتها فاذا تغيرت في قيمتها بتغير الأسواق لم يمنع ذلك الاعتصار قاله مطرف وابن الما جشون وأصبح ووجه ذلك ان المهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق لها ولا تأثير له في صفتها فلم يمنع الاعتصار كنقلها من موضع الى آخر (مسألة) وأما تغيرها في عينها ونقصها فلا يمنع اعتصارها وقال أصبح ذلك يمنع اعتصارها وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم ووجه قول مطرف ان نقص المهبة يزيلها لان الاعتصار كنقص القيمة ووجه القول الثاني أن تغير حال ذمة المعطى يقطع الاعتصار فبأن يمنع تغير المهبة في نفسها أولى وأحرى (فرج)

واللرب أن يعتصر ما وهب ابنه وابنته من الدنانير والدرهم الآن يجعلها حلياً فليس له اعتصارها قاله مالك ورواه مسنون عن ابن القاسم ووجه ذلك أن هنا تغير في الهبة يمنع الاعتصار كالزيادة والنقصان فيها (مسئلة) فإن كانت جارية فوطئها الابن فالذي قاله مالك وابن القاسم وأكثر أصحابنا أن الوطء يفسدها وإن كانت ثيباً ولم تحمل وقال المغيرة لا يمنع الوطء الاعتصار وبه قال ابن الماجشون وقال ويوقف حتى تستبرأ فإن حلت بطل الاعتصار وجه القول الأول أن الوطء غير ما أبغ من تمام ملكه ويكمل كاحد الشريكين يأذن لشريكه في وطء الجارية ووجه القول الثاني أن وطء المعطى لا يوجب الانتزاع كوطء العبد إذا أعطاه إياه سيده (مسئلة) فإن خلاها الابن وادعى الوطء فإنه يمنع ذلك اعتصارها قاله يحيى بن عمر وفي كتاب الاستبراء من المدة أن اللرب أن يعتصرها من ابنه الكبير ويستبرئ إذا غاب عليها ولم يذكر أنه ادعى وطأ والظاهر أنه لم يدعه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك أن ادعاء الوطء مع إمكانه بالخلوة مؤثر في الحكم كالزوج يخلو بزوجته وتدعى عليه الوطء قال القاضي أبو محمد أو يكتب العبد على هذا عندى يجب أن يكون العتق والتسير والاستيلاء وفوات العين ببيع أو هبة أو ما يكال أو يوزن أو يعد فقد قال القاضي أبو محمد إن خلطه الابن بمثله فلا سبيل للرب إلى اعتصاره قال لأن ذلك جرى مجرى اتلافه وذلك يمنع الرجوع فيه

﴿ القضاء في العمرى ﴾

﴿ القضاء في العمرى ﴾
• مالك عن ابن شهاب
عن أبي سلمة بن عبد
الرحمن بن عوف عن جابر
ابن عبد الله الأنصاري أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال إنما رجل عمرى
عمرى له ولعقبه فأنها للثنى
يعطاها لا ترجع إلى الذى
أعطاهها إدا لاته اعطى
عطاء وقعت فيه الموارث

ص • مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما رجل عمرى عمرى له ولعقبه فأنها للثنى يعطاها لا ترجع إلى الذى أعطاهها إدا لاته أعطى عطاء وقعت فيه الموارث • ش معنى العمرى هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه فسميت عمرى لتعلقها بالعمر وإنما تناول الأعمار هبة المنافع لأهبة الرقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من أعتق عمرى له ولعقبه فأنها للثنى يعطاها يريد والله أعلم أن ما أعطى من المنافع يكون له ولعقبه ولا تبطل لعقبه بعد موته ولا ترجع بذلك إلى الذى أعطاهها لانه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث فوجب أن ينفذ عطيته على ما أعطاهها من وجوب التوارث فيها وإن بتقل المنافع إلى عقب المعطى بعلموته وهذا كله راجع إلى المنافع وتعلق به دون رقة الدار لأن رقتها لم يعطها عطاء وقعت فيه الموارث ولا غيره ولا خرجت عن ملكه وفي معنى هذا الحديث ثمانية أبواب • أحدها في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها • والباب الثانى فيمن يصح منه التحيس ومن يصح عليه وما يصح تحيسه • والباب الثالث في دخول العقب مع المعطى أو ترتيبه بعده • والباب الرابع في معنى العقب والذرية والبنين والمولى • والباب الخامس في قسمة منافع العمرى • والباب السادس في استحقاق القسم فيها بالولادة وانتقاله بالموت • والباب السابع فيما يجوز من بيع العمرى والحبس • والباب الثامن في من تعود إليه منافع العمرى والحبس بعلم موت المعمر ومن حبس عليهم

(الباب الأول في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها)
أثبت أن العمرى هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه فقد سمي الملك عمرى لجواز أن تعلق العمرى بمنافعه وقد روى ابن القاسم عن مالك من أعتق رجلاً عمرى له ولعقبه رجعت إلى صاحبها إن كان حياً أو إلى ورثته يوم مات إن كان ميتاً وقال أبو حنيفة

والشافعي يكون ملكا للعمير ولعقبه بعده فان مات ولا عقب له فليبت المال ودليلنا من جهة القياس
أن تعليق الملك بوقت معين يقتضي تملك المنافع دون الرقبة لان تعليق الملك لوقت ينتهي اليه يمنع
ملك الرقبة لملك الرقبة بمجيء زيد أو نزول المطر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان للعمير ألقاظا تمنع
نيها ونزول المطر ما يقرب منها مما يجنا لها وذلك اذا كان معنى العمير هبة المنافع دون الرقبة فان كان
ما كان من الألقاظ يقتضي هذا المعنى فان حكمه في ذلك حكم العمير وان اختلفت في بعض
الأحكام ومن ذلك أن يقول أسكنتك هذه الدار عمري أو وهبتك سكنها عمرك وفي المدونة عن ابن
القاسم فيمن قال أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت الى صاحبها وكذلك لو قال هذه الدار لك
ولعقبك سكني وفي المجموعة والموازية عن ابن القاسم وأشهب اذا قال هي لك صدقة سكني فليس
له الاسكنها صدقة دون الرقبة قال محمد حياته (مسئلة) وأما اذا قال هذه الدار حبس على
فلان ولم يزد على هذا فقد قال عبد الملك في المجموعة انها عمري وقال في الموازية هي حبس وروى
ابن وهب عن مالك في الحبس على المعينين لها بمعنى العمير وقال في الموازية اختلف فيها قول ابن
القاسم وترجع فيها قول مالك فوجه قول مالك انها عمري بما قدمناه من أن التمسيس انما يقتضي
هبة المنافع فاذا قال على فلان اقتضى ذلك اختصاص الهبة دون غيرها من وارث أو غيره وذلك
يقتضي أنه انما وهبه المنافع دون مدة عمره وذلك بمعنى العمير ووجه القول الثاني ان لفظ التمسيس
ظاهره يقتضي المنع من رجوع المنافع اليه لان معنى التمسيس أن تكون المنافع محبوسة على وجوه
نص عليها أو آخر تعيينها واذا حبسها على فلان انصرفت اليه منافعها عمره فاذا انقضى عمره لم يرجع
الى الحبس لانه معنى يمنع ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فان كان الحبس حيا ففي كتاب ابن المواز
عن مالك يسأل عما أراد من عمري أو حبس فيحصل على ذلك ويقبل قوله فيه فان مات قبل أن يسأل
فقد اختار ابن المواز أن يعود ميراثا لو رثتمو بجوز أن يجري في ذلك الخلاف المتقدم لانها مسئلة
الخلاف التي قدمناها وانما قبل قوله لما أحفل الوجهين جميعا فكان هو أعلم بما أراد من ذلك فيحصل
عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال دارى هذه حبس لاتباع ولا توهب ما عاش الحبس عليهم
ففي كتاب ابن المواز عن مالك انه حبس مؤبد ووجه ذلك ان قوله لاتباع ولا توهب تصرح في
تأييد التمسيس وان كان فلعلقه بهذه لان العمري فيها (١) والبيع اقتضى ذلك
التمسيس المؤبد لانه الذي يمتنع (٢) وقد قال القاضي أبو
محمد اختلف أصحابنا في مخرج قول مالك في ذلك ففهم من قال انها على روايتين كقوله حبسنا فقط ومنهم
من قال على رواية واحدة انها حبس والله أعلم وأحكم ولو قال دارى حبس على فلان وولده فان كان
ولده معينين مثل قوله دارى حبس على فلان وبنين زيد وعمرو وخالد فهذه المسئلة المتقدمة وان قال
مع ذلك وعلى من يحسب له بعد من ولد في المجموعة عن عبد الملك انها حبس لتعلقها بمجموعين وان
لم يرسم الأولاد في قوله هي حبس على فلان وولده أو على فلان وعقبه أو على قوم غير معينين كبنى
نسيم أو غريش أو قال حبسا مؤبدا أو حبسا لاتباع قال ابن عبدوس عن معن بن وهب كقول لاتباع ولا
توهب أو حبسا صدقة على قوم معينين أو غير معينين فان هذا لم يختلف فيه قول مالك في أنه ترجع
منافعه الى الحبس عليهم كقوله قال جعلت دارى مسجدا ووجه ذلك ان هذه تقتضي التأيد فحبات
على مقتضاها وأما قوله حبسا صدقة فقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون هي عمري ان لم يذكر
عقبها ولا يمنع البيع وبه قال ابن كنانة وقال القاضي أبو محمد اختلف أصحابنا في مخرج قول مالك

في ذلك فذهب من قال انها على روايتين كقوله حبسا فقط ومنهم من قال على رواية واحدة انها ترجع
حبسا (مسئلة) ومن قال حبست هذه الدار ولم يزد على ذلك ولم يزد كرمطرف الحكم الى معين
ولا غيره فانه يصح الحبس ويلزم قاله ابن المواز عن مالك واشهب خلافا للشافعي في أحد قولي لا يصح
ذلك وأما من قال دارى هذه عمرى فلا يلزمه شيء حتى يذكروا عمرى والفرق بينهما ان لفظ
التعيس أكثر ما يستعمل على وجه القرية ولفظ العمرى لا يستعمل في القرية فأشبهه الصدقة
والهبة (مسئلة) وأما لفظ التوقيف فقد قال القاضي أبو محمد ان لفظ التوقيف صريح في
تأييد الحبس فلا يرجع ملكا أبدا لان مفهوم هذه اللفظة في العرف التبتل على وجه التأييد وتمليك
المنافع على الدوام (مسئلة) وأما لفظ الصدقة فان أراد به تمليك الرقبة فهو على ما أراد كالهبة وان
أراد به معنى الحبس فان كان على معين ولم يقرن به ما يقتضى التأييد ففيه روايتان على ما تقدم
في الحبس قال ذلك كله القاضي أبو محمد في معونته قال وذكر ابن عبدوس عن بعض أصحابنا
في الذي يقول ملكى هذا صدقة على فلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل حبسا انه يكون ملكا لا آخر العقب
من رجل أو امرأة تنصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره قالوا كثيرا أصحابنا يرونه حبسا وجه
القول الأول ان لفظ الصدقة وان كان ظاهرا تمليك الرقبة الا انه لما علق ذلك بمعين وعقبه علم انه
لا يصح أن يملكها الأول منهم لان ذلك يمنع عقبه من ملكها فاقضى ذلك تمليك الرقبة آخر العقب
وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد موجود في المذهب في الموازية عن ابن القاسم عن مالك عن
الرجل يقول دارى صدقة على فلان وولده ما عاشوا انها ترجع اذا انقضوا مرجع الاحباس
وروى في الموازية أشهب عن مالك قال ان لم يبق من العقب الابنت ان لها بيع الدار وقال ابن
القاسم وقمر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر أن عمر تصدق بماله يقال له نعم فقال
يا رسول الله انى استفتيت ما لا هو عندى نفيس فأردت أن تصدق به فقال النبي صلى الله عليه وسلم
تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمره فتصدق به عمر فصدقته تلك في سبيل الله
وفي الرقاب والمساكين والضياف وابن السبيل ولذى القربى لاجناح على من وليه أن يأكل منه
بالعرف أو يؤكل صديقه فاستعمل لفظ الصدقة فيها معناه التعيس ووجه الرواية ان تعليق
الصدقة بجماعة ينتقل اليه بعد انقراض بعض بنيها ان المراد بذلك الصدقة
بالمنافع دون الرقبة لان الرقبة لا يصح فيها نقلها بالصدقة عن قوم الى قوم وانما يصح ذلك في المنافع
وهذا معنى الحبس والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الذي قاله اذا عرأ لفظ الصدقة عن لفظ
التعيس فان اقترن به ما يقتضى تبديل الصدقة فهو على ذلك وان اقترن به من صفة المتمسك عليهم أو
صفة الصدقة ما يقتضى التخيير فهو على ذلك واذا عرأ من ذلك فقد قال القاضي أبو محمد انها لا تكون
بمعنى التعيس لان الصدقة ظاهرها تمليك الرقبة وانما يصرف الى المنافع (مسئلة) اذا
ثبت ذلك فان الحبس وما في معناه باي لفظ كان تبقى الرقبة على ملك الحبس وللشافعي ثلاثة أقوال
أحدها مثل هذا والثاني ينتقل الى الموقوف عليهم والثالث ينتقل الى البارئ تعالى والدليل على
ما نقوله ومن جهة المعنى انه بدل المنافع فلا تخرج بذلك الرقبة عن ملك الباذل بالعارية
ودليل ثان ان كل ما لا يصح عتقه فلا يجوز للملك عن رقبته ويبقى الملك على منفعه كالحیوان
والعروض

(الباب الثاني فمين يصح التعيس منه ومن يصح التعيس عليه وما يصح تحييسه)

التعيس في الأصل جائز يلزم في الحياة والموت ولا يفتقر الى حكم حاكم والمشهور عن أبي حنيفة انه لا يجوز ولا يلزم وأصحابه المتأخرون يحكون عنه انه جائز ولكن لا يلزم الا بأحد أمرين اما بحكم حاكم أو بوصى في مرضه أو بوقف بعد موته فيصح ويكون من ثلثه كالوصية الا أن يكون مسجدا أو سقاية فان ذلك يلزم ولا يفتقر الى حكم حاكم وهذه المسئلة التي كلف فيها أبو يوسف مالكا في مجلس الرشيد فظهر عليه مالك وقال له هذه أوقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقلها أهل المدينة خلفهم عن سلفهم يشير الى الخبر المتواتر فرجع أبو يوسف في ذلك عن مذهب أبي حنيفة وهذا فعل أهل الدين والعلم في الرجوع الى الحق حين ظهر وتبين ورأي أصحابه المتأخرون الاعتذار لقوله القديم لما قدمناه والدليل على ما نقوله مع ما قدمناه قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ما روى نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب أصاب بخصيبر أرضا فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به قال ان شئت حبست أصلها وتمتعت بها فتمتدق عمر انه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث بل في الفقراء والأقربين والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غيره فقول به ودليلنا من جهة المعنى انه تحييس عقار على وجه القرية فلم يفتقر الى وصية ولا حكم حاكم كالمسجد والمقبرة (مسئلة) اذ اثبت ذلك فان له في تحييس الرباع واعماره اقولا واحدا وهو الجواز وأما الحيوان والعروض ففي الموازنة عن مالك انه كره الحبس في الحيوان وقد قال ابن القاسم في المجموعة من عمر دابته وأداره أو عبيده في حياته جاز ويرجع بعد موته الى ورثته قال ابن القاسم في العتبية لم أسمع من مالك في تحييس الثياب شيئا ولا بأس به وقال أشهب ذلك جائز (فرع) اذ اثبت ذلك فان قلنا بالجواز وجب أن يكون ذلك لازما لموافقة الشرع مع كونه من العقود اللازمة وان قلنا بكرهه ذلك ففيه روايتان احدهما الجواز والثانية للزوم وقال القاضي أبو محمد ومن أصحابنا من قال في الخيل قولوا واحدا وانما الخلاف في غيرها وروى ابن المواز عن مالك انه كره الحبس في الحيوان فان وقع أمضاه وان أراد تغييره الى ما هو أفضل للعين وأحب الى الله تعالى فذلك له وقال أشهب الحبس في الحيوان لازم على ما شرط كالرباع وجه الزوم قول النبي صلى الله عليه وسلم ان خالدا حبس أذراعه وأعبده في سبيل الله ومن جهة المعنى انه أصل ببقى ويصح الانتفاع به كالعقار ووجه القول الثاني ان التعيس يقتضي التأيد وذلك مختص بالعقار دون ما ينقل ويحول (مسئلة) ولا يصح أن يوقف الرجل ملكه على نفسه خلافا لأبي يوسف والدليل على ذلك ان من ملك شيئا بجهة من الجهات لم يصح أن ينقله الى غير تلك الجهة من ملكه كمالو وهب نفسه ماله وقال الشيخ أبو اسحق من حبس على نفسه وعلى جيرانه صح حبسه ودخل معهم وانما يرد ما حبس على نفسه خاصة (مسئلة) ومن قال داري هذه حبس أو موقوفة ولم يذكر وجهها تصرف اليه فان ذلك يحمل على المقصود باحسان تلك الجهة ووجه الحاجة فيها وقال ابن القاسم في العتبية يكون للفقراء والمساكين قيل له انها بالاسكندرية قال يجتهد الامام في ذلك ووجهه ان معظم البلاد معظم حاجتها في اعطاء المساكين لانها أحد وجوه البر وأعمالها أو الثغور فربما كانت الحاجة الى ما يصرف في وجوه الجهاد كدفي نظري في ذلك الامام فيصرف الاحباس المطلقة الى ما هو أكدر

حاجة وأعم وقت عقد التأسيس والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو حبس ذمي دارا على مسجد في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك ورواه عن بن عيسى عن امرأة نصرانية بعثت دينارا الى الكعبة أيجعل في الكعبة قال يرد اليها ووجه ذلك ان هذه أموال هي أظهر الأموال وأطيبها وأموال الكفار أبعد الأموال عن ذلك فيجب أن تنزه عنها المساجد (مسئلة) ولو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي ان يرد لانه قد صرف صدقته الى وجه معصية كما لو صرفها الى شرب الخمر واعطائه أهل الفسق (مسئلة) روى عمر بن زياد عن مالك انه كره اخراج البنات من الحبس اذا زوجن وفي رواية ابن القاسم عنه ذلك من عمل الجاهلية ووجه ذلك ما تقدم من المنع من تفضيل بعض البنين بالعتاء لاسيما مع ما فيه من شبه فعل أهل الكفر واحتجت عائشة رضي الله عنها لذلك بقوله تعالى وقالوا ما في بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا (فرع) فان وقع ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك الشأن ان يبطل قال الشيخ أبو اسحق ومن أخرجهن عنه بطل تحبيسه وكذلك من شرط ان من تزوجت منهن يبطل حقها الا أن يرد هاراد وينقص ذلك حتى يردا الى الفرائض قال ابن القاسم أرى ان فات ذلك ان يضمن على ما شرط وان كان حيا لم يجز عنه أن يردده ويدخل فيه البنات وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وأنكر هذه الرواية لمصنوعون والخلاف في هذه المسئلة مبني على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض قال ابن المواز وان نقص اذا الميراث المحبس عليهم وهم كبار فان أبوالم يفسخ وان كان حيا (الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى)

الاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمار عمرى له ولعقبه وذلك ان اعطاء المنافع في العمرى أو الحبس لا يخلو أن يكون لغير معينين أو لمعينين وغير معينين فأما غير المعينين فكمن قال أعمار هذه الدار ولد فلان أو عقبه في الموازية والعتية من حبس على ولده دارا فولد له أولاد فانهم مع الآباء في حياة الأب وكذلك قال مالك في المجموعة وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك انه بمنزلة قوله ولدي وولد ولدي يبدأ بالآباء فيرون وان فضل فضل كان لولد الولد قال عبد الملك كان مالك يؤثر الاعلين وكان المغيرة وغيره يسوون بينهم وهو أحب الي وقال عبد الملك عن أشهب لا يكون الاب أولى مع استواء الحاجة وجه القول الاول ما احتج به عبد الملك قال يقول الله تعالى يوصيكم الله في أولادكم فكان ولد الولد كالولد في ذلك ومن جهة المعنى أن اللفظ يتناول واحدا فوجب أن يتساوا ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز ان شأن الاحباس أن يؤثر أقربهم من الحبس وكان الاولى أن يحتج بالآية لمالك وابن القاسم ان الآباء يبدون في الميراث قوله ولدي يتعدى الى ولد الولد وتنام قوله هذا ان يقول القائلين في بعض أحكامه مقتضى انه اذا قال ولدي فان ذلك يتناول من يكون من ولده ما تناسلوا وكذلك اذا قال ولد ولدي وهو مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمار عمرى له ولعقبه (مسئلة) وأما اذا قال قلنا يؤثر الأقرب في قوله ولدي فبان يؤثر ههنا الأقرب أولى واذا قلنا قوله ولدي فقد تقدم وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فمين حبس على ولده وأعقابهم ثم بقي بنوه وبنو بنيه فانه يسوي بينهم مع استواء الحال (فرع) بين الاعلون فان ذلك تساوى حال في الحاجة يبدأ الاعلون ويعطى ما فضل فان كانت الحاجة في ولد أو ثروا ويكون الأب معهم قاله ابن القاسم وعبد الملك

قال ابن المواز قول ابن القاسم استحسن وقد قال مالك لا يدخل ولد الولد الا في الفضل وشأن الاحباس إني أثار الأقرب وكذلك مر جها وانما قال ابن القاسم يعطى الاب معهم فلتلا ينقطع سبب الاب وان كان غنيا ولو كانت الحاجة في الاب ولم يدخل معهم ولد الولد الا بعد غنى الاب (مسئلة) وأما اذا قال دارى هذه حبس على فلان ثم على ولده أو على فلان بعده ففي المجموعة عن عبد الملك فحين تصدق على ولده الذين هم أخياء ثم على أعقابهم فهو على قوله فاذا انقرضوا فعلى أعقابهم ولو قال وأعقابهم دخل العقب مع الاعلى ووجه ذلك ان ثم في العطف للترتيب فيقتضى ذلك ان يبدأ الاولون ولا يكون لمن بعدهم شيء الا بعد انقراضهم وأما الواو فهي الجمع فاقضت التثنية والله أعلم (الباب الرابع في معنى العقب والبنين والولد والورثة)

قال مالك رواية ابن القاسم عنه في المجموعة ان العقب الولد ذكر أو أنثى وليس ولد البنات عقبا ذكر أو أنثى وقاله عبد الملك قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ويجمع ذلك ان كل ذكر أو أنثى أدلت به أنثى فليس بعقب وقاله ابن شهاب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأصل ذلك عندي ان عقب الرجل من انتسب اليه وولد البنات لا ينسبون اليه ولذلك لا يقال لعبد الله ابن عباس الهاشمي عبد الله بن الحارث الهلالي وان كانت أمه لبابة بنت الحارث الهلالية ومن كان أبوه من العرب وأمّه من الروم لا يقال له الرومي ولا ينتسب الى الروم (مسئلة) فأما الولد فانه اسم يتناول الولد وولد الولد الذكور ذكورهم والاناث اناتهم وقد قال مالك في المجموعة من حبس على ولده وولد ولده لم يدخل فيه وولد البنات لأنهم من قوم آخرين لم يدخلوا في الموارث قال عبد الملك وابن كنانة قلنا لا يدخلون في صدقة الجد في أمهم بهذا الاسم قال عبد الملك والصدقة على الولد والعقب سواء واحتج أشهب لذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا ثم الثلث ولا خلاف ان ولد الولد كالولد في رد الام الى السدس ولا تأثير في ذلك لولد البنات قال أبو عبد الله بن العطار هذا قول مالك وكانت الفتوى عندنا يريد بقرطبة ان ولد البنات يدخلون في ذلك وقضى به محمد بن اسحق بن السليم وبه يفتي أكثر من كان في زمانه قال وكذلك الاعقاب يدخل فيه ولد البنات الا في قوله بنى وبنى وولدى وولد لى أبين (مسئلة) وأما البنون فانه يتناول الولد وولد الولد ذكورهم واناتهم قال مالك ومن تصدق على بنيه وبنى بنيه فان بناته وبنات بنيه يدخلون في ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم فحين حبس على بناته فان بناته وبنات بنيه يدخلون مع بنات صلبه والذي عليه جماعة أصحابنا أن ولدا البنت لا يدخلون في البنين وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للحسن ان ابني هذا سيد فعلى سبيل المجاز والثناء عليه والاخبار بمحاسنه لا على معنى النسبة واطلاق اللفظ فاذا حبس على نسل فلان قال أبو عبد الله بن العطار انه كقوله ولد ولده على ما تقدم من خروج ولد البنات من ذلك في قول مالك ودخولهم على ظاهر لفظ الحبس (مسئلة) وأما الذرية فقد قال أبو عبد الله محمد بن العطار لا خلاف في دخول ولد البنات في ذلك لقول الله عز وجل ومن ذرية داود وسليمان وأيوب ويوسف الى قوله وذكر ياء ويحيى وعيسى فجعل عيسى من ذرية ابراهيم وان لم يكن ولدا بن وانما هو ولد بنت (مسئلة) وأما الآل فهم الأهل قال ابن القاسم آله وأهله سواء وهم العصبات والاخوات والمهات ولا يدخل في ذلك الخالات ومعنى ذلك عندي العصبية أو من كان في قعدة من النساء وقد قال مالك في من حبس على رجل وعلى أهله أو سقاسمها من

حائطه فهل ولد من ولد ذلك الرجل وولده آخر فإنه يدخل في ذلك الحبس وما روى عن مالك بن أنس أنه قال في قول المسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد إن آل محمد كل تقى واحتج بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب فإن ذلك يعمل عليه اللفظ بادلة اقترنت به صرفت عن ظاهره وإطلاق اللفظ يقتضى ما قدمناه أولاً وهذا المشهور من المذهب وقال الشيخ أبو اسحق ويدخل في الأهل من كان من جهة أحد الأبوين بعدوا أو قرى أو ولوا قال علي آباء دخل الآباء والأمهات والأجداد والأجدات بعدوا أو قرى أو وكل ذلك العمومة قال الله عز وجل نعبد الهك واله آباءك إبراهيم وإسماعيل وإسحق وقد اختلف في الأخوال وإخالات والأختان أن يدخلوا وهذه المعاني إنما وردت على سبيل المجاز ومقتضى مذهب مالك حقائقها وأعرف استعملها الغالب على حقائقها (مسئلة) وأما القرابة في الموازية والمجموعة عن مالك من أوصى بمال لأقاربه أنه يقسم على الأقرب فالأقرب بالأجداد * قال مالك في العتبية ولا يدخل في ذلك ولد البنات وولد إخالات وروى ابن عبدوس عن ابن كنانة يدخل فيها الأعمام والعلمات والأخوال وإخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وروى علي بن زياد عن مالك يدخل فيه أقاربه من قبل أبيه وأمه وقال أشهب في المجموعة أن كل ذى رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم فهو ذوقرابة وقد ذكرت ذلك في الاستيفاء مستوعباً والله التوفيق والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الموالى فقد قال مالك فيمن حبس على مواليه فإن موالى مواليه يدخلون معهم وكذلك موالى ابنه وكذلك موالى أبيه وروى عنه وهب يدخل فيه أولاد مواليه وجه القول الأول أنهم لا ينتسبون إليه ولا هم في قعدة عصبة وجه القول الثاني أن العلمات وإخالات يناسبونه إلى أحد جديهم وذلك يقتضى القرابة ويلزمه على قوله في بنات الأخ أن يدخل في ذلك بنو إخاله إلا أن يكون لجنبه الأب قرابة يدخل بها وولد النساء دون جنبه الأم لأن جنبه الأب في القرابة لها وجه إلا أنه لم يفسر ذلك تفسيراً يميز به القرابة من غيرها (مسئلة) ولو حبس على قوميه أو قوم فلان فقد قال الشيخ أبو اسحق ذلك على الرجال خاصة من العصبة * ونساء واحتج على ذلك بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا يمسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيراً منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيراً منهن ففرق بين القوم والنساء قال زهير

وما أدري وسوف إخال أدري * أقوم آل حصن أم نساء

(مسئلة) فإن قلنا أنه يدخل في موالى أمه موالى بنيه وأبيه ففي المجموعة فيمن حبس على مواليه فإنه يدخل فيه موالى ولد الولد والأجداد والأم والجددة والأخوة ولا يدخل فيه موالى بنى الأخوة والعمومة ولو أدخلت هؤلاء دخلت موالى القبيلة وجه هذا القول الأول أن من يعتق عليه بالتعصيب فإن مواليه يدخلون في إطلاق لفظ موالى الحبس ومن لا يعتق عليه بذلك فأخواله لا يدخلون في إطلاق لفظ الموالى (فرع) فإذا قلنا يدخل فيه موالى هؤلاء ففي المجموعة أنه يبدأ بالأقرب ويؤخر على الأبعد إذا استروا في الحاجة وإن كان الأقرب غنياً أوثر المحتاج الأبعد عليه وقاله مالك في العتبية في موالى الأب والابن

(الباب الخامس في فسمعة منافع العمرى والحبس)

فأما العمرى والحبس الذي تقدم معناه أنه إذا كان على معينين فإنهم فيه بالسوية وقد قال في المجموعة ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمر لئلا يخل ذلك بينهم بالسواء وللدكر مثل مالك لا يثنى قال

ابن القاسم في الموازية من حبس على قوم معينين دون تعقب فان حق الغائب منهم ثابت في السكنى وحاضرهم وغائبهم سواء وقال ابن المواز وفقيرهم وغنيهم سواء وأما العمرى والحبس على غير معينين ففي المجموعة عن مالك من حبس على قوم وأعقابهم فانه يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانة بقدر ما يراه من ولي ذلك وروى ابن المواز عن عبد الملك لا يفضل ذو الحاجة على الغنى في الحبس الا بشرط من الحبس ووجه القول الأول ان معنى الحبس القرية واثار ذوى الحاجة يقتضى القرية الآن يصرف عن ظاهره بشرط والفرق بين هذا وبين الحبس المختص بالمعنيين على هذا القول ان من حبس على معينين فقد قصد استيفاءهم والمساواة بينهم واذا أفرغ غير معينين وأضافهم الى معينين فقد علم انه لم يقصد الاستيعاب ولا المساواة لانه لا يمكن ذلك فيهم فكان ذلك مقتضى حبسه والله أعلم وأحكم وجمهور عبد الملك ما احتج به من أن الحبس تصدق على ولده وهو يعلم أن منهم الغنى والمحتاج (فرع) اذا ثبت ايثار ذوى الحاجة في الموازية لابن القاسم عن مالك فمن حبس على الفقراء أو في سبيل الله وابن السبيل وذوى القربى وفي قرابته غنى لا يعطى منه ولكن ذوى الحاجة وفي المجموعة من حبس على قوم وعلى أعقابهم ان ذلك كالصدقة لا يعطى منه الغنى شيأ ويعطى المتوسط بقدر حاله فان كان للأغنياء اولاد كبار فقراء قد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم ومعنى ذلك ما قدمناه من أن ظاهر الحبس ومقتضاه القرية وسد الخلة وذلك مختص بذوى الحاجة وأما المسد فهو الذى له كفاية وبما ضاقت حاله بكثرة عياله وأما ولد الغنى لا مال له فهو فقير واذا بلغ صحى فلم يلزم الأب الاتفاق عليه فهو من الفقراء وذوى الحاجة (فرع) واذا تساوى أهل الحبس في الفقر والغنى أو ترأقرب ويعطى الفضل من يليه وان كان الأبعد غنيا أو ترأقرب الأبعد ذكره ابن عبدوس في المجموعة ووجه ذلك انه لما قصد بالحبس قرابته كان للقريب تأثير في الايثار الآن تأثير ذوى الفقر والحاجة أكثر لانه مقصود الصدقات والأحباب وهذا اذا كان عدد الحبس عليهم لا ينحصر ولا يفضل عن فقرائهم شئ فانه يصرف الى الأغنياء وقدر واه عيسى عن ابن القاسم ووجه أن الحبس لا يختص بالفقراء ولذلك لا يجوز أن يحبس على رجل غنى وانما يؤثر الفقراء فان فضلت فضلة جازر فيها الى من شرك الفقراء في معنى الحبس من الأغنياء (فرع) والذكر والأثني في الحبس سواء قال ابن حبيب وهو قول مالك وأصحابه الآن يكون بشرط ووجه ذلك ان لفظ التشريك يقتضى التسوية ولذلك قال الله تعالى في الاخوة للام فهم شركاء في الثالث وسوى بين ذكورهم واناثهم في ذلك الثالث (مسئلة) واذا قسم الحبس بين أهله من غلة وسكنى فليس على كثرة العدد وليبدأ بأهل الحاجة قال ابن كنانة في المجموعة ولو بدرالى سكنى الحبس بعضهم فليس ذلك بالبدار ولكن المقدم أحوجهم وأقربهم من الحبس وروى عيسى عن ابن القاسم ان تساوى الغنى والحاجة فمن سبق الى سكنائها منهم فهو أحق ولا يخرج لمن بقى وليس على عددهم ولكن بقدر كثرة العيال وليس الأغرب في السكنى كالمأهل المعقب ر واه عيسى عن ابن القاسم فأما ان كان بعضهم غائباً والحاضر أولى منه بالسكنى لان الغائب لا يمكنه سكنه فكان الحاضر أولى به لانه يمكنه الانتفاع به على الوجه الذى حبس عليه ومعنى ذلك أن المعافى المؤثرة في التقديم الحاجة والقرابة والبدار والحاجة مقدمة فان تساوى في الحاجة والقرابة فمن بادر الى السكنى كان أحق به وفي معناه ان الحاضر أحق من الغائب لان الحاضر بادر الى السكنى قبله والاعتبار

في ذلك ابتداء السكنى والله أعلم (فرع) فاذا ثبت ان الحاضر أولى بالسكنى من الغائب فعنه أن يغيب قبل أن يسكن فانه اذا قدم لم يخرج له من قد سكن ولا يخرج أحداً الا أن يخرج في سفر انقطاع ولو خرج مسافراً فعرض له بعض ما يعرض للناس من الأسفار كان له أن يكرى مسكنه الى أن يعود ولو انتقل اليه أحد من أهل الحبس رد الى منزله وأخرج من كان دخل فيه قاله مالك واذا سكن بعضهم لحاجته وحضوره فاستغنى وقدم الغائب فروى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لم يخرج أحد منهم لقوم الغائب ولا حاجة غيرهم من أهل الحبس والغائب والمسافر كالحاضر في ابتداء القسمة أو بعد ذلك (مسألة) ومن كان سكن من أهل الحبس مع أبيه فبلغ فان كان قويا يمكنه الانفراد عن أبيه فله مسكنه من الحبس وان لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن أبيه فأما من ضعف عن الانفراد فلا مسكن له الا أن يتزوج ثم تزوج منهم فله حقه في المسكن وهذا في الذكور وأما الإناث فلا مسكن لهن وان بلغن لهن في كفالة الأب قاله عبد الملك في المجموعة (مسألة) وأما السكران والغلات من الثمر وغيره فان حق من انتجع أو غاب لا يسقط حقه من السكنى اذا لم يكن فيه فضل قاله ابن المواز وابن القاسم

(الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت)

وذلك يكون على ضربين انتقال الى من هو من حيلة من حبس عليهم وانتقال الى غيرهم فأما الانتقال الى الحبس أو المعمر عليهم فلا يخفى أن يكون ذلك بلفظ الاشاعة أو الإيهام فان كان بلفظ الاشاعة فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن وهب وأشبه فيمن حبس داراً أو حائطاً على قوم خات بعضهم فان ما كان للميت من ذلك راجع الى بقية أصحابه حتى ينقضوا وذلك في الاحباس كلها من غلة أو سكنى أو خدمة أو دار محبسة كان مرجع ذلك الحبس الى صاحب الأصل أو غيره أو الى السبيل وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان ما لا ينقسم من دار أو عبد فنصيب الميت يرجع على أصحابه ونحوه روى ابن وهب عن مالك قال سحنون وكذلك روى عنه جميع الرواة وقوله المغيرة فيما ينقسم وما لا ينقسم الا ابن القاسم فانه أخذ يرجوع مالك في هذا بعينه فقال يرجع على من بقي منهم فيما ينقسم وما لا ينقسم وجه القول الأول ان جميعهم في لفظ العمرى والحبس والتشريك بينهم فيه يقتضى أن يكون لمن يستحق الاسم ويتناوله حتى ينقضوا ووجه القول الثاني ان كونه مما ينقسم يقتضى اختصاص كل واحد منهم حصته وذلك بمنع رجوع حصته الى اشراكه ويوجب انقطاع حكم العمرى منها لموته (مسألة) اذا ثبت ذلك وراعيها ما ينقسم فان مطرفاً قال عن مالك في المسكن ان جزأ الحبس الدار بينهم فنصيب الميت راجع الى رب الدار وان جزؤها هم بينهم فنصيب الميت راجع الى أصحابه وقال سحنون ان هذا فيما لا ينقسم لان سكنهم الدار سكنى واحد واختداهم العبد كذلك قال وقال عبد الملك وما كان من غلة تنقسم أودار تكثرى أو عبيد مخارجين فان نصيب من مات منهم يرجع الى من اليه المرجع وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن حبس خادماً على أهل بيت لم يدخل عليهم غيرهم أو على ناس مجتمعين حياتهم فان مات منهم أحد فنصيبه على من بقي ولو كان على رجلين متفرقين هذا على حدة وهذا على حدة فنصيب من مات للحبس وفي المجموعة والموازية قال محمد وهذا على ما ذكرنا من التفسير الأول ولو جعل ذلك على أهل بيت واحد أو مجتمعين ونصيب كل واحد معروف فلا يرجع نصيب الميت على أصحابه ولو حبسه

على المقتربين وجعل ذلك مشاعا كان نصيب من مات منهم لأصحابه قال سحنون في العتبية إذا قال غلام يخدم فلانا يوما وفلانا يوما فله قسمة من مات منهم ما يرجع نصيبه إلى أصحابه (مسئلة) إذا ثبت مراعاة القسمة فإن ظاهر قول سحنون يقتضي مراعاة قسمة المعطى ذلك بينهم في نفس العطية وهو ظاهر قول مالك وقول ابن الماجشون يقتضي أن المراهي في ذلك أن تكون العطية مما ينقسم كالعبيد الخارجين والغلة تنقسم والدار تكرر وهو قول العراقيين من أصحابنا ورأيتهم عن المنهب والله أعلم (فرع) فإذا قلنا باعتبار قيمة المعطى عند العطية فهذا حكمه إذا بين (فرع) فإذا أبهم فقد روى ابن المواز عن مالك أنه على الاشاعة حتى بين ووجه ذلك أن لفظ الإبهام يقتضي الاشتراك والاشاعة حمل عليه وأما إذا كان على وجه التعيين ومعناه أن يعين الحظوظ فيسمى لكل واحد يوما معيناً ونصيباً مسمى أو سكنى معروفة فإن نصيب من مات منهم يرجع إلى صاحب المرجع ورأه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أن تعيينه وتعيين نصيبه يقتضي منع الاشتراك ويجعل حكم كل إنسان منهم يختص به فإذا توفي استحق ما كان له صاحب المرجع (مسئلة) وهذا إذا كان التخصيص أو التعبير على معينين فإن كان على غير معينين مثل أن يقول على فلان وعقبه أو على بنى نعيم فهذا إن بقي منهم واحداً أخذ جميع الغلة إذا لم نازع له في صفة التخصيص وقد قال ابن كنانة فممن حبس على امرأتين وعقبهما فهنا يرجع نصيب الميتة منهما على صاحب المرجع قال الشيخ أبو القاسم من حبس حبسا على رجلين حياتهما ثم لرجل بعدهما في وجه آخر فمات أحد الرجلين يرجع نصيبه على الآخر وقد قيل يرجع نصيب الميتة من ماله الوجه الثاني والله أعلم وأحكم

(فصل) وإذا كان الحبس حائطاً لمات أحد من أهل الحبس فلا يخلو أن يموت قبل الإبار أو بعده وقبل بدو الإصلاح أو بعده بدو الإصلاح وقبل القسمة أو بعد القسمة فإن مات قبل الإبار فقد قال مالك وأصحابه لاشئ له من الثمرة ولأورثته وإن مات بعد الإبار فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم لاشئ له ولأورثته من الثمرة وهي لمن ولد بعد الإبار وقبل بدو الإصلاح وقال أشهب هي لأورثته من مات بعد الإبار ومن مات قبل الإبار فلا شئ له منها ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وفي المعمر يموت وفي الحائط ثمرة قد أبرت أنها لأورثته ووجه القول الأول أنه يتعلق بالثمرة مع بقاء الرقبة على ملك صاحبها فوجب أن يتعلق بدو الإصلاح كالكافة لأن من كان من الحبس ذلك الوقت جاز له الانتفاع بكلها طيباً لأنه انتفاع مقصود فلا استحقاق للثمرة لمنع الانتفاع بها ووجه قول أشهب أنها عطية فوجب بالإبار كالصدقة المبجلة فقد قال مالك وابن القاسم يستحق فيها بالإبار فكذلك هذا (مسئلة) وأما بعد بدو الإصلاح وقبل القسمة فالذي ذهب إليه مالك وابن القاسم ابن من مات منهم بعد بدو الإصلاح فنصيبه لأورثته ومن ولد بعد بدو الإصلاح فلا شئ له من تلك الثمرة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فممن حبس على ولد فلان فإن الغلة تنقسم على من كان حياً أو مولوداً يوم تقسم الثمرة وفي المجموعة عن ابن كنانة فممن حبس على قبيلة أنه إن مات بعضهم بعد طيب الثمرة وقبل القسمة فلا حق له ومن ولد قبل القسم قسم له وأما إن حبس على قوم معينين معينين باسمهم ممن أدرك طيب الثمرة فله فيها ثابت ووجه القول الأول ما قدمناه ووجه قول ابن كنانة أن الانتفاع بالغلة إنما يكون بعد القسمة والاحساس موضوع على أنها تستحق بالمكان الانتفاع كالسكنى (فرق) والفرق بين الصدقة والحبس على قول مالك وابن القاسم أن الصدقة

أقوى لانها عينه ومتعلقة بمعينين وأما ما كان على وجه الحبس وتميز من يستحق الثمرة فاما يكون بعد بدو الصلاح لانه وقت الانتفاع بها والانتفاع لها (مسئلة) ولو كانت أرضا فخرتها ثم مات فريها غير ان شاء أعطى الورثة كراء الحراث أو سلمها اليهم بكرائها تلك السنة ولومات وفيها زرع فالورثة الزارع ولا كراء عليهم

(الباب السابع في بيع العمرى والحبس)

أصل ذلك ان عقد العمرى والحبس عقد لازم لانه هبة للنافع بالعمرى والحبس يكون على ضربين أحدهما على غير موجود عند التصيب والثاني على موجود فاما ان كان على موجود مثل أن يعمر زيدا أو يعمره وعقبه أو يحبس على زيد أو عليه وعلى عقبه وواحد من أعمر أو حبس عليه موجود عند العمرى فقد امتنع البيع بنفس العقدان كان جميعهم غير موجودين مثل أن يحبس على ولده ثم هو في سبيل الله فله أن يبيع ما لم يلد فاذا ولده فلا يجوز له البيع قال ابن القاسم ليس له أن يرجع حتى يئوس له من الولد ولو أجزت له هذا أجزت له أن يبيع اذا كان له ولد ثم ماتوا ولم ينتظر أن يولد له غيرهم قال ابن الماجشون بل هو حبس وجه قول مالك ان الحبس لم يتعلق به قبول أحد في لازم سببه وربما من ذكر فيه لا يخلو فاذا ولده فقد تعلق حق المولود به فلم يجز له بيعه ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الحبس متوجه الى من يصح وجوده ويتوقع لزوم حقه وعلى ذلك عقد الحبس فليس له نقضه ما لم يئوس من وجود الحبس عليه لان ذلك يخرج الحبس عن حكمه في اللزوم فاذا يئس منه علم ان الحبس لم ينفذ بصره الى من قد ظهر انه لا يوجد ولا يثبت له حق ووجه قول عبد الملك ان عقد الحبس عقد لازم وان لم يذكر من حبس عليه فلو قال حاطي حبس للزم وأكثروا في قوله حاطي حبس على ولدي ولا يوجبه ولذا أن يكون بمنزلة من لم يذكر كراء الحبس عليه وذلك لازم ويوجب تصرفه الى من قررت الشرع عقدها اليه (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فقد قال فيمن قال صدقني هذه على ولدي ولا ولده فهي حبس فخرج عن يده الى يد ثقتة وثمرتها بعد ذلك حبس فان مات قبل أن يولد له رجعت هي وغلتها الى أولى الناس بالحبس يوم حبسها ووجه ذلك انه لما كان عقد الحبس لازما وقت تعلق بمن لا يجوز له لزوم اخراجه من يده ليصبح الحوز فيه فان حدث له بعد ذلك ولد رد اليه لانه يصح حوز له وقال غير ابن الماجشون ولا يضر ذلك من مرجه اليه لان الحوز قد تم فيه (مسئلة) اذا كان الحبس على موجود يوم الحبس أو على غير موجود ثم وجد فقد لزم على قول مالك وليس له بيعه ولا الرجوع فيه فان باعه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ فيمن حبس على ولده المصار أو الكبار ثم من بعدهم على المساكين ثم تعدى فباعه مقابضة أو بعد طول زمان كان البيع منقوضا ويرد الى الحبس ولا ينظر الى تواني هؤلاء في قبضه لانها بعدهم على المساكين فان أعدهم بآمن اتبع به ووجه ذلك ان عقد الحبس لازم فلا يحيله عن مقتضاه تعدي الحبس فيه ويجب نقض بيعه ويتبع بالشر في ذمته كالأستحققة أجنبي لان ما باعه فقد استحق عليه (مسئلة) ومن بنى مسجدا في قرية ثم صلى فيه ثم باعه أو تصبى به على من هدمه وبناه دارا فليفسخ ذلك ويرد الى ما كان عليه من الحبس لان المسجد لله لا يباع ولا يغير قاله مطرف ومعنى ذلك ان المسجد من جملة الاحباس اللازمة بل هي أو كلها لانها خالصة لله تعالى ومضافة اليه لقوله تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها وأما قول مطرف من بنى مسجدا يريد على الصورة المختصة بالمساجد قال ثم هدمه المبتاع وبناه دارا يريد انه نقله الى صورة الدور وقوله

لم يرد بعد الفسخ الى ما كان عليه يقتضي عندي ان للسجد ببناء مخصوصا يمنع من يرد التملك من بنيانه وينع من تملكه من استدامة تملكه على هذه الصورة وينع من أراد ببناء المساجد من أن يعدل عنها لما في ذلك من السيئة وللذريعة الى تملك المساجد وترك تعظيمها والله أعلم وأحكم (فرع) وقوله من بنى مسجدا في قرية ثم صلى فيه يرباها لمن صلى فيه فان ذلك مما يلزم به تحبيسه وان كان لم يتلفظ بالتعيس ولو تلفظ به للزم مع ذلك وظاهر قول مطرف وهو معنى ما في المدونة انه لا يلزمه بمجرد البناء وفي هذا عندي نظرو قد كان يجب أن يلزم لمجرد البناء لانه لا تتم الحيازة فيه الا بالباحته واقام الصلاة فيه قال أصبغ أبو اسحق اذا خلى بين الناس وبينه فهو ماض ولا يحتاج الى أن يجعل يمينه فيم سواء كان باب المسجد داخل باب داره يعلق عليه أو خارج الباب ويحتمل أن يقال لا يلزم بمجرد اللسان لمن جوز أن يبنى مثل هذا البناء في داره مسجد لنفسه وأهله فلا يكون بذلك حبسا والله أعلم وأحكم (فرع) وما كان في المساجد من بيت الماء أو بيت لزيته وحصره وألته فان ذلك تبع له وكذلك سلاسله وقناديله وبنيانه وجدوعه ما انكسر منهار داليه (مسألة) ومن حبس حبسا وعليه دين قبل الحبس واستحدث دين بعد الحبس فقام أهل الدين قال سحنون قد قيل يباع منها للدين القديم ويدخل معهم أهل الدين الثاني ولا يباع منها غير ذلك وقد قيل اذا دخل معهم الآخرون يبيع للآخرين بقدر ما انتقصهم الآخرون ثم يدخل عليهم الآخرون وهكذا أبدا حتى يستوفوا أو يفرغ الحبس وكذلك لأصحابنا قولان (مسألة) ولو كان رجلان حبس على كل واحد منهما حبس منفرد لم يجز لهما أن يتناقلا وهو كالبيع رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة ووجه ذلك انه عقد لازم فلم يصح فيه المباينة والمناقلة تنوع من البيع والله أعلم وأحكم (مسألة) ولو كانت أرضا محبسة لدفن الموق فضاقت بأهلها فارادوا أن يوسعوا أو يفتوا أو يجانها مسجدا فارادوا أن يفتوا فيه ميتا فلا بأس بذلك وذلك حبس كله قاله ابن الماجشون وقال أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت فلا بأس أن يبنى فيها مسجد وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض ووجه ذلك ما أشار اليه من أنه اذا كان الحبس لله تعالى لا يتعلق به حق لغيره فلا بأس بصرف بعضها الى بعض على الوجه الذي ذكره من نقل المقبرة الى المسجد يدفن الميت في المسجد على سبيل التوسع فاما ما كان للخلق فيمنع من الحقوق فلا يصح لانه من باب البيع لانه ينقل منفعة أحد الحبسين من مالك الى مالك غير هو في مسئلتنا لا ينقل من مالك الى مالك وانما ينقل من وجه منفعة الى وجه آخر وهو كله لله تعالى (مسألة) واذا كانت الدور المحبسة حول المسجد واحتاج المسجد الى سعة فلا بأس أن يشتري دور الحبس ليوسع بها المسجد والطريق لانه نفع عام أعظم من نفع الدار المحبسة قاله ابن حبيب عن مالك قال ابن الماجشون وذلك عندي في مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه قول ابن الماجشون ومن معه أن الاحباس انما تغير الى المنافع العامة دون الخاصة وذلك في مثل الجوامع وأما مساجد القبائل فانها خاصة ويصح أن يكون في البلد الواحد منها كثير فتي ضاق مسجد بني بالقرب منه مسجد يتسع فيه ولا يصح ذلك في الجوامع وأما على تجوز مالك ذلك في الطرق فيصح ذلك في مساجد القبائل وغيرها (مسألة) وعقد الحبس لازم مؤبد فلا يجوز بيع شيء من الاحباس خلافا لابن حنبل في تجوز ذلك ورواه ابن وهب عن ربيعة والدليل على ما نقوله ما احتج به مالك فانه قال وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ودليل آخر وهو ان ما لا ينقل الحبس عن مقتضاه اذا لم تعرب فانه لا ينقله عن مقتضاه وان خرب كالغصب

(مسئلة) ومن كان له حائط وفيه نخل قد حبست بمائها فغلبت عليها الرمال حتى أبطلت وفي مائها فضل فقد قال مالك في الموازية وغيرها لا يباع فضل ذلك الماء وليدعه بحاله وان غلبت عليها الرمال وروى ابن القاسم عن مالك لا يباع الدار المحبسة وان خربت وصارت عرصه وقد قال في الموازية ما خرب من الحبس وانتقل الى أهل تلك الناحية وبطل الموضع وأراد أهله يبيعه والانتفاع بمائه أفضل منه انه لا يجوز في الرباع بمال قال الشيخ أبو اسحق ولا ينافي الوقف وان خرب ما خواليه وقد تعود العماره بعد الخراب (فرع) قال الشيخ أبو اسحق لا يباع بعض الوقف ومن أحبا بنان يرى يبيعه وليست أقول به (مسئلة) وهذا في الرباع والأصول الثابتة التي لا تنقل ولا تحول فلما ما ينقل كالحيوان والياب فقد قال مالك في المجموعه في الفرس الحبس يضاعف فلا يبقى فيه قوة للغز ولا بأس ببيعه ويجعل ثمنه في آخر قال ابن القاسم وان لم يبلغ شورك به والياب تباع ان لم يبق فيها منفعة ويشتري بثمنها ما ينتفع به وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك ولو كان غير هذا لبطلت الاحباس وجه القول الأول ان هذا فساد بين من صلاحه ولا ترجى عودته الى ما كان عليه وليست كذلك الرباع فانها تعم بعد الخراب فلذلك لم يجز بيعها ووجه قول ابن الماجشون ان هذا حبس فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به كالرباع (مسئلة) واذا حبس الرجل جزءا مشاعا من دار أو حائط وطاب بعض الشركاء القسمة أو البيع فقال ابن الماجشون ان كان ينقسم بقاسم فواقع للحبس كان حبسا ووجه ذلك ان الحبس اذا حبس جزءا مما لا ينقسم فذلك ان حق شريكه ان أراد البيع أن يبيع معه فليس له أن يبطل هذا الحق عليه لتحبيسه (فرع) واذا بيع الحبس بما ذكرناه أو لان السلطان اشترى ذلك فأدخله في موضع أو مسجد فقد قال مالك وابن القاسم يشتري به دور مكانها من غير أن يقضى به عليهم وقال عبد الملك يقضى ولو استحق الحبس فأخذ ثمنه فليصنع به الحبس ما شاء وجه القول الأول انه معنى أو جب اخراج ما حبس عن الحبس والرجوع بثمنه فلم يوجب شراء مثله بذلك الثمن كالاستحقاق ووجه قول ابن الماجشون ان الحبس اذا حبس ما يملك فقد يتعلق حق الحبس بتلك العين على الزوم فاذا وجب اخراج عن ذلك الوجه من الحبس والحبس جله لزم أن يجعل ثمنه في بدله لان التحبيس حق لازم وكذلك الاستحقاق فان الاستحقاق قديين ان الحبس لم يتعلق بتلك العين لان الحبس حبس ما لا يملك فلم يتعلق به الحبس (مسئلة) وأما العمرى فانه يجوز للعمرى أن يشتري به مزرعة الدار المعمرة وفي العتبية من سباع ابن القاسم فحين حبس داره على ولده وابن أخيه حياتهما انه يجوز للحبس أن يشتري من ابن أخيه مزرعتها لانها عمرى (الباب الثامن فيمن تعود اليه منافع العمرى والحبس بعد موت العمرى والمحبس عليهم) فأما العمرى والحبس مما حكمه حكم العمرى فانها تعود الى صاحبها الأصلي ان كان حيا فان كان ميتا فالى ورثته يوم مات لانه لم يخرج عن ملكه اخراجا مؤبدا وانما أخرجه اخراجا مؤقتا كالأجارة وقد قال مالك في العتبية من سباع ابن القاسم عنه فحين أعمر دارا أو خادما لفلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل مر جمعها اليه ولا الى وجه ذكره فانها ترجع اليه كما لو اشترطه ووجه ذلك ان منافعها لم يملكها مؤبدا وانما أخرج منها شيئا مؤقتا على غير لفظ القرية التي تقتضي التأيد فبقى الباقي على ملكه (مسئلة) ومن ذلك صدقته على رجل حياته أو على قوم حياتهم ففقال عبد الملك ترجع الى ربها ملكا والى ورثته ميراثا قال ابن القاسم وكذلك لو أسكن رجلا حياته وأما الحبس المؤبد الذي لم يجعل له مزرعة فقد قال مالك يرجع الى أولى الناس ممن حبسه حبسا عليهم ووجه ذلك انه لما اقتضى

التأييد لم يرجع عليه قال ابن كنانة لانه رجوع في الصدقة لم يكن له وجه معين يرجع اليه فرجع الى
 أحق الناس بالحبس وذلك أول وجه ينصرف اليه لما يجتمع فيه من الصلة وسدخلة الفقراء وقد
 روى أشهب عن مالك في الموازية فيمن تصدق بسهم من حائط على مواليه وعلى أولادهم فانقرضوا
 فأحب الي أن يكون صدقة على المساكين وأهل الحاجة لا يرجع ميراثا وينقل مثله فيمن حبس
 غلاما على رجل وعقبه لا يباع ولا يوهب فهلك الرجل ولم يترك عقبا يسلك به في سبيل الخير موقفا
 (فرع) اذا قلنا انها ترجع الى أولى الناس به يوم المرجع قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم فلما
 رجع ميراثا روى فيه ورثته يومها وأما ما يرجع حبسا فلا ولاهم به يوم يرجع ووجه ذلك ان ما يرجع
 ملكا اليه أو الى ورثته ملكه عليه تام باق لانه انما وهبه منفعة مدة مؤقتة فاذا مات ورثته عنه ورثته
 وأما ما خرج عنه على وجه الحبس فقل زال ملكه عن جميع منافعه على التأييد فلا رجوع له
 اليه وانما يرجع على وجه الحبس الى من يستحق ذلك يوم المرجع لانها منافع لا تورث عنه وانما تؤخذ
 عنه على وجه الحبس فليأخذها من يستحقها بعد انقرض الحبس عليهم المسمين في الحبس كما لو جعل
 لها امر جعابا بعد الحبس لم يستحقها من أهل المرجع الا من كان باقيا يوم المرجع دون من انقرض أو من
 يأتي والله أعلم (فرع) ومن القرابة الذين يرجع اليهم الحبس قال ابن القاسم عن مالك في العتبية
 اذا انقرض من حبس عليهم يرجع الى عصبه الحبس في السكنى والغلة وقال عيسى عن ابن القاسم
 يرجع الى أولى الناس به من ولد وعصبه وقاله مالك في الموازية (فرع) اذا ثبت أنه يرجع الى العصبه
 من الرجال فهل للنساء مدخل في ذلك قال مالك في الموازية يرجع الى أولى الناس بالحبس حبسا
 عليهم رجلا كانوا أو نساء وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية يرجع الى عصبه الحبس قيل له انه
 ابنة واحدة قال ليس النساء عصبة انما يرجع الى الرجل وقار أصبغ هي كالعصبه لانها لو كانت رجلا
 لكانت عصبه وأرى ذلك كله لها وجه القول الاول أن الحبس انما يصرف اليهم على وجه الصلة
 وسدخلة القرابة والبنات من أحق الناس بذلك ووجه القول الثاني انها ليست بعصبه على الانفراد
 فلم تستحق شيئا من ذلك بالقرابة كالحالة (فرع) فاذا قلنا ان للنساء في ذلك مدخلا فقد قال مالك
 في الموازية كل امرأة لو كانت رجلا كان عصبه للحبس فهي ممن يرجع اليه الحبس ولا يدخل فيه
 بنو الأخوات ولا بنو البنات ولا زوج ولا زوجة قال ابن القاسم انما يدخل من النساء مثل العتبات
 والجدات والأخوات للاب أو للاب والام وبنات الأخ ولا يدخل الأخوات للام ذكر أو أنثى
 وتدخل الام وروى أشهب عن مالك لا تدخل الأم وقال عبد الملك لا يدخل فيه من النساء الا من يرثه
 وهو من حرم نسبه كالبنات وبنات الأبناء والأخوات وأما الام فلا تدخل فيه لانها ليست من حرم نفسه
 وأما العتبات وبنات الأم وبنات الأخ فلا مدخل لهن فيه وفي العتبية من رواية معن عن ابن
 القاسم أن الحبس انما يرجع من النساء الى من يرثه دون من لا يرثه من عمه وخالة ونحوهما وجه قول
 مالك أن مكانهن مكان التعصيب وللنساء مدخل في مرجع الحبس فلما كان الرجال يدخلون فيه
 بالتعصيب وكان للنساء فيه مدخل ولا تعصيب لهن اعتبر فيه قعدا التعصيب ووجه قول ابن الماجشون
 أن من لا مدخل له في الميراث فلا مدخل له في مرجع الحبس كالأجنبي وأما الام فان ابن القاسم أدخلها
 في مرجع الحبس على ما تقدم من أصله لان موضعها موضع الاب ومنع من ذلك أشهب في روايته عن
 مالك لانه لا يتصور فيها أن يكون رجلا بخلاف بنات الأخ والعتبات (مسئلة) وسواء كان أهل
 المرجع ذكورا أو إنافا قاله مالك في الموازية فان كان أخا وأختا فهو بينهما بالسواء كان كان قد شرط

في حبسه المذكور مثل حظ الانثيين قاله عبد الملك في المجموعة ووجه ذلك انه راجع اليهن بمعنى التشريك في الحبس لاعلى معنى التوارث (مسئلة) فان كان أهل المرجع بنات وعصبة فهو بينهم ان كان فيه سعة والا فالبنات أولى من العصبة ويدخل مع البنات الأم والجدة للاب دون الزوجة والجدة للام قاله ابن حبيب عن ابن القاسم قال وان رجعت الى اخوة دخل معهم الاخوات وان رجعت الى اعمام دخل معهم العمات وان رجعت الى بنى أخ دخل معهم بنات الاخ وان رجعت الى بنى عم دخل بنات العم وان رجعت الى ولد المولى المنعم دخل معهم بنات المولى المنعم وكذلك في العصبة الاقرب فالأقرب فان كانوا مواليه فهم عصبة ان لم يكن ثم عصبة أقرب منهم وفي العتبية لمن سماع ابن القاسم يدخل النساء مع العصبة في السكنى والغلة ص ماله عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم انه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس الا وهم على شر وطهم في أموالهم وفيما أعطوا * قال يحيى وسمعت ماله كما يقول وعلى ذلك الأمر عندنا ان العمري ترجع الى الذي أعمرها اذا لم يقل هي لك ولعقبك * ش يحتمل أن يكون مكحولاً انما سأل القاسم بن محمد عن العمري لما بلغه فيها من اختلاف الناس ويحتمل أن يسأله عنها لما أشكل عليه حكمها وان لم يبلغه فيها قول لمن يعتبر بقوله فأراد أن يعلم ما عند القاسم من ذلك لياخذ به أو لينظر فيه وقوله عن العمري وما يقول الناس فيها يحتمل أن يسأله العمري ويعلمه بقول الناس فيها وسأله عما يختار الناس من ذلك ويحتمل أن يريد انه سأله عن العمري وعما عنده من قول الناس الذين لقيهم القاسم أو بلغه قولهم فيها ولذلك أجابه القاسم بما عنده من أقوال الناس فقال ما أدركت الناس الا وهم على شر وطهم والظاهر انه أجابه على حسب سؤاله ولو كان سأل عن الحكم خاصة لأجابه بما عنده في ذلك

(فصل) وقوله ما أدركت الناس الا وهم على شر وطهم في أموالهم معناه ان المعمر لما شرط استيفاء الرقبة وافراد المنافع بالهبة مدة مقدرة بعمر المعطى أو بعمره وعمر عقبه كان شرطه تاماً وكانت عطية على ما شرط لا تنجز ذلك وقدين ذلك ماله بقوله ان الامر عندنا على ذلك يريد ان الحكم جار عندهم يريد علماء المدينة بأن العمري ترجع الى الذي أعمرها يريد بعد استيفاء منافعها الموهوبة منها لان العطية انما تعلقت بالمنافع خاصة لما تقدم من لفظ العمري الذي يقتضى التوقيت

(فصل) وقوله اذا لم يقل هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ولعقبك فان جواب ابن القاسم وتفسير ماله غير متناول لهذا اللفظ فيجب أن ينظر في حكمه وفي الموازية من قال دارى هذه لفلان ولعقبه فليس له أن يستهلكها ولا يقطع منفعتها عن عقبه وله غلتها ومنافعها دون ضمان عليه في شئ من ذلك قال محمد لانها دار ولو كانت مالا أو شيئاً يغاب عليه لضمن وجه ذلك ان قوله دارى هذه لفلان ولعقبه يقتضى التملك لان ظاهراً ضاقته اليه يقتضى التملك وقوله لفلان أو لفلان وعقبه يقتضى أيضاً تملك الرقبة لتضمنه التأيد ولو اقرن به ما يدل على المنافع من قوله عمري أو سكنى يعمل على المنافع أو وقت ذلك بزمن فقال هي لفلان حياته ولعقبه ما كان منه حتى يعمل على المنافع لان ملك الرقبة لا يتوقت (مسئلة) وأما التعقيب فلا يمنع تملك الرقبة بمجرد ذلك لا يقتضى التشريك في المنافع بين أهل العطية ليصل ملك الرقبة الى آخرهم ولو ملك أولهم الرقبة لجاز أن يفوتها لان ذلك فائدة ملكها فلا تنصل الى آخرهم ولكنها كما صارت بيد انسان بقيت عنده مراعاة فان جاء من يستحقها بعلمه علم انه ليس هو الذي ملك الرقبة وان لم يأت من يستحقها بعده بأن تكون امرأ فلا

* ماله عن يحيى بن سعيد
عن عبد الرحمن بن القاسم
انه سمع مكحولاً الدمشقي
يسأل القاسم بن محمد عن
العمري وما يقول الناس
فيها فقال القاسم بن محمد
ما أدركت الناس الا وهم
على شر وطهم في أموالهم
وفيما أعطوا * قال يحيى
سمعت ماله كما يقول وعلى
ذلك الأمر عندنا ان
العمري ترجع الى الذي
أعمرها اذا لم يقل هي لك
ولعقبك

يكون ولدها من العقب أو يكون من الرجال قد بلغ الى حد من اليأس من أن يولده كالمحبوب ونحوه
فبين بذلك انه هو الذي قصد بالتخليك فيكون له التصرف فيه بالبيع وغيره ص **مالك** عن نافع
ان عبد الله بن عمر ورث من حفصة بنت عمر دارها قال وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب
ما عاشت فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى انه له **ش** قوله ان عبد الله بن
عمر ورث من حفصة دارها يريد انه ورثها وانتقلت اليه عن الميراث وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد
ابن الخطاب تلك الدار ما عاشت وهذا معنى العمري فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله الدار يريد
بمعنى الميراث الذي تقدم ذكره لأنه هو كان وارث حفصة يوم توفيت فرأى عبد الله بن عمر انه قد انقطع
بذلك حكم العمري فان مات قدم فيها من العمري لم يخرجها عن ملك موروثه ولا منعه من تملكه
بالميراث عن حفصة وهذا مذهب مالك رحمه الله وقول جماعة من أصحابه فان سلمه من يخالف ذلك قسمنا
عليه ما كان عمرى للعطى ولعقبه وحلناه عليه لأن لفظ العمري فيه وفي عقبه سواء فاذا لم يملك
بالعمري لمعين فكذلك لا يملك بالعمري له ولعقبه وان لم يسلموا فهو تفسير حديث النبي صلى الله
عليه وسلم ومبين لمعناه ومقرر لحجته مالك فيه والله أعلم وأحكم

القضاء في اللقطة

ص **مالك** عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد بن مولى المنبعت عن زيد بن خالد الجهني انه قال
جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها وكاهاتم عرفها
سنة فان جاء صاحبها والافشأ نكحها قال فضالة الغنم يارسل الله قال هي لك وألخيك أول الذئب قال
فضالة الابل فقال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها رباها **ش**
قوله جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة يحفل أن يكون سأله عن جواز
أخذها ويحتمل أن يكون سأله عن حكمها وما يلزم فيها وما يجوز لمن أخذها فأما جواز أخذها
فقدر روى نافع عن ابن عمر انه كان يمر باللقطة فلا يأخذها وفي العتبية من سباع ابن القاسم عن مالك
انه قال لا أحب أن يأخذها من وجدها إلا أن يكون لها قدر وقال في موضع آخر أولدى رحمه وأما
الشيء الذي له بال فأرى له أخذه ورأى عنه أشهب أما الدنانير وشئ له بال فأحب الى أن يأخذها وليس
كالدرهم ومال بال له لا أحب له أن يأخذ الدرهم ومعنى ذلك ان الشيء الكثير الذي له بال يخاف
عليه الضياع ان تركه فأخذ له على وجه التعريف به والحفظ له الى أن يجده صاحبه من أعمال البر وأما
الشيء اليسير فانه في الاغلب يؤمن عليه فان من يجده لا يسرع اليه وبقاؤه مكانه أقرب الى أن يعود
صاحبه فيجده ولو أخذه الملتقط لتكلف من تعريفه ما عليه فيه مشقة ورما ضيع ذلك لفسلة
اللقطة وتفاهتها وان العادة جارية بان من سمع خبرها لا يكاد أن يبلغه ولا يتعنت بجبره بخلاف اللقطة
التي لها بال فان العادة جارية بان من سمع خبرها غفلة تحدث به حتى يصل خبرها الى صاحبها وأما من
التقط مثل المخلاة أو الدلو أو الحبل أو شبه ذلك فقد قال مالك في العتبية ان كان في طريق وضع ذلك
في أقرب الاماكن اليميعرف به وان كان في مدينة فلينتفع به ويعرفه وأحب الى أن تصدق به فان جاء
صاحبه أداه اليه وفي سماع أشهب فيمن وجد العما أو السوط قال لا يأخذها فان أخذها عرفه فان لم
يعرفه أرجو أن يكون خفيما ولو وجد بقرية عرف بها فان عرفت والا تصدق بها وضمن قيمتهال بها
ومعنى ذلك انه اذا كان بطريق وضع ذلك في أقرب الاماكن اليميعرف به لأن ذلك هو الموضع

مالك عن نافع ان عبد الله
ابن عمر ورث من حفصة
بنت عمر دارها قال فبكت
حفصة قد أسكنت بنت
زيد بن الخطاب ما عاشت
فلما توفيت بنت زيد قبض
عبد الله بن عمر المسكن
ورأى انه له

القضاء في اللقطة

مالك عن ربيعة بن
أبي عبد الرحمن عن زيد
بن مولى المنبعت عن زيد
بن خالد الجهني انه قال جاء رجل
الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسأله عن اللقطة
فقال اعرف عفاصها
وكاهاتم عرفها سنة فان
جاء صاحبها والافشأ نكح
بها قال فضالة الغنم يارسل
الله قال هي لك وألخيك
أول الذئب قال فضالة الابل
قال مالك ولها معها سقاؤها
وحذاؤها ترد الماء وتأكل
الشجر حتى يلقاها رباها

الذي يمكن صاحبه أن يطلبه فيه بنفسه أو بوصيته وعليه يسلك من سماع التعريف ممن يعضى إلى موضع صاحب اللقطة في الأغلب فيكون أقرب إلى معرفة صاحبه به وأما ان كان بمدينة فلا يخرج اللقطة عنها لأن صاحبها يطلبها كان منها أو غيرها وأباح له الانتفاع بها ان كان ذلك لا يتلفها ولا ينقصها قبل الحول وأما بعد الحول فعلى وجه الضمان لها وقد روى سويد بن غفلة قال كنت مع سليمان بن ربيعة وزيد بن صوحان في غزوة فوجدت سوطا فقالا لي ألقه قلت لا ولكني ان وجدت صاحبه والا استمعت به فلما رجعنا حجبنا فررنا بالمدينة فسألت أبي بن كعب فقال وجدت صرة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فيها مائة دينار فأتيت بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها حولا ثم أتيت اليه فقال عرفها حولا ثم عرفتها حولا ثم أتيت فقال عرفها حولا ثم أتيت الرابعة فقال اعرف عذتها وكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها والا استمتع بها وقال بعد ذلك سويد بن غفلة لا أدري ثلاثة أحوال أو حولا واحدا (مسئلة) فان أخذ اللقطة فان ذلك لا يخلو من أحد وجهين أحدهما أن يأخذها ولا يريدها التقاطها والثاني أن يأخذها ملتقطا لها فأما الاول فان يجد ثوبا فيظنه لقوم بين يديه فيأخذه فيستلم عنه فلا يدعونه فهذا الذي له رده حيث وجبه ولا ضمان عليه فيه قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك لأنه لم يصر في يده ولا تعدى عليه وإنما علم به من ظن أنه له ولم يلزم فيه حكم اللقطة والوجه الثاني أن يأخذها ملتقطا لها وبذلك قلناه عند ابن القاسم حفظها وتعرفها فان ردها بعد ان أخذها قال ابن القاسم يضمنها وقال أشهب لا يضمنها ان ردها في موضعها بقرب ذلك أو بعده فلا شهادة عليه في ردها وعليه اليمين لردها في موضعها فان ردها في غير موضعها ضمن وجه القول الاول أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليه بالتعريف بها فان جاء صاحبها أداها اليه لم يقل له اتركها في موضعها كما قال في ضالة الابل مالك ولها ولأنه لما قبضها ملتقطا لها وقد أزالها عن الغر رآى حاله يؤمن عليها فان ردها الى موضعها فقد أعادها الى الغر فعليه ضمانها كمن أخرج صبيا لغيره من يترى يخاف عليه فيها الهلاك ثم رده فيها فذلك فانه يضمن أو أخرج ثوبا من النار قبل ان يحترق ثم رده في النار فاحترق ووجه قول أشهب انه لم يأخذها على وجه التعدي والضمان فاذا أعادها الى موضعها فتلفت فيه فذلك بمنزلة أن يتركها فيه أو لا فتلت فيه فلا ضمان عليه كضالة الابل (مسئلة) ولو دفع الملتقط اللقطة الى غيره يعرفها فضاءت فلا شيء على الملتقط قاله ابن القاسم قال ابن كنانة وكذلك لو قال له اعمل بها ما شئت ووجه ذلك ان يكون دفعها الى مثله في الثقة والامانة وقد روى ذلك عن ابن القاسم واذا قال له اصنع بها ما شئت وذلك ان يكون دفعها الى مثله فهو قد أعده بأصلها فلا يؤثر قوله له اعمل بها ما شئت لأنه ليس الثاني أن يعمل بها الا مال الاول وإنما جاز في اللقطة أن يخرجها عن يده لغير ضرورة ولم يجز ذلك في الوديعة لأن المودع دفع اليه الوديعة صاحبها ولم يرض الا بامنته فهو متعديان دفعها الى غيره وأما اللقطة فلم يأخذها باختيار صاحبها فكانت حاله وحال من هو مثله في الامانة سواء لأن صاحبها لم يعينه لحفظها (مسئلة) ولو ادعى الملتقط ضياع اللقطة فقد قال ابن القاسم لا شيء عليه قال أشهب وابن نافع عليه اليمين قال أشهب وان ادعى صاحبها فيها انه التقطها ليذهب بها فهو مصلق في قوله التقطها لا يعرف بها فلا يمين ووجه ذلك ان يده يده امانة فلا ضمان عليه في الضياع ولا طريق الى معرفة ما في نفسه من التعريف بها أو غيره فلو ألزمناه اليمين لا ترتفع أهل العدالة والخبر عن حفظ لقطة ليدفع عن نفسه اليمين اذا لطريق الى دفع ذلك عن نفسه والاطلاع على ضميره فلم يجب عليه يمين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها قال ابن القاسم العفاص الخرقه واخریطه والوكاء الخيط الذي تربط به . وقال عمر بن عيسى الأعشى وعن أشهب في النوادر العفاص والرباط والوكاء ما فيه اللقطة من خرقه أو غيرها والذي قاله ابن القاسم أصح لأن الوكاء في كلام العرب ما يربط به وكذلك روى في حديث أبي المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها فجعل مكان العفاص الوعاء وأثبت الوكاء الذي يوكأ به الوعاء فصح أنه الخيط الذي يربط به

(فصل) وقوله اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة معناه عندي والله أعلم أن يحفظ صفة العفاص والوكاء ويحكم ذلك لينفرد بحفظه وفي النوادر لابن نافع عن مالك أنه قال ينبغي للذي يعرف اللقطة أن لا يريها أحدا ولا يسميها بعينها ولا يقول من يعرف دنائير أو دراهم أو حليا أو عرضا لكن يعنى ذلك ثلاثا في مستعمل فيصفها بصفتها المعروفة فيأخذها ويبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها ولم يقل ثم عرف بذلك لولا أن يريها وأظهرها ولو جازله أن يذكر صفتها لما احتاج إلى حفظ العفاص والوكاء ولا غنى عن ذلك نظهارها والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ثم عرفها سنة في حديث زيد بن خالد لمسة التعريف بالسنة وفي حديث أبي أنه أمره بذلك ثلاث مرات ثم شك في ثلاث أو واحدة فان ثبتت الأعوام الثلاثة في حديث أبي دون شك فلم يأمره كل مرة إلا بالتعريف سنة ومعنى ذلك أن يكون الأصل حديث زيد بن خالد الجهني لأنه سالم من الشك وحديث أبي شك فيه الراوى والثاني أن يجمع بين الحديثين فان السائل في حديث زيد بن خالد هو أعرابي وكذلك رواه سفيان الثوري عن ربيعة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالحق الواجب الذي لا يستبج اللقطة دونها أبي بن كعب من فقهاء الصحابة وفضلهم ومن أهل الورع والزهد فندبه النبي صلى الله عليه وسلم إلى التوقيف عنها أعواما وان كانت مباحة بعد أول عام لكن مثل أبي من أهل العلم والورع لا يسرع إلى كل ما هو مباح بل يتوقف عنه ويستظهر فيه ومن جهة المعنى أن الحول قد جعل في الشريعة مدة للاختبار كاختبار العين وما جرى مجرى ذلك وهذا في الأغلب مما تتم في الأنباء وترد فيه الأخبار والله أعلم وأحكم (مسألة) وصفة التعريف قال ابن نافع عن مالك يعرفها كل بومين أو ثلاثة وكل ما يتفرغ ولا يجب عليه أن يدع التصرف في حوائجه ويعرفها

(فصل) وقوله فان جاء صاحبها والافئنا نك بها يريد والله أعلم من تعلم أنه صاحبها أو يغلب على ظنك أنه صاحبها بيينة أو بأخباره مما أمرت بحفظه من صفاتها فتدفعها إليه وقال الشافعي لا يدفع إلا إلى من يقيم بيئتها والدليل على ما نقله قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أخرجه البخاري عن سفيان عن ربيعة عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها فان جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها والافئنا تنفق بها وهذا نص في موضع الخلاف وهذه فائدة حفظ صفة العفاص والوكاء أن يكون من أي فأخبر عنها بذلك أنه صاحبها ودفعها إليه ان الأغلب من حالها أنه لا يأتي بصفتها إلا صاحبها ومن جهة المعنى أنه لا يقدر أحد أن يشهد على كل ما معه من ماله وما يخرج بتمن نفقته فلم ترد لقطه إلا على من يقيم بها بيئته لذهب أكثر ذلك بل جميعه فلا يكاد أن يقوم شيء منه بيئته (مسألة) والمرامى فيما يصف من ذلك صفة العفاص والوكاء والعددان كانت دراهم أو دنائير قاله ابن القاسم وأشهب وعند أصبغ العفاص والوكاء وأصل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي بن كعب اعرف عدتها

ووكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها فأمر باعتبار هذه الثلاثة فمن وصفها استحق اللقطة ومن جهة المعنى ان الغالب من أحوال الناس معرفة صاحبها صفقة ووعاء الدراهم وصفة الوكاء وكثير من الناس يعرف العدد ان كانت معدودة أو الوزن ان كانت موزونة وظاهر قول أصبغ مبنى على التعلق بحديث زيد بن خالد وليس فيه ذكر العدد (فرع) وهل يلزمه مع هذا يمين أم لا المشهور من المذهب وهو الظاهر من قول ابن القاسم أن لا يمين عليه وقال أشهب ان وصف ذلك كله لم يأخذها إلا بيمينه انما له وجه قول ابن القاسم انه ليس هناك من ينازعه فيها ولا من ينازع عنه فلا معنى لهذه اليمين ولا نهالو كانت اليمين تجب لغائب لم يصح الإبأمر حاكم ووجه قول أشهب ان هذا نوع من الاستحقاق من يمدح (فرع) وهل من شرط دفعها اليه أن يأتي بهذه الصفات الثلاث قال محمد بن عبد الحكم لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها الا في معنى واحد ان يصف عددا فيوجد أقل وقال أشهب ان عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت اليه وقال أصبغ ان عرف العفاص وحده فليس يستبرأ فان جاء أحد والا أعطيها وما ذكر في الحديث اعرف العفاص والوكاء ليس على أن يستحقها الا بمعرفة كما جاز في شرط الخليطين أصناف تجري وان انخرم بعضها فالظاهر من قول أشهب انه لا يعطى بأقل من وصفين انه أقل ما يعتبر في الحديث قال الشيخ أبو محمد وقد رأيت لبعض أصحابنا لا يأخذها الا بمعرفة العفاص والوكاء وقول أصبغ ظاهر في انه يعطى من أي بالصفة الواحدة من الصفتين المتقدمتين ولا يبعد أن يكون مذهب ابن عبد الحكم موافقا له لانه انما امتنع من دفعها اليه اذا أخطأ في الصفتين وصف شيئا من ذلك بغير صفة وقد اختلف في هذا قول أصبغ فقال ان قال في خرقه حمراء وخيط أصفر فوجدت الخرقه حمراء والخيط أسود فقال يستبرأ أيضا أمرها ثم رجع ثم قال هذا كذب نفسه في ادعائه المعرفة فلا يصدق وانما يصدق لو أصاب في بعض وادعى الجهالة في بعض وهذا الذي قال أشهب يدفع اليه لانه قسمي بعض الصفات وقد قال أشهب لو أخطأ في صفتها لم يعطها فان وصفها مرة أخرى فأصابها لم يعطها ووجه ذلك ان هذا خارج الى حد التضمن والخزر لانه اذا وصف صفة فخطأ فلا بد أن يصادف فيها خنبا ليس له فذلك يؤخذ بأول قوله ووجه قول أصبغ انها صفات ورد الشرع باعتبارها فجاز أن يقتصر على بعضها كصفات الخلطاء (مسألة) ولو عرف رجل عفاصها ووكاءها أو وكاءها وحده وعرف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء أو الوكاء وحده قاله في العتبية أصبغ وزاد ابن حبيب عنه انه قال ولكني أستحسن أن يقسم بينهما كما لو اجتمع على معرفة العفاص والوكاء ويتصافان فان نكل واحد منهما دفعت الى الخالف وهذا جنوح منه الى الخاق معرفة العدد بمعرفة العفاص والوكاء (مسألة) وأما معرفة سكة الدنانير أو الدراهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه اذا وصف سكة دنانير اللقطة طالبها لم يستحقها بذلك حتى يذ كر علامة فيها غير السكة وقال يعقوب بن عمر ما يتبين لي قول سحنون وأرى اذا وصف السكة في الدينار وذ كر نقص الدنانير ان كان فيها نقص فأجاب بذلك انه يأخذها وجه قول سحنون ان السكة اذا كانت واحدة بالبلد فهو بمنزلة أن يقول هي دنانير فهذا لا يستحق به شيئا لان الغالب اذا كانت دنانير ان تكون من سكة البلد الذي لا يجري فيه غيرها وانما يكون ذلك لو كانت سكة شاذة ليست بمعرفة فيها ولذلك اشترط سحنون زيادة علامة في دينار من الدنانير مما لا يكون معتادا ولعله هذا الذي أراد يعقوب بن عمر أو يكون ببلد فيه سكة مختلفة على أنه اشترط مع ذلك أن يعرف

تقص بعض الدناير وهنه علامة زائدة على معرفة السكة كالتي شرط سمعون والله أعلم وأحكم
(فصل) وقوله فان جاء صاحبها والافشائك بها معناه والله أعلم فان جاء صاحبها وهو الذي يصفها
أخذها على حسب ما تقدم وهذا اذا كان الذي وصفها واحدا فان وصفها رجلان وتساوي في صفتها
حلفا وتساها ومن نكل منهما فهي للآخر فان وصفها أحدهما فأخذها ثم أتى آخر فوصفها
قال ابن القاسم لا يدفع الدافع اليه شيئا وقاله أشهب وزاد أنه ان كان الثاني وصفها فلا شيء له وان أتى
بينة والأول واصف فصاحب البينة أحق بها ومعنى ذلك ان الأول قد صارت له يد فاذا تساويا كان

أحق بها اليد المتقدمة وان أقام الثاني بينة بالملك فيينة الملك أقوى من اليد والله أعلم وأحكم
(فصل) وقوله فشأنك بها بالعه التصرف فيها لما رآه من اتفاق أو صدقة أو التنازع على الحفظ
وقد روى البخاري من طريق اسماعيل بن جعفر عن ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عرفها
سنة ثم اعرف وكأها وعفاصها ثم استنفق بها وان جاء بها فأدأها اليه وروى سويد بن غفلة في
حديث أبي أنه أمره بتعريفها حول لا بعد حول فدل ذلك على جواز الاستنفاق على معنى الاستسلاف
لها وأنه متى أتى صاحبها كان له أخذها ورأى مالك وابن القاسم ان أفضل ذلك أن يتصدق بها فان
جاء صاحبها أداها اليه وان لم يأت كان له أخذها لان ذلك أنزه وأبرأ من التمسرع اليها وترك الاجتهاد
في تعريفها ومن استنفقها بعد الاجتهاد في التعريف على ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم فلا شيء عليه
ومتى أتى صاحبها أداها اليه قال صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فأدأها اليه قال ابن وهب فان
مات ولا شيء له فهو في سعة ان شاء الله لان النبي صلى الله عليه وسلم أذن له في أخذها (مسئلة) وهذا
في الشيء الذي له مقدار فأما الشيء التافه الذي لا قدر له ويعلم أن صاحبه لا يتبعه فلا تعريف فيه وقد قال
أشهب في الذي يبعد العما والسوط يعرفانه فان لم يعرف به فأرجو أن يكون خفيفا ومعنى ذلك
أن لا نمن له الا بعض الدرهم وقال أشهب في الدرهم وما أشبهه لا بأس أن يتصدق به قبل السنة وأصل
هذا ما روى طلحة بن مطرف عن أنس قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بقرعة في الطريق فقال
لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكتننها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه إنما امتنع من أخذها مخافة
أن تكون من الصدقة ولا تحمل له الصدقة ولم يذكر تعريفها (مسئلة) قال القاضي أبو الوليد
رضي الله عنه وهذا عندي حكم لقطة كل بلد الامكة فان لقطتها لاستباح بعد التعريف سنة وعلى
صاحبها أن يعرفها أبدا والدليل على ذلك ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قنع
مكة فأم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال انها لا تحمل لاحد بعدى لا ينفر صيدها ولا يحتل
خلها ولا تحمل لقطتها الا لمن شفقص مكة بهذا الحكم وحرم ساقطتها على منافعها أو متصدق بها
وجعلها لمن يشدها خاصة ومن جهة المعنى ان مكة يردها الناس من كل أفق بعيد فهو في تعريفها
أبدا أرجو أن يصل الخبر الى البلاد النائية ويتمكن لمن وصل اليه الخبر أن يردها لطلبها أو يستنقب
في ذلك فأما في سائر البلاد فانه اذا طال أمدها ولم يأت من يعرفها فان الظاهر ان صاحبها قد
انقطع خبره بموت أو بعد لا يرجي والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فضالة الغنم قال صلى الله عليه وسلم هي لك أو لاختيك أو لثوب قال عيسى بن
دينار ان ذلك في القفار أو البعيد من القرى وحيث ان تركها أكلها السبع وهي معنى قوله هي لك
أو لاختيك أو لثوب يريد والله أعلم أن صاحبها لا يرجي رجوعه اليها ان أخذتها أنت والا أخذها
أخوك من المسلمين أو أكلها السبع ومعنى ذلك والله أعلم اباحة أخذها وأكلها (مسئلة)

اذ اثبت ذلك فان اللقطة على ثلاثة أضرب ضرب يبق في يد من يحفظه ويخاف عليه الضياع مع الترك كالتياب والدنانير والدرهم والعروض وضرب لا يبق في يد من يحفظه ويخاف عليه الضياع مع الترك كالشاة في الفلاة فان كانت في حربة أو موضع يجرد من يحفظها في غنم فان لها حكم اللقطة التي تبق يعرفها سنة وضرب ثالث لا يخاف عليها الضياع كالابل فهذا سيأتى ذكره ان شاء الله (مسئلة) ومن وجد شاة بفلاة فنقلها الى عمران فان كان نقلها حية كان حكمها حكم اللقطة يلزمه التعريف وان ذبحها ونقلها فقد قال أصبغ في العتبية له أكلها غنيا كان عنها أوفقيا ويصير لجرها وجلدها مالا من ماله فان جاء صاحبها بعد ذلك فلا ضمان عليه الآن يجدي يده ذلك فيكون أحق به ووجه ذلك انه قد حازها بالذبح كالوطئها وصيرها طعما ما قبل أن ينقلها (مسئلة) ومما لا يبق بيد من يحفظه الطعام الذي لا يبق من الفواكه والادام فهذا ان كان في فلاة أو في غير موضع عمارة فحكمه حكم الشاة توجد بالفلاة لان الشاة وان كانت تبق فلا يمكن من وجدها أن يقيم عليها ولأن يعملها وهذا الطعام وان كان خفيفا يمكن من حملها فانه لا يبق بيد من حمله وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف قال وأكله أفضل من طرحه فيضيع وأما ان كان في الحضر وحيث الناس فيصدق به أحب الى من أكله فان تصدق به لم يضره وان أكله ضمه وقال أشهب أما في غير الفيا فيبيعه ويعرف به فان جاء صاحبه دفع اليه ثمه ليس له غير ذلك وروى ابن مزيين عن عيسى فبين وجد مالا يبق من الطعام في فلاة أو حاضرة فعرفه ثم أكله أو تصدق به ثم جاء صاحبه فلا شيء له عليه ووجه ذلك ما قدمناه انه اذا كان بفلاة فلا صنع له فيه الا أكله وذلك خير من تضييع نعمة من نعم الله تعالى وأما ان كان بغير فلاة فانه على قول مطرف يتصدق به ولا يلزمه بيعه لان البيع مما يلزم الملتقط وانما يلزمه الحفظ ما يمكنه وعلى قول أشهب يبيعه لانه لما تعذر عليه حفظ عين اللقطة عاد الى حفظ ثمنها لانه يدل منها

(فصل) وقوله الذي سأله عن ضالة الابل مالك ولها يحتمل أن يكون معناه المنع من أخذها ووضعها فان اللقطة انما تؤخذ على معنى الحفظ لصاحبها وهي مما لا يسرع بالتلف اليها ولذلك قال صلى الله عليه وسلم معها سقاؤها قال عيسى معناه أنها تصبر عن الماء ثلاثة أيام وأكثر حتى تجد سبيلا الى الورود فجعل صبرها عن الماء بمعنى السقاء وحذاؤها قال عيسى معناه اخفافها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربهانها على انها تمتنع من عوادي السباع في الأغلب وانها مع وردها الماء وأكلها من الشجر الذي لا يبعد عنها حتى بامتناعها الى أن يلقاها ربهانها فخذها والتقاطها يمنع صاحبها من وجودها ويضرب به في طلبها لانه قد يطلها في الجبال ومواضع الماء والشجر فان منعت من تلك المواضع لم يجدها ربهانها ويحتمل أن يكون معنى قوله مالك ولها المنع من التصرف فيها بعين تعريفها لان من التقط ثوبا أو دنانير تكلف حفظها مدة سنة مع خوف الضياع عليها ان لم يأخذها من وجدها فذلك كان له الانتفاع بها بعد تكلف تعريفها وأما من وجد ضالة الابل فتكلف حفظها فقد تكلف ما يستغنى عنه فيه بل ربما استضر به وان كانت فيه منفعة فتأدرة ويسيرة غير مخلصة من مضرة الانفاق عليها فلذلك لم يكن له الانتفاع بعد تعريفها ويحتمل عندى أن يكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم هي لك أو لأخيك أو لذئيب فنهى عن أخذها على هذا الوجه وهو ممنوع باتفاق (فرع) فاذا قلنا بالوجه الأول فعناه انه اذا أبيع للناس أخذها تسرع الى أكلها في ذلك بالأمر اض والخوف عليها ومن أخذها احتاج الى الانفاق عليها وهي اذا كانت في مواضعها لم يحفظ

عليها التسرع الى أكلها ولا احتياج الى الاتفاق عليها والحفظ لها وهذا كان حكم ضوال الابل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لما كان يؤمن عليها فلما كان في زمن عثمان وعلي رضي الله عنهما لم يؤمن عليها لما كان كثير في المسلمين ممن لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم وكثر تعديهم عليها بأحوا أخذها من التقطها ورفعها اليهم ولم يروا ردها الى موضعها وقد كان عمر بن الخطاب أمر ثابت بن الضحاك بتعريفها ثم أباح له ردها الى موضعها وانما اختلفت الأحكام في ذلك لاختلاف الأحوال وقد قال مالك فيمن وجد بعيرا فليأت به الامام يبيعه يجعل ثمنه في بيت المال قال أشهب اذا كان الامام عدلا ومعنى ذلك انه آمن عليها من يتعدى فيها فبتركها في موضعها أفضل لانه يؤمن عليها ضايعها من غير هذا الوجه ويستغنى عن الاتفاق عليها والتمون لها وقصد صاحبها الى ذلك الموضع وتتبع أثرها منه أيسر عليه من طلبها في الآفاق البعيدة لانه لا يدري من أواها قريب الدار أو بعيدها فان خاف عليها متعديا يتلف عينها كان أخذها ورفعها الى الامام ينظر فيها صاحبها أفضل له وآمن عليه والله أعلم وأحكم. وهذا معنى ما روى عن عمر بن عبد العزيز يحدث للناس أقضية بقدرة ما أحدثوا من الفجور (مسئلة) وأما الخيل والبغال والحمير فقلستل عنها ابن القاسم لا تؤكل من التقطها عرفها فان جاء بها أخذها وان لم يجئ بها فأرى أن يتصدق بها وقال أشهب في كتب لا تؤخذ الخيل ولا البغال ولا الحمير فان أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها فقال ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن يأخذ الدابة الضالة ولا يتعرض لها فالتظاهر من قول ابن القاسم بإباحة أخذها لانها لا تؤكل ولا تسرع الأيدي الى أكلها اذا آمن حفظها كما يخاف ذلك في الابل ووجه قول أشهب وابن كنانة انه حيوان يتمتع بنفسه ويبقى دون من يحفظه فلا تلتقط كالابل (مسئلة) وأما البقر في المدونة ان كانت بموضع يخاف عليها فهي بمنزلة الغنم وان كانت بموضع لا يخاف عليها السباع ولا الذئب فهي بمنزلة الابل ونحو ذلك قال أشهب وقال ابن حبيب عن مطرف عن مالك في ضالة البقر والغنم اذا وجدتها بالفلاة قلها أكلها ولا يضرها لربها وان كانت بقرب العمران ضمنها اليه وعرفها فجعلها ابن القاسم بمنزلة الابل اذا لم يخف عليها وأحقها مالك بالغنم في ضعفها عن الامتناع عند انفرادها وانما يكون فيها بعض المنفعة عند اجتماعها الآن يكون ايصالها الى العمران أيسر من ائصال الغنم في مثل هذا بخلاف حكمها حكم الغنم ص مالك عن أبيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني ان أباه أخبره انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينار فذكرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذا كرها لکل من يأتي من الشام سنة فاذا مضت السنة فشاؤك بها ش قوله انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينار فذكرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذا كرها لکل من يأتي من الشام سنة فاذا مضت السنة فشاؤك بها ش قوله انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينار فذكرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذا كرها لکل من يأتي من الشام سنة فاذا مضت السنة فشاؤك بها

مالك عن أبيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني ان أباه أخبره انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينار فذكرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذا كرها لکل من يأتي من الشام سنة فاذا مضت السنة فشاؤك بها

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه عرفها على أبواب المساجد في سماع أشهب ما أحجب رفع الصوت في المسجد وانما أمر عمر بن الخطاب أن يعرف على أبواب المساجد ولو مشى هذا الذي وجدها الى الخلق فأخبرهم ولا يرفع صوته لم أر به بأسا

(فصل) وأما قوله فاذا كرها لکل من يأتي من الشام فانه انما وجدها بمنزل نزل بطريق الشام فكان الغالب على الظن انها لهم أول من مر بطريقهم فاذا ذكر لمن يأتي من الشام كان أقرب الى معرفة

صاحبها بها لها وكذلك ما تقط اللقطة يجب أن يتوخى تعريفها المواضع التي يغلب على ظنه أنه ينتشر منها خبرها ويصل سببه إلى صاحبها فيذكر ذلك على أبواب المساجد وجامع الأسواق فإن كان بطريق خاص بالسؤال أهل تلك الجهات ومن يمر عليها ولا يترك إعلام غيرهم بها وقوله فإذا مضت السنة فأنك بها على ما تقدم في حديث زيد بن خالد الجهني ص مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجهأ إلى عبد الله بن عمر فقال له إني وجدت لقطة فإذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا أمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها ش سؤال نافع بن عمر عن اللقطة التي وجدها على حسب ما يفعل الطلبة ومن يريد التخلص من سؤال علمائهم لا سيما مع اختصاصه بابن عمر فقال له ابن عمر عرفها ولم يحمله مدة سنة إن كانت مما يعرف سنة لثلاثين من التعديد أباحه التصرف فيها بعد انقضاء السنة وكان ابن عمر يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالأكل لها وقد قال مالك لأرى لصاحب اللقطة أن يأكلها ولكن يتصدق بها أحب إلى ويخبر صاحبها إذا جاء فإن شاء أجازها وإن شاء غرمها له وإنما كره مالك أكلها لثلاثين يسمع الناس إليها ولثلاثين به ذلك ولذلك قال ابن عمر لا أمرك بأكلها ولم يأمره أن يتصدق بها لأنه لعلة لم يعلم له ما لا يقضى منه صاحب اللقطة إذا جاء ولم يجز الصدقة ومن كان بهذه الصفة فلا يستحب له أن يتصدق بها فإن فعل فلا ثم عليه (فرع) فإن تصدق بها أو أكلها وجاء صاحبها فطلبها فمها وسوة الغرماء قال ابن وهب ووجه ذلك أنه دين ثابت في ذمته بوجوه

في القضاء في استهلاك العبد اللقطة

ص قال يعجب سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل أن يبلغ الأجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة أنها في رقبته أما أن يعطى سيده فمن ما استهلك غلامه وأما أن يسلم اليهم غلامه فإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه يتبع به ولم تكن في رقبته ولم يكن على سيده فيها شيء ش ومعنى ذلك أن استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوع منه لحق صاحبها فإذا تعدى عليها العبد أو استهلك في رقبته قال ابن القاسم وأشرب ومطرف وابن الماجشون سواء أكلها أو أكل ثمنها أو وهبها أو تصدق بها ووجه ذلك أن ما أكلها جناية على أي وجه كان فهو في رقبته فاما أن يفتديه بفهرم ما استهلك وأما أن يسلمه (مسئلة) وأما أن كان مدبراً فقال أشرب والمغيرة أما أن يسلم السيد خدمته يستخدم بقدر ما جنى ثم يعود إلى سيده فإن مات سيده قبل استيفاء ما عليه عتق في ثلث سيده وأتبع بما بقي وأما أم الولد فعلى سيدها الأقل من قيمتها أو قيمة ما تلفت وأما المكاتب في رقبته أما أن يؤدي قيمة ما استهلك وأما عجز ثم يخير سيده بين أسلامه بها عبداً وبين أن يفتديه ويبقى له عبداً

(فصل) وقوله وإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه ولم يكن في رقبته ولا على سيده يريد أن مجرد الامساك مدة السنة في العبد بخبرها عن أن تكون جناية تتعلق برقبته وإن قال لم أعرفها لأنه لو قال عرفها الكمال مصداقاً لذلك فإذا أنكر التعريف لم يصدق على سيده كما لو أقر بجناية خطأ وأما الحر فإنه لا يبيع له الانتفاع بها بعد السنة إلا تعريفاً في مدة السنة ولو أقامت عنده أعواماً لا يعرفها إلا يستبيع بذلك اتفاقاً وكذلك العبد فيما بينه وبين ربه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أباح هذا بعد تعريف سنة فقال عرفها سنة قال القاضي

* مالك عن نافع أن رجلاً وجد لقطة فجهأ إلى عبد الله بن عمر فقال له إني وجدت لقطة فإذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها ولم يحمله مدة سنة إن كانت مما يعرف سنة لثلاثين من التعديد أباحه التصرف فيها بعد انقضاء السنة وكان ابن عمر يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالأكل لها وقد قال مالك لأرى لصاحب اللقطة أن يأكلها ولكن يتصدق بها أحب إلى ويخبر صاحبها إذا جاء فإن شاء أجازها وإن شاء غرمها له وإنما كره مالك أكلها لثلاثين يسمع الناس إليها ولثلاثين به ذلك ولذلك قال ابن عمر لا أمرك بأكلها ولم يأمره أن يتصدق بها لأنه لعلة لم يعلم له ما لا يقضى منه صاحب اللقطة إذا جاء ولم يجز الصدقة ومن كان بهذه الصفة فلا يستحب له أن يتصدق بها فإن فعل فلا ثم عليه (فرع) فإن تصدق بها أو أكلها وجاء صاحبها فطلبها فمها وسوة الغرماء قال ابن وهب ووجه ذلك أنه دين ثابت في ذمته بوجوه

* قال يعجب سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل أن يبلغ الأجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة أنها في رقبته أما أن يعطى سيده فمن ما استهلك غلامه وأما أن يسلم اليهم غلامه فإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديناً عليه يتبع به ولم تكن في رقبته ولم يكن على سيده فيها شيء ش ومعنى ذلك أن استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوع منه لحق صاحبها فإذا تعدى عليها العبد أو استهلك في رقبته قال ابن القاسم وأشرب ومطرف وابن الماجشون سواء أكلها أو أكل ثمنها أو وهبها أو تصدق بها ووجه ذلك أن ما أكلها جناية على أي وجه كان فهو في رقبته فاما أن يفتديه بفهرم ما استهلك وأما أن يسلمه (مسئلة) وأما أن كان مدبراً فقال أشرب والمغيرة أما أن يسلم السيد خدمته يستخدم بقدر ما جنى ثم يعود إلى سيده فإن مات سيده قبل استيفاء ما عليه عتق في ثلث سيده وأتبع بما بقي وأما أم الولد فعلى سيدها الأقل من قيمتها أو قيمة ما تلفت وأما المكاتب في رقبته أما أن يؤدي قيمة ما استهلك وأما عجز ثم يخير سيده بين أسلامه بها عبداً وبين أن يفتديه ويبقى له عبداً

أبو الوليد رحمه الله وهذه السنة عندى هي من يوم ابتداء التعريف ولا يحتاج في ذلك إلى حكم ما حكم لأنه حكم قد تقرر من النبي صلى الله عليه وسلم في كل ملقة في مثل تلك اللقطة والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في الضوال ﴾

ص ماله عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره أنه وجد بعيرا بالحرّة فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر بن الخطاب أن يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي فقال له عمر أرسله حيث وجدته م م ش قوله أنه وجد بعيرا بالحرّة فعقله يريد أنه منعه من الذهاب بعقال شده به على حسب ما تعقل الأبل والدواب إذا خيف عليها ذلك وهذا حسن له ولعله لم يبلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم بذلك

(فصل) وقوله فذكره لعمر بن الخطاب رضي الله عنه يحتمل وجهين أحدهما أنه استفتاه فيما يلزمه فيه وهذا جائز والامام في ذلك إذا كان من أهل العلم كسائر العلماء إن كانت مسئلة اتفاق وإن كانت مسئلة اختلاف فالحكم جار على رأيه والثاني أن يكون رفع الأمر إليه لينظر فيه وقد قال مالك من وجد بعيرا فليأت به الامام فيبيعه ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يأتي ربه ولا يوكل بذلك من وجده ليكون الثمن عنده ولكن عند الامام ليسكون أمكن له به إذا أتى وقال أشهب إن كان الامام عدلا رفعها إليه وإن كان غير عدل فليخاها حيث وجدها

(فصل) وقوله فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات يقتضي ظاهره أنه أمره بذلك مرة ففعل ثم سأله فأمره بتعريفه ثانية حتى أكل ثلاث مرات على حسب ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم بأبي بن كعب فقد كان ثابت بن الضحاك من فضلاء الصحابة وعن شهيدية الرضوان ويصعب مل أيضا أن يكون كرر اللفظ بذلك ثلاث مرات في وقت واحد اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فيأمره عن أنس أنه كان إذا تكلم كرر القول ثلاث مرات ولم يوقت مدة التعريف لأن هذا التعريف لم يكن واجبا ولم يتعقبه استباحة ما عرف بوجه لم تكن مدته مؤقتة

(فصل) وقول ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي يريد أن حفظه قد شغله عما يتصرف فيه من النظر في ضيعته فقال له عمر أرسله حيث وجدته وفي العتيبة قال مالك أرسل إلى الحسن بن زيد فسألني عن رجل أصاب ثلاثة أبعرة ضالة فقال إنها قد آذنتني فأمره أن يرسلها حيث أصابها ووجه ذلك أن عقله للبعير وأخذ له على وجه حفظه لصاحبه لا يلزمه به حق الحفظ له كما يلزم ذلك في اللقطة لحفظه وذلك أن أخذه غير مأثور به ولأفاه منفعة لصاحب البعير فلا يتعلق به حق صاحب البعير ولذلك جاز له أن يرسله حيث وجده وأيضا فإن هذا التعريف لم يكن مؤقتا ولم يقل فيه عرفه سنة كما قال لعبد الله بن بدر حين وجد الثمانين دينارا عرفها سنة لم يتعقبه استباحة اللقطة ولذلك قال لثابت في البعير رده حيث وجدته وقال لعبد الله بن بدر بعد تعريف سنة شأنك بها وقد روى ابن مزين عن عيسى أنه أنما أمره بتقليتها حيث وجدها لأنه أخطأ أولا في أخذها لأن الحديث قد جاء بالنهي عن ذلك ويحتمل عندى ما تقدم أنه نهى عن أخذها لمن أراد تملكها الآن كماله الغنم ولئن أراد التصرف فيها بعد التعريف كاللقطة ولذلك لم ينكر رضي الله عنه على ثابت أخذ البعير الذي وجده بالحرّة وأمره بتعريفه ثم أمره برده إلى موضعه الذي وجده فيه فأنما منعه من تملكه أولا ومن التصرف فيه بعد التعريف وهذا يقتضي أنه حل حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ضالة الأبل على

﴿ القضاء في الضوال ﴾

حدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره أنه وجد بعيرا بالحرّة فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي فقال له عمر أرسله حيث وجدته

ذلك والله أعلم وأحكم وتضمن حديث عمر جواز رد الأبل إلى موضعها بعد أخذها بخلاف اللقطة والفرق بينهما من جهة المعنى أن الأبل الضالة إذا ردت إلى مكانها لم يخف عليها ضياع لأنها ترد الماء وتأكل الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم حتى يلقاها ربهما ولقطة الدنانير والدرهم إذا ردت إلى مكانها لم يشك في ضياعها فكان الملتقط الذي عرفها سنة أولى بها (فرع) وهل يرسلها بيينة قال مالك في العتبية ليس له أن يشهد على إرسالها قال ابن نافع وأحب إلى أن يشهد على ذلك ووجه ذلك أنها إلى الأمانة والأبل مما لا يغاب عليها وإنما حفظها لصاحبها فكان مصداقاً إرسالها مع أنه يشق الشهاد على ذلك لأنه إذا أرسلها حيث وجدها وأكرم ما توجد في الفياق والقفار البعيدة تعذر الشهاد على ذلك ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره إلى الكعبة من أخذ ضالة فهو ضال **ش** قوله رضي الله عنه من أخذ ضالة فهو ضال قال في كتاب ابن مزي من رواية أشهب عن مالك ما معناه مخطئ وهذا على ما قال لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن سأل عن أخذها مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربهما فمن خالف ذلك فقد أخطأ وصل في فعله ذلك إلا أنه خطأ ليس فيه تعدد على صاحبها إذا لم يبعدها عن موضعها وإنما عقلها في ذلك الموضع وعرفها ثم أرسلها حيث وجدها ولذلك لم يلزم ضمان الضالة إذا ردتا إلى مكانها وأما ما تلتفت إليه في وقت حفظها فالظاهر من قول مالك أنه لا يضمنها لأنه ليس في أخذها لها على وجه الحفظ والتعريف أضرار بصاحبها وقد قال مالك أنه إن أنفق عليها الآخذ الم عرفها ثم جاء صاحبها لم يكن له أن يأخذها حتى يؤدي ما أنفق عليها الآخذها أنفق بأمر سلطان أو بغير أمره والظاهر عندي أنه ليس بمتعدي في أخذها ليصفظها لصاحبها ورفع أمرها إلى الإمام على حسب ما فعله ثابت بن الضحاك ولو كان متعدياً في ذلك لضمنها وإن تلتفت بغير فعله ولأنكر عمر بن الخطاب على ثابت أخذها وقد قال مالك من وجد بغير أمانة به الإمام فأمره بأخذها ونقله إلى الإمام ويحتمل عندي أن يكون معنى قول عمر من أخذ ضالة فهو ضال فحين أخذها مقلداً لها ومسرعا إلى أكلها على حسب ما يفعل بضالة الغنم أو فحين أخذها ليعرفها مدة فإن جاء صاحبها والاتصرف فيها بما شاء من الأكل وغيره فهذا الذي يمكن أن يوصف بأنه ضال وبأنه متعدي يضمن ما تلتف بيده والله أعلم وأحكم ص **مالك** أنه سمع ابن شهاب يقول كانت ضوال الأبل في زمن عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تتناجح لا يمسه أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها **ش** قوله كانت ضوال الأبل في زمان عمر إبلا مؤبلة يعني أنها كانت لا يأخذها أحد وإن أخذ منها الواحدة مثل ما أخذ ثابت بن الضحاك ممن لم يبلغه النهي أو ممن بلغه النهي وتأوله على حسب ما قدمناه فكان الأكثر لا يؤخذ فبقى مؤبلة تتناجح لا يمسه أحد فلما كان زمان عثمان أمر بتعريفها ثم تباع لصاحبها يعطى ثمنها إذا جاء وذلك والله أعلم لما كثر في الناس من لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم من كان لا يعف عن أخذها إذا تكررت رؤيته لها حتى يعلم أنها ضالة فرأى أن الاحتياط عليها أن ينظر فيها الإمام فيبيعها ويبقى التعريف فيها فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها وحل حديث النبي صلى الله عليه وسلم في المنع من أخذها على وقت امساك الناس عن أخذها ويعقل أيضاً أنه كان يبيعها إذا تبس من محبي أصحابها بأن تطول المدد على ذلك وتتناجح ويخاف عليها الموت فكان في بيعها على هذا الوجه حفظ لها على صاحبها لأنه كان ينقلها إلى الأمان التي لا يخاف عليها وقد روى عن مالك أنه قال كان علي بن أبي طالب قد بنى للضوال من بدايع لفظها فيه

* وحدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أن عمر بن الخطاب
قال وهو مسند ظهره إلى
الكعبة من أخذ ضالة فهو
ضال * وحدثني مالك أنه
سمع ابن شهاب يقول كانت
ضوال الأبل في زمان
عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة
تتناجح لا يمسه أحد حتى
إذا كان زمان عثمان بن
عفان أمر بتعريفها ثم
تباع فإذا جاء صاحبها
أعطى ثمنها

عالمًا لا يسميها ولا يهزلها من بيت المال فمن أقام بيته على شيء منها أخذه والابقيت على حالها لا يبيعها واستحسن ذلك ابن المسيب وهذا أيضا يحتمل أن يكون فيما قرب عهده منها ور جاقرب أو بة صاحبها ويحتمل أيضا أن يكون على رضى الله عنه فعل ذلك في الفتنة حيث كان لا يأمن عليها أهل الفتنة ولذلك كان يكلف من طلبها البيعة لما كان يرى من استعجال بعضهم مال بعض ولعل البيعة التي كلف هي أن يصفها بصفتها أو كلغة البيعة أن أراد أن يأخذها من وقتهم دون تثبيت والاستيلاء

(فصل) وقوله كان ينفق عليها من بيت المال ولم يذكر انه كان يرجع على من اعترف به بما أنفق عليه من بيت المال فيحتمل أن يكون له أن يترك ذلك لهم لأن بيت المال لمصالح المسلمين وكان هذا أيضا من مصالحهم لاسيما مادعته الضرورة الى أخذها وعطفها ولم يكن له أن يتركها تزد الماء وتأت كل الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون كان يرجع عليهم به وقد قال مالك في الآبق يتوقف به سنة ينفق عليه الامام من بيت المال فان جاء صاحبه فهو فيما أنفق عليه بمنزلة الأجنبي وان لم يأت صاحبه بعد السنة باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق عليه وجعل ما بقى في بيت المال ووجه ذلك انه لا بد له من نفقة لانه لا يستغنى بورق الشجر كما تفعله الابل فال أنفق عليه أكثر من حول تلف ثمنه فلزم التوقف به حولا ثم يبيعه بعد ذلك وفي النوادر قال ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن ينفق على الدابة الضالة ولا يأخذها ولا يعرض لها لان النفقة عليها سبب الى اخراجها من يد صاحبها ورجا جوزت النفقة ثمنها وهذا بخلاف العبد الآبق لان العبد الآبق يستغنى عن سيده ويقصد التغيب عنه بخلاف الابل والدواب فانها لا تقصد ذلك وقد قال مالك في المدونة في الآبق يباع بعد السنة وليس بمنزلة ضالة الابل لانه يأتى ثانياً والله أعلم وأحكم

ابن عمرو بن شرحبیل عن

سعيد بن سعد بن عباد

عن أبيه عن جده أنه قال

خُرج سعد بن عبادة

رسول اللہ صلی اللہ علیہ

وسل في بعض معانيه

حضرت أمه الم فامة المدينة

فَقَالَتْ لَهَا أَوْصِي فَقَالَتْ فَمِ

أوصى بما لا مال له سود

فَتَمُوتُ بِقَوْلِ أُنْبِيَاءِ

فَلَا تَقْلِبْهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ

فَكَذَّبُوا بِآيَاتِنَا فَإِذَا هُمْ فِي سُلْطَانٍ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَا رَسُولَ اللَّهِ قُلْ يَسْمَعُهَا مَنْ

الصدق عنها فقال رسول

اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَحْمَدُكَ

فقال سعد حائط كذا وكذا

صلوة عنها لحاظ سهام

• وحدثني مالك عن هشام

ابن عروة عن أبيه عن

عائشة زوج النبي صلى

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ رَجُلًا

قال رسول الله صلى الله

1000

100

1. *Journal of Management Studies*, 1996, 33, 1, 1-14.

100

(صدقة الحى عن الميت)

ص **ع** مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عباد عن أبيه عن جده انه قال خرج سعد بن عباد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض مغازيه فحضرت أمه الوفاة بالمدينة فقيل لها أوصي فقالت فيم أوصي انما المال مال سعد فتوفيت قبل أن يقدم سعد فلما قدم سعد بن عباد ذكر ذلك له فقال سعد يا رسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عنها لحائط سماه **ع** ش قول سعد هل ينفعها يا رسول الله أن أتصدق عنها يقتضي والله أعلم منفعة الأجر في الآخرة من زيادة الحسنات وتكفير السيئات فقال صلى الله عليه وسلم نعم بمعنى أن ذلك ينفعها وهذه الصدقة وإن لم يقترب بها نية منها فقد قضى صلى الله عليه وسلم أن ذلك ينفعها وقد أجمع العلماء على أن صدقة الحى على الميت جائزة مشروعة مندوب إليها ولعل اتماقم كان من أجل هذا الحديث ويحتمل أن يكون انتفاع الميت بهذا على معنى أن المتصدق عنه يهب له أجر تلك الصدقة بعد أن وقعت الصدقة عن المتصدق ويحتمل أن يكون أوقع الصدقة على الميت وقد يكون من الأجر ما يثب للإنسان بعد موته في حياته من غير نية ولا معرفة كما يدخل عليه أجر من يتعابه وأجر من يأخذ ماله وإن لم يعلم هو بشئ من ذلك وقد روى مسروق عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تصدقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت وزوجها بما كسب والخازن مثل ذلك لا ينقص بعض أجر بعض شيئاً **ص** **ع** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله

عليه وسلم ان أمتي اقتلت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت أفأصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم **ش** قوله ان أمتي اقتلت نفسها معناه والله أعلم ماتت فجأة وأشد وفي ذلك وكانت منيته اقتلاتا **و** تقولوا العرب رأيت الهلال فلتة اذا رأيت من غير قصد اليه ومنه قول عمر بن الخطاب كانت بيعة أبي بكر فلتة وفي الله شرها يريد أنها كانت بغتة من غير روية وقوله وأراها لو تكلمت يريد انه لو علم من نيتها وحسن معتقدها ومسايرتها الى الخير ورغبتها في انهاء أمهات وقدرت على الكلام مع الاشراف على الموت على ما يفعلها أكثر الناس في مرضهم من كلامهم وصيتهم مع تيقن الموت لشدة المرض لتصدق وتجهل انه قد كان علم بذلك من حالها بما أخذت معه فيه وأظهرت اليه العزيمة عليه فاستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أن يتصدق عنها فاذن له في ذلك فثبت ان صدقة عنها بما يقرب به ويحتمل أن يكون قد عرف انه حضرها ثم مجزت عن أدائه وعن قضائه بعد ذلك الى أن توفيت وقد كانت أرادت أن تطعم عن ذلك فسأل النبي صلى الله عليه وسلم ان كان ينفعها الاطعام عنها فاذن له في ذلك ويحتمل أن يكون ذلك زكاة كانت عليها ولم توص بها وفي الموازية من علم من أبويه تفريطا في الفرائض قال مالك يطعم عنهم في الصوم مكان كل يوم مدا ان شاء وليؤد الزكاة عنهم أو اما الصلاة فلا شيء في ذلك **ص** مالك انه بلغه أن رجلا من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدق على أبويه بصدقة فهل كافورث ابنه مال المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجرت في صدقتك وخذها بمرائك **ش** قوله صلى الله عليه وسلم قد أجرت في صدقتك وخذها بمرائك يقتضي ان أخذ صدقته لا يبطل رجوع ما تصدق به اليه بالميراث لان رجوعها الى المتصدق بالميراث غير موقوف على اختياره بل بموت المتصدق عليه وهي في ملكه تدخل في ملك المتصدق اذا كان يحيط بميراثه وبهذا فارقتم سواها فانهم انما تدخل في ملكه باختياره أو اختيار من جعل ذلك اليه وعلى تجوز ذلك جميع الفقهاء وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث ورأوه من باب الرجوع في الصدقة وهذا سهو منهم فان ملكها بالميراث ليس موقوفا على اختياره فيقال له فيه يجوز ولا يجوز ويجبر على أخذها بما يلزمه فيها من الاتفاق عليها والكسوة لها والاسكان فيها فهي بالشرع ثابتة في ملكه وانما يلزمهم أن يوجبوا عليه اخراجها عن ملكه وهذا باطل باتفاق الفقهاء والله أعلم وأحكم

﴿ الأُمُ بِالْوَصِيَّةِ ﴾

ص (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران - روى الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة) ش قوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة يحتمل أن يكون معناه انه ليس حقه أن يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة وانما من حقه تقديم وصيته والتعزز والاستظهار بتقديمها وتحصين ماله عليه بها فاما من لم يكن عليه دين فانه يستحب له ذلك بمعنى تبرئ عنها والوصية بشيء من ماله في وجوه من ينتفع به فياتقدم عليه وأما من كانت عليه ديون فقد قال كثير من مشايخنا ان ذلك واجب عليه قال في النوادر وأما من عليه تباعة أو مافرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة أو غير ذلك بما يوصي فيه فواجب عليه أن يوصي بذلك وانما يرخص في ترك التطوع قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن ذلك على قسمين فأما الديون التي جرت العادة أن تنعقد بها العقود

عليه وسلم ان أُمِّي أَفْتَلْتُ
نَفْسَهَا وَأَرَاهَا الْوَتَاكَامَتِ
تَصَدَّقْتُ أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَعَمْ ۖ وَحَدَّثَنِي
مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنْ
الْأَنْصَارِ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ
ابْنِ الْخَزْرَجِ تَصَدَّقَ عَلَى
أَبِيهِ بِمَدِينَةٍ فَهَلَكَا فَوَرِثَ
ابْنُهُمَا الْمَالَ وَهُوَ نَخْلٌ
فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ رَسُولُ
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فَقَالَ قَدْ أَجَرْتُ فِي صَدَقَتِكَ
وَأَخَذَهَا عَمْرَأَتُكَ

﴿ الأمر بالصلاة ﴾
 * حدثني مالك عن نافع عن
 عبد الله بن عمر أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال
 ما حق امرئ مسلم له شيء
 يوصي فيه يبيت ليلتين
 الا ووصيته عنده مكتوبة

ص (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران - روى الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة) ش قوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة يحتمل أن يكون معناه انه ليس حقه أن يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة وانما من حقه تقديم وصيته والتعزز والاستظهار بتقديمها وتحصين ماله عليه بها فاما من لم يكن عليه دين فانه يستحب له ذلك بمعنى تبرئ عنها والوصية بشيء من ماله في وجوه من ينتفع به فياتقدم عليه وأما من كانت عليه ديون فقد قال كثير من مشايخنا ان ذلك واجب عليه قال في النوادر وأما من عليه تباعة أو مافرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة أو غير ذلك بما يوصي فيه فواجب عليه أن يوصي بذلك وانما يرخص في ترك التطوع قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن ذلك على قسمين فأما الديون التي جرت العادة أن تنعقد بها العقود

وليس مما يستكره كالديون التي لها قدر الامانات من الودائع والوصايا تكون بيده من مال أيتام أو غير ذلك فإنه يجب عليه ذلك وأما ما يكون من سائر الديون التي تستكره وتؤدى في كل يوم وتزيد وتنقص وتتعدد فإن ذلك يشق فيها لأنه كان يقتضى أن يجدد وصيته في كل يوم ومع الساعات وإنما معنى ذلك عندى في الأموال التي تبقى وهذا عندى معنى قوله صلى الله عليه وسلم له شئ يوصى فيه ان حنائه على الوجوب فان لفظ الحق أظهر في الوجوب وان كان يحتمل النذب اذا قل انه حق عليه واذا أضاف الحق اليه وجعله له فهذا أظهر في النذب فان حنائه على الوجوب فالمراد به ما قدمناه من الحقوق التي تكون عليه مما لا يشق تنفيذها والوصية بها وقد يكون معناه شئ يوصى فيه ما يؤدى منه تلك الحقوق واذا حنائه على النذب فيحتمل أن يرده الوصية بشئ من ماله في وجوه القرب ويكون معنى قوله له شئ يوصى فيه المال الواسع الذي يحتمل الوصية بالثلث أو أقل قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين قال أهل التفسير الخيرا المال قال قتادة الخيرا ألف دينار خافوق وقدر روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه فعوه وروى عنه انه قال لابن عمر حين قال له أراد أن يوصى وله مابين السبع مائة الى التسعمائة لا توص فانك لم تترك خيرا فتوصى وفي الجلة أن الوصية لمن لا دين عليه ولا حق لأحد عنده ليست بواجبة وان كانت مندوبة اليها مع اليسار وعلى هذا جاعة الفقهاء ولا خلاف ان الصدقة التي ينفذها في حياته أفضل والأصل في ذلك ما رواه أبو زرعة عن أبي هريرة قال قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم أى الصدقة أفضل قال أن تصدق وانت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الخلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وأما غير الموصى فقد حكى ابن حبيب ان عليا رضى الله عنه قال لعلي بن أبي طالب كذا الوصية لا توص انما قال الله سبحانه وتعالى ان تترك خيرا وانت لا تترك الا اليسير دفع مالك لبنيك وكان ماله من السبع مائة الى التسعمائة وقيل لعائشة رضى الله عنها أوصى من تترك أربعمائة وله عدة من الولد بنون فقالت ما في هذا فضل عن ولده والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لسعد بن أبي وقاص انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس

(فصل) وقوله الا ووصية عنده مكتوبة الوصية تتضمن موصيا وموصى له وموصى به ونحن نفرده لكل نوع من ذلك بابا بين فيه حكمه ان شاء الله تعالى

(الباب الاول في الموصى)

فاما الموصى فن شرطه أن يكون عاقلا يراد الله أعلم فثبت فيها بالكتاب والشهاد عليه ما يريد أن يوصى به من حق عليه أو وجهه يوصى فيه بشئ وفي المجموعة والعقبة من رواية ابن القاسم عن مالك كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية وما زال ذلك من شأن الناس بالمدينة وانه ليعجبني وأراه حسنا قال أشهب في المجموعة كل ذلك لا بأس به تشهد أو لم يتشهد وقد تشهد ناس فقهاء صالحون وترك ذلك بعض الناس وهو قليل وفي المدونة لم يذكر مالك كيف التشهد وروى ابن عون في وصية محمد بن سيرين قال هذا ما أوصى به محمد بن أبي عمرة بنيه وأهله أن يتفوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين أو صاهم بما أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يا بني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وانتم مسلمون وأن لا ترغبوا أن تكونوا اخوانا للانصار ومواليهم فان العفة والصدق خير وأبقى وأكرم من الرياء والكذب ثم أوصى فيما ترك ان حدث به حادث الموت

قبل أن يعين وصيته ثم ذكر حاجته قال ابن عون فذكر لنا نافع مولى ابن عمر فقال كانت أم المؤمنين
توصي بهذا وحدث عن أنس بن مالك أنه قال كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده
ورسوله وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم أن كانوا مؤمنين وأوصى بما
أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب باني أن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون وأوصى أنه
ان مات من مرضه هذا قال أشهب عن مالك في المجموعة قيل له ان رجلا كتب في ذلك أو من بالقدر
خير وشره حلوه وشره قال ما أرى هذا الا وكتب الظفرية والباطنية قد كتب من مضى وصاياهم فلم
يكتبوا مثل هذا (مسئلة) فمن كتب وصيته بخطه فوجدت في تركته وعرف انه خطه بشهادة
عدلين فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليها وقد يكتب ولا يعزم ورواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة
والعتبية قال ابن المواز عن أشهب ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول انها وصيتي
وان ما فيها حق وان لم يقرأها وكنك لو قرؤها وقالوا نشهد انها وصيتك وان ما فيها حق وان لم يقرأها
وكذلك لو قرؤها وقالوا نشهد فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز قال ابن المواز عن مالك
وان لم يقرأها عليهم فليشهدوا وانها وصيته أشهدنا على ما فيها ووجه ذلك انه اذا كانت الوصية منشورة
يرون ان جميعها مكتوبة ثم نظروا الى تقييد الشهادة في أثرها فليشهدوا وليس عليهم قراءة الوصية
فقد يريد التستر عنهم بما فيها وقد يطول عقد الوصية فيشق على كل شاهد أن يقرأه مع غناه عن ذلك
لانه انما يشهد على الموصى بما أشهد فان كان مما يجوز انفاذه أنفذ وان كان مما لا يجوز انفاذه رد فلا
شيء في ذلك على الشاهد وكذلك سائر العقود والسجلات الا أن يكون من الاستدعاء التي تقتيد
على علم الشهود فهذا لازم ان يقرأ جميع ذلك ويهمله لانه يخبر عن جميعه انه في علمه وعلى ذلك يكتب
شهادته فيلزمه أن يتصفحها ليعلم أن جميعه في علمه وما يصح له أن يشهده به (مسئلة) ومن كتب
وصيته وختم عليها وقال للشهود أشهدوا على ما فيها فكتبوا شهادتهم ثم مات في العتبية والموازية من
رواية أشهب عن مالك ان لم يشك الشاهد في الطابع فليشهدوا بشك فلا يشهد اذا لم يكن الكتاب
عنده حتى يتيقن انه خاتمه بعينه ولم يفض وأجودهم عند شهادة الذي الوصية في يديه والآخر
يشهدون ببلغ علمهم ويحملون ما حملوا وقال أيضا وأما الآخر فلا أدري كيف يشهدون وكذلك
روى ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك أن من جاء بكتاب مختم يقول انه وصيته ويدعو الشهود الى أن
يشهدوا عليه بما فيها فانهم ان يختموا عليها بخواتمهم فلم يجز لهم أن يشهدوا بخاتمة أن يكون لم يكتب فيها
شيأ ثم يكتب ما شاء بعد اشهادهم ويزيد ان شاء على ما كان فيها يوم الشهادة لهم فيه ودون الشهادة
على ما لم يكن أشهدهم عليه يوم الاشهاد وانما أحدثه بعد ذلك وأما اذا رآوا انها مكتوبة فانها تجوز لهم
الشهادة عليه بما فيه لانهم لا يسلمون مما قدمناه ولو كانت الوصية على حالها عند أحد الشهود جاز له
أن يشهد وأما غيره من الشهود فقال مالك لا أدري كيف يشهدون وأما اذا ختم كل واحد منهم عليها
بخاتمه وعرف ختمه عند أداء الشهادة فان ذلك جائز سواء كان فيها شيء مكتوب أو لم يكن وقيد فيها
الموصى ما شاء من الأباطيل لانه لا مضرة على الشاهد في ذلك ص قال يحيى قال مالك الأمر
المجتمع عليه عندنا ان الموصى اذا أوصى في صحته أو في مرضه بوصية فاعتاقه رفيق من رقيقه أو غير
ذلك فانه يغير من ذلك ما بدله ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت وان أحب أن يطرح تلك الوصية
ويبدلها فعل الا أن يدر بمملوك كافان دبر فلا سبيل الى تغيير ما دبر وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة قال مالك فلو كان

قال يحيى قال مالك الأمر
المجتمع عليه عندنا أن
الموصى اذا أوصى في صحته
أو في مرضه بوصية فيها
عتاقه رفيق من رقيقه أو
غير ذلك فانه يغير من ذلك
ما بدله ويصنع من ذلك ما
شاء حتى يموت وان أحب
أن يطرح تلك الوصية
ويبدلها فعل الا أن يدر
بمملوك كافان دبر فلا سبيل
الى تغيير ما دبر وذلك ان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ما حق امرئ
مسلم له شيء يوصي فيه يبيت
ليلتين الا ووصيته عنده
مكتوبة قال مالك فلو كان

كان

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد يوصى الرجل في صحته وعند سفره قال مالك فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير **ش** وهذا على ما قال أن الموصى في صحته وأمره يعتق بعض رقيقه أو يتصدق بصدقة أو غير ذلك من أعمال البر فإنه غير لازم له لأن عقد الوصية عقد جائز غير لازم وله أن يغير من ذلك ما شاء ويبطل منه ما شاء من غير عوض أو يعرض منه غيره في صحته أو مرضه ما لم يمت فإذا مات فقد تمت تلك الوصية فليس لغيره أن يغير شيئاً من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره فاما التدبير فإنه عقد لازم ليس لمن عقده الرجوع عنه بالقول ولا بالفعل وسيأتي ذكره في كتاب التدبير إن شاء الله تعالى والفرق بين التدبير والوصية ما ذكرناه من أن عقد الوصية عقد جائز وعقد التدبير عقد لازم يبين ذلك أنه لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ولا خلاف بيننا وبين من أجاز الرجوع عن التدبير أنه ليس له ذلك بالقول فكذلك ليس له ذلك بالفعل وإذا فرق هو بين الوصية والتدبير في الرجوع عنهما بالقول جاز أن يفرق بينهما في الرجوع بينهما بالفعل

(فصل) وقوله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة فتأول في ذلك أن عقد الوصية واجب أو مندوب إليه وأنه على الفور ثم قال فلو كان الموصى لا يقدر على تغيير وصيته كان كل موص قد حبس ماله يعني أن الوصية كانت تكون مانعة له من تصرف ماله فتأوى أوصى بعقده لم يجز له بعد ذلك استرقاقه ولا بيعه وإذا أوصى بثلاث ماله لم يكن له بعد ذلك الاتفاق منه لاسيما على وجه الاستيعاب له وفي هذا إضرار بالناس ومنع من الوصية

(فصل) وقوله وقد يوصى الرجل في صحته وعند سفره يريد أن من أراد السفر قد يوصي مع كونه صحيحاً وقد أجمع أهل المدينة بل جماعة العلماء على جواز تغيير ذلك والوصية تكون على ضربين مقيدة ومطلقة فإن كانت مقيدة مثل أن يقول إن مت في سفرى هذا أومت في مرضى هذا فينفذ على وصية كذا وكذا ويذكر ما شاء من عتق أو صدقة فهذا عند مالك وصية وله أن يغيرها فإن لم يغيرها حتى مات في مرضه أو سفره فهو في ثلثه قاله في المدونة ووجه ذلك أنها وصية متضمنة قرينة شرط فيها شرطاً لا ينافي الشرع فكأن على ما شرط كالمو شرط فيها التغيير (مسألة) فإن برأ من مرضه أو قدم من سفره فإنه لا يخلو أن تكون وصيته كتبها أو لم يكتبها وأشهد بها فإن كان كتبها فلا يخلو أن يكون وضع الكتاب على يدرجل أو أقره عنده فإن كانت الوصية على يد غيره فهذه الوصية تنفذ في ثلثه قاله مالك من رواية ابن القاسم وغيره ولم أر في ذلك خلافاً بين أصحابنا ووجه ذلك أنه إذا أثبت ذلك في كتاب وخص ذلك بأن وضعه على يد غيره ثم أتى الكتاب بعد البراءة والقيد على حاله لم يأخذه ممن وضعه على يده حتى مات بعد ذلك فإنه وجه من استدامة الوصية (مسألة) وإن قدم من سفره أو برأ من مرضه فأخذ الكتاب من عنده ثم مات فوجد الكتاب عند الموصى في الموازية والعينية من رواية ابن القاسم عن مالك أن الوصية باطل ووجه ذلك أن استرجاع الكتاب من عنده وضعه على يده تغيير لحاله التي كان عليها على وجه الإجازة ووجه ذلك أن من ترك استدامته كفتريه (مسألة) وإن كان أنما كتبها وأشهد عليه وأمسكه عند نفسه ثم قدم من سفره أو برأ من مرضه ثم مات بعد ذلك فلا يخلو أن يموت في مرض أو سفر أو في غير مرض

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد يوصى الرجل في صحته وعند سفره قال مالك فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير

ومن قال فلان حر يوم أموت فقد قال مالك في المجموعة ان أراد التديير فهو مدبر والافهى وصية
وروى عنه ابن وهب ان كل عتق بعد الموت فهو وصية حتى ينص على التديير فيقول عن دبر منى
وقال أشهب ان قال ذلك في غير أحداث وصية فهو تديير (مسئلة) واذا عتق المريض أو الغامل
أو تصدق ولم يقل ان مت ثم صح فقال أردت ان مت وقال الشهود ظننا انه أراد البتل قال على عن
مالك ينظر في ذلك بما يستدل به على قصده وقال عنه ابن وهب بعض ذلك يدل على بعض ما قال عنه
فان رأى أنه أراد الوصية فهي وصية يرجع فيها والأفلار جوع له وتنفلد وقال عنه على في مريض قيل
له أوص فقال فلان حر ثم صح فقال أردت بعد موتى فذلك له ووجه قول مالك ان لفظ ايقاع العتق
والصدقة ظاهره البتل وتعليقه ذلك بشرط لا يثبت إلا بما يعرف به فان تبين ذلك من لفظ العقد
ومقابلته وبعده قلد من ذلك ما نقلوه لدلالة ما قلنا له وان عرا عن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه
البتل وكذلك روى ابن وهب عن المخزومي فيمن قال في وصيته لفلان عشرة دنانير صدقة وعبدى
فلان حر وفلان مدبر ثم رجع بعد ان صح وقال لم أقل فلذلكه الا في التديير لان العتق يمكن أن يكون
بعد الموت وانما كان ذلك لانه قصد الى عقد وصيته فكان لفظها محمولا على معناها الا ما يختص
بالزوم من التديير والله أعلم وأحكم وان عرا عن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه البتل وأما
اذا قيل أوص فقال فلان حر ثم قال أردت الوصية فان قوله لما كان جوابا لما عرض عليه من الوصية
فكان الظاهر حله عليها وهذا المن حل اللفظ على مقتضى سببه ظاهر

(الباب الثاني في صفة تغيير الوصية)

وذلك على ثلاثة أضرب أحدها الزيادة فيها والثاني النقص منها والثالث ابطاها جلة فأما
الزيادة فيها فانه على قسمين أحدهما أن يزيد في وصيته لغير الموصى له أولا والثاني أن يزيد في
وصيته للموصى له أولا فأما القسم الأول فانه لا تنافي بين الزيادة والمزيد عليها سواء كانا من جنسين
أو من جنس واحد فتنفذ الوصية الا أن يمنع من ذلك الزيادة على الثلث وقد روى ابن وهب
وابن القاسم وعلى عن مالك فيمن أوصى بوصية أشهد عليها ثم أوصى بأخرى عند الموت ولم
يذكر الاولى فانهما جائزتان ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وأما القسم الثاني وهو أن تكون
الزيادة للأول فلا يخلو أن تكون من جنس الوصية الاولى أو من غير جنسها فان كانت من جنسها
فلا يخلو أن تكون الثانية مثل الاولى أو أقل أو أكثر ففي المجموعة وغيرهما من رواية ابن القاسم
وأشهب وعبد الملك وغيرهم عن مالك فيمن أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عددا أو أكثر
فان له أكثر الوصيتين وروى على بن زياد عنه في المجموعة ان أوصى له بعشرة ثم أوصى له بخمسة
فله خمسة عشر ولو أوصى له أولا بخمسة ثم أوصى له بعشرة لم يكن له غير عشرة وقاله مطرف وان
كانت الوصيتان في عقدين وجه القول الأول ان هاتين وصيتان من جنس واحد فكان له
أكثرهما كالأولى أقل ووجه القول الثاني انه اذا بدأ بالأقل ثم أوصى له بأكثر منها كلن
الظاهر انه أراد الزيادة في وصيته وقد عمل الوصيتين واذا بدأ بالأكثر ثم أوصى بأقل من ذلك فالظاهر
جمع لانه بمعنى الزيادة وفيه ايهال الوصيتين ولو اعطاه أولاها لانها أكثر لكان قد ألقينا الأخيرة
وهي أحق بالاثبات والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا له أكثر العددين فقد قال ابن الماجشون
ان كانت الوصيتان في كتابين فليس له الا أكثرهما وان كانت في كتاب واحد فان سعى له أولا عددا ثم
سعى له أكثر منه فلا أكثر وان سعى له في الثاني أقل من الأول فله العددان قال لانه اذا بدأ في كتاب

واحد بخمسة ثم ثني بعشرة جاز أن يقال عشرة منها الأولى ولو قال أولاً عشرة لم يجز أن يقول بعدها
خسة منها العشرة الأولى وسوى ابن القاسم بين الكتاب والكتابين وجعل له الأقل أكثر بدأً بالأقل
أولاً أكثر وقد تقدم توجيهه ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك (مسئلة) وعلى حسب ما تقدم
تجبر الوصيتان في الذهب والفضة والعروض التي تسكال وتوزن أو لا تسكال ولا توزن والحيوان
والدور والثياب وغير ذلك ما لم يكن في شيء معين قاله أشهب في المجموعة وابن القاسم عن مالك
وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن ذلك في المسكيل والموزون وأما العروض فله
الوصيتان تفاضل ذلك أو تساوى كأن في كتاب أو كتابين وجه القول الأول أنهما وصيتان متائلتان
كالمسكيل والموزون وجه القول الثاني أن التماثل في العروض معدوم ولذلك يقضى فيها
بالقيمة فكانت الوصية بهما كالمختلفين مما يكال أو يوزن (فرع) إذا ثبت ذلك فلا خلاف أن
الدرهم من سكة واحدة متائلة وكذلك الأفراس والابل والعبيد وأما الدنانير والدرهم فقد روى ابن
حبيب عن ابن الماجشون عن مالك أنهما متائلتان لأنهما صنف واحد وحكى عن ابن القاسم أنهما
غير متائلتين وقاله أصبغ وقال محمد بن المواز وكذلك القمح والشعير والدرهم والسبائك من الفضة
وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون من أنهما صنف واحد يدرى في الزكاة وجه قول ابن
القاسم أنهما غير متائلتين في الصورة والقيمة وهما جنسان ولذلك جاز فيهما التفاضل ولا يجوز
التفاضل في الجنس الواحد منهما (فرع) إذا قلنا إن الدنانير والدرهم متائلتان فأوصى به بدنانير
ثم أوصى له بدرهم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك أنه يعتبر الأقل والأكثر
بالصرف (مسئلة) ولو أوصى بعددين متساويين في الجنس والعدد مثل أن يوصى له بعشرة
دنانير ثم يوصى له بعشرة دنانير فإن له العددين جميعاً واه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وعلى هذا
منه مالك وأصحابه وحكى القاضي أبو محمد في معونه أن الوصيتين إذا كانتا متائلتين في الجنس
والقدر فإن له أحدهما الجواز أن تكون الثانية تكراراً أو تأكيداً وهو ينحو إلى قول أشهب
فحين أوصى لرجل بثلثه ثم أوصى له بثلثه (مسئلة) وإن كان ما أوصى به معيناً كعبد بعينه ثم
أوصى له بعدد آخر بعينه فله الوصيتان لأن التعيين يمنع أن يرد بالوصية الثانية الأولى فوجب أن
يجمعاً له لأن لكل وصية مقتضاها فيلزم انفاذها لأنه لم يطرأ رجوع عنها وكذلك لو أوصى له بشيئين
مختلفين وإن لم تكن معينة كدنانير ودرهم على رأي ابن القاسم فإن له الوصيتين جميعاً معيتين
كانتاً أو غير معيتين في كتاب واحد أو في كتابين بدأً بالأقل أو أكثر لأن اختلاف الجنس والاسم
يمنع أن يرد بالثانية الأولى فلزم أن تحمل الوصيتان على أنه أراد أن يجمعهما له (مسئلة) ولو أوصى
له بثلثي ماله ثم أوصى له بثلث يحاص بالأكثر لأنهما متائلتان في اللفظ والجنس فكان له أكثرهما قاله
ابن القاسم وأشهب في المجموعة كما لو أوصى له بعشرة دنانير ثم أوصى له بخمسة ولو أوصى له بثلث
ثم أوصى بثلث آخر فقد قال أشهب في المجموعة يحاص بثلث واحد والاثلاث كالدنانير لا تعرف بعينها
وكان يجيء على منذهب ابن القاسم وأكثر أصحابنا أن يحاص بالثلثين الآن يريد كونه ممنوعاً
من الزيادة على الثلث يقتضي حل الوصية الثانية على أنها الأولى ولا تنافق ما في اللفظ والمعنى مع
كونه ممنوعاً من الزيادة على لفظ الأول كثر ماله أو قل وهو بخلاف من أوصى بعدد ثم أوصى بثلثه
وإن كان الأول قد استغرق الثلث لأنه قد يزيد المال فيكون للعدد الباقي محل والله أعلم وأحكم
(مسئلة) ولو أوصى له بالثلث ثم أوصى له بعدد أو بعدة دنانير فقد قال أشهب في المجموعة يحاص

بالثلث وبعد الدنانير أو العبد يدقته وقاله ابن القاسم قال سحنون معناه عندي أن ماله عين كله وفي العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم يضرب له بأكثر الوصيتين من العدد والثلث قال أصبغ وفيها شيء ولها تفسير وجه القول الأول أن الوصية بالثلث وبعد دنانير مختلفان فوجب أن يجمع الموصى له كالوصية بالدنانير والعبد ووجه القول الثاني أن ما لهما إلى جنس واحد متماثل في النوع وقول سحنون في الذي يخاصص بالثلث وبعد الدنانير معناه أن يكون جميع التركة عينا ولذلك جعل الثلث من جنس عدد الدنانير فعلى قول سحنون يحمل قوله على أنه تجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض ولا يحمل قوله أنه يجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض ويحمل قوله يقضى له بأكثرهما على أنه عين كله (مسئلة) وأما أن كان المال عرضا كله فقدر وى ابن حبيب عن أصبغ يعطى الوصيتين إذا أجاز الورثة وأن لم يجز وأمعن وصايا يضرب بالثلث وبالعدد وإن لم تكن الوصايا فليس له إلا الثلث وجه ذلك أن العددين من جنس الثلث لأن الثلث عرض والعدد عين فلذلك جعله في المحاصة (مسئلة) فإن كان في التركة ناض وعرض فقدر وى ابن المواز عن أشهب وأصبغ يضرب له بثلث العرض أو بالأكثر من العدد الموصى به ومن ثلث العين ووجهه أن ثلث العرض من غير جنس العين فله ثلث العرض وثلث العين من جنس العدد فكان له أكثرهما

(فصل) وهذا حكم تغيير الوصية بالزيادة فيها أو ما حكمها بالنقص منها فلا يخلو أن يكون ذلك بالنص على النقص منها أو يوصى ببعضها لغيره فأما النص على النقص منها فمثل أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يقول ردوها لي ثمانية أو اجعلوها لي ثمانية أو نصف ما تقدم من الوصية بالعشرة أو أنا أوصى له الآن بثلثية فهذا خلاف في المذهب في أنه ليس له إلا ما أقرم آخر أو ما تغير الوصية بالفعل فهو يتعلق بالاعيان دون غيرها وذلك بأن يفعل في العين الموصى بها ما لا يفسد له إلا في ماله وهذا على أصل ابن القاسم وأما أشهب فإنه يراعى الأسماء وسنين ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) ومن أوصى لرجل بخزيرة ثم لها بعتل أو من فليس يرجوع كالأوصى بعبد ثم علمه الكتاب ورواه أصبغ عن ابن وهب في العتبية ووجه ذلك أن هذه زيادة فيما كان أوصى له والزيادة فيما أوصى به لا تأثير لها في إبطال الوصية لاسيما مع بقاء الاسم الذي علق عليه الوصية (فرع) فإذا قلنا ليس يرجوع عن الوصية فقد قال أصبغ يكون الورثة شركاء بقدر الثلث وكذلك صبغ الثوب وبناء الدار وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة الثوب يصبغه للموصى له قال أشهب وكذلك لو غسله أو كانت دارا فحصبها أو زاد فيها بناء أو وصى له بسويق ثم لته وجه قول أصبغ أنه لم توجد منه وصية بالصبغ والممن فكان باقيا على ملك الموصى ووجه قول ابن القاسم وأشهب أنه لما كان الأصل موصى به ثم أضاف إليه ما لا يستقل بنفسه بل هو محمول فيما أوصى به كان ظاهر ذلك أنه أضافه إليه في الوصية (مسئلة) ولو أوصى له بعبد ثم آجره أو رهنه فليس ذلك يرجوع ويفسد الرهن من رأس المال قاله مالك وابن القاسم في المجموعة ووجه ذلك أن الاسم باق وصورة الموصى به باقية مع بقاءه على ملكه (مسئلة) ولو أوصى له بعبد ثم باعه فإن مات قبل أن يشتر به بطلت الوصية فيه وأن اشتراه قبل أن يموت فهو للموصى له قال أشهب وكذلك لو أوصى له بعبد في غير ملكه ثم صار له باتباع أو هبة أو ميراث فالوصية فيه نافذة ووجه ذلك أن المراعى في الموصى به حاله عند وجوب الوصية بموت الموصى فإن كان في ملكه ذلك الوقت صححت الوصية والابطلت والله أعلم وأحكم

(مسألة) ولو أوصى له بغزل فحاشا كه ثوبا ففسد روى ابن المواز عن ابن القاسم هو رجوع عن الوصية قال أشهب لأنه لا يقع عليه الاسم الذى أوصى فيه فتبطل الوصية (مسألة) ولو أوصى له ببرد فقطعه فيصافى الموازنة لابن القاسم انه رجوع عن الوصية وقال أشهب وكذلك لو أوصى له بقميص فقطعه بقاء أو جبة فردها قيصا أو ببطانة ثم بطن بها ثوبا أو بظهرة ثم ظهر بها ثوبا أو بقطن ثم حشابه أو غزله أو بفضة ثم صاغها خاتما أو بشاة ثم ذبحها لبطلت الوصية بذلك كله لأنه لا يقع الاسم الذى أوصى فيه وروى أبو يزيد عن ابن القاسم فى العتية إذا قال ثوبى زيد ثم قطع قميصا أو لبسه فى مرضه فليس برجوع وهو للوصى له قال ولو أوصى له بشقة ثم قطعها قيصا أو سراويل كان رجوعا لتغير الاسم فاتفق ابن القاسم وأشهب على مراعاة الاسم الذى علق عليه الوصية فإذا عمل فيه عملا زال ذلك الاسم بطلت الوصية وإذا لم يزل العمل بالاسم فالوصية باقية والله أعلم ولما كان اسم الثوب يقع على الشقة قبل القطع وبعدم تبطل الوصية بقطعه لأن القطع لا يزال عنه اسم الثوب ولما كانت الشقة لا تقع على الثوب الا قبل القطع بطلت الوصية بالقطع لأنه يزيل عنه الاسم الذى علق عليه الوصية (مسألة) وإذا أوصى له بعروة ثم بناها دارا فقد قال أشهب فى المجموعة ذلك رجوع ولو أوصى له بدار فهدمها وصيرها عرصة فليس برجوع لأنه أوصى له بعروة وبناء فأزال البناء وأبقى العرصة وهذا رجوع من أشهب فى تعلقه بالاسماء الا أن يلزم ذلك فى الزيادة دون النقص فيكون اسم الدار واقعا على البناء والعرصة ونائباعنها فإذا أزال البناء بقيت العرصة على ما كانت عليه من الصفة والاسم وكان يلزمه على هذا القول إذا أوصى بعروة فبناها أن لا تبطل الوصية بالعرصة لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء وروى أبو يزيد وأصبغ عن ابن القاسم فى العتية إذا أوصى له بعروة فبناها كانا شريكين بقيمة البناء من العرصة وجه قول أشهب انه قد زاد فى العين الموصى بها زيادة غيرت الاسم فكان تغير الوصية كنسج الغزل ووجه قول ابن القاسم ان الزيادة مع بقاء العين على حالها لا تغير الوصية وليس كذلك النسج فانه قد تغير عين الغزل وأما العرصة فهي باقية على ما كانت عليه قبل فأضيف اليها معنى آخر وهو البناء كما أضيف اللتان الى السوريق والصبغ الى الثوب (فرع) فإذا قلنا ليس الهدم رجوع على قول أشهب فلمن يكون النقص قال أشهب لا وصية فى النقص وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم النقص للوصى له ووجه قول أشهب ان اسم البناء لا يتناول اسم الدار بعد النقص فبطلت فيه الوصية لعدم الاسم الذى علق عليه الوصية ووجه قول ابن القاسم ان الهدم ليس بأكثر من تفريق الأجزاء وذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قيصا (مسألة) ولو أوصى له بزرع ثم حصده أو بثمر ثم جذه أو بصوف ثم جزه لم يكن رجوعا فى الوصية قاله ابن القاسم فى المجموعة ولو درسه أو كتاله وأدخله بيته لكان رجوعا فى الوصية ووجه ذلك أن اسم الزرع باق عليه بعد الحصاد وصورته ثابتة لم تغير وإنما وجد منه تقطيعه وأزالته عن موضعه فلم يكن رجوعا كقطع الثوب فأما إذا اكتاله بعد درسه وأدخله بيته فإن درسه وتبليغه حدالا كتيال قد غير صورته ونقل اسمه الى اسم القمح أو الشعير فكان ذلك رجوعا عن الوصية بالدرس والتصفيه وأما دخاله البيت فأنما هو توكيد لمقصده والله أعلم وأحكم

﴿جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه﴾

ص. مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقى أخبره أنه قيل لعمر
ابن الخطاب إن ههنا غلاما يباع عالم يحتم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا الابنة عم
له قال عمر بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو بن سليم فبيع
ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنته التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقى * مالك عن يحيى
ابن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام فذكر ذلك
لعمر بن الخطاب فقيل له إن فلانا يموت أفىوصى قال فليوصن قال يحيى بن سعيد قال أبو بكر وكان
الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة فأوصى ببئر جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم * ش
اليفاع هو الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة واه عيسى عن ابن القاسم عن مالك في المدينة
وقد ذكر يحيى بن سعيد في روايته عن أبي بكر أن الغلام كان ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة
فتارة كان يصفه أبو بكر بأنه يفاع وتارة كان يصفه بأنه ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة وذلك كله
سواء وقوله لم يحتم على سبيل البيان لحاله وما قصد وصفه به من أنه لم يخرج بعد من حد الصغير
والاحتمال في الرجال والنساء حد بين الصغير والكبير ويختص في النساء بالحيض فهو بين حد بين
الصغير والكبر

(فصل) وقوله أخبر أنه قيل لممرانه بالمدينة ووارثه بالشام وليس له بالمدينة الابنت عم يريد أنها انفردت بالقيام بأمره والرقب به وان كان وارثه الذي يمكن أن ينفرد بذلك أو يشار كهافيه بالشام ولعله قد قصد بذلك إلى بنت عمه هذه مع انفرداها بالقيام بأمره والتعب معه والتمريض له لا يعود إليها شيء من ماله ولعل الغلام قد أشفق من أن يخرج جميع ماله مع رفقها به وانفرداها بالعناء معه فتدبه عمر رضى الله عنه إلى أن يوصى لها أو أعلمه أن ذلك مباح له وسأئع في الشرع وان كان لم يبلغ الحلم وبهذا قال مالك والليث وأجمع عليه علماء المدينة بأن وصية من يميز ويفهم ما يوصى به من السفية والصغير جائزة وقال أبو حنيفة والشافعي تجوز وصية السفية ولا تجوز وصية من لم يحتمل والدليل على ما نقوله أن الصغر حجر فلا يمنع صحة الوصية مع التمييز كالسفه (فرع) إذا ثبت ذلك فقد قال مالك تجوز وصية اليافع وقال ابن المواز وأجاز مالك وأصحابه وصية الصغير الذي يعقل ما يوصى به ابن تسع سنين وشبهه وقال أصبغ تجوز وصية الصبي والصبية إذا عقلا ما يعلان وهذا فيما لا يلزمه من الوصية وأما التدبير فقد قال عبد الملك لا يجوز تدبير من لم يبلغ الحلم وقال أشهب لا يجوز تدبير المولى عليه وسيأتي ذكره بعده هذا إن شاء الله تعالى والفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عقد لازم (فرع) إذا أوصى الصبي إلى غير وصيه ففرق ثلثه فللوصى أن لا يولي غيره تفريق ثلثه قاله أشهب ووجه ذلك أنه محجور عليه وإنما أبيع أنفا ذلته في وجوه وصيته وليس له صرف ثلثه ذلك إلى غير وصيه الذي قلزمه حجره (مسئلة) وأما الصغير الذي لا يميز فلا خلاف بين العلماء في أنه لا يجوز وصيته ووجه ذلك أنه لا يصح قصده كالغصبي عليه

(فصل) وقوله فليوص لها وهي بنت عمه من قرابته وذلك دليل على جواز الوصية للقريب الذي لا يرث ولا خلاف في جواز ذلك قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين فنسخت الوصية للوالدين والوارث وبقيت في حق الوارث القريب

﴿جواز وصية الصغير
والضعيف والمصاب

والسفيه *

حدثني مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقى أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب إن هاهنا غلاما يفاعلم يحتمل من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له هاهنا الابنة عم له قال عمر بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بما يقال له بن جشم قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنة عم التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقى وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له إن فلانا يموت أفىوصى قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة فأوصى ببن جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم

الذي لا يرث ومن جهة المعنى انه انما يحجر عليه في حال حياته في ماله خلقه لخلق غيره فلعمامات بطل
 أن يحجر عليه خلقه لانه لم يبق له منفعة في ماله غير ما يوصى به فكان النظر له تجوز وصيته (مسئلة)
 وتجوز الوصية للاجنبى مع وجود القرابة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى والأوزاعى والثورى وقال
 الحسن وطاوس ان فعل ذلك ردت وصيته الى قرابته وقال ابن المسيب من أوصى لغير قرابته بثلثه
 رد الى قرابته من ذلك ثلثا الثلث وينفذ الثلث الوصى لهم وبه قال ابن راهويه

(فصل) وقوله فأوصى لها بما يقال له بترجشم يقتضى ان اسم المال يقع عندهم على الارضين
 والأصول الثابتة وقوله فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم على معنى الاخبار عن تجوز وصيته
 بكثير المال وان ذلك لا يختص بقليله وان وصيته تصح بالتخليك المطلق للاعيان ولا تختص بالتعيس
 والتسبيل

(فصل) وقوله وان ابنة عمه الموصى لها هي أم عمرو بن سليم يقتضى الاشارة الى تصحيح الرواية
 ومراعاة الراوى الذي هو عمرو بن سليم لها المتعلقة به ويحتمل أن يشير بذلك الى أن وصية الصغير
 تجوز للغنى ان كانت معروفة بالغنى وغير داخلية في جملة الفقراء ص قال يحيى سمعت مالكا
 يقول الأمر المجمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذى يفتق أحيانا تجوز
 وصاياهم اذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك
 ما يوصى به وكان مغلوبا على عقله فلا وصيته

ش وهذا على ما قال انه تجوز وصية الضعيف في عقله برىء الضعيف العقل وهو الذى لا يستقل بنفسه ويحتاج الى من يلى أمره لعجزه عن مباشرة
 أحواله وهو مع ذلك عيز ويفهم وقد روى ابن وهب وأشهب عن مالك تجوز وصية الأحمق برىء
 بذلك الذى وصفناه بضعف العقل وأما السفيه فانه يريده الذى يتلف ماله في وجوه السفه أو يشتغل
 عن تشيره وحفظه بالبطالة وأما المصاب فهو الذى أصيب بعقله ما بصرع أو بما شاء الله تعالى فإذا كان
 يفتق أحيانا وكانت وصيته حين افاقتهم جائزة قال عبد الملك تجوز وصية المجنون في حال افاقتهم كما
 تجوز شهادته في حال افاقتهم ان كان عدلا (مسئلة) واذا ادان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك كالحى
 الا أن يوصى به فيجوز ذلك في ثلثه رواه محمد بن عيسى عن مالك قال ابن كنانة وان كان مسمى
 ذلك النقص من رأس المال أو لم يجعله في ثلثه لم يجز ذلك على ورثته فإذا أوصى به على وجه الوصية
 فهو مبدأ على وصاياه (مسئلة) وأما تدبير السفيه فتدعى عبد الملك ان تدبر السفيه خادما كثيرة
 الثمن لم يجز تدبيره ويجوز في قليلة الثمن وقال أشهب لا يجوز تدبير المولى عليه ولا يبطل وقال ابن
 القاسم له تدبير عبده في المرض فإذا أصبح بطل ذلك وقال ابن كنانة تجوز وصية المولى عليه وتديره
 وما لا يقع فيه الا بعد موته وانما يمنع من ماله في حياته وعدم رشده وجه قول أشهب انه من العقود
 اللازمة فلا يلزمه كالبيع والشراء وجه قول ابن القاسم ان له حكم الوصية فإذا دبر في مرضه روى
 أمره فان مات من مرضه فحكم التدبير والوصية واحد فينفذ ذلك وان أفاق بطل ذلك لانه عقد لازم

﴿ الوصية في الثلث لا تتعدى ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال جاءني رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى
 وأنا ذومال ولا يرثني الا ابنتي أنا تصدق بثلاثي ما لي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقلت فالشطر

قال يحيى سمعت مالكا
 يقول الأمر المجمع عليه
 عندنا أن الضعيف في عقله
 والسفيه والمصاب الذى
 يفتق أحيانا تجوز وصاياهم
 اذا كان معهم من عقولهم
 ما يعرفون ما يوصون به
 فأما من ليس معه من عقله
 ما يعرف بذلك ما يوصى
 به وكان مغلوبا على عقله
 فلا وصيته

﴿ الوصية في الثلث
 لا تتعدى ﴾

حدثني مالك عن ابن
 شهاب عن عامر بن سعد
 ابن أبي وقاص عن أبيه
 انه قال جاءني رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يعودني
 عام حجة الوداع من وجع
 اشتدني فقلت يا رسول
 الله قد بلغني من الوجع
 ما ترى وأنا ذومال ولا
 يرثني الا ابنتي أنا تصدق
 بثلاثي ما لي قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لا فقلت
 فالشطر

قال لائم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس وانك ان تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أبرت حتى ما تجعل في امرأتك قال فقلت يا رسول الله ألا خلف بعد أصحابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك ان تخلف فتعمل عملا صالحا الا زددت به درجة ورفعة ولعلك ان تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة ^ب ش قول سعد جاء في رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع سنة في عيادة المرضى وهي من القرب يدل على ذلك ما روى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم أن نتبع الجنائز ونعود المرضى ونفشي السلام

(فصل ١) وقوله رضى الله عنه قلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى دليل على جواز اخبار العليل بشدة حاله اذا تسبب بذلك الى النظر في دينه ويجوز ذلك اذا تسبب بذلك الى معاناة أهله ويجوز أن يخبر بذلك من يرجو بركة دعائه ويخبر بذلك من يعلم اشفاقه وقدرى الحرب بن سويد عن عبد الله دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يوعك فقامت يا رسول الله انك توعك وعكا قال أجل اني أوعك كما يوعك رجلان منكم وروى القاسم بن محمد ان عائشة قالت وارساء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أنا وارساء لقد هممت أن أوصي الى أبي بكر والله وأعهد وانما يكره ما كان منه على وجه التشكي والتسخط وذلك عبط للاجر ومؤثريه والله أعلم وأحكم

(فصل ٢) وقوله وأنا ذومال ولا يرثني الابنة في هذا اللفظ وان كان يقع على سائر المال وكثيره فانه لا يستعمل الا في كثيره واستكثر مثل ذلك المال الابنة لانفرادها على عادة العرب وما كانت جبلت عليه من أنها لم تكن تعد المال للنساء وانما كانت تعده للرجال ويحتمل أن يكون ظن انها تنفرد بجميع المال ويحتمل أن يكون استكثر نصف ماله لها ورأى انه اذا تصدق بنصفه يكتفيها نصف ما بقي منه بعلمه تصدق به قال القاضي أبو الحسن قوله ولا يرثني الابنة في يدي النساء ويحتمل أن يريد بقوله أفأصدق بثلاثي مالي ان يبتله قبل موته ويحتمل أن يريد به أن يوصي بذلك المقدار في وجوه برهائه النبي صلى الله عليه وسلم عن الثلثين ثم عن الشطر وأباح له الثلث ووصفه بالكثرة ^ب قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي انه كثير ما أباح المريض التصرف فيه من ماله وذلك يمنع الزيادة عليه فان جلتا على الوصية فقد اتفق العلماء على ان له الوصية بالثلث وروى هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عباس انه قال لو غرض الناس الى الربيع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير أو كبير فعمل قوله والثلث كثير على استكثر الثلث في الوصية والندب الى التفسير عنه وروى عن عمر رضى الله عنه انه أوصى بالربيع وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس وقال رضى في وصيتي بما رضى الله به لنبيه من الغنية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اتفق العلماء على ان من كان له وارث فليس له أن يوصي باكثر من ثلثه لقول النبي صلى الله عليه وسلم والثلث كبير لقوله انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس فثبت بذلك حق للورثة في مال المريض بمنع ما زاد على الثلث (مسئلة) فان لم يكن له وارث فهل له أن يوصي بماله كله فذهب مالك انه لا يجوز وبه قال الشافعي وهو قول زيد بن ثابت وجوز ذلك أبو حنيفة وروى ذلك عن ابن مسعود وعلى بن أبي طالب والدليل على ما نقلوه ان له من يعقل

قال لائم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس وانك ان تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أبرت حتى ما تجعل في امرأتك قال فقلت يا رسول الله ألا خلف بعد أصحابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك ان تخلف فتعمل عملا صالحا الا زددت به درجة ورفعة ولعلك ان تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة

عنه فلم يكن له أن يوصى بأكثر من الثلث أصل ذلك من يرثه بنوه (مسئلة) فإذا أوصى الميت بأكثر من الثلث فجازته الورثة جاز ويكون ذلك تنفيذا منهم لفعل الموصى ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له خلافا للشافعي في قوله أنها ابتداء عطية قال القاضي أبو محمد والدليل على ذلك أن المنع انما هو لحق الورثة فإذا أجاز وافقد تركوا ما كان لهم من الاعتراض والفسخ لفعل الميت بمنزلة أن يأذنوا له قبل أن يوصى بمنزلة حكم الثلث (مسئلة) وإن رده الورثة رده منه ما زاد على الثلث وليس لهم رد شيء من الثلث ووجه ذلك أن حقوقهم انما تتعلق بما زاد على الثلث فليس لهم أن يتعدوه إلى ما لم يتعلق به حقوقهم لأن حقوقهم تتعلق بثلثي المال بمرض الموصى وانما تتعلق حقوقهم بالثلث الباقي بموت مورثهم دون وصية والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن مات ولا وارث له فقد روى محمد بن أبي زيد عن ابن القاسم يتصدق بمائتة إلا أن يكون الوالي يجبره في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذلك من أعتق نصرانيا فبات النصراني ولا وارث له فليتصدق بماله ولا يجعل في بيت المال ووجه ذلك أن الوالي ليس له أن يستبد به ولا يصرفه في غير وجوه البر فإذا كان ممن لا يصرفه في وجوه البر ساعلم أن كان بيده أن يصرفه في وجوه البر (مسئلة) ومن أوصى له من لا وارث له بجميع ماله فقد قال مالك يجزئه أن يتصدق بثلثه قال ابن المواز يتصدق بذلك عن المسلمين لأن الميت ووجه ذلك أن ملك الموصى قد زال عن ثلثي ماله إلى وارث معين أو غير معين فإن كان معيناً دفع اليه وإن كان غير معين تصدق به عن صار اليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى نصراني بجميع ماله للكنيسة ففي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يدفع إلى أساقفتهم ثلث ماله وثلثاه للمسلمين ووجه ذلك أن الذي إذا لم يكن له وارث فإن ماله للمسلمين فالحكم في تركه بين المسلمين وبين الناطق في الكنيسة فيجوز على حكم الاسلام فلا يجوز له وصية في أكثر من ثلثه (مسئلة) وهذا إذا أوصى بأكثر من الثلث دون اذن الورثة فإن أذنوا له نفذ

(فصل) فإن حلنا قوله أفأصدق بثلثي مالي على ابتال الصدقة في المرض فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد منع من ذلك وإنما أطلق اللفظ في الثلث على أنه كثير وعلى هذا فقهاء الأمصار أنه لا يجوز للمريض أن يتل من ماله الا ثلثه بصدقة أو عتق أو هبة أو محاباة في بيع فإن زاد على ذلك فلا زيادة موقوفة مرة عادة فإن أفاق من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية إن أجازته الورثة والارث إلى الثلث ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة لأن حكمه حكم الوصية وشدد أهل الظاهر فقالوا بل يلزمه الجميع اذ قبضت الهبة أو الصدقة والدليل على ذلك قول سعد أفأصدق بثلثي مالي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا ثم قال الثلث والثلث كثير وهذا بين في رد ما دعوه ودليل ثان حديث عمران بن حصين في الذي أعتق في مرضه ستة أعبد ولا مال له غيرهم فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة (مسئلة) اذا ثبت أن حكم الحجر يلحق المريض في ثلثي ماله لحق الورثة فقد قال القاضي أبو محمد في معونته أنه يتعلق به حكم الحجر فيما زاد على قدر حاجته من الانفاق في الأكل والكسوة والتداوى والعلاج وشراء ما يحتاج اليه من الأشرطة والأدوية وأجرة الطبيب ويمنع من السرف وما خرج عن العادة لأن ذلك اخراج مال على غير عوض يستفيدة أو ورثته فكان في معنى اضاعته وذلك ممنوع قال وله أن يتصرف في ماله بالبيع والشراء لأن حق الورثة لم يتعلق بعين المال وإنما يتعلق بمقداره وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة ولا يمنع المريض من البيع والابتاع اذا لم يكن في ذلك عاباة أو ضرر بالورثة قال ابن القاسم وأشهب وهبته للثواب كبيعته (مسئلة) واذا باع

عبدا ليس له غيره فوضع فيه فان كانت المحابة فنزلت له جاز وان كانت أكثر من ثلثه جاز منها قدر الثالث رواه علي بن زياد عن مالك وفي الموازية عن ابن القاسم فيمن أسلم في سلعة ثم أقال منها في مرضه فبات ولم يدع غيرها فان لم يكن في ذلك محابة فهو جائز وان كانت فيه محابة خيرا للورثة بين الاجازة وبين ان يقطعوا له بثلث ما عليه ومثله روى ابن حبيب عن أصبغ وقال عيسى يعنى له منه ما لا محابة فيه ثم يخير الورثة في باقيه فاما سلموه واما قطعوه بثلث مال الميت في باقي العبد وهنك الالفاظ كلها تعود الى معنى واحد وهو ان محاباته في ثلثه وانما اختلفت عباراتهم لان بعضهم قصد الى بيان منتهى الحكم وبعضهم قصد الى صفة تناول الأمر والله أعلم وأحكم (فرع) فان قال المبتاع أنا أدفع بقية ثمن العبد وأخله فقد قال عيسى وأصبغ ليس له ذلك قال عيسى ولا للورثة أن يلزموه ذلك يريد والله أعلم أنها لا تملك أخن ببقية الثمن منه (مسألة) وانما ينظر الى قيمة المبيع يوم البيع لا يوم يموت المبتاع قاله أصبغ سواء كان البيع من وارث أو غيره ووجه ذلك أن المبتاع يضم المبيع من يوم البيع فوجب أن ينظر في قيمته يوم البيع فان زادت بعد ذلك القيمة أو نقصت فانما طرأ ذلك على ملكه (مسألة) وان باع في مرضه ورثا ذهب فباع في ذلك أو وصى أن يباع ذلك منه وفيه محابة أو لا محابة فيه فهو جائز قاله أصبغ قيل قد قال قائل انه حرام للتأخير قال لا أرى ذلك الا حلالا لانه لم يرد به التأخير ووجه ذلك انه موقوف على الفسخ فهو جائز حتى يرد كالردي بالعيب (مسألة) ومن فعل ابنه في مرضه فزوج الابن لذلك ودخل أو زوجته هو بذلك فذلك مردود الى الورثة والنكاح ثابت وتبعية الزوجة بالمهر من الموازية ووجه ذلك أنها هبة في المرض فلا تفوت بالقبض وانما لها حكم الوصية ان مات من ذلك المرض

(فصل) وقوله انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم حالة يتكففون الناس يقتضى أن ذلك خير لسعدوا ولا فلا فائدة له فيها هو خير لغيره دونه وذلك يكون من وجهين أحدهما أن بقاء ورثته في غنى عن الناس أطيب لنفسه من أن يدعهم حالة يتكففون الناس وهذا الذي جبل عليه أكثر الناس فامن أحد في الأغلب الا يريد الخير والخصب لذريته وربما آثرهم في ذلك على نفسه والثاني انه يحتمل أن يشير بذلك صلى الله عليه وسلم الى أنه أفضل له في الآخرة وأكثر لاجره امالان حكم البنات يجب أن يكون في ذلك حكم البنين واما لان صلة من قرب منه أولى من صلة من بعده منه وأعظم لاجره لقوله تعالى أو أطعم في يوم ذي مسغبة يتماذا مقربة أو مسكينا ذامر به وقوله واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل فقسم الوالد بن ثم ذا القربى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث واما لان حق الورثة قد تعلق بثلثي ماله تعلقا منع القليل منه فغير له الرضا بذلك والتسليم لحكم الله تعالى فيه من أن يتعدى الى اتلافه فتبقى الورثة بعده فقراء عالة وانما ورد الأمر بالوصية لمن ترك غنى دون من لا يتركه قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وفي الجملة أن هذا يقتضى أن الغنى فيه خير ولو كان الغنى شر لكان خيرا له أن لا يدع ورثته أغنياء

(فصل) وقوله وانك ان تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا جرت بها حتى ما تجعل في في امرئك يقتضى أن النفقة اذا أُرِيدَ بها وجه الله والتعفف والنسرة وأداء الحق والاحسان الى الأهل وعونهم بذلك على الخير من أعمال البر التي يؤجر بها المنفق وان كان ما ينطعمه امرأته وان كان غالب الحال أن انفاق

الانسان على أهله لا يهمله ولا يضيعه ولا يسعى الاله مع كون الكثير منه واجبا عليه وما ينفعه الانسان على نفسه أيضا يؤثر فيه اذا قصد بذلك التقوى على الطاعة والعبادة

(فصل) وقوله رضى الله عنه قلت يا رسول الله أأخلف بعد أصحابي يريد والله أن يخلف بمكة بعد انصراف أصحابه الى المدينة مع النبي صلى الله عليه وسلم اشفاقا من بقاءه في الأرض التي هاجر منها ومنع المرض له عن الرحيل مع أصحابه الى الأرض التي هاجر إليها وقد ذكر قوم أن هذا يدل على أن حكم الهجرة لم ينقطع بعد الفتح وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية ويحتمل عندي أن يكون معنى ذلك أنه لا هجرة بعد الفتح لمن لم يهاجر قبل الفتح يريد لا تنفتح الهجرة بعد الفتح وأما من هاجر قبل الفتح فان حكم الهجرة ثابت في حقه لازم له إلى أن يتوفى يدل على هذا التأويل حديث العلاء بن الحضرمي أنه إنما أذن للمهاجر أن يقيم بمكة ثلاثا بعد الصدر فعلى هذا من لازم حكم الهجرة ثبت في حقه وقد منع من الرجوع عنه ولزمه المقام مع النبي صلى الله عليه وسلم حيث أقام والنصرة له والحماية ومن لم يهاجر قبل الفتح لم يلزمه هذا الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملا صالحا الا زددت به درجة ورفعة يريد والله أعلم انك ان خلفت فعلت عملا صالحا زددت به درجة ويحتمل أن يريد بقوله ههنا انك لن تخلف وجهين أحدهما أن يخلف بمعنى أن ينسأ في أجلك فتعمل عملا صالحا والثاني أن يخلف بمكة الخلف الذي أشفق هو منه فيكون معناه أن بقاءه بالأرض التي هاجر منها لضرورة المرض لا يبطل شيئا من هجرته بل ما عمل فيها من الأعمال الصالحة مكتوبة له يزيد في درجاته ويرجع ميزانه في الدنيا والآخرة وانما يعبط من فضل الهجرة البقاء فيها على وجه الاختيار دون ضرورة الى الموت فيها على قول قوم فعلى هذا التأويل فيه اخبار لسعداته لن يموت بمكة لقوله صلى الله عليه وسلم انه يزداد بالأعمال الصالحة مع المقام بمكة درجة ورفعة على ما كان عليه بعد الهجرة وإلى أن من مرض بمكة وهو على حكم الهجرة ولو كان بمكة على هذا التأويل لكان عمله بمكة لا يبلغه درجة المهاجر فكيف أن يزداد به درجة ورفعة

(فصل) وقوله لعلي أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون الخلف ههنا الابقاء بعد من يموت من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وقد قيل في تأويل ذلك ان سعدا من علي العراق فأتى بقوم ارتدوا عن الاسلام وسجعوا سبع الكهان فاستتابهم فأتى بعضهم فقتلهم فضر أولئك وتاب بعضهم فانتفعوا به ويحتمل عندي أن يكون إشارة الى بقاءه بعده صلى الله عليه وسلم الى وقت ولي أمر الكوفة وغيرها وقاد الجيوش فانتفع به من استحق النفع واستضر به من استحق الضرر وكان في ذلك تنبيه له على أنه سميلك أن ينفع ويضر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم يحتمل أن يريد به أن البقاء مع الاختيار بمكة مما يؤثر في الهجرة وهو من باب الرجوع على العقب ومخالفة ما ابتدأهم الله به من الهجرة وأن توفيقهم وعونهم على ملازمة المدينة دار الهجرة من امضاء الهجرة لهم وتخصيصها في جنباتهم وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم خلف رجلا على سعد وقال له ان مات بمكة فلا تلغنه بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لكن البائس سعد بن خولة البائس عند أهل اللغة الذي يتبين عليه أثر البؤس من شدة الفقر وقوله يرثي له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مات بمكة ذكر ابن

من أن سعد بن خولة كان قد أسلم فأقام بمكة ولم يهاجر حتى مات فذكر له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ورث له وذكر البضاري أن سعد بن خولة شهد بدرا ثم انصرف إلى مكة ومات بها وروى ابن بكير عن الليث أنه توفي بمكة في عام حجة الوداع وقال الطبري توفي بمكة سنة سبع والقبول الأول عندي أظهر وهذا ظاهر لفظ النبي صلى الله عليه وسلم أنه رث له أن مات بمكة وهذا يقتضي أن لموت المهاجر بمكة تأثيرا في هجرته وثمالمها أما أن يكون ذلك لمن اختار المقام بمكة وأما أن يكون لمن مات بها على أي وجه كان وتعلق ذلك بالاختيار أظهر والله أعلم وأحكم على أنه قل من مات بمكة من المهاجرين ولعله قد أجبت فيهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم ص قال يحيى سمعت مالك يقول في الرجل يوصي بثلاث ماله لرجل ويقول غلامي يخدم فلانا معاش ثم هو حر فينظر في ذلك فيوجد العبد ثلث مال الميت قال فان خدمة العبد تقوم ثم يتحصان يحاص الذي أوصى له بالثلث بثلاثة ويحاص الذي أوصى له بخدمة العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من أجارته إن كانت له اجارة بقدر حصته فإذا مات الذي جعلته خدمة العبد معاش عتق العبد ش هذه المسئلة مبنية على جواز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار وبه قال أبو حنيفة والشافعي والثوري والليث وقال ابن أبي ليلى لا يصح ذلك وقال الطحاوي وهو القياس ودليلنا من جهة القياس أن هذا تمليك منافع فصح ذلك من غير بدل كالعريه (فرع) اذا ثبت ذلك فن أوصى له بخدمة عبدا وسكنى دار جاز له أن يكرى ذلك إلا أن يعلم أن الموصى أراد أن يسكنها بنفسه خلافاً في حنيفة والدليل على ما نقوله أن هذه منافع فصح بدلها فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها كالمستأجر قال ذلك كله القاضي أبو محمد اذا ثبت ذلك فن أوصى بثلاث ماله لرجل ويخدم غلامه فلانا معاش ثم هو حر ففيه أربعة أبواب * أحدها أن الوصايا اذا ضاق عنها الثلث وتساوت في التأكيذ وقعت الخاصة فيها سواء كانت في لفظ واحد ووقت واحد وأوقات مختلفة ومجاالس شتى * والباب الثاني في أخذ الموصى له ما يوجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به * والباب الثالث في الخاصة بالتعمير ومدة التعمير * والباب الرابع في تبديله بعض الوصايا على بعض والله أعلم وأحكم

(الباب الأول في التصاص بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها في التقديم)

أصل ذلك أن الوصايا مبنية على أن ينفذ منها ما أمكن الجمع بينها ولا يبطل منها إلا ما لا يصح أن يجمع مع ما ثبت وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فممن أوصى لرجل بثلاث ماله ولاخر بنصفه إن الثلث بينهما على خمسة أسهم ولو أوصى لآخر بجميعه لكان الثلث بينهما على أربعة أسهم خلافاً في حنيفة في قوله هو بينهما بنصفين والدليل على ما نقوله أن التفاضل في الوصية يقتضي التفاضل في القسمة كما لو اتسع الثلث لذلك وهذا حكم الفرائض في العول وقد ثبت أن الثلث سدس والنصف ثلاثة أسداس فيكون لصاحب الثلث خسا الثلث ولصاحب النصف ثلاثة أسداس وهذا حكم الجميع مع الثلث لأن في الجميع ثلاثة أثلاث والثلث المنفرد رابع وهو ربع الجميع فالصاحب الجميع ثلاثة أرباع الثلث الذي يلزم الورثة انفاذه ولصاحب الثلث ربعه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أوصى لرجل بثلاث ماله ولاخر بعبد وهو سدس المال فاعا الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الثلث ثلثاه في كل شيء ولصاحب العبد ثلثه قاله أشهب في الموازية ووجه ذلك أن الوصية بالثلث استوعبت ما كان له أن يوصى به ثم زاد بعد ذلك الوصية بالعبد وهو سدس والوصايا مبنية على الجواز بما أمكن

قال يحيى سمعت مالك يقول
في الرجل يوصي بثلاث
ماله لرجل ويقول غلامي
يخدم فلانا معاش ثم هو
حر فينظر في ذلك فيوجد
العبد ثلث مال الميت قال
فان خدمة العبد تقوم ثم
يتحصان يحاص الذي
أوصى له بالثلث بثلاثة
ويحاص الذي أوصى له
بخدمة العبد بما قوم له من
خدمة العبد فيأخذ كل
واحد منهما من خدمة
العبد أو من أجارته إن
كانت له اجارة بقدر حصته
فإذا مات الذي جعل له
خدمة العبد معاش عتق
العبد

ذلك فوجب التعاص (مسئلة) ومن أوصى بعبد ميمون لزيد ثم أوصى به لعمر ولم يذكر رجوعا عن الوصية الاولى فانه يكون بينهما بنصفين رواه ابن عبدوس عن مالك وابن القاسم وأشهب وكذلك لو كانت دارا لكانت بينهما أو ما حمله الثلث منها أو به قال جمهور العلماء وقال عطاه وطاوس هو لزيد آخر ودليلنا ما قدمناه ان الوصايا مبنية على المحاصة لانها حقوق مقدرة في المال تنتقل عن ميت الى مالك دون عوض كالموارث التي يدخلها العول (فرع) اذا ثبت ذلك فقد حكى ابن المواز انه بينهما حتى يتبين أن القول الآخر رجوع عن الأول مثل أن يقول عبدى الذى أوصيت به لزيد هو لعمر وهذا رجوع فان لم يقبله الثانى فلا شئ فيه للأول وقال القاضى أبو محمد فى معونه وذكر فى المجموعة والموازىة اذا قال عبدى لفلان وهو لفلان فهو بينهما فان ردد الثانى فنصيبه للورثة فأما قوله هو لفلان وهو لفلان فوجه التشريك فيه ظاهر وأما قوله عبدى الذى أوصيت به لزيد هو لعمر وأنه رجوع فوجه ذلك أن قوله عبدى الذى أوصيت به لزيد ابتداء كلام غير مستقل بنفسه حتى يقترن به الجواب وجوابه هو لعمر وذلك يقتضى أن هذا جميع الخبر وذلك يفيد نقل الوصية بجميع العبد كما لو قال عبدى ميمون لعمر وإذا قال عبدى ميمون وصية لزيد ثم قال فى ذلك المجلس أو مجلس آخر عبدى ميمون لعمر وان كان كل واحد من القولين قائما بنفسه مستقلا بخبره لا يفيد الا ما يفيد الآخر فوجب التشريك وفى المدونة من قال العبد الذى أوصيت به لفلان هو وصية لفلان رجل آخر فقد قال مالك ان كان فى الوصية الأخيرة ما ينقص الأولى فهى ناقصة لها فلم يصرح بأن الثانية ناقصة لما كانت عنده محتملة أو غيرينة وانما الرجوع البين عن الوصية أن يقول هو لزيد لعمر أو يقول قد صرفته من زيد الى عمرو فاما الاعتبار بالتصريح بصرفه عن الموصى له به أولا ولا اعتبار بالنص على أن جميعه للموصى له به آخر والله أعلم (مسئلة) ولو أوصى بعبد لوارث من ورثته ثم أوصى به لاجنبى فى الموازىة عن ابن القاسم وأشهب انه بينهما وان لم يحز الورثة نصيب الوارث رجع ميراثا ووجه ذلك انه أوصى به فى وجهين فاقضى ذلك التشريك بينهما الا أن نصيب الوارث للورثة فيه الخيار بين الاجازة والرد ولا خيار لهم فى نصيب الأجنبى ولا فى شئ منه اذا حل الثلث العبد ولو أوصى لاجنبى ولوارث لا وارث له غيره فى المدونة أن الأجنبى مقدم فى الثالث ووجه ذلك أن هذه الوصية للوارث لا تأثير لها لانه انما يصير له بها ما كان يصير له دونها فلذلك قدم الأجنبى عليه واذا أوصى لاجنبى ولوارث من جملة ورثته كان لوصية الوارث تأثير لانه أعطاه بها ما لم يكن له دونها فلم يندم الأجنبى عليه (مسئلة) ومن أوصى بعق عبد ثم أوصى به لرجل فهو رجوع وكذلك لو أخرج الوصية بعققة قاله ابن القاسم وقال أشهب فى الموازىة العتق يبدأ وحكى القاضى أبو محمد ان العتق مبتدأ قدم أو آخر وجه قول ابن القاسم ما ذكره القاضى أبو محمد ان العتق لا يجوز الاشتراك فيه لانه بمنزلة ابتدائه فاذا امتنع ذلك لما فيه من المنع حمل على الرجوع ووجه قول أشهب ما احتج به من أن الوصيتين اذا اجتمعتا فى عين قدم العتق وليس ذلك بمعنى الرجوع عن الوصية وان تعلقت بجميع العبد كما لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمر والفرق بينهما على قول ابن القاسم أن الوصية بالعتق وصية بازالة ملك والوصية بتملك العبد وصية بتملك والفرق بينهما أن حصص التملك يجمع بينها فى المحاصة فى التفليس وغيره ولا يجمع بينها وبين العتق وأيضا فان الوصايا يحاص بينها اذا اجتمعت فى التملك ولا يحاص بينها اذا كان بعضها بعتق وبعضها بتملك وذلك يدل على معنى الاشتراك والله أعلم (مسئلة) ومن أوصى لزيد بعبيد سباعهم ثم أمر رجلا

آخر بيع كل عبده في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب يسأل الأمر فإن كان مات قبل ذلك نفدت الوصية ولم تغير إلا بأمر بين وقال ابن القاسم أمره ببيع كل عبد رجوع عن الوصية كالوأمراً أن يملك عنه بكل ماله في ذلك البلد على رجل لكان رجوعاً والمدة أثبت من الوصية وكذلك لو أعتق كل عبده بذلك البلد لكان العتق أولى ووجه قول ابن وهب أن اللفظ الخاص واللفظ العام إذا تعارضا كان اللفظ الخاص أولى فيما قبله من العام لأن اللفظ الخاص يتناول ما يقع تحته على وجه لا يحتمل غيره واللفظ العام يتناول على وجه محتمل وقول ابن القاسم مبني على مذهب أبي حنيفة في أن اللفظ العام المتأخر يرفع حكم اللفظ الخاص المتقدم وقول ابن وهب أجري على أصول أصحابنا وهذا قد ذكرته في أحكام الفصول بما يغني الناظر فيه ويجب أن لا يسمى ما ألزمه ابن القاسم من المدة بجميع ماله في ذلك البلد إذا كان الموصي بهم من جملة ماله في ذلك البلد وكذلك العتق (مسئلة) ومن أوصى بعبد له زيد ثم أوصى ابنه أن يباع أو قال يبعوه من عمرو وفي المجموعة والموازاة عن أشهب أنه رجوع قال إلا أن يقول عبدي لزيد يبعوه من عمرو وليبع من عمرو بثلاثي ثم يبع ويعطى ذلك لزيد ووجه ذلك ما مضى غير أنه فرق بين أن يوصى بالعبد لزيد ثم يوصى به على الإطلاق أو من عمرو وبين أن يوصى به لزيد ثم يقول يبعوه من عمرو وقد كان جمع بينهما إذا أوصى به لزيد ثم قال هو لعمرو فجعل للوصية بالبيع تأثيراً في أحد الوجهين وذلك أن البيع إنما يتناول الوصية به إذا لم يملك فأشبهت العتق من هذا الوجه والبيع يتضمن التملك ولا يتضمن العتق بل ينافيه والله أعلم (مسئلة) ومن أوصى بعبد له زيد ثم قال بعد ذلك خدمته لعمرو قال أشهب في المجموعة ليس هذا رجوع والغلة والخدمة سواء فإن جملة الثلث استخدمناه واستغلامه جميعاً بالسواء وإن لم يملكه الثلث فلا رتبه أن نحرقوا أن يسلموا إليهم المثلث الميت ووجه ذلك أن المقصود من العبد الخدمة فلما آثر منه المسمى على الإطلاق وبلفظ الاستيعاب ساوى الذي أوصى له برفقته لأن ذلك أيضاً يقتضي استيعاب الخدمة فيساويان في ذلك لما قدمناه أن حكم الوصيتين التثريب ما لم يكن ذلك ولم ينافي أن تكون الخدمة بينهما حلت الوصيتان على ذلك وليس ذلك بمنزلة الذي يوصى برفقته لأحد مما ولد الآخر أن تباع منه فإنه محال أن تبقى رفقته لزيد مع بيعه من عمرو فجعل عند الشريك على مقتضى وصيته على واحد منهما وهو أن تباع من عمرو ويصرف الثمن إلى زيد لأنه بدل رفقته التي أوصى له بها لأنه كان له موصى ببيع ولم يرد بذلك رد ما تقدم من وصيته به لزيد فقد أبقى له ثمنه (مسئلة) ومن أوصى لزيد بخدمة عبده سنتين ثم هو حر ثم أوصى لعمرو بخدمته سنة أنهما يتعاضدان في خدمته سنتين يضرب صاحب السنتين بسهمين وصاحب السنة بسهم ولو قال يخدم زيد أسنة ثم هو حر ثم قال يخدم فلان سنتين لتعاضداً في خدمة السنة ليدئنها ولسنهما فيكون حرّاً قلله كله ابن القاسم في المجموعة ووجه ذلك أنه استثنى في المسئلة الأخيرة خدمة سنتين قبل العتق واستثنى في المسئلة الثانية سنة قبل العتق ثم أوصى بخدمة سنتين فسلمت السنة الأولى من معارضة العتق وعارض العتق الخدمة في السنة الثانية فقدم العتق وفرق ابن القاسم بين هذه المسئلة وبين الذي أوصى بعتق عبده ميمون ثم أوصى به لعمرو فجعل ذلك رجوعاً لأن العتق يبطل في تلك السنة وهو في مسئلته باق ثابت الحكم فلم تكن الوصية بخدمة السنة الثانية رجوعاً عنه (مسئلة) ومن أوصى بثلاثة أعبده لزيد ثم أوصى بواحد مسمى منهم لعمرو في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم أن حل ذلك الثلث فالعبدان لزيد والعبد

الثالث بينه وبين عمرو بنصفين ووجه ذلك ان في العبد الواحد وقع التشريك فكان بينهما والعبدان
 سمان ذلك فسلما لمن أفرد بهما (مسئلة) ومن أوصى لزيد وعمرو بالمائة التي على خالد ثم أوصى
 بهما لزيد فليضرب فيها زيدا بمائة وعمرو بخمسين رواه عيسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك
 انه لما كانت المائة معينة لمن هي عليه لم تتعدا الوصية ولما أوصى بها لزيد وعمرو وكان كانه أوصى
 بخمسين منها لكل واحد منهما ثم لما أوصى لزيد بهما مرة أخرى ففسد أوصى له بمائة بعد ان أوصى له
 بخمسين فسقطت الخمسون وكان له مائة يضرب بها ويضرب عمرو بخمسين فيكون لزيد ثلثا
 المائة وله مروثلها والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أوصى لرجل بجزء من ماله وأوصى لآخر بدنانير
 مائة وضاق الثلث عن الوصيتين ففيها ثلاث روايات احداها تبدئة الجزء على التسمية والثانية
 تبدئة التسمية على الجزء والثالثة المحاصة بينهما ذكر ذلك القاضي أبو محمد وبإرواية الثالثة قال ابن
 القاسم في المجموعة قال القاضي أبو محمد وجه الرواية الأولى ان الجزء آكد في باب الوصايا من التسمية
 ألا ترى انه لو أوصى له بألف فتلفت التركة كلها الا الألف لم يستحق الموصى له الا ثلثها فبطلت التسمية
 ورجعت الى حكم الجزء ووجه الرواية الثانية ان التسمية آكد من الجزء للنص على قدرها بوجه
 غير محتمل والجزء لا يتقدر به الوصية الا بوجه محتمل ووجه الرواية الثالثة انها جهتان للاستحقاق
 بالوصية فلم تكن احدهما أولى من الاخرى ورجع الى المحاصة واستدل سحنون على المحاصة انه قد
 انتقص كل واحد منهما بما أدخل عليه من صاحبه

(الباب الثاني في أخذ الموصى له ما توجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به)
 وذلك ان الوصية لا تخلو أن تكون عروضاً كلها أو عيناً كلها أو بعضها عين وبعضها عرض فان
 كانت التركة عروضاً كلها أو بعضها عرض وبعضها عين فأوصى له بعرض معين بعمله الثلث فقد
 روي على بن زياد فيمن أوصى له بعد ثمانية عشر وزديناراً وله أموال عريضة فقال الورثة لا نصب
 أن نخلص له العبد فليس ذلك لهم الا فيما لا يسعه ثلثه أو يشكل أن ساعه فيخير وبين الاجازة والقطع
 بثلث جميع مال الميت ووجه ذلك انه أوصى بالعبد وهو دون الثلث وله التصرف في ثلث ماله
 فليس للورثة منه من ذلك الا لوجه مضرته تلحقهم بتعيينه أو الزيادة على الثلث فيرد عند ذلك الى
 الثلث الذي هو نهاية ماله فيه من التصرف وهذا على أحد قولين فالثلث وذلك ان من أوصى لرجل
 بعدد وهو أكثر من ثلثه فجزء الورثة فقد اختلف فيه قول مالك فقال لا يقطع فيه بثلث الميت وبه
 قال عبد الملك وابن كنانة ورواه على بن زياد عن مالك في هذه المسئلة ثم رجع فقال يقطع له بالثلث
 في تلك العين الموصى بها واختاره ابن القاسم وأشهب وروي القولين عنه ابن القاسم وأشهب
 وجه القول الأول ان هذه وصية عالت على الثلث فاذا لم تجز الورثة ردت الى ثلث التركة كما لو كان
 معظم المال غائباً أو ديناً ووجه القول الثاني ما احتج به أشهب ان العبد لو مات قبل أن يخلع الثلث
 لبطلت الوصية ومعنى ذلك انه لما كان من ضمان الموصى له دل ذلك على اختصاص وصيته بثلث
 العين فلا ينقل عنها وانما يبطل ما زاد على الثلث (مسئلة) ولو أوصى بدنانير والتركة كلها عروض
 فقال ابن القاسم اذا كانت التركة عروضاً حاضرة وأوصى بدنانير فلا يجر فيها وتباع عروضه
 وتعطى الدنانير ولا يخلع له الثلث ان لم يصبر وا عليه حتى تباع العروض وتعطى قال ابن المواز
 وهذا كالعين الحاضرة لا تعيين فيه بخلاف الدين والمال الغائب وليعجل وصية الميت فاذا ترك
 مائة دينار وعروضاً وأوصى بمائة دينار فلا ينتظر بيع ذلك وتعجل وصية الميت من المائة العين

ووجه ذلك انه ليس ههنا ما يوجب النقل عما أوصى به الميت وإذا أخرج الثلث صاحب الوصية
 على وجهه فلا تخيير بالقطع بالثلث لمن أباه من الورثة أو الموصى له (مسئلة) فإن كان في التركة
 دنانير وعروض فأوصى له بدنانير فقد قال أشهب في المجموعة فبين أوصى بعشرة دنانير معينة لم
 يخلف عينا غير هاوله عروض وسراى ورقيق ودواب قال الشيخ أبو محمد يده حاضرة تدفع اليه
 العشرة الدنانير وإن كره ذلك الورثة ولو لم يخلف من العين الا خمسة دنانير لأخذها ويبيع له بخمسة
 قال ابن القاسم في المجموعة إن لم يكن فيها ترك من العين ما يخرج ذلك من ثلثه خير الورثة بين الاجازة
 أو القطع بالثلث وقال عبد الملك إذا استأثر عليهم بالعين وأبقى العروض والدين فلم يخلص في خلع
 الثلث وليس ذلك بمنزلة العرض وقد تقدم من قول أشهب إن وصيته بالعين تنفذ ما لم ترد على الثلث
 وجه قول ابن القاسم إن للعين مزية بحضور منفعة أو عموها فبها يصل الى كل شيء من ساعته وسائر
 العروض منفعتها خاصة ومن أراد أن ينتقل من منفعتها الى منفعة أخرى لم يتيسر ذلك عليه كتيسره
 بالعين فلم يكن للوصى الاستبدال بالعين وكان له الاستبداد بعرض من العروض فلما كان للعين هذا
 الحكم المفرد صار له حكم التركة المفردة فروع ثلثه وفيه معنى آخر انه إذا أبقى الورثة من الاجازة
 تنقل على قول ابن القاسم الى ثلث التركة وقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية فبين
 أوصى لرجل بدار وآخر بعيد وآخر بمحاط فكل ذلك أكثر من الثلث انه يعطى لكل واحد
 منهم ما تخرج له المحاصة في العين التي سميت له فلما أوصى مع ذلك لرجل آخر بمائة دينار لقطع
 لهم بالثلث في جميع التركة دون ما سعى لهم قال لان الوصايا قد عالت ولا بد من بيع ذلك أو بعضه
 لسبب العتق قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى يقتضى انها تركه لآعين فيها فلما احتيج
 الى بيع شيء منها من أجل الوصية بالعين وقعت المحاصة بين صاحب العين وأصحاب الأعيان ونقلت
 الوصية الى ثلث التركة لما اجتمع فيها عين أو أعيان وهى كلها عروض (مسئلة) وهذا اذا كانت
 التركة حاضرة فإن كانت غائبة أو ديناً ففي المجموعة لأشهب فبين أوصى بهذا العبد بعينه لزيد وبهذا
 الفرس بعينه لعمر و هما حاضران فإن خرجا من ثلث ما حضر مضى ذلك والآن قد مضى ما يخرج
 من الحاضر فإن كان جميع الحاضر ثلاثمائة الفرس مائة والعبد مائة أعطى كل واحد منهما نصف
 ما أوصى له به وخير الورثة بين أن يعطوا هما النصف الثاني أو يعطوا هما ثلث المال الغائب وهذا قول
 أشهب قال ابن المواز وقد قيل هذا ونحن نستحسن أن لم يجز الورثة أن يعطى الموصى لها فيما
 حضر وغاب وكل شيء منه فعلى قول أشهب لا تنقل الوصية الى الثلث مع احتمال الثلث لها وإن نقلت
 غيبة المال استيعاب الوصية في العين الموصى بها وإنما ينقل الى استيعاب الوصية فيها أن يزد على
 ثلث التركة كلها وعلى قول ابن المواز أن كل ما منع استيعاب الوصية في العين الموصى بها ينقل الى
 الثلث كالزيادة على الثلث وقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية فبين أوصى لرجل
 بعشرة دنانير ولم يترك الا ما لا غائباً أو ديناً فأراد الموصى له أن يعجلوها له وقال الورثة نتقاضى
 ونعطيك فليضرب الورثة فاما عجلوها له العشرة أو يقطعوا له بالثلث فيتقاضى لنفسه وينتظر ما غاب
 فجعل قسيب المال والدين ينقل الى الثلث وروى ابن حبيب ومطرف عن ابن الماجشون فبين
 أوصى لرجل بعشرين ومائة دينار وليس في تركته حاضر الا مائة دينار وسائر غائب خير الورثة
 فإن شاءوا أعطوا المائة الحاضرة وأنما لمن المال الفائت وصيته والأعطوا له ثلث التركة
 حاضرها وغائبها (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وكذلك

لو أوصى له بدنانير معينة لا تخرج من حاضر ماله ولم يأل غائب فقد قال أصبغ في الموازية والعقبة
سواء عند أصحابنا في قول مالك أو وصى بدنانير معينة أو غير معينة إذا لم يخرج مما حضر وإنما اتبعهم
فيه ورأى في الاستحسان أن كانت الدنانير معينة ولم يحملها الثلث ولم يجز الورثة فليعط الثلث من
كل شيء قال الشيخ أبو محمد يريد على أحد قول مالك وأخذ ابن القاسم بقول مالك الآخر أنه يعمل
محمل الثلث في الدار قال أصبغ وأما أن أوصى بدنانير غير معينة فهي جارية في المال على ما شرط
ويأخذ من كل ما حضر ونض ثلثه ومن ثمن ما يبيع حتى يتم له ما أوصى له به ولا يكون له ثلث التركة
قال ابن المواز ولا يعجبنا قوله والصواب قول مالك التعجيل أبرأ لأن الميت أراد تعجيل المائة فلم
ينقله ذلك فيلزمهم الخروج من الثلث

(فصل) وقال عبد الملك في المجموعة إذا أوصى بعشرة دنانير معينة ولم يدع عينا غير حاوله أموال
كثيرة منها البعيد الغيبة والأجل البطي يبيعه والدين المغيب فللورثة أن يدفعوا العشرة أو يعطوا
ثلث الجميع وروى أصبغ عن ابن القاسم في العقبة فيمن لم يترك إلا ثلاث دور وأرضا وأوصى
لرجل بمخسة دنانير يلزم الورثة أن يعطوها إياه أو يقطعوا له ثلث الميت ولا يبيع السلطان من
دوره بمخسة دنانير قال وقاله مالك فيه وفي المال الغائب والمفترق فعلى هذه المعاني النافذة مع احتمال
ثلاث التركة الوصية أربعة اثنان متفق عليهما كون المال غائبا أو ديناً ومعنى ثالث مختلف فيه على
ما تقدم وهو أن تكون الوصية عينا وباقى المال عرضاً ومعنى رابع وهو أن تكون الوصية عينا
معينا وباقى الوصية أصلاً ينتظر بيعه (مسألة) ومن كان له زرع أخضر وثمره صغيرة وأوصى
بوصايا يشيق عنها الثلث وترك رقيقاً فإن كانت الوصايا بمال فليبيع الرقيق ولا يوقف ويعطى لأهل
الوصايا ثلث ما نض فإذا حان بيع الزرع والتمر يبيع فأخذوا ثلث الثمن وأما أن كان في الوصايا عتق
فأوصى ببعض الرقيق لأحد فلا يباع من فيه وصية ويوقف فإذا حل بيع الزرع يبيع ولا يقسم من
المال شيء ثلث ولا غيره حتى يباع الزرع إلا أن يميز الورثة ذلك فيقسمه ون بقية المال ويبقى لهم الزرع
ولو أوصى بعتق جميع الرقيق لم يعتق منهم أحد حتى يعمل يبيع الزرع فيباع ويعتق منهم محمل الثلث
رواه عيسى وأصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ إلا أن يطول أمد الزرع في أول ما يندره ويتأخر عنه
الأشهر الكثيرة وفي ذلك عطب الحيوان والضرع على العبد فليعتق منهم ما حضر ويرجأ الزرع
وقدر ويأشبه عن مالك في الموازية فيمن أوصى بعتق عبده وله مال حاضر وغائب ولا يخرج من
ثلث الحاضر أنه يوقف العبد حتى يجمع المال فيعتق وقاله ابن القاسم في ما يقرب من الأشهر اليسيرة
وقال أشهب بل يعجل من عتق العبد ما حله ثلث الحاضر ولو لم يحضر غيره وكل ما حضر بعد ذلك
شيء زيد فيه عتق ثلث ذلك حتى يتم عتقه أو يؤيس من المال ولا يوقف جميع العبد لاجتماع المال
ونحوه قال ابن القاسم في المدة البعيدة قال سحنون لو كان ما قاله أشهب لأخذ الميت أكثر
من ثلثه لأنه استوفى ثلث الحاضر فصار باقى العبد موقوفاً على الورثة (فرع) إذا ثبت ذلك شقن
أوصى له بدنانير والتركة عرض حاضرة فقد قال ابن القاسم في الموازية يصبر حتى يتباع العرض
ويعطى وكذلك أن أوصى له بعبد لم يعجل حتى يعرف الورثة تجهيل المال بالقيمة قال محمد ليعرف
خروجه من الثلث وقال أشهب في المجموعة يتباع له من ساعته إلا أن يكون ضرر رقيقاً في اليومين
والثلاثة والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث في المحاصة بالتعبير ومدته)

فتقال مالك في الذي يوصى بثلاث ماله لزيد بخدمة عبده لعمر وماعاش ثم هوسر والعبد ثلث مال الميت فان خدمة العبد تقوم قال أشهب في المجموعة الموازية تقوم بخدمة أقل العمرين على غرارها غير مضمونة ان مات أحدهما قبل ما جعل له من التعبير فاصار له حصص به الذي أوصى له بالثلث بمنتهى الثلث فإخذ كل واحد منهم ما من خدمة العبد أو أجزائه بقدر حصته فإذا مات الموصى له بالخدمة عتق العبد (مسئلة) ولو أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ثم هوسر ولم يترك غيره ولم يجز الورثة فقد قال ابن القاسم في المجموعة يعتق ثلث العبد وتبطل الخدمة قال أشهب كنت أقول ينقسم ثلثه فلا تأسنة ثم هوسر كما يفعل ذلك اذا كان العبد ثلث الميت ثم رأيت أن يبدأ العتق على الخدمة لما حلت وصية الميت فكان مالك يقول القول الاول ثم رجع مالك الى هذا القول وقال ابن كنانة وجه القول الاول ان العبد لو أعتق جميعه لم يمت له الخدمة فإذا عتق ثلثه أيضا لم يخرج له الخدمة عما أوصى له به ولا يزيد في العتق اسقاط الخدمة فلزمته الخدمة ما أعتق منه وجه القول الثاني ان الثلث اذا ضاق عن الوصايا قدم العتق المعين وذلك يقتضي ابطال الوصايا واذا لم يعتق من العبد الا ثلثه فلم يمنع ضيق الثلث نفوذ الوصية وذلك يوجب انفاذ عتق ما حل الثلث منه ولا يصح ذلك الا ببطال الخدمة والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان قدم التعبير المذكور في الوصية بالخدمة عمره أو بالنفقة عمره روى أشهب عن مالك في العتقة وغيره ما يعمر ونسبعين سنة وروى ابن كنانة عن مالك ثمانين سنة وروى القاضي أبو محمد في معونته عن ابن الماجشون تسعين سنة وروى علي بن زياد عن مالك يعمر أعمار أهل زمانه وقال ابن المواز التعبير في المفقود من السبعين الى المائة وقال عبد الله بن عبد الله بن عبد الحكم والمائة كبير وجه القول الاول ان السبعين هي نهاية العمر المعتاد غالباً وانما يزيد على ذلك النادر ولا يحكم بذلك لأن من يعمر عليه حق في ذلك فيجب أن يراعى حق الجانبين وجه القول بالثمانين انه عمر قليل يبلغ مع الصحة والتصرف وأما الزيادة عليه وان كانت وشدت فأنما يكون في حكم المرض فكان حكم التعبير أولى بالثمانين وجه القول بالمائة انه على حكم الحياة فإب فلا يقتضى عليه بالموت الا باليقين أو ما يقوم مقامه من الامر الذي لا يبلغه أحق زمانا وهي المائة وان أدى بلوغه لأحفظاته لا يصح أو يشذوذ الا يرجى لأحدمثله وقد تقدم في المفقود من ذكر التعبير اذا أضيف الى هذا بلغ منه المقصود ان شاء الله تعالى (مسئلة) وحكم التعبير ان ينظر كم مضى من عمره الى يوم يستحق الاخذ من الوصية وينظر كم بقي له من ذلك الوقت من التعبير فيعاص بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا وانما قلنا ذلك لأنه لا يدري كم يعطيه ولا كم يوقفه من الوصية الا بهذا الوجه ولو وقفنا له جميع التركة لأضررنا بالورثة وأهل الوصايا ولو دفعنا جميعها الى الورثة وأهل الوصايا لقطعنا حقه من الوصية وأبطلنا ما ادعى الموصى منها مع جوازها فلم يكن يؤمن التعبير ليتوصل بذلك الى استيفاء حقه من الوصية وإيصال الورثة وأهل الوصايا الى حقوقهم منه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أوصى له بالنفقة أو الخدمة عمره فعمره وحاصل أهل الوصايا بذلك فهل يدفع اليهم ما أصابه في المحاصة من النفقة أو يوقفه قال القاضي أبو محمد في معونته يوقفه ولا يدفع اليه ووجه ذلك انه انما يستحق ذلك الذي لكونه في تلك المدة حيا وقد تغتفره المنيعة قبل ذلك وقد ألتف ما خرج له التعبير وذلك ممنوع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان زاد عمره على ما عمره أو قصر عن ذلك ففي الموازية والمجموعة عن ابن القاسم ما بقي بعد انقضاء عمره رد الى أهل الوصايا يتعاصون

فيه ثم ان بقي منه شيء بعد تمام وصاياهم رجع الى الورقة وان فنى ما أصابه وهو حتى لم يرجع على أهل الوصايا بشئ ولم يوثق له تعبير وهو حكيم مضي والقياس ان يوثق التعبير ويرجع على أهل الوصايا قال ابن المواز ولا يعتدل قوله انه يرد على أهل الوصايا ما فضل عنه مع قوله ان فنى وهو حتى لم يرجع عليهم ولا أراه كله الا من قول أصبغ وما أصابه فهو مال من ماله لا يرجع فيه لأحد ولا شك ان ابن القاسم الى هذا رجع والقول الآخر في اثناف التعبير في فناء ما أعطى قبل موته أو موته قبل أن يفنى هو قول أشهب وقول ابن القاسم أقول

(الباب الرابع في تبدل بعض الوصايا على بعض)

قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة وغيرها لا ينظر الى ما قدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته وانما يبدأ بالأوكد فالأوكد الآن يكون قال كذا وكذا فيبدأ على ما هو أو كدمنه وفي هذا الذي قاله لا ينظر الى ما قدمه الميت في الذكر وفي اطلاقه منظر فقسم قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ان ذلك في ماله أن يرجع عنه فاما لا يرجع عنه من عتق بثل في مرضه وعطية بثل وتدير فيه فلا يبدأ بالأوكد ولكن بالأول وهذا الذي قاله ابن الماجشون يلزم عليه أن يقدم المدبر في الصحة على صدق المريض لان مدبر الصحة ليس له الرجوع عنه ويلزم على الاطلاق قوله في العطية البتلة أن لا يقدم المدبر في الصحة على وصيته في الصحة بعنق عن قتل خطأ أو ظهار لان ذلك مما ليس له الرجوع عنه الا أن يريد بذلك ما يلزمه فتعين المطالبة به فيلزم على ذلك مدبر الصحة على كل وجه وقال ابن حبيب بأثر ذلك ولو أوصى بهذه الكفارات وبالزكاة وقال زيد وأعلى ذلك عشرين دينارا أو وصيت بها فلان لندبت قال وقاله أصبغ فذهب في لزوم ومنع التبذلة الى ما بثل من عتق أو عطية وقد تقدم له انه يمنع ذلك وان شرط التبذلة في تدير المرض فحصل من هذا أن المدبر والموصى بعنقه سواء ولا يكاد يتحصل له أصل الاعلى ضعف وهذه الزكاة التي أوصى بها في الصحة أو في المرض قبل عتق بثل أو معه في لفظ واحد فاما ان بثل عتق عبده ثم أوصى بزكاة فطر فيها فليس له ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن وهب وابن القاسم في المجموعة عن مالك على الاطلاق ان الزكاة مقدمة على عتق البتلة والتدير في المرض وفسره معنون فقال هذا ان كانت الوصايا معا أو كانت الوصية بالزكاة قبل وقال ابن القاسم في المجموعة ان يرى المريض فدير عبدا ثم بثل عتق آخر يدير بالتدير ولو بدأ بالعتق لبدى العتق لانه قد ثبت لهما من الثلث ما يرجع فيه فهما متفقان في الموت قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه فجعل التقديم في المرض وجها من الترتيب على الاطلاق ويلزم عليه ما قدمناه من المدبر في الصحة وقد قال أشهب في المجموعة اذا كان التدير مع الزكاة والكفارة في لفظ واحد وان كان التدير بعد ذلك فالزكاة والكفارات مقدمة عليه قال هو والمغيرة واذا دبر عبده ثم أوصى بزكاة وكفارات ايمان قدم المدبر فراعى التقديم في الوصية بالزكاة وانما راعى التأكيدي في اللفظ الواحد وما كان في حكم اللفظ الواحد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف فيما يبدأ به مما يكون في الثلث فقال العتي وابن المواز يبدأ بصدق المريض قال أشهب عن مالك في العتبية وان كان أكثر من صدق مثلها واختلف قول ابن القاسم فيه وفي تدير الصحة فقدم المدبر مرة قال ابن المواز وبه قال مالك وأصحابه قال العتي وابن المواز وقدم الصداق أخرى وبه قال عبد الملك في المجموعة وروى عن ابن القاسم رواية ثالثة يسوي بينهما بالخاصة فوجه القول بتقديم الصداق لانه يختلف في كونه من رأس المال وقال ابن الماجشون في المجموعة

هو كالجنابة ووجه آخر انه ان صح من هذا المرض صار كالدين يتعلق بالذمة ورأس المال والمدير لا ينقذ من الثلث ووجه القول الآخر انه اضر لزم في الصحة فكان مقسما على ما يلزم في المرض كما يقدم على العتق البتل في المرض (مسئلة) فاذا ثبت تقديم هذين الاثنين فلا خلاف في تقديمهما على كل ما يكون في الثلث الا ما قاله أشهب في المجموعة وهو ما قدمنا ذكره ان الزكاة والكفارة مقسمان على التدبير ووجه قول مالك وأصحابه ان التدبير أمر لازم حال الصحة يختص بالعتق وللعتق تأثير في التقديم ووجه قول أشهب أن هذه حقوق لازمة متقدمة بالشرع فكانت مقدمة على ما يلزمه المرء من نفسه ولذلك قدم على سائر الوصايا (فرع) اذا ثبت تقديم الصداق والمدير فقد قال ابن المواز فيهما الوصية بما فرط فيه من الزكاة وقاله ابن القاسم في الموازية والعتبية وقال مالك الزكاة مبدأة على كل كفارة وعتق وإتال في المرض ووصيته ببدنك اذا أوصى بها وروى البرقي عن أشهب ان العتق يريد المعين يقدم على الزكاة والزكاة تقدم على الصدقة قال محمد وقول ابن القاسم أحب الينا وقال ابن الماجشون في الواخضة اذا أوصى بوصايا كان له لعامة أو لعامة فارط وزكاة فطره وكفارة ظهار وقتل وجزاء صيد وكفارة أيمان وما بتل في مرضه من عطية أو صدقة أو حبس أو أصدق عن ليس بولد فذلك مبدأ على الزكاة بوصى به مما فرط فيها وعلى غير ذلك من الوصايا وكذلك المدير في المرض يقدم على الزكاة المفترط فيها اذا أوصى بها فهذه الواجبات كلها لا يقدم بعضها على بعض وتقدم هي على الوصايا ووجه القول الأول ان الزكاة اقرار بأمر مقوم وجوبه بالشرع فكان مقسما على ما ثبت من فعله وعلى ما أوجبه هو على نفسه كالصلاوات والصوم وما وجب منها بالشرع آكد مما أوجبه هو على نفسه وقد قال ابن حبيب ان المبتل في المرض يقدم على الزكاة لانه لو شاء قال لم تكن على زكاة وقاله كمالك فقد كنت أقول انه أراد به أوصى بالزكاة حال مرضه بعد العتق لكنهم علل بما قدم وذلك يقتضي ضعفها عندهما كانت مصر وفتاى أمانته وهذه صفة تتساوى الوصية بها حال الصحة وحال المرض والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بتقديم الزكاة ففي كتاب ابن المواز زكاة المال والحب والماشية سواء يحاص بينهما عند ضيق الثلث ويبدأ ذلك على زكاة الفطر لانها سنة وقال أشهب تبدأ زكاة المال ثم زكاة الفطر وقد تقدم من قول ابن الماجشون أن زكاة المال وزكاة الفطر سواء ووجه قولنا بتقديم زكاة المال انها واجبة بنص القرآن فكانت أقوى مما ثبت بخبر الآحاد ووجه القول الثاني انها زكاة ثمان واجبتان فلم تقدم احدهما على الأخرى كزكاة العين وزكاة الماشية (مسئلة) فاذا قلنا بتقديم الزكاة بعد المدير على مذهب ابن القاسم فقد قال في كتاب ابن المواز ثم بعدها عتق الظهار وعتق القتل على وجه الخطأ وجه تقديم الزكاة عليها ما قلنا من وجوبها بالشرع وأيضا فان لهذا العتق بدلا يجزى عنه عند عدمه ولا بد للزكاة فكانت آكد وهذا في قتل الخطأ وأما قتل العمد فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان كفارة الظهار مقدمة إذ ليست بواجبة في العمد وسيرديان نفى وجوبها في الجنائيات ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك وضاق الثلث عن العتق لهما فان كان فيهما عتق عن كفارة القتل ويطعم عن كفارة الظهار فنذلك إذا اطعم في القتل ولو لم يكن في الثلث غير رقبة واحدة أخرجهما ورثته عن أيهما شاؤا وقال أصبغ أحب الى أن يخرج عن القتل لعله يظهر له مال فيطعم عنه فان أيسر من ذلك فمن أيهما شاؤا وهذا قول آخر في المساواة بينهما غير رواية القرعة وغير رواية المحاصة وهي رواية تخيير المنفذ للوصية في أن يخرج الرقبة عن أيهما شاؤا وأما قوله يطعم عن كفارة الظهار فقد قال ابن

القاسم في المجموعة انهار رواية مبنية على تقديم عتق القتل فان بقي بعد ذلك الظهار ما يطعم عنه أطعم
 قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أن ينتقل الفرض اليه لتعذر الصيام
 والعتق وقد قال ابن كنانة من أوصى بعتق عن ظهار فلم يبلغ ثمنه أطعم عنه وفي كتاب ابن المواز ثم
 الكفارات يبدأ منها ما فيه عتق على الطعام ثم اطعام الظهار فأشار إلى أنها اذا انتقلت إلى الطعام
 لنقص حصتها من الثلث عن العتق نقصت ربتها عن رتبة ما لا ينتقل عن العتق في الوصية (فرع)
 قال ابن القاسم في المجموعة فان لم يبلغ اطعام الستين أطعم ما بلغ وان زاد على الستين أعين به في رقبة
 ومعنى ذلك انه لما لم يطعم في كفارة أكثر من ستين وقد صار له من الثلث أكثر من الستين كان
 استيعاب ذلك أولى ولا يمكن ذلك الا بالعون في رقبة وانما قال ذلك لان حكم الوصية أن لا تبطل
 بالتبعض وقيل لابن القاسم ان لم يوص الا بكفارة قتل فضاقت الثلث عنها أرجع إلى الورثة قال لا
 قيل يعان بها في رقبة قال عيسى قال أصبغ يعان بها

(فصل) وليس شيء مما ذكرناه على رواية المحاصصة بينهما وقد ذهب بعض القرويين إلى أن معنى
 التحاصص بينهما ان ما وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل أعين به في رقبة وهذا أشبه بالمحاصص وعندى
 انه يقسم ما أصاب الرقبين بينهما نصفين والله أعلم وقد اختلف قول ابن الماجشون في ذلك فقد
 ابتدأ بالقتل وقال يحاص بينهما وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم يفرع بينهما وبه قال أبو العباس
 الأيباني (مسألة) قال في كتاب ابن المواز ثم اطعام الظهار ثم كفارة الأيمان وانما قدمت عليهما
 كفارة القتل والظهار لان العتق فيها أثبت لا ينتقل عنه الامع عدم القدرة عليه وكفارة الأيمان على
 التخيير وللعق تأثير في التقديم فا كان حكم العتق فيه أثبت كان أولى بالتقديم (فرع) وقد
 روى عن مالك انه انما يبدأ بكفارة الأيمان ان كانت عليه فيعلم فأما ان أوصى بهاتين أو فخرجا
 فلا تبدأ هذه وهى كالوصايا بالصدقة (مسألة) ثم كفارة الفطر في رمضان وانما قدمت عليها
 كفارة الأيمان لان كفارة العيّن ثابتة بنص القرآن وكفارة الفطر في رمضان ثابتة بخبر آحاد
 (مسألة) ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان وانما قدمت عليها كفارة الفطر لانها ثابتة بالنص
 وكفارة التفريط ثابتة بالاجتهاد على أن قولنا ان أخبار الآحاد مقدمة على القياس وأما على قول
 القاضي أبي بكر انهما يتساويان فيجب أن يتحاصا وقد رأيت أبا محمد عبد الحق ذكر تأثير كفارة الفطر
 والنذر ولم يذكر كفارة تفريط القضاء ولعله ذهب إلى أن حكمها حكم كفارة الفطر والله أعلم وأحكم
 واختلف قوله فيها فقال يتحاصان وقال يبدأ بكفارة القتل إذ لكفارة للظهار بدل وقال ابن
 الماجشون في الواضحة بالقولين وقال أبو محمد عبد الحق وروى عن أبي العباس انه يفرع بينهما وقد
 قيل انه معنى ما في المدونة وهذا الذى ذكره لا يوافق في المجموعة لابن القاسم (مسألة) قال
 ابن القاسم في الموازية بعد عتق القتل والظهار ثم العتق المبطل في المرض والتسديد في المرض
 وقال في المجموعة ثم الكفارات ويبدأ منها بما فيه عتق ثم الاطعام ثم كفارات الأيمان وهو الأول
 الذى أورده عند الاستيعاب وانما قدمنا عليه ما يقدم لانها كلها أمور لازمة لاسباب موجبة ووجبت
 الوصية بها قبل العتق في المرض والتسديد والعتق وغيره وقال ابن القاسم في الموازية ان
 المدبر في المرض والمبطل فيه يبدأ وقاله مالك في غير الموازية وقال مطرف المبطل في المرض
 يبدأ على المدبر فيه والمدبر فيه والموصى بعتقه يتحاصان وقاله مالك في المدبر والموصى بعتقه وجه
 التسوية بين المدبر والمبطل في المرض انهما لا يصح الرجوع عن أحدهما وبذلك فارقا الموصى

بعته ووجه قول مالك ومطرف ان المدبر والموصى بعته لا يخرج من رأس المال بافاقة الموصى والمبتل متعلق برأس المال بافاقة قال ابن حبيب ويبدأ بتل العطية في المرض على الموصى بعته بعينه ووجه ذلك ما قدمناه من أنه يتعلق برأس المال بالافاقة وفي الموازية اختلاف قول مالك في تبدل العتق البتل والتدبير في المرض على الموصى بعته فقال يبدأ البتل والمدبر على الموصى بعته وبه قال ابن القاسم وابن وهب وأشهب وقال أشهب يتصاصون وبلغني أن هذا آخر قول مالك وروى ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب أنه قال الموصى بعته والمبتل في المرض والمدبر يتصاصون واحتج مالك للقول الأول بما تقدم واحتج أشهب للقول الآخر أنه كانه قال أنتما إن مات فان عشت فأنت حر وان عشت فلان لا أحدهما حر فلم يفضل عليه في موته قال ابن المواز وبالقول الأول أقول لانه قال له ان مات فأنت حر وان عشت فأنت حر فلو تعجل له العتق بتلا لكان كما قال أشهب لانه لو شاء باعه في مرضه وبقى قوله ان عشت فأنت حر فيلزمه ان عاش ولو كان بتل عتقه في مرضه ثم اذ ان ديناً صح لنفذ عتقه وكان عندي لا يكون له الرجوع في عتقه في مرضه (فرع) ومن تصدق في مرضه بصدقة على رجل بتلها له وأوصى بوصايا فقدر وى ابن وهب عن مالك في الموازية ان صدقة البتل مقدمة وقال ابن دينار وتقدم أيضاً على الوصية بعته معين اذله أن يرجع عنه وقاله المغيرة في المجموعة وعبد الملك قال سعنون كانت العطية قبل وصية العتق أو بعده وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا بتل في مرضه عطية أو صدقة أو حبساً أو ساقاً عن ليس يوارث صداقاً فذلك مبدأ على عتق الوصية قال الشيخ أبو محمد يرابعه وعلى غير ذلك من الوصايا لا عتق البتل فالعتق أولى وهما أولى من المدبر في المرض والمدبر فيه مبدأ على الوصية بركة فط فيها وروى ابن القاسم عن مالك أنه توقف في تبدل الصدقة البتل على الوصايا وكذلك في العتبية ويبدأ أحب الي وأما على العتق بعينه فلا ويبدأ العتق (فرع) وهذا كله اذا كان في لفظ واحد وما حكمه حكم اللفظ الواحد فقد قال في الموازية والمجموعة والعتبية اذا كان أمرهما في كلام واحد في مرضه فقال هذا مدبر وهذا حر بتلاصا بعد موته قاله ابن القاسم ولو بدأ في مرضه فمدبر هذا بتل هذا أو بتل هذا ثم مدبر هذا بدى بالأول لانه ثبت له من الثلث ما لا يرجع فيه وهما على كل حال مبدأ على الموصى بعته (فرع) قال أشهب في المجموعة والكلام المتصل لاصات بينه وهو معنى قولنا في لفظ واحد وقال ابن القاسم في الواحدة ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فهم معا وأما ما كان في فور بعد فور فالأول مبدأ (مسألة) والعتق الموصى به يتساوى فيه العبدان بدأ بذكر بعضهم قبل بعض وأما اذا بتل في المرض فبدأ بواحد قبل واحد ودر كذلك بدى بالأول ثم الذي يليه ما لم يكن كلاماً متصلاً وذلك بان يقول فلان حر بتلا ثم يسكت سكوتاً يعلم انه لم ير غيره ثم يبدأ فيبتل غيره فهذا ان يتصاصان ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه (مسألة) ولو بتل عتق عبد في مرضه ثم بتل من آخر نصفه في المجموعة لعبد الملك يبدأ الذي بتل عتقه على النصف الذي لم يتمه لان ذلك انما يستتم من ثلثه بعد موته ولو صح ثم مات لم يستتم عليه والعطية البتل تقدم على استتمامه واستتمامه مقدم على الموصى بعته لان له الرجوع عنه وهذا شيء يلزمه (مسألة) وأما عتق البتل وعطية البتل في المرض فقد قال عبد الملك في المجموعة ان العتق يقدم على العطية قال أشهب وعبد الملك ان كان عتقه وعطيته يعني المجاملة في البيع وقعا معا فاما أن يبدأ باحدهما فهو المبدأ (مسألة) ثم الموصى بعته معينا يقدم على سائر الوصايا قاله مالك قال أشهب وأما يقدم العتق بعينه لان من أعتق شخصاً من عباد استتم عليه ولا

يفعل ذلك في صدقة ولا غيرها قال أشهب وغيره عن مالك أنما يبدأ على الوصايا العتق بعينه كان في ملك أو غير ملك وما لم يكن بعينه فلا تبدئ به قال أشهب لأنها تبدئ بمال وقال ابن أبي حازم لا يبدأ إلا ما كان في ملكه وجه القول الأول أن الرقبة الممثلة للشراء أو العتق قد اختص العتق بها كالتى في ملكه وجه القول الثانى أنها رقبة لا تختص بملكه كالتى لم تعين (فرع) فإذا قلنا بتقديمها على الوصايا فإن اجتماعهما في الموازية عن مالك وأشهب وعبد الملك قدمت التى في ملكه وقال ابن القاسم في المجموعة عن مالك يتحصان واحتج أشهب للقول الأول أن العلماء أجمعوا الأمن شذان التى في ملكه تبدأ على الوصايا وأكثرهم لا يبدؤن التى في غير ملكه على الوصايا واحتج لذلك عبد الملك أنه يبدأ التى في ملكه فتم حريته ولعل الآخر لا يتم شراؤه بامتناع أو غيره وجه رواية ابن القاسم أنهما معينان كما لو كانتا في ملكه (فرع) والرقبة التى في ملكه والممثلة أن دخلها معول عتق منها مبلغ الثلث والذي يغير عينها أن دخلها معول اشترى ما يقع لها رقبة فإن لم يبلغ أعين بها فبما يصير حراً كله قاله ابن وهب في المجموعة (مسألة) وإن أوصى بعتق أحد عبده فأجزأ وبعث الآخر إلى شهر فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية يتحصان فيما يقرب من الأجل ويقدم البتل فيما بعده منه واختلف في تقدير القرب فقال ابن القاسم الشهر قريب وقال أشهب الشهر كثير إلا أن يكون اليوم واليومان (مسألة) وإن أوصى أن يعتق أحد عبديه إلى أجل وإن يكتب الآخر ففي المجموعة لابن القاسم يتحصان وقال في كتاب ابن المواز يتحصان إذا كان الأجل سنة وقال عبد الملك يبدأ المؤجل قال في الواخعة وإن كان أجله بعيداً كالسنة والستين وفي المجموعة أن كان إلى أجل طويل فإنهما يتحصان فيعتق من كل واحد منهما بقدر ما أوصى به وتسقط الخدمة والكتابة وهما مبدآن على رقبة غير معينة كان ذلك في كلمة واحدة أو فور بعد فور قال عبد الملك في المجموعة ولا يدخل المكاتب في نهي من خدمة المؤجل قال ابن عبدوس احتج بشئ فظن أن معناه أننا لو أدخلناه فيها لكان تبدئة من المكاتب وجه قول ابن القاسم أن كل واحد منهما انعقد فيه عقد يفضى إلى العتق واقرن به أجل وللكاتب مزية فإنه قد سقطت نفقته عن السيد وامتنع اتزاع ماله فأقل ما ينقض ذلك أن لا يقدم عليه العتق المؤجل واحتج ابن المواز للقول الآخر أنه عتق بثل ولا يخاف عليه مجزؤه (مسألة) ومن أوصى بعتق مكاتبه وبعث عبده فتحصان رواه في الموازية أشهب عن مالك وجه ذلك أن هاتين وصيتان بعتق في معين قال ابن القاسم عن مالك ولو أوصى بعتق مكاتبه ولم يكتبه عبد آخر لقدم عتق المكاتب (مسألة) ومن أوصى أن يباع عبده للعتق فقد قال ابن القاسم وأشهب عن مالك أنه يوضع من ثمنه ثلثه ويقدم على الوصايا (مسألة) قال أبو محمد عبد الحق ثم النذر مثل قوله لله على أن أطعم ستين مسكيناً على ما يندكر عن أبي موسى بن مناس وذهب هو وبعض شيوخ بلده إلى قول أبي موسى فمن نذر في مرضه وقول الشيخ أبي محمد فمن نذر في حجه ثم قال بعد النذر الوصية بعتق عبد معين وبمال وبالحيج (مسألة) وإذا أوصى بالحيج وبعث رقبة معينة في الموازية يبدأ بالعتق وإن كان تطوعاً والموصى صرورة وقاله أشهب ورأه عن مالك وقاله ابن كنانة وابن القاسم ورواه عن مالك وإن فرد ابن وهب فقال يقدم الحج للصرورة على الرقبة المعينة (مسألة) وإذا كانت الرقبة غير معينة فقد قال ابن القاسم في كتابه يقدم على الصرورة وإن كان العتق غير معين وروى ابن المواز عن ابن القاسم كل شئ من الوصايا يبدأ على الصرورة وقال أشهب يقدم الحج للصرورة على غير المعين وقاله ابن وهب في الواخعة وقول ابن القاسم الذي وافق فيه أصحابه أن يتحصن

بصح الصرورة أهل الوصايا والعق الذي ليس بمعين ففي هذا ثلاثة أقوال قول ابن القاسم في كتابه
 يقدم العتق وقول أشهب وابن وهب يقدم الحج ورواية ابن المواز يخاص بينهما وقوله ابن كنانة
 وجه القول الأول أن العتق مندوب إليه وليس في الوصية بالحج للصرورة وغيره غير الاتفاق فإن
 الحج واقع على من يصح دون الموصي ويحتمل أن يكون قول أشهب مبني على أن الحج تدخله النيابة
 ويكون الحج للموصي ولذلك شرط الصرورة والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن كان الحج عن غير
 صرورة فعلى قولنا أن العتق يقدم على الصرورة فبان يقدم على غير صرورة أولى فإن قلنا لا يقدم
 على الصرورة فقد قال أشهب إن لم يمكن صرورة بدى بالعتق الذي ليس بمعين والوصايا كلها
 على الحج وقال ابن المواز عن مالك وأصحابه يبدأ كل شيء على الحج غير الصرورة وقوله ابن القاسم
 وقال ابن حبيب الرقبة التي ليست بمعينة حوج غير الصرورة والوصايا في الثلث شرعاً سواء وقاله
 أشهب وهذا الذي ذكره من تقديم الوصايا على الحج انما مقتضاه أن مال السكاكر الوصية بالحج
 ورأى الوصية بالصدقة أفضل منها وفي الموازية إذا وصى بمثل صدقة وعطية ونحوهما مما بعضه أفضل
 من بعض فلا تبذره فيه وانما هي في العتق قال مالك ومن قال ثلثي في المساكين وفي سبيل الله
 وفي الرقاب ولفلان مائة دينار تعاصوا سواء بدأ شيئاً من ذلك في كتابه وبلفظه حتى يقول بدأ
 كذا على كذا فيبدأ ما علم أنه لا تأثير للفضيلة في التقديم وانما التأثير لكونه أو كذا وألزم وقد روي في
 المجموعة وغيرها ابن القاسم وأشهب عن مالك أنه ليس ما ذكره الموصي في وصيته مبدءاً وانما يبدأ
 الأوكد فالأوكد وان تأخر ذكره إلا أن يقول بدأ كذا فيبدأ فعلى هذا انما تبدأ الوصايا على الحج
 لكرهية الوصية لأن سائر الوصايا أفضل منه وعلى قولنا بالمخاصة بينه وبين الوصايا فلان بعضها
 أفضل من بعض وليست بأوكد فلما تساوت في التأكيد وجبت المخاصة (فرع) إذا قلنا بالمخاصة فإنه
 يصح بما وقع للحج الصرورة من حيث بلغ قاله ابن القاسم ووجه أنه ذلك تبعض طريقته ولا تبعض
 مناسكه فإن أمكن أن يصح بما برزت له المخاصة ولو من مكة تنفذ الوصية وان قصر عن ذلك ص
 قال يحيى وسعت مال الكايع في الذي يوصى في ثلثه فيقول لفلان كذا ولفلان كذا يسمى
 مالا من ماله فيقول ورثته فزاد على ثلثه فإن الورثة يخبرون بين أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم
 ويأخذوا جميع مال الميت وبين أن يقسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت فيقسموا اليهم ثلثه فتكون
 حقوقهم فيه أن أرادوا بالغاً ما بلغ ش وهذا على ما قال أنه إذا كانت وصاياهم كلها صدقة فإن كان
 جميع من أوصى لهم معينين وذكر لكل واحد منهم عدداً منصوصاً عليه لم يزد عليه ولم ينقص منه
 إلا أن تنقصه المخاصة لضيق الثلث وإن كان في بعض اللفظ اشكال في الموازيتين أوصى فقال لزيد
 عشرة ولعمرو وخالد عشرة أن الأول سبعة ونصف والثالث سبعة ونصف والآخر خمسة ووجه
 ذلك عندي أنه لو قال لزيد عشرة ولعمرو لسكانت العشرة بينهما الكل واحد منها خمسة ولو قال
 ابتداء لعمرو وخالد عشرة لسكان بينهما فاما قال لزيد عشرة ولعمرو وخالد عشرة قال زيد لعمرو
 أن كان أراد الموصي أن العشرة التي أضافها إلى بيني وبينك فالخمس إلى والخمس لك وإن كان أراد أن
 العشرة التي أضاف إلى خالد وبينك وبينه فلا شيء لك من الخمسة التي أضاف إلى العشرة كلها إلى
 والخمس خالصة إلى علي الوجهين والمنازعة بيني وبينك في الخمسة الثانية فنصفها لك ونصفها إلى مع الخمسة
 فيكون لزيد سبعة ونصف ولعمرو اثنان ونصف ثم يقول له خالد مثل ذلك فيصير له أيضاً اثنا
 ونصف وخالد سبعة ونصف فعلى هذا يجري فيها القول (مسئلة) ومن أوصى فقال لفلان مائة ولم

قال وسعت مال الكايع قول
 في الذي يوصى في ثلثه
 فيقول لفلان كذا ولفلان
 كذا يسمى مالا من ماله
 فيقول ورثته قد زاد على
 ثلثه فإن الورثة يخبرون
 بين أن يعطوا أهل
 الوصايا وصاياهم ويأخذوا
 جميع مال الميت وبين أن
 يقسموا لأهل الوصايا
 ثلث مال الميت فيقسموا
 اليهم ثلثه فتكون حقوقهم
 فيه أن أرادوا بالغاً ما بلغ

يقول من أي شيء في العتبية من رواية يحيى بن يحيى أن مال الكارأي أن له مائة درهم وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية أن كان في بلدة الغالب عليها الدنانير فله دنانير وان غلب فيها الدراهم فله دراهم فان كان فيها الامران فله دراهم وهي الأقل حتى يوقن أنه أراد الأكثر أو يستدل على مراده مثل أن يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان مائة فيكون له مائة دينار وفي الواححة عن أصبغ لو قال اعطوه طعاما ولم يقل قححا ولا شعيرا فليعط من القمح لأنه الغالب في الناس ووجه ذلك الاعتبار بالعرف وذلك يتقرر بالشرح وعرف المخاطبة فإذا عدم العرف فغيره من الأدلة وذلك بان يحصل السهم على أقرب مذكور ومثل أن يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان مائة والظاهر أنه أراد مائة مما عطفت عليه ان كان جنسا واحدا فان كانت أجنسا فأحسن ذلك به ما هو أقرب اليه (مسئلة) ولو أوصى له بشاة من ماله فان لم تكن له غنم فله من ماله بقية شاة من وسط الغنم وان كان له غنم فهو شريك بواحدة في عدد ما ضاها ومغزها ذكورها وانها وصنارها وكبارها قاله ابن المواز ووجه ذلك ما رواه القاضي أبو محمد أن ذلك عدل بين الورثة والموصى له وذلك ان الورثة يقولون نعطي أدونها والموصى له يطلب أرفعها فان كانت شياهه عشرة فله عشرها بالقية لان الواحد من العشرة عشرها وربما أصابه في القسمة أقل من شاة أو أكثر من شاة فان ماتت كلها الا شاة واحدة فهي له ان حلها الثلث وان ماتت خمسة منها وبقيت خمسة فله خمس الباقية وانما الاعتبار بما بقي عند القسمة وماتلف قبل ذلك فكان الميت لم يتركه قاله في الموازية (مسئلة) ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بجميع المال ولو كان ابنان فقد أوصى له بالنصف على هذا الحساب وقال أبو حنيفة والشافعي يحصل الموصى له كانه ابن آخر فله مع الابن الواحد النصف ومع الابنين الثلث قال القاضي أبو محمد ودليلنا على ما نؤوله انه اذا قل له أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني فقد أحاله على العدد الذي أوصى له به ولا خلاف ان نصيب ابنه جميع المال ونصيب أحد ابنه النصف فيجب أن يكون له ذلك مقدما على الميراث (فرع) ومن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه في الواححة من قول مالك ان كانوا ثلاثة فله الثلث وان كانوا أربعة فله الربع وان كان مع البنين ورثة غيرهم عزلت مواريتهم وقسمت ما نصيب البنين عليهم ويكون له مثل نصيب أحدهم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك فممن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته وهم عشرة أولاد ذكور واناث أو ذكور كلهم فله عشر ماله قال أصبغ في كتاب ابن المواز ان أوصى لهم بمثل سهم أحد ولده أو بمثل جزئه أو قال هو كعض ولي أو كاحدهم فهم سواء كوصيته بمثل نصيب أحدهم قال مالك اذا قل بمثل نصيب أحد ورثتي وهم رجال ونساء وزوجات وأم فاما ينظر الى عدد من يرثه فان كانوا عشرة فله العشر قال القاضي أبو محمد لا ينظر الى اختلاف فروضهم لان الانصاء اذا اختلفت مقاديرها لم يكن الأكثر أولى من الأقل فلم يبق الا الاعتبار بالعدد (فرع) وان كان ولده بنات في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ونعوه في المواز به يقسم ماله على الفرائض فكان له مثل سهم بنت من بناته فان كان بناته أربع فله ربع الثلث فان كانوا ثلثا فثلث الثلث ثم يخلط جميع ما بقي فيقسم باقيه على الفرائض (مسئلة) واذا أوصى له بجزء من ماله أو نصيب أو سهم ومعيه ثبت له جزء من ماله مقدر خلافا للشافعي في قوله يدفع اليه الورثة ماشاءا والدليل على ما نؤوله ان الجزء والنصيب والسهم عبارة عن مقدر وتقدير غير معين فكانه أوصى له بمقدار فيجب أن يطلب ما هو أولى به واذا رد ذلك الى اختيار الورثة

أعطوه الشيء اليسير الذي لا قدر له وفي ذلك إبطال الوصية (فرع) اذ اثبت ذلك فقال أصبح وابن المواز له سهم واحدما انقسمت فريضة عليه من عدد السهام كثر ذلك الجزء أو قل قال القاضي أبو محمد ومن أصحابنا من قال يعطى الثمن وهذا رواه ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه قال اختلف فيه فقال له الثمن لانه أقل سهم ذكره الله في الفرائض وقيل يعطى سهمهما مما تنقسم عليه الفريضة قلت السهام أو كثر وقيل يعطى سهمهما من سهام الفريضة ان كانت تنقسم من ستة فأقل ما لم تجاوز الثلث فيرد الى الثلث اذا لم يجز الورثة فان انقسمت من أكثر من ستة فلا ينقص من السدس لانه أصل ما تقوم منه الفرائض قال ابن المواز وأحب ذلك الى وعليه جماعة أصحاب مالك وابن عبد الحكم ان له سهمًا تنقسم عليه فريضة قلت السهام أو كثر ومنهم من قال يعطى السدس وقال أبو حنيفة يرفع اليه مثل أقل سهام الورثة الآن يزيد على السدس فيعطى السدس (فرع) فاذا قلنا يعطى مثل السهم الذي تنقسم عليه الفريضة فكان أصل الفريضة من ستة وهي تعول الى عشرة قال ابن القاسم في العتية له سهم من عشرة ووجه ذلك انه أقل سهام تلك الفريضة (مسألة) ومن أوصى بوصايا وقال مع ذلك أو فاسوا في هذا المسجد مصباحه في المدونة يحاص المسجد بالثلث وبالصايا بما سمي لها فاصار للمجد وقف لمصباحه حتى ينفى قال سمنون وكذلك كل ما كان غير متوجع مثل أن يقول اسقوا الماء واعطوا المساكين درهما كل يوم فكأنه أوصى بذلك لما لم يوقت (فرع) واذا أوصى بمجهولات في المجموعة لابن الما جشون انه يضرب فيها كلها بالثلث مع سائر الوصايا وكأنها صنف واحد ووجه ذلك انها وصية بمجهولة فسواء كانت في شيء واحد أو في أشياء كثيرة كما لو قال انفقوا على المسجد ولم يعين وقيدوا ولا كسوة ولا بنينا لضربه بالثلث وجاز صرفه في هذه الوجوه كلها (مسألة) واذا أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين أعطى فلان على قدر الاجتهاد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة على قدر حاجته وحاله ولا يعطى النصف وقال أشهب في الموازية المجموعة فيقال ثلثي لفلان وبني فلان ففلان كرجل من بني فلان يأخذ كأهلهم وقال أبو حنيفة في الذي أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء والمساكين لفلان الثلث وللفقراء الثلث وللساكنين الثلث (فرع) اذ اثبت ذلك فلو مات فلان قبل القسمة فلا شيء لورثته والثلث للساكنين قاله محمد (مسألة) وهذا اذا جعل في وصيته معينًا وغير معين وان كان كلهم غير معين فقد قال ابن القاسم في الموازية من قال ثلثي لقرابتي وللساكنين يعطى قرابته نصفه ولا يعطى أغنيائهم وليكن بين فقرائهم بالاجتهاد قال ابن القاسم وبلغني عن مالك فحين أوصى بثلثه في السبيل والفقراء واليتامى يقسم بينهم بالاجتهاد أثلاثا قال أشهب ومن قال ثلثي بين بني اخوتي وبين بني اخوتي وبين بني فلان فلا يكون بينهم أثلاثا ولكن على قدر الحاجة والعدد وقال ابن القاسم وليس كالثلث لثلثي لفلان وفلان وأحد هما فقير والآخر غني فالثلث بينهما نصفان

(فصل) وقوله فيقول ورثته فزيد على الثلث أضاف القول اليهم لأن القول في ذلك قولهم اذا لم يثبت له من المال الا ما أظهره قال فغير الورثة بين ان يعطوا أهل الوصايا وصايلهم على ما ذكرت ان فسرت الوصايا أو أوجلت ويكون لهم بقية التركة لقول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فان أبوا ذلك قسموا لأهل الوصايا الثلث مال الميت وسلموه اليهم فتعين حقه وقهم فيه سواء كان ذلك الثلث قليلا أو كثيرا وانما كان الخيار للورثة لأن الميت قد تجاوز ما جعل له من الوصية بالثلث الى الزيادة عليه فكان للورثة أن يجيزوا ذلك ويمنعوا لتعلق حقهم به لأن الموصي انما منع من الزيادة

﴿ أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم ﴾ (١٧٥) قال يعجب سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت

في وصية الحامل وفي قضائها في مالها وما يجوز لها أن الحامل كالمريض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه فإنه يصنع في ماله ما يشاء وإذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شيء الا في ذلك وكذلك المرأة الحامل أول حملها بشر وسرور وليس بمرض ولا خوف لأن الله ستة أشهر وقال الله تبارك وتعالى قال في كتابه فبشرناها بأسحق ومن وراء اسحق يعقوب وهذا على حسب ما قاله أن الحامل كالمريض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية في الاجذم والمفلوج وأهل البلاء أنهم كالصحيح الا فيما يخاف عليهم منه وقال عثمان بن عيسى بن كنانة في الامراض الطويلة كالفاالج والجدام والبرص والجنون وحجى الربع وشبهه ان هذا كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاح وكذلك كل ما كان خفيفا لا يضجعه حتى لا يخرج وقد شاور قاضي المدينة العلماء فيمن به رجح يدخل ويخرج وهو مضر ومعتل مضفر بمشي أحيانا لا يزال فأجازوا فعله في النكاح والطلاق وغيره ورأوه كالصحيح وروى ابن المواز عن مالك في الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم لا يقوم الا بين اثنين وقد احتبس في المنزل فقال فعله جائز الا ان يأتي من ذلك ما يخاف عليه فيكون كالمريض والله أعلم وأحكم

على ذلك لخلق الورثة ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس والله أعلم وأحكم فلما كان لم يمنع من الزيادة على الثلث كان للموصي له أن يستوعب الثلث الذي كان لليت أن يوصي به وليس للورثة منعه منه والله أعلم

﴿ أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم ﴾

ص قال يعجب سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت في وصية الحامل وفي قضائها في مالها وما يجوز لها أن الحامل كالمريض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه فإنه يصنع في ماله ما يشاء وإذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شيء الا في ذلك وكذلك المرأة الحامل أول حملها بشر وسرور وليس بمرض ولا خوف لأن الله ستة أشهر وقال الله تبارك وتعالى قال في كتابه فبشرناها بأسحق ومن وراء اسحق يعقوب وهذا على حسب ما قاله أن الحامل كالمريض فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية في الاجذم والمفلوج وأهل البلاء أنهم كالصحيح الا فيما يخاف عليهم منه وقال عثمان بن عيسى بن كنانة في الامراض الطويلة كالفاالج والجدام والبرص والجنون وحجى الربع وشبهه ان هذا كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاح وكذلك كل ما كان خفيفا لا يضجعه حتى لا يخرج وقد شاور قاضي المدينة العلماء فيمن به رجح يدخل ويخرج وهو مضر ومعتل مضفر بمشي أحيانا لا يزال فأجازوا فعله في النكاح والطلاق وغيره ورأوه كالصحيح وروى ابن المواز عن مالك في الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم لا يقوم الا بين اثنين وقد احتبس في المنزل فقال فعله جائز الا ان يأتي من ذلك ما يخاف عليه فيكون كالمريض والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ان كل مما ذكرناه ما يكون بين العلة لا يخرج الاخر وجاير يده به أن يغض فعله فان أفعال هذا في الثلث قاله ابن كنانة فكذلك أول حمل المرأة خفيف وأوله لطيف قال الله تعالى حملت جلا خفيفا فمرت به والغالب عليه البشارة والسرور قال الله تبارك وتعالى فبشرناها بأسحق ومن وراء اسحق يعقوب فإذا مضت له ستة أشهر فهو أول الانتقال قال الله تعالى حملت جلا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين وذلك انه وقت يصح فيه الوضع قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا والفصال الرضاع وقال تعالى يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فبين ان الحمل يكون أمده ستة أشهر فهي ترتقب الوضع الذي يكثر فيه الخطر ويستدفيه الألم مع نقل الحمل وتتابع ألمه فهي بمنزلة المريض مرضا تخوفا فأفعالها في الثلث خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قوليهما ان أفعالها جائزة ما لم يضر بها الطلق والدليل على ما نقوله ان هذه حال تصح فيها ولادتها كحال الطلق (فرع) وهذا نعرف انها بلغت ستة أشهر روى في العتبية عيسى عن ابن القاسم ان ذلك يعرف بقولها وهي فيه مصدقة ولا يسأل النساء عن ذلك ص قال وسمعت مالكا يقول في الرجل يحضر القتال انه اذا زحف في الصف

للقتال لم يجزله أن يقضى في ماله شيئاً الا في الثالث وأنه بمنزلة الحامل والمريض المخوف عليهما كان بتلك الحال **ش** وأما الزاحف الى القتال في الصف فقد قال مالك أنه كالمريض في أفعاله قال وكذلك من حبس للقتل قال القاضي أبو محمد في قصاص أو حذو وهو خلاف لأبي حنيفة في إجازته لهم التصرف ما لم يقرب المحبوس للقتل ويتقدم الزاحف الى البراز والدليل على ما نقوله أن وجود سبب الموت من المقاتلة بمنزلة وجود الموت قال الله تعالى ولقد كنتم تمنون الموت من قبل أن تلقوه فقد رأيتموه وأنتم تنظرون وأما أروا القتال وهو الذي كانوا يمتنون به على هذا القاضي أبو محمد ودليلنا من جهة المعنى أن هذه أسباب الموت مقربة منه كالمريض المخوف والبراز في القتال والتقريب للقتل (مسئلة) وأما ركب البصر إذا أدركه الهول وخاف الغرق قال مالك هو كالمريض وبه قال أشهب ورواه عبد الملك بن الحسن في العتبية عن ابن وهب وكذلك من جمعت به دابته وقال ابن القاسم هو كالصحيح قال القاضي أبو محمد والقول الاول أقيس لانه حال خوف على النفس كالقتال الحل والزحف للقتال في الصف

(فصل) وقوله اذا زحف للقتال في الصف يقتضى انه انما يصير له هذا الحكم اذا صار في الصف يريد والله أعلم في صف المقاتلين وحلتهم وأما اذا حضر في النظارة أو كان متوجها للقتال قبل أن يصل الى الصف فليس له هذا الحكم لان بمحمولة في صف المقاتلة ومباشرة القتال ومحالته يثبت الخوف وأما من كان في صف الرد فلم أر فيه مناصلاً أصحاً بنا وعندى انه لا يثبت له هذا الحكم الا بالكون في صف المقاتلة والله أعلم وأحكم

الوصية للوارث والحيازة

ص **قال يحيى** سمعت مالك يقول في هذه الآية انها منسوخة قول الله تبارك وتعالى ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين نسخها ما نزل من قدمة الفرائض في كتاب الله عز وجل **ش** قول مالك نسختها آية الفرائض قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين يريد والله أعلم انه نسخ من ذلك الوصية للوالدين وللورثة من الأقربين دون من لا يرث وذلك ان آية الفرائض قد استوعبت لسكل وارث حقه من تركه الميت فليس للوصى أن ينقص أحدهم من حقه ولا أن يزيد فيه بوصية أو غيرها وقد روي في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) اذا ثبت ذلك للأقربون الأقارب روي على بن زياد فيمن أوصى لأقاربه ان ذلك لجميع قرابته من قبل أبيه وأمه وقال أشهب في المجموعة يدخل فيه كل ذي رحم منه من قبل الرجال والنساء محرماً وغير محررم فهو ذو قرابة وروي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه يدخل في ذلك جميع قرابته من قبل أبيه وأمه ويدخل فيه الاعمام والعلمات والأخوال والخاللات والأخوة والأخوات وروي عيسى في العتبية عن ابن القاسم لا يدخل فيه الخال والخاللة ولا قرابته من الأم قال عنه أصبح في الواضحة ولا بنو البنات قال عنه عيسى وأصبح الا أن لا تكون له قرابة من قبل أبيه فيكون ذلك لجميع قرابته من قبل أمه ولولد البنات قال عنه أصبح لانه يرى انه إياهم أراد وكذلك ان كان له من قبل أبيه قرابة قليلة كالواحد والاثنتين وروي ابن القاسم عن مالك في العتبية لا يدخل فيه ولد البنات وولد الخالات وقال ابن كنانة في المجموعة يدخل في ذلك الاعمام والعلمات والأخوال والخاللات وبنات الاخ وبنات الاخوات وحكى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر بن

للقتال لم يجزله أن يقضى في ماله شيئاً الا في الثالث وأنه بمنزلة الحامل والمريض المخوف عليهما كان بتلك الحال

الوصية للوارث والحيازة

قال يحيى سمعت مالك يقول في هذه الآية انها منسوخة قول الله تبارك وتعالى ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين نسخها ما نزل من قدمة الفرائض في كتاب الله عز وجل

اللباد في الذي يوصى لقربته ينظر الى المال فان كان قليلا كان لأهل حرمه دون غيرهم وان كثـ
 دخل فيه الخولة وغيرهم وحكى القاضي أبو الحسن ان اطلاق لفظ الذرية لا يتناول ولد البنات
 (مسئلة) اذ اثبت ذلك فقد قال أشهب لا يدخل في ذلك قرابته الوارثون استحسانا وليس بقياس
 وكأنه أراد غير الوارث كما وصى للفقراء بمال ولرجل فقير بمال لا يدخل مع الفقراء في أموالهم رواه
 ابن المواز عن مالك وماله أشهب انه استحسان وليس بقياس انما يريد بالاستحسان التخصيص
 بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومه وانما ذكر ذلك ليعرف مقصده في
 الاستحسان والقياس (مسئلة) ولو كان بعض أقارب به مسلمين وبعضهم نصارى فقد روى ابن
 المواز عن أشهب انه يسوي بينهم في ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم ان الرجال والنساء في ذلك
 سواء ووجه ذلك ان اللفظ يتناولهم تناولا واحدا لا يختص به بعضهم دون بعض ولعل هذا قول من
 يرى ان المؤنث يدخل في جمع المذكر أولان ذلك عرف الاستعمال واذا أوصى لعقبه فقد قال
 القاضي أبو الحسن ليس ولد البنات بعقب وكذلك اذا أوصى لولده قال ومن أحبا بنا القاضي
 أبو الحسن عمر بن أبي عمرو ومن قال يدخل البنات في الوصية للعقب والقرابة والولد عندهم
 فيحمل على ذلك بعرف الاستعمال (مسئلة) اذا قال لذي رجلي ولم يقل لذي قرابتي فهو مثل أن
 يقول لذي قرابتي قاله أشهب في المجموعة ومن أوصى لأهله في العتية والمجموعة من رواية ابن القاسم
 عن مالك ان أهله عصبته وانى لأخواله قال في المجموعة ومواليه حقا والعصبه أبين وروى
 ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون اذا أوصى لقربته أو لذي رجليه أو لأهله أو لأهل بيته فان
 قولنا وقول مالك وأحبا بنا ان ذلك لجميع قرابته ورحمه وأهله من قبل أبيه وأمه من كل من يرثه
 ومن ليس بوارث وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان من قال آل فلان فهو كقوله أهل فلان
 وهم العصباء والبنات والاخوات والعلمات ولا يدخل في ذلك الخالات قال أبو زيد عن ابن القاسم
 وان لم ينصف منه الاخال والخاله لم يدخل فيه وهو العصبه دونه (مسئلة) واذا أوصى لمواليه ففي
 الموازية عن مالك ان كان له موال من قبل أبيه ومن قبل ابنه أو قرابته يرثونه فليبدأ بمواليه الذرية
 ويعطى الآخرون الا أن يكون الأبعد أحوج وهذا يقتضى ان اسم مواليه يتناول جميعهم وروى
 صنعون وعيسى عن ابن القاسم في العتية ان بين من أعتق خاصة والافكلهم مواليه وروى ابن
 المواز عن ابن القاسم ان قول مالك اختلف فيه فقال مرة يدخل فيه موالى ابنه وقال مرة القول
 الذي ذكرناه وقال ابن الماجشون وابن حبيب عن ابن القاسم ان كان مواليه ممن يحاط بهم فهو
 لمن أعتق خاصة وان كانوا كثيرا مجهولين ولم يقل عتاقة دخل فيه موالى الموالى وأبناءهم وموالى
 أبيه وابنه وأخيه وروى ابن عبدوس عن علي عن مالك في الذي يوصى لمواليه يدخل موالى
 الموالى (مسئلة) ومن أوصى لمواليه وله انصاف موال في العتية من رواية أصبغ عن ابن وهب
 يعطى نصف ما يعطى المولى التام ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك ووجه ذلك انهم انما
 يستحقون باسم الولاء فاخص العطاء بذلك (مسئلة) ومن أوصى لمواليه دخل في ذلك من يعتق
 بعده من مدبر رواه عيسى عن ابن القاسم وقال عبد الملك ومن أوصى بعتقه بعلموته وروى ابن
 وهب عن مالك في المجموعة يدخل في ذلك أم ولده وهذا لانهم يعتقون بموته فهم حين وجوب الوصية
 من الموالى وقد بين ذلك عيسى فقال في المدبر اذا خرجوا من الثلث (مسئلة) وأما المعتق الى
 أجل والمكاتب ففي الموازية عن ابن القاسم ان عتقا قبل القسمة دخلا فيه وان سبقهم القسم فلا شيء

لهم وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك يدخلان مع الموالي بالسوا فصارا للكتاب والمعتق الى
 أجل وقفهما فان أدى المالك وأعتق المولى وأخذوا الى بقية الموالي وروى ابن وهب عن
 مالك في المجموعة ان كان عتقهم قد حان أو عتقوا قبل ذلك دخلوا معهم فان لم يكن ذلك فلا شيء لهم لانهم
 حينئذ عبيد (مسئلة) ومن أوصى لمواليه ولم موال أنتم عليهم وموار أنه مواعليه ففي المجموعة
 والموازية عن ابن القاسم وأشهب أنه للذين أنتم هو عليهم وقال عبد الملك هو لاحقهم ما به وأشهبهما
 بالعطية فان اشتباها في بينهما نصان
 (فصل) والذي يقتضيه الفصل على تأويل مالك أن الوصية للوارث ممنوعة لانها من تفضيل بعض
 الورثة بغير ما يجب له بالآية التي تضمنت غرضه كل وارث (مسئلة) ومن أوصى لابن وارثه
 أو لأحد من قريته ممن يظن أنه يرجع الى الوارث فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك نافذ
 وقاله مالك في المجموعة ووجه ذلك أنه وصية لغير وارث وما يظن به من صرف ذلك الى الوارث لا يمنع
 الوصية له لان مقتضى ملكه ما أوصى له به أن يعطيه لمن شاء فان اقتضى ذلك الموصى فهو الاثم ومنع
 ذلك أبو حنيفة والشافعي وهذا وجه من التعلق بالذرائع (مسئلة) ولا يمين على الموصى له أن الوصية
 ليست على وجه التولية قاله أصبغ ووجه ذلك انها عين تهمة فيما لا يمكن الاحتراز منه ولا المنع
 (فرع) واذا صرف الموصى له به الى الوارث جاز ذلك وكان للوارث أخذه أو تركه قاله أصبغ في
 الواضحة ووجه ذلك ان صورته صورة الهبة المبتدأة فليس فيه ما يتحقق به التولية الممنوع منه
 وسواء كان الموصى له به من أهل الغنى ممن يرى ان الموصى لم يقصد أن يوصى له به أو ممن يظن به
 الحاجة ووجه ذلك أن الوصية لا تنافي الغنى ولا تختص بالفقر والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن
 أوصى لعبده وارثه فان كان بالشئ اليسير كالثوب ونحوه زاد ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب
 والدينار ونحوه فذلك جائز مما يرى أنه قصد به رفقه وأما بالشئ الكثير فذلك من دودان لم يجزه الورثة
 وروى ذلك كله أشهب وعلى بن زياد عن مالك ولم يجوز أبو حنيفة والشافعي قليل ذلك ولا كثيره
 ووجه ذلك أن الكثير يرى أنه لم يقصد به العبد وإنما قصد به سيده وهو وارث لان للسيد انتراعه من
 العبد (فرع) وكذلك الوصية لأمر ولد وارثه قاله ابن القاسم وقال أشهب وابن القاسم في المجموعة وكذلك
 المكاتب الا أن يكون مليا بقدر أن يؤدي فذلك جائز له (مسئلة) ويجوز أن يوصى لعبده نفسه
 ولغيره ومكاتبه ومعتقه الى أجل ومن ملك بعضه ولأم ولده بالقليل والكثير لانه ليس منهم وارث قال
 ابن القاسم ولا ينزع منه الورثة لانهم اذا انتزعوه منه فكان وصيته لم تنفذ فاستحسن أن يقر بيده
 حتى ينتفع به ويطول زمان ذلك فان أرادوا بيعه بعهده به وقاله مالك (مسئلة) ومن أوصى لحربي
 فقد ذكر القاضي أبو محمد في اشرافه تجوز الوصية للشركيين أهل حرب كانوا أو أهل ذمة قال
 والدليل على ذلك قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين ومن جهة المعنى ان كل من جاز
 تملكه لغير الوصية جاز بالوصية كالذمي والمستأمن وفي المجموعة فيمن أوصى لبعض أهل الحرب
 وقال فان أجز ذلك والافه في السبيل فلا يجاز هذا في سبيل ولا غيره ويورث وهذا يقتضي ان
 الوصية للحربي لا تجوز وبه قال أبو حنيفة ووجه ذلك أنه عاون لهم على الحرب واعلاء كلمة الكفر
 فوجب أن يمنع من ذلك (مسئلة) ومن أوصى أن يجمع عنه أو يصام عنه لرجل معين وله كذا أو
 أن ينفذ باقي الثلث في الموازية ما كان للصوم فليرد ولا يصم أحد عن أحد وينفذ ما أوصى به ليعج
 عنه ووجه ذلك ان الصوم من عمل الأبدان لا تدخله النيابة كالصلاة والحج له تعلق بالمال وعبادات

المال تدخلها النيابة كالزكاة والكفارة (مسئلة) اذا ثبت ان الوصية للورثة لا تلزم فانها تجوز اذا اجازها الورثة خلافا لمن يمنع ذلك لان المنع انما هو لحقوق الورثة فاذا اجازوا ذلك فقد تركوا حقوقهم كاجازتهم الزيادة على الثلث وتركهم سائر حقوقهم ص قال وسمعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا تجوز وصية لوارث الا ان يجيز له ذلك ورثة الميت وانه ان اجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من اجاز منهم ومن أبى أحد حقهم من ذلك ش يعقل أن يريد بقوله السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصعابة الى زمانه ولذلك قال التي لا اختلاف فيها عندنا وليس يخفى على مالك انه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال سحنون في المجموعة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث يقول اذا لم يجز بقية الورثة ذلك فاما ان لم يكن معه وارث فلا يكون وصية بحال ويحتمل أن يكون سحنون اعتمد ان الحديث لشهرته واتفاق العلماء على العمل بمضمونه وكثرة نقلهم له انه قد بلغ عندهم حد التواتر والحديث المروى في ذلك قد أجمع على العمل به الفقهاء وهو ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) وانما راعى في ذلك أن يكون وارثا يوم الموت فلو أوصى لغير وارث ثم كان وارثا بطلت الوصية ولو أوصى لوارث ثم كان غير وارث لبطلت الوصية وقمر روى سحنون ومحمد ابن خالد عن ابن القاسم في امرأة أوصت زوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت ان كانت علمت بطلاقه فالوصية جائزة وان لم تعلم بذلك فلا شيء له قال ابن القاسم وبلغني ذلك عن مالك لانها كانت تظن انه وارث وقال أيضا ابن القاسم له ذلك علمت أو لم تعلم وجه القول الأول ما احتج به من انها أوصت له وهي ترى انه وارث فلم ترد الوصية ووجه القول الثاني ان الوصية للوارث على الجواز حتى ترد وكذلك اذا أجازها الورثة ففي عطية من الموصى دون الورثة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى لابنه وهو عبد وأنصراني فلم يمت حتى أعتق أو أسلم بطلت الوصية وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها في صمته ثم ماتت وهي زوجة بطلت الوصية ولو أوصى لها وهي زوجة ثم طلقها قبل أن يموت فنفت الوصية لها (مسئلة) ولو وهب غير وارث في صمته فجازا الهبة في صمته ثم صار وارثا فذلك له جائز من رأس المال قاله أشهب ولو وهب أحام في مرضه هبة وقبضها المعطى وهو غير وارث ثم صار وارثا فالهبة باطل قاله أشهب ولو وهب امرأة هبة في مرضه ثم تزوجها فانت من ذلك المرض فالوصية جائزة في ثلثه لانها لا تراث ولو أقر لابنه النصراني بدين في مرضه ثم أسلم فذلك كله جائز ووجه ذلك أن الاقرار بالدين حق ثابت في ذمته فروعى ثبوته حين الاقرار به وهو لم يكن وارثا ذلك الوقت وليس كذلك الهبة في المرض فانما ينظر فيها بعد الموت فلذلك اعتبر بحاله حين الموت

(فصل) وقوله ولا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة يقتضى انها مردودة اذا منع ذلك الورثة فن أوصى لوارث ولم يوص بغير ذلك وأراد الورثة رد الوصية فهو بمنزلة من لم يوص ويقسم الورثة التركة على سنة الميراث وان كان أوصى لوارث وأوصى مع ذلك لأجنبي فقد قال القاضي أبو محمد ان الورثة يحاصرون الأجنبي كوصية الوارث فاحصل للأجنبي وما حصل للوارث رجع ميراثا وقال الشافعي يبطل حق الورثة والدليل على ما نقوله ان الميت اشترك مع الأجنبي في الثلث فلم يكن له جميعه كمالو أشركه غير وارث وهذا الذي قاله أبو محمد يحتاج الى تفصيل وذلك انه لا يخلو أن يكون مع الوارث الموصى له وارث غيره أو لا يكون له وارث غيره فان كان له وارث سواه ففي كتاب ابن المواز عن مالك وأصحابه انه يحاصص الأجنبي في الثلث فما صار للأجنبي نفذه وما صار للوارث رجع ميراثا

قال وسمعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث الا أن يجيز له ذلك ورثة الميت وانه ان اجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من اجاز منهم ومن أبى أحد حقهم من ذلك ش يعقل أن يريد بقوله السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصعابة الى زمانه ولذلك قال التي لا اختلاف فيها عندنا وليس يخفى على مالك انه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال سحنون في المجموعة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث يقول اذا لم يجز بقية الورثة ذلك فاما ان لم يكن معه وارث فلا يكون وصية بحال ويحتمل أن يكون سحنون اعتمد ان الحديث لشهرته واتفاق العلماء على العمل بمضمونه وكثرة نقلهم له انه قد بلغ عندهم حد التواتر والحديث المروى في ذلك قد أجمع على العمل به الفقهاء وهو ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) وانما راعى في ذلك أن يكون وارثا يوم الموت فلو أوصى لغير وارث ثم كان وارثا بطلت الوصية ولو أوصى لوارث ثم كان غير وارث لبطلت الوصية وقمر روى سحنون ومحمد ابن خالد عن ابن القاسم في امرأة أوصت زوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت ان كانت علمت بطلاقه فالوصية جائزة وان لم تعلم بذلك فلا شيء له قال ابن القاسم وبلغني ذلك عن مالك لانها كانت تظن انه وارث وقال أيضا ابن القاسم له ذلك علمت أو لم تعلم وجه القول الأول ما احتج به من انها أوصت له وهي ترى انه وارث فلم ترد الوصية ووجه القول الثاني ان الوصية للوارث على الجواز حتى ترد وكذلك اذا أجازها الورثة ففي عطية من الموصى دون الورثة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى لابنه وهو عبد وأنصراني فلم يمت حتى أعتق أو أسلم بطلت الوصية وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها في صمته ثم ماتت وهي زوجة بطلت الوصية ولو أوصى لها وهي زوجة ثم طلقها قبل أن يموت فنفت الوصية لها (مسئلة) ولو وهب غير وارث في صمته فجازا الهبة في صمته ثم صار وارثا فذلك له جائز من رأس

فإن لم يكن معه وارث غيره يعلم أنه أراد تفضيله عليه فلا يحاص بذلك وكذلك لو أوصى لجميع ورثته مع الأجنبي وقد استووا في الصفة وسهام الميراث الآن يكون الورثة ذكورا وإناثا وسواى بينهم في الوصية فقخص الأناث فيصاص من الأجنبي وبما إذا يحاص من روى أصبغ عن ابن القاسم في الموازية في ابن وبنت أوصى لكل واحد منهما بمائة ولا جنى بمائة إن الابنة تحاص الأجنبي بخمسين وهي التي زادها على مورثها ما أعطى الذكرا مائة وكان يجب لها خمسون وقال غيره من أهل العلم تحاص بثلث المائة لأن مورثها من مائتين ثلثا مائة فتحصا بالزائد وهو ثلث مائة وروى أشهب عن مالك في العتية فممن أوصى بثلثه أقوم وأوصى بطعام أن يحبس لعياله كلهم بأكلونه قال فلا شيء للموصى لهم بالثلث في الطعام ولهم ثلث ما سواه والكلام في الطعام للورثة لأن بعضهم أوفر حظا من بعض وبعضهم أكثر كلاما من بعض فإن سلموا ذلك والا فمعه على موارثهم قال الشيخ أبو محمد انظر معنى هذا وقد تقدم عن مالك أنه يحاص الورثة الأجنبي عند اختلاف انصائهم به أراد القليل النصيب الآن يعني أنه أوصى لعياله بقدر موارثهم * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وجه ذلك عندي أنه لما أوصى بالطعام لأهله فهو استثناء من ثلثه فلا حظ له فيه للأجنبي الموصى له بالثلث سواء فاضل بين ورثته في الطعام أو سواى وانما تكون المحاصة في غير المعين والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أوصى لوارث فانفذت وصيته ثم قام بعض الورثة فقال لم أعلم أن الوصية لا تجوز له فقل مالک في الموازية يخالف أنه ما علم ويكون له نصيبه منه ووجه ذلك أن هذا مما يجزله كثير من الناس فإذا كان مثله يجعل هذا حلف على ما أنكره من ذلك وقضى له به (مسئلة) ومن أوصى لوارث بعبد أو مال وقال إن لم يجزه ورثتي فملك في السبيل أو هو حر في المجموعة عن أشهب وابن نافع وعبد الملك ذلك باطل لأنه مضار بالورثة إذ منعه ما لهم منعه وبه قال مالك وربيعة ولو قال عبدي حر وثلث مالي في السبيل الآن يجزى الورثة لابني فهذا يجوز على ما قال وقاله مالك وابن وهب وابن القاسم وابن كنانة وابن نافع وهو قول المدنيين قال أصبغ وأنا أقوله استحسانا واتباعا للعلماء وأما القياس فهو كالأول وقال أشهب لا يجوز وهو من الضرر كالأول وجه قول ابن القاسم أنه إذا قال عبدي حر الآن يجزى الورثة لابني فإن وصيته انما باشرت الحرية وانما يكون نصيره إلى الوارث من قبل الورثة فجاز ذلك لأنها ليست بوصية منه للوارث وإذا قال هو لوارثي فإن منع ذلك الورثة فهو حر فانما باشرت وصيته نصيره إلى الوارث فلم يجز لأنها وصية محضة للوارث (مسئلة) ومن قال عبدي لفلان وهو أكثر من الثلث فإن لم يجز الورثة فهو حر فذلك جائز وهو حر قال الشيخ أبو محمد يريد ما حصل الثلث وذلك أن ذلك المقدار يجوز إنفاذه في الوجهين جميعا لكنه لما شرط أن منع الورثة من إنفاذ جميعه لفلان أن يعتق ووجد المنع منهم رد العتق على ما شرط ولما لم يجز الورثة جميعه عتق منه مبلغ الثلث كما لو قال ابتداء أعتقوا جميع هذا العبد فلم يجز الورثة فإنه يرد إلى الثلث والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله وإن أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم دون من لم يجز معناه أن يكون للرجل ثلاثة من الولد فيوصى لأحدهم بوصية فيجوز أحد اخوته وبأبى الآخر فإنه يجوز له حصه الميجز من تلك الوصية وزد حصه الآبى ص * قال وسهت مالک يقول في المريض الذي يوصى فيستأذن ورثته في وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فيأذنون له أن يوصى لبعض ورثته بأكثر من ثلثه أنه ليس لهم أن يرجعوا في ذلك ولو جاز ذلك لهم صنع كل وارث ذلك فإذا هلك الموصى أخذوا ذلك لأنفسهم ومنعوا الوصية في ثلثه وما أذن له به في ماله قال فما أن يستأذن ورثته في وصية يوصى بها

* قال وسهت مالک يقول في المريض الذي يوصى فيستأذن ورثته في وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فيأذنون له أن يوصى لبعض ورثته بأكثر من ثلثه أنه ليس لهم أن يرجعوا في ذلك ولو جاز ذلك لهم صنع كل وارث ذلك فإذا هلك الموصى أخذوا ذلك لأنفسهم ومنعوا الوصية في ثلثه وما أذن له به في ماله قال فما أن يستأذن ورثته في وصية يوصى بها

لوارث في صحته فيأذنون له فان ذلك لا يلزمهم ولورثته أن يردوا ذلك إن شاؤوا وذلك إن الرجل إذا كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ما شاء إن شاء أن يخرج من جميعه خرج فيتصدق به أو يعطيه من شاء وإنما يكون استئذانه ورثته جائزا على الورثة إذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله ولا يجوز له شيء إلا في ثلثة وحين هم أحق بثلثي ماله منه فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا له به فان سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه الهالك شيئا فانه رد على من وهبه إلا أن يقول له الميت فلان لبعض ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهب له ميراثك فأعطاء إياه فان ذلك جائز إذا سمى الميت له قال وإن وهبه لميراثه ثم أنفق الهالك بعضه وبقى بعض فهو رد على الذي وهب يرجع اليه ما بقي بعد وفاة الذي أعطيه **مسألة** وبيان ذلك والله أعلم إن إجازة الورثة تكون في وقتين أحدهما بعد موت الموصي وهي التي تقدم ذكرها واتفق العلماء على جوازها والوقت الآخر قبل موت الموصي وذلك في حالتين أحدهما حال الصحة والثانية حال المرض فاما حال الصحة فلا يخفى أن يكون لسبب أو لغير سبب فان كان لسبب كالغزو والسفر ففي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك فحين أذن له ورثته عند غزو وجه لغزو وأوسفر أن يوصي بأكثر من ثلثة ففعل ثم مات في سفره إن ذلك يلزمهم كالمرضى وقاله ابن القاسم قال أصبغ قال لى ابن وهب كنت أقول هذا ثم رجعت إلى أن ذلك لا يلزمهم لانه صحيح قال أصبغ وهو الصحيح وجه القول الأول انه سبب الوصية غالباً كالمرض ووجه القول الثانى ان هذه حال صحة فلم يلزم الورثة الإجازة فيها كمالو كانت لغير سبب فاما ان كان لغير سبب وصيته فلا خلاف في المذهب انه لا يلزم ذلك المجيز من الورثة قوله الرجوع فيه لانها حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة (مسئلة) وأما الإجازة حال المرض فلا يخفى أن تتخلل بين وصيته ومريض وفاته صحة أو لا تتخلل ما صحة فان تتخللها صحة فقد روى يعقوب بن يعقوب عن ابن القاسم في الموازية الورثة يجيزون للمريض الوصية بأكثر من الثلث ثم يصح ثم يمرض فيموت أن ذلك غير لازم لهم لانه قد تتخلل الاذن والوفاة حالة لا يصح فيها الاذن كمالو أذنوا في الصحة (فرع) وهذا يلزمهم الميمين انهم ما سكتوا رضاً بذلك قال ابن كنانة يلزمهم بذلك ووجهه ان صورة السكوت عن التعيين صورة استدامة الرضا فتلزمهم الميمين انهم لم يرضوا به في المرض الثانى (مسئلة) فان لم يتخلل بين الاذن والوفاة وقت صحة لزم ذلك الورثة قال القاضي أبو محمد وذلك في المرض المخوف وقال أبو حنيفة والشافعى لا تلزمهم الإجازة إلا بعد موت الموصي وقد روى نحو ذلك في المجموعة عن عبد الملك في مريض باع عبدا بأقل من قيمته بأمر بين فانه لا إجازة للورثة قبل الموت إذ لا يعلم لعل غيرهم يرثه والدليل على ما نقوله ان هذه حال تعتبر فيها عطية بالثلث فلزمت الورثة الإجازة كبعد الموت واحتج مالك لذلك بما ذكره في الأصل انه لو لم يلزم ذلك الورثة لكان سببا لمنع الموصي من الوصية بالإجازة لو وصيته للوارث فإذا مات وقد اقتصر على تلك الوصية رجعوا إلى الإجازة فنعوا بذلك الوصية التي أباحها الشرع له والاعتقاد في ذلك على اثبات انه وقت إجازة وبذلك يفارق حال المرض حالة الصحة لان حال الصحة ليس بحال إجازة لما ذكر من أنه لم يتعلق بعدنق الورثة بماله ولا حرجوا عليه في ثلثه وأما حال المريض بحال يتعلق حق الورثة بماله وغروا عليه في ثلثه وإنما يكون أفعاله في ثلثه كبعد الوفاة (فرع) وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك إنما يلزم إذن الوارث للمريض إذا كان بائنا عنه فأبناؤه الأبنكار وزوجاته ومن في عياله فله الرجوع بعد موته قال ابن القاسم وليس للسفيه اذن ولا للبكر قال ابن كنانة إلا المعنسة فيلزمها وأما الزوجة فقد

لوارث في صحته فيأذنون له فان ذلك لا يلزمهم ولورثته أن يردوا ذلك إن شاؤوا وذلك إن الرجل إذا كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ما شاء إن شاء أن يخرج من جميعه خرج فيتصدق به أو يعطيه من شاء وإنما يكون استئذانه ورثته جائزا على الورثة إذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله ولا يجوز له شيء إلا في ثلثة وحين هم أحق بثلثي ماله منه فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا له به فان سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه الهالك شيئا فانه رد على من وهبه إلا أن يقول له الميت فلان لبعض ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهب له ميراثك فأعطاء إياه فان ذلك جائز إذا سمى الميت له قال وإن وهبه لميراثه ثم أنفق الهالك بعضه وبقى بعض فهو رد على الذي وهب يرجع اليه ما بقي بعد وفاة الذي أعطيه

تخاف من موجدته وليس التي يساهها ذلك كالتى تبندنه وقال أشهب في الموازية ليس كل زوجة لها أن ترجع فرب زوجة لا تمها به ولا تخاف منه فبهذا لا ترجع وكذلك الابن الكبير وهو في عيال أبيه فلا رجوع له إذا كان ممن لا يخذع وقال ابن القاسم لثعلب هؤلاء أن يرجعوا إذا كانوا في عياله ووجهه أن من كان في حضنته يخاف أن يفضيه ويقطع معرفه عنه ان لم يجزله فيفعل ذلك تقصيا لمسرته واستدامة لمصالح حاله معه وهو لا يريد الا جازة فكان له الرجوع في ذلك والله أعلم وأحكم وقال القاضي أبو محمد لا يلزم الاذن من كان في عياله ولا من له عليه دين يخاف أن يلزمه به أو يكون سلطانا يرهبه ويخوذه ذلك

(فصل) وقوله وان سأل بعض الورثة أن يهبوا له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه المالك شيئا فإنه رد على من وهبه وقدر واه عنه ابن القاسم وابن وهب في المجموعة قال عنه ابن وهب الا أن يكون سمي له من يهبه له من ورثته فذلك له ومعنى ما ذكر في الموطأ أن يقول له ان فلانا لبعض ورثته ضعيف وأحب أن يهب له ميراثك فيفعل فان ذلك جائز ووجه ذلك أنه إذا استوجب ميراثه دون تسمية فاما يستأذنه في أن يصرف في وجوه يريدها الوارث أو غيره لا يبقى على ملكه بعد موته فان ذلك لا يصح فيه فاذا مات الميت ولم يحدث فيه حدثا ففعل ما قبل أن ينفما استأذن فيه فيرجع الى مستحقه الا أن يسمى له الموهوب له فقد بين الوجه الذي سأله انفاذه فيه وقد وجد الانفاذ من الوارث الواهب ولو قال أعطنيه أو وصى به لفلان فقضى روى ابن عبد الحكم عن مالك في الموازية اذا أذن له أن يوصى به لوارث آخر فان أنفذه مضى وان لم ينفذه فهو رد

(فصل) ولو وهب له ميراثه فأنفذ المالك بعضه وبقي له بعض فهو رد على الواهب يريد أن يوصى ببعض ما وهب اياه من ميراثه ويبقى بعضه لا يوصى فيه بشئ فان ما أبقاه دون وصية راجع الى الوارث الواهب على حكم الميراث الذي كان عليه ص قال يحيى وسعت مالكا يقول فيمن أوصى بوصية فذكر أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله تعالى لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك في ثلثه ولا يحاص أهل الوصايا في ثلثه بشئ من ذلك ش وهذا على حسب ما قال ان من أوصى بوصية يريد في مرضه فذكر في وصيته أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فان ذلك ليس لمن ذكر أنه كان أعطاه اياه ولو أقر له بما قال الورثة لانها عطية ذكر أنها كانت في الصحة فتبطل بمرض الموصى قبل القبض وانما أقر به في حال حكم العطية فيها حكم الوصية ولا تصح الوصية لو ارث فأبى الخالين اعتبر اقراره بطل (مسألة) ومن أشهد في مرضه في جارية له انى كنت أعتقتها في الصحة وتزوجتها وأشهدكم أنها طالق ثلاثا فلا تعتق بذلك في ثلث ولا غيره ولا صداق لها ولا ميراث الا بأمر يثبت في الصحة من العتق ثم النكاح الا أن يقول في مرضه أمضوا عتقها

ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن غنشا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فأتنا أدلك على ابنة غيلان فأتها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم ش قوله ان غنشا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قال

قال وسعت مالكا يقول فيمن أوصى بوصية فذكر أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك في ثلثه ولا يحاص أهل الوصايا في ثلثه بشئ من ذلك

ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن غنشا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فأتنا أدلك على ابنة غيلان فأتها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم

ابن حبيب المخنف هو المؤث من الرجال وان لم تعرف فيه الفاحشة وهو مأخوذ من ثنى الشيء وتكسره والمخنف المذكور في الحديث اسمه هيث وكان مولى لعبد الله بن أبي أمية أخى أم سلمة وكان يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ولا يرى ذلك لقول الله عز وجل ولا يبدن زينتهم إلا لبعولتهم أو آبائهم أو أبناء بعولتهم إلى أولى الأربعة من الرجال قال عكرمة هو المخنف الذى لا يقوم له يريد العنين وقيل هو الشيخ الهرم والمخنف والمعنوه والطفل والعنين قال ابن عباس هو الأحمق الذى لا حاجة له فى النساء وقال مجاهد وقتادة هو الذى يتبعك ليصيب من طعامك ولا يريد النساء ولا يهيمه إلا بطنه فلا يخاف منه على النساء وروى عن عائشة أنها قالت كان رجل يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وكانوا يعذونه من غيراً إلى الأربعة فدخل النبي صلى الله عليه وسلم يوماً وهو عند بعض نسائه وهو ينعت امرأة فقال أنها إذا أقبلت أقبلت بأربع وإذا أدبرت أدبرت بثان فقال النبي صلى الله عليه وسلم ألا ترى هذا يعلم ما ههنا لا يدخلان عليك فحجبه وقال ابن الكلبي إن ههنا قال لعبد الله بن أبي أمية وهو عند النبي صلى الله عليه وسلم في بيت أم سلمة ان افتتحم الطائف فعليك ببائة بنت غيلان بن سلمة التقي فأنها تقبل بأربع وتدبر ثمان مع نفر كالأقحوان ان قمست ثبتت وان تكلمت تغت بين رجلها كالأناء المكفوف ورسول الله صلى الله عليه وسلم سمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد غلغت النظر إليها يا عدو الله ثم أجلاه عن المدينة إلى الحى فلما فرغ الطائف تزوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له بريهة ولما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وولى أبو بكر كله فيه أن يرده فأبى أن يرده فلما ولى عمر قيل أنه قد ضعف وكبر واحتاج فأذن له أن يدخل كل جمعة فيسأل الناس ثم يرجع إلى مكانه

(فصل) وقوله فأنها تقبل بأربع وتدبر ثمان روى ابن حبيب عن مالك ان معنى ذلك ان أعكانها وهي ترا كيب اللحم فى البطن حتى ينطف بعضه على بعض فهي فى بطنها أربع طرائق وتبلغ أطرافها إلى خاصرتيها فى كل جانب أربع فهي على هذا ثمان وأراد العكن واحداً عكته وهي مؤنثة فلذلك أتى بلفظ العدد على التأنيث

(فصل) وقوله ولا يدخلن هؤلاء عليكم معناه والله أعلم المنع من دخول من يفتن لمحاسن النساء من المخشئين ومن يحسن وصفهن ويهتبل بذلك وأن المراد بقوله تعالى غير أولى الأربعة من لا يفتنن لذلك ولا يهتبل به ولا فرق عنده بين الحسناء منهن والقبيلة فهو الذى أيسر له الدخول على النساء وقال سعيد بن جبير هو الذى لا ينتشر ذكره (مسئلة) وأما أولو الأربعة فعلى ضربين ذوو محارم وأجنبيون فأما ذوو المحارم فأنه يجوز لهم الدخول على ذات محرمهم ويجوز لهم أن ينظروا منها إلى ما جرت العادة بكشفه كالوجه والشعر والمعصمين وقيل مالك فى الموازية لا بأس أن يرى الرجل شعراً أنه وامرأة أبيه ولا بأس أن يقبل خذ ابنته إذا قدم من سفره ووجه ذلك كله ما قدمناه أن هذا مما جرت العادة بالكشف منها وأما أن يراها متجردة فلا يجوز ذلك وفى العتية من سماع ابن القاسم عن مالك ليستأذن الرجل على أمه وأخته ولا يجوز أن يرى أمه عريانة ووجه ذلك أن ههنا مما استتره غالباً كالغورة المخففة وقال القاضى أبو اسحاق فى تفسير قوله تعالى ولا يبدن زينتهم إلا ما ظهر منها وليضر بن بضرهن على جيوبهن الآية الظاهر أنه يرى الوجه والكفين لأن المرأة يجب عليها أن تستتر منها فى الصلاة كل موضع لا يجوز أن يراه القرباء وليس يجوز لها أن تظهر فى الصلاة إلا وجهها وكفيها وفى ذلك دليل على أنه لا يجوز للقرى أن يروا منها ذلك والله أعلم بما أراد

من ذلك فاقضى قول القاضي أبي اسحاق انه منعه رؤية ذوى المحارم لشعر المرأة وأباح له رؤية الوجه والكفين (مسئلة) وأما أم الزوجة فبحوز مالك النظر الى شعرها ومنع من ذلك سعيد ابن جبير والدليل على ما نقوله انها محرمة على التأيد كالأم والأخت (مسئلة) وأما من ليس بنى محرم فلا يخفى أن يكون الوطء مباحا له أو غير مباح فان كان مباحا له وهو الزوج والسيد فانه يجوز له أن ينظر الى العورة وغيرها وتنظر هي منه الى مثل ذلك وقتقال أصبغ في كتاب محمد بن لايجل لكفرجهما فلا تطلع على عورتك في صحبة ولا مرض وحال ضرورة وجهه ذلك انها محرمة الوطء كالأجنبية (مسئلة) ومن لا يباح له الوطء فهو على ضرر بين صغير وكبير فأما الصغير فيجوز نظره لها (مسئلة) وأما الكبير فعلى ضرر بين خصي وفحل فأما الخصي فلا يخفى أن يكون عبدا أو حرا فان كان عبدا لها ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لأبأس أن يدخل على المرأة خصيا لان في نظره الى وجهها انه اجتمع فيه كونه ملكا لها وكونه خصيا لان فيه من معنى التأنيث فأما رؤية شعرها ففي كتاب ابن المواز عن مالك يرى شعر سيدة ان كان وغدا وكره ذلك لدى المنظر وقال ابن القاسم ان ما تملكه من الخصيان بخلاف من لا تملكه ولا يرى شعرها وزينها من لا تملكه وان كان لزوجهها (مسئلة) وأما الخصي العبد لزوجهها وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك انه كره أن يدخل عليها اذا بلغ الحلم قال ابن القاسم لأبأس أن يرى وجهها وروى عن مالك أيضا لأبأس أن يرى شعرها ان لم يكن لها منظر (مسئلة) وأما الحر من الخصيان فكره مالك أن يدخل على النساء قال عنه ابن المواز كان وغدا أو غير وغدا (مسئلة) وأما الفحل فانه على ضرر بين عبد وحر فأما العبد لها فلا بأس أن يدخل على سيدة ويرى شعرها ان كان لا منظر له قال ابن المواز عن مالك وكذلك مكنتها ومنع من ذلك ابن المسيب وقال لا تفرنكم هذه الآية أو ما ملكت أيمانكم انما عني بها الاماء ولم يعن بها العبيد وقال طاوس ومجاهد لا يرى شعرها ومعنى أو ما ملكت أيمانكم ممن لم يبلغ الحلم وقال القاضي أبو اسحاق في حديث رواه نيهان عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد اليها اذا كان عند مكاتب احدا كن فواء بما بقي من كتابته فاضربن دونه الحجاب قال في هذا الحديث بيان ان العبد يجوز أن يرى من سيدة ما يراه ذو المحارم كالأب والأخ لانه لا يعمل له أن يتزوجها وليس من ذوى المحارم الذي يجوز لها أن تسافر معه لان حرمة منها لا تقوم اذ يمكن أن تعتقه في سفرها فيعمل له تزويجها والحديث الذي ذكره ليس بثابت عندي غير انه يستفاد من ذلك من ذهب القاضي أبي اسحاق في المسئلة واستدل على ذلك بقوله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات فأجر واجرى من لم يبلغ الحلم وأمر وبالاستئذان في العورات الثلاث خاصة لان الناس لا يسترون فيها كالمسترون في سائر الأوقات (مسئلة) فأما عبد غيرها فلا يدخل عليها لانه ليس بمحرم عليه فكاحها كالحر الأجنبية (مسئلة) ولا يدخل على المرأة ولا ينظر اليها غير ضرورة أجنبي وأما الضرورة ففقر روى عيسى عن ابن القاسم في المرأة الكبيرة الغربية تلجأ الى الرجل يقوم بحوائجها ويناولها الحاجة لأبأس به وليدخل معه غيره أحب اليه ووجه ذلك انها حال ضرورة كحالة الشهادة عليها (مسئلة) ولا بأس أن يدخل على المرأة برئد كاحها ينظر اليها قيل فيعتقلها من كوة ويحويها فكره ذلك ووجه اباحة الدخول عليها والنظر اليها الضرورة ومن جهة المعنى انه يحتاج الى النظر اليها ليعلم هل توافقه صورتها ومحاسنها وانما كره اغتفالها لثلاث ينظر منها الى عورة وانما أبيح له النظر الى وجهها لانه

شجع المحاسن والله أعلم (مسئلة) وأما الرجل يريد شراء الأمة فإنه يجوز له أن ينظر إلى وجهها ويديها وهل له أن ينظر إلى بدنها روى عن علي أنه لا بأس أن ينظر إلى ساقها وعجزها وبطنها وقال لأحرمتها روى عن ابن عمر أنه كان يضع يده بين يديها وروى عن الشعبي ينظر إلى جميعها إلا الفرج وفي المدونة عن مالك ما يدل على هذا القول ص مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم انه فارقها فجاء عمر قبا فوجد ابنه عاصم يلعب بفناء المسجد فأخذه فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعتة اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر خل بينه وبينها قال فما راجعه عمر الكلام قال سمعت مالكا يقول وهذا الامر الذي أخذه في ذلك ش قوله أن عمر بن الخطاب تزوج امرأة من الانصار هي جيلة بنت ثابت بن أبي الأفلح أخت عاصم كان اسمها عاصية فساها رسول الله صلى الله عليه وسلم بجيلة وقد قيل انها بنت عاصم بن ثابت والاول أكثر

(فصل) وقوله فولدت له عاصم بن عمر قيل انها ولدت له قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين ثم ان عمر فارقها فافتضى ذلك أن يكون الصبي في حضنة أمه مالم تزوج فان تزوجت فالجدة أم الام أحق بحضنته من أبيه وتزوج جيلة بعد عمر زيد بن حارثة فولدت له عبد الرحمن

(فصل) وقوله فجاء عمر قبا فوجد ابنه عاصم يلعب بفناء المسجد يقتضى انه كان هناك عنده أمه أو جدته ولعله كان عند جدته زائر لها أو لعل أمه كانت تزوجت فانتقلت الحضنة الى الجدة أم الام وأصل هذا ان الفقهاء متفقون على ان الام أحق بحضنة الولد من أبيه وغيره ممن له حق في الحضنة مالم تزوج وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة قالت يا رسول الله انه ابني كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد أن ينزعني مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحي ومن جهة المعنى أن الام أرفق بالابن وأحسن تناولا لغسله وتخليفه والقيام بشأنه كله مع ملازمتها ذلك واشتغال الاب عنه في تصرفه فكان ذلك أرفق بالابن (مسئلة) وهل ذلك من حقوق الأم أو الولد فقد اختلف عن مالك في ذلك فقال الشيخ أبو القاسم هو من حقوق المرأة فان شاءت أخذته وان شاءت تركته وقال القاضي أبو محمد فاذا قلنا انه من حقوق الام فللوجه صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحي ومن جهة المعنى انه يلحقها الضرر بالتفرقة منها مع ما جبل عليه النساء من الاشفاق من ذلك والتوجع له قال واذا قلنا انه حق للولد فلا نال الغرض حفظه ومصلحه ولذلك يؤخذ منها اذا تزوجت وان لحقها الضرر بل أخذه

قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن فيه حقا لكل منهما والله أعلم وأحكم وقد روى ابن حبيب عن سمنون ان رضى الأب والأم والولد ان يكون الولد عند أبيه ولم تزوج أمه فلا بأس بذلك فاعتبر رضا الأم والولد (مسئلة) ونهاية هذه الحضنة في قول مالك البلوغ في الذكور ورأيت في بعض الكتب لابن وهب عن مالك ان حدها في الذكور الانغار وقال الشيخ أبو القاسم في تفرقه حدها الحضنة الاحتلام وقيل حتى يشعر وأما في الاناث فلان لم انه اختلف قوله بان لها الحضنة الى أن تزوج ويدخل بها زوجها الا أن يكون موضع أبيها أصون لها أو يمنع اذا ثبت ذلك فيختار لها الموضع الأصون وقال أبو حنيفة ان كان الولد أنثى فحتى يبلغ وان كان ذكر فحتى يستغنى عن محضنه ويقوم بنفسه وقال الشافعي اذا بلغ الولد سبع سنين أو ثمانيا خبر بين أبيه فمن اختار منهما كانت

مالك عن يحيى بن سعيد
أنه قال سمعت القاسم بن
محمد يقول كانت عند عمر
ابن الخطاب امرأة من
الانصار فولدت له عاصم
ابن عمر ثم انه فارقها فجاء
عمر قبا فوجد ابنه عاصم
يلعب بفناء المسجد فأخذ
بعضه فوضعه بين يديه
على الدابة فأدركته جيلة
الغلام فنازعتة اياه حتى
أتيا أبا بكر الصديق فقال
عمر ابني وقالت المرأة
ابني فقال أبو بكر خل
بينه وبينها قال فما راجعه
عمر الكلام قال سمعت
مالكا يقول وهذا الامر
الذي أخذه في ذلك

الحضائنه وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنت أحق به ما لم تنسكحي وهذا الحديث ليس اسناده مما يجمع به ولا في هذا الباب شيء يعتمد عليه ووجه ذلك أن ابن سبع سنين لا يقدر على الانفرد بنفسه والام أشفق عليه وأصبر على خدمته ومراعاة حاله والاب لا يستطيع تعامد ذلك فكانت الام أحق بذلك الى أن يبلغ وهو الحمد الذي يقوى فيه ويمكنه الاستفتاء عن من يخدمه (فرع) فاذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن الابن اذا قارب الاحتلام وأنبت واسود نباته فالاب يضمه الى نفسه وكان ابن القاسم يوقت في ذلك الاحتلام قال الشيخ أبو اسحق حده ان يحتمل الذكر صحيح العقل والبدن ووجه القول الاول ان الانبات هو الذي يظهر ويمكن ان تثبت الشهادة عليه وأما الاحتلام فلا يعلم ذلك الا بقول الصبي ويمكن أن يكتمه ويدعيه فكان الانبات أولى ووجه القول الثاني ان كل أمر روي فيه بناء الزوج في حق الاناث فانه راعى فيه الاحتلام في حق الذكور كوجوب الفرائض وهذا ان كانت الام مسلمة حرة فان كانت نصرانية فقد روى ابن وهب لاحق للنصرانية في الحضائنه لأن المسلمة لو أئني عليها نساء سوء لئزع منها فهذه أولى قال ابن المواز الحضائنه لها واجبة وكذلك الحرة النصرانية قال مالك فيمن لم ين الحضائنه سواء كن كتابيات أو مسلمات أو مجوسيات ووجه ذلك انها أم حرة خلون من زوج للابن في حضائنها مرفق فكانت لها الحضائنه كالمسلمة (مسئلة) واذا لم تكن في حرز أو كانت غير مأمونة أو تضعف عنه أو سفية أو سقيمة أو ضعيفة أو مسنة فلا حضائنه لها حرة كانت أو غيرها قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان الحضائنه انما هي للرفق بالصغير فاذا عجزت عن القيام به عدم الرفق وكان في مقامه عندها تضييع له والله أعلم وأحكم (فرع) واذا كان الابن في حضائنه أمه لم يمنع من الاختلاف الى أبيه يعلمه ويأوى الى الام رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك أن الابن محتاج الى أن يعلمه أبوه ويؤدبه ويسلمه الى من يعلمه القرآن والكتابة والصنائع والتصرف وتلك معان انما تستفاد من الاب فكان الاب أولى بالابن في الاوقات التي يحتاج فيها الى التعلم وذلك لا يمنع الحضائنه لأن الحضائنه تقتص بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل الثياب وتهيته المضجع والملبس والعون على ذلك كله والمطالعة لمن يباشره وتنظيف الجسم وغير ذلك من المعاني التي تختص مباشرتها بالنساء ولا يستغنى الصغير عن من يتولى ذلك له فكان كل واحد من الأبوين أحق بمما إليه منافع الصبي والقيام بأمره (فرع) فان شك الأب ضياع نفقة ابنه فأراد أن يطعمه فقد كتب مضمون الى شجرة في الخالة تجيب لها الحضائنه فيقول الاب يكون ولدى عندي لأعلمه وأطعمه فان الخالة تأكل ما أرزقهم وهي مكذبة فان الاب أن يطعمه ويعاونه وتكون الحضائنه للخالة فجعل الحضائنه أن يأوى اليها وتباشر سائر أحواله بما لا يغيب عليه من نفقته (فرع) واذا كانت الصبية عند جدتها لم يمنع رسول عمتها من زيارتها وعيادتها ولا يمنع عمتها أن تأتيها قال مالك في العتية ووجه ذلك ان للعممة حق في مطالعة حالها ومعرفة مجاري أمورها وصحتها وسقمها ومباشرة من عملها للرحم التي بينهما فلها من ذلك ما لا يدخل به مضرة من كثرة ملازماتها (مسئلة) وهذا ما لم تزوج الام قبل ذلك فان تزوجت فالحضائنه لها ما لم يدخل بها زوجها فاذا دخل بها بطلت حضائنها ووجه ذلك أن الصبي يلحقه الضرر بتكره الزوج له وضجره به والام تدعوها الضرورة الى التقصير في تعاضده طلبا لمرضاة الزوج واشتغال به وذلك كله مضر بالصبي فبطل حقها من الحضائنه (مسئلة) ولو تزوجت الام فرضى الزوج أن يترك عندها الولد حولين

ثم يأخذه وأشهد بذلك فطلعت قبل ذلك فحبسته وقام الأب بالكتاب فتنقل مالك في العتبية والموازية يبقى عندها إلى أن تزوج ثانية زاد في العتبية ثم رجع فقال له أخذ ولده (فرع) فإن طلقها الزوج أو مات عنها فلا يخلو أو يكون ذلك قبل أن ينتزع منها الولد أو بعد أن ينتزع منها فإن كان ذلك قبل أن ينتزع منها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم أن تزوجت الأم أو الجدة فلم يأخذ منها الولد حتى فارقتها الزوج فلا ينتزع منها بخلاف أن يؤخذ منها ووجه ذلك أنه يحكم بانتزاعه منها حتى يزول السبب الموجب للانتزاع وعلته كالعيب يوجد بالمبيع فلا يحكم بالرد حتى يزول العيب (مسئلة) فإن انتزع منها الولد قبل الفرقة بموت أو طلاق فقد قال مالك في المدونة لا يرد إليها وهو الذي ذكره الشيخ أبو القاسم وحكى القاضي أبو محمد في معونته لها أخذه لزوال المانع وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه القول الأول أن الحضانة مبنية على أن أسبابها إذا زالت زال حكمها لزوال سببها ولم يعد كما لو تركته ابتداء ثم طلبته ووجه القول الثاني أن سبب انتقال الحضانة عن الأم دخول الزوج بها وما يجعل من استضرار الولد وتبرمه به وشغل الأم عنه وإذا زال الزوج فقد أفسدت الحضانة (مسئلة) ولو كان الولد مع أبيه والأم متخية عنه فقد قال مالك في الموازية ليس لها أخذه إن مات الأب ووجه ذلك أنه بتركها قد أسقطت حقها من الحضانة والصبي قد أنس بغيرها وتسلت عنها وصلحت حاله دونها لا سيما مع ما ظهر من تركها له ورضاها بأن يلى غيرها أمره وقد قال مالك إذا ردت استئفالة ثم طلبته لم يكن ذلك لها الآن تأتي بعذر له ووجه قال أشهب بمثل أن تكون مرضت أو انقطع لبنها وهذا مبني على أن الحضانة حق للام خاصة (مسئلة) وإذا كان للصبي وليان وتزوجت الأم أحدهما ففي العتبية والموازية لا ينتزع منها إذا كان ذلك أرفق به قاله ابن القاسم وقال أصبغ إلا أن يخاف عليه عندها جفوة أو ضيعة أو تغاودونه وتدهعه فيكون الولي الآخر أحق به وقد قال مالك في الجدة المتزوجة لا حضانة لها الآن يكون زوجها جد الصبي قال ابن وهب لا حضانة لها وإن كان زوجها جد الصبي ووجه قول مالك أن الجد ولي يستحق الحضانة فلا يمنع الحضانة ووجه قول ابن وهب أن الزوج على كل حال يشغل عن الصبي وهذا عندي غير مؤثر لأن الأب يشغل الأم في بعض الأحيان ولا ينقل ذلك الحضانة عنها والله أعلم وأحكم

(فصل) إذا ثبت أن حضانة الأم تبطل بدخول زوجها بها فانه ينتقل بعدها إلى أقرب النساء بالصبي الأقرب فالأقرب وينتقل ذلك بتزوج الأم وعدم من هو أحق من الأب بالحضانة من النساء إلى الأب ولا يخلو أن يكون الولد ذكراً أو أنثى فإن كل ذكراً فانه ينتقل إلى من له حق في الحضانة من أنثى أو ذكر قال ابن المواز الوصي ومولى النعمة أحق من الأم وإذا تزوجت الأم فالأولياء أحق بالصبيان والأولياء هم العصب (مسئلة) فإن كن اثناً فقد قال مالك في الموازية للجد وأخذ الصبية إذا نكحت أمها أو أم الوصي إذا كان ذا محرم فهو أحق من الجد والعلم وابن العم فإن لم يكن ذا محرم فقد قال مالك في الموازية كونها مع زوج أمها أولى لأنه ذو محرم وقال أصبغ في العتبية إذا تزوجت الأم فالوصي أحق بالصبيان غلماناً كانوا أو جوارى وإن حصن الأبكار وهو أحق من الأخ والعلم وابن العم وإن كان رضى قال مالك في الموازية إذا تزوجت الأم فالجدة أحق بحضانة الولد ووجه ذلك أنها أقرب لانها تلى بالأومة (فرع) إذا ثبت أن الجدة للام أحق بالحضانة بعد الام فإن كان لها منزل تنفرد به فلا خلاف في ذلك وإن كانت تسكن مع الأم المتزوجة ففي الموازية عن مالك ليس لها ذلك وقال سحنون في كتاب ابنه للجدة أن تسكن بهم مع أمهم المتزوجة في حجرة واحدة وإن أبي ذلك

الأب وجه القول الأول ان كون الولد مع أمهم المتزوجة في مكان واحد بمنزلة كونهم في حضانتها وهو مما اعتيد من الأزواج فيه الاستئصال والتسكير والتبرم وذلك مضر بالولد ووجه القول الثاني ان الحضانة مختصة بالجدة وهي المنفردة بهم في المبيت والأكل ولا يضر الولد كونهم مع أمهم في مسكن بل ربما نالهم رفقا بهم مع استغنائهم بالجدة عنها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال في الموازية ان أم الأم كالأم (مسألة) فان لم تكن جدة وزالت الحضانة عنها بنكاح فالظاهر من مذهب مالك انها تنتقل عنها الى الخالة قال محمد وروى عن مالك ان الأب أولى من الخالة قال أصبغ وليس هذا بشئ وهو قول مالك المعروف ان الخالة أحق وجه القول الأول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بالحضانة في ابنة حنيفة بن عبد المطلب لخالتها وهي زوج جعفر بن أبي طالب رضي الله عنهم وقال الخالة أم ومن جهة المعنى أن الخالة مع لطف محلها وقربها من الصبي وما عهد من حنوها أقدر على مباشرة حضائته وتناول أمره من الأب لتعذر هذه المعاني على الرجال في الغالب (فرع) وخالة الأم كالخالة قاله مالك في الموازية وقال في المدونة ان الخالة أحق من الجدات للأب ووجه ذلك ان جنة الأم مغلبة في الحضانة على جنة الأب كما غلبت الأم على الأب ومنها تستفاد الحضانة فلا تنتقل الى جنة الأب حتى يعدم مستحقها من جهة الأم فقد قال ابن حبيب ليس لبنات الخالة من الحضانة شيء وقال أشهب في كتاب ابن سحنون وعماته أولى من بنات خالاته بالحضانة فأوهم ان لبنات الخالة حقا من الحضانة وقدم العمتان عليهن فعلى هذا التأويل انما قدمت عليها لكونها أقرب منها وانما تؤثر جنة الأم مع التساوي في القعد والاول أظهر وعليه اطرد قول ابن حبيب (فرع) والجدة للأب أحق من الأب قاله في المدونة وفيها الأب أولى بالحضانة من الأخت والعمة فقدّم الأب على نساء جنبيه الالجدة خاصة (مسألة) فاذا عدم الجدات فقد قال أصبغ والخارث تنتقل الحضانة الى الاب وفي المدونة الجددة والخالة أولى من الأب والأب أولى من الأخت والعمة وقال محمد والنساء من قرابة الاب أولى أخت الصبي ثم عمته ثم بنت الأخ قال وهذا مطروح في كتاب محمد وقال ابن حبيب الجددة للأب ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة أخي الصبي ثم الأب وقال القاضي أبو محمد واختلف اذا انتقلت الحضانة من جهة الأم أيها أولى الاب أو قراباته فاذا قلنا ان الأب أولى فلان به يدلون والأصل أولى واذا قلنا قراباته أولى فلانهم أرفع والأب لا يمكنه تناول ذلك بنفسه ووجه ذلك عندى ان أصل الحضانة للنساء لانهم يباشرون ذلك ولذلك قدمت الأم على الأب فلا تنتقل عنهن الا بعد جميعهن والله أعلم وقد قال مالك في الموازية وأم أبي الأب كأم الأب وظاهر لفظ القاضي أبي محمد يقتضى ان على أحد القولين يقدم الأب على جميع النساء المدلين به والقول الآخر وهو قول ابن حبيب عن أصبغ يقدم جميعهن عليه ولم يختلف المذهب في أن العمة وبنت الأخ ومن كان مثلها مقدم على من له حق في الحضانة غير الأب ولذلك قدمت الأم على الأب فلا ينتقل عنهن الا بعد جميعهن (فرع) فاذا قلنا يقدم الأب عليهن فعلى الأب فالحضانة بعده للأخت ثم العمة قال ابن حبيب عن أصبغ ثم ابنة أخي الصبي وليس لبنات الخالة ولا لبنات العمة ولا لبنات الأخت من الحضانة شيء وقد تقدم قول أشهب في ذلك (مسألة) فاذا عدم النساء والأب ففي كتاب محمد والأخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم قال محمد والوصى وولى النعمة أولى من الأم اذا تزوجت وقال مالك في المدونة مولى النعمة من الأولياء ومولى العتاقة وابن العم من الأولياء وكذلك العصبية وانما يستحقون ذلك الأقرب فالأقرب ووجه ذلك ان من قد نازكره قرابة وتعتيب .

(فصل) وهذا اذا كانت الحاضنة مع الاب في بلد واحد وفيما حكمه حكم البلد الواحد وأما مع اختلاف المواضع فالأب ومن له حق من العصبية أولى بذلك وفي هذا بابان * الباب الأول فيمن يستحق ذلك بافتراق الدارين * والباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق

(الباب الأول فيمن يستحق ذلك بافتراق الدارين)

فاذا أراد الأب أن يرتحل الى بلد غير بلد سكنى الأم يريد السكنى فله أن يرتحل بولده معه تزوجت الأم أو لم تزوج وان كان انما هو مسافر يجيء ويذهب فليس له أن يخرجهم عن الأم قاله مالك في المدونة وقال في الموازية ان كان الولد يرضع ذكرا كان أو أنثى وكذلك لو كان الولد كبيرا مادام يقيم قال وكذلك لو تزوج فولده ففارق الزوجة ثم أراد أن ينتقل به الى حيث شاء ما لم يكن موضعها قريبا بحيث لا ينقطع عنه خبرهم ووجه ذلك أن كونه مع أبيه أحوط له وأثبت لنسبه (مسئلة) والوصى في ذلك بمنزلة الأب قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية اذا انتقل فهو أحق بالصبيان غلما كانوا أو جوارى وليس لأخوتهم ولا لأعمامهم وجدودهم منعه ووجه ذلك انه الناظر لهم دونهم ودون الحاضنة وما لم عنده فكان كالأب (مسئلة) والأولياء بمنزلة الأب في انتقالهم معه عن مكان الأم تزوجت الأم أو لم تزوج قاله مالك ووجه ذلك أنهم عصبه كالأب (مسئلة) وان أرادت الأم الانتقال عن الموضع الذي فيه أبوهم أو أولياؤهم لم يكن لها ذلك لان مفارقة الطفل عصبته في الدار كانتقال العصبه

(الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق وكم قدر المسافة التي لا تأثير لها

وتمييزها من المسافة المؤثرة)

* قال مالك في المدونة ليس للام أن ترتحل بهم الا البر يد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم وقال ابن القاسم في كتاب محمد ليس لها أن ترحل بهم الا مثل المرحلة أو المرحلتين وقاله مالك وقال ابن القاسم في العتبية والموازية فيمن توفي عن بنت سنين ثمان سنين وأرادت أمها أن ترتحل بها الى خولتها على مسيرة مرحلتين وأبى ذلك أعمامها أن ذلك لهم دونها وقال محمد أقرب مال الأب أن يرتحل فيه بالولد ستة برد ولم يرأسهب أن تنتقل به الأم الا الى ثلاثة برد وجه القول الأول ان البر يد ونحوه لا يشق على الأب مطالعة ابنه فيه غالبا وما زاد على ذلك فانه يشق تكرره لمطالعة فلم يكن للام احداث هذه المضرة ووجه قول ابن المواز أن مادون ستة برد ليس له حكم السفر وانما له حكم الحضر كالبريد (مسئلة) وهذا اذا كان الأب حرا فان كان عبدا لم يكن له أن ينظعن به سواء كانت أم حرة أو أمة قاله مالك في المدونة وقال في غير المدونة الا أن يكون للعبد ولي فتظعن الام بهم حيث شاءت ووجه ذلك أنه لا يمكن المقام عليه والاستيطان معه وقد يخرج سيده الى بلد بعيد ويتكرر ذلك من جهته فينفرد الولد ولا تحصل له مراعاته والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الاب حرا والام أمة فعنق الولد فان الحضانة للام الآن يباع أو ينكح أو ينظعن الاب قاله مالك ووجه انه يلزم السيد اباحة مراعاة ولده لانه كان عبده فاذا أعتقه لم يكن له أن يسقط عن نفسه نفقته وسائر حقوقه ولا يفرق بينه وبينها الحق الرق فان كان لحق الزوجية بعد انقضاء أمد الرق فان النكاح يبطلها وكذلك اذا بيعت فانه لا يلزم المشتري أن يؤويه معها والله أعلم (مسئلة) وهذا حكم النكاح فأما أم الولد الموطوءة بمالك الميمن فهل لها حضانة اذا أعتقت روى ابن المواز عن ابن وهب لا حضانة لها وانما ذلك في الحرية يطلقها الزوج وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك والموازية وأم الولد أحق بالحضانة

العيب في السلعة وضمانها ✽ قال يحيى سمعت مالكا (١٩٠) يقول في الرجل يبتاع السلعة من الحيوان أو

كالخرة وقول ابن وهب عندي مبنى على أن الرق يمنع ولاية الحضنة ولذلك ليس للعبد حضنة ابنه في الظعن فإذا كان مع الرق يمنع ذلك فعن الظعن أولى (مسئلة) فإن عتقت أم الولد على أن تركت حضنة ولدها فقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه يرد إليها بخلاف الحرية تصالح الزوج على تسليم الولد إليه لأنه يلزمه وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالخرة

(فصل) وقوله فأخذ بهضده فوضعه بين يديه على الدابة يحتمل أن يكون أراد حمله على وجه الزيارة وذلك لا يمنع منه لقرب الموضوع على وجه المعروف ويحتمل أن يعتقده أنه ضيع تضييعا يخاف أن يضربه ويرى أن ذلك يبيع له أخذه ويجعله أحق بحضنته ويحتمل أن تكون أمه قد كانت تروجت فصار الصبي إلى جدته ولم يعلم عمر أن الجدة تبنتي حضنته أولعله اعتقد أنه أحق بالحضنة من الجدة فأدركته جدته الغلام وهي السمراء بنت أبي عامر ونازعتة أياه فقد روى سفيان عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم عن أبيه عن جده أن جدته خاصمت فيه جده وهو ابن ثمان سنين وفي هذا نظر لأنه قد تقدم أنه ولد قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بسنتين فلا يتصور أن يكمل في خلافة أبي بكر ثمان سنين

(فصل) وقوله وأتيا أبا بكر يريد لانه كان الامام الذي يحكم بين الناس فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فأظهر كل واحد منهما حاجته وسببه الذي يرى أنه يقتضي له أخذه فقال أبو بكر الصديق خل بينها وبينه يريد أنها لما استوعبت حجبها ورأى أن المرأة أحق به فضى على عمر أن يخل بينها وبينه وتذهب به وتأخذ بحقها من حضنته والله أعلم

(فصل) وقوله فأراجعه عمر الكلام يريد أنه سلم حكمه والتزم ما يلتزم من طاعته والرضا بما قضى به وإن كان يرى هو غيره ولذلك قال مالك وهذا الأمر الذي أخذ به في ذلك يريد ما أورده من حكم أبي بكر رضي الله عنه في هذه القضية والله أعلم

✽ العيب في السلعة وضمانها ✽

معنى هذه الترجمة والله أعلم أن العيب يحدث بالسلعة بعد ابتياع المبتاع لها يباعا فاسدا يجب رده فإن ضمان ذلك العيب وما يحدث فيها من نقص وهلاك من المشتري الذي قبضها وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونقص فإن ذلك كله للمشتري ✽ قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجل يبتاع السلعة من الحيوان أو الثياب أو العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذي قبض السلعة أن يرد إلى صاحبه سلته قال مالك فليس لصاحب السلعة الا قيمتها يوم قبضت منه وليس يوم رد ذلك اليه وذلك أنه ضمه من يوم قبضها فإذا كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه فبذلك كان نكاحها وزيادتها وإن الرجل يقبض السلعة في زمان هي فيه نافقة من غوب فيها ثم يرد في زمان هي فيه ساقطة لا يريدها أحد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرة دنانير ويمسكها وثمان ذلك ثم يرد في زمانها دينار فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدينار أو يمكها واثمائها دينار فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدينار أو يمكها واثمائها دينار ثم يرد في زمانها بعشرة دنانير فليس على الذي قبضها أن يغرم لصاحبها من ماله تسعة دنانير وإنما عليه قيمة ما قبض يوم قبضه قال ومما يبين ذلك أن السارق إذا سرق السلعة فإنما ينظر إلى ثمنها يوم يسرقها فإن كان يجب قطع عليه وإن استأخر قطعه أما في سجن يحبس فيه حتى ينظر في شأنه وأما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

الشياب أو العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذي قبض السلعة أن يرد إلى صاحبه سلته قال مالك فليس لصاحب السلعة الا قيمتها يوم قبضت منه وليس يوم رد ذلك اليه وذلك أنه ضمه من يوم قبضها فإذا كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه فبذلك كان نكاحها وزيادتها وإن الرجل يقبض السلعة في زمان هي فيه نافقة من غوب فيها ثم يرد في زمان هي فيه ساقطة لا يريدها أحد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرة دنانير ويمسكها وثمان ذلك ثم يرد في زمانها دينار فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدينار أو يمكها واثمائها دينار فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدينار أو يمكها واثمائها دينار ثم يرد في زمانها بعشرة دنانير فليس على الذي قبضها أن يغرم لصاحبها من ماله تسعة دنانير وإنما عليه قيمة ما قبض يوم قبضه قال ومما يبين ذلك أن السارق إذا سرق السلعة فإنما ينظر إلى ثمنها يوم يسرقها فإن كان يجب قطع عليه وإن استأخر قطعه أما في سجن يحبس فيه حتى ينظر في شأنه وأما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

فيه القطع كان ذلك عليه وإن استأخر قطعه أما في سجن يحبس فيه حتى ينظر في شأنه وأما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

استئجار قطعه بالذي يضع عنه حداً فوجب عليه يوم سرق وان رخصت تلك السلعة بعد ذلك ولا بالذي يوجب عليه قطعاً لم يكن وجب عليه يوم أخذها ان غلت تلك السلعة بعد ذلك * ش وهذا على ما قال ان من ابتاع شيئاً من الحيوان أو العروض ابتاعاً غير جائز يريد فاسداً فإرد لأجل فساده فان المبتاع يرد على البائع وهذا يقتضي رد البيع الفاسد ولا خلاف في ذلك والأصل فيه ما روى القاسم بن محمد عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد (مسئلة) اذ انبت ذلك فان المبيع كله على ضربين ضرب له مثل كالمكيل والموزون والمعدود وضرب لا مثل له كالحيوان والثياب والعروض وأما ما له مثل فان هدارده بان يرد المبتاع الى البائع ما أخذ منه ان كان باقياً فان عدت تلك العين فثلثها ووجه ذلك انه لا يفوت بفوات عينه لان وجود مثلها يقوم مقام وجودها ولا تفوت بتغيرها سواء فيها لان تغير عينها لا يفوت ردها فبان لا يفوت بتغير قيمتها مع سلامة العين من ذلك الأولى وأخرى (مسئلة) وأما ما لا مثل له كالحيوان والثياب وصبر الطعام والأرضين والأشجار فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالحيوان والثياب أو مما لا ينقل ولا يحول كالدهور والأشجار والأرضين فاما ما ينقل ويحول فاذا فوات عند المبتاع كانت عليه قيمته يوم قبضه وفواته يكون بالزيادة في عينه أو النقصان منها أو بتغير سوقه على وجهه صحيح البيع الفاسد وبهذا قال مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة والشافعي رد ما كانت عينه موجودة فان فأت رد قيمتها على معنى تصحيح البيع الفاسد والدليل على ما نقلوه ان هذا عقد بيع يقتضي أن لا يرجع المبتاع بما أنفق على المبيع ولا يرد الغلّة فوجب أن يكون له نكاهه وعليه نقصه كالبيع الصحيح

(فصل) وقوله فليس لصاحب السلعة الا قيمة سلعته يوم قبضت منه وليس يوم رد ذلك اليه يريد انه لما قبضها على الضمان كان له نكاهها وعليه نقصها وذلك يشتمل على تغير البدن والقيمة وقال الشافعي يلزمه قيمتها يوم التلف واحتج مالك على ذلك بانه ضمنها يوم قبضها وذلك يصحح من قوله انه لا خلاف انها لو تلفت عينها لكان على المشتري ضمانها قال مالك فلذلك كان على المبتاع نكاهها وزادتها لان من ضمن الجمله ضمن الابعض ومن ضمن الجمله والابعض كان له النكاه بالضمان

(فصل) وقوله فقيد قبض السلعة في زمان نفاقها وقيمتها عشرة ثم يردّها في زمان كسادها وقيمتها دينار فذهب من مال البائع تسعة دنانير او يقبضها في زمان الكساد وقيمتها دينار ويردها في زمان نفاق وقيمتها عشرة فليس على المبتاع أن يذهب من مال البائع تسعة دنانير يريد ان تغير القيمة كتغير البدن فكما ليس له أن يأخذها سليمة قيمتها عشرة ثم يردّها عيبة فكذلك ليس عليه أن يأخذها ناقصة في بدنها وقيمتها دينار ويردها بعد تمامها ونكاهها وقيمتها عشرة وكذلك الزيادة والنقصان في القيمة

(فصل) وقوله وانما عليه قيمتها ما قبض يوم قبضه يريد ان من ذلك الوقت دخلت في ضمانه بعقد تراضيه فله ما زاد وعليه ما نقص وأما يوم الرد فلا يعتبر بقيمته في ضمان القيمة لانه لا تأثير لردّها في الضمان وانما يؤثر فيه القبض وهو سببه فكان الاعتبار به

(فصل) وقوله ومما بين ذلك أن السارق يسرق السلعة فانما ينظر الى قيمتها في وجوب القطع يوم قبضها بالسرقه دون يوم القطع يريد ان القبض بالبيع الفاسد قبض يعتبر فيه القيمة فكان الاعتبار في ذلك بقيمته يوم القبض دون يوم الحكم كقيمة ما سرق وتأثيره في وجوب القطع لانه لو سرق ما

استئجار قطعه بالذي يضع
عنه حداً قد وجب عليه
يوم سرق وان رخصت
تلك السلعة بعد ذلك ولا
بالذي يوجب عليه قطعاً لم
يكن وجب عليه يوم أخذها
ان غلت تلك السلعة بعد
ذلك

قيته أقل من النصاب ثم زاد عنده على قيمة النصاب لم يجز به القطع ولو سرق ما قيمته النصاب ثم نقص عن ذلك لم يسقط عنه القطع وكذلك إن أخلف بالبيع الفاسد ما قيمته عشرة دنانير ثم نقصت قيمته عن ذلك لم يسقط عنه غرم عشرة دنانير ولو قبض ما قيمته دينار ثم بلغت قيمته عشرة دنانير لم يجب عليه غرم ما زاد على الدينار لزيادة قيمة المقبوض بعد القبض (مسئلة) وهذا فيما ينقل ويجوز فاعلم لا ينقل ولا يحول كاللور والأرضين والأشجار فعند ابن القاسم لا تفوت بمحوالة الأسواق وتغير القيمة (مسئلة) ويفوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح فمن اشترى سلعة ثم اشتراها فاسدا ثم باعها بيعا صحيحا لم يرد بيعه وصحح البيع الأول

جامع القضاء وكراهيته

ص * مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان الفارسي أن هلم إلى الأرض المقدسة فكتب إليه سلمان أن الأرض لا تقدر أحدًا وإنما يقدر الإنسان عمله وقد بلغني أنك جعلت طبيبا نداوى فإن كنت تبرئ فنعما لك وإن كنت متطببا فاحذر أن تقتل إنسانا فتدخل النار فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبر عنه نظر إليهما وقال أرجعا إلى أعيد علي قصصكما متطببا والله * ش قول أبي الدرداء هلم إلى الأرض المقدسة يريد المظهرة والمقدس في كلام العرب المظهر وإنما أراد موضعاً من الشام يسمى المقدس ومن سمي مسجداً ليلاً البيت المقدس يريد المظهر ومعناه أنه مظهر مما كان في غيره من المواضع من الكفر وكان ذلك في وقت من الأوقات فلزمه الاسم والوصف بذلك ويحتمل أن يكون معنى تقديسها تطهيرها أن فيها يطهر من الذنوب والخطايا فيكون معنى المقدس المقدس أهلها ويدل على صحة هذا التأويل قول سلمان أن الأرض لا تقدر أحدًا ولا تطهره من ذنوبه وإنما يقدره عمله فيكون على هذا التأويل إنما وصف أهل بيت المقدس بذلك في وقت عملوا فيه بطاعة الله تعالى وكان كثير منهم أنبياء وسائرهم أتباع الألباء ولعله كان ذلك في وقت أمر المسلمين بالهجرة إلى المدينة فكان سكانها في ذلك الوقت تقدس أهلها وتطهرهم من الذنوب

(فصل) وقوله وبلغني أنك جعلت طبيبا يريد أنه يستفتي في الدين فيفتي ويعمل بقوله كما يعمل بقول الطبيب في أمر الأدواء فإن كنت تبرئ فنعما لك يريد بالبراءة أصابة الحق ودفع الباطل لأن الباطل وما يضاد به الشرع هو الداء الذي يسأل عنه المستفتي لآزالته والبراءة منه بالحق الذي أمر الله به فإن كان المفتي يبرئ قوله من ذلك ويزيل الباطل ويثبت الحق فنعما له أي أنه نعم العمل عمله ذلك ونعم ماله فيه من الأجر الجزيل

(فصل) وقوله وإن كنت متطببا يريد متخرصا فيما تفتيهم به غير عالم بوجه صوابه تخاف الخطأ ومخالفة الحق فاحذر أن تقتل إنسانا فتدخل النار يريد أن يحكم بغير الحق فيزيل الباطل بك ويزيد إلى حد لا يمكن استرجاعه فيكون ذلك بمنزلة قتل الطبيب لمن رام برأه فعاناه بما يضره حتى قتله وفات تلافى أمره ويحتمل أن يريد به حقيقة بأن يفتي على إنسان بقتل وهو لا يجب عليه فيدخل النار بذلك وهذا ممن يتصور في الفتوى بغير علم فيخطئ فيما يفتي به وأما من كان من أهل العلم فاختار أجرو أن لا يأثم بذلك وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا اجتهد الحاكم فخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران وروى عنه أنه قال سبعة ينظلمهم الله في ظلمه يوم لا ظل الاظله امام عادل الحديث

جامع القضاء وكراهيته

* مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان الفارسي أن هلم إلى الأرض المقدسة فكتب إليه سلمان أن الأرض لا تقدر أحدًا وإنما يقدر الإنسان عمله وقد بلغني أنك جعلت طبيبا نداوى فإن كنت تبرئ فنعما لك وإن كنت متطببا فاحذر أن تقتل إنسانا فتدخل النار فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبر عنه نظر إليهما وقال أرجعا إلى أعيد علي قصصكما متطببا والله

الآن العالم قديماً ثم في الخطأ إذا لم يجتهد ويحذر مواقف النار باغفال الاجتهاد والتقصير فيه لكن
 ظاهر الحديث انما يقتضي الاخبار عن فتوى الجاهل ولذلك أخبر بهذا عن المتطبيب وهو المتصور
 المتخصص ولذلك كان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين استرجعهما وأعاد النظر في أمرهما بالغة في
 الاجتهاد ثم يقول متطبيب والله يصف نفسه بذلك على معنى الاشفاق والخوف ممن لم يبلغ درجة
 الاجتهاد ما يرضيه والله أعلم وأحكم من قال سمعت مالكا يقول من استعان عبداً بغير إذن سيده
 في شيء له بال ولثله اجارة فهو ضامن لما أصاب العبدان أصيب العبد بشئ وان سلم العبد فطلب سيده
 اجارته لما عمل فلذلك لسيده وهو الأمر عندنا ^{في} وهذا على حسب ما قال ان من استعان عبداً
 بغير إذن سيده فيما مثله اجارة في المعتاد والأغلب من أحوال الناس فهو ضامن لما أصاب العبد من
 هلاك أو نقص في بدن وهذا المشهور من مذهب مالك وقمروى ابن وهب ليس في العبد
 يستأجرون ضماناً ما أصابهم وان قال ساداتهم لم تأمرهم بالاجارة الآن يستعملوا في أمر مخوف كالبر
 الحشة والهدم تحت جدار فيضمن ان لم يكن باذن السيد وجه قول ابن القاسم ان المستأجر له متعدد
 أو في حكم المتعدى ان لم يثبت اذن السيد فوجب أن يكون ضامناً كما لو تعدى على دابته فركبها بغير
 اذنه ووجه قول مالك ان العبد يتصرف ويعقد ولا يعرف حجر سيده عليه وهل هو مملوك فلا
 يضمن باستعماله في الأمور المعتادة وانما يضمن في الأمور الخطرة التي فيها الهلاك غالباً قال سمنون
 في كتاب ابن عبدوس الا أن يكون السيد قد حجر عليه أن يؤاجر نفسه وأبان ذلك بالاشهاد فظاهر
 قول أصحابنا المخالف رواية ابن وهب يقتضي تضمين المستعمل لعدم الاذن ويحتمل أن تكون رواية
 ابن وهب مبنية على ما قدمناه من ان الأصل جواز تصرفه حتى يملك الحجر عليه ويحتمل أن يكون
 سقط الضمان في رواية ابن وهب لانه استأجره ولم يستعنه بغير أجره لان الذي يقتضي حمله على الاذن
 من سيده في العمل انما هو في عمل بعوض وأما العمل بغير عوض فلا يحمل عليه الابينة في استعماله
 بعوض لم يوجد منه تعديض به وانما يكون التعدي من استعماله بغير أجر والله أعلم (مسألة)
 وان أذن له السيد في عمل معين فاستؤجر في غيره فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العبد
 الخياط والنجار يستأجره رجل في غير عمله يحمل له شيئاً أو ينقل له لبناً أو غير ذلك فهلك العبد فلا
 ضمان عليه وقد يرسل اليه سيده لينى فيتعمر عليه البناء فيؤاجر نفسه في غير ذلك فلا ضمان عليه الا
 أن يدخله في عمل له خطر قال ابن القاسم أو يرسله في سفر (مسألة) ولو استعمله بغير أجر فيما
 أذن له فيه من البناء والأسفار فقد قال محمد يضمن ان هلك ولو استأجره لم يضمن ووجه ذلك انه
 استعمله على وجه التعدي لانه انما أذن له في العمل باجره فن استعماله بغير أجر فقد تعدى عليه
 كالغاصب (مسألة) فان أذن له السيد في العمل على الاطلاق فاستعمله المستأجر فان الاعمال
 على ثلاثة ضرب أحدها أن يستعمله في مخوف أو سفر فانه يضمن ما أصابه قال مالك في المدونة قال
 لانه لم يؤذن له في الفرار وانما أذن له في العمل المأمون يريد المعتاد ولو أذن له فيه بعينه لم يضمن
 والضرب الثاني أن يستعمله في عمل معتاد له اجارة فهذا في ضمان العبد في الخلاف المتقدم مع عدم
 الاذن والضرب الثالث أن يستعمله في عمل معتاد لا أجر له كمنأولته القدح والنعل فلا ضمان فيه قاله
 ربيعة وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب ولا أجره فيه مع السلامة ولا ضمان فيه مع التلف (فرع)
 وما وجب فيه الضمان فان السيد يخير بين أن يضمنه مقبلة العبد أو قيمة عمله قاله ابن القاسم ووجهه انه قد
 تعدى على الرقبة واستوفى العمل وضمانهما متنافيان فكان له أن يطلب أيهما شاء (مسألة) وأما

قال قال وسمعت مالكا
 يقول من استعان عبداً
 بغير إذن سيده في شيء له بال
 ولثله اجارة فهو ضامن لما
 أصاب العبد ان أصيب
 العبد بشئ وان سلم العبد
 فطلب سيده اجارته لما عمل
 فذلك لسيده وهو الأمر
 عندنا

الصبي الصغير فقد قال ابن القاسم لا يجوز استتجاره وقال مطرف وابن الماجشون لا بأس أن يستأجر الغلام لم يبلغ والجارية لم تحض أنفسهما إذا عقلا ومعنى قول ابن القاسم عندى إذا لم يكونا معرضين لذلك وأما إذا كانا معرضين لذلك ومأمورين به فقول مطرف وابن الماجشون حسن لأن الأكثر من الأيتام كان يمنع من الأولى له وأوله ولى ويتصرف تصرفاً لا يمكن وليه أن يبائس استتجاره فيه لتكرره (فرع) فإن كان الوجه الذى يجوز فقد قال مطرف وابن الماجشون يدفع أجارتها اليهما ويرأ بذلك الدافع ما لم يكن شئ له بال وكذلك لو عقد ذلك عليهما أخ أو عم فهو بمنزلة عقدهما ويرأ دفع اليهما وله المسمى إلا أن تكون فيه عناية فيتم أجارته وإذا كان على الوجه الذى لا يجوز فعمل قلة الأكثر من المسمى وأجارته مشبهة فان هلك قال ابن القاسم عليه الأكثر مسمى أو قيمة عمله وعلى عاقلة دينته ولذلك لم يكن فيه تغيير لأن الدبة على غير المستأجر ص قال ومعت مال الكايقول فى العبد يكون بعضه حراً وبعضه مسترقاً انه يوقف ماله بيده وليس له أن يحدث فيه شيئاً ولكنه يأكل فيه ويكتسب بالمعروف فإذا هلك فإله الذى يبقى له فيه الرق ش وهذا على حسب ما قال ان العبد قد يكون بعضه حراً وذلك يكون على وجوه منها أن يعتق المعسر حفظه منه فلا يقوم عليه حفظ شريكه لعسره ومنها أن يوصى بعتقه ولا يترك مالا غيره فيعتق ثلثه وغير ذلك من الوجوه فان هذا يوقف ماله بيده مما كان له قبل عتقه وما اكتسبه بعده ولأله أن يفوت شيئاً منه بغير عوض إلا برضا السيد إلا فى كسوته ونفقته من كتاب ابن المواز وابن مهنون عن أبيه

قال وسمعت مالكا يقول
فى العبد يكون بعضه حراً
وبعضه مسترقاً انه يوقف
ماله بيده وليس له أن
يحدث فيه شيئاً ولكنه
يأكل فيه ويكتسب
بالمعروف فإذا هلك فإله
الذى يبقى له فيه الرق

(فصل) وقوله ليس له أن يحدث فيه شيئاً يريد ليس لمن له بعضه أن يزيله من يده وللعبد أن يفوته وله أن يتجرفه ويخيه فى التجارة المأمونة فى أيامه التى له رواه ابن نافع عن مالك فى العتية ووجه ذلك أن صرفه فى تلك الأيام له وله أن يخيه ماله لحقه فيه وليس للسيد أن يزيله من يده ويعمل فى يومه ماشاء يطحن ويحمل قاله مالك (مسألة) وليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه رواه ابن القاسم عن مالك فى العتية ووجه ذلك أنه مال للجزء الحر الذى فيه حق فليس لأحد أن يفوته عليه ولأنه لما رتبته نفقته من أجل الحرية أرتب فى المال والمنع منه بمنزلة مال المكاتب وبمنزلة المال المشترك

(فصل) وقوله ولكنه يأكل منه ويكتسب بالمعروف ظاهر اللفظ يقتضى انه ينفق منه على جلته دون حصة الحرية وذلك ان المال مشترك ولذلك منع منه لحق سيده فلم يكن له أن ينفق منه دون سيده وقد روى ابن القاسم عن مالك فى العتية ليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه وإن مرض العبد فعلى السيد أن ينفق عليه بقدر ماله فيه فظاهر هذا انه ينفق على نفسه فى سائر الأيام مما يكتسب فان احتاج الى أن ينفق منه لمرض فعلى السيد أن ينفق على حصته وينفق العبد من ماله على حصته الحرة لأن المال انما يكتسبه ويخيه فى زمن يعمل فيه بجزء الحرية والله أعلم ولعله أراد أن العبد المريض الذى ينفق السيد على حصته منه لم يكن له مال فلذلك لم السيد أن ينفق على حصته منه (مسألة) وهذا اذا كان مقبلاً معه فأما ان أراد السفر به الى حاجته فأجبر العبد على الخروج معه فقد قال ابن حبيب وابن المواز عن مالك على السيد كراؤه ونفقته زاد ابن حبيب وأجارته فى أيامه حتى يبلغ أو يستقر قراره ويمكنه العمل والكسب والأهال النفقة على السيد حتى يقدم به ووجه ذلك ان سفر السيد بطل عليه عمله فى أيامه فكان عليه جبر ما أنفق عليه بسفره وكانت تلك الأيام كلها فى خدمة السيد فكان عليه حق مال العبد منها (مسألة) وليس للعبد أن يسافر

الاباذن السيد قاله ابن المواز وابن سحنون عن أبيه ووجه ذلك انه ليس له الذهاب لحق السيد فيه
 وحكم الرق أغلب (مسئلة) ولو أراد السيد أن يسافر به في المواز يته ذلك في الأمر القريب
 وأما ما بعد فقال مالك فيها وفي العتية من سماع ابن القاسم عنه يكتب له القاضي كتابا أن خاف أن يباع
 أو يظلم وقال في كتاب ابن المواز وهذا إذا كان السيد مأموئا قال عنه أشهب وكان العبد غير مستعرب
 وروى ابن كنانة عن مالك في الواضحة لا يكون له ذلك حتى يكون السيد مأموئا والعبد مستعربا
 وروى عنه ابن القاسم إذا كان العبد مستعربا فذلك له وإن كان السيد غير مأموئا كتب له
 القاضي كتابا فيا بعد وبه أخذ ابن القاسم قال أشهب قد ينبغي أنه ليس ذلك للأموئ ولا لغيره قال
 عنه ابن حبيب وإن كان العبد مستعربا وقال عنه ابن المواز وابن حبيب لأنه ملك من نفسه ما ملك
 الشريك فلا يسافر به إلا برضاه وجه قول مالك ما قاله في العتية سحنون عن ابن القاسم أن الحرية
 تتبع للرق في هذا كما تبعه في الحدود والشهادة وغيرهما ووجه مراعاة أمان السيد أنه المالك له
 والذي يخاف من جهته ووجه مراعاة استعراب العبد أنه إذا كان مستعربا لم يتم عليه ذلك إلا بما
 يتم على سائر الأحرار لأنه يبين عن نفسه ويقوم بحجته فإذا كان أعجميا وغدا جرى من ذلك عليه ما
 لا يعرفه ولا يفهمه حتى يقع فيه ثم لا يمكنه أن يعرب عن نفسه (مسئلة) وهذا في سفر التجول فأما
 سفر التنقل من بلد إلى بلد فإن كان يتنقل إلى غاضرة قضى على العبد بذلك وإن كره وإن أراد
 الانتقال إلى قرية ليس للعبد فيها عمل ولا مكسب فهو مثل السفر ولها عندى وجه على قول من لا
 يغلب الرق على الحرية وذلك أن السيد له غاية يرجع منها ويعتد مدة للسفر على السيد وأما الانتقال
 فإن كان بموضع له فيه مكسب ونصرف فلا مضرة عليه في ذلك وإن كان بموضع لا مكسب للعبد فيه
 فذلك مبطل لحظ الحرية وأما على قول من يغلب الرق فلا يراعى ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة)
 إذا ثبت ذلك فإن للسيد من خدمة العبد بقدر ماله فيه وللعبد بقدر ما فيه من الحرية فواقتسام ذلك
 بينهما على حسب ما يراه الناظر من الرق وإزالة الضرر يوما بيوم أو جمعة بجمعة أو شهر بشهر جائز
 ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون والشهران كثير قال مالك في العتية والموازية وقد
 قيل له للعتق ثلثه حظ في كل يوم أو جمعة فقال لا ولكن من كل شهر ثلثه أو كل ثلاثة أشهر شهر قال
 مطرف وابن الماجشون في اقتسام العبد الذي له الأمة للخدمة أو الغزل يكون يوما بيوم وأما العبد
 النليل التاجر أو ذو الصنعة أو الأمة شأنها الرق وشبهه من العمل المرتفع فلا تقسم الخدمة فيها يوما
 بيوم لمافيه من الضرر ولكن شهر بشهر وجمعة بجمعة وأما عبد الخراج فلا خير في قسمته خراجه
 مشاهرة ولا بأس أن يقتسمه يوما بيوم إذا خطر له وقاله مالك وقال ابن المواز لا يجوز في يوم بيوم
 ولا غيره وجه القول الأول أن المقصود من عبد الخراج مبلغ الخراج وذلك يختلف بطول المدة
 ويقرب في قصرها ووجه المنع من ذلك أنه يؤدي إلى التفاضل في العين وسواء ما يؤدي من الخراج
 مع ما يعلم من اختلاف قيمة كرائته في الأيام لنشاط وكسل وضعف وقوة ومريض وجمعة ونفاق وكساد
 والله أعلم (مسئلة) وإن اختلفا فمين يبدأ بالخدمة قال ابن المواز يستهان ووجه ذلك أن لكل
 واحد منهما حقا فإن اتفقا على أمر يتراضيان به والاستهتما لأن الاستهتما طريق إلى تعيين حق أحد
 الثمرين يكون عندئذ ذلك كالقسمة (مسئلة) فإن شغل العبد في خصومة أو مرض أو بطل لم
 يحسب بذلك عليه وليأتفقا القدمة قاله أشهب عن مالك في العتية (مسئلة) ومن بدأ منهما ثم
 مرض في أيام الآخر ففي العتية والواضحة عن مالك وأصحابه لا يرجع أحدهما على الآخر قال أشهب

كما لو استهما قال والاباق كالمرض في ذلك

(فصل) وقوله فان هلك حاله للذي فيه الرق وبه قال أبو حنيفة والزهري وقال الشافعي في أحد قوليه ماله بين المعتق لنفسه وبين المستفسك برقه ان لم يكن له ولد فان كان له ولد فبرائه للتمسك بالرق ولولده وبه قال عطاء وطاوس والدليل على ما نقوله انه موروث بالرق فلم يورث بالنسب ولا بالولاء كالمسترق جميعه ص **ح** قال وسعيت مال كاي قول الأمر عندنا ان الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الوالد ذلك **ح** ش وهذا على ما قال ان من كان ينفق على ولده الصغير حتى صار له مال يورث كان أو غيره أو كان يأخذ له عطاء في كل عام ثم تمادى الأب في الانفاق عليه فان له ذلك سواء كان مال الابن عينا أو عرضا قاله مالك هكذا على الاطلاق **ح** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعناه عندي أن يقول الأب انما أنفقت عليه من مالي لا يرجع عليه فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم أفاد المال دون ما أنفق عليه قبل ذلك فان فضل للاب شيء عن مال الولد لم يرجع عليه بشئ **و** وجه ذلك انه قد ينفق عليه من ماله الذي يتصرف في بين يديه لمشقة وصوله الى مال ابنه وهو مختزن عنده فيشقى عليه تناوله في كل وقت فيرى الاتفاق من ماله ليرجع به عليه العبد أيسر عليه وأرق به (فرع) وصفة الرجوع عليه أن يرجع عليه بما أنفق عليه في سائر السنين بقدر غلا كل سنة ورخصها قاله في العتية من سباع ابن القاسم وغيره ووجه ذلك عندي أن ينفق عليه دراهم أو دنانير يشتري بها ما احتاج اليه من طعام مكمل أو موزون أو ثياب أو غير ذلك ولو كان عنده طعام فأنفق عليه منه يرجع عليه بمثل كيله والله أعلم (مسئلة) فان مات الولد عن أم أو جدة فان للاب أن يرجع بما أنفق عليه في مال الولد وان أبتة الورثة معه قال مالك في الموازية وهل عليه بين أم لا قال مالك ان كان مقلا فلا يمين عليه وان كان غنيا فاليمين عليه انه أنفق ليرجع به وروى سحنون عن مالك انه لا يمين ثم يرجع فقال بحلف وجه نفى اليمين انها يمين نهمة وظن دون دعوى ولا تحقيق وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيه مثل ما تقدم ذكره وبالله التوفيق وهذا اذا لم يكن الأب أشهد بذلك وأما لو أشهد به لكان له الرجوع بما أنفق على كل حال وبالله التوفيق (مسئلة) فان مات الأب فأراد الورثة أخذ النفقة من مال الابن قال مالك في الموازية والعتية ان كان مال الابن عينا وهو عند الأب يمكنه الاتفاق منه فلم يفعل لم يرجع الورثة فيه بشئ وان كان كتبه الأب عليه إلا أن يوصى بذلك لان من عادة الآباء أن يرفقوا الأبناء بالاتفاق عليهم وان كان لهم مال وان كان مال الولد عرضا أو حيوانا فلا ورثة محاسبة الابن بذلك اذا كتبه وقال ابن القاسم في العتية هذا أحسن ما سمعت قال ابن المواز ووجدت لمالك يحاسبونه اذا كان المال عرضا ولم يقل كتبه أو لم يكتبه ومعنى ذلك أن يكتب ما أنفق عليه ليرجع به فهذا لم يختلف قول مالك في انه يرجع به وأما اذا أهمل ذلك ولم يكتبه فهذا الذي اختلف فيه قول مالك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قال الأب في مرضه لا يحاسبوه وماله عرض فقد روى عيسى عن ابن القاسم ذلك جائز نافذ وليست بوصية لو ارث لانه شيء فعله في محنته وقال أشهد أرى أن يحاسب في العين وان أوصى الأب أن لا يحاسب ولا يصدق في قوله كنت أنفق عليه من مالي ومعنى ذلك انه غير معين والله أعلم **ص** **ح** مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الر واهل فيغلي بهائم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

ح قال وسعيت مالكا يقول الأمر عندنا أن الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الولد ذلك **ح** وحديثي مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الر واهل فيغلي بهائم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

وانه قد اذان معرضا فأصبح قدرين به فخن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم واياكم والدين فان أولاهم وآخره حرب **ب** ش قوله أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج يريدانه كان يقصد ذلك ويجهد نفسه فيه ويشترى له الزواجل السابقة فيز يدق ثمنها مالا ان قيمتها أعلى من قيمة غيرها أولانه كان يز يد على قيمتها لان من كانت عنده كان لا يسمع بها الا بأكثر من قيمتها الضنات بها لاسيما من يشتريها بالدين ثم كان يسرع السير عليها ليسبق جميع الحاج فكان يتعبها ويجهدها حتى انه ربما أعجزها وأهلكها فتألف بذلك ماله وقام عليه غرامؤه وضاق ماله عن أداء ما عليه من الدين وهو معنى فلسه وقد تقدم الكلام فيه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه أيها الناس ألا وان الاسيفع اسيفع جهينة قيل ان ذلك الرجل كان اسما الاسيفع وقال ابن مزين عن ابن وهب وابن نافع هو لقب لزمه وقال ابن مزين عن ابن وهب هو تصغير اسفع وهو الضارب الى السواد وقال انه وصفه بذلك اللونه قال العتي الأسفع الذي أصاب خده لون مخالف لساير لونه من سواد وقوله رضي من دينه وأمانته بان يقال سبق الحاج يريد والله أعلم انه رضي بذلك عوضا عما أتلفه من دينه وأمانته باتلاف أموال الناس فيما لم تكن له ثمرة الا قول الناس انه سبق الحاج

(فصل) وقوله اذان معرضا يقال اذان الرجل فهو ماذان اذا اشترى بالدين يقال تذاين واذان واستدان واذأ أعطى بالدين قيل اذان وأما المعرض فقال أبو زيد هو الذي يعترض الناس فيشتري ممن أمكنه معنى المعرض ههنا بمعنى المعارض يعني انه اعترض لكل من يقرضه قال ومن جعله بمعنى المتكهن على ما فسره أبو زيد فهو بعيد لان معرضا منصوب على الحال فاذا فسره بمن يمكنه فالمعارض هو الذي يعرض لانه هو المتكهن وقال أبو عبيد يروى معرض بالرفع وقال ابن شميل فاذا ان معرضا معناه يعرض اذا قيل له لا تستدن وروى أبو حاتم عن الأصمعي انه قال معناه انه أخذ الدين ولم يبال أن لا يؤديه وقال العتي لا يجوز اذان معرضا الا أن يكون أراد استدان معرضا عن الأداء وهو قول أبي حاتم وقال ابن وهب معنى اذان معرضا أي اغترق الدين ماله فأعرض بأموال الناس مستهلكا لها متناولها ابن مزين عنه وعن ابن نافع

(فصل) وقوله فأصبح قدرين به قال أبو عبيد الهروي معناه قد أحاط الدين بماله وقال شعمر بن به ورين عليه ورسم عليه واحد معناه مات وقال أبو زيد رين بالرجل اذا أوقع في أمر لا يستطيع الخروج منه قال ابن مزين وقال ابن نافع وابن وهب قد شهرو به قال يحيى وقال غيره قد أحيط به وقال في قوله تعالى بل ران على قلوبهم يقول طبع على قلوبهم وأحاط بها سوء أعمالم وقال العتابي الاعراب رين به انقطع به وقال السلسي رين به نصير وقال سابق البربري وترك الهوى للرء فاعلم سعادة * وطاعته رين على القلب رائن

وهذه المعاني متقاربة والله أعلم

(فصل) وقوله فخن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم يريدانه قد ضاق ماله عن دينه فحجر عليه عمر التصرف فيه وجعله ليوزعه على غرما ثم بقدر حصصهم بماله عنده والله أعلم

(فصل) وقوله واياكم والدين على معنى النهي عنه والتحذير من سوء عاقبته في الدين والدنيا وقوله فان أولاهم وآخره حرب بتعريك الراء الحرب السلب ورجل محروب بمعنى مسلوب يريدان أول أمر من عليه الدين الهمة بأدائه مع ضيق يده عنه والمحافة لسوء عاقبته وآخر أمره أن يسلب ماله وما يفيض

وانه قد اذان معرضا
فأصبح قدرين به فخن
كان له عليه دين فليأتنا
بالغداة نقسم ماله بينهم
واياكم والدين فان أولاهم
هم وآخره حرب

به من عقار وحيوان وغير ذلك ويشفق من بعده فيباع عليه ويقضى منه غرامه

﴿ ما جاء في أفسد العبيد أو جرحوا ﴾

ص ﴿ قال يعبي سمعت مالكا يقول السنة عندنا في جنابة العبيد ان كل ما أصاب العبد من جرح جرح به انسانا أو شيء اختلسه أو حرسة احتسرها أو غمر معلق جذه أو أفسده أو سرقه سرقها لا قطع عليه فيها ان ذلك في رقبة العبد لا يعدو ذلك ارقبة قل ذلك أو كثر فان شاء سيده أن يعطى قيمة ما أخل غلامه أو أفسده أو عقل ما جرح أعطاه وأمسك غلامه وان شاء أن يسلمه أو يبيعه أو يهدى أو يتركه أو يبيع ما جرح في ذلك بالخيار ﴿ ش وهذا على حسب ما قال ان ما أصاب العبد على هذه الوجوه التي ذكرناها زاد ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة أو غضب امرأه فوطئها فزعمه مائتة في الأمة وفي الحرية صدق مثلها فان ذلك كله في رقبة لا يعدوها ومعنى تعلق ذلك برقبته ان رقبته تسلم في هذه الجنابات الآن يشاء سيده أن يقتديه منها بارش الجنابة قلت الجنابة أو كثر وهذا كله لانه تعدى فيما لم يؤتمن عليه ولم يسلم اليه وأما ما يؤتمن عليه أو أسلم اليه فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون كل عدوى كان من العبد فيها يؤتمن عليه من ودعة أو بضاعة أو استؤجر على عمل أو عارية أو كراء أو ما صار بيده بأذن أهله فيبيع ذلك أو يأكله ان كان طعاما فذلك في ذمته الا في وجه واحد ان يتعمد فساد ذلك الشيء بقطع الثوب وعقر البعير وشبه فذلك في رقبته وقاله أصبغ وقال ولم يكن ابن القاسم يميز بين ذلك فوجه قول ابن الماجشون انه أتلفه لمنفعة نفسه فلذلك تعلق بذمته وأما عقر البعير وقطع الثوب فانه قصد اتلافه لغير منفعة له في ذلك فتعلق ذلك برقبته ووجه قول ابن القاسم انه قصد اتلاف ما يؤتمن عليه فتعلق بذمته دون رقبته كالأكل (مسئلة) ومن استأجر عبد اليوصل له بعير الى منهل فنصره وقال خفت عليه الموت روى ابن القاسم عن مالك انه قال ومن يعلم مثل هذا أراه في رقبته وقال مثل ذلك اذا أجره على أن يعلف البعير فيبيعه أو ينصره فكل لحمه وهو بمنزلة مالو أجره على رعاية غنم فذبحها أو سراسه حائط فيجده أو على أن يحمل له شيا الى بيته فيسرق من البيت أو يابول أو يارثه كالصانع يقول ذهب المتاع (مسئلة) واذا قال العبد لرجل سيدي يسلك ألف دينار سافدا فدفعها اليه بيينة فأتلفها قال ابن القاسم في الموازية في رقبته ان لم يكن للعبد مال قال أصبغ لافرق بين الخديعة والخيانة وذلك في رقبته وروى سمعون عن أشهب في العتية هذه خلاصة وذلك في رقبته ان ادعى أنه أتلفه أو دفعه الى سيده قال ابن المواز في قول ابن القاسم ليس هذا بشئ وقوله الآخر انها في ذمته وجه القول الاول ان يده في قبضها يد سيده ولم تسلم الى العبد ليكون هو المؤتمن عليها ووجه القول الثاني انها سلمت اليه باختيار مالكا فلم تتعلق جنايته عليها بذمته كالأكل أو دعها

﴿ ما يجوز من النحل ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز نعله فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهي جائزة وان وليها أبوه ﴿ قال مالك الأمر عندنا أن من نحل ابنا صغيرا له ذهاب أو ورقا ثم هلك وهو يليه أنه لاشئ للابن من ذلك الا أن يكون الأب عز لها بعينها أو دفعها الى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل فان فعل ذلك فهو جائز للابن ﴿ ش قوله من نحل ابنه الصغير وأشهد على ذلك وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيه انما هو لابنه فالعطية جائزة وان وليها الأب فهو جائز للابن

﴿ ما جاء في أفسد العبيد

أو جرحوا ﴿

﴿ قال يعبي سمعت مالكا

يقول السنة عندنا في

جنابة العبيد ان كل ما

أصاب العبد من جرح

جرح به انسانا أو شيء

اختلسه أو حرسة احتسرها

أو غمر معلق جذه أو أفسده

أو سرقه سرقها لا قطع

عليه فيها ان ذلك في رقبة

العبد لا يعدو ذلك الرقبة

قل ذلك أو كثر فان شاء

سيده أن يعطى قيمة ما

أخل غلامه أو أفسده أو عقل

ما جرح أعطاه وأمسك

غلامه وان شاء أن يسلمه

أو يبيعه أو يهدى أو يتركه

ذلك فسيده في ذلك بالخيار

﴿ ما يجوز من النحل

﴿ مالك عن ابن شهاب

عن سعيد بن المسيب

أن عثمان بن عفان قال من

نحل ولدا صغيرا لم يبلغ

أن يحوز نعله فأعلن ذلك

له وأشهد عليها فهي جائزة

وان وليها أبوه ﴿ قال مالك

الأمر عندنا ان من نحل

ابنا صغيرا له ذهاب أو ورقا

ثم هلك وهو يليه انه لاشئ

للابن من ذلك الا أن يكون

الأب عز لها بعينها أو دفعها

الى رجل وضعها لابنه عند

ذلك الرجل فان فعل ذلك

فهو جائز للابن

لانه هو الحائز لابنه الصغير من نفسه ومن غيره وذلك أن الموهوب على ضربين عيين وغير عيين فأما غير العيين فما كان يحاز ولا ينتفع الأب به حال الحياة وبعد مماتها كالجنة يستقلها أو الربيع يكرهه أو السلعة يمسكها له أو يبيعها فانه يصح حيازة الأب أياها لابنه وما كان الأب ينتفع به كالدار يسكنها أو الثوب يلبسه فلا تصح حيازة الأب له مع استدامة ذلك لأن انتفاعه به كسكنى الدار ولبس الثوب ينال في حيازة الابن (مسئلة) وهذا فحين وهب معيناً فأما إذا وهب جراً مشاعاً فاختلف قول مالك في جواز حيازة الأب لابنه فروى عن مالك أنه جائز وقال ابن الماجشون ثم رجع مالك وقال لا يجوز ذلك إلا في العيين وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ وجه القول الأول أن ما هبت هبته تحت حيازته كالعين ووجه القول الثاني أن رهن المشاع لا يجوز لأن الحيازة لا تصح فيها مع بقاء سائر يبدل المهرن فكذلك في الهبة (مسئلة) وأما العين فاختلف في صحة احتياز الأب أياه وقد تقدم ذكر ذلك وهذا حكم الأب في الاحتياز وأما الأم فاختلف أصحاب مالك فيها فالذي قاله ابن القاسم ومالك أنها لا يجوز لابنها الصغير ما وهبته إلا أن تكون وصية وقال ابن وهب يجوز الأم والأجداد والجدة إذا كان صغيراً في حجرهم وإن لم يكونوا أو صباء وجه القول الأول أن من لا يجوز له نكاح اليتيم ولا المباشرة عنه والتصرف في ماله فانه لا يجوز أن يجوز ما وهبه له كالأنخ ووجه القول الثاني أن كل من له ولادة عليه وحضنة فانه يجوز ما وهبه له كالأب

(فصل) وقول عثمان رضي الله عنه من نحل ابنه صغيراً وحاز له وأشهد به انه حائز للابن ولم يذكر في جميع ما ينحل يحتمل أن يريد به كل نحل من عرض أو عين قد ختم عليه الأب وأشهد في جواز ذلك على رواية عن مالك ويحتمل أن يريد به العرض خاصة في جواز على القولين ويحتمل من جهة اللفظ أن يريد العرض والعين مختوماً أو غير مختوم فلا يجوز في غير المختوم في قول مالك (فصل) وقول مالك أن من نحل ابنه الصغير ذهباً أو ورقاً أنه لا شيء للابن من ذلك إلا أن يكون عزها بعينها أو دفعها إلى رجل فيجوز فاما وضعها عند غيره فلا خلاف في المذهب في جواز ذلك وأما عزها فهو أن يجعلها في شيء ويختم عليها ويشهد على ذلك وقد تقدم ذكر ذلك والخلاف فيه بما يفتى عن إعادته ههنا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الشفعة ﴾

﴿ ما تقع فيه الشفعة ﴾

أصل الشفعة أن الرجل كان إذا باع في الجاهلية منزلاً أو حائطاً أو ثوباً أو الجزار أو الشريك فيشفع إليه فيما باع فشفعه وجعله أولى ممن بعده سبه فسميت شفعة وطالبها شافعياً ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ﴾ قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ﴿ قال مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة فقال نعم الشفعة في الدور والأرضين ولا تكون إلا بين الشركاء ﴾ مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك ﴿ ثم قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم يقتضي تعلق الشفعة به قبل القسمة والظاهر أنه من جنس ما يقسم وأما ما لا يصح فيه القسمة فانه لا يقال فيه ما لم يقسم كما

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب الشفعة)

﴿ ما تقع فيه الشفعة ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك ﴾

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب وعن أبي سلمة

ابن عبد الرحمن بن عوف

أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قضى بالشفعة فيما لم

يقسم بين الشركاء فإذا

وقعت الحدود بينهم فلا شفعة

فيه ﴿ قال مالك وعلى ذلك

السنة التي لا اختلاف

فيها عندنا ﴿ قال مالك أنه

بلغه أن سعيد بن المسيب

سئل عن الشفعة هل فيها

من سنة فقال نعم الشفعة

في الدور والأرضين ولا

تكون إلا بين الشركاء

﴿ وحدثني مالك أنه بلغه

عن سليمان بن يسار مثل

ذلك

لا يقال في الانسان ثبت فيه حكم كذا ما لم يقسم لان ذلك يقتضي ان له حالة يقسم فيها وما ينقسم على ضربين ضرب يقسم بالحدود كالارضين وما فيها من المباني والأشجار وضرب ينقسم بغير حدود كالملك والموزون والمعدود وبعض المذروع فقوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة يقتضي اختصاص تعلق هذا الحكم بما يضرب فيه الحدود دون غيره مما لا تضرب فيه الحدود وينظر فيما ينقل ويحول مما لا ينقسم بضرب الحدود فان وجدنا عليه ثبوت الشفعة فيه ألحقناه بما فيه الشفعة وان وجدناه مختصا بما تضرب فيه الحدود قصرنا الشفعة عليه ووجدنا ما ثبتت الشفعة في جنسه يبطل حكم الشفعة فيه بالقسمة فثبت أن لكون المبيع مما تصح فيه القسمة بالحدود تأثيرا في اثبات الشفعة لانه قد وصف بذلك ما ثبتت فيه الشفعة والظاهر أن الحكم اذا علق على صفة فان تلك الصفة علة لذلك الحكم أو وصف من أوصاف علة ذلك الحكم وثبت بقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ان للقسمة تأثيرا في ابطالها وثبت أن الشفعة انما تثبت لازالة ضرر ولا تصح أن تكون لازالة ضرر القسمة على الإطلاق فان ضرر الشراكة أثبت فيما لا يقسم كالعبد الواحد والثوب الواحد ولا شفعة فيه ولا يجوز أن يكون ضرر القسمة على الإطلاق لان في القسمة ما لا ضرر فيه كقسمة اليسير من الموزون والملك والمعدود فلم يبق ما يمكن أن يشار اليه الا بالضرر اللاحق بنوع من القسمة وهو ما يلحق بقسمة الأرضين من الأجر والمؤن التي تختص بقسمة الدور والارضين فانه يقسمها غالباً قوم يختصون بعلم ذلك ويتمون لهم فيها مؤنة وأجرة غالباً وساثر الأشياء قسمتها لاختصاص بقسام معين ولا يتمون فيها مؤنة ولا أجرة فثبت بذلك أن الشفعة مقصورة على ما يقسم بالحدود وهي الأصول الثابتة قال مالك في الموازية وغيرها انما الشفعة في الارضين وما يتصل بهما من ثمرة أو بناء فأما الارض فالشفعة فيها عندنا ثابتة وكذلك الشجر والبناء لأنه على ضربين أحدهما أن يكون مقصود المنفعة والثاني أن يكون مر فالحال الذي تصح قسمة دون تعيين فأما الضرب الاول فانه على قسمين أحدهما ينقسم مع بقاء اسمه وصفته كالحقل والدار الكبيرة التي يصيب بها كل واحد من المتقاسمين بالقسمة منها ما يقع عليه اسم حقل ودار والثاني لا ينقسم الا بان يتغير اسمه وصفته كالحمام الذي ان قسم لم يكن حظ كل واحد من المتقاسمين حماماً فأما القسم الاول فعلي نوعين أحدهما لا مضرة في قسمته والثاني تلحق المضرة في قسمته فأما لا تلحق المضرة في قسمته فلا خلاف في المنهك في ثبوت الشفعة فيه وهو أن يجتمع فيه هذه الصفات الثلاث أن يكون مقصود المنفعة لنفسها كالحقل الذي منفعة بالزراعة مقصودة والدار التي منفعتها بالسكنى مقصودة والشجر التي منفعتها بالثمرة مقصودة والثانية أن ينقسم دون تغيير والثالثة أن ينقسم دون مضرة (مسئلة) فأما ما كانت منفعة غير مقصودة لنفسها كالطريق التي انما تتخذ للانتفاع بمره أو ساحة الدار التي انما تتخذ ليرتفع بها في سكنى البيوت فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما ما لا ينقسم مع بقاء منفعة كالحمام فقد اختلف قول مالك فيه فقال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه ان الشفعة في الحمام وقال ابن الماجشون في غير الموازية وأبي مالك الشفعة في الحمام من قبل انه لا يقسم الا بقوله عن أن يكون حماماً به قال ابن القاسم فثبت أن هذا القسم يختلف فيه وجه القول الاول ان هذا ملك من الأصول الثابتة مشترك بين ملاك كالمالك فثبتت فيه الشفعة أصل ذلك ما لا يتغير بالقسمة ووجه القول الثاني ما احتج به له فوق هذا ومعناه ان ما لا يثبت فيه حكم القسمة فانه لا يثبت فيه حكم الشفعة كالعبد والذابة وأما ما لا ينقسم الا بضرر فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما

الرحا في الموازية والعتية قال ابن القاسم لا شفعة في رحا الماء ورحا الدواب وان يبيع مع البيت فالشفعة في البيت دون الرحا وهذا الحكم انما يتعلق بالأحجار والآلات لانها ليست بقاعة ولا بناء وانما هي آلات موضوعة غير متصلة بالأرض اتصال البناء وقد اختلف أصحابنا فيما يبنى منها في الدور وهل يتبع الدار بمجرد العقد وعلى حسب ذلك تفرج مذاهبهم في ثبوت الشفعة فيها وأما رحا الماء والدواب فليست ببنية في الأرض وانما هي موضوعة فلا شفعة فيها على قول ابن القاسم وقال أشهب وعبد الملك في المجموعة والموازية ان تصبوا في أرضهم ففيها الشفعة وان تصبوا في غير أرضهم فلا شفعة فيها باع أحدهم حصه من الرحا أو حصته منها ومن البيت وقال أشهب في غير هذا الموضع انما الرحا التي لا شفعة فيها التي تجعل وسط الماء على غير أرض وأما ردم لها موضع في الماء فان اتصل بالأرض فله حكم الأرض فان لم يتصل بها فلا شفعة فأثبت فيها أشهب الشفعة اذا كان موضعها تنبت فيه الشفعة على سبيل التبع للوضع ومنع الشفعة كالبر والعين فعلى هذا انما الخلاف في ثبوت الشفعة في أحجار الرحا دون موضعها فاما مواضعها فجري فيها من اعتبار الصفات ما تقدم (مسئلة) وأما الاندر فروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب ان ثقة الاندرا كانت بينهما ففيها الشفعة كماثر البقاع وكبرصة الدار المهدومة وقاله أشهب وقال سحنون في العتية لا شفعة في كالأفنية فنهاه سحنون الى أنه ليست بمنفعة مقصودة في نفسها وانما هو ما يرتفق به للزراع الذي منفعة من غير الاندر كالأفنية وانما هو لفظ الموردة والتوسع فيها للسكنى وذهب ابن وهب الى أن منفعة مختصة به ومفردة كالمساكن

(فصل) وأما الثمرة فمن مالك فيها وايتان روى عنه ابن القاسم وأشهب ومعظم أصحابه ثبوت الشفعة فيها قال أشهب وذلك انها تنقسم بالحدود كما تنقسم الأرض يريد والله أعلم اذا قسمت في النخل قبل الجذ لا اختلاف أغراض أهلها قال أشهب عن مالك في المجموعة وذلك ما لم تزايل الأصل وروى ابن المواز عن ابن الماجشون لا شفعة في النخار وحكاها القاضي أبو محمد عن مالك وجه القول الاول انها تتبع للأرض بمجرد العقد فنبت فيها الشفعة كالشجر ووجه القول الثاني انها بمن ينقل ويعول فاذا ظهرت لم تتبع الأصل بمجرد العقد كالتياب (فرع) واذا قلنا بالشفعة فيها فقد قال أشهب عن مالك في المجموعة الشفعة فيها ما لم تزايل الأصل وقال ابن القاسم في المدونة الشفعة فيها ما لم تبيس وتجعد ووجه قول مالك انها ما دامت في النخل متصلة بالأصل فان حكمها حكمه في الشفعة كالرطب والجزيد ووجه قول ابن القاسم انها اذا يبست لم تتم بالأصل فلم يثبت فيها حكم الشفعة كالمجدودة وهذا اذا أفردت بالبيع الثمرة فان بيعت مع الأصل فقد حكي القاضي أبو محمد ان الشفيع يأخذه مع الثمرة قائمة كانت أو بمجدودة وللشترى ماسق وأنفق وهذه المسئلة وان كان أبو محمد أو ردها بحجة فقد اختلف أصحابنا فيما أشار اليه منها وذلك أن النخل اذا بيعت فلا يخلو أن يكون فيها ثمر أو لا يكون فيها فان لم يكن فيها ثمر وجاء الشفيع قبل أن يكون فيها ثمر أو قبل أن تكون الثمرة مأبورة فان للشفيع الثمرة مع الأصل ولا خلاف في ذلك وان جاء وقد أبرت الثمرة أو أزهت فله أن يأخذ الثمرة مع الأصل عند ابن القاسم قال ابن المواز عن أشهب ان شراها مأبورة أو غير مأبورة ثم ابرها المتاع فان الشفيع يأخذ الأصل دون الثمرة لان الشفعة يبيع وما يور الثمرة للبائع وقال ابن القاسم في المدونة انه قول بعض المدنيين ووجه قول ابن القاسم ان الثمرة لم تفارق الأصل حكاه باليس ولا فعلا بالجذ فكانت تبعا للأصل فيما يستحق بمعنى ماض كالأستحقاق وأيضا فان الثمرة فيها الشفعة ما دامت في حال

النماء فثبت فيها حكم الشفعة تبعاً وأصلاً ووجه قول أشهب ما احتج به والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا إنها تتبع للأصل في الشفعة فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازية يأخذ الأصل والثمره بالثمن وعليه غرم ما أنفق المشتري وسقى وعالج وقال أشهب فيها يأخذ الثمرة بقيمتها على الرجاء والخوف ولو قال قائل له فقيمة ما أنفق لم أر به بأساً وقال عبد الملك في الكتابين وقال سحنون ليس على الشفيع شيء الا الثمن لان المنفق أنفق على مال نفسه فلا يرجع الا بما له عين قائمة وجه قول ابن القاسم انه لما كان للشفيع الغلة كان له ما يختص به من النفقة ووجه قول أشهب ان الثمرة لما لم يتناولها الثمن ولزم امضاؤها للشفيع كان عوضها قيمتها لان النفقة عليها قد تكون أمثال قيمة الثمرة وقد تقل فكانت الفدية أعمل ووجه قول عبد الملك ما احتج به وبما إذا يأخذ الشفيع قال ابن القاسم اذا فادت بالجد أو اليس فان الشفيع يأخذ الأصل بجميع الثمن ولا يوضع عنه شيء للثمرة ولا حصه للثمرة من الثمن يوم وقعت الصفقة (مسألة) ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الشراء فقد قال ابن القاسم ان الثمرة للشفيع ما لم تيسر فان ييسر أوجدت فلا شفعة فيها ويقسم الثمن على الأصل والثمره فما كان للأصل فهو يأخذ به الشفيع الأصل وما كان للثمرة فهو على المشتري بالثمره

(فصل) وان اشتراها من هبة فقد قال أشهب للشفيع أخذ الأصول دون الثمرة وهذا القول مبني على ان الثمرة لا منفعة فيها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا فيها الشفعة لان الثمرة لو انفردت لثبتت فيها الشفعة فكذلك اذا انضفت في البيع الى ما لا يثبت فيه الشفعة ويجوز قول أشهب على رواية نفي الشفعة في الثمرة والله أعلم وأحكم (فرع) وحتى متى يتبع الأصل قال ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك الثمرة للشفيع ما لم تيسر أو تجدد فان جددت وهي صغيرة أو كبيرة حط عن الشفيع حصتها من الثمن وقال مرة يأخذها بالشفعة فان جددت أو ييسر فله مثلها ان عرف كيلها وان لم يعرف كيلها وكان جذها صغيرة لم تطب فلا يأخذ فيها ثمنها والثمر عليها وعلى الأصول اذا كانت يوم الشراء من هبة أو مأبورة واشترطها المبتاع ورأه أيضاً عن مالك وبه قال أشهب واختاره ابن المواز وقد تقدم توجيه ذلك (فرع) فان قلنا انها قد فادت بالجد أو اليس وهي للمشتري فان ابن القاسم روى عن مالك انه يحبط عن الشفيع حصتها من الثمن وقد قال ابن الماجشون في الثمرة المأبورة اذا لم يقم الشفيع حتى زابت الأرض فلا تحسب وكذلك يقول انها تباع من الثمن بالطعام الى أجل اذا لحمة لها من الثمن وقال ابن عبدوس بل لها حصه من الثمن ولكنها تباع وقد اختلف فيها قول سحنون (مسألة) وهذا اذا كان الأصل بينهما فان لم يكن الأصل لهما فقد قال أشهب في الموازية الشفعة في الثمرة وان لم يكن الأصل لهما وقاله مالك في المسونة في قوم بينهم ثمرة كان الأصل لهم أو مساقاة في أيديهم أو حبس عليهم وبه قال ابن القاسم وفي الموازية أيضاً اذا قسمت الأرض دون الثمرة قال محمد الشفعة فيها اذا كان الأصل بينهما وقال القاضي أبو محمد ان الرابطين في ثبوتها ونفيها في الثمرة اذا كان الأصل في أيديهم ملك أو حبس أو مساقاة أو مبتدأ الشراء وجه القول الاول ان الثمرة انما يجب فيها الشفعة على وجه التبعية للأصل فاذا زابت الأصل فلا شفعة فيها فاذا زابت في الملك أو كانت مقسومة فبان لا يجب فيها الشفعة أولى ألا ترى أن العين والبئر لما وجبت فيها الشفعة على وجه التبعية للأرض اذا قسمت الأرض أو زابت في الملك فلا شفعة فيه ووجه القول الثاني ان الشفعة تجب في الثمرة وهي مما يقسم بالحدود مادامت في الأصل فوجب أن يكون الاعتبار بهادون الاعتبار بأصلها كالأرضين والأشجار وبذلك خالفت العين فانها لا تنقسم (مسألة) فاذا قلنا

بثبوت الشفعة في ثمرة النخل فقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية الشفعة في العنب قال ابن القاسم والمقاتي عندي فيها الشفعة لأنها ثمرة ولا شفعة في البقول ووجه ذلك ان ما كان له أصل ثابت تجبى ثمرة مع بقاءه ففيه الشفعة كالشجر وما لم يكن على ذلك وانما هو ثبت لا تجبى ثمرة مع بقاءه فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت أصل ذلك ما ينقل ويحول وقد روى ابن القاسم عن مالك في العنب وغيره لا شفعة في الزرع لأنه لا يحمل بيعه حتى يبيع

(فعل) ومن اشترى أرضا فزرعها فان جاء الشفيع قبل ان ينبت الزرع فيها أخذها فزرعها وقد قال ابن القاسم في المدونة لاثني الشفيع من الزرع ولا كراء له في الأرض وإن كان في أبان الزراعة ولم يفرق بين ان يكون الزرع نبت أو لا أخذ الأرض دون الزرع فان أخذ الأرض بزرعها لأنه لم ينبت فله أخذها بالثمن وبقية الزرع على الرجاء والخوف ولو قال قائل يأخذها بالثمن بما أنفق لم أعبه بل هو أقيس واستحسن الاول قال محمد بن يعقوب يأخذها بالثمن وبقية ما أنفق من البئر والعلاج والله أعلم وأحكم وقال ابن القاسم يأخذ الأرض والزرع بالثمن والنفقة كمن اشترى نخلا لم يورث فأخذ الشفيع بعد الابار (مسألة) ومن اشترى أرضا فزرعها فباع الشفيع قبل ان ينبت الزرع فعلى مذهب ابن القاسم لا شفعة في الزرع جله وعلى مذهب أشهب الشفعة في الأرض والزرع فاذا قلنا بول ابن القاسم فيستعمل وجهين أحدهما أنه يأخذ بالشفعة الأرض وإن لم ينبت الزرع وذلك اذا أجرى الأخذ بالشفعة مجرى الاستحقاق والوجه الثاني ليس له أن يأخذ الأرض بالشفعة حتى ينبت الزرع وذلك اذا أجرى الأخذ بالشفعة مجرى ذلك البيع (مسألة) فاذا جاء الشفيع وقد نبت الزرع فلا شفعة في الزرع عند ابن القاسم وقال أشهب في الموازية للشفيع اذا قام والزرع أخضر أن يأخذ بالشفعة الأرض والزرع بل ليس له الا ذلك وقال أيضا في موضع آخر له الشفعة في الأرض دون الزرع وقال ابن عبدوس أنكره صنون قول أشهب في الزرع وقال بقول ابن القاسم لا شفعة في الزرع ووجه القول الاول انها ثمرة متغذية بالأصل كالثمرة التي لم تبيع ووجه القول الثاني انها ليس لها أصل ثابت ولا هو من آلات الأصل فلم تثبت الشفعة فيه كالثياب (مسألة) وأما ما يكون للحائط من البئر والعين فان الشفعة ثابتة فيه لأنه أصل ثابت ومنفعة مقصودة على الأرض فكان لها حكمها في الشفعة اذا كان يبيع (مسألة) وأما ما يباع من الأرض من آلة الحائط فذكر ابن عبدوس عن صنون ان فيه الشفعة لأن فيه صلاح الحائط وعمارته كالبر والعين (مسألة) ولو بنى جماعة في أرض عارية فباع أحدهم حصته من النقص قال ابن المواز عن ابن القاسم رب الدار مبدأ فان شاء أخذ بلاقل من قيمة ذلك منقوصا أو الثمن فان أبي فلشريكه أخذ ذلك بالثمن قال أشهب لا شفعة في ذلك لا شرا كذا اذا ملك لهم في العرصة وهو يبيع فاسباع جميعهم أو أحدهم لأن رب الأرض له أن يأخذ ذلك ويؤدى قيمته أو يأمره بقلعه فلا يدري المبتاع ما اشترى ورواه عن مالك وقال محمد بن الصواب وقد قال صنون في الحبس يبنى فيه جماعة فان أحدهم أراد ورثته يبيع نصيبه من ذلك البناء استحسن ان يكون لآخوته الشفعة (مسألة) وأما الشفعة في الكراء قال ابن حبيب اختلف قول مالك في الشفعة في الكراء فأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بقوله لا شفعة فيه وهو الذي رواه ابن القاسم في الموازية والمدونة قال ابن وهب والمغيرة قال ابن حبيب وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبح بقوله فيه الشفعة ورواه ابن المواز عن أشهب قال ابن حبيب وذلك في كراء الدور والمزارع سواء ووجه القول الاول ان المنافع لا تصح فيها القسمة بالحدود فلم تثبت

فيها الشفعة كالتياب ووجه القول الثاني ان المنافع لا تنفصل ولا تتم الا بالاصل الذي يقسم بالحدود فتثبت فيها الشفعة كالثمرة النامية وبمثل هذا احتج ابن المواز لأنه يختار الشفعة فيها (فصل) وقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة نص في انه لا شفعة في مال بعد قبضته وبهذا قال مالك والشافعي وهو المروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال أبو حنيفة وسائر الكوفيين بآيات الشفعة للجار الملاصق دون المجازي والدليل على ما ذهب اليه أهل المدينة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة والحدود واقعة بين المتجاورين ومن جهة المعنى ان هذا متميز الحق عن ملك المجاور فلم تثبت له شفعة كالجار المجازي وهو معنى ما روى ابن المسيب ان الشفعة لا تكون الا بين الشركاء ص **قال مالك** في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بعيوان عبد أو وليدة أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعة بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلك ولم يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشتري قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا **قال مالك** يحلف المشتري ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذا أو يترك الآن يأتي الشفيع ببينة أن قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشتري **ش** وهذا على ما قال ان من اشترى شقصا بعرض ثم جاء الشفيع فان له أن يأخذ ببقية ذلك العرض اذا كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى ذلك انه مما لا مثل له وفي كتاب ابن المواز ان اشتراه على جزأ في الشريك قيمة ذلك الحلي يقوم ذهبه بالفضة ويقوم فضته بالذهب وكذلك الجزأ من السبائك والرصاص والنحاس والطعام المصبر وأما ان اشتراه المشتري بمكيل أو موزون أو معدود فاعلم عليه مثله وليس هذا من يبيع ما ليس عنده لانه عقد لا يقف على اختيار المتعاقدين لان المشتري مغلوب على التسليم وانما يراعى يبيع ما ليس عنده في العقد الموقوف على اختيار المتعاقدين على ان فيه اختلافا بين ابن القاسم وأشهب في بيع المراجعة وقد تقدم ذكره (مسألة) وان كان العرض الذي اشترى به المشتري مؤجلا ففي كتاب ابن المواز عن أشهب أن الشفيع أن يأخذ ببقية العرض الى أجله على مثل ما هو عليه ولا يجوز أن يأخذ ذلك قبل معرفتهما ببقية العرض وقال محمد وهذا غلط ولا يأخذ ببقية العرض الى أجله **وقد روى** أيضا عن أشهب قال محمد وانما تؤخذ القيمة في البيع والشراء بعرض معجل والفرق بينهما ان العرض المعين يباع اذا استحق انتقض البيع والمبيع الموصوف في الذمة اذا استحق قيمته يوم قبضه لم ينقض البيع وكان عليه مثله ووجه قول أشهب أن العروض لا يجب تسليم مثلها لانها مما لا مثل لها وانما يجب فيها القيمة كالمعين منها (مسألة) ولو اشترى الشقص بدين على البائع فقد قال ابن الماجشون في الموازية وغيرها يأخذها الشفيع ببقية ذلك الدين عرضا من العروض كالخنطة والازيب وما أشبه ذلك مما يتعجل منه وحكى ابن عبدوس عن معن أن الدين يقوم بعرض ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذ الشفيع بذلك وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك ان الشفيع لا يأخذ الا بمثل ذلك الدين أو يترك ولو كان البائع غير مادفع العرض بأكثر من قيمته **وقاله** أشهب زاد ابن حبيب عن مطرف وان كثرت القيمة فيه وقال أصبغ لا يأخذ بمثل الدين الا أن يهضم له هضمة بينة فيأخذ ببقية الشقص لا ببقية الدين ووجه قول ابن الماجشون أن الدين كالعرض ولذلك لا تجب فيه زكاة الا بمثل ما تجب بعروض التجارة فوجب أن يقوم للشفيع وانما دفع فيه العرض لان تقويم العرض يؤدي الى التفاضل في العين فيما يلزم فيه التساوي وانما يقوم العرض مرة أخرى بالعين على

* قال مالك في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بعيوان عبد أو وليدة أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعة بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلك ولم يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشتري قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا قال مالك يحلف المشتري ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذ أو يترك الا أن يأتي الشفيع ببينة ان قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشتري

قول سمنون ان التقويم انما شرع في العين لانه لا يختلف فيه الأسواق ولا البلاد ولذلك اتفق على انه أصل الأيمان وقيم المتلفات وانما دخل العرض فيه للتعامل ليسلم من التفاضل في الجنس الواحد من العين وانما لا يجوز مثل هذا في المبيع لمنع الذرائع وذلك حكم يختص بالبيع دون ما يجب عليه من التقويم والله أعلم ووجه قول مالك ان المشتري اشترى بالعين فلا يأخذه الشفيع الا بمثل ذلك الثمن كما لو اشترى بثلثين مؤجل على المشتري والبيع يكون بمثل القيمة أو أقل أو أكثر وليس للشفيع أن يأخذ الا بمثل الثمن وان زاد المشتري على القيمة أو نقص وانما راعى أصبغ الهضم الكثير لانه عنده بمنزلة الهبة من جملة الدين كما لو وهبه بعض الثمن بعد انعقاد البيع وان الطرح الكثير لا تأثير له واليسير له تأثير في الثمن فكذلك في مسئلتنا (فرع) فاذا قلنا يأخذ بمثل الدين فقد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الدين يوم قيام الشفيع حالاً أخذه به جالا وان كان بقي من الأجل شيء فالي مثل ما بقي من الأجل وقال أصبغ انما يستشفع بمثل الدين حالا وجه قول مالك ان حكم الشفعة مساواة الشفيع المشتري فيما يدفعه عوضا عن المبيع وليس من المساواة أن يجعل له غنا هو مؤجل عليه ووجه قول أصبغ ان الدين الذي كان على البائع تصور فيه أخذ عوضه منه وليس للشفيع على المشتري دين مؤجل فيما أخذه بشفعته ولا يكاد يتفق أن يكون كل شفيع له على المشتري مثل الدين الذي كان للمشتري على البائع والى مثل أجله ولا يجوز أن يزيد في الأجل ولا ينقص منه لان ذلك يدخله بيع وسلف فلذلك لم يردص مراعاة الأجل في الشفعة والله أعلم (مسألة) ومن اكترى ابلا الى مكة بشقص أو استأجر به أجيرا أو اكترى دارا سنة في المجموعة عن مالك الشفيع أن يأخذ بمثل كراء الابل وبقيمة الاجارة وقال أشهب بمثل كراء الابل الى مكة من مثل صاحبها ان كان مضمونا فعلى الضمان وان كانت معينة فعل التعيين وقاله ابن الماجشون في الاجارة بمثل أجرة من استؤجر (فرع) فاذا تعذرت الدواب المعينة في بعض الطريق أو مات الأجير أو انهدم المسكن في نصف السنة فليرجع البائع بقيمة نصف شقصه على المبتاع ولا ينتقص على الشفيع بشئ قاله ابن المواز وقال أشهب في المجموعة يرجع عليه المتكاري بنصف ما كان يأخذه منه من قيمة كراء ابله الا أن تكون قيمة كراءها أكثر من قيمة الشقص فيكون الشفيع هو ارجح عليه بنصف كراء ابله ويدع له من ذلك نصف قيمة الشقص ونحوه لعبد المالك

(فصل) وقوله فيقول المشتري قيمة الوليدة مائة ويقول الشفيع قيمتها خسون يريد ان يشتري الشقص بالوليدة والشفيع اخلفا في قيمة الوليدة التي هي ثمن الشقص فيقول المشتري قيمة ذلك مائة ليأخذ من الشفيع مائة ويقول الشفيع خسون ليأخذ الشقص بخمسين وقد قال مالك ان القول قول المشتري يحلف على المائة ووجه ذلك أن الشقص في يده والقول قول صاحب اليد فاذا حلف فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بمائة أو يتركه وفي كتاب ابن المواز والمجموعة في اختلاف المشتري والشفيع في الثمن اذا أتى المشتري بما لا يشبه الثمن أو جهلوا الثمن أخذه الشفيع بقيمته يوم ابتاعه المبتاع ونحوه قال ابن حبيب عن أصبغ وروى عن مطرف ان القول قول المبتاع وان جاء بمرفى وقد روى أشهب في الموازية عن مالك ان أتى المشتري بما يشبه فهو مصدق بغير عين وفيما لا يشبه باليمين وروى ابن القاسم عن مالك يصدق المشتري فيما يشبه ولا يصدق فيما لا يشبه الا أن يجاوره مالك فيصدق فيما يتغابن به قال محمد لم يختلفنا مالك وأصحابه في أن الشفيع لا يأخذه الا بما قال المشتري اذا أتى المشتري بما يشبه واختلفوا اذا أتى بما لا يشبه على ما تقدم قال محمد وهذا

كله اذا لم يدع الشفيع معرفة الثمن فان ادعى معرفته فلا بد من يمين المبتاع فان نكل حلف الشفيع وأدى ما قال وقاله مالك في موطنه يشير والله أعلم الى قوله في دله المسئلة المذكورة فوق ههنا من الأصل ويحلف المبتاع (فرع) ولو صدق البائع أحدهما ففي العتبية من سماع أشهب لا ينظر الى قوله ولا يقبل شهادته ولا يأخذ أحدهما الا بما قال المشتري وذلك أنه شاهد لعقد عقده فهو يشهد على فعل نفسه ولا يصح ذلك وانما يصح أن يشهد الشاهد على فعل غيره أو قول غيره وفي كتاب ابن مزين لا تجوز شهادته لانه دافع عن نفسه ومعنى ذلك انه يخشى أن يستحق الارض فيأخذ منه الشفيع الثمن الذي أعطاه ويرجع هو على الشفيع بما أخذ منه (مسئلة) ولو اختلف البائع والمشتري في الثمن ففي المجموعة لأشهب يتخالفان ويتفاسخان وتبطل الشفعة وقال ابن القاسم ان حلفا أو نكلا فسخ البيع وبطلت الشفعة فلم يكن للشفيع أن يأخذ ما ادعاه البائع ووجه ذلك ان الشفعة هي تقبة على نفوذ البيع فاذا بطل البيع بينهما بطلت الشفعة

(فصل) وقوله يحلف المبتاع على قيمته ما اشترى به يريد والله أعلم بقيمته يوم اشترى به لان زيادة قيمته قبل ذلك أو نقصانه لا اعتبار به لانه انما زاد أو نقص عن ملك من صار اليه واليمين في ذلك تكون على وجهين أحدهما مع عين السلعة والثاني مع وجودها فأما مع عدم عين السلعة فانهما ان اتفقا على صفته ادعاهما المقومون وان اختلفا في صفته فالقول قول المبتاع في صفته على رواية الموطأ يحلف على ذلك ثم يقوم المقومون تلك الصفة وأما مع وجود السلعة فانه يكون على وجهين أحدهما أن يدعي أحدهما أنها كانت من الصفة على غير ما هي عليه الآن والثاني أن يتفقا على ذلك ويختلفا في صفته يوم التبائع فاما أن يدعي أحدهما تغييرا بلزادة والآخر تغييرا بالنقصان أو يدعي المشتري من التغيير أقل مما يقره به الشفيع ص قال مالك من وهب شقصا في دار أو أرض مشتركة فأناب به الموهوب له بهانقدا أو عرضا فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاؤا ويدفعون الى الموهوب له قيمة مثوبته دنانير أو دراهم قال مالك ومن وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يذب منها ولم يطلبها فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له ما لم يذب منها فان أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب في ش الهبة تكون على ضربين لغير الثواب وللثواب فأما الهبة لغير الثواب فهي كالصدقة والظاهر من قول مالك أنه لا شفعة فيها وقال ابن عبد الحكم في المختصر اختلف قول مالك في الشفعة في شقص يوهب لغير الثواب فقال القاضي أبو محمد في الهبة لغير الثواب والصدق وابتان احدهما وجوب الشفعة والثانية اسقاطها وجه القول بنفيها انه انتقال ملك بغير عوض عنه فلم تثبت فيه الشفعة كالتوارث ووجه القول الثاني انه انتقال ملك حال الحياة فلم يمنع الشفعة فيه كالهبة للثواب (فرع) فاذا قلنا تبقى الشفعة فيه فانه قد ثبت الهبة على غير الثواب فأثيب فيه ففي المدونة لا شفعة فيه وفي الموازية ولا في عوضه ووجه ذلك أن الثواب عنها هبة مبتدأة فكان لها حكم الأولى (مسئلة) وأما الهبة للثواب فالشفعة فيها ثابتة قولاً واحدا سواء كان الثواب نقدا أو عرضا على ما ذكر في الأصل وهذا يقتضي الأخذ بالشفعة بعد الإثابة وفي الموازية لا تجب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف وهذا قبل فوات الهبة قولاً واحداً وأما صدق فواتها ففي العروض بلزادة والنقصان وحوالة الأسواق وفي الدور وعند ابن القاسم وعند أشهب وابن عبد الحكم هو فوات أيضا في الرباع في الهبة للثواب والبيع الفاسد فقد قال أشهب اذا فاتت بذلك فقد وجبت القيمة ولزم الشفعة وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا تجب

قال مالك من وهب شقصا في دار أو أرض مشتركة فأناب به الموهوب له بهانقدا أو عرضا فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاؤا ويدفعون الى الموهوب له قيمة مثوبته دنانير أو دراهم قال مالك من وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يذب منها ولم يطلبها فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له ما لم يذب منها فان أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب

الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف ورواه ابن حبيب عن مطرف قال عبد الملك إذ لعله يقول لم أر دواباً خان رأى الناس أنه أراد به الثواب قال ابن المواز وإن ترك الثواب لموضع الشفعة فلا شفعة إلا بعد دفع الثواب ومعنى ذلك أن الثواب مجهول وإنما ينفذ بانفاذه أو بالقضاء به ووجه قول أشهب عندى أن يقضى له بالشفعة بالقيمة التي قبلت منه وذلك جائز في الشفعة لأن الشفيع شهد أنه قد أخذ بالشفعة قبل أن يعلم الثمن فيجوز له ذلك فليس من شرط الأخذ بالشفعة كون الثمن معلوماً وإنما ذلك من شرط لزومها وهذا الظاهر من قول مالك وفي الموطأ ليس له أن يأخذ بالشفعة مما لم يثبت منها ومعنى ذلك إذا لم يثبت والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا أتى من الهبة بأكثر من قيمتها ففي الموازية لأشهب إن كان قبل فواتها فإن الشفيع يأخذ بجميع العوض وإن كان بعد فواتها أخذ بالأقل من الثواب بقيمة الهبة وقال ابن القاسم وعبد الملك لا يأخذ إلا بقيمة العوض ما بلغ وجه قول أشهب أن الثواب قبل الفوات ثواب لجميع الهبة لأنه لم يلزم بمعدشي أقل من ذلك ولا أكثر وبعد الفوات قلزمته القيمة مبتدأة فإذا بعد فهو هبة مبتدأة فلم يلزم الشفيع وجه القول الثاني أن الثواب متناول لجميع الهبة ومقابل لها ولا فرق بين ما قبل الثواب وبعده لأنه لو دفع القيمة قبل الفوات لم يكن للواهب غيرها وكذلك بعد الفوات وما زاد على ذلك في الوجهين فهو زيادة في الثواب لا هبة متميزة فلا فرق بين الموضوعين وهذا معنى قول مالك فإن أتى من الهبة بالشفيع بقيمة الثواب ومسئلة الموطأ مبنية على المساواة بين الحالين (مسئلة) فإن أظهر الواهب هبة لغير ثواب وعلى وجه الصدقة وادعى الشفيع الثواب فقد قال مالك لا يمين على المتصدق عليه أن كان ممن لا يمينهم وإن كان ممن يمينهم أحلف وقال ابن نافع عن مالك في المجموعة إن رأى أنه وهب للثواب لأنه عتاج وهب عينا فاليمين على الموهوب له أو على ابنه إن كان صغيراً وإن كان غنياً عن الثواب وإنما وهب لصدقة وقرابة فلا يمين في ذلك وإن لم يكن حاجة ولا قرابة ولا إغناء فاليمين في ذلك

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن انتقال المملوك يكون بغير عوض وقد تقدم ذكره ويكون بعوض ومعظم أبوابه البيع ويلحق به الهبة للثواب وقد تقدم ذكرها ومن ذلك الإجارة مثل أن يشتري شقفاً من أرض بسكنى داره أو ركوباً له فالشفعة في ذلك كله يأخذ الشفيع بقيمة الإجارة لأن السكنى والركوب كالعرض فيأخذ الشفيع بقيمة ذلك وكذلك قيمة الشقص يؤخذ في دم الخطأ فإنه يأخذه الشفيع بالدية لأنه عوض عن مال فلا يخاف أن يكون ذلك المال من العين وقد تقدم ذكره أو يكون من أهل الأبل ففي المدونة عن ابن القاسم إن الشفيع يأخذ بقيمة الأبل فأما على قول أشهب فيمن اشترى شقفاً بعروض مؤجلة غير معينة أخذ الشفيع بالقيمة فلا فرق بينهما وعلى قول ابن المواز إنما يأخذ بمثلها والفرق بينهما أن أبل الدية غير موصوفة فلذلك عدل إلى القيمة والله أعلم (مسئلة) ومن ادعى على رجل في شقص فصاحه على الإنكار فلا شفعة فيه ولو صاح به بشقص آخر فلا شفعة في الثاني بقيمة ما ادعاه قاله ابن المواز وإن صاح على الأقرار فلا شفعة فيه لأنها معاوضة (مسئلة) وأما ما كان عوضاً لغير مال كتم العبد للشفيع الأخذ بالشفعة بقيمة الشقص لأنه ليس له عوض من المال وإنما عوضه غير مال فلما لم يكن لعوضه قيمة أخذ بقيمة نفسه وهذا إن صاح به بالشقص عن دم العمد وأما لو صاح عن الدم بمال ثم أخذ به الشقص ففي الموازية يأخذ الشفيع الشقص بما كانا اتفقا عليه من دية معجلة أو مؤجلة (مسئلة) وأما الشقص ينكح به أو يخالعه ففيه الشفعة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا شفعة فيه والدليل على ما نقلوه أنه شقص ملك بنوع

معاوضة فثبتت فيه الشفعة كما لو ملك بالبيع وأخذ الشفيع بقيمة الشقص خلافا للشافعي في قوله يأخذه بمهر المثل والدليل على ما نقوله أن البضع ليس بمال فيستقدر به ثمن المبيع فيه وليس كل مهر المثل هو الثمن فيلزم ذلك الشفيع كأخذه من دم عمد ص **ح** قال مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة **ح** قال مالك إن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان مخوفا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بحميل ملي وثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له **ح** ش وهذا كما قال إن من اشترى شقصا بثمن مؤجل فإن الشفيع انميا يأخذه بمثل ذلك الدين إلى ذلك الأجل لأن من حكم الشفعة انفاذا بها الثمن الأول في قدره وصفته وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له الأخذ بثمنه حالا أو الانتظار إلى أن يجعل الأجل فيأخذه بالنقد ووجه ما قدمناه

(فصل) وقوله وإن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل لما قدمناه من المماثلة وهذا إذا تساوى في الملاء والثقة وإن كان المشتري أنتم غنى من الشفيع وثقة قال أشهب في المجموعة والموازية لم يكن في مثل ملاء المشتري فليات بحميل في مثل ثقة المشتري وملائه قال ابن المواز والنسائي عندنا أنه ليس عليه حيل إذا كان مليا ثقة وإن كان المبتاع أملا منه وجه القول الأول ما يلزم من التساوي في الثمنين فكذلك في الذمتين اللتين هما محلان لها لا سيما مع التأجيل ويؤيد هذا التأويل قوله يأتي بحميل ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص قال محمد ولم يشترط هذا في رواية ابن القاسم وعبد الملك عن مالك ووجه القول الثاني أن التساوي انما يجب فيما يتعلق به الحكم وهو الملاء أو العدم فيعتبر بذلك دون التفاضل إذا لزم لا تكاد تتساوى ولا تأثير لها في الأخذ بالشفعة ولذلك لو كان الشفيع أتم ملاء وثقة لم يؤثر ذلك في أخذه بالشفعة نقصا من الثمن ولا الأجل ولا اثباتا للشفعة حيث لا تثبت لمن كان دونها فإذا لم تؤثر زيادة حال الشفيع على حال المشتري فكذلك نقصها والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وإن كان مخوفا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فجاء بحميل ثقة مثل المشتري فذلك له فيه مسئلتان أحدهما أنه يريد أنه إن كان عديما لم يسلم إليه الشفعة لأن في ذلك تغيرا بالشقص لثلايته قبل الأداء فلا يوجد ما يؤخذ منه عنه فلا يسلم إليه حتى يأتي بحميل ثقة أو رهن وفي ذلك الثمن إلى ذلك الأجل لأن في ذلك أمانا مما يخاف منه مع العدم والمسئلة الأخرى تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا إذا كان المبتاع مليا فإن كان عديما واتفقا في العدم فالشفيع الأخذ بالشفعة دون حيل ولا رهن رواه ابن المواز قال محمد لا شفعة له أن يأتي بحميل ثقة كان المبتاع أو عديما ولم يكن وجه القول الأول ما ذكرناه من مراعاة التساوي ووجه القول الثاني أن عهدة المشتري بالدين على الشفيع وقديش البائع بالمشتري بما لا يثق به المشتري بالشفيع كما لو أراد أن يهبه الثمن ويتركه له بعد البيع لم يلزم ذلك المشتري للشفيع (مسئلة) ولو لم يبق الشفيع حتى حل الدين وأدى الثمن فله الأجل مستأنفا مثل ما كان للمشتري قاله عبد الملك في الموازية والمجموعة ورواه ابن حبيب عنه وعن مطرف ومالك وزاد فإن لم يكن مليا ولم يأت بحميل فقد قطع السلطان شفيعه فلا شفعته وإن وجد حيل بعد ذلك وروى ابن حبيب عن أصبغ لا يأخذه بعد الأجل إلا بالنقد ووجه القول الأول ما قدمناه من التماثل في الموضين والأجل في ذلك تأثير فقد يشتري الأصل بالتأجيل بثمن مليا يشتري بالنقد ووجه قول أصبغ أن الأجل قد كان لها جميعا للمشتري وللشفيع فإذا انقضى في حقهما انقضى والله أعلم وأحكم ص **ح** قال مالك لا تقطع شفعة

قال مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة قال مالك إن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان مخوفا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بحميل ملي وثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له قال مالك لا تقطع شفعة

الغائب غيبته وان طال غيبته وليس لذلك عندنا حد تقطع اليه الشفعة بح ش وهذا على ما قال
 وذلك ان الاخذ بالشفعة للشفيع ثابت ما لم يترك أو يظهر منه ما يدل على الترك أو يأتي من طول
 المدة ما يعلم منه أنه تارك للشفعة وعند أبي حنيفة والشافعي أنهم على الفور قال مالك في الموازية
 والمجموعة لا تقطع شفعة الغائب غيبته ولو طال وان لم يشهد في غيبته انه على شفيعته ووجه ذلك أن
 المغيب عذر في تركه القيام في الشفعة فلم يسقط بذلك حقه كالانغماء والجنون (مسئلة) وهذا اذا
 كانت غيبته بعيدة فان كانت قريبة قال أشهب في الكنايين ان كانت غيبته قريبة لا مؤنة عليه في
 الشخص فموا كالحاضر قال في المجموعة وهذا اذا طال زمانه وعلم بوجود الشفعة ووجه ذلك أنه
 لا مضرة عليه في طلب الشفعة فكان طول امساكه عن المطالبة بها بمعنى تركها كالحاضر (مسئلة)
 وأما الحاضر فقل قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان احدهما انه لا حد لذلك والثاني
 ان له حدا وجه الرواية الاولى قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا على عموم في
 الاوقات والاحوال ومن جهة المعنى ان هذا حق متعلق بالمال وكان المشتري عالما به وقادر على
 ازالته عن نفسه بتوقيفه فاذا لم ينقطع حق المشتري من التوقيف بمضي المدة لم ينقطع حق الشفع
 بمضي المدة ووجه الرواية الثانية ان في ترك الشفع على شفيعته اضراا بالمشتري ومنعاه من
 التصرف في ملكه بالعامة والاتفاق له فكان له حد ينتهي اليه بأمن المبتاع عند انقضائه الشفعة ولا
 يقطع حق المشتري تركه ايقاف الشفع كما لا يقطع الشفع تركه الا شهادة بالاشفعة (فرع)
 فاذا قلنا بتحديد المدة فقد روى ابن القاسم عن مالك السنة والسنتان قريب وروى ابن حبيب عن
 مطرف وابن الماجشون عن مالك لا يقطع الشفعة مضي السنة الا أن يوقف وقال لا أرى الخمس
 سنين طولا وروى عن أصبغ هو على شفيعته السنتين ونحو ذلك فاذا قلنا بالسنة وهو الاكثر من
 قول أصحابنا العراقيين فان وجه ذلك أن السنة قد جعلت قدرا لقطع الاعذار في الغيبة وغيرها
 فكذلك في المتمكن من القيام بالشفعة (فرع) فاذا قلنا بالسنة فهل يكون لما قرب من السنة
 حكمها فقل قال أشهب اذا غربت الشمس من آخر يوم أيام السنة فلا شفعة له وروى أشهب عن
 مالك السنة قريب وذلك يقتضي نفى هذا التقدير وقال ابن ميسرة ما قرب السنة دخل في حكمها
 ووجه القول الاول ان ما حد بالسنة كان حكمه مقصورا عليها كالسنة المضروبة للعنة والجنون
 ووجه القول الثاني ان المدة المحدودة بالسنتين اذا لم تنفض الى فرقة كان حكم ما قرب السنة حكم السنة
 أصل ذلك مدة الرضاع (مسئلة) وهذه المدة للشفيع الحاضر فيما لم يوقف قبل أن تنقطع شفيعته
 على حد ما ندكره بعد هذا أو يكون له عذر فلا تنقطع شفيعته بمضي هذه المدة وقال في المجموعة ليس
 المرأة في ذلك والضعيف ومن لا يستطيع النهوض مثل غيره وقال مطرف وابن الماجشون
 وكذلك المريض والصغير والبكر كالعائذ سواء كان المريض عالما بشفيعته أو جاهلا بها وقال
 أصبغ المريض كالصحيح في ذلك لانه يقدر على أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة انه على
 شفيعته وهذا يقتضي أن الغائب انما يبتى حكم شفيعته اذا لم يعلم بذلك وما اذا علم فانه ايضا يقدر على
 اشهاد به بأخذ الشفعة فان لم يفعل فحكمه حكم الحاضر (مسئلة) فاذا زال عنه الاعذار من
 الغيبة والمرض والصغر وما ذكر قبل هذا فان لم يزل عنه من المدة بعد زوالها بمثل مال الشفع
 من المدة بعد الشراء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ان مدة العذر غير
 معتبر بها فاذا زال العذر اعتبر من وقت امكان الاخذ بالشفعة بقدر ما يعتبر لمطلق الدواعي من وقت

الغائب غيبته وان طال
 غيبته وليس لذلك عندنا
 حد تقطع اليه الشفعة

البيع لانه في حكمه والله أعلم وهذا اذا كان الصغير لاولي له من أب أو وصي أو مقدم من حاكم فان كان له ولي منهم فان له من المدة مثل ما لغير المحجور الا ان يسلمه الولي قبل ذلك فان ترك الولي الاخذ بالشفعة سنة فلا شفعة له قاله أشهب وقال مالك في المجموعة ان علم الولي بالشفعة وعلم منه في ذلك ثفر يط وتضييع فلا شفعة للمبي اذا بلغ بعد خمس سنين قال ابن القاسم وأشهب لان وليه بمنزلة وقول مالك هذا على أن مدة الشفعة خمس سنين والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كانت الغيبة متصلة من قبل وقت الاتباع وأما ان كان حاضرا عند الاتباع ثم غاب فطالت غيبته حتى انقضت مدة الشفعة ففي المدونة في الشفعة يكون حاضرا عند البيع ثم يغيب عشر سنين أو أكثر ان كان خروجه في مدة لو قام فيها ثبتت له الشفعة وكان سفره سفر اعم لم أنه لا يرجع حتى ينقضي أمد الشفعة فقد بطلت شفعة وان كانت غيبته يرجع من مائها قبل انقضاء أمد الغيبة فنعته مانع فهو على شفعة بعد أن يعلم انه ما كان نارا كالشفعة وسواء أشهد عند خروجه أو لم يشهد ووجه ذلك انه خرج في مدة كان له الأخذ بالشفعة الى سفر ينقضي قبل أمد الشفعة فكان بمنزلة الحاضر يترك الشفعة الى آخر أمدها فانه اذا قام في بقية من أمد الشفعة كان له الأخذ بالشفعة فان عاقبه من ذلك عائق أبقى له حق الشفعة لانه انما تنقطع بعدم العوائق ولذلك لم يحتج أن يشهد عند سفره انه باق على شفعة لأن بقاء المدة يشهد به بذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الشافع حاضرا والمشتري غائبا في المجموعة لأشهب سواء غاب بعد الشراء أو اشتراها في غيبته أو اشتراها له وكيل فالشفعة ثابتة وان طالت غيبة المشتري قال ولو قام بشفعته لحكم له بها فان لم يقم لم يضره تأخيرها لعدله لتجشم الخصومة فان كتابة عهده عليه أبعضته حسن (مسئلة) ولو كان الوكيل يبنى ويهدم ويكرى بمحضرة الشافع لم يقطع ذلك شفعة ما لم يكن وكيل على دفع الشفعة عن المشتري قاله أشهب وقال ابن ميسرة اذا كان الوكيل يبنى ويهدم بمحضرة الشافع فلا بد أن يلي ذلك معه ير يد لشركته في ذلك قال وهذا يقطع شفعة قال ولو لم يل ذلك معه وقامت بينة أنه علم بذلك وهو حاضر فلا شفعة له اذا مضى من المدة ما تنقطع اليه الشفعة (فصل) فاذا قلنا ان السنة قريية ولا تنقطع الشفعة فهل يجب عليه يمين انه لم يسكت هذه المدة لانه نارك للشفعة روى ابن القاسم عن مالك في العتبية يحلف ان قام بعد ستة أشهر وفي الموازية عن مالك يحلف بعد سبعة أشهر أو خمسة ولا يحلف بعد شهرين فلي هذا المدة على أضرب منها ما يقصر كالشهرين وما كان له حكمها فهذا يأخذ بالشفعة دون يمين وما هو أطول منها كالسبعة أشهر وما كان له حكمها فهذا يأخذ بالشفعة بعد أن يحلف وطويل المدة ما زاد على السنة في رواية أشهب فهذا تنقطع فيه الشفعة (مسئلة) وهذا ان علم بالشراء وثبت ذلك عليه بيينة أو اقراره وان أنكر العلم به وهو مقيم بالبلد فقد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه مصدق ولو بعد أربعة أعوام قال ابن المواز ان الاربعة لكثير ولا يصدق في أكثر منها ص قال مالك في الرجل يورث الارض نفرا من ولده ثم يولد لأحد النفير ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أبا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه قال مالك وهذا الامر عندنا ش وهذا على ما قال ان الاخوة اذا ورثوا أرضا فتوفي أحدهم عن ولد ورثوه ثم باع أحد الولد نصيبه فان اخوة البائع أحق بشفعته ما باع من أعمامه لأن شركتهم أخص فتخصص بمحضرة الشركة وتبعيض السهام وبسبب ازالة الضرر من القسمة فكانت الشفعة بينهم أولى وقد قال ابن المواز المشتري والوارث في الشفعة سواء وقال مالك في المجموعة والعتبية ليس المشتري كالورثة ولا العصة كأهل السهام المفروضة فيجتمل

قال مالك في الرجل يورث الأرض نفرا من ولده ثم يولد لأحد النفير ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أبا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه قال مالك وهذا الامر عندنا

القول الذي في كتاب محمد الخالف رواية العتبية ويحتمل ان يرد ان الوارث الواحد يشارك
المشتري انه بمنزلة في الشفعة ورواية العتبية في جماعة ورثة يرثون أباهم ان بعضهم أحق بشفعة فيما
باعه اشراكهم من الورثة لما قدمناه (مسئلة) والورثة على ضربين أهل سهم وغير أهل سهم
فأما أهل السهم كالجدتين تشتريان في السدس والاخوات الشقائق والاخوات للاب يشتركن
في الثلثين والاخوة للام يشتركون في الثلث والزوجات يشتركن في الربع أو الثمن فقد قال مالك
في الموازية والمجموعه أهل السهم أحق بشفعة ما باع أهل سهمه من سائر الورثة فان تركوا الشفعة
فأهل الميراث أحق من الشركاء الذين لا يشاركون بذلك الميراث فان سلم أهل الميراث فسائر الشركاء
أحق بالشفعة قال ولم يختلف فيه أصحاب مالك المغيرة وغيره الا بن دينار (مسئلة) فان كان مع
أهل السهم عصبه فباع أحد العصبه فقد قال ابن القاسم الشفعة لأهل السهم والعصبه قاله مالك
وأصحابه الا أشهب فانه قال الشفعة لسائر الورثة دون أهل السهم وجه القول الاول ان أحاد
العصبه مشاركون لجملة أهل السهم فلذلك كان أهل السهم بمنزلة في حقوقهم وأحاد أهل السهم لا
يشاركون العصبه وانما يشاركونهم بالجملة لأن حقوقهم متقدمة وقد تساوا في ذلك ووجه آخر وهو
ان معنى التعصيب في هذا الموضع الورثة لا من بعده عليه ولذلك لا تنقر سهامهم ولا تختص بسهم ما
وحق أهل السهم التقديم على العصبه بذلك السهم ولذلك يضربون به عند العول والعصبه يسقطون
عند العول فكل حق للعصبه شاركون فيه أهل السهم بذلك وحقوق أهل السهم مقصورة عليهم
لاختصاصهم بالسهم وحقوقه (مسئلة) ومن أوصى لهم ثلثا أو بسهم فباع أحدهم فان شركاءه
أحق بالشفعة من الورثة قاله أشهب في الموازية وقاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم للورثة
الدخول معهم وهذا على ما تقدم من حكم الوصية مع أهل السهم ص قال مالك الشفعة بين
الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلا قليلا وان كان كثيرا فبقدره
وذلك اذا تشاحوا فيها قال مالك فاما أن يشتري رجل من رجل من شركائه حقه فيقول أحد
الشركاء أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري ان شئت ان تأخذ الشفعة كلها أسلمتها
اليك وان شئت ان تدفع فان المشتري اذا خيره في هذا أو سلمه اليه فليس للشفيع الا أن يأخذ
الشفعة كلها أو يسلمها اليه فان أخذها فهو أحق بها والا فلا شيء له وهذا على حسب
ما قال ان الشفعة بين الشركاء على قدر ما لهم من الانصاء في المال المبيع بعضه وابست الشفعة على
عدد الشركاء قال ابن المواز وقاله علي بن أبي طالب قال أشهب لأن الشفعة انما وجبت لشركتهم
لألعدادهم فوجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة قال محمد كعتق رجلين نصيبهما في عبد فالتقويم
عليهما بقدر نصيب كل واحد منهما قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي معنى قول مالك له
من الشفعة بقدر نصيبه ان كان قليلا قليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك اذا تشاحوا فيه يقتضي انهم
ان لم يتشاحوا جاز لهم أن يأخذوا الشفعة على غير هذا وان لم يعط القليل النصيب من ذلك مثل
ما يعطى من كثر نصيبه أو أكثر وقد حكى القاضي أبو محمد لا يجوز هبة الشفعة ولا بيعها والمشتري
للشقص أحق بذلك ممن وهبها الشفيع أو باعها منه (فرق) والفرق ينمو بين هذه المسئلة ان
الموهوب له لا حق له في الشفعة والشفيع الذي أعطى أكثر من حقه منه له حق في الشفعة وانما
صار له نصيبه بالمشاحة ممن يستحق بذلك استحقاقه ولو ترك جميعهم الشفعة لكان له أن يأخذ جميعها
فلذلك جاز أن يهبه شريكه بعض الشفعة أو جميعها لانه في معنى تركه الأخذ بها

• قال مالك الشفعة بين
الشركاء على قدر حصصهم
يأخذ كل انسان منهم بقدر
نصيبه ان كان قليلا قليلا
وان كان كثيرا فبقدره
وذلك ان تشاحوا فيها
• قال مالك فاما أن
يشتري رجل من رجل
من شركائه حقه فيقول
أحد الشركاء أنا آخذ
من الشفعة بقدر حصتي
ويقول المشتري ان
شئت أن تأخذ الشفعة
كلها أسلمتها اليك وان
شئت أن تدفع فان
المشتري اذا خيره في هذا
وأسلمه اليه فليس للشفيع
الا أن يأخذ الشفعة كلها
أو يسلمها اليه فان أخذها
فهو أحق بها والا فلا شيء له

(فصل) وقوله فاما ان يشتري رجل من رجل من شركائه فيقول أحد الشركاء أنا أخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري اما أن تأخذ الكل أو تدع الشفعة فليس للشريك الا ذلك يحتمل أن يريد بقوله فيشتري رجل من رجل من شركائه ان رجلاً اجنبياً يشتري من رجل من شركاء المالك فنسبه اليه بمعنى المالك كما يقول صاحبه ومالكه ويحتمل أن يريد به ان رجلاً من الشركاء يشتري من رجل من شركائه فيكون الضمير من شركائه عائداً الى المشتري فان كان المشتري من غير الشركاء فاراد رجل من جملة الشركاء أن يأخذ بقدر حصته من الشفعة فقال المشتري اما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع فلا يخلو أن يكون سائر الشركاء غائباً أو حضوراً فان كانوا حضوراً وأبوا الأخذ لم يكن للشفيع الآن يأخذ الجميع أو يترك فان ترك فلا رجوع له في الشفعة فان أخذ لم يكن لاحد من الشركاء بعد الترتك الدخول معه ووجه ذلك ان الأخذ بالشفعة عقد لازم والترك لها مستقط خيار الشفعة على وجه اللزوم فاذا انعقد ذلك على أحد الوجهين فقد لزمت في الجهتين فلا رجوع لاحدهما فيه (فرع) ولو أراد الشفيع أخذ الجميع لم يكن للمشتري منعه من أخذ الجميع قاله في المدونة ووجه ذلك أن الشفعة مبنيّة على المنع من التبعض فكيف ليس للشفيع أن يبعضها على المشتري كذلك ليس للمشتري تبعضها على الشفيع وروى ابن حبيب عن أصبغ ان كان المسلم للشفعة ساهماً على وجه الهبة للبتاع فليس للشفيع الا قدر سهمه وللبتاع سهم المسلمين وان كان تسليماً على وجه كراهية الاخذ فالشفيع أخذ الجميع فان أبي فلا شفعة له وقد تقدم انه لا تجوز هبة الشفعة لكنه انما تجوز هبتها لمن له حق في ملكها كالمشتري واذا تركها الشفيع ولم يهبها فان للشفيع الاخذ بالشفعة فقدّم عليه والله أعلم (مسألة) وان كان اشترى كرهياً الشفيع ولم يهبها فان للشفيع الاخذ دون حصّة اشترى كرهياً الشفيع حتى يقدموا ولياً أخذ الآن الكل أو يترك فان ترك فلا دخول له مع أصحابه اذا قدموا وأخذوا الشفعة فان قدم واحد من غائب قيل له خذ الجميع أو اترك الجميع ولو أخذ الحاضر الجميع فن قدم دخل معه في الشفعة ان أراد ذلك على قدر حصتهما كما لو لم يكن شريك غيرهما قاله ابن القاسم في المدونة وقاله أشهب في غيرها (مسألة) واما ان كان المشتري أحد الشركاء فاراد أحد شركائه أن يأخذ الشفعة وسلمها سائرهم وقال الشفيع انك شفيع معي فانا أترك لك بقدر حصتك من الشفعة فلم أر قيمة نصا الا ما يحتمل هذه المسئلة من التأويل قال الغاضي أبو الوليد رحمه الله والذي عندي ان للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترتك وليس للشفيع الا ذلك لان المشتري أكثر ما فيه انه شفيع تارك فان أراد الاخذ بالشفعة أخذ الكل والابطال الشفعة وهي عند المشتري بالشراء لا بالشفعة والله أعلم وأحكم ص قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتي رجل فيسدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها بالشفعة انه لا شفعة له فيها الآن يعطيه قيمة ما عمر فان أعطاه قيمة ما عمر كان أحق بالشفعة والا فلا حق له فيها ش وهذا على ما قال ان المشتري اذا اشترى الأرض فعمرها فان عمارته لها تكون على وجهين أحدهما بالفرس والبناء وماله أصل ثابت والثاني ما ليس له أصل ثابت من الزراعة والحراث والاصلاح فأما ما كانت عمارته بماله أصل ثابت فان الشفيع لا شفعة له الآن يعطيه قيمة ما عمر قاله مالك في الموازية والجموعة وغيرها ووجه ذلك انه عمر بوجه حق لانه عمر في ملكه فلم يكن للشفيع أن يأمره بالقطع ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة ويشاركه المشتري بالمهارة لان ذلك ازدياد من ضرورة الشركة التي شرعت الشفعة لنفيها وتصور هذه المسئلة بأن يكون المشتري

قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتي رجل فيسدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها بالشفعة انه لا شفعة له فيها الآن يعطيه قيمة ما عمر فان أعطاه قيمة ما عمر كان أحق بالشفعة والا فلا حق له فيها

اشترى الأرض كلها فعمريها وهو يعتقد انها له فاستحق رجل منها حصته وأراد أخذ الباقي بالشفعة وهذا معنى قول مالك ان المشتري اشترى الأرض ثم أتى رجل بعد ان عمر فأدرك فيها حقاً يريد والله أعلم استحق منها جزءاً أو أراد بقوله أن يأخذها بالشفعة انه أراد أن يملك جميعها وأما من اشترى شقاً من أرض فبنى فيها ثم قام الشفيع فان العماره تقوّم مطروحة نقضاً فان شاء الشفيع أخذ ذلك بقيته منقوضاً والأمر به بقلعه قاله مالك في المجموعة ووجه ذلك انه متعدي البنيان (فرع) فاذا قلنا لا يأخذ بالشفعة حتى يعطيه قيمة ما غرس فقد روي أشهب عن مالك في الموازية انما له قيمة ذلك يوم الأخذ بالشفعة لانه قد هدم قبل ذلك وبنى ويغرس وقال أشهب وقال بعض الناس للغارس ما أنفق وليس بصواب وقد ينفق في غراس وحفر عيون الماء الكثير ولا ينبت منه الا اليسير قال ابن المواز ونعموه قال ابن القاسم وعبد الملك

(فصل) وقوله ثم أتى رجل فيدرك فيها حقاً يريد استحق منها جزءاً وهذا الجزء الذي استحقه وقد بنى فيه المشتري فانه ليس له أخذه حتى يدفع الى المشتري قدر حصته ذلك الجزء من البناء لما قد مناه من انه بنى بوجهه حق فليس له أن يأمره بقلعه لانه اتلاف لما بنى وغرس فان أبي المستحق من أن يدفع الى المشتري قيمة ما بنى قيل للمشتري ادفع اليه قيمة أرضه دون العماره المذكورة من الغرس والبناء فان أبي كانا شريكين المستحق بقيمة أرضه والمشتري بقيمة بنائه أو غرسه وهذا المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر الخلاف في احياء الموات ووجه ذلك ما قد مناه من تعلق حق كل واحد منهما بما بحق الآخر على وجه لا يمكن ازالته منه الا بالضرر وقدم مالك الارض لان ملكه أقدم ولان الأرض أُنبت في الأصول الثابتة من البناء والشجر فاذا أبي لم يجبر على شراء ما لا يريد شراءه وعرض على الآخر أن يدفع اليه قيمة أرضه فان أجاب الى ذلك وامتنع منه صاحب الأرض أجبر على ذلك لضعف جنبته من الاباية عن تغليص الملك فان أبي المشتري أيضاً شريك بينهما لان هذا الحكم مبني على أن يجبر فيه على البيع اذا دعا اليه الآخر ولا يجبر على الشراء من أباه فلم يبق الا التشريك بينهما (فرع) فان دفع المشتري الى المستحق قيمة أرضه وأراد المستحق أخذ بقيمة الأرض بالشفعة ففي المجموعة عن أشهب انه اختلف قول مالك فيه قال أشهب ولست أراه ووجهني الشفعة ما احتج به أشهب من انه لم يأخذ بالشفعة حتى أخذ قيمة شقصه ومعنى ذلك ان الشفعة انما تثبت لنفي الضرر وقد خرج عن الشقص الذي كان يستحق الشفعة قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة له ووجه القول الثاني ان الشفعة قد ثبتت له بشراء المشتري وقد تقدم ملكه فبيعه بعد ذلك لا يسقط حقه من الشفعة وانما يعتبر في الأخذ بالشفعة بوقت وجوبها وهو وقت شراء المشتري ويجبى على القول الاول أن الاعتبار بوقت الأخذ دون وقت الوجوب فان بيعه حصته التي بها يستحق الشفعة ترك لشفعته لان الشفعة انما تثبت لازالة الضرر فاذا باع حصته من الملك لم يبق ما يأخذ بالشفعة لنفي الضرر عنه فكان بيعه حصته يقتضي ترك الأخذ بالشفعة والله أعلم وأحكم (فرع) فان أبي المشتري من دفع قيمة الأرض ورجع الى الشركة فان كانت قيمة الأرض مثل قيمة البناء فهما شريكان بنصفين وهل تثبت بينهما الشفعة قال أشهب ففي المجموعة لا شفعة له في النصف الآخر وقال في كتاب الغصب لابن المواز تكون له الشفعة بما أحدث فيه من البناء فيكون له نصفه أيضاً ربع من الدار وربع قيمة البناء بعد أن يحتسب على المشتري ربع قيمة النقص الذي هدم منقوضاً ص **✍** قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم ان صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

✍ قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم أن صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

أحق بها بالثمن الذي كان باعها به **ش** وهذا على حسب ما قال ومعنى ذلك أن الاقالة لا تمنع الأخذ بالشفعة لأن حق الشفيع قد وجب في الشقص المشتري وأثبت له الخيار في أخذه أو تركه فلم يكن للمشتري والبائع أن يستقطبا حقه منه بالاقالة ولا يغيرها ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول وهل له أن يأخذ بالاقالة وتكون عهده على المشتري أم لا مبنى على اختلاف قولهم في الاقالة هي بيع حادث أم نقض بيع فاذا قلنا إنها نقض بيع لم يكن له أن يأخذ بالاقالة وإنما له أن يأخذ بالبيع الأول وتبطل الاقالة لما كانت مبطله لحق الشفيع بعد وجوبه ولو زعمه ولذلك قال مالك ولو سلم الشفعة صححت الاقالة وهو الذي قاله مالك في الموازية والمجموعة قال أشهب وهذا استحسان وقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة أن رأى أن الاقالة كانت لقطع الشفعة فهي باطل وللشفيع الشفعة ثابتة وإن رأى أنها على الصحة صححت الاقالة وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء وإذا قلنا إنها بيع حادث وهو الذي ذكره القاضي أبو محمد فإن له أن يأخذ بالبيع الأول أو بالاقالة فتكون عهده أن شاء على البائع وإن شاء على المشتري مع التساوي في الثمن ولو كانت الاقالة بأقل من الثمن الأول أو أكثر فهو بيع حادث ولا خلاف فيه أنه أن يأخذ بالاول أو الثاني أيهما شاء (مسئلة) وهذا إذا كانت الاقالة قبل تسليم الشفعة فإن كانت بعد تسليم الشفعة ففي الموازية والواضحة لأشهب ومطرف وابن الماجشون فإن للشفيع أن يأخذ بعهد الاقالة وكذلك الشفعة في الشركة والتولية ووجه ذلك أن الاقالة بعد تسليم الشفعة بيع حادث فكان له أن يأخذ بالشفعة وإن كان قد سلمها قبل الاقالة كمن باع شريكه فلم الشفعة ثم باع المشتري فإن له أن يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني والله أعلم **ص** قال مالك من اشترى شقصا في دار وأرض وحيوانا وعرضا فطلب الشفيع شفعته في الدار والأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فأتى انما اشترته جميعا قال مالك بل يأخذ الشفيع شفعته في الدار أو الأرض بحدته على الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفعته بالذي يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا إلا أن يشاء ذلك **ش** معنى ذلك والله أعلم أن من اشترى شقصا من دار وأرض ومما فيه الشفعة ومعها في الصفقة ما لا شفعة فيه من الحيوان وغيره من العروض فلا يخلو أن يكون ذلك من ذلك الحائط كعبيده العاملين فيه ودوابه وآلته أو يكون مما لا تعلق له به فإن كان من آله ففي المجموعة عن سحنون أن ما يبيع مع الحائط من آله وورقة أن فيه الشفعة لأن صلاح الحائط لا يتم إلا به كالعين تباع مع الأرض وفي الموازية والدواب والريق والآلة أنه كبعضه يريد أن الشفعة فيه على وجه التبع للحائط قال إلا أن يكون انما أضيف اليه يوم الصفقة وقد كان أخرجه من قبل ذلك فلا شفعة فيه فهذا على ما قال وانما يكون له حكم التبع إذا كان قد أثر في الحائط عمله أو العمل به فأما ما لم يعمل به بعد في الحائط ولم يكن فيه تأثير فلا يكون صفة من صفات الحائط على ما تقدم في المساقاة وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى (مسئلة) وأما أن كان غير متعلق بالبيع ولا تبعاله مثل أن يبيع شقصا وثوبا بثمن ما أن الثمن يقض على الشقص والثوب وما أصاب الشقص فهو ثمنه وبه يأخذ الشفيع إن شاء وما أصاب الثوب فهو ثمنه ويبقى للمشتري قال في كتاب ابن المواز ولو استوجب الشقص قبل المعرفة بما يقع عليه من الثمن لم يجز ومعنى ذلك أن يستوجبه على أنه عليه بما يصيبه من القيمة دون خياره عند معرفة القيمة فذلك غير جائز وأما أن يستوجبه على أن يأخذ بالشفعة وإن لم يعلم الثمن فلذلك تأثير عندى في طول أمد الشفعة ولا يقال فيه أنه غير جائز

أحق بها بالثمن الذي كان باعها به **ش** قال مالك من اشترى شقصا في دار أو أرض وحيوانا وعرضا في صفقة واحدة فطلب الشفيع شفعته في الدار أو الأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فأتى انما اشتريته جميعا **ص** قال مالك بل يأخذ الشفيع شفعته في الدار أو الأرض بحدته على ذلك الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفعته بالذي يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا إلا أن يشاء ذلك

لانه على حسب ما كان عليه من الخيار اذا عرف الثمن (مسئلة) ولو باع شقما وفتحاً بدينار فلا بد من تقويم الشقص والقمح قاله في الموازنة مالك وابن القاسم وأشهب ووجه ذلك انه اذا اشقت الصفة عليهما فلا سبيل الى معرفة حصة الشقص الا بمعرفة قيمة الشقص وقيمة القمح فيفض الثمن عليهما ولو باع منه شقصاً أو مائة درهم بدينار فلا بد أيضاً من تقويم الدرهم والشقص قال محمد وهذا على قول أشهب بثبوت الصرف والبيع معا

(فصل) وقوله ولو قال المشتري خلتما اشتريت جميعاً فاني انما اشتريته جميعاً فانه انما يأخذ ما فيه الشفعة يريدانه لا يلزم ذلك الشفيع ولو اتفقا على ذلك لجاز وكان بيعاً مستأنفاً ولذلك قال مالك ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئاً الا ان يشاء ذلك من قال مالك ومن باع شقما من أرض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع وأبي بعضهم الا أن يأخذ بشفعته ان من أبي أن يسلم يأخذ بالشفعة كلها وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي من ش معنى ذلك ان بعض الشفعاء اذا سلم الشفعة وأراد بعضهم الأخذ بها فان أراد أن يأخذ جميعها لم يكن للمشتري أن يمنعه من ذلك لانه شفيع فلا تتبع بعض عليه الشفعة للمشتري كما لو انفرد (مسئلة) فان أراد أن يأخذ بقدر حصته فلا يجوز أن يسوغ ذلك المشتري أو يمنعه منه فان سوغه ذلك جاز لان الحق في استيعاب الشفعة انما هو حق لها وغير خارج عنهما فاذا رخصا بترك ذلك جاز كالبيع وان أبي المشتري من ذلك فعلى ما قال في الأصل لم يكن للشفيع الا أن يأخذ الجميع أو يترك الأخذ بالشفعة للمشتري في أخذ الشفيع بعض ما اشتراه من الشقص من الضرر بتبعض صفته وأخذ بعضها والزام سائرهما من قال مالك في نفر شركاء في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الا رجلاً فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا آخذ بصمتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا فان أخذوا فذلك وان تركوا أخذت جميع الشفعة قال مالك ليس له الا أن يأخذ ذلك كله أو يترك فان جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شاءوا فاذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا يرى له شفعة من ش قوله في نفر شركاء في دار واحدة وصف البيع بأنه من دار واحدة على سبيل التخييل والتقريب ولا فرق بين الدار الواحدة في ذلك والدور الكثيرة ولو باع رجل حصته من ثلاثة دور لكان الشفيع انما يأخذ ما اشتراه من الثلاث الدور أو يترك الكل وليس له أن يأخذ ما اشتراه من احدى الدور ويترك ما اشتراه من سائرهما اذا كان شريكه في جميعها وكان المشتري اشترى ذلك في صفقة واحدة قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة ووجه ذلك ما قدمناه من مضرة تبعض الصفقة الا ترى ان من اشترى أرضاً ثم استحق الكثير منها فان له رد سائرها للضرر بالشركة الطارئة بالاستحقاق (مسئلة) ومن اشترى من رجلين شقصاً من دارين وشفيعهما واحد لم يكن للشفيع أن يأخذ حظ البائعين دون الآخر قاله مالك في المدونة وقاله في غيرها ابن القاسم وأشهب وغيره ووجهه انه تبعض بصفقة المشتري فلم يكن ذلك للشفيع كما لو اشترى من واحد (مسئلة) ولو اشترى ثلاثة رجال من ثلاثة رجال داراً أو أرضاً وتخلوا وشفيع ذلك كله رجل واحد ففي المدونة لابن القاسم انما له أن يأخذ ذلك كله أو يترك سواء اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد من ثلاثة اذا كان في صفقة واحدة اشترى واحد من ثلاثة فظاهر وأما الشفعة فيما اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد فان كان ذلك على الاشاعة بينهم فبين أيضاً وقد أشار أشهب في الموازنة والمجموعة الى أن هذا معنى المسئلة وقال ان له أخذ حصته أحدهم دون الباقي وان كان اشترى كل واحد منهم حظ رجل انفرد

قال مالك ومن باع شقما من أرض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع وأبي بعضهم الا أن يأخذ بشفعته ان من أبي أن يسلم يأخذ بالشفعة كلها وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي قال مالك في نفر شركاء في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الا رجلاً فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا آخذ بصمتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا فان أخذوا فذلك وان تركوا أخذت جميع الشفعة قال مالك ليس له الا أن يأخذ ذلك كله أو يترك فان جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شاءوا فاذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا يرى له شفعة

بهذا أعلم وجه الصفقة لذلك ولا يظهر عندى فيه وجه لثبوت الشفعة لانه ليس فيه تبعض لصفقة
أحدهم والله أعلم وأحكم وقلنا ابن القاسم في الموازية وغيرها في الرجلين يشترى ان حصه رجل من
أرض ليس للشفيع أن يأخذ حصه أحدهما دون الآخر لما ذكرنا من اشتراكم ما في المبيع
والصفقة وقد قال أشبه أن يأخذ حصه أحدهما قال محمد هو أحب إلينا وقاله معنون (مسئله)
ولو بيعت حظا من دارين من رجل واحد ولكل حظ شفيع فلكل واحد منهما أخذ ما هو شفيع
فيه دون ما لا شفعة فيه يفيض الثمن بينهما ثم يأخذ بالشفعة ولو أخذ بالشفعة قبل معرفة ما يصيب ما يأخذ
من الثمن لكان أخذه باطلا قاله ابن القاسم وأشبه ووجه ذلك انه انفاذا البيع بثمن مجهول وذلك
غير جائز ومعنى ذلك عندى على مذهب من يرى الشفعة يباعان ينفذا لأخذ بالشفعة فيلزم الشفيع
والمشتري وأما قول الشفيع قد أخذت بالشفعة ولم يعرف الثمن فانه ليس بأخذ لازم له وله الخيار
اذا عرف الثمن ولكن له تأثير في أخذ الشفعة والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا تنفع فيه الشفعة ﴾

ص قال مالك عن محمد بن عمار عن أبي بكر بن خرم عن عثمان بن عفان قال اذا وقعت الحدود
في الارض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل قال مالك وعلى هذا الامر عندنا قال
مالك ولا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح قال مالك والامر عندنا انه لا شفعة في عرصه
دار صلح القسم فيها أو لم يصلح ش قوله واذا وقعت الحدود في الارض فلا شفعة فيها على ما تقدم
من انه لا شفعة للجار لأن الحدود اذا ميزت حق كل واحد منهم بالقسمه فقد خرجوا عن حكم الشركة
الى حكم المجاورة والحديث الذي ورد ان الجار أحق بصقبه لأنه محمول على الشريك بدليل قوله صلى
الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة وهذا واضح في ذلك

(فصل) وقوله ولا شفعة في بئر يريد والله أعلم بئر لا أرض لها شاعة ولا يقسم ماؤها وانما هي من
آبار الشفة أو آبار سقي الارض الان الارض قد بيعت دونها وقسمت وفي المدونة عن مالك فيمن قاسم
شريكة الأرض والنخل ثم باعه نصيبه من العين فلا شفعة فيه ولو لم يقاسمه النخل والأرض حتى باع
نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها ومعنى ذلك والله أعلم ان البئر والعين لما لم يكن فيهما شفعة
بنفسهما فاذا كانت تبعهما فيه الشفعة حتى تكون منفعتا مصر وفتها وتكون صفة من صفاتها
نبتت فيها الشفعة واذا لم تكن تبعهما فلا شفعة فيها والله أعلم وأحكم (مسئله) وآبار النخل وعيونها
على ضربين منها ما يكون عدداً يحتمل القسمة ومنها الواحدة التي لا يحتمل القسمة فأما ما يحتمل
القسمة ففي المجموعه الموازية في الأرض بين الرجلين لها بئران أو عينان فاقسما البئرين أو العينين
خاصة فباع أحدهما عينه أو بئره وحصه الأرض فان للشفيع الشفعة في الأرض دون البئر بما يصيب
الأرض من الثمن تقوم الأرض بلا بئر والبئر بلا أرض وقال في كتاب محمد ولو باع البئر دون أرض
فلا شفعة فيها وجه ذلك ما قدمناه أن المبيع مقسوم فلا شفعة فيه وأما ان كانت بئرا واحدة فلا يصح فيها
قسمه ولا شفعة فيها الاعلى قول من يرى الشفعة في النخلة الواحدة والشجرة الواحدة ولم أر أحدا
من أصحابنا صرح بذلك وان كان قياس ما قدمناه وانفقوا على انه ان كانت الأرض باقية على الاشاعة
فالشفعة فيها وان أفردت بالبيع وان كانت أرضها مقسومة ولا أرض لها فلم يجعلوا الشفعة فيها لنفسها
على هذا القول وانما جعلوا الشفعة فيها بسبب الأرض وصرف جميع منافعها إليها وعلى هذا كان

﴿ ما لا تنفع فيه الشفعة ﴾
قال يعقوب قال مالك عن
محمد بن عمار عن أبي
بكر بن خرم أن عثمان بن
عفان قال اذا وقعت
الحدود في الأرض فلا
شفعة فيها ولا شفعة في بئر
ولا في فحل النخل قال
مالك وعلى هذا الامر
عندنا قال مالك ولا
شفعة في طريق صلح
القسم فيها أو لم يصلح قال
مالك والامر عندنا انه لا
شفعة في عرصه دار صلح
القسم فيها أو لم يصلح

يجب أن لا تكون الشفعة في العدد الكثير فيا إذا لم يكن لها أرض وإن احتمل القسمة وإذا ثبتت الشفعة في الكثير فيها لأنها أصل ثابت وجبت الشفعة في كثيرها إذا انفردت عن الأرض وفي الواحدة منها وإن انفردت على قول من يرى الشفعة في الشجرة الواحدة ولا يرى الشفعة فيها على قول ابن القاسم إلا إذا اتصل بهما من الأرض ما تجب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد تكون العين الواحدة لا تشمل رقبتهما القسمة ويكون ماؤها يقسم بالقاد في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أن الشفعة في ماؤها وإن لم يكن ملاكها شركاء في الأرض التي تسقى بتلك العين وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون اشراكهم وقال أشهب في المجموعة لا شفعة فيها إذا قسمت الأرض وجه القول الأول أن هذا أصل ثابت يخرج منه عين من المنفعة مقصودة تتبع أصله بمجرد العتية تثبت فيه الشفعة كالثمررة ووجه قول أشهب يجوز أن يكون على قول من لا يرى الشفعة في الثمرة ويحتمل أن لا يجعل العيون والآبار مما تثبت فيه الشفعة لأن أحاده لا تحتمل القسمة كالأرض التي لا تحتمل القسمة وأما تثبت فيها الشفعة على وجه التبع إذا كانت من صفات الأرض على ما تقدم

قال مالك في رجل اشترى شقما من أرض مشتركة على أنه فيها خيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري أن ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع فإذا وجب له البيع فلهم الشفعة

(فصل) وقوله ولا شفعة في فحل النخل يريد والله أعلم أن تكون نخلة واحدة يحتاج إليها التلقيح الحائط فإن كان الحائط مشتركين أرباب الفحل فحكمهم حكم العين أو البئر لها أرض مشتركة وإن لم يكن مع النخلة من الفحل حائط يلحق بها فحكمهم حكم النخلة الواحدة وفي الموازية عن مالك إذا قسم الحائط وبقى الفحل والفحلان ولا يقدر أن يقسم فليس ذلك شفعة وقال ابن القاسم في المدونة لا شفعة في النخلة الواحدة لأنها لا تنقسم ورواه ابن حبيب عن مطرف في الشجرة وقال ابن الماجشون فيها الشفعة لأنها من الأصول الثابتة وبه قال أشهب وأصبغ وذلك مبني على إثبات الشفعة فيما لا ينقسم من الأصول الثابتة كالأدار الصغيرة وما أشبه ذلك

(فصل) وقول مالك لا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح وقد قال في الموازية لا شفعة في طريق ولا عرصه وإن صلح فيها القسم ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيها لأنها مبنية على الاشتراك في المنافع على صورتها ولذلك لم يثبت فيها شفعة كما جرى الماء وقال مالك في المدونة لا يرى أن يقسم مجرى الماء وقال ابن القاسم لا يقسم الطريق إذا أبي ذلك أحدهم وهذا يقتضي معنى الشفعة فيه على حسب ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما عرصه الدار ففي الموازية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك إذا قسمت البيوت وبقيت العرصه فلا أحدهم يبيع نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعة لشريكه في العرصه ووجه ذلك ما قدمناه من أن حكمها حكم الأشاعة وقد خرجت عن أن تكون تبعا للبيوت التي فيها الشفعة بقسمة البيوت ص ~~قال مالك في~~ رجل اشترى شقما من أرض مشتركة على أنه فيها خيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري أن ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع فإذا وجب له البيع فلهم الشفعة ~~ش~~ معنى ذلك أن البيع إذا كان على وجه اللزوم تثبت فيه الشفعة لأنه قد كدل وانتقل به البيع إلى ملك المتاع وإذا كان على وجه الخيار فالبيع باق على ملك البائع فلا تثبت الشفعة مع بقاءه على ملك البائع ~~قال مالك وسواء~~ كان الخيار للبائع أو للمشتري قال ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان الخيار لاجنبي (مسئلة) ولو باع أحد الشركاء في مدة الخيار ففي الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن من صار إليه الشئ نصيبه يبيع الخيار له الشفعة

في بيع البتل سواء صار الى البائع أو المشتري ورواه ابن حبيب عن مطرف قال ابن المواز ذهب
 ابن القاسم الى أن الشفعة للبائع بالخيار في بيع البتل فنذ بيع الخيار أو رد وقاله أصبغ وقال أشهب
 الشفعة لمبتاع البتل فيما يبيع بالخيار وجه قول ابن القاسم ان هذا مبني على أن البيع في مدة الخيار
 مراعى فان نفذ البيع علم أنه قد انتقل المبيع بعد البيع الى المشتري وان رد علم أنه كان باقيا على ملك
 البائع فبين بانفاذ البيع أو رد مستحق الشفعة في بيع البتل يوم العقد ووجه قول أصبغ انه مبني
 على أن المبيع باق في مدة الخيار على ملك البائع فهو أحق بالشفعة فان نفذ البيع بعد ذلك فانما هو
 بيع حاضر بعد وقوع البتل فالشفعة في بيع البتل للبائع كالتقدم فيه الخيار وبيع حصته بعد البيع
 وأما قول أشهب فبني على أن عقد الخيار قد منع البائع الشفعة لعقده في حصته عقد يبيع البتل فلا
 شفعة له فاذا نفذ البيع بعد انقضاء مدة الخيار كان لمشتري البتل الشفعة فيما أنفذ بعد ذلك من بيع
 الخيار (مسئلة) ولو سلم الشفيع شفعة في مدة الخيار لم تبطل شفعة وكان له الأخذ بها اذا تم البيع
 من كتاب ابن المواز وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة
 فالشفعة لمشتري البتل فيما يبيع بالخيار لان بيع الخيار انما يثبت يوم مختار وقاله أشهب فتعلم رواية
 ابن المواز على أن الشفيع في بيع الخيار ليس له الأخذ ولا التسليم قبل لزوم العقد ومعنى قول ابن
 الماجشون أن البائع بالخيار ترك الأخذ بالشفعة التي وجبت له بالبيع البتل مع بقاء ما باعه بالخيار على
 ملكه فاذا سلمه قبل لزوم بيع الخيار أو بعده فعقد المبتاع بالبتل قبل لزوم بيع الخيار فله أن يأخذ
 بالشفعة مالم ونفذ فيه البيع بعده والله أعلم وقد اختلف مالك في أصل بني عليه هذه المسئلة وهو
 فممن وجبت له شفعة فباع نصيبه من ذلك الملك ففي كتاب ابن حبيب عن أشهب انه اختلف في ذلك
 قول مالك قال وأحب الى أن لا شفعة له بعد بيعه وقال أحمد بن ميسر لا شفعة له بعد أن باع الآن يبقى
 له بقية أخرى لان أصل الشفعة لما يدخل من الضرر من تضييق الواسع وخراب العامر وهذا ليس
 له شيء يلحقه ذلك فيه وما أظهره من علة الشفعة ليس بشيء لان مثل هذا يلحق بالشركة فيما ينقل
 ويحول ولا شفعة فيه وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية اذا باع ولم يعلم بشفعته فله الشفعة
 وتكون عهده على المبتاع وقال ابن المواز سواء باع من شريكه أو غيره ثبت ان وجبت له الشفعة
 فشفعته قائمة (مسئلة) ومن ابتاع شقصا فوجد به عيبا وأراد رده وأراد الشفيع أخذه وقال أنا
 أرضى بعيبه فلمبتاع رده ولا شفعة للشفيع قاله أشهب في المجموعة وروى يحيى بن يحيى عن ابن
 القاسم في العتية فمن ابتاع دارا فردا بعيب دلس فيه به ثم استحق نصفها بعد ان ردها فالشفعة له
 ان شاء من حساب جميع الثمن فوجه قول أشهب أن المبتاع يقول لا أرضى بأن يثبت على عهدة
 معيب وقد ثبت لي خيار الرد فلا تثبت الشفعة له كالبيع بالخيار ووجه قول ابن القاسم انه يبيع
 نقل المبيع من ملك البائع الى ملك المشتري فثبتت فيه الشفعة كالمولم يجده العيب (مسئلة)
 وهذا ان أراد أن يأخذ بالبيع دون الرد بالعيب فتكون عهده على المشتري ولو أراد أن يأخذ
 بالرد بالعيب فتكون عهده على البائع فأما من قال من أصحابنا ان الرد بالعيب نقض للبيع من
 أصل البيع أو نقض له من وقت الرد بالعيب فلا شفعة فيه والله أعلم (فرع) قال ابن المواز أجمع
 مالك وأصحابه أن عهدة الشفيع على المشتري قال القاضي أبو محمد سواء أخذ بالشفعة قبل قبض
 المشتري الشقص أو بعده وقال ابن أبي ليلى العهدة على البائع على كل وجه وقال أبو حنيفة هي
 على من يؤخذ الشقص منه من بائع أو مشتري ووجه ذلك أن المبيع يحصل في ملك المشتري بنفس

العقد اللازم ومنه ضمانه قبل القبض وبعده فيجب أن تكون عهدة الشفيع عليه لأن الملك إنما ينتقل عنه إليه (مسئلة) وإذا أفلس مبتاع الشقص فقال ابن القاسم الشفيع أحق به ويدفع الثمن إلى البائع ووجه ذلك أن البائع لا يكون أحق بعين ماله إلا مع عدم الثمن الذي له وقد تعلق حق الشفيع به بنفس ابتياع المفلس له فكان الشفيع أحق به وإذا رجع الشقص إلى بائعه فلا شفيع الشفعة لأنه يبيع جديد قاله سحنون ووجه ذلك أن اجتماع البائع للمفلس عند فسخ المفلس ينقل المبيع من ملك المشتري ويرده إلى ملك البائع فكان ذلك تبعاله حكم المبيع وتثبت فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ولو سلم الشقص وأراد محاصة الغرماء بالثمن فباعه الامام للغرماء ففي العتية عن أشهب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ص قال مالك في رجل يشترى أرضاً فتمكث في يديه حيناً ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً بمرات أن له الشفعة أن ثبت حقه وإن ما أغلت الأرض من غلة فهي للمشتري الأول إلى يوم يثبت حق الآخر لأنه قد ثبت حق الآخر لأنه قد كان ضمنها لو هلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سبل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هما حيان فنسي أصل البيع والاشتراء لطول الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هما حيان فنسي أصل البيع والاشتراء لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له وإن كان أمره على غير هذا الوجه في حدثة العهد وقر به وأنه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت الأرض على قدر ما يرى أنه ثمنها فيصير ثمنها إلى ذلك ثم ينظر إلى ما زاد في الأرض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بفن معلوم يوم بنى فيها أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك محش ومضى ومعنى هذا أن من اشترى أرضاً ثم استحق رجل بعضها بمرات أو غيره من ابتياع أقدم من ابتياع المستحق من يده أو غير ذلك من وجوه الاستحقاق المتقدمة فان المستحق يقضى له بما استحق من الدار قال ويكوره له أن يأخذ باقيها بالشفعة قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية ولو كان المبتاع قد رد ما بقي بيده من الدار إلى البائع لما استحق منه نصفها لكان للشفيع الأخذ بالشفعة لا يقطع شفعته رد المبتاع إلى ما بقي بيده إلى البائع ووجه ذلك أن ملك المستحق أقدم من أمد البيع وقد نقل البيع ما بقي فيها إلى ملك المبتاع فثبت بذلك حق الشفعة للشفيع فلا يبطل ما ردها إلى البائع كما لو أخذه من جميع الشقص المبيع (فصل) وقوله أن ما أغلت الأرض من غلة فهي للمشتري ووجه ذلك أن ذلك كان في ملكه ومن ضمانه ولو تلف جميعها أو هلك ما فيها من غراس أو ذهب به سبل فوجب أن تكون الغلة له يريدها ما كان له حكم الغلة مثل الثمرة وما لم يكن من جنس الأصل وأما ما كان من جنس الأصل مثل الودي فإنه مثل ولد الحيوان فله حكمه في الرد بالعيب والاستحقاق وقد تقدم حكم الثمرة لما أخذ بالشفعة وأما ما أخذ بالاستحقاق فان اشتراها المشتري ولا ثمر فيها لم يؤثر ثم استحقها وفيها ثمرة أبرت أو أزهت فهي له وعليه ما أنفق وسنق المشتري ما لم تفت بحداد أو ييس فلا شيء له فيها وهي للبائع ولو كانت الثمرة يوم اشتراها المشتري مزهية أو مأبورة فقد قال ابن الموازي للمشتري كيف كانت ولو ييس أو وجدها المشتري أو باعها أو أكلها الغرم المكيلة أن عرفها أو قويتها (مسئلة) وأما ضمان ما تلف من النخل فان معنى ذلك أنه لا يرجع بثمنه على البائع منه ولكن لو أراد المستحق أن يغرر به ثمن ذلك أو قوته لم يكن له ذلك وسواء تلف ذلك بفعل المشتري أو بغير فعله ولو قلع النخل أو طعمها أو كانت داراً فهدمها لم يكن للمستحق الآن بأخذها كما هي ولا يتبع المشتري بشئ مما أخذ من الآن يكون النقص حاضراً فيأخذها أو يرجع على البائع بثمن ما استحق ووجه ذلك أنه تصرف في ملكه بما يجوز له فلم يكن

قال مالك في رجل يشترى أرضاً فتمكث في يديه حيناً ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً بمرات أن له الشفعة أن ثبت حقه وإن ما أغلت الأرض من غلة فهي للمشتري الأول إلى يوم يثبت حق الآخر لأنه قد كان ضمنها لو هلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سبل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هما حيان فنسي أصل البيع والاشتراء لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له وإن كان أمره على غير هذا الوجه في حدثة العهد وقر به وأنه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت الأرض على قدر ما يرى أنه ثمنها فيصير ثمنها إلى ذلك ثم ينظر إلى ما زاد في الأرض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بفن معلوم يوم بنى فيها أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك

به وقد قال في المجموعة في ميت لحقه دين فباع عليه الامام أرضه من ايدة فقال أحد الورثة بعد البيع أنا أودى من الدين بقدر ما على وأخذ بقية نصيب شركائي بالشفعة فان كان في بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك فله ذلك والا فلا شفعة له قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي انه ان أوفى ثمن الأرض بالدين فان للورثة أن يقضوا دينه من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فان ساهبا بعضهم فمن تمسك بحظه منها له الشفعة فيما سلم سائر الورثة لانهم في الحقيقة بائعون وهو شريك لهم متمسك بحظه فله الشفعة فيما يبيع من سهام سائر الورثة وان قصر ثمن الأرض عن الدين فليس للورثة أن يخرجوا قدر الثمن من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فانهم في ذلك كسائر الناس فان زادوا على ما أعطى غيرهم بالأرض اشترى من الأرض وان كان بعضهم زاد وامتنع بعضهم من ذلك فمن زاد منهم مشتر لا وارث فلا شفعة له مع من شركه من الشركاء من أجنبي أو وارث وان لم يزيدوا على ما أعطى غيرهم فمن أعطى أولا ذلك الثمن فهو أحق به والورثة والاجنيون في ذلك سواء وقال أشهب في الموازية والمجموعة في المتوفى يحيط الدين بماله ليس للغرماء أخذ شفعة وللورثة أخذها فان أخذوها بمال الميت فللغرماء الثمن والفضل حتى يستوفوا حقوقهم فخالق للورثة فان أخذوها بمالهم فان كانت تساوي أكثر من الثمن يبعث وقضى بالفضل دينه وان لم تبلغ الا الثمن أو أقل لم تبح عليهم وقال ابن عبدوس عن سحنون مالك فيها تفسير لم يقع عليه أشهب وكان يعجب به سحنون ويراها أصلا وقاله المغيرة قال سحنون قال مالك يبدأ بالورثة فيقال لهم ان قضيت الدين فلكم الشفعة لان الميراث بعد الدين فان أبوا يبيع ميراث الميت بالدين فلا شفعة لهم لان الشقص الذي يشفع به قد بيع ولم يملكوه في مال ولا حلوا محل الميت لتبريمهم من تركته قال المغيرة واذا أبي الورثة أن يقضوا الدين وأحبوا أن يبيع المال فان كان فيه فضل ورثوه فلا شفعة لهم ولا للغرماء لان الغرماء لا يملكون الشقص الذي ثبتت به الشفعة وهذه المسئلة وان كان فيها معنى التفسير الذي قلناه في المسئلة كلها نظر لان الشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة لبيعها وفي هذه المسئلة أخذ الشقص بالشفعة لبيع وقد قال أشهب في الموازية والمجموعة لو قال قائل ليس لمن أحاط بد الدين شفعة لانه انما يأخذ لبيع في دينه ما عتبه وقال سحنون انما ذلك لان المجلس محجور عليه يريد والله أعلم انه يبيع عليه بالحكم ويؤخذ له من الشفعة ما فيه الاصلح له في أداء دينه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الباب مبنى على ان حق الشفعة محجور وبه قال الشافعي ومنع منه أبو حنيفة والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا عام ومن جهة المعنى أن هذا خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فوجب أن ينتقل الى الورثة تكميلا لرد العيب (مسئلة) ولو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة للورثة اذا كان الميت باع قلة سحنون في العتبية والاطهر عندي في هذه المسئلة تبوت الشفعة لان الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم أئمة بالثمن بعد ملك الورثة بقية الدار وقد بلغني ذلك عن ابن المواز والله أعلم

(فصل) وقوله فان خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه ولا شفعة فيه يريد أن يبيع الجزء من المشاع فدينقص من ثمنه عن ثمنه لوميز بالقسمة لضرر الشركة ولما يخاف من الشفعة فقد يمتنع الراغب في الملك من شرائه اذا عرف ان له شفعيا يأخذ الشفعة لانه ليس في التعرض لشرائه الا تبوت العهدة عليه للشفيع والعناء في النقد والانتقاد وعقد عهدين احداهم له والاخرى عليه وقد يشتري من فقير فلا يجدي على من يرجع بالثمن ان استحق الشقص يوما فيز يد في ثمن المقسوم

المعين لانه لا يؤخذ منه بشفعة بل يسلم له ما اشترى ويسلم من ضرر الشركة والله أعلم ص **قال**
مالك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليسة ولا بيع ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا
في بر ليس لها بياض انما الشفعة فيما يصلح انه ينقسم ويقع فيه الحدود من الارض فاما ما لا يصلح فيه
القسم فلا شفعة فيه **ش** معنى ذلك والله أعلم ان ما ينقل ويحول من الحيوان والعروض
لا شفعة فيه لما قد ناه من ان غلبة ثبوت الشفعة معدومة فيه وهذا في بيعها مفردة وأما اذا كانت تبعا
لغيرها كازريق والدواب لتعبر الأرض والحائط في العتبة من راية عيسى فحين اشترى شقفا
من حائط وفيه رقيق ودواب فليأخذ الشفع مع رقيقه ودوابه اذالم يكن للحائط منهم يد زاد في
كتاب محمد ولو انقسم الحائط أو باع أحدهم نصيبه من الرقيق والآلة فلا شفعة لاحد فيه ووجه ذلك
انهم بعض صفات الحائط لانه لا يكون على تلك الصفة الا به فهم منه على وجه التبعية له (فرع) فاذا
قلنا لم يأخذ ذلك بالشفعة فلان المشتري وهبهم أو باعهم فان الشفع أخذ الحائط وما بقى بحصته من
الغن ولو ماتوا فله أن يأخذ النقص بجميع الغن أو يترك وجه ذلك أن الرقيق لما كانوا بعض
صفات الاصل فان أنف المشتري أعيانهم لم تقس على الغن وان ماتوا لم يكن له أن يأخذ الباقي
الا بجميع الغن كما لو قطع النخل وباع جذوعها أو وهبها لزمه تقسيط الغن وأخذ الباقي بحصته منه
ولو بيعت الاصول أو احترقت لم يكن له أن يأخذ الباقي الا بجميع الغن والله أعلم (مسألة)
والنخل والنقص انما ثبت فيه الشفعة اذا كان على حكم التبقية لانه من الأصول الثابتة فاذا بيع
شيء من ذلك على القلع فلا شفعة فيه قاله ابن القاسم في الموازية والمجموعة فيمن ابتاع نخلة على القلع
ثم اشترى الارض بعد ذلك فأقرها فاستحق رجل نصف ذلك كله فان له أن يأخذ نصف ذلك بالشفعة
بنصف الثمن **قال** أصبغ والى هذا رجوع ابن القاسم وقال سحنون وابن القاسم فيمن اشترى نقض
دار على القلع ثم اشترى العرصة أو اشترى العرصة ثم اشترى النقض واستحق رجل نصف الدار
انه يأخذ نصف القاعة بالشفعة بنصف الثمن ونصف النقض بقيمته قائما وأنكره هذا سحنون وطرحه
وقال قد بطل الشفعة ههنا في النقض وقال أشهب الشفعة في الأرض دون النخل والبناء قال أصبغ
قوله ابن القاسم أصوب وعلمه أحجنا

(فصل) وقوله انما الشفعة فيما يقسم وتقع فيه الحدود من الأرض يرسم ما يقسم بالحدود وذلك بما يختص بالأرض وأما الانصاح فيه القسعة على الوجه المذكور فلا شفعة فيه وهذا على ضربين أحدهما ما ليس من جنس ما ثبت فيه الشفعة كالذي ذكره من الحيوان والعروض الذي تنقل وتحول ولا خلاف بين الفقهاء اليوم في منع الشفعة فيه وانما روي اثبات الشفعة فيه عن ابن أبي ليلى والثاني أن يكون من جنس ما ثبت فيه الشفعة الا انه لا ينقسم بالحدود الا بضرر كالحمام والدار الصغيرة والاندرا والبقعة الصغيرة من الأرض التي ان قسمت لم يصب أحد الشركاء أو بعضهم الا ما لا ينتفع به **ص** قال مالك من اشترى أرضا فيها شفعة للناس حضور فليرفعهم الى السلطان فاما ان يستحقوا واما ان يسلمه السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشتراكهم فتركوها ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا يرى لهم ذلك **ش** ومعنى ذلك ان من اشترى أرضا لها شفعة حاضر فانه ان أراد قطع خيار الشفعة رفعه الى السلطان فوقفه فاما ان يستحق ومعناه يأخذ بشفعته واما ان يسلمه السلطان معناه يحكم عليه بإبطال شفעתه ان لم يأخذ بالشفعة أو أراد من تأخير الن من ما ليس له قال الشيخ أبو بكر انما رفعه الى الحاكم ليأخذ أو يترك لان المشتري يحتاج

قال مالك ولا شفعة عندنا
في عبد ولا وليدة ولا غير
ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء
من الحيوان ولا في ثوب ولا
في بئر ليس لها بياض اتما
الشفعة فيما يصلح انه يتقسم
وتقع فيه الحدود من
الأرض فأما ما لا يصلح
فيه القسم فلا شفعة فيه
قال مالك من اشترى
أرضا فيها شفعة لناس
حضور فليرفعهم الى
السلطان فأما أن يستحقوا
وأما أن يسلم له السلطان
فان تركهم فلم يرفع أمرهم
الى السلطان وقدموا
بأشترائه فتركو ذلك حتى
طال زمانه ثم جاؤا يطالبون
شفعتهم فلا يرى لهم ذلك

الى التصرف فيما اشتراه بالبناء والهدم والاصلاح ففى طال عليه بقاء الشفيع عدم حكم الخيار وجوز
 أن يأخذ وان يترك أضر ذلك به ولا ينقطع خيار الشفيع مع جلا لا بما ذكره من رفعه الى السلطان
 ويعجل الحكم له أو عليه (مسئلة) فاذا رفعه المشتري الى السلطان ليقطع خياره لم يحل أن يكون
 المالك حاضراً وغائباً فان كان حاضراً وسأل أن يؤخر اليومين أو الثلاثة حتى يرى رأيه فليس ذلك له
 وليعجل الأخذ والترك في مقامه أو يسلم الحكم الى المشتري هذا الذى ذكره فى كتاب ابن المواز وهو
 لأشهر فى المجموعة وقال غيره اذا طلب الشفيع عند الامام الشفعة كلف الامام المبتاع اثبات شرائه
 فاذا ثبت أحلفه لقد ندم ما سمى من الثمن وما أعلن شيئاً غير ثم قيل للشفيع خذ أو سلم ولا يبرح من
 المجلس حتى يأخذ أو يسلم وقال مالك فى مختصر ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليوم واليومين
 والثلاثة لينظر ويستجير ووجه ذلك انه خيار يضرب بالمبتاع فليس للشفيع استدامته (مسئلة) ولو
 كان المالك غائباً فقال الشفيع آخرى أنظر اليه فان كانت غيبة المالك بعيدة فقد قال مالك فى العتية
 من رواية أشهب عن مالك ليس له ذلك قال ابن المواز شراء المشتري يغنى الشفيع عن النظر لان
 المشتري انما اشترى على صفة أو عيان ولو كانت غيبة المالك قريبة كالساعة من النهار آخر لينظر اليه
 لانه ليس فى ذلك ضرر على المبتاع لقرب المبيع (مسئلة) فاذا وقف الشفيع فترك الشفعة
 بطلت شفعته ولم يكن له القيام بها بعد هذا وان أخبأ الشفعة وطلب أن يؤجل بالثمن ضرب له الامام
 فى ذلك أجلا يومين أو ثلاثة وان لم يضرب له أجلا فلا بأس به وقال مالك رأيت القضاة يؤخرونه
 هكذا وقد رأيت عن ابن الماجشون انه يؤخر عشرة أيام ونحوها وعن أصبغ يؤخر بقدر قلة المال
 وكثرته ويقدر عسره ويسره وأقصى ذلك شهر ثم لا أدري ما وراء ذلك (مسئلة) ولو أخذ
 الشفيع بالشفعة لما وقف له ثم بدا له أو أبى المشتري أن يقبله فقدر وي يحمي بن يحيى عن ابن القاسم
 فى العتية ان ذلك لازم له الا أن يرضى المبتاع أن يقبله ووجه ذلك ان الأخذ بالشفعة عقد لازم
 كالبيع المجدد (مسئلة) وهذا كله انما هو اذا أوقفه الحالك وأما لو أوقفه غير الحالك والسلطان
 فانه على شفيعته حتى يوقفه السلطان أو يترك هو قاله ابن المواز ووجه ذلك ان التوقيف يفضى
 الى الحكم عليه بإبطال شفيعته وذلك لا يكون الا بعد حكم من له ولاية فان أوقفه من لا ولاية له فى الحكم
 لم يلزمه حكمه فى هذا كما لا يلزمه فى غير ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو ساءم الشفيع المبتاع
 فى الشقص أو اكتراه منه أو ساقاه اياه قال ابن القاسم فى الموازية ان ذلك تسليم للشفعة وقال
 أشهب لا يضره ذلك وهو على شفيعته كما لو فعل ذلك بمحضه مع غيره لم يطل بذلك شفيعته وانفقا
 على انه لو قاسمه لبطلت بذلك شفيعته والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم
 (كتاب الفرائض)

ميراث الصلب

حدثني يحيى عن مالك
 انه قال الأمر المجمع عليه
 عندنا والذي أدركت
 عليه أهل العلم ببلدنا فى
 فرائض الموارث ان
 ميراث الولد من والدهم
 أو والدتهم انه اذا توفى
 الأب أو الأم وترك ولدا
 رجلا ونساء فلذلك كرمثل
 حظ الاثنين فان كن نساء
 فوق اثنتين فلهن ثلثا
 ما ترك وان كانت واحدة
 فلها النصف فان شركهم
 أحد بفريضة مسماة وكان
 فيهم ذكر بدى بفريضة
 من شركهم وكان ما بقى
 بعد

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الفرائض)

ميراث الصلب

ص حدثني يحيى عن مالك أنه قال الأمر المجمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا
 فى فرائض الموارث أن ميراث الولد من والدهم أو والدتهم أنه اذا توفى الأب أو الأم وترك ولدا رجلا
 ونساء فلذلك كرمثل حظ الاثنين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها
 النصف فان شركهم أحد بفريضة مسماة وكان فيهم ذكر بدى بفريضة من شركهم وكان ما بقى بعد

ذلك بينهم على قدر مواريتهم ش وهذا كما قال ان ميراث الولد من الأبوين على ضربين أحدهما أن يرثوا بالتعصيب وهو أن يكون الولد رجلاً ونساءً والثاني أن يرثوا بالفرض وهو أن يكن نساءً فإن ورثوا بالتعصيب وكانوا رجالاً فالمراث بينهم بالسواء لتساويهم في سبب استحقاقهم وصفتهم في أنفسهم وإن كانوا رجالاً ونساءً فلذلك كرمثل حظ الأنثيين و والأصل في ذلك قول الله عز وجل يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وأما أن ورث البنات بالفرض لا نفرداهن فلا يخلو أن يكن واحدة أو أكثر من ذلك فإن كانت واحدة فلها النصف و والدليل على ذلك قول الله تعالى فإن كانت واحدة فلها النصف وإن كن اثنتين فالذي عليه جماعة الصصابة ومن بعدهم أن فرض البنتين فيازاد الثلثان و روى ابن عباس أنه قال فرضهما النصف ولم يثبت ذلك عنه والدليل على ضعف هذا القول الاجماع على خلافه ودليلنا من جهة المعنى أن كل نوع من النساء فرض واحدتهن النصف فإن فرض البنتين منهن الثلثان أصل ذلك الأخوات (مسئلة) فإن كان مع البنت أو البنات ذو فرض أو عصبة يستحق باقي المال دفع اليه وإن لم يكن ذلك دفع باقي التركة إلى بيت مال المسلمين ولم يرد على البنات ولا على ذي فرض من هذا على قول زيد بن ثابت وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار ومالك والشافعي وقدر روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه والمشهور عنه أنه كان يرد ما فضل عن ذوى القروض على ذوى السهام من ذوى الأرحام و به قال علي بن أبي طالب وهو قول أبي حنيفة والثوري وأحمد إلا أن مسعود لم يرد على أر بع مع أر بع لم يرد على ابنة الابن مع ابن البنت ولا على الأخت للاب مع الأخت للاب والأم ولا على ولد الأم مع الأم ولا على الجدة مع ذوى الأرحام فإن انفرد عن الأر بع رد عليهن وأجمعوا على أنه لا يرد على زوج ولا زوجة و والدليل على صحة القول الأول قول الله عز وجل فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك و قوله تعالى إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد $\text{فوجه الدليل من الآية أن الله تعالى جعل للأخت النصف وأبو حنيفة يجعل لها الكل ووجه آخر أن الباري جل وعز فرق بين الأخ والأخت وأبو حنيفة جعل حكمهما واحداً ودليلنا من جهة القياس أن هذا ذو سهم لا تعصبله فلم يرد عليه كالزوجة والزوجة$

ذلك بينهم على قدر مواريتهم

(فصل) وقوله فإن شركهم أحد بفريضة مسماة وكان فيهم ذكر يريد في الولد بدى بفريضة من شركهم يريد أن البنات إذا كان معهن ابن ذكر فانهن يرثون بالتعصيب فإذا شركهم من له فرض كأحد الأبوين أو الزوجة بدى بفريضة من شركهم لأن الابن قد نقلهم من الفرض إلى حكم التعصيب فوجب تقديم القروض والأصل في ذلك ما روى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بق فهو لأولى رجل ذكر ولو انفرد البنات لكن من أصحاب الفرائض يبدأن كما يبدأ غيرهن فإن وسع الفرائض المال والادخل الفريضة العول في قول جميع الصصابة إلا ما روى عن ابن عباس (مسئلة) إذا ثبت ذلك فيتعلق بهذا الفصل مسئلتان أحدهما في بيان من يرث من الرجال والنساء والثانية في بيان الفريضة المسماة فأما المسئلة الأولى فإن من يرث من الرجال عشرة وهم الابن وابن الابن وابن سفل والأب والجدة والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوجة ومولى النعمة ومن النساء سبع وهن البنت وبنت الابن وان سفلت والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة و وأما الفرائض المقصورة المذكورة في كتاب الله عز وجل فستة النصف ونصف النصف وهو الربع ونصف الربع وهو الثلثان ونصف الثلثين

وهو الثلث ونصف الثلث وهو السدس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالنصف فرض خمسة الابنة وبنت الابن اذا لم تكن بنت والأخت للاب والأم والأخت للاب اذا لم تكن أخت لأب وأم والزوج اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن (مسئلة) والرابع فرض اثنين الزوج اذا كان له ولد أو ولد ابن والزوج اذا لم يكن للمتوفى ولد ولا ولد ابن (مسئلة) والثلثان فرض كل اثنين فصاعدا من فرضه النصف وهو كل اثنين فصاعدا من البنات وبنت الابن والأخوات للاب والأم والأخوات للاب (مسئلة) والثلث فرض الأم اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن ولا اثنين من الاخوة أو الأخوات ويفرض في الغراويين وهما زوج وأبوان أو زوجة وأبوان للام ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة والثلث فرض كل اثنين فصاعدا من الاخوة والأخوات للام (مسئلة) والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد وفرض الأم مع الاثنين فصاعدا من الاخوة والأخوات وفرض الجدات وفرض بنات الابن مع الابنة للصلب تكملة الثلثين وفرض الأخوات للاب مع الأم تكملة الثلثين وفرض الأخ أو الأخت للام وفرض الجد مع الولد وله فروض مختلفة نذكر في بابها ان شاء الله

ص قال مالك ومنزلة ولد الأبناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذا كرههم وانما هم يرثون كما يرثون ويحبسون كما يحبسون وهذا كما قال ابن ولدا ابن عند عدم الولد بمنزلة الولد لانماهم النصف وللثنتين منهما فاذا زاد الثلثان ولذا كرهنا زاد جميع المال وذكرهم بعصب أخته فيكون لهما جميعا المال للذكر مثل حظ الأنثيين فهذا في الميراث فأما في الحجب فهم أيضا بمنزلة الولد للصلب في الحجب وذلك ان حجب الولد ولد الولد على ضربين حجب هو منع من الميراث حيلة وحجب هو رد من فرض الى فرض فأما منع الميراث حيلة فان الابن يمنع الميراث ولد الابن والاخوة للاب والأم والاخوات للاب والاخوة للام ومنع الميراث كل عصبية لا فرض له من الأعمام وبنى العم وبنى الأخ وذلك ان كل من ورث بسبب فانه يسقط من كان أبعد منه ممن يرث بذلك السبب ويسقط من كان أضعف حاله منه في ذلك السبب وان كان القرب سواء فأما الأول فان الاخ يسقط ولد الأخ وهما يدلان بالاخوة والأخ أقرب من ابن الأخ والأب يسقط الجد لانهم يرثان بالأبوة والأب أقربهما وسيأتي ذكر الجد بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا استكمل البنات الثلثين سقط ميراث بنات الابن الا ان يكون معهن أو أسفل منهن ابن يعصبن واذا استكمل الاخوات للاب والأم الثلثين سقط الاخوات للاب الا ان يكون معهن أخ هن فيعصبن وقد ذكرنا حجب العصبات بعد هذا

(فصل) وأما الحجب عن بعض الفرض وهو الرد من فرض الى فرض فان الولد وولد الولد يرد الزوج الى الربع والزوجة الى الثمن والأم الى السدس والابن أو ابن الابن يرد الأب والجد الى السدس والبنت يرد بنات الابن من الثلثين الى السدس وترد بنت الابن من النصف الى السدس والأخت للاب والأم ترد الاخوات للاب من الثلثين الى السدس والاخوات فاذا ذكر كانوا أو انثى يردان الام من الثلث الى السدس وترد الأخت للاب والام الاخت للاب من النصف الى السدس

ص قال مالك فان اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان في ولد الصلب ذكر فانه لا ميراث معه لاحسن ولد الابن وان لم يكن في الولد للصلب ذكر وكانت اثنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لا ميراث لبنات الابن معهن الا ان يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة ابن أو هو أطرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلة ومن هو فوقه من بنات الأبناء فضلا ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ

قال مالك ومنزلة ولد الابناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذا كرههم وانما هم يرثون كما يرثون ويحبسون كما يحبسون وهذا كما قال ابن ولدا ابن عند عدم الولد بمنزلة الولد لانماهم النصف وللثنتين منهما فاذا زاد الثلثان ولذا كرهنا زاد جميع المال وذكرهم بعصب أخته فيكون لهما جميعا المال للذكر مثل حظ الأنثيين فهذا في الميراث فأما في الحجب فهم أيضا بمنزلة الولد للصلب في الحجب وذلك ان حجب الولد ولد الولد على ضربين حجب هو منع من الميراث حيلة وحجب هو رد من فرض الى فرض فأما منع الميراث حيلة فان الابن يمنع الميراث ولد الابن والاخوة للاب والأم والاخوات للاب والاخوة للام ومنع الميراث كل عصبية لا فرض له من الأعمام وبنى العم وبنى الأخ وذلك ان كل من ورث بسبب فانه يسقط من كان أبعد منه ممن يرث بذلك السبب ويسقط من كان أضعف حاله منه في ذلك السبب وان كان القرب سواء فأما الأول فان الاخ يسقط ولد الأخ وهما يدلان بالاخوة والأخ أقرب من ابن الأخ والأب يسقط الجد لانهم يرثان بالأبوة والأب أقربهما وسيأتي ذكر الجد بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا استكمل البنات الثلثين سقط ميراث بنات الابن الا ان يكون معهن أو أسفل منهن ابن يعصبن واذا استكمل الاخوات للاب والأم الثلثين سقط الاخوات للاب الا ان يكون معهن أخ هن فيعصبن وقد ذكرنا حجب العصبات بعد هذا

الانثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنة ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء ممن هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فلن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة فلان في ذلك المثل ذكر ولمن هو بمنزلة ومن فوقه من بنات الأبناء للذكر مثل حظ الانثيين وليس لمن هو طرف منهم شيء فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف قال مالك الاطرف هو الأبعد وهذا كما قال انه لا ميراث لابن الابن مع الابن لانه أقرب سببا منه الى الميت وهما يديان بالبنة ولان ابن الابن يدي بالابن ومن يدي بعاصب فانه لا يرث معه وان عدم الابن وكانت ابنة واحدة فان ابنة الابن ترث معها السدس تسكيلة الثلثين لانه فرض يرثه البناتان فاذا زادت بنات الابن يقمن مقام البنات عند عدمهن فلما عدم من يستحق منهن السدس كان ذلك لبنت الابن فهي أولى بالسدس من الأخت الشقيقة وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين الا ما روى عن أبي موسى وسلمان بن ربيعة ان النصف للبنت والنصف للثاني للأخت ولا حق في ذلك لبنت الابن وقد روى عن أبي موسى ما يقتضي الرجوع عن هذا القول وذلك ما رواه ذئيل بن شرحبيل سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف واثاب مسعود فسيبنا بني فبشلت ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقال لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولا بنة الابن السدس تسكيلة الثلثين وما بقي للأخت فأبينا أباه موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تستلوني عن شيء مادام هذا الخبر فيكم والدليل على صحة ذلك من جهة المعنى ان بنت الابن في هذه المسئلة ترث بالفرض والأخت ترث بالتعصيب ولا ميراث للعصبة حتى يستكمل ذوو الفروض فروضهم (مسئلة) وسواء كانت بنت الابن واحدة أو أكثر ليس لهن الا السدس يشتركن فيه على السواء فان كان معهن ابن ابن في درجتهم أو أسفل منهن عصبن فكان النصف الثاني بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالامام بلع وقال ابن مسعود ينظر فان كان لبنات الابن في المقاسمة السدس أو أقل من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان كانت حصص البنات بالمقاسمة أكثر من السدس فرض لهن السدس ويجعل الباقي لبني الابن وكذلك يقول في الأخت لاب وأم وأخوات وأخوة لاب وبه قال أبو ثور (مسئلة) فان كن بنات الصلب اثنتين فصاعد احجب بنات الابن أن يرثن بالفرض لانه لا يدخل لبنات الابن أن يرثن بالفرض في غير الثلثين فان كان مع بنات الابن ابن ابن هو بمنزلة من الميت أو أبعد منهن عصبن فورثن معه بالتعصيب ما فضل عن ذوى الفروض للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهن الآن هذا حكم الغصبة هذا قول جمهور الصحابة والتابعين وروى عن ابن مسعود انه لا يعصبن ذكر في درجتهم ولا أسفل منهن وينفرد بالميراث دونهن والدليل على ما نقوله ان كل جنس يعصب ذكورهم انهم في جميع المناز فان يعصبن فيها فضل منه كولد الصلب (مسئلة) وان كان الابن أقرب الى الميت حججه عن الميراث لانه أقرب منهن يرث بمثل سبب من التعصيب كالأخ مع ابن الأخ

(فصل) وقوله وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين على سبيل الاحتجاج على صحة ما قاله وبيان موضع ما ذكر من أحكام الموارث في كتاب الله عز وجل

الانثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنة ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء ممن هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فلن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلة فلان في ذلك المثل ذكر ولمن هو بمنزلة ومن فوقه من بنات الأبناء للذكر مثل حظ الانثيين وليس لمن هو طرف منهم شيء فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف قال مالك الاطرف هو الأبعد

﴿ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها ﴾ (٢٢٧) قال مالك وميراث الرجل من امرأته إذا لم

تترك ولدا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف فإن تركت ولدا أو ولد ابن ذكر كان أو أنثى فلزوجها الربع من بعد وصية توصى بها أو دين وميراث المرأة من زوجها إن لم يترك ولدا ولا ولد ابن ذكر كان أو أنثى فلزوجها الربع من بعد وصية توصى بها أو دين وميراث المرأة من زوجها إن لم يترك ولدا ولا ولد ابن الربع فإن ترك ولدا أو ولد ابن ذكر كان أو أنثى فلأمرأته الثلث من بعد وصية توصى بها أو دين وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلكم الثلث من الثلثين إن كن اثنتين أو ثلاثا وأربعاً حكمتن في ذلك حكم الزوجة الواحدة لهن الربع دون الولد وللد الولد والابن يفتن ذلك على السواء ولا تنقص الزوجة أو زوجات من الثلث إلا أن ينقصن العول مثل أن يترك المتوفى زوجة وأبوين وأبنتين فإن أصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين وتقول إلى سبع وعشرين ونسهي المنبرية وذلك أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن ميراث الزوجة من هذه المسئلة وهو يخطب على المنبر فقال عادت منها تسعا ومضى في خطبته

﴿ ميراث الأب والأم من ولدهما ﴾

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أنه إن ترك المتوفى ولدا أو ولد ابن ذكر كان فإنه يفرض للأب السدس فريضة فإن لم يترك المتوفى ولدا ولا ولد ابن ذكر كان فإنه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فإن فضل من المال السدس خافوه كاللأب وإن لم يفضل عنهم السدس خافوه فرض للأب السدس فريضة ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق الأسفرائيني وبعض أصحاب الشافعي أنه ينفرد بالتعصيب فاما موضع انفراد بالفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصبا منه كالابن وابن الابن فإن هذا يوجب تعصبا ويرد إلى مجرد فرضه وهو السدس والثاني أن يعطى فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلا يبقى منه ما يورث بالتعصيب فإنه لا يرث الا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر وأبوان فيكون للابنتين الثلثان وللأبوين لكل واحد منهما السدس فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباقية بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فإنه يرثها بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة فإن للزوجة الربع وللأب السدس بالفرض ويبقى نصف ونصف السدس فيكون له بالتعصيب ص ﴿ وميراث الأم من ولدها إذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

ولدهما ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أنه إن ترك المتوفى ولدا أو ولد ابن ذكر كان فإنه يفرض للأب السدس فريضة فإن لم

يترك المتوفى ولدا ولا ولد ابن ذكر كان فإنه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فإن فضل من المال السدس خافوه كاللأب وإن لم يفضل عنهم السدس خافوه فالفريضة وميراث الأم من ولدها إذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

المتوفى ولدا أو ولد ابن ذكرنا كان أو أنثى أو ترك من الاخوة اثنين فصاعدا كورا كانوا أو أناثا من أب وأم أو من أب أو من أم فالسدس لها وان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولدا ابن ولا اثنين من الاخوة فصاعدا فان للام الثلث كاملا الا في فريضتين فقط واحدى الفريضتين أن يتوفى رجل ويترك امرأته وأبويه فلا امرأته الربع ولاتهما الثلث مما بقى وهو الربع من رأس المار والأخرى أن تتوفى امرأة وتترك زوجها وأبويه فيكون لزوجها النصف ولاتهما الثلث مما بقى وهو السدس من رأس المال وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا لهما الثلث فان كان له اخوة فلا لهما السدس من السنة أن الاخوة اثنان فصاعدا **مسألة** وهذا كما قال ان ميراث الأم من ابنتين نوع بنوعين على مذهب مالك وجمهور الفقهاء أحدهما بالفرض وهو على ضربين الثلث مع عدم الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة فصاعدا فأما مع وجود أحد من ذكرنا فرضها السدس وروى عن ابن عباس أنه لا يحجب الأم من الثلث الى السدس الا الثلاثة من الاخوة فصاعدا والدليل على ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى فان كان له اخوة فلا لهما السدس ولفظ الاخوة واقع على الاثنين فرائد اعلى قولنا ان أقل الجمع اثنان (مسئلة) وسواء كان الولد أو ولد الابن ذكرنا أو أنثى أو كان الأخوان لاب وأم أو لاب أو لام أو مفترقين أحدهما للاب والآخر للام فان كل ذلك يرد الأم من الثلث الى السدس والأصل في ذلك قوله تعالى ولا بويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا لهما الثلث فان كان له اخوة فلا لهما السدس (مسئلة) ولو أن مجوسيا تزوج ابنته فولد له منها ولدان فأسست الأم والولدان ثم مات أحد الولدين ففي العتية للام السدس لأر الميت ترك أمه وهى أخته وترك أخله فتجب الأم نفسها بنفسها من الثلث الى السدس فكأنه ترك أما وأخا واختا فتجب الأم عن الثلث (فصل) وقوله الا في فريضتين فقط يريدان حكم الأم في الفرض السدس أو الثلث على ما تقدم من ذكرنا لا يرتبغيرهذين الفرضين ولا ينعص من واحدة منهما بغير عول الا في مسألتين وهما زوج وأبوان وزوجة وأبوان وهما الفراوان فان مالكا وجماعة الفقهاء والتابعين جعلوا للام في المسألتين ثلث مما بقى وانفرد ابن عباس بان جعل للام ثلث جميع المال وهذه من المسائل الخمس التى صح انفرد ابن عباس بها والثالثة منع العول والرابعة ان الأم لا تحجب من الثلث الى السدس من الاخوة الا بثلاثة والخامسة انه لا يجعل الاخوات عصبة مع البنات والدليل على ما نقوله قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا لهما الثلث وهذا عام ومن جهة المعنى ان هذين أبوان دخل بينهما ذوسهم فوجب أن يكون للام ثلث مما بقى بعد السهم أصله اذا كان مع الأبوين بنت (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الفراوين تكون على ثلاثة أوجه أحدها رجل توفى وترك زوجة وأبوين فان الفريضة من أربعة للزوج الربع وللأم الربع ثلث مطلق وللأب النصف والوجه الثانى رجل توفى وترك زوجة وأبوين وأخا فان الفريضة من أربعة على ما تقدم والوجه الثالث امرأة توفيت وترك زوجا وأبوين فان الفريضة من ستة للزوج النصف بثلاثة وللأم ثلث مما بقى بسهم وهو السدس وللأب الثلث سهمان وهو ثلث مما بقى وسواء في هذه المسئلة كان مع الأبوين أخ أو أخوان أو أكثر أو لم يكن أخ وفي المسئلة الاولى اذا كان مع الأبوين اخوان فأكثر ولم يكن أخ فان الفريضة تكون من ستة للام السدس ولا يكون لها ثلث مما بقى لان الأخوين قد حجباها من الثلث الى السدس والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولا يصحرى الجد في ذلك مجرى الأب فلو توفى رجل وترك أما

المتوفى ولدا أو ولد ابن
ذكر كما كلن أو انثى أو ترك
من الاخوة اثنين فصاعدا
ذكورا كانوا أو اناثا من
أب وأم أو من أب وأم من أم
خال السدس لها وان لم يترك
المتوفى ولدا ولا ولدا ابن ولا
اثنين من الاخوة فصاعدا
فان للام الثلث كاملا الا
في فريضتين فقط واحدى
الفريضتين أن يتوفى
رجل ويترك امرأته
وأبويه فلا امرأته الربع
ولامه الثلث مما بقى وهو
الربع من رأس المال
والاخرى أن تتوفى امرأة
وتترك زوجها وأبويها
فيكون لزوجها النصف
ولامها الثلث مما بقى وهو
السدس من رأس المال
وذلك أن الله تبارك وتعالى
يقول في كتابه ولا بويه
لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولدا فان
لم يكن له ولد وورثه أبواه
فلامه الثلث فان كان له
اخوة فلامه السدس فضت
السنة أن الاخوة اثنان
فصاعدا

وجداوز وجه لكنت الفريضة أيضا من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة وللأم الثلث أربعة وما بقي
للجد ولو ترك أباً وجدة وزوجه لكنت الفريضة من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة وللجدة السدس
سهمان والباقي للأب ولو توفيت امرأه وترك زوجاً وأماً وجداً لكنت الفريضة من ستة للزوج
النصف ثلاثة أسهم وللأم الثلث سهمان وللجد سهم ولو توفيت امرأه وترك زوجاً وأباً وجدة لكنت
الفريضة من اثني عشر للزوج النصف ثلاثة أسهم وللجدة السدس وللأب ما بقي والله أعلم
(فصل) وقوله ففقت السنة أن الأخوة ابنان فصاعداً يريدان الأخوة في قول الله عز وجل فإن
كان له أخوة فلائمه السدس يتناول لفظ الأخوة الأخوين فصاعداً ما على ما ذكر القاضى أبو
بكر من مذهب مالك أن أقل الجمع اثنان فإن لفظ الأخوة يتناول الاثنين فما زاد لغة وشعر عاذاً قلنا أن
أقل الجمع ثلاثتان هذا الحكم ثبت في الاثنين بالقياس إذ كل حكم يتغير بالأخوة فإنه يتغير بالاثنتين
منهم كتغير فرض الأخوة للام من الثلث إلى السدس وقدرى عن ابن عباس أنه قال لعثمان
أليس الأخوان بأخوة في لسان قومك فقال عثمان لا أستطيع أن أغير امرأ قدمضى وهذا يقتضى
أنه في بعض اللغات دون بعض الآن من مضى أخلف في ذلك باللغة التي يتناول فيها لفظ الأخوة
للأخوين والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث الأخوة للام ﴾

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الأخوة للام لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الابن ذكرنا
كانوا أو أنا ناشياً ولا يرثون مع الأب ولا مع الجد أب الأب شيئاً وأنهم يرثون فيما سوى ذلك يفرض للواحد
منهم السدس ذكرنا كان أو أنى فإن كانا اثنين فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى وذلك أن الله تبارك وتعالى
يقول في كتابه العزيز وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ وأخت فلكل واحد منهما
السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فكان الذكر والأنثى في هذا بمنزلة واحدة
ش وهذا كما قال أن الأخوة للام لا يرثون مع وارث من الولد ذكورهم وأناتهم وولد الابن لا يرثون
مع وارث من الأب والأجداد ويرثون مع غيرهم من الأم والجندات وسائر الورثة بالفرض دون
التعصيب لأنهم يستفيدون ذلك من الأم وليست من أهل التعصيب وفرض الواحد منهم السدس
لا ينقص من ذلك إلا بالعول وفرض الاثنين فما زاد الثلث ذكورهم وأناتهم في ذلك كله سواء
والأصل في ذلك قول الله عز وجل وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة ومعناه عندنا أن يورث
بغير أبوين ولا مولودين ثم قال عز من قائل وله أخ وأخت فلكل واحد منهما السدس فساوى في
ذلك بين الأخ والأخت ثم قال تبارك اسمه فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فوجب أن
يرجع الضمير إلى الذكور والانات وذلك يقتضى تساويهم في الثلث لأن ذلك لفظ ظاهر الاشتراك
في الثلث وأيضا فإنه لما استوى ذكورهم وأناتهم عند انفرد بالسواء استوى عند الاشتراك في الثلث
والله أعلم (فرع) وفي كتاب ابن عجلان يحيى بن محمد الفرضي في صبي يموت وله أم متزوجة فاته
لا ينبغي لزوجه أن يطأها حتى يتبين أن بها حملاً لمكان الميراث لأنها إن كانت حاملاً ورث ذلك الحمل
أخاه لأمه الميت وقال أشهب لا يعزل عنها وله وطؤها فإن وضعت بعد موته لأقل من ستة أشهر ورث
أخاه وإن وضعت تمام ستة أشهر لم يرثه لأنه عزل عنها فلا يؤمن أن يطرقها ويتسور عليها وهذا إذا لم

﴿ ميراث الأخوة للام ﴾

قال مالك الأمر المجتمع

عليه عندنا أن الأخوة

للأم لا يرثون مع الولد ولا

مع ولد الابن ذكرنا

كانوا أو أنا ناشياً ولا يرثون

مع الأب ولا مع الجد أب

الأب شيئاً وأنهم يرثون فيما

سوى ذلك يفرض

للوحد منهم السدس

ذكرنا كان أو أنى فإن

كانا اثنين فلكل واحد

منهما السدس فإن كانوا

أكثر من ذلك فهم شركاء

في الثلث يقتسمونه بينهم

بالسوية للذكر مثل حظ

الأنثى وذلك أن الله

تبارك وتعالى يقول في

كتابيه وإن كان رجل

يورث كلالة أو امرأة وله

أخ وأخت فلكل واحد

منهما السدس فإن كانوا

أكثر من ذلك فهم شركاء

في الثلث فكان الذكر

والأنثى في هذا بمنزلة

واحدة

﴿ ميراث الاخوة للام والاب ﴾ قال مالك الأمر المجمع عليه (٢٣٠) عندنا ان الاخوة للاب والام لا يرثون مع

يكن جليها ظاهرا يوم مات الميت ولو كان جليها ظاهرا لورث أخاه وان وضعت له أكثر من ستة أشهر أو تسعة أو أكثر من ذلك وكذلك ان كان زوجها غائبا غيبة بعيدة لا يتنبأ له الحصول اليها فانه يرث أخاه وان ولد لأكثر من تسعة أشهر والله أعلم

﴿ ميراث الاخوة للام والاب ﴾

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا ان الاخوة للاب والام لا يرثون مع الولد الذي كرسيا ولا مع ولد الابن الذي كرسيا ولا مع الأب دنياسيا وهم يرثون مع البنات وبنات الأبناء ما لم يترك المتوفى جدا أبابا مفضل من المال يكونون فيه عصة يبدأ بمن كان له أصل فريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان للاخوة للاب والام يقتسمونه بينهم على كتاب الله ذكرانا كانوا أو اناثا للذكر مثل حظ الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم ﴿ ش وهذا كما قال ان الاخوة للاب والام لا يرثون مع الابن ولا مع ابن الابن ولا مع الأب شيئا وذلك انهم انما يرثون بالتعصيب ويدلون بالأب فلا يرثون معه بالتعصيب وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة بدليل ان تعصيب الابن يبطل ميراث الأب بالتعصيب فاذا كان للأخ لا يرث مع الأب فبان لا يرث مع الابن الذي هو أقوى تعصبا منه أولى واناث الأخوات وان كن يرثن بالفرض الا انهن لا يدلن الا بما يدلن به ذكرهم فاذا كان ذكرهم يعجبون بالأب والابن وابن الابن فبان يعجب به انهم أولى وأحرى

(فصل) وقوله وهم يرثون مع البنات وبنات الابن ما لم يترك المتوفى أبابا مفضل من المال يكونون عصة يريد اذا لم يكن في الورثة أحد ممن ذكرنا انه يعجبهم ولم يكن فيهم جديقا معهم كانوا عصة يرثون مافضل من المال عن البنت الواحدة أو بنت الابن وهو نصف المال أو مافضل عن الاثنين فزائد أو على بنتي ابن أو عن بنت و بنت ابن وهو الثلث وان كان الاخوة ذكرانا فهذا الفضل بينهم على السواء وان كانوا ذكرانا و اناثا فهو بينهم للرجل مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ولانهم رجال ونساء في قعد يرثون بالتعصيب فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنتين (مسألة) فان كن اناثا وكانت ابنة أو بنتان فان الأخوات عصة لمن يرثن معهن مافضل عن سهام ذوى القربى ومن هذا قول الجمهور وقال ابن عباس لا يعصب الأخوات البنات والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور حديث ابن مسعود المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى للأبنة بالنصف ولا بنة الابن بالسدس تكملة الثلاثين وما بقى فلاخت ودليلنا من جهة المياس ان هذا ميراث فلم ينفرد به ابن المم دون الأخوات أصل ذلك اذا انفرد ص ﴿ وان لم يترك المتوفى أبابا جدا أبابا ولا ولدا ولا ولدا لابن ذكرنا كان أو أنثى فانه يفرض للأخت الواحدة للاب والام النصف فان كانتا اثنتين فما فوق ذلك من الأخوات للاب والام فرض لهما الثلثان فان كان معهما أخ ذكر فلا فريضة لأحد من الأخوات واحدة كانت أو أكثر من ذلك ويبدأ بمن شركهم بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فافضل بعد ذلك من شيء كان بين الاخوة للاب والام للذكر مثل حظ الأنثيين الا في فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فاشتركو فيها مع بنى الأم في ثلثهم وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركها زوجها وأختها لامها وأختها لامها وأختها لامها فكان لزوجها النصف ولأمها السدس ولاخوتها الأمها الثلث فلم يفضل شيء بعد ذلك فيشترك بنو الأب والام في هذه

الولد الذي كرسيا ولا مع ولد الابن الذي كرسيا ولا مع الأب دنياسيا وهم يرثون مع البنات وبنات الأبناء ما لم يترك المتوفى جدا أبابا مفضل من المال يكونون فيه عصة يبدأ بمن كان له أصل فريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان للاخوة للاب والام يقتسمونه بينهم على كتاب الله ذكرانا كانوا أو اناثا للذكر مثل حظ الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يترك المتوفى أبابا جدا أبابا ولا ولدا ولا ولدا لابن ذكرنا كان أو أنثى فانه يفرض للأخت الواحدة للاب والام النصف فان كانتا اثنتين فما فوق ذلك من الأخوات للاب والام فرض لهما الثلثان فان كان معهما أخ ذكر فلا فريضة لأحد من الأخوات واحدة كانت أو أكثر من ذلك ويبدأ بمن شركهم بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فافضل بعد ذلك من شيء كان بين الاخوة للاب والام للذكر مثل حظ الأنثيين الا في فريضة واحدة فقط

لم يكن لهم فيها شيء فاشتركو فيها مع بنى الأم في ثلثهم وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركها زوجها وأختها لامها وأختها لامها وأختها لامها فكان لزوجها النصف ولأمها السدس ولاخوتها الأمها الثلث فلم يفضل شيء بعد ذلك فيشترك بنو الأب والام في هذه

بالام وذلك أن الله تبارك
وتعالى قال في كتابه وان
كان رجل يورث كلاًة
أو امرأة وله أخ أو أخت
فلكل واحد منهما السدس
فان كانوا أكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث
فلذلك شركوا في هذه
الفريضة لأنهم كلهم اخوة
المتوفى لأمه

(میراث الاخوة للاب)

ص. قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن ميراث الأخوة للاب إذا لم يكن معهم أحد من بنى الأب والأم كزلة الأخوة للاب والأم سواء ذكرهم كذا وأنشأهم كانوا الأم لا يشتركون مع بنى الأم في الفريضة التي شرکهم فيها بنو الأب والأم لأنهم خرجوا من ولادة الأم التي جمعت وأولئك من ش وهذا كما قال أن الأخوة للاب عند عدم الأخوة للاب والأم بمنزلة ميراث الميراث والحجب يحيط ذكرهم بجميع المال ويكون له ما فضل بعد الفرض وأنشأهم لها النصف وللثنتين فإذا زاد الثلثان إلا أنهم لا يكون حكمهم في المسئلة المشتركة حكم الأخوة للاب والأم لأنهم لا يشتركون الأخوة للام لأنهم لا يدلون بمثل سبهم ص. قال مالك فإن اجتمع الأخوة للاب والأم والأخوة للاب فكان في بنى الأب والأم ذكر فلا ميراث لأحد من بنى الأب وإن لم يكن بنو الأب والأم إلا امرأة واحدة أو أكثر من ذلك من الإناث لا ذكر معهم فإنه يفرض للراحت الواحدة للاب والأم النصف ويفرض للمراخوات للاب السدس ثمة الثلثين فإن كان مع الأخوات للاب ذكر فلا فريضة لهن ويبدأ بأهل الفرائض للمراخوات للاب السدس ثمة الثلثين فإن كان مع الأخوات للاب ذكر فلا فريضة لهن ويبدأ بأهل الفرائض

المسألة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل (٢٣٢) كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل

المسألة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم فان كان الاخوة للاب والام امرأتين فأكثر من ذلك من الاناث فرض لمن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا أن يكون معهن أخ لأب بدى من شركهم بفريضة مسماة فأعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم ش وهذا كما قال ان الأخ للاب والام يعجب الاخوة للاب جلة وأما الاخت للام والاب فانها تصحبهم عن النصف فان كان معها أخت أو أخوات لأب كان لم السدس تكملته الثلثين لانه فرض الأخوات للاب والام والأخوات للاب فاذا حجبتهن الأخت للاب والام عن النصف بقي لمن السدس تكملته الثلثين والواحدة والجامعة فيها سواء فاذا كان الأخوات للاب والام اثنتين فزائدا فحجب ميراث الاخوات للاب من الفرض جلة لانهم قد استكملوا الثلثين الذي هو فرضهن اذا انفردن فلم يبق من فرضهن ما يرثن فان كان مع الاخت للاب والام أو الاخوات لأب ورث الباقي بالتعصيب واحدا كان أو جماعة فان كان معه أخت عصبتها فوزنت معه الباقي عن فرض الاخت أو الاخوات بالتعصيب وليس في الرجال من يعصب أخته غير الأخ للاب والام والأخ للاب والابن وابن الابن وليس فيهم من يعصب عمته غير ابن الابن ص قال مالك ولبني الام مع بني الاب والام ومع في الأب للواحد السدس وللانثيين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الانثي هم فيه بمنزلة واحدة سواء

ميراث الجد

ص يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك مما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعني الخلفاء وقد حضرت الخليفين قبلك فيعطيان النصف مع الأخ الواحد والثلث مع الاثنين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث ش قوله ان معاوية كتب الى زيد يسأله عن الجد كلام محتمل لان في الجد مسائل كثيرة في الموارث وغيرها الا انه استعجاز حذف السؤال لما في الجواب من الدلالة عليه وقول زيد انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم رد العلم الى الله تبارك وتعالى واعتراف بأن طريق اثبات حكمه الاجتهاد وغلبة الظن دون القطع وذلك انه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم نصا يقع به العلم ولا بلغه عنه فيه خبر متواتر وقوله وذلك مما لم يقض فيه الا الامراء يعني خبر صحيح من خبر الأحاديث ضمن حكمه وانه لم يتقدمهم فيه حكم عن النبي صلى الله عليه وسلم يكون حكمهم فيه اتباعا له ثم أخبره بما عنده في ذلك من العمل الذي يرجع الى مثله من قضاء أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وذلك بعد المشاورة فيه والمراجعة واستعسان ما نقل عنهما من حكمه وتغلبه على حكم خالفه على أن الصحابة قد اختلفت في ذلك اختلافا عظيما فروى عن أبي بكر وعمر

شيء فلا شيء لهم فان كان الاخوة للاب والام امرأتين فأكثر من ذلك من الاناث فرض لمن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا أن يكون معهن أخ لأب فان كان معهن أخ لأب بدى من شركهم بفريضة مسماة فأعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم فقال مالك ولبني الام مع بني الأب والام ومع بني الأب للواحد السدس وللانثيين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الانثي هم فيه بمنزلة واحدة سواء

ميراث الجد

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك مما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعني الخلفاء وقد حضرت الخليفين قبلك فيعطيان النصف مع الأخ الواحد والثلث مع الاثنين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث

وجاعة من الصحابة انهم أقاموه مقام الأب وحججوا به الاخوة وبه قال أبو حنيفة وروى عن عمر
الرجوع في ذلك قال الشعبي أول جنود في الاسلام عمر بن الخطاب مات ابن لعاصم بن عمر وترك
أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله فاستشار علياً وزيداً في ذلك فثلثه مثلاً فقال لولا أن رأيتكما اجتمع
ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه وكان زيد وابن مسعود يقامان الجدة الاخوة الا أن تنقصه
المقاسمة من الثلث فيفرضانه له فان كان معهم زوج أو زوجة أو أم أو جدة أعطيا الجدة الاوفر من
المقاسمة أو ثلث ما بقي بعد فرض ذوى السهام أو سدس جميع المال وبه قال الاوزاعي ومالك والشافعي
والثوري والدليل على صحة هذا القول قول الله تبارك وتعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان
والاقر بون والنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقر بون ولم يفرق بين أن يكون فيهم جد أو لا يكون
فيهم جد فان قيل انما يعني بذلك أهل الفروض بدليل قوله تعالى مما قل منه أو أكثر نصيباً مفروضاً
فالجواب انه ليس معنى قوله مفروضاً مقدر أو انما معناه واجب وثابت والاخوة مع الجد لهم سهم ثابت
ودليلنا من جهة القياس ان هذا ذكر يعصب اخته فلم يحجبها الجد عن جميع الميراث كالابن (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فان الجد يسقط بنى الاخوة من الميراث هذا قول الجمهور الا ما روى عن الشعبي عن علي
رضي الله عنه انه أجرى بنى الاخوة مع الجد في المقاسمة بحري الاخوة ولا نعلم أحداً من الصحابة
قال به غيره والدليل على صحة ما نقوله ان هذا ذكر لا يعصب اخته فلم يقاسم الجد كالعلم وابن العم
ص **عن مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض للجد الذي**
يفرض الناس له اليوم ش يحتاج في معرفته الى أن يعلم ما كان يفرض الناس له من يوم قاله قبيصة
ابن ذؤيب ومعنى ذلك والله أعلم مات تقدم من قول زيد فيه لان قبيصة مدني وقال ذلك بالمدينة ويقول
زيد كان حكم أهل المدينة في ذلك والله أعلم وسيأتي بعد هذا ان شاء الله عز وجل ذكر الجد وميراثه
وذ كراختلاف الناس فيه ص **عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار انه قال فرض عمر بن الخطاب**
وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجد مع الاخوة الثلث ش قوله انهم فرضوا للجد مع الاخوة
الثلث يحتمل وجهين أحدهما أن يريد انهم قدروا له تدير الينة نص منه وان جاز أن يزد عليه فيكون
يرث بالفرض مع الاخوة الثلث وان حصل أكثر من ذلك فبالتعصيب مع الفرض أو بالانتقال من
الفرض الى التعصيب والوجه الثاني أن يريد بذلك انهم أوجبوا له الثلث وذلك ان الجد يقاسم
الاخوة للاب والام وأولاد لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته من الثلث أوجبوا له الثلث
فاذا كان مع الاخوين فالفرض والمقاسمة سواء وإذا كان مع ثلاثة من الاخوة فالفرض أفضل
له من المقاسمة فيعطى الثلث وان كان مع أخ واحد فالمقاسمة أفضل لان النصف يحصل له فيعطى
النصف وهذا مذهب زيد فيه **قاله مالك والاوزاعي والشافعي وروى عن ابن مسعود مثل ذلك**
وروى عنه انه قاسم الاخوة بالجد الى سبعة والى ثمانية وروى عن عمران بن حصين وأبي موسى
انهما قاسما الى اثني عشر والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان الاخوة للام يستحقون مع الاخوة للاب
والام ومع الاخوة للاب الثلث والجد يحجب الاخوة للام عن ذلك الثلث فكان أولى به من الاخوة
للأب والام والاخوة للاب وهو يشاركهم فيما زاد والله أعلم واحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجد يرث
الثلث مع الاخوة بالفرض وما زاد على ذلك يرثه بالتعصيب فلذلك لا ينة نص من الثلث وثبت له بذلك
حالة من حالات الأب يرث بالفرض السدس وسائر المال بالتعصيب فان قيل كيف يكون فرضه الثلث
وهو انما يستفيد ذلك من الأب والأب فرضه السدس فالجواب ان الأب فرضه السدس مع الابن

• وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن قبيصة بن
ذؤيب أن عمر بن الخطاب
فرض للجد الذي يفرض
الناس له اليوم • وحدثني
عن مالك انه بلغه عن
سليمان بن يسار انه قال
فرض عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وزيد بن
ثابت للجد مع الاخوة
الثلث

وللجد السدس بسهم وبهذا قال مالك وروى عن الشعبي انه قال سألت قبيصة بن ذؤيب عن قضاء زيد في ذلك فقال والله ما فعل زيد بذلك وهو من أعلمهم بقضاء زيد يعني ان أصحاب زيد يقاسوا على قوله وقال أبو الحسن بن اللبان الفرضي ان لم تصح هذه الرواية عن زيد فقياس قوله أن يكون للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وتسقط الأخت كما سقط الأخ لو كان بدل الأخت لأن الأخ والأخت سبيلهما واحد في قول زيد لانهما عنده مع الجد عصبة ووجه المشهور عن زيد أن حال الجد مع الأخوة يتنوع على حالين أحدهما يرث بالفرض والثاني بالتعصيب فيجب أن يكون ذلك حال الأخوات معه فيكون تارة يعصبن وتارة لا يعصبن ويجب أن يكون موضع لا يعصبن فيه حيث لا يبقى من الميراث ما يكون لهن فلا يتعدى تعصبيه اليهن وإذا كن أختين وبقي من الميراث ما يكون لهن ووقعت المقاسمة بينهما وبين الجد تعدى تعصبيه اليهن فلم تعد فريضتهن وهذه المسئلة يسميها أصحابنا الغراء وقد رأيت جماعة من أهل الفرائض يسمونها العداء وقال أبو غالب خباب ابن عباد لا يرث الأخت مع جد الأفي هذه المسئلة فسميت الغراء وهي الأكرية أيضا وكذلك يسميها جمهور أهل الفرائض الأكرية وقيل انها سميت بذلك لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا يقال له الأكرية خطأ فنسبت اليه وقال سميت بذلك لتكدر الأقوال فيها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف على وزيد في هذه الفريضة فقال على لكل واحد منهم ما أوجبت له الفريضة وقال زيد يجمع ثلاثة سهام الأخت وسهم الجد فيقسمونه للجد كمثل حظ الأنثيين وبهذا قال مالك ووجه ذلك أن الأخت انما انتقلت إلى الفرض حين لم يكن الجد يعصبا فاما عيل لها وصار لها سهم رجع إلى تفضيلها (فرع) ولا تعال فريضة الأخت مع جد الأفي هذه المسئلة خاصة ولو كان فيها أختان لبطل العول وذلك بان يترك المتوفى زواجا وأتما وجدا وأختين لأب وأم وأب فان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس سهم وللجد السدس سهم لانه أفضل له من ثلث مائقي وهو مثل المقاسمة وللأختين السدس لأن الجد يعصبن فيميرون معه كالأختين مع الأخ والفرق بين هذه المسئلة وبين الأكرية ما قدمناه من الأخوات لماورثن في هذه المسئلة من نفس المال تعدى تعصيب الجد اليهن بنفس الفرض وليس كذلك في المسئلة الأكرية فانه لم يبق الفرائض للأخت شيئا فلم تعد تعصيب الجد اليها فوجب ردّها إلى الفرض حين لم يعصبا الجد (مسئلة) فان أحاط بالميراث أم وأخت وجد فعلى من ذهب زيد للام الثلث والباقي بين الجد والأخت للجد كمثل حظ الأنثيين وهذه المسئلة تسمى الخرقاء وروى عن عمر وابن مسعود للأخت النصف وللأم ثلث مائقي وما بقى للجد وروى عن عبد الله أنه قال للأخت النصف وللأم والباقي بنصفين وهذه من ميراث عبد الله وروى عن عثمان انه قال للام الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث وهي تسمى مائة عثمان وقال على للام الثلث وللأخت النصف والباقي للجد وجه قول زيد أن للام الثلث لأنه فرضها مع الأخ الواحد والباقي بين الجد والأخت للجد كمثل حظ الأنثيين لانه اذا ورثت معه عصبا فصار كالأخ معها والله أعلم (مسئلة) فان كان مع الجد والأخوة بنت أو بنتان فان عليا يجعل للجد السدس بالفرض ويجعل التعصيب للأخوة والأخوات وزيد وعبد الله يقاسمان الجد بالأخوة إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث فانهم يفرضانه له وذلك في بنت وأخت وجد ففي قول على للبنت النصف وللجد السدس والباقي للأخت إلا أن زيد يجمع حظ الأخت والجد فيقسمانه للجد كمثل حظ الأنثيين ووجه ذلك انهما يرثان بالتعصيب لأن الأخوة انما يرث مع البنات بالتعصيب فوجب أن

يقسمها للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة والاخوات ص **ع** قال مالك وميراث الاخوة للاب مع الجد اذ لم يكن اخوة لاب كبراث الاخوة للاب والام سواء ذكرهم كذكرهم وانثاهم كائناهم فاذا اجتمع الاخوة للاب والام والاخوة للاب فان الاخوة للاب والام يعادون الجد باخوتهم لا بيهم فيمنعونه بهم كثرة الميراث بعددهم ولا يعادونه بالاخوة للام لانه لو لم يكن مع الجد غيرهم لم ير ثوا معه شيئا وكان المال كله للجد فاحصل للاخوة من بعد حفظ الجد فانه يكون للاخوة مع الاب والام دون الاخوة للاب ولا يكون للاخوة للاب معهم شيء الا ان يكون الاخوة للاب والام امرأه واحدة فان كانت امرأه واحدة فانها تعاد الجد باخوتها لا بيها ما كانوا اشخاصا حصل لهم ولها من شيء كلن لها دونهم ما بينهما وبين ان تستكمل فريضة وفريضة النصف من رأس المال كله فان كان فيما يحاز لها ولاخوتها لابيها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لاخوتها لا بيها للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم **ع** ش وهذا كما قال ان حال الاخوة للاب مع الجد عند عدم الاب والام كحال الاخوة للاب والام ذكر الاخوة للاب كذكر الاخوة للاب والام وانثاهم كائناهم ووجه ذلك ان حالم في انفراد الذكور او انفراد الاناث او اجتماع الذكور والاناث كحالم فوجب ان يكون حالم كحالم الا ان يكون هناك من يحجبهم

(فصل) وقوله فإذا اجتمع الاخوة للاب والأم والاخوة للاب فان الاخوة للاب والأم يعادون
 الجداخوتهم لابيهم فيمنعونه كثرة الميراث فما أصاب الاخوة للاب والأم والاخوة للاب لمقاسمة الجدا
 فان جميعه للاخوة للاب والأم دون الاخوة للاب هذا مذهب زيد وبه قال مالك وقال علي وابن
 مسعود يقسمان المال بين الجدا والاخوة للاب والأم دون أن يعاد بالاخوة للاب وذلك في جد وأخ لأب
 وأم وأخ لأب ففي قول علي وعبد الله للجد النصف وللأخ للاب والأم النصف وفي قول زيد المال بين
 الجدا والأخ للاب والأم والأخ للاب أنلثا ثم يرد الأخ للاب على الأخ للاب والأم سهمه فيصير للجد
 الثلث وللأخ للاب والأم الثلثان ووجه هذا القول ان الأخ للاب لا يحجب الجدا وإنما يحجبه من يقاسم
 الجدا فوجب أن يحتسب به عليه وينقص الجدا به من موروثه كالاخوة مع الأب والأم فالمسلم يحجبهم
 الأم ويحجبهم الأب فانه يحتسب بهم على الأم ويردها بهم من الثلث إلى السدس

(فصل) وقوله ولا يعادونه بالاخوة للام لأنه لو لم يكن مع الجد غيرهم لم يرثوا معه شيئاً وكان المال للجد كله يريد أن الاخوة للاب والام لا يحتسبون على الجد بالاخوة للام ووجه ذلك ما احتجوا به من أن الجد يحجبهم عن الميراث فذلك لم يعادهم ولم يدخلوا عليه نقصاً وليس كذلك الاخوة للاب فان الجد لا يحجبهم فجاز أن يدخلوا انقصا عليه ووجه آخره وأن الاخوة للام لا يرثون الا بالفرض والمقاسمة تقتضي التعميب فلا يجوز أن يستعبر به الفروض

(فصل) وقوله الآن يكون الاخوة للاب وللأم امرأة واحدة فانها تعد الجباخوتها لابيها ثم يكون
أحق بذلك حتى تستكمل فريضةا وهو نصف جميع المال فان فضل شيء كان لاختها لابيها هذا
مذهب زيد واليه ذهب مالك وكان على يفرض للاخت للاب والأم النصف ويجعل الباقي بين الجد
والاخوة للاب ما تم تنقص المقاسمة الجلمن السدس فان نقص فرض له السدس وكان ابن مسعود
يسقط الاخوة للاب مع الجد والاخت للاب والام وذلك في أخت لاب وأم وأخ لاب وجد ففي قول
على للاخت النصف والباقي بين الجد والاخ للاب بنصفين تصح المسئلة من أربعة وفي قول ابن
مسعود للاخت النصف وللجد النصف تصح المسئلة من اثنين وفي قول زيد للاخت والاخ ثلاثة

سهام من خمسة وللجد سهمان ثم يرد الاخ على الاخت تمام النصف فيصع من عشرة للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ سهم وجه ما قاله زيدان هذه حالة تعصيب فوجب أن يعاد فيها الجد بالأخوة للجد بكافة انفرادهم معه ووجه آخر أن الاخت لما كانت تعاد الجدة بالأخوة وجب أن تعاد بهم على وجه التعصيب لانهم لا يرثان الا على وجه التعصيب فاذا انفردت معه في القسمة رجعت الى الغرض لان هذا حكم مقاسمتها له وحكم مقاسمتها مخالف لحكم مقاسمتها به وهذا كما يقول في الاب والام والأخوة ان حكم حبس الاب للأخوة مخالف لحكم حبس بهم الام من الثلث الى السدس (مسئلة) فان كان مع الاخت للاب والام أخوات لاب فان عليا وعبد الله يجعلان النصف للأخت للاب والام والسدس للأخت للاب والباقي للجدوز يد يجعل للجد الافضل من المقاسمة أو الثلث ثم يجعل للأخت للاب والام النصف فان فضل شيء كان للأخوات للاب وان لم يفضل شيء فلا شيء لهن (مسئلة) فان كان جد وأخت لاب وأم وأخ وأخت لاب ففي قول زيد الثالث للجد والثلاثين بين الاخت للاب والام والأخ والأخت للاب ثم تأخذ الأخت للاب والام من ذلك النصف فيبقى السدس للأخ والأخت للاب للجد كمثل حظ الانثيين

ميراث الجدة

ميراث الجدة
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن عثمان
ابن اسحاق بن خرشة عن
قبيصة بن ذؤيب انه قال
جاءت الجدة الى أبي بكر
الصديق تسأله ميراثها فقال
لها أبو بكر مالك في كتاب
الله شيء وما علمت لك في
سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم شيأ فارجعي
حتى أسأل الناس فسأل

الناس فقال المغيرة بن شعبة
حضرت رسول الله صلى
الله عليه وسلم أعطاه
السدس فقال أبو بكر هل
معك غيرك فقام محمد بن
مسامة الأنصاري فقال مثل
ما قال المغيرة فأنفذه
الخطاب تسأله ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ أخبرني عن النص من الكتاب والسنة في حكمها لهما المقدمان في طلب الأحكام وقوله فارجعي حتى أسأل الناس يحتمل أن يكون سألهم عن النص لتجوزهم أن يكون عندهم في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يحضره وهذا من تحفظه وتوقيفه أن لا يعامل نظره واجتهاده وقياسه وان عدم النص حتى يطلبه حيث يرجوع علمه من الناس وذلك لازم لكل مفت أو حاكم جوز وجود نص أن يسأل عنه ويصت في طلبه وهذه سنة في مشاورة العالم العلماء طلبا للنص ويحتمل أن يكون سألهم على سبيل المشاورة لهم والتعاون بأرائهم ونظرتهم لينظر فيما يظهر لهم من ذلك على حسب ما يفعله العالم اذا أراد الفتيا بحضرة العلماء أن الحاكم اذا أراد انفاذ الحكومة فن الحزم له والتناهي في الاجتهاد أن يسأل من يحضره من أهل العلم فر بما ظهر له من آرائهم أفضل مما ظهر اليه ما يقوى في ظنه صحة ما ظهر اليه اذا وقف على جميع ما ظهر اليهم ورأي ما عنده أفضل ورأي اعتراضهم على ما عنده غير صحيح أو تسليمهم لقوله واقرارهم بحجته والله أعلم وأحكم

صلى الله عليه وسلم شيأ فارجعي حتى أسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة
حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن
مسامة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الميراث ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ أخبرني عن النص من الكتاب والسنة في حكمها لهما المقدمان في طلب الأحكام وقوله فارجعي حتى أسأل الناس يحتمل أن يكون سألهم عن النص لتجوزهم أن يكون عندهم في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يحضره وهذا من تحفظه وتوقيفه أن لا يعامل نظره واجتهاده وقياسه وان عدم النص حتى يطلبه حيث يرجوع علمه من الناس وذلك لازم لكل مفت أو حاكم جوز وجود نص أن يسأل عنه ويصت في طلبه وهذه سنة في مشاورة العالم العلماء طلبا للنص ويحتمل أن يكون سألهم على سبيل المشاورة لهم والتعاون بأرائهم ونظرتهم لينظر فيما يظهر لهم من ذلك على حسب ما يفعله العالم اذا أراد الفتيا بحضرة العلماء أن الحاكم اذا أراد انفاذ الحكومة فن الحزم له والتناهي في الاجتهاد أن يسأل من يحضره من أهل العلم فر بما ظهر له من آرائهم أفضل مما ظهر اليه ما يقوى في ظنه صحة ما ظهر اليه اذا وقف على جميع ما ظهر اليهم ورأي ما عنده أفضل ورأي اعتراضهم على ما عنده غير صحيح أو تسليمهم لقوله واقرارهم بحجته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس قول
بجمل الان يكون معناه فرض للوارثة من الجدات اذا لم تعجب السدس فرضا لان زيادة عليه ولا
ينقص منه الا بالعول فيكون ذلك عاما في الجدات الا ما خصه الدليل وذلك بان سأل أبو بكر عن
الجدة فأجابته بذلك المغيرة ويكون معنى أعطاهما السدس أى فرض لها السدس ويحتمل أن
يكون أبو بكر إنما سأل عن الجدة التي عادت تسأله من عرف حالها وأى الجدات هي فقال المغيرة
أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس يعنى تلك الجدة دون غيرها من الجدات وقول عمر بعد
هذا وما كان القضاء الذى قضى به الا المغيرة يحتمل أن يريد أن الجدة التي كانت بسبب سؤال
أبي بكر الناس أو بسبب قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للجدات بالسدس غير المرأة التي أتت
عمر بعد ذلك ويحتمل أن يريد به غير هذا النوع من الجدات وقدر وى ابن وهب من طريق ليس
بالقوى ان الجدة التي أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس هي أم الأم قال فلذلك اذا كانت
هي أقرب حازته وان كانت هي أمة - دشاركت فيه واما التي ورث أبو بكر فلما كان عمر جاءته هي
الجدة أم الأب فقال لها ما أجلك في كتاب الله عز وجل شيئا وسأل الناس قال فلم أجدا أحدا يعزني
بشيء فقال غلام من بنى حارثة لم لا تورثها يا أمير المؤمنين وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وهذه لو
تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها فورثها عمر وقال ان الله تعالى لي جعل في الجدات خيرا كثيرا ثم
ورث زيد بن ثابت بعد الثالثة

(فصل) وقول أبي بكر للمغيرة لما أخبره بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك هل معك غيرك
على معنى التثبت وطلب تقوية غلبة الظن لا على معنى رد حديثه لأن المغيرة من فضلاء الصحابة
وفقهاءهم فلا يرد حديث مثله ولو لم يوجد معه غيره لأضاه أبو بكر ولكنه طلب رواية غيره في ذلك
ليعلم الاتفاق عليها لأن ذلك أبعد من السهو والغلط وربما وجد ما يعادل به عن ظاهره بالتأويل
ومن هذا قلنا انه يرجح في الروايات بكثرة العدد فلما قال محمد بن مسامة مثل ما قال المغيرة أتضع الأمر
عنده وتناهى فيه اجتهاده لاخبار فاضلين من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في ملائ من
الصحابة استدعاهم في هذه القضية فلم يأت أحد منهم بخلافه فأفاده لها أبو بكر رضى الله عنه

(فصل) وقوله ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه تسأله ميراثها يقتضى انهما
جدتان وارثتان ولو كانت الوارثتان من الجدات أكثر من ذلك لقال نعم جاءت الجدة الثانية أو لقال ثم
جاءت جدة ثانية فأما هذا اللفظ بالتعريف فان ظاهره أن لا يستعمل الا في الاثنين ووجه ذلك ان
الألف واللام تقتضى التعريف فلو كان معناها من الجدات من يقع عليها هذا الاسم لم يصح أن يكون
ذلك معرفة والى هذا ذهب مالك انه لا يرث من الجدات الا اثنتان أم الأم وأم الأب وأمهاتهما وان علون
وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وروى عن الشافعي انه يرث من الجدات ثلاث الجدتان
المتقدمتان وأم أبي الأب وهو قول ابن مسعود وبه قال أبو حنيفة والاوزاعي وروى عن ابن
عباس توريت أربع جدات المتقدمات وأم أبي الأم وبه قال ابن سيرين وعطاء والدليل على منع
توريت أم أبي الأب وأم أبي الأم ما روى عن عمر في هذا الحديث للجدة الأخرى وما أنا بزاز في
الفرائض ولكنه ذلك السدس فان اجتمع معناه فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها فجعله لها عند
اجتماعهما وان لم يوجد في الفريضة الا احدها فهو لها دون غيرها من الجدات وأبو حنيفة يجعله لها
ولأم أبي الأب واذا انفردت به احدها لم يكن لها ولأن أم أبي الأب تشاركها فيه وهذا قول عمر

* وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن القاسم
ابن محمد أنه قال أنت
الجدتان الى أبي بكر
الصديق فأراد أن يجعل
السدس للتي من قبل
الام فقال له رجل من
الانصار اما انك تترك التي
لومات وهو حي كان
اياها يرث فجعل أبو بكر
السدس بينهما * وحدثني
عن مالك عن عبد ربه
ابن سعيد أن أبا بكر بن
عبد الرحمن بن الحارث بن
هشام كان لا يفرض الا
للجنتين * قال مالك
الأمر المجتمع عليه عندنا
الذي لا اختلاف فيه والذي
أدركت عليه أهل العلم
ببلدنا أن الجدة أم الام لا
ترث مع الام دنية شيأ وهي
فيما سوى ذلك يفرض لها
السدس فريضة وأن الجدة
أم الاب لا ترث مع الام ولا
مع الاب شيأ وهي فيما
سوى ذلك يفرض
لها السدس فريضة فاذا
اجتمعت الجدتان أم الاب
وأم الام وليس للمتوفي
دونهما أب ولا أم قال مالك
فاني سمعت أن أم الام ان
كانت أقدمها كان لها
السدس دون أم الاب وان
كانت أم الأب أقدمها
أو كانتا في القعد من
المتوفي بمنزلة سواء فان
السدس بينهما نصفين

بعضرة الصحابة ولم ينكره عليه أحد ودليلنا من جهة القياس ان هذه جمة تدلى بالجد فلم ترث كالجدة
أم أبي الاب واستدل في المسئلة وهو ان جنة الام في الجدات أقوى من جنة الاب بدليل أن الام
تسقط الجدات أجمع والاب لا يسقط الجدة أم الام ثم ثبت وتقرر انه لا يرث من جنة الام غير جمة
واحدة فبان لا يرث من جنة الاب غير جمة واحدة أولى

(فصل) وقوله وما كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك يريد به القضاء الذي قضى به أبو بكر للجدة
أم الام وقوله وما أنابا في الفرائض شيأ يريد به القضاء الذي قضى به أبو بكر للجدة أم الام وقوله
وما أنابا في الفرائض شيأ يريد به انه لا يفرض للجدات سدسا غير السدس الذي فرضه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقوله ولكنه السدس يريد والله أعلم ان فرض الجدات انما هو السدس فقط
واحدة كانت أو أكثر من ذلك لانه فرض ينفرده السدس فصاح الانفراد به والاشتراك فيه كربع
الزوجات أو ثمنين

(فصل) وقوله فان اجتمعنا فهو بينكما يقتضي ان الوارثات من الجدات هما اثنتان ولذلك ذكرهما
بلفظ التثنية وان كانت المخاطبة واحدة ولو ورث منهن جماعة لقال فان اجتمعن فيه فهو بينكن
وأيتكن خلت به فلوها ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال أنت الجدتان
الى أبي بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الام فقال له رجل من الانصار اما انك تترك
التي لومات وهو حي كان اياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما * ش قوله أنت الجدتان الى أبي
بكر يريد أم الام وأم الاب ويحتمل أن يكونا اثني في موروث واحد وفي موروثين فأراد أبو بكر أن
يجعل الموروث لأم الام ولعله حمل حديث المغيرة وابن مسلمة أو فهم انما المراد به من قولها فعارضه
رجل من الانصار لما كان أبو بكر يستشير جماعة الناس ومن يوجد عنده العلم في الاحكام بان الجدة
أم الاب لها في ذلك حق وأكدها وجه الموارثة بينها وبين المتوفي بانه يرثها وبيان ذلك ان
قربة الجدة قربة يثبت بها التوارث فاذا كانت هذه القربة ترث من لا يرثها المتوفي فبان ترثها من
يرثها المتوفي أولى وأحرى ولا يلزم هذه العمة والخاله لان تلك قربة لا يرث بمثلها

(فصل) وقوله فجعل لها أبو بكر السدس بينهما يريد انه سوى بينهما فيه فجعله لها على السواء ولم
ير الجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم لما ذكره الانصارى وأما رأي أبي بكر أن سبب أم الأم أقوى
من وجه آخر وهو انها تدلى بالأومة وجنتها في ميراث الجدات أقوى من جنة الأب لانها تدلى بمثل سببها
كالجد للأب جنبته أقوى في الميراث من جنة الأم لان الجد للأب يدلى بمثل سبب الأب ص * مالك
عن عبد ربه بن سعيد ان أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض الا للجنتين * ش
قوله كان لا يفرض الا للجنتين يريد أم الام وأم الاب وأما بينهما واحدة وانه لا يفرض لجدة غيرها
وقدر روى عن علي وزيد وابن عباس انهم ورثوا الجدات وان كن في درجة واحدة وقد تقدم
من الكلام في ذلك ما يغني عن اعادته وبالله التوفيق ص * قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا الذي
لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان الجدة أم الام لا ترث مع الام دنية شيأ وهي فيما
سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة وان الجدة أم الأب لا ترث مع الأم ولا مع الأب شيأ وهي فيما سوى
ذلك يفرض لها السدس فريضة فاذا اجتمعت الجدتان أم الاب وأم الام وليس للمتوفي دونهما أم ولا
أب * قال مالك فاني سمعت أن أم الام ان كانت أقدمها كان لها السدس دون أم الاب وان كانت أم
الاب أقدمها أو كانتا في القعد من المتوفي بمنزلة سواء فان السدس بينهما نصفين * ش قوله ان

الجدة أم الأم لا ترث مع الأم شيئاً قول متفق عليه لا اختلاف فيه لأنها تدلى بالأم وترث بمثل سببها فكانت محجوبة بها وأم الجددة أم الأب فهي أيضاً محجوبة بالأم لما ذكرناه من أنها تدلى بمثل سببها والأم أقرب قرابة منها فوجب أن تحجبها والأب يحجب الجددة للأب خلافاً لما روى عن ابن مسعود ووجه ذلك أنها مما كانت تدلى به على وجه الولادة من غير أن يحجبها كما يحجب الجددة وأنها وارثة تدلى بعاصب فوجب أن يحجبها العاصب كالم والجدة ولا يحجب الجددة للأم لأن الأم لا تدلى به ولا ترث بمثل سببها لأنها ترث بالأمومة وهو يرث بالابوة فلم يحجبها كما تحجب الأم

(فصل) فإذا اجتمعت الجدتان أم الأم وأم الأب ولم يكن من الأبوين من يحجبهما أو أحدهما فإن كانتا في قعد واحد فالسدس بينهما على السواء على حسب ما تقدم وإن كانتا أحدهما أقرب فإن كانت القرى من جهة الأم بدرجة أو درجت حجت البعدى وهذا قال زيد وعلى وجهه روايتا ابن مسعود وروى النخعي والشعبي عن ابن مسعود أنه قال السدس للقرى والبعدى إذا كانتا من جهتين مختلفتين فإن كانتا من جهة واحدة فالسدس لأقربهن والدليل على ما قدمناه من أن الأم تحجب أم الأب فكذلك أم الأب تحجب أم الأم (مسألة) فإن كانت القرى من جهة الأب بدرجة أو درجت فالسدس بينهما وهذه رواية خارجة بن زيد وابن المسيب عن زيد بن مالك وهي إحدى الروايتين عن الشافعي وروى عن علي أنه يجعل السدس للقرى وهي رواية النخعي والشعبي عن زيد بن مالك قال أبو حنيفة وهي الرواية الثانية عن الشافعي والدليل على صحة القول الأول أن الأم لا تحجب أم الأم فكذلك أم الأب لا تحجب أم الأم وإن من يرث بالأم من جهة البنوة لا يسقط بمن يدلى بالأب من تلك الجهة وكذلك من يدلى بالأم من جهة الأمومة لا يسقط من يدلى بالأب من تلك الجهة (فصل) وقوله في فرض لها في السدس يعني أنه فرضها إذا انفردت وعلى هذا جمهور الفقهاء وروى ابن سيرين أن الجدات ليس لهن سهم وإنما هي طعمة أعطيتها والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن الميراث لا يكون إلا بفرض أو تعصيب وقد ثبت أن الجددة ليست من أهل التعصيب فلم يبق إلا أن ترث بالفرض ص قال مالك ولا ميراث لأحد من الجدات إلا للجدتين لأنه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجددة ثم سأله أبو بكر عن ذلك حتى أنه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث الجددة فأنفذه لها ثم أتت الجددة الأخرى إلى عمر بن الخطاب فقال لهما أنا نازلتني الفرائض شيئاً فإن اجتمعتم فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها قال مالك ثم لم نعلم أحداً ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم وهذا كما قال أنه لا يرث من الجدات غير جدتين أم الأم وأم الأب وأما خاتمة فقد تقدم ذكر ذلك وقوله وقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجددة يريد بذلك أنه لا يثبت ميراث الجددة إلا بأحد هذين الأهرين وهو ما بلغه أبو بكر أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث الجددة وهي عنده أم الأم والثانية التي جاءت إلى عمر فقال لهما إنما هو السدس فأيتكما خلت به فهو لها فإن اجتمعتم فيه فهو بينكما وهي أم الأم وسائر الجدات لم يثبت لهن حق ولا ذكرهن عمر في قضاء الجددة بالميراث وإنما ذكر جدتين بالثنية فدل ذلك على اختصاص الحكم بهما وقول مالك ولم نعلم أحداً ورث غير جدتين مع ما قدمنا من الاختلاف في ذلك يحتمل أن يريد به إنفاذه الحكم وإن جاز أن يراه ابن مسعود وغيره ولكنه لم يبلغه أنه أنفذ حكمه لأن القائل به كان يخالفه الجيم الغير فكان ينفذ الحكم بقول الجماعة دون قول الواحد ولذلك لم ينسب تورث أم الأب إلى عبد الله وحده وتورث أم الأب إلى ابن عباس من طرق ليست بالقوية ولعل مالكا قد أراد أن

يقال مالك ولا ميراث لأحد من الجدات إلا للجدتين لأنه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجددة ثم سأله أبو بكر عن ذلك حتى أنه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث الجددة فأنفذه لها ثم أتت الجددة الأخرى إلى عمر بن الخطاب فقال لهما أنا نازلتني الفرائض شيئاً فإن اجتمعتم فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها قال مالك ثم لم نعلم أحداً ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم

﴿ ميراث الكلالة ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم (٢٤١) أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه

وسلم يكفيك من ذلك

الآية التي أنزلت في الصيف

آخر سورة النساء * قال

مالك الأمر مجتمع عليه

عندنا الذي لا اختلاف

فيه والذي أدركت عليه

أهل العلم ببلدنا أن الكلالة

على وجهين فلما الآية التي

أنزلت في أول سورة

النساء التي قال الله تبارك

وتعالى وإن كان رجل

يورث كلاله أو امرأة

وله أخ أو أخت فلكل

واحد منهما السدس فإن

كانوا أكثر من ذلك فهم

شركاء في الثلث فهذه

الكلالة التي لا يرث فيها

الاخوة للام حتى لا يكون

ولد ولا والد وأما الآية التي

في آخر سورة النساء التي

قال الله تبارك وتعالى فيها

يستفتونك قل الله يفتيك

في الكلالة أن امرؤ وعلك

ليس له ولد وله أخت فلها

نصف ما ترك وهو يرثها

إن لم يكن لها ولد فإن كانتا

اثنتين فلهما الثلثان مما

ترك وإن كانوا اخوة

رجالا ونساء فلذلك كرمثل

حظ الاثنين يبين الله لكم

أن تصلوا والله بكل شيء

عليم * قال مالك فهذه

ذلك لم يثبت عنده عن أحد من الأئمة وإن ما روى من ذلك عن ابن مسعود وابن عباس لم يثبت عنهما والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث الكلالة ﴾

ص * مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف في آخر سورة النساء * ش قوله إن عمر سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة بمقتضى أن يسأل عن حكمهم في الميراث وبمقتضى أن يسأل عن يستحق هذا الاسم من الورثة أو المورثين وقد روى عن أبي بكر وعمر وابن عباس الكلالة من لا ولد ولا والد وهذا يقتضي أن الكلالة المورث على هذه الصفة وقوله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك آية الصيف يقتضي أن السؤال كان عن أحكام الوارثين وقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة ظاهره أنه يورث على هذا الحال والله أعلم وقد قيل إن الكلالة اسم للورثة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف في آخر سورة النساء يريد قول الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ وعلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك الآية إلى آخر السورة وهذه الآية أنزلت في شأن جابر بن عبد الله بن عمرو السلمي فيها رواه ابن المنكدر عن جابر قال مررت فأتاني النبي صلى الله عليه وسلم يعوذني هو وأبو بكر ماشيين وقد أغمى علي فلم أكلمه فتوضأ فصب علي فأنفقت فقلت يا رسول الله كيف أصنع في مالي ولى أخوات فنزلت آية الميراث يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ وعلك ليس له ولد وله أخت وروى أبو اسحق عن البراء أن هذه آخر آية نزلت خاتمة سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة ص * قال مالك الأمر مجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الكلالة على وجهين فلما الآية التي : في أول سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فهذه الكلالة التي لا يرث فيها الاخوة للام حتى لا يكون ولد ولا والد وأما الآية التي في آخر سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى فيها يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ وعلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا اخوة رجالا ونساء فلذلك كرمثل حظ الاثنين يبين الله لكم أن تصلوا والله بكل شيء عليم * قال مالك فهذه الكلالة التي تكون فيها الاخوة عصبه إذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد في الكلالة * ش وهذا كما قال أن الكلالة على ضربين عند كثير من العلماء أحدهما من لا يرث مع الوالد وإن علا والمولودين وإن سفوا كالاخوة للام وذلك ما تضمن حكمه الآية التي في أول سورة النساء وقد ذكر الله تعالى فيها الكلالة فقال وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فهو لاء الاخوة من الأم خاصة حتى ما انفرد ذكرهم وأنشأهم فله السدس ومتى كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والوجه الثاني من الكلالة من لا يرث مع الابن وابن الابن ولا مع الأب ويرث مع الجد والبنت وبنت الابن وذلك ما تضمن حكمه الآية التي في آخر سورة النساء وقد ذكر الله فيها الكلالة أيضا فقال يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة فهو لاء من الكلالة التي ذكرهم مخالف

(٣١ - منتقى - سادس) الكلالة التي تكون فيها الاخوة عصبه إذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد في الكلالة

فالجدير يرث مع الاخوة لأنه أولى بالميراث منهم (٢٤٢) وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس والاخوة لا يرثون مع

ذكور ولد المتوفى شيئاً وكيف لا يكون كاحدهم وهو يأخذ السدس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثالث مع اخوة وبنو الأم يأخذون معهم الثلث فالجد هو الذي حجب الاخوة للام ومنعهم مكانه الميراث فهو أولى بالذي كان لهم لانهم سقطوا من أجله ولو ان الجد لم يأخذ ذلك الثلث أخذت بنو الأم فاعلموا ان الجد لم يكن يرجع الى الاخوة للاب وكان الاخوة للام هم أولى بذلك من الاخوة للاب وكان الجد هو أولى بذلك من الاخوة للام

﴿ ما جاء في العمة ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقى انه أخبره عن مولى لقريش كان قديماً يقال له ابن مري انه قال كنت جالساً عند عمر بن الخطاب فهاضلى الظهر قال يا يرفاء هم ذلك الكتاب لكتاب كتبه في شأن العمة ففسأل عنها ونستعبر عنها فأتاه به يرفاء فدعا بتور أو قبح فيه ماء فحاذ ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضيتك الله وارتة أقرئك لو رضيتك الله أقرئك * مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم انه سمع أباه كثيراً يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث * ش قوله ليرفاها تراصلالة هم ذلك الكتاب ليسأل عنها ماء فحاذ ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضيتك الله وارتة أقرئك * وحدثني عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم انه سمع أباه كثيراً يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث

﴿ ما جاء في العمة ﴾

ص * حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقى انه أخبره عن مولى لقريش كان قديماً يقال له ابن مري انه قال كنت جالساً عند عمر بن الخطاب فهاضلى الظهر قال يا يرفاء هم ذلك الكتاب لكتاب كتبه في شأن العمة ففسأل عنها ونستعبر عنها فأتاه به يرفاء فدعا بتور أو قبح فيه ماء فحاذ ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضيتك الله وارتة أقرئك لو رضيتك الله أقرئك * مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم انه سمع أباه كثيراً يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث * ش قوله ليرفاها تراصلالة هم ذلك الكتاب ليسأل عنها ماء فحاذ ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضيتك الله وارتة أقرئك * وحدثني عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم انه سمع أباه كثيراً يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث

انه سمع أباه كثيراً يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث

﴿ ميراث ولاية العصبه ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبه أن الأخ للاب والام أولى بالميراث من الأخ للاب والأخ (٢٤٣) للاب أولى بالميراث من بنى الأخ للاب والام وبنو

الأخ للاب والام أولى من بنى الأخ للأخ للاب وبنو الأخ للاب أولى من بنى ابن الأخ للاب والام وبنو ابن الأخ للاب أولى من المم أخى الأب للاب والام والمم أخو الأب للاب والام أولى من المم أخى الأب للاب والام أولى من عم الأب للاب وأخو الأب للاب أول من بنى المم أخى الأب للاب والام وابن المم للاب أولى من عم الأب أخى أبي الأب للاب والام قال مالك وكل شئ سئل عنه من ميراث العصبه فانه على نحو هذا

أنسب المتوفى ومن ينزع في ولايته من عصبته فان وجدت أحدا منهم يلقى المتوفى الى أب لا يلقاه أحد منهم الى أب دوله فاجعل ميراثه للنسب يلقاه الى الأب الأدنى دون من يلقاه الى فوق ذلك فان وجدت كلهم يلقونه الى أب واحد يجمعهم جميعا فانظر أقدمهم في النسب فان كان ابن أب فقط فاجعل الميراث له دون الاطراف وان كان ابن أب وأم وان وجدتهم مستوين وينسبون من عدد الآباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جميعا بنى أب أو بنى أب وأم فاجعل الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواء منهم انما هو أخو أبي المتوفى لآبيه فقط فان الميراث لبنى أخى تبارك وتعالى قال وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ان الله بكل شئ ش

ويستغبر يصحتم انه خص ذلك الوقت بهذا المعنى لحضور رقبة الصصابة الصلاة ولعله أن يكون قد تبين حينئذ اليه من حكمها ما خفى عليه قبل ذلك فأراد أن يشاورهم فيما ظهر اليه من ذلك ونحو ذلك في القدر أو التور وقوله لو رضى الله أقره لي يحتمل أن يريد به إسقاط العمة من أهل الموارث وان الله تعالى لو رضى الوارثة لأقرها بعد الاستخارة والمشاورة بان يقوى في نفس عمر وسائر الصصابة وجوب الميراث لها ويرى بهم وجه الصواب في ذلك فلهذا لم يرد ذلك مع ما أمرهم به من اجتهاد اراى بطل أن يكون جعل لها في الميراث حقا ويحتمل أيضا أن يكون أراد بذلك الرقعة التي سماها سواء كان فيها اثبات الميراث للعمة أو نفيه عنها وان الله لم يرض تلك البطاقة لما لم يقرهم عليها ولم يرد صوابها الآن المعروف من منهب عمر منع العمة الميراث وسيأتي في ميراث ذوى الارحام من المسائل التي اختلف فيها الصصابة فالمشهور عن عمر منع ذلك وبه قال زيد بن ثابت واليه ذهب مالك والشافعي وروى عن ابن مسعود تور يشم وبه قال أبو حنيفة وذوو المحارم هم بنو البنت وبنو الأخت وبنات الأخ من الأب والام وبنات الأخ من الأب وبنو الاخوة من الأم والعمة والخاله وبنات المم والخال والمم أخو الأب للام وأولاده والجدة أم أبي الأم والدليل على ما نقله ان بنت البنت شخص لا تراث مع الأخ المساوى لها في القرابة فوجب أن لا تراث اذا انفردت أصل ذلك بنت العمة ولا يلزمها على هذا الأخ من الأب مع الأخ من الأب والام فانه غير مساو له في القرابة

﴿ ميراث ولاية العصبه ﴾

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبه أن الأخ للاب والام أولى بالميراث من الأخ للاب والأخ للاب أولى من بنى الأخ للاب والام وبنو الأخ للاب أولى من بنى ابن الأخ للاب والام وبنو ابن الأخ للاب أولى من المم أخى الأب للاب والام والمم أخو الأب للاب والام أولى من المم أخى الأب للاب والام أولى من عم الأب للاب وأخو الأب للاب أول من بنى المم أخى الأب للاب والام وابن المم للاب أولى من عم الأب أخى أبي الأب للاب والام قال مالك وكل شئ سئل عنه من ميراث العصبه فانه على نحو هذا أنسب المتوفى ومن ينزع في ولايته من عصبته فان وجدت أحدا منهم يلقى المتوفى الى أب لا يلقاه أحد منهم الى أب دوله فاجعل ميراثه للنسب يلقاه الى الأب الأدنى دون من يلقاه الى فوق ذلك فان وجدت كلهم يلقونه الى أب واحد يجمعهم جميعا فانظر أقدمهم في النسب فان كان ابن أب فقط فاجعل الميراث له دون الاطراف وان كان ابن أب وأم وان وجدتهم مستوين وينسبون من عدد الآباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جميعا بنى أب أو بنى أب وأم فاجعل الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواء منهم انما هو أخو أبي المتوفى لآبيه فقط فان الميراث لبنى أخى تبارك وتعالى قال وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ان الله بكل شئ ش

مستوين وينسبون من عدد الآباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جميعا بنى أب أو بنى أب وأم فاجعل الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواء منهم انما هو أخو أبي المتوفى لآبيه فقط فان الميراث لبنى أخى المتوفى لآبيه وأمهم دون بنى الأخ للاب وذلك ان الله تبارك وتعالى قال وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ان الله بكل شئ عليم

لهما في أفضل حالتهما ستة فيعطى شطر ما بين حالتيه وذلك خمسة أسهم ويعطى أخوه ما بين الحالتين وذلك سبعة لانه يستحق بحال ذكرورة أخيه ستة وبحال أنوثته ثمانية والله أعلم **ص** قال مالك والجدة أبو الأب أولى من بنى الأخ للاب والام وأولى من العم أخى الأب للاب والام بالميراث وابن الأخ للاب والام أولى من الجدة بولاء المولى **ش** وهذا على ما قال ان الجدة أبا الأب يحجب به الأخ للاب والام وذلك أن الجدة أولى بالميراث من الأخ للاب والام اذا ضاق عنهما لانه من أهل الفروض ولذلك يرث مع الابن السدس ولا يرث الأخ مع الابن شيئا لكنه اذا فضل المال عن فرض الجد ورث معه الاخ بالتعصيب لان لكل واحد منهما نصيبا والاخ يعصب أخته والجدة يرث مع الابن فلذلك لم يحجب أحدهما الآخر عن التعصيب وأما ابن الاخ فلا يعصب أخته ولذلك حجبته الجدة لقوة أسبابه التي يرث بها وهذا حكم الجد أبي الأب فأما أبو أبي الأب فانه أيضا أولى من بنى الاخ والاعمام وبنى الاعمام لانه جد كالأدنى وأما الجد أبو الاب فانه يحجب أباه كما يحجب الاب الجد فكل أب يحجب من فوقه كما أن كل ابن يحجب من تحته لان الميراث انما يستحق بالقرب والله أعلم

(فصل) والجدة أولى من العم أخى الأب للاب والام ووجه ذلك أن العم انما يدلى بالجدة فكان كالاخ مع الاب لما أدلى به لم يرث معه وانما يرث مع عدمه وأيضا فان تعصيب العم ليس بالقوى لانه لا يعصب أخته فكان كابن الاخ لا يرث مع الجد لضعف تعصبيه لانه لا يعصب أخته وانما يرث مع الجد بالتعصيب من قوى تعصبيه حتى يعصب أخته كالاخ والابن وابن الابن

(فصل) وقوله وابن الاخ للاب والام أولى من الجدة بولاء المولى ووجه ذلك أن الولاء لا يرث الاب بمحض التعصيب وليس فيه فروض والاخ وابن الاخ محض تعصبا من الجد لانهم لا يرثون الا بالتعصيب فكان سببهم أقوى في الولاء ولا يقوى تعصيب الجد بالفرض في الولاء لانه لا مدخل للفروض فيه وأما الأب فانه أحق بالولاء من الاخوة وان كان يرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب وتارة بهما لان الاخوة يدلون به فكان أحق بذلك منهم وليس كذلك الجد فانهم لا يدلون به وحكم الاخوة مع الاب كحكم الاعمام مع الجد والله أعلم (مسئلة) قد تقدم الكلام في ذكر من يرث في هذا الكتاب فليذكر العمل في موارد يتم به بيان أحكامهم ومعنى ذلك على الإيجاز أن الفروض ستة وقد تقدم ذكرها ويخرج حسابها من سبعة أصول الاثنين والثلاثة والاربعة والستة والثمانية والاثني عشر والاربعة وعشرين وذلك أن الاثنين ابتداء أصول المسائل ثم تضاعف الى أربعة ثم تضاعف الى ثمانية فاذا كانت المسئلة نصفاً ومابقي أو نصفاً ونصفاً فهي من اثنين وان كانت ربعاً ومابقي أو ربعاً ونصفاً ومابقي فهي من أربعة وان كانت ثمانية ونصفاً ومابقي أو ثمانية ونصفاً ومابقي فهي من ثمانية وهذه الأصول الثلاثة لا بد خلها عول لاختصاص سهامها بأحد الاصلين والاصل الثاني أوله من ثلاثة ثم تضاعف الى ستة ثم تضاعف الى اثني عشر ثم تضاعف الى أربعة وعشرين فان كان في المسئلة ثلث ومابقي أو ثلث وثلثان فأصل المسئلة من ثلاثة وهذه المسئلة أيضا لا تعول لاختصاصها بأحد الاصلين وان كان في المسئلة نصف مع ثلث أو سدس فهي من ستة وان كان فيها ربع مع ثلث أو سدس فهي من اثني عشر وان كان فيها ثمن مع ثلث أو سدس فهي من أربعة وعشرين وهذه المسائل الثلاث تعول لاجتماع الاصلين فيها فأما المسئلة التي أصلها من ستة فهي تعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا عالت الى عشرة سميت ذات الفروض وهي أكثر المسائل عولا لأنها عالت بتقسيمها واذا عالت الى تسعة فبعضهم يسميها الفراء وهي الاكدرية واذا كان أصل المسئلة

قال مالك والجدة أبو الأب
أولى من بنى الأخ للاب
والام وأولى من العم أخى
الأب للاب والام بالميراث
وابن الاخ للاب والام أولى
من الجد بولاء المولى

من اثني عشر عالت الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر واذا كان أصل المسئلة من أربعة وعشرين عالت الى سبعة وعشرين وهي المنبرية (مسئلة) فاذا تركت المرأة زوجاً وأختين لأب فأصلها من ستة وتقول الى سبعة واذا تركت زوجاً وأماً وأختين لأم فأصلها من ستة وتقول الى ثمانية واذا تركت زوجاً وأماً وأختاً فأصلها من ستة وتقول الى تسعة واذا تركت المرأة زوجاً وأماً وست أخوات مفترقات فأصلها من ستة وتقول الى عشرة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم السدس وللأختين للام الثلث وللأختين للام والاب الثلث وتقول الى عشرة وقد تقدم ذكرها (مسئلة) واذا توفي رجل وترك زوجة وثلاث أخوات مفترقات أصلها من اثني عشر للزوجة الربع بثلاثة وللأخت للام السدس بآثنين وللأخت للاب والام النصف بستة أسهم وللأخت للاب السدس بسهمين تقول الى ثلاثة عشر ولو خلفت المرأة زوجاً وأبوين وابنة وابنة ابن أصلها من اثني عشر للزوج الربع بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان أربعة أسهم وللأبنة النصف بستة أسهم ولأبنة الابن السدس بآثنين تقول الى خمسة عشر ولو خلف رجل زوجة وأختين لأم وأختين لأب فأصلها من اثني عشر للمرأة الربع بثلاثة أسهم وللأختين للام الثلث بأربعة أسهم وللأختين للاب الثلثان بثمانية أسهم تقول الى سبعة عشر (مسئلة) ولو توفي رجل وترك زوجة وأبوين وابنتين فأصلها من أربعة وعشرين للمرأة الثمن بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان بثمانية أسهم وللأبنتين الثلثان ستة عشر سهماً تقول الى سبعة وعشرين

(فصل في تصحيح المسائل)

وتصحيحها ان تضرب عدد من لا تنقسم عليهم سهامهم في أصل المسئلة وعولها فما خرج منه تصح المسئلة وذلك مثل زوج وأخوين أصلها من اثنين للزوج النصف وللأخوين النصف لا ينقسم عليهما فتضرب عددهما وهما اثنان في أصل المسئلة وهما اثنان يكون أربعة منه تصح المسئلة فيكون للزوج النصف بسهمين وللأخوين النصف بسهمين لكل واحد منهما سهم ولو تركت زوجاً وأماً وأختاً فأصلها من اثنين للزوج النصف سهم وللأخت النصف لا ينقسم عليها فيعد الأخ بآثنين لأن له مثل ما لأخته فتضرب أصل المسئلة في ثلاثة تكون ستة منها تصح المسئلة للزوج النصف ثلاثة وتبقى ثلاثة بين الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين والله أعلم (مسئلة) فان كان عدد الورثة موافقاً لسهامهم مثل ان يكون لعدد من نصف ولسهامهم نصف أو ثلث وثلث أو ربع وربع أو ما كان من الاجزاء فيرد عددهم الى ذلك ثم تضرب الراجع في أصل المسئلة وعولها فما اجتمع صحته منه المسئلة وذلك مثل امرأة تركت زوجاً وأبوين وعمها وأربع عشرة ابنة أصل مسئلتهم من ثلاثة للزوج بالفرض والتعصيب الثلث ويبقى الثلثان وهما سهمان للبنات لا ينقسم عليهن لكن توافقهن بالنصف فتضرب نصف عددهن وهو سبعة في أصل المسئلة وهو ثلاثة يكون احداً وعشرين منها تصح المسئلة للزوج سبعة والبنات أربعة عشر سهماً (مسئلة) فان كان في المسئلة أعداد مختلفة لا تنقسم سهامها فاضرب الأعداد بعضها في بعض فما اجتمع فاضرب به في أصل المسئلة وعولها وذلك مثل رجل توفي وخلف أربعة نسوة وأربعة وثلاثين أخاً وأربعة وثلاثين أختاً لأب المسئلة من اثني عشر للزوجة والاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق وللأخت للاب الثلث بأربعة أسهم لا تنقسم عليهن ولا توافق وللأخوات للاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فتضرب أربعة في أربعة وثلاثين فما اجتمع ضربته في سبعة وثلاثين فما اجتمع ضربته في المسئلة فما اجتمع منه تصح المسئلة

(مسئلة) فان كان من لا تنقسم عليهم سهامهم يوافق عددهم بجزء من الأجزاء نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر أخذت وفق عددهم لسهامهم ثم ضربت بعض ذلك في بعض فما اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعولها ان كانت عولها اجتمع صحت منه المسئلة مثال ذلك ثلاث نسوة وأربعة عشر أخلام واثنتان وثلاثون اختالاب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة سهام ينقسم عليهن وللأخوة للام الثلث بأربعة سهام وللأخوة للاب الثلثان بنائية أسهم لا ينقسم عليهم ويوافقهم بالنصف فيرجعون الى تسعة وللأخوات الثلثان بنائية أسهم لا تنقسم عليهن وتوافقهن بالأثمان فيرجعن الى ثمنين وذلك أربعة فتضرب ثلاثة في أربعة ثم في سبعة فذلك أربعة وعشرون ثم في أصل المسئلة وعولها وذلك خمسة عشر فذلك ألف ومائتان وسبعون ومنها تصح المسئلة من له سهم ضرب له في أربعة وثمانين (مسئلة) فلن كانت الأعداد بموافقتها اياها لسهامها يوافق بعضها بعضا فوافق وفق أحد الأعداد واردد الأعداد الأخرى الى موافقتها للعدد الموقوف في خارج ضربت بعضها في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموقوف وما اجتمع في الأصل وعولها مثال ذلك أربع نسوة وستة وثلاثون أخلام وثمانية وأربعون اختالاب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافقهن وللأخوة للام الثلث بأربعة أسهم لا تنقسم عليهم وتوافقهم بالربع فيردون الى ربعهم وذلك تسعة وللأخوات للاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن وتوافقهن بالثمن فيردون الى ثمنين وذلك ستة فتبقى معنار أربعة وستة وتسعة فتوقف الستة وتجعد الأربعة توافق الستة بالنصف والتسعة توافقها بالثلث فتضرب نصف الأربعة في نصف الستة تكون ستة ثم تضربها في الستة الموقوفة تكون ستة وثلاثين ثم تضربها فيها عالت اليه المسئلة وذلك خمسة عشر تكون خمسة وأربعين منها تصح المسئلة من كان له شيء في أصل المسئلة ضرب له في ستة وثلاثين للنسوة ثلاثة في ستة وثلاثين تكون مائة وثمانية لكل واحد سبعة وعشرون وللأخوة مائة وأربعة وأربعون وللأخوات مائتان وثمانية وثلاثون لكل واحد ستة (مسئلة) وان كان من الأعداد بعد ذلك اياها بموافقتها لسهامها متساوية أجزأ أحدها عن سائرهما وان كان أحد عدد الأجزاء متنسبا الى جزء من العدد الآخر مثل أن يكون نصفه أو ثلثه أو ربعه وغير ذلك من الأجزاء فان الأكثر يجزى عن الأقل ويعتبر ذلك بأن ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة أو ينقص الأقل والأكثر فيفيه أو يزيد على الأقل مثله حتى يساوى الآخر فان لم يكن كذلك لم يكن جزأ منه ولا دخلا فيه مثال ذلك أن يكون أحد العددين خمسة والآخر عشرين فان خمسة داخل في العشرين لانك ان نسبتها منها فهي ربعها وان زدت على الخمسة ثلاثة أمثالها ساوتها وان نقصت الخمسة من العشرين أفنتها ولو كانت ستة مع عشرين لم تدخل فيها لانك ان نقصت من العشرين ستة ثلاث مرات لم توافق بل يبقى منها اثنتان ولا تنسب منها ربع ولا خمس وانما هي ثلاثة أعشار مثال ذلك أربع نسوة وستة عشر أخلام وأربعة وستون اختالاب للزوجات ثلاثة سهام لا تنقسم عليهن ولا توافقهن وللأخوة للام الثلث بأربعة سهام لا تنقسم عليهم ولا توافقهن بالأثمان فيرجعن الى ثمنين وذلك ثمانية فصار عدد الزوجات وما بقي من عدد الأخوة أربعة أربعة فينبوب أحدهما عن الآخر ثم تجعد الأربعة تدخل في الثمانية فتجزي عنها فتضرب الثمانية في أصل المسئلة وعولها فذلك مائة وعشرون منها تصح المسئلة من له شيء ضرب له في ثمانية فللزوجات ثلاثة أسهم مضروبة في ثمانية وللأخوة للام أربعة سهام مضروبة في ثمانية

(فصل) ولا يخلو التصحيح من سبع علل ثلاثة في السهام وأربعة في الأعداد فالتى في السهام أن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم فلا يحتاج إلى ضرب أو لا تنقسم عليهم ولا توافقهم فتضرب عددهم في المسئلة وعولها إن كانت عائلة والثانية أن لا تنقسم وتوافقهم فتضرب وفق عددهم في المسئلة وعولها وأما في الأعداد فإن تكون الأعداد منساوية فيجزى "أحدها عن باقيها أو يكون أحد العددين داخل في الآخر وجزأ منه فيجزى" الأكثر عن الأقل أو تكون الأعداد مختلفة لا توافق بعضها بعضا فتضرب بعضها في بعض ثم ما اجتمع في أصل المسئلة أو تكون الأعداد مختلفة ووافق بعضها بعضا فالتك توفى أحد الأعداد ثم ترد الأعداد الأخرى إلى الجزء الموافق لها ثم تضرب الراجع بالموافقة بعضها في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموقوف ها اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعولها ما اجتمع صحت منه المسئلة وهذه طريقة البصريين في التصحيح والكوفيين طريقة أخرى سندكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى لعلها أن تكون أقرب تناولا عند بعض من ينظر في ذلك والله التوفيق

(فصل) في معرفة الموافقة بالأجزاء وذلك أنك تنقص أقل العددين من أكثرهما فان فني به فانه يوافق باقى أقل العددين من الأحاد فان بقي من العدد الكثير أقل من العدد القليل ما تنقص ذلك من العدد القليل فان فني توافقا بأخذ العدد الذى يفنى به وهكذا أبدا لا يزال تنقص ما بقى من كل عدد مما بقى من الآخر حتى يفنى أحدهما بالآخر فان فني بواحد فليست بينهما موافقة فان فني باثنين فالموافقة بينهما بالنصف وان فني بثلاثة فالموافقة بينهما بالثلث فان فني بأربعة فالموافقة بينهما بربع فان فني بأحد عشر فالموافقة بينهما بأجزاء أحد عشر وكذلك سائر الأعداد ومثال ذلك إذا قيل بما توافق ثمانية اثنين وثلاثين فتقص من اثنين وثلاثين أربع مرات فانها تفنى فيعلم أنها توافقها بالثمانى وإذا قيل لك بما توافق واحد وعشرون تسعة وأربعين فانقص أحدًا وعشرين مرتين من التسعة والأربعين يبقى سبعة فانقص السبعة من الأحد والعشرين تفنىها فاعلم انهما يتفقان بالاسباع فان قيل بما توافق مائة وعشرون مائة وخمسة وستين فانقص مائة وعشرين من مائة وخمسة وستين يبقى خمسة وأربعين انقصها من المائة وعشرين مرتين تبقى ثلاثون ثم انقص الثلاثين من الخمسة والأربعين مرتين تبقى خمسة عشر انقصها من الثلاثين مرتين تفنىها فاعلم انهما متفقان بأجزاء خمسة عشر والله أعلم وأحكم

(فصل في الوصايا)

إذا أوصى الميت بثلته فأردت فسعة تركته فانك تنظر الى التى تنقسم عليه مثل نصفه وان أوصى بالربع زدت عليه مثل ثلثه وان أوصى بالخمس زدت عليه مثل ربعه وان أوصى بالسدس زدت عليه مثل خمسة وان أوصى بالسبع زدت عليه مثل سدسه وان أوصى بالثمانى زدت عليه مثل سبعة وان أوصى بالتسع زدت عليه مثل ثمنه وان أوصى بالعشر زدت عليه مثل تسعة وذلك مثل امرأة توفيت وتركته تزوجا أو أختين لأب المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس بسهم وللأختين للآب الثلثان بالربعة أسهم تقول الى ثمانية فان أوصيت بالثلث زدت على الثمانية نصفها وذلك أربعة فتكون اثني عشر ومنها تصح المسئلة في الوصية فان لم يكن ما ذكرت ضربت الفريضة في عدد يخرج منه جزء الوصية ان كانت بالثلث ضربتها في ثلاث وان كانت بالربع ضربتها في أربعة (مسئلة) ولو أوصى بوصيتين ولم يكن أصل الفريضة يزداد عليه أجزاء الوصايا فاضرب أجزاء الوصايا

بعضها في بعض فما اجتمع ضربته في أصل الفريضة فلو أوصى بثلاث ورابع فمثال ذلك امرأة توفيت وخلفت زوجا وأختين لأب أصلها من ستة فعول إلى سبعة للزوج النصف بثلاثة وللأختين الثلثان بأربعة فان أوصت بالثلث لم يمكنك أن تزيد على السبعة مثل نصفها بعجز صحيح فتضرب الفريضة بعولها في ثلاثة فتكون إحدى وعشرين فنه تصح المسئلة ولو كان أوصى بثلاث ورابع لضربت ثلاثة في أربعة ثم تضرب ما اجتمع في الفريضة فما اجتمع فنه تصح الفريضة مع الوصيتين (فصل) في المناسحات ومعنى ذلك أن يموت ميت فلا يقسم ماله حتى يموت بعض ورثته فوجه العمل في ذلك أن تصح مسألة الميت الأول ثم تصح مسألة الثاني ثم تقسم سهام الميت الثاني التي ورثها من الميت الأول على سهام مسئلته فان انقسمت فقد حلت المسئلتان مما حلت منه الأولى مثال ذلك أن تخلف المرأة زوجها وأختين فالمسئلة من ستة تصح من سبعة فان ماتت إحدى الأختين تخلفت بنتها وأختها فالمسئلة من اثنين ولها من الأولى سهمان تنقسم على مسئلتها فقد حلت المسئلتان من سبعة للزوج ثلاثة أسهم وللأخت سهمان من المسئلة الأولى وسهم من الثانية ولبنات الميتة سهم (مسألة) فان لم تنقسم السهام التي ورثها الميت الثاني على سهام المسئلة ولم توافقها فاضرب مسئلته في المسئلة الأولى فما اجتمع حلت منه المسئلتان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم ماتت إحدى الابنتين وخلفت زوجا وابنا وبنتا ومسئلتها من أربعة وتمامت عن سهم لا ينقسم ولا يوافقها فاضرب مسئلتها في المسئلة الأولى تكون أربعة وعشرين منها تصح المسئلتان من له شيء من المسئلة الأولى مضر وبه في أربعة ومن له شيء من المسئلة الثانية مضر وبه في السهم الذي ماتت عنه الثانية (مسألة) فان لم تنقسم السهام التي ورثها الميت الثاني على مسئلته ووافقها فاضرب وفق المسئلتين في المسئلة الأولى فما اجتمع حلت منه المسئلتان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم مات أحد الابنتين وخلف امرأة وبنتا وثلاثة بنين ابن مسئلتهم من ثمانية أسهم وقد مات عن سهمين توافق مسئلته بالنصف فاضرب نصف مسئلته في المسئلة الأولى تكن أربعة وعشرين منها تصح المسئلة

(فصل) في قسم التركات اذا أردت قسمة التركات وكانت دنائرا أو دراهم أو ما يكال ويوزن ويجمع في القسم فصص الفريضة على الورثة ثم اضرب سهام كل وارث في عدد التركة فما اجتمع قسمته على سهام الفريضة فخرج فهو نصيبه وان شئت قسمت التركة على المسئلة فخرج ضربته في سهام كل وارث فخرج فهو نصيبه فان وافق عدد التركة سهام المسئلة فخرجها جميعا ثم عمل في وقفها ما كنت عاملا فيها اما أن تضرب سهام كل زارث في وفق التركة فما اجتمع قسمته على وفق المسئلة فخرج فهو نصيبه أو تقسم وفق التركة على وفق المسئلة فخرج بالقسمة ضربته

﴿ من لاميراث له ﴾

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ للام والجدد بالام والعم أخ الأب للام والجددة أم أبي الأم وابنة الأخ للاب والام والعمة والخاله لا يرثون بارحامهم شيئا قال وانه لا يرث امرأة هي أبعد نسباً من المتوفي ممن سمي في هذا الكتاب برحمها شيئا وانه لا يرث أحد من النساء شيئا الا حيث سمين وانما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه ميراث الام من ولدها وميراث البنات من أبهن وميراث الزوجة من زوجها وميراث الأخوات

﴿ من لاميراث له ﴾
 قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ للام والجدد بالام والعم أخ الأب للام والجددة أم أبي الأم وابنة الأخ للاب والام والعمة والخاله لا يرثون بارحامهم شيئا قال وانه لا يرث امرأة هي أبعد نسباً من المتوفي ممن سمي في هذا الكتاب برحمها شيئا وانه لا يرث أحد من النساء شيئا الا حيث سمين وانما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه ميراث الام من ولدها وميراث البنات من أبهن وميراث الزوجة من زوجها وميراث الأخوات

للأب والأم وميراث الأخوات للأب وميراث الأخوات للأم وورثت الجدة بالذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها والمرأة ترث من أعتقت هي نفسها لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فأخوانكم في الدين ومواليكم **ش** وعلى ما ذكرنا زيد بن ثابت وأهل المدينة لا يرثون ذوى الأرحام من الرجال وهو ابن الأخ للأم والأب والأم والم للأب والأم والأخوات لا يرثون لأنهم ليسوا أهل فرض فيصحبون العصبة ولا أهل تعصيب ومن النساء الجدة أم أبي الأم وابنة الأخ للأب والأم والعمة والأخالة والأصل في ذلك ما قدمناه قال مالك وذريته من النساء إلا من سمى الله عز وجل في كتابه وثبتت السنة بميراثه وهي سبعة تقدم ذكرهم وقد نص الله تعالى على ميراث جميعهن والجدة ثبت توريتها بالسنة وهذا ميراث النسب وأميراث الولاء فترث المرأة من أعتقت أو أعتقته من أعتقت قال مالك لأن الله عز وجل يقول في كتابه فأخوانكم في الدين ومواليكم والاستدلال من هذا أنما يكون بأن يثبت الميراث بالولاء وأن يكون لفظ الجمع المذكور يقع تحته المؤنث بمجرد اللفظ فيثبت تناول الآية ميراث المرأة لمن كان مولى لها والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث أهل المال ﴾

ص **ش** يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي عن عمر بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر **ش** معنى قوله لا يرث المسلم الكافر يعني ميراث المسلم لا يخلفه كافر من كان يرثه لو كان مساماً من أب أو ابن أو أخ أو غيرهم وإلى هذا ذهب جماعة العلماء تبعاً لمحمد بن عبد الله بن علي بن أبي طالب عليه وسلم فأتوا إلى قوله فكذلك لا يرث الكافر المسلم على هذا الوجه لكونهم ما أهل ملتين مختلفتين وإذا كان لا يرث المسلم الكافر فبان لا يرث الكافر المسلم أولى وروى عن معاذ ومعاوية ومحمد بن الحنفية يرث الكافر المسلم وقد انعقد الإجماع على ما ذهب إليه الجمهور من أهل عصرهم (مسئلة) وأما المرتد فلا يرثه ورثته المسلمون وماله في بيت المال ووجه ذلك ما تقدم وذلك فيمن صرح بالكفر وأعلن به فلوارثه رجل فوقف للقتل وله ابنان وأب فأت أحداً بنيه ورثه أخوه وجدته بنصفين ولا ميراث لبيه المرتد وإن راجع الإسلام المرتد بعد موت ابنه فلا شيء له من الميراث لأن الاعتبار بحال الموت دون غيرهما من الأحوال وهذا في حال موت ابنه لم يكن وارثاً له (مسئلة) وأما الزنديق وهو الذي يظهر منه على كفر يسره وهو مع ذلك يدعى الإسلام فاختلف فيه العلماء فقال مالك يقتل ولا يقبل منه الإيمان إذا أسرته المنية قبل أن يتوب وراجع الإيمان وقال الشافعي تقبل توبته ولا يقبل ولا أبي حنيفة في ذلك قولان أحدهما مثل قول مالك والثاني مثل قول الشافعي وقد علق أصحابنا في ذلك بقول الله تعالى فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرت بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله وقالوا عن جماعة من أهل التفسير إن البأس في الآية السيف فإذا قلنا بذلك فهل يرثه ورثته اختلف قول مالك في ذلك فروى عنه ابن القاسم يرثه ورثته وروى عنه ابن باقر وابن الماجشون لا يرثه ورثته فقتضى رواية ابن القاسم أنه يقتل حداً ومقتضى رواية غيره يقتل بالكفر والله أعلم وأحكم **ص** **ش** مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب أنه أخبره أنما ورث أباطالب عقيل وطالب ولم يرثه على قال فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب **ش** قوله أنما ورث أباطالب عقيل وطالب يريد أنهما انفردا بميراثه دون علي وجعفر وذلك أن علياً وجعفر أقدم إسلامهما قبل موت أبي طالب وبقي

للأب والأم وميراث الأخوات للأب وميراث الأخوات للأم وورثت الجدة بالذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها والمرأة ترث من أعتقت هي نفسها لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فأخوانكم في الدين ومواليكم

﴿ ميراث أهل المال ﴾
حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي عن عمر بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر **ش** وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب أنه أخبره أنما ورث أباطالب عقيل وطالب ولم يرثه على قال فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب

طالب وعقيل على ملتهما فانفردا بغيره وانما أسما بعد موته عام الفتح فلذلك لم يكن لملي ولا لجعفر ولا لأحمد من عقبهما حفظ في الشعب الذي كان لأبي طالب (مسئلة) وانما المراعى في التوارث اتفاق الدينين حال الوفاة ولو ان نصرانيا أسلم عند الموت وهو مريض ورثه ورثته من المسلمين دون غيرهم وجرى حاله في غسله والصلاة عليه ودفنه بجرى المسلمين ولو ان كافرا توفى وترك جلا فولد له لكان على دين أبيه وورثه قاله القاضي أبو الحسین والله أعلم وأحكم ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمته يهودية أو نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من رثها فقال له عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثمان أتراني نسيت ما قال لك عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ثم شق قوله لابن الأشعث وقد سأله عن عمته اليهودية من رثها فقال له يرثها أهل دينها وذلك يقتضى التوارث بالدين الواحد دون الدينين وهذا اذا كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم دون خلاف فيه من الفقهاء فان كان أحدهما يهوديا والآخر نصرانيا فقد سئل مالك عن نصراني تعة يهودية فتوفى فقال مالك ليس ذلك الينا فان تها كمو اعندنا فانهم لا يتوارثون لاننا نحكم بينهم بحكم الاسلام (مسئلة) وأما المجوسى يتزوج أمه أو ابنته أو أخته ثم أسلموا فانهم انما يتوارثون بالميراث الاصلى الذى لا يغيره الاسلام ولو تزوج مجوسى أمه فولد له منها ولد ثم أسلموا فأتى المجوسى فان الزوجة قد بطلت بالاسلام وثبتت الامومة وابنته هو ابنه وأخوه للام فان الام تترك السدس على انها أم وتترك الابن على انه ابن وتسقط حكم الاخوة للام ولو تزوج ابنته وولد له منها ولد ان فاسموا ثم توفى الرجل فان لابنته الخمس وتسقط الزوجة والباقي لابنته فان توفى أحدهما فلا له الثلث وتسقط الأخوة ولا خيه الباقي وقد قال بعض أهل الفرائض لها السدس لانها أخت فتعجب نفسها مع الاخ الى السدس (مسئلة) وهذا اذا عدت الاديان فان جهات مثل رجل توفى وترك ثلاثة بنين أحدهم صغير وأحد الكبير بن مسلم والثاني نصراني فادعى المسلم ان أباه مات مسلما وان أخاه الصغير نصراني فقد قال ابن القاسم فى المدونة فى رجل توفى وترك ابنين أحدهما نصراني والثاني مسلم ادعى كل واحد منهما ان أباه مات على دينه ان كل شئ لا يعرف لمن هو يدعى جلا فانه يقسم بينهما فكذلك هذا وقال أبو غالب الفرزدقى يتعالفان ويقسم المال الآن نصفين ثم يقال لهما انكما استغنيتما المال بآيمانكما وكل واحد منكما يزعم ان الصغير أخوه وشريكه فليعط كل واحد منكما الصغير شرط ما يبذره فيصير الصغير نصف مال المتوفى والنصف الثانى بين الكبير بن ووجه ذلك ان كل واحد منهما يقر بان نصف المال للصغير ويدعى كل واحد منهما النصف الثانى لنفسه فيقسم بينهما بعد ايمانهما وهو تفسير قول ابن القاسم (مسئلة) ولو ترك ابنين كبير بن وابنة صغيرة لكان على كل واحد منهما أن يدفع البهائات ما يبذره لانهما اتفقا على الاقرار لهما به وتنازعا فى الثلثين فيقسم بينهما وقوله وهذا يقتضى انه يحكم فى موارثهم بحكم الاسلام لانه حكم بين مسلم وكافر وقد روى ابن القاسم عن مالك فى كتابي يموت على كفره ثم يسلم أحد ورثته فانهم يتقاسمون على موارثهم وان كانوا من غير أهل الكتاب فانهم يتوارثون على موارث الاسلام وقال ابن نافع أهل الكتاب وغيرهم سواء يتوارثون على موارث الاسلام وقوله سحنون (مسئلة) وهذا اذا لم يكن لواحد منهما بيعة قال ابن القاسم وذلك اذا لم يكن معروف الحال فى الأصل فان كان يعرف بنصرانية ولم تكن لهما بيعة فقال ابن

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمته يهودية أو نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من رثها فقال له عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثمان أتراني نسيت ما قال لك عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها

فانه لا يحجب أحد عن ميراثه من جهل أمره بالقتل (٢٥٣) أو غير ذلك من جهلني يعني عن مالك

عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن وعن غير واحد من علمائهم أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ثم كان يوم قديده فلم يورث أحد من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه

قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا وكذلك العمل في كل متوارثين هلكا بفرق أو قتل أو غير ذلك من الموت إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فإن لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحد منهما من صاحبه شيئاً وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء قال يحيى وسعت مالكا يقول لا ينبغي أن يرث أحد أحد بالشك ولا يرث أحد أحد إلا باليقين من العلم والشهادة وذلك أن الرجل يهلك هو ومولاه الذي أعنته أبوه فيقول بنو الرجل العرب قد ورثه أبونا فليس ذلك لهم أن يرثوه بغير علم ولا شهادة أنه مات قبله وإنما يرثه أولى الناس به من الأحياء

فانه لا يحجب أحد عن ميراثه من جهل أمره بالقتل وهذا على ما قال انه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولا رحم ولا مصاهرة ولا يحجب من وجوده وعدمه سواء في الحجب فلأن رجلاً مسلماً توفي وترك أباً كافراً وأخاً مسلماً ورثة أخوه دون أبيه ولو ترك أبو بن مسلمين وأخوين كافرين لورثت الأم الثلث ولم يحجبها الأخوان الكافران عن الثلث إلى السدس لأن من لا يرث لا يحجب ومعنى ذلك أنه ليس من أهل الميراث فأما من كان من أهل الميراث فانه قد يحجب وإن لم يرث فإن منعه غيره عن الميراث كالأبوين والأخوين من المسلمين فإن الأخوين لا يرثان لأن الأب يحجبهما ومما يرثان الأم إلى السدس وكذلك الأخوة من الأم والأخوة للاب مع الزوج والجد فإنه لا يبقى بعده ميراث الزوج والجد إلا الثلث والأخوة للام يحجبون الأخوة للاب عنه لأنهم أهل فرض والأخوة للاب عصبة ولا حق للعصبة مع ذوى الفروض ثم الجد يحجب الأخوة للام عنه لأنه لا يرث الأخوة للام مع وجود وارث ذكر من عمود النسب والله أعلم وأحكم

من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك

ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن وعن غير واحد من علمائهم أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ثم كان يوم قديده فلم يورث أحد من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا من قوله أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ويوم قديده وذلك أن هذه الأيام كانت فيها حرب شداقت في كل واحدة منها عدد عظيم من الناس حتى تناول ذلك كثيراً من كان يتوارث فجعل المقتول منهم ولا فم يكن بينهم توارث لذلك ومثال ذلك أن يكون أخوان لابوين فيقتتلان في مثل ذلك اليوم فلا يعلم أيهما قتل أولاً فهذان لا يرث أحدهما من الآخر وإن كان لا يحجب عن ماله ويرث كل واحد منهما من بقي من ورثته أن كان بقي له وارث خاص فإن لم يبق له وارث خاص فبیت المال ص قال مالك وكذلك العمل في كل متوارثين هلكا بفرق أو قتل أو غير ذلك من الموت إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فإن لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحد منهما من صاحبه شيئاً وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء قال يحيى وسعت مالكا يقول لا ينبغي أن يرث أحد أحد بالشك ولا يرث أحد أحد إلا باليقين من العلم والشهادة وذلك أن الرجل يهلك هو ومولاه الذي أعنته أبوه فيقول بنو الرجل العرب قد ورثه أبونا فليس ذلك لهم أن يرثوه بغير علم ولا شهادة أنه مات قبله وإنما يرثه أولى الناس به من الأحياء وهذا على ما قال ان كل متوارثين جهل أولهما موتاً فانهما لا يتوارثان وكذلك القوم يكونون في البيت فينهدم عليهم فيموتون فلا يعلم أيهم أسبق موته فلا يرثون ولا يرث قرابة أحدهم من الآخر بأي وجه كانت قرابته بأبوة أو بنوة أو أخوة أو عصبة أو بولاء أو مصاهرة فالم يعلم أيهم مات أولاً وكذلك القوم يكونون في السفينة فيغرقون فلا يعلم أيهم مات أولاً ولو رأى أحدهم رافعاً رأسه ثم غرق لم يرث ولم يرث لأنه لا يعرف هل مات من كان يتوارث معه قبله أو بعده وأصل ذلك إجماع الصحابة وقد توفيت أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنهما من فاطمة رضي الله عنها وهي زوج عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنها من زيد في وقت واحد فلم ير أيهما مات أولاً فلم يرث أحدهما من الآخر وكذلك إجماع الصحابة ومن بعدهم من التابعين على هذا الحكم في الأيام المذكورة قبل هذا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولا يرث أحد أحد بالشك ولا يرثه الابيقين من العلم والشهادة يريدان يعلم ذلك
 الشهاداء ويتيقنونه ثم يشهدون به وإذا لم يثبت ذلك بشهادة أهل العدل لم يرث بعضهم من بعض
 (مسألة) ويعلمون حياة الوارث حين وفاة الموروث وحياة الموروث قبل وفاته فأما من لم تعلم
 حياته فلا يرث ولا يرث فإذا ولد مولود فعملت حياته بصراخه ورث ورث وإن لم يصرخ لم يرث
 ولم يرث وروى أبو غالب الفرضي سئل مالك عن المولود يولد فينصر أو يرضع ويعطس أو
 يمكث يوماً ليلة وهو حي يتنفس ويرضع أو أكثر من يوم ليلة ولم يستهل صارخاً أنه لا يرث ولا يرث
 ولا يصلى عليه والاستهلال الصراخ وهو البكاء والصياح خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولهما أن
 حركته دليل على حياته والدليل على ما نقوله أن هذه حركة عريضة عن الصراخ فلم تدل على الحياة
 كالاختلاج (فرع) فأما طول الرضاع فقد تقدم أنه لا يدل على الحياة وقد قال القاضي أبو محمد أن
 أقام أياماً فانتهت بذلك حياته وجه القول الأول أنها حركة عريضة عن الصراخ كالمدة القليلة ووجه
 القول الثاني أن من الحركات ما يشبه الاختلاج فلا يدل على الحياة ومنها ما يدل على الحياة وهذا
 موجود ومشاهد في الكثير وإنما الجواب عندي في هذه المسئلة أنه لا يوجد ذلك بوجه مع عدم
 الصراخ وذلك معلوم بالعادة وذكر القاضي أبو محمد أنه اختلف في العطاس (مسألة) فإن ماتت
 أمه أو موروثه قبل أن يستهل صارخاً ثم استهل صارخاً بعد ذلك فقد روى أبو غالب أن الاستهلال
 ثابت له بصراخه ووجه ذلك أنه يعلم وجود حياته في وقت موت موروثه والله أعلم وأحكم
 قال مالك ومن ذلك أيضاً الاخوان للاب والام عوتان ولأحدهما ولد والآخر لا ولله ولها أخ لأبيهما
 فلا يعلم أيهما مات قبل صاحبه فيراث الذي لا ولده لأخيه لأبيه وليس لبني أخيه لأبيه وأمه شيء قال
 مالك ومن ذلك أيضاً أن تهلك العمة وابن أخها أو ابنة الأخ وعمها ولا يعلم أيهما مات قبل فان لم يعلم أيهما
 مات قبل لم يرث العلم من ابنة أخيه شيئاً ولا يرث ابن الأخ من عمة شيئاً ش وهذا على ما قال أن
 الاخوين للابوين إذا ماتا ولا أحدهما ولداً والآخر لا ولله ولها أخ للاب فلا يعلم أي الشقيقين مات أولاً
 فيراث الذي لا ولده لأخيه لأبيه وميراث الأخ لأبيه ولا يرث أحد الشقيقين من الآخر لأنه قد جهل
 أولهما موتاً وعلى ذلك ما توارثت والله أعلم وأحكم

ميراث ولد الملائنة وولد الزنى

ص قال مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملائنة وولد الزنى أنه إذا مات ورثته أمه
 حقها في كتاب الله عز وجل وأخوته لأمه حقوقهم ورث البقية موالى أمه أن كانت مولاة وإن كانت
 عريضة ورثت حقها ورث أخوته لأمه حقوقهم وكان مابق للساميين قال مالك وبلغني عن
 سليمان بن يسار مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا ش قوله أن ولد
 الملائنة ترثه أمه وأخوته لأمه ومعنى ذلك أنهم يتوارثون على سنة كتاب الله تعالى لأمه الثالث أن لم
 يكن له اخوان فأكثر فإن كان له اخوان فأكثر فلامه السدس ولأخيه السدس فإن كانوا أكثر من
 ذلك فهم شر كاه في الثالث وأما زوج أمه الذي انتفى منه بالعان فلا وارث بينهما ولو أ كذب نفسه
 واستلحقه مود ذلك في حياة الابن فإن الأب يجلد أحد القرية ويلحق به الولد فيتوارثان وإن استلحقه
 وأ كذب نفسه بعد موت الابن فلا يخلو أن يكون للابن ولداً ولا يكون له فإن لم يكن له ولد جلد أحد
 ولم يرثه وإن كان له ولد ذكر أو أنثى جلد أحد ورثته مع ولده ووجه ذلك أنه إنما يستلحق الحي فإذا

قال مالك ومن ذلك أيضاً
 الاخوان للاب والام
 عوتان ولا أحدهما ولد
 والآخر لا ولده ولها أخ
 لأبيهما فلا يعلم أيهما مات
 قبل صاحبه فيراث الذي
 لا ولده لأخيه لأبيه وليس
 لبني أخيه لأبيه وأمه
 شيء قال مالك ومن ذلك
 أيضاً أن تهلك العمة وابن
 أخها أو ابنة الأخ وعمها ولا
 يعلم أيهما مات قبل فان لم
 يعلم أيهما مات قبل لم يرث
 العلم من ابنة أخيه شيئاً ولا
 يرث ابن الأخ من عمة شيئاً
 ميراث ولد الملائنة
 وولد الزنا

حدثني يحيى عن مالك أنه
 بلغه أن عروة بن الزبير كان
 يقول في ولد الملائنة وولد
 الزنا أنه إذا مات ورثته
 أمه حقها في كتاب الله
 عز وجل وأخوته لأمه
 حقوقهم ورث البقية
 موالى أمه أن كانت مولاة
 وإن كانت عريضة ورثت
 حقها ورث أخوته
 لأمه حقوقهم وكان مابق
 للساميين قال مالك
 وبلغني عن سليمان بن
 يسار مثل ذلك قال
 مالك وعلى ذلك أدركت
 أهل العلم ببلدنا

مات ولم يخلف ولدا يلحق بنسبه بالاستلحاق ولم يكن للاستلحاق تأثير ولا معنى وإذا ترك ولدا صح استلحاقه وثبت نسبه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولوفى الزوج حل امرأته بلعان فولدت توأمين فانهما يتوارثان اخوة لآب وأم فان مات أحدهما وترك أمه وأخاه التوأم معه ورثت أمه الذات وورث أخوه الباقي ولو كان لأمه ولد من الزوج الذى نفى هذا الحل ولدت قبل هذا الحل فأت أحد التوأمين فان الولد الذى ولدته خال الزوجة أخو المتوفى لأمه فيرث منه السدس وترث أمه السدس ويرث الباقي التوأم معه وأما ولد الزنا فلأن مقتضى أو زانية ولدت توأمين في بطن فانهما يتوارثان بالأومة خاصة والفرق بينهما أن ولد الملاءنة عن وطء شبهة درأت الحسد عنها فلذلك ترث ولدها على ما قدمناه وأما ولد المقتضية وولد الزانية فليس في الوطء الذى هما عنه شبهة وانما هو محض الزنا فليس بينهما نسب الا بالأومة وأما ولد المسيبة فتخرج من دار الحرب حاملا فان التوأمين عند المغيرة اخوان وذكر ابن مصنون في كتاب السرهما اخوان لأم وأب وبه قال القاضى أبو الحسن قال والفرق بين توأمين الزنا والمقتضية انهما وان كانا لا يعرف لهما أب الآن فانه يجوز أن يعرف بعد هذا بخلاف توأمين الزنا فانه لا يثبت لهما أب بوجه والله أعلم

(فصل) وقوله ورث البقية موالى أمه ان كانت مولاة يردانهم عصبة الذين أعتقوا أمه فهم من موالهم فهم يرثونه بالولاء لما عدم النسب من قبل أبيه وقوله وان كانت عربية ورثت حقها وورث اخوتها لأمه حقوقهم وكان مابقي للمسلمين يردان تكون عربية باقية على أصل الحرية ولو كانت عربية قد أسرت لكان حكمها ما تقدم وأما الحرية فان عسرتها ليسوا بعصبة ولدها وانما هم اخواله فلا حق لهم في الميراث وأما الولاء فان الرجل يرث من تعتقه أخته وابنته لان له حكم التعصيب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما توارث المتلاعنين فان مات أحدهما قبل تمام اللعان فان كان الزوج أكل لعانه ثم ماتت الزوجة بعد أن شرعت وأكملت الأربع أيمان ولم يبق عليها إلا أن تخمس بالغضب فانه يرثها ولو مات الزوج بعدما التعن وتم لعانه بالخمس فانه يقال للمرأة التعن وادرنى عن نفسك العذاب فان التعت ثم بذلك اللعان بينهما وجبت الفرقة ولم ترثه وان نكحت عن اللعان فلها الميراث من زوجها وعليها الجلدان كانت بكر أو الرجم ان كانت محصنة ووجه ذلك أن تمام اللعان بينهما تقع الفرقة ويبطل الميراث والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب العتاقة والولاء)

من أعتق شركاه في مملوك

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب العتاقة والولاء)

من أعتق شركاه

في مملوك

حدثني مالك عن عبد

الله بن عمر أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال

من أعتق شركاه في عبد

فكان له مال يبلغ ثمن

العبد قوم عليه قيمة العبد

فأعطى شركاه حصصهم

وعتق عليه العبد والافقد

عتق منه عتق

ص مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركاه في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العبد فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والافقد عتق منه عتق ش قوله من أعتق شركاه في عبد لفظ عام في كل معتق فان كان العبد مسلمانا لمسلمين فأعتق أحدهما حصته قوم عليه الباقي على ما أتى بعد هذا وان كان العبد نصرانيا لمسلمين فأعتق أحدهما حصته ففي المواز يتوغيرها يقوم على المعتق منهما وكذلك اذا كان العبد مسلمانا لنصرانيين يردان العبد المسلم لنصرانيين يعتق أحدهما حصته يقوم على المعتق حصته شريكه وبه قال الشيخ أبو القاسم حكاه عنه القاضى أبو محمد وحكى عن المذهب في التقويم قال وجه ذلك أن

تكميل العتق من حقوق الله تعالى والكفار لا يؤخذون بحقوق الله تعالى قال ووجه إيجاب التقويم أن في تكميل العتق ثلاثة حقوق أحدها لله تعالى والثاني للشريك والثالث للعبد فيجب على هذا أن يكمل على النصراني المعتق نصيب شريكه من العبد المسلم لأنه حكم بين نصراني ومسلم وإذا كان العبد نصرانياً للمسلم ونصراني فأعتق حصته المسلم فومت عليه حصة النصراني وإن أعتق النصراني حصته قال ابن القاسم لا يقوم عليه حصة المسلم لأن العبد النصراني لو كان جميعه للنصراني فأعتق بعضه أو جميعه لم يحكم عليه بعتقه بمعنونه وقال غيره يقوم عليه ووجه ذلك أنه حكم بين مسلم ونصراني فطلب فيه حكم الاسلام كالأول كان العبد المسلم لنصراني ومسلم وأما أن كان العبد النصراني لمسلم ونصراني فابتدأ المسلم العتق فإنه تقوم عليه حصة النصراني وإن أعتق النصراني فلا تقويم عليه عند ابن القاسم وأشهب وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تقوم على من أعتق منهما وجه القول الأول أن العبد المعتق والمبتدئ لعتقه هما نصرانيان فليس لحاكم الاسلام أن يحكم بينهما ووجه القول الثاني أن الحق في ذلك الشريك وهو مسلم فلمزم أن يحكم فيه بحكم الاسلام (مسئلة) ولو كان العبد لعبد وحر فأعتق العبد حصته في الموازية لاعتق له الأباذن السيد فان أذن السيد في ذلك قوم في مال السيد كان للعبد مال أو لم يكن وكذلك لو كان بغير اذنه ثم أجاز قال سحنون في كتاب ابنه ويستوعب في ذلك مال السيد وان احتج إلى بيع رقبة العبد قال سحنون وهو في العناية لأصبح عن ابن القاسم لو قال السيد قوموه على العبد في أيده لم يقوم عليه ووجه ذلك أن الجنابة في هذا انما هي من قبل السيد لانه لو لا اذنه لم ينفذ عتق العبد فوجب أن يكون في ماله ثم إن شاء هو أن ينتزع مال العبد كان له ذلك

(فصل) وقوله ان من أعتق شركه في عبد يد نصيبه له في عبد وذلك يقتضي نفاذ عتقه في حصته وقد قال مالك سواء أعتق باذن شريكه أو بغير اذنه لا بد أن يقوم أو يعتق ووجه ذلك انه حق لله تعالى فلا يجوز اذن السيد فيه

(فصل) وقوله فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه يقتضي والله أعلم أنه ان كان موسراً بثن العبد ثبت عليه حكم التقويم على ما نذكره بعد هذا فلو كان معسراً فهل لشريكه التقويم عليه أم لا قال مالك في كتاب ابن المواز لشريكه أن يقوم عليه حصته ويتبعه في ذمته وقال ابن القاسم في المدونة ليس له ذلك ووجه قول مالك ما احتج به من ضرر التأخير على الذي لم يعتق ولا ضرر في ذلك على المعتق وهو جان فله جنى عليه أن يتبع ذمته بجنائته وهي ما أدخل في حصته من ضرر شريكه المعتق ووجه قول ابن القاسم ان هذا متعلق بماله دون ذمته فليس لشريكه أن يعلق ذلك بذمته والله أعلم (مسئلة) ولو كان معسراً يوم العتق فرفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم ثم أيسر فلا يقوم عليه ولو لم يرفع حتى أيسر فغير رواية ان احدهما اثبات التقويم عليه والاخرى نفيه قال القاضي أبو محمد وجه اثبات التقويم عموم الخبر قوله صلى الله عليه وسلم فكان له مال وذلك عام في جميع الاوقات ومن جهة المعنى أن هذا موسر حين التقويم عليه لم يحكم بعسره قبل ذلك فلمزمه التقويم كالذي أيسر يوم العتق ووجه الرواية الثانية أن هذه جنابة فمكان الاعتبار بيسر الخاطئ يوم الفعل دون يوم الجنابة كسائر الجنابات وفي هذا الدليل نظر لان سائر الجنابات متى أيسر بعد ذلك لمزمه الجنابة (مسئلة) وما يعلم بعسره أن لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا ماله أكلف ولم يسجن قاله عبد الملك في كتاب ابن سحنون قال سحنون وقاله

أصحابنا جميعا إلا اليسير فلا يستعمل عندهم وجه القول الأول أن ظاهر عدمه يكفي منه ما تقدم فيلزمه أن يحلف ليبرأ بطنه كالمفلس بالدين ووجه القول الثاني أن هذه بين نكل عنها لم يسجن ولا قضى عليه بالمال فلا تأثير لها فوجب أن يبطل (مسئلة) قال مالك في الموازية وتباع في ذلك داره وشوار بيته وكسوته من فضول الثياب ويترك له كسوة ظهره وعيشه الأيام قال أشهب انما يترك له ما يواريه لصلاته قال عبد الملك انما يترك له ما لا يباع على المفلس ووجه ذلك أن حكمه حكم المفلس بل أشد لتعلق حق العتق به ومن تعلق حق العتق بماله لم يترك له إلا ما يواريه للصلاة كالرفقة تلزمه لظهاره (مسئلة) وإن كان له مدبرون أو معتقون إلى أجل فلا حكم للقيمة في مثل هذه لبعده وأما ديونه فإن كانت على أميائه حضور وأمهات قريب قومته في ذلك وتتبع ذمته وإن كانت منسية أو أهله غيب فليس عليه أن يخرج منها عبده قاله ابن الماجشون وفي كتاب ابن المواز ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع وينتظر له تلوا ما لأضر رفيه (مسئلة) ومتى برأى حاله قال ابن نافع انما ينظر إلى حاله يوم التقويم فإن كان له مال قوم عليه وإن كان يوم العتق مصرا وقال مطرف عن مالك أن كان أعتق وهو مصرا فإن كان عدمه بينا عند الناس كلهم ثم أيسر فلا تقويم عليه إلا أن يكون العبد غائبا وروى ذلك كله ابن حبيب ووجه القول الأول أن حال العبد انما يعتبر حال التقويم فكذلك حال العتق

(فصل) وقوله من أعتق شركا له في عبد يحتمل أن يكون هذا العتق بلفظ العتق ويحتمل أن يكون بغيره ما ذاقه من معنى العتق وقال مالك في العتبية والموازية في عبيدين رجلين قال أحدهما للعبد قد وهبتك نصيب منك فانه يعتق ويقوم عليه حصه شريكه كما لو قال لعبد ملك جميعه وهبتك نفسك لكان عتقا وقاله صنعون ومعنى ذلك أن ما عتق به السكك عتق به البعض كلفظ العتق (مسئلة) ولا يخلو أن يكون عتق الجزء من العبد معجلا أو مؤجلا فإن كان معجلا ففي كتاب ابن المواز وابن صنعون فممن أعتق حصته من عبد إلى سنة عن مالك والمغيرة وابن القاسم يقوم عليه الآن ليعتق إلى أجل قال صنعون وقال آخرون إن شاء التمسك قوم عليه الساعة وكان جميعه مصرا إلى السنة وإن شاء تماسك وليس له يبعه قبل السنة إلا من شريكه فإذا تمت السنة قوم على بيتدي العتق بقيته يوم التقويم وقاله عبد الملك بن الماجشون وهذا إن تماسك الثاني ولو عجل الثاني العتق فروى عيسى عن ابن القاسم يقوم خدمته إلى السنة فيؤخذ من معجل العتق وينفع إلى صاحبه قال ثم رجع وقال يقضى عليه بعتق نصفه الآن ونصفه إلى سنة ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته ولا يؤه لغيره (مسئلة) ولو بطل الأول وأجل الثاني ففي المدونة لابن القاسم يفسخ ما صنع ويضمن شريكه حصته وكذلك لو دبر حصته قال ابن صنعون ورواه عن مالك أشهب وابن نافع وحكى الشيخ أبو القاسم أن أعتق الثاني حصته إلى أجل أو كاتب أو دبر وشريكه مؤسرا لم يكن ذلك له ولو كان مصرا جاز ذلك قال القاضي أبو محمد إذا أعتق الثاني إلى أجل فهو كمن لم يعتق ودفعت إليه القيمة ونجز العتق وقال عبد الملك يقع العتق منجزا منهما ورواه ابن صنعون عن المغيرة قال لأن الثاني ترك التقويم واستثنى من الرق ما ليس له (مسئلة) ولو أعتق أحد الشركاء حصته بعد اعتاق الممسر لم يقوم عليه حصص شركائه قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك أن الجناية لتبعض العتق وقعت من غير جهته وسابقة لاعتاقه والتقويم انما يلزم بالجناية

(فصل) وقوله فإن كان له مال يبلغ ثمن العبد يرد حصه الاشتراك منه قوم فية عدل ومعنى ذلك

أن يكون له مال يبلغ قيمة ما بقى من العبد قال فان كان له مال يبلغ بعض ذلك فقدر روى القاضي أبو
محمد يقوم عليه من نصيب شريكه بقدر ماله فيعتق عليه ويبقى ما زاد على ذلك لشريكه على حكم الرق
قال سحنون ان وجد عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك ما لم يكن تافها لا ينزع مثله لغرمائه من
الثوب له والفضل في قوته والشئ الخفيف قال القاضي أبو محمد رضى الله عنه وذلك انه يتضى أن
ما يعتق عليه باقية بتقويم السلطان لا قبل ذلك ومعنى ذلك ان لشريكه أن يعتق حصته ان شاء وقد
رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية وروى أشهب عن مالك في الموازية ولو أقام شهرا أو خمسة
أشهر ساكنا كان له أن يعتق ومعنى ذلك انما يعتق عليه بالحكم بالسراية قال القاضي أبو محمد وهو
أظهر الرويتين ومعنى ذلك انه اذا أعتق عليه بالتقويم وقف الشريك أولا فان أراد أن يعتق فذلك
له دون المبتدى بالعتق وان لم يرد المبتدى بالعتق اتام عتق العبد وقد قيل في المبتدى يعتق نصيبه
يعتق عليه بالسراية قاله الشيخ أبو القاسم وانه ضامن لنصيب شريكه قال القاضي أبو محمد وهو قول
الشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال قوم عليه قيمة عدل وأعطى
شركاؤه حصصهم وعتق العبد فشرط في عتقه التقويم ومن جهة المعنى أن تصرف الانسان في
ملكه لا يسرى الى ملك غيره كالبيع ولان التقويم لازالة الضرر عن الشريك انما يكون
بالحكم كالشفعة وقد قال القاضي أبو محمد في معونته لا يعتق بالسراية في أظهر الرويتين وهذا
يقضى رواية أخرى ان العتق يكون بالسراية ووجه هذا القول انه أعتق بعض عبدي فكميل عليه
باقية فوجب أن يكمل بالسراية كما لو كان جميعه (فرع) فاذا قلنا لا يكمل الا بحكم فقد قال
القاضي أبو محمد وغيره ليس للشريك أن يقول أنا أرضى ببقاء حصتي على حكم الرق ولا أريد التقويم
على مبتدى العتق وروى البصريون عن مالك لا ينظر الى قول العبد لا أريد تكميل عتقي
ووجه ذلك انه حق لله تعالى متعلق به فليس للسيد ولا للعبد اسقاطه كما ليس لواحد منهما رد عتقه
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قوم عليه قيمة عدل يريد قيمة لازية فيها ولا نقص وفي الموازية
يعتق عليه بما أقاد بعد عتق الجزء منه من مال أو ولد من أمته ولو كانت أمة قومت بما لها وولدها وكذلك
لو دخله عيب فاقام عليه قيمته يوم الحكم قاله مالك وابن القاسم وابن وهب وأشباه قال مالك في
العتبية في العبد الزارع ينقص ثمنه بالفسطاط يقوم عوضه ولا ينقل الى الفسطاط وفي العتبية من
رواية عيسى عن ابن القاسم في جارية بين رجل وزوجه أراد شراءها فأبى عليه زوجته فزادها فيها
حتى بلغت ستائة دينار فشاها وخرى واستغلاها فقال له أعتق حطك منها ولا يلزمك الا القيمة ففعل
فرغم الى ابن عمر فأمر بعادة النداء عليها فان زيد على ستائة والا ألزمها بالستائة فاستحسن ذلك وكان
ابن أبي حازم يقول دمر المسكين دمر وقد قال مالك فممن أعطى رأس له ثمننا ثم قتله رجل بمعدن
ذلك يلزمه الاكثر من الثمن أو القيمة قال أبو بكر بن محمد قال سحنون لا يلزمه الا القيمة (مسألة)
ولو ادعى مبتدى العتق فيه عيبا كالاباق والسرقة وأنكر ذلك المتمسك فقد اختلف فيه قول ابن
القاسم من رواية ابن حبيب عن أصبغ عنه فقال لا يحلف بدعواه ويقوم سايبا ثم رجع فقال يحلف
قال أصبغ وبه أخذ وجه القول الاول ان هذا مجرد دعوى فلا يتعلق بهامين في عيب كالشترى
يدعى عيبا فيها اشتراه ووجه القول الثاني ان المعتق يدعى على المتمسك بالرق ما يوجب نقص القيمة
ويضيف ذلك الى علمه فلا يستحق جميعا عليه الا بعد يمينه (فرع) فاذا قلنا انه لا يحلف بمجرد
الدعوى فأقام شاهدين فإنه يقوم معيبا وان أقام شاهدا واحدا أحلف فان نكل حلف المتمسك

ما علم بما ذكر من العيب قاله مالك في العتية والواحدة وقال ابن المواز لا يوجب الشاهد على العدل
 يمينا وقال أشهب وابن عبد الحكم يختلفان في المسئلة إذا شهد بالعيب غير العدل والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقوم عليه لفظ يقتضي أن المبتدئ بالعتق واحد ولو كانا اثنين
 ابتداء بالعتق معا فإنه يقوم عليهما فلو كان لاحد الشر كانه نصفه وللآخر ثلثه والثلث سدسه فأعتق
 صاحب الثلث والسدس معا فمالك في الموازية يقوم على كل واحد منهما بقدر ماله فيه كالشفعة في
 اختلاف الانصاء قال سحنون وهو قول ابن القاسم وأشهب قال ابن المواز وقال المعيرة يقوم بينهما
 بنصفين وكان يقول بالأول ثم رجع عنه قال سحنون وبالقول الثاني قال عبد الملك ورواه
 ابن نافع عن مالك ووجه القول الأول أنه حتى يتعلق بالمال لازالة الضرر عن الشركاء فمكان
 على قدر الانصاء كالشفعة ووجه القول الثاني أن الموجب للتقويم عليهما الجنابة بالعتق وذلك
 لا يختلف بقله السهم وكثرته فوجب أن يستويافي ذلك (فرع) فإن كان أحدهما معسرا والآخر
 موسرا ففي الموازية أن مال السكا وأصحابه أجمعوا على أنه يتم عتقه على الموسر وروى ابن حبيب عن
 مالك أنه لا يقوم عليه إلا ما كان يقوم عليه لو كان صاحبه موسرا قال ابن حبيب وهو قول جميع
 المصريين قال ورواه سحنون عن مالك عن عبد الملك وقوم من أصحابنا لم يدهم وجه القول الأول
 أن الموسر لو انفرد بعتق نصيبه للزومه قيمة باقي العبد والمعسر لو انفرد بذلك لم يلزمه شيء فلم يكن الجنابة
 المعسر تأثير كمالوا انفرد كل واحد منهما ووجه القول الثاني أن الجنابة موجودة منهما وهي توجب
 التقويم فلم يقوم على أحدهما إلا على حسب ما يقتضيه اشتراك كمالوا كانا ملينين (مسألة) ولو أعتق
 أحدهما أولا وهو معسر ثم أعتق الثاني بعده وهو موسر ففي كتاب ابن حبيب قال مالك وجميع
 أصحابه لا يقوم على الثاني وقال ابن نافع يقوم على الثاني أن كان مليا وعاب ذلك ابن حبيب قال
 سحنون واحتج ابن نافع لذلك فقال أ رأيت أن أرا الممسك أن لا يقوم ويرضى بالضرر وأبى العبد
 أليس ذلك للعبد يريد أن ذلك فيه حق للعبد والثاني قد أدخل فيه من تبعض العتق ما أدخله الأول
 فإذا لم يكن للعبد أن يقوم على الأول لمعسره قوم على الثاني ووجه قول مالك أن التقويم إنما يختص
 به ابتداء العتق ولذلك لا يلزم الشريك الممسك بارق وهذا معدوم في الثاني لأنه لم يبتدئ العتق
 فلا يلزمه التقويم (فرع) ومن ورث جزءا من أبيه لم يتم عليه عتقه ثم إن ابتاع بماله من شيء أو وهب
 له أعتق ذلك الجزء فقط ولم يتم عليه باقيه قاله مالك في الموازية وروى سحنون عن ابن نافع يقوم عليه
 الباقي ووجه ذلك أن الجزء الذي أعتق عليه بالميراث هو ابتداء الضرر في الملك ولم يكن من فعله
 فلا يقوم عليه ثم ما ابتاع بعد ذلك لم يقوم عليه باقيه لأن ابتداء الضرر قد وقع بجزء الميراث ولا يصنع له
 فيه ولذلك قال الشيخ أبو محمد وذلك إذا اشترى أو قبل الهبة بعلم ما ورث منه ووجه ذلك أن الميراث
 معنى يعتق به عليه ما ملك منه فلم يمنع من أن يعتق عليه ما ابتاع منه بعده كمالوا ابتاع جزءا فاعتقه ثم ابتاع
 جزءا آخر (فرع) ولو وهب له جزءا ممن يعتق عليه فقبله تم عليه عتقه وإن لم يقبله عتق الجزء
 وحده رواه ابن المواز عن مالك وقال ابن الماجشون إن قبله أو لم يقبله لا تقويم عليه ويعتق
 ذلك التقص وقال ابن حبيب عن أصبغ في الهبة أن لم يقبله لم يعتق منه شيء ووجه القول الأول أنه إذا
 قبله فقد وجد القبول لا دخل الضرر في العتق كمالوا ابتاعه وإذا لم يوجد منه القبول فلم يوجد من جهته
 ضرر فلا يقوم عليه كمالوا ورثه ووجه قول ابن الماجشون أن قبله لا تأثير له في رد الهبة ومنع
 ما وهب من العتق فلم يوجب ذلك التقويم عليه كمالوا قبل ما ورث ووجه قول أصبغ أن الهبة لا تتم إلا

بالقبول فاذا لم يوجد القبول لم تصح الهبة واذا لم تصح لم يعتق منه شيء

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاعطى شركاؤه حصصهم يريد والله أعلم اعطى كل واحد منهم بقدر ماله في العبد من القبة التي لزمته المعتق بالتقويم واعتق عليه العبد يريد ان العتق يكون له ومعنى ذلك ان ولاء العبد يكون له لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الولاء لمن يعطى الورق ومن جهة أخرى وانما الولاء لمن اعتق وقد وجد منه الامر ان العتق واعطاء الورق والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والافقد عتق منه ما عتق ظاهره انه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصاله بمديته وليس فيهما نفي ذلك وكذلك رواه مالك وعبيد الله بن عمر وقال أيوب عن نافع من اعتق نصيبا له في مملوك أو شركا له في عبد فكأن له من المال ما يبلغ قيمته بقية عدل فهو عتق قال نافع والافقد اعتق منه ما اعتق قال أيوب لا أدري أشئ قاله نافع أو شئ في الحديث وقول مالك وعبيد الله أولى لانهم ما قد حقه الرواية ولم يشكوا وملك وعبيد الله أثبت من نافع ومن أيوب وان كان أيوب نبيا مقدما فيه وذلك يقتضي انه يقتضي بالعتق عند عمر مبتدئ العتق على من اعتق منه وهذا يمنع الاستسعاء وقار أبو حنيفة يستسعى العبد في قيمته والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم والا فقد عتق منه ما عتق ومن جهة المعنى انه استسعاء فلم يكن لازما كالكتابة والعبد لم يحز ولاء سيده المتسلك بنصيبه فكما لا يلزمه الاستسعاء قبل أن يبدأ العتق فكذلك بعده (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالكان عنده من المال ما يقوم منه بعض ما بقى من العبد على حكم الرق عتق منه بقدر ذلك واسترق الباقي المفلس بالرق ويجرى الحكم بينه وبين سيده في عمله وغلته ونفقته على ما تقدم في كتاب الوصايا من حكم المعتق بعضه والله أعلم (مسئلة) وهذا الحكم في عبد مشترك فأما ان اعتق شقصا من عبده فانه يعتق عليه باقية ووجه ذلك انه يكمل عليه عتقه اذا كان الباقي لغيره وبزال عنه ملك الغير ويجبر على شرائه فبان يكمل عليه عتقه وهو ملك له أولى وأحرى ولان لما كان باقي العبد له كان موسرا بعتقه والله أعلم (فرع) وهل يعتق عليه بالحكم أو بالسراية قال القاضي أبو محمد اختلف في ذلك عن مالك فنعته فيه روايتان احدهما بالحكم والثانية بالسراية وجه قولنا يعتق عليه بالحكم انه عتق يقيم على مبتدئه فثبت بالحكم كالذي يعتق حصته من عبد مشترك ووجه القول بالسراية ان العتق يبنى على التغليب والسراية فاذا بعضه في حق نفسه سرى الى جميعه كالمالك قال يدك حر أو رجلك حر ص قال مالك والأمر المجمع عليه عندنا في العبدية سيده منه شقصا ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهم ما من الأسهم بعدموته انه لا يعتق منه الا ما اعتق سيده وسمى من ذلك الشقص وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وان سيده كان غيبا في ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى الا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقى من العبد لان ماله قد صار لغيره فكيف يعتق ما بقى من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتدؤا العتاق ولا ثبت لهم ولاء ولا يثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء فلا يصح ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء ولا يثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء فلا يصح ذلك في مال غيره الا أن يوصى بان يعتق ما بقى من ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لانه ليس على ورثته في ذلك ضرر

قال مالك والأمر المجمع عليه عندنا في العبدية سيده منه شقصا ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهم ما من الأسهم بعد موته انه لا يعتق منه الا ما اعتق سيده وسمى من ذلك الشقص وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وان سيده كان غيبا في ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى الا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقى من العبد لان ماله قد صار لغيره فكيف يعتق ما بقى من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتدؤا العتاق ولا ثبت لهم ولاء ولا يثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء فلا يصح ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء ولا يثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء فلا يصح ذلك في مال غيره الا أن يوصى بان يعتق ما بقى من ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لانه ليس على ورثته في ذلك ضرر

المال ينتقل عنه الى الورثة بموته وليس له منه الا ما تمسك به من ثلثه ولم يتمسك الا بما أوصى به عتقه وقد قال مالك لو رثته باقى العتق فلا يعتق عليهم وهم لا يجبروا العتق فكان ذلك بمنزلة من أعتق شقصا له من عبد وليس له مال غير ذلك الشقص فان باقى يرق والله أعلم

(فصل) ولو أوصى أن يتم عليه في ثلثه فقد قال مالك يقوم في ثلثه ووجه ذلك انه قد تمسك بهذا القدر من ماله فإلزام أن يعتق عليه فيه كالخى الغنى

(فصل) وليس لشركائه أن يأبوا ذلك ويلزم ورثته يريدانه اذا أوصى بذلك لم يكن لورثته الامتناع منه اذا التث لم يحمله ولا يكون لشريكه الامتناع منه لأنه قد لزمه أن ينفذ عتقه أو يقوم على الموصى قال سحنون للتمسك أن يعتق نصيبه ولا يقوم وقلة ابن حبيب عن ابن الماجشون قال وقال مطرف عن مالك ليس لشريكه أن يعتق ويلزمه التقويم كالأعتق الشريك جميعه فاما قول ابن الماجشون فلان هذا مبتدئ عتق عبد مشترك فكان لشريكه انفاذ عتق حصته كالأعتق عتق ذلك الشقص وهو صحيح والذي رواه مطرف عن مالك يحتمل أن يكون على قول من قال يعتق بالسراية قال سحنون ورأيت رواية لابن وهب عن مالك وهي وهم لأعرفها اذا أبى شريكه فانه يعتق منه ما ملك فقط وباقي الثلث للورثة

(فصل) وقوله وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت بعد وفاة الموصى وكان مخيرا في ذلك ما عاش يريد ان من أوصى بعتق شقص من عبده أو بعتق شقص له من عبده سائر لغيره فانه لا يقوم عليه الآن ولا يعتق عليه سائر لان عتقه بعد لم يلزم وانما يلزم بموته من ذلك لان له الرجوع عنه في حياته (مسألة) ومن أعتق بعض عبده في مرضه كل عليه باقى في ثلثه ولو أوصى بعتق جزء منه بعد موته ففي تكميله روايتان احدهما وجوبه والأخرى نفيه وجه الرواية الأولى انه مختار لتبعض العتق فإلزام التقويم في ماله كالأعتق عتقه ووجه الرواية الثانية انها وصية بعتق بعض عبد فالعتق انما يقع بعد موته وحينئذ يوجد التبعض منه بوقوع العتق وذلك وقت لا مال له لاسيما ولم يستثن منه شيئا فأشبهه المعسر يعتق بعض عبده فانه لا يتم عليه ص قال مالك ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فثبت عتقه عتق عليه كله في ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة الرجل يعتق ثلث عبده بعد موته لان الذي يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ولم ينفذ عتقه وان العبد الذي يبت سيده عتق ثلثه في مرضه يعتق عليه كله ان عاش وان مات عتق عليه في ثلثه وذلك ان أمر المريض جائز في ثلثه كما ان أمر الصحيح جائز في ماله كله كمن ش وهذا على نحو ما قال ان المريض اذا أعتق جزءا من عبده فانه يعتق جميعه في ثلثه وذلك ان مات في مرضه ذلك وفرق مالك بين هذا وبين الذي يوصى بعتق ثلث عبده بان هذا قد لزمه العتق وان عاش ثم عليه والذي أوصى بعتق ثلث عبده لو عاش كان له الرجوع عنه (فرع) متى يقوم باقى العبد الذي أعتق المريض شقصا منه روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك في الذي يعتق شقصا له من عبد يقوم عليه في ثلثه سواء عثر عليه قبل أن يموت أو بعده وقال ابن الماجشون لا يقوم عليه حتى يصح فيقوم عليه في ماله أو يموت فيعتق في ثلثه ما أعتق ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وان حله الثلث لان التقويم لا يلزم الا في عتق يتعجل أو يتأجل الى أجل قريب لا يرده دين وهذا قد رده الدين الا أن تكون له أموال مأمونة فيقوم عليه ويجعل له العتق قبل أن يموت وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم بوقف فان مات قوم عليه في ثلثه أو ما جل منه وان كانت له أموال مأمونة قوم فيها وجه القول الأول ان ابتداء العتق

قال مالك ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فبت عتقه عتق عليه كله في ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة الرجل يعتق ثلث عبده بعد موته لأن الذي يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ولم ينفذ عتقه وأن العبد الذي يبت سيده عتق ثلثه في مرضه يعتق عليه كله ان عاش وان مات عتق عليه في ثلثه وذلك ان أمر المريض جائز في ثلثه كما أن أمر الصحيح جائز في ماله كله

جناية فلم يمنع مرضه من مطالبة به ولا تفوت بموته الا انه لما كان من باب البر لم يكن له أن يتجاوز بذلك ثلثه ووجه القول الثاني ما تقدم من قول ابن الماجشون والله أعلم (مسئلة) ومن أعتق في مرضه عبده فلم يجعله الثلث فأجاز بعض الورثة حصته فلا تقويم عليه والولاء للميت رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك ان الوارث انما أجاز فعل الميت فلم يدخل ضررا في المثلث وقدر روى مطرف عن مالك ان أعتق الوارث سهمه مما راق منه لم يقوم عليه وله ولأهله الثلث الحصصه وان لم يقوم عليه لانه لم يتبدى بأدخال الضرر وقد تقدمه بذلك الميت كثلثة اشراك ابتداء أحدهم يعتق حصته وهو معسر ثم أعتق الثاني وهو موسر فلا يقوم عليه ويأتي على قول ابن نافع انه يقوم عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أعتق بعض عبده فقدر روى في الموازية أشهب عن مالك انه ان لم يتم عليه حين مات انه لا يتم عليه باقية قال سحنون في كتاب ابنه هذا قول أصحابنا ولو مات مكاه أو أفلس وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن مالك من أعتق بعض عبده أو سهما من عبده باقية لغيره فلم يتم عليه حتى أفلس فلا يتم ما بقى كالمومات ووجه ذلك أن حق الغير قلنطق بالمال فكان بمنزلة حال المعسر بل هو أشد حالاً منه لان الميت متيقن العدم والفلس مطلوب بحقوق متقدمة ولم يدفعه للجناية لان حق الشريك باق يسده انما أدخل عليه فيه ضرر والله أعلم وروى أشهب عن مالك في العتية والموازية من أعتق شقصا له في عبده في صحته فلم يقوم عليه حتى مات بعد ثمان ذلك فانه يقوم عليه قال في العتية يعتق عليه جميعه من رأس ماله قال سحنون في كتاب ابنه لا يقوم عليه قال أشهب في الموازية لأن هذا حق قلنبت لشريكه لم يفرط ولو طال ذلك لم يقوم في رأس مال الميت ولا ثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف مثل رواية أشهب وقال هو كالممتنع يموت ولم يهدفان لم يفرط أهدي عنه من رأس ماله وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وهو بخلاف معتق بعض عبده فانه لا يتم عليه باقية وان مات بعد ثمانه وجه تسوية ابن القاسم بين من أعتق حصه من عبده وبين من أعتق حصه من عبده لغيره باقية ان العتق عمل يد فاذا أجاز أن يتم عليه لغيره فبأن لا يتم عليه من ماله أولى ألا ترى أن المعسر يتم عليه عتق عبده ولا يقوم عليه حصه غيره ووجه قول الجماعة ان حق الغير متعلق بماله بجنايته عليه فيلزم أداؤه من رأس ماله في مرضه وبعد موته إلا أن يوجد من صاحب الحق من التفريط ما يقتضي التسليم والترك فلا يبقى الا حق الباري تعالى في تميم العتق فيكون حينئذ بمنزلة من أعتق حصه من عبده والله أعلم قال سحنون وقد أجمعوا على أنه من مات قبل أن يتم عليه عتق عبده انه لا يتم عليه بعد موته وان عثر على ذلك في مرضه فقد قال مالك من رواية عيسى عن ابن القاسم عنه فحين أعتق بعض عبده أو نصيبا من عبده لغيره باقية أعتقه في صحته فعلم بذلك في مرضه فانه يقوم عليه باقية في ثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فحين أعتق بعض عبده في صحته وقيم عليه وهو مريض فانه ان صح عتق عليه كله وان مات فالباقي في ثلثه وخالفه ابن الماجشون فقال ان قيم عليه في مرضه فلا يقوم عليه ان مات وجه القول الاول انه وجد منه في حال صحته ما يلزمه العتق في المستقبل فكان ذلك في حياته من رأس ماله وبعد موته من ثلثه ووجه القول الثاني وهو المشهور ما تقدم (فرع) فاذا قلنا انه يتم على المريض العتق فقدر روى ابن المواز عن أصبغ اذا أعتق شقصا من عبده لغيره باقية فلم يقوم عليه حتى مرض يحكم بالتقويم الا ان يوفى المال حتى يعتق ما حمل الثلث من تلك القيمة التي كانت في المرض ان مات مبدأ على جميع الوصايا وما أعتق أولا فن رأس ماله وان صح لزومه القيمة

ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقال ابن عبد الحكم لا يقوم في مرضه وليوقف أبدا حتى يموت فيعتق ما بقي في ثلثه أو يصح فيكون من رأس ماله إلا أن يعتق الشريك ووجه القول الأول أن القبة انما تزره يوم الحكم فيه لكنه حكم متوقف لتجوز الصصة والموت فان صح لزمت تلك القيمة من جميع ماله وان مات لزم في ثلث ماله ووجه القول الثاني انه اذا لم ينفذ العتق الآن فلا معنى لتعجيل التقويم والله أعلم وأحكم

﴿ الشرط في العتق ﴾

﴿ الشرط في العتق ﴾ قال مالك من أعتق عبدا فبث عتقه حتى تجوز شهادته وتتم حريته ويثبت مبرائه فليس لسيده أن يشترط عليه مثل ما يشترط على عبده ولا يحمل عليه شيئا من الرق لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد قال مالك فهو اذا كان له العبد خالما أحق باستكمال عتاقه ولا يخلطها بشئ من الرق

ص قال مالك من أعتق عبدا فبث عتقه حتى تجوز شهادته وتتم حريته ويثبت مبرائه فليس لسيده أن يشترط عليه مثل ما يشترط على عبده ولا يحمل عليه شيئا من الرق لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد قال مالك فهو اذا كان له العبد خالما أحق باستكمال عتاقه ولا يخلطها بشئ من الرق معنى ذلك أن من بثل عتق عبده معجلا ولم يعلق ذلك بأجل ولا عمل يقع العتق بعده فلا يجوز له في هذا العتق أن يشترط عليه عملا لأن ذلك بمنزلة أن يبقى عليه شيئا من الرق وذلك مخالف للمال المشترك عليه وقد قال ابن المواز عن مالك فممن قال لعبده أنت حر وعليك ألف دينار فلم يرض العبد فذلك عليه وان كره وبه قال ابن وهب وعبد الملك وابن القاسم وهو قول أشهب وقال ابن المسيب هو حر ولا شيء عليه وروى عن ابن القاسم أنه قال وذلك أحب الي وروى في العتبية يجي عن ابن القاسم فممن قال لعبده أنت حر على أن عليك خمسين دينارا ان العبد خير ان شاء أن يتبع بها ويعجل عتقه وان كره أن يكون غير بما فلا عتاق له وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون نحوه ووجه القول الأول ما احتج به ابن المواز أنه ألزمه ذلك قبل العتق وذلك جائز له كماله أن يلزمه ذلك لغير حريته فلم يزد ذلك الحرية الا حجة واحدة لذلك أصبغ بان له أن يكرهه على النكاح والبيع وانزاع المال فكأنه باعه من نفسه ووجه قول ابن القاسم في متابعة سعيدان العتق قدأ وقعه فيلزمه لأنه لم يستثن فيه خيارا ولا يلزم العبد ما ألزمه بعد العتق من المال كما يلزمه ما ألزمه بعد العتق من العمل ووجه القول الثالث ما احتج به ابن الماجشون من انه ليس للسيد أن يشغل ذمته الا برضاه ألا ترى انه لو كاتبه على ما ليس عنده لم يلزمه الا برضاه (مسئلة) وأما أن شرط عليه عملا فان كان قبل العتق مثل ان يقول أنت حر على أن تحذفني سنة فذلك عليه قاله ابن القاسم وأما ان كان العمل بعد العتق فقد قال ابن القاسم ان قال لعبده أنت حر واخدمني سنة فهو حر ولا شيء عليه وكذلك لو قال له أنت حر على أن لا تنارقني قال محمد هو حر وشرطه باطل ووجه ذلك على ما قال مالك من تعجيل العتق مع ابقاء شيء من الرق وذلك متنافي بنفذ العتق وببطل ما أتى من الاسترقاق لأن العتق مبني على التغليب والسرابة وليس كذلك الدين في ذمته لأنه ليس من أحكام الرق لأن الدين يثبت على الاحرار ويتعلق بذمتهم أكثر من تعلقه بذم العبد فلا ينافي الحرية بل اذا تعلق بذمة العبد على وجه ما يتعلق بذمة الحرة كذا الحرية والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فان لفظ أنت حر وعليك كذا هو المتفق عليه من قول من يرى لزوم ذلك للعبد وأما قوله أنت حر على أن عليك كذا فقد قال ابن الماجشون للفظان سواء ويثبت فيهما الخيار وروى ابن القاسم عن مالك التسوية بينهما ولا خيار للعبد وفرق بين هذين اللفظين وبين قوله أنت حر على أن تؤدي إلى كذا فقال هذا

لا يعتق حتى يؤدي ويقبل ذلك العبد ووجه ذلك ان الذي قال له على أن عليك علق العتق بشئ يتعجل وهو ثبوت الدين في ذمة العبد والذي قال على أن تؤدي إلى أو على أن تعطيني علق العتق بشئ لا يوجد بنفس العتق ولا يوجد إلا بمعنى مستأنف وور بما تعجل الأمد البعيد وور بما تعذر فكان العتق يتأجل بتأجله (مسئلة) ومن قال لأمتك أنت حرة على أن تسلمى فقد قال ابن حبيب عن أصبغ أن أبت لا حرية لها كقوله أن شئت وليس كقوله أنت حرة على أن تنكحى فلانا ثم تأبى أن العتق ماض في هذه والفرق بينهما أنها إن رضيت بذلك فبنفس العتق تكون مسلمة كقوله على أن عليك عشرة دنانير وقوله على أن تنكحى فلانا فإما شرط عليها عملاً فعمله بعد تمام العقد يصح أن يتأخر الزمن الطويل وهو باحتبعضها وقبول الزوج فكان بمنزلة أن يترط عليها عملاً أو خدمة أو بمنزلة قوله أنت حرة على أن لا تفارقينى فانها تكون حرة ولا يلزمها الشرط

من أعتق رقيقاً لا يملك ما لا غيرهم

ص مالك عن يحيى بن سعيد وعن غير واحد عن الحسن بن أبي الحسن البصري وعن محمد بن سيرين أن رجلاً في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبداً له ستة عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد قال مالك وبلغنى أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رجلاً في إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقاً له كلهم جميعاً ولم يكن له مال غيرهم فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسمت أثلاثاً ثم أسهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون فوقع السهم على أحد الأثلاث فعتق الثلث الذي وقع عليه السهم ش هذا الحديث مرسل وقد أسند من حديث عمران بن حصين أخرجه مسلم من رواية اسماعيل بن علي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المطلب عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة عبيد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وورق أربعة وقال له قولاً شديداً وأخرجه من حديث الثقي عن أيوب أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين والأول أكثر رواه ابن عليه وجاد عن أيوب ورواه هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين قال ابن سحنون عن أبيه وروى عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم بين الستة العبيد الذين أعتقهم رجل عند موته لا يملك غيرهم وحكم بذلك عندهم بالمدينة مالك وذلك أحسن ما سمعت هذا من ذهب مالك رحمه الله وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تدخل القرعة في العتق ويعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في بقية قيمته فإذا أداها إلى الورثة عتق والدليل عليه الحديث المتقدم يقتضى العتق بالقرعة وفي ذلك أدلة أحدها حكم بالقرعة وأبو حنيفة ينفيها والثاني أنه قال فأعتق اثنين وورق أربعة وعند أبي حنيفة لا يكمل عتق أحدهم ولا يرق جميع أحدهم وإنما يعتق ثلث كل واحد منهم ثم يستسعى ومن جهة المعنى أن المريض ليس له أن يعتق جميع عبيده إذا كانوا جميع ماله فإذا فعل ذلك لم يعتق الاثلاث واحتج إلى القرعة لتميز الثلث والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أعتق ستة عبيد له عند موته قال سحنون قيل بتلهم وقيل أوصى بهم فقن نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر من العتق في المرض أو الوصية في جملة بعتقهم بضيقتهم والله أعلم وكذلك في الجهولين من جملة رقيق إذا كان في مرضه أو وصيته ولا يسهم بين المدبرين في الصلة لا أثلاثاً لا تعدوا

من أعتق رقيقاً

لا يملك ما لا غيرهم

حدثني مالك عن يحيى

ابن سعيد وعن غير واحد

عن الحسن بن أبي الحسن

البصري وعن محمد بن

سيرين أن رجلاً في زمان

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أعتق عبداً له ستة

عند موته فأسهم رسول

الله صلى الله عليه وسلم

بينهم فأعتق ثلث تلك

العبيد قال مالك

وبلغنى أنه لم يكن لذلك

الرجل مال غيرهم

حدثني مالك عن

ربيعة بن أبي عبد الرحمن

أن رجلاً في إمارة أبان

ابن عثمان أعتق رقيقاً له

كلهم جميعاً ولم يكن له مال

غيرهم فأمر أبان بن عثمان

بتلك الرقيق فقسمت

أثلاثاً ثم أسهم على أيهم

يخرج سهم الميت فيعتقون

فوقع السهم على أحد

الأثلاث فعتق الثلث

الذي وقع عليه السهم

ما جاء فيه الخبر ويحتمل أن يريد بقوله أعتق عبدا له عند موته أن يعتقهم لتقع حريتهم بموته فيستعمل قول مصنون قليل بتلهم وقيل أوصى بعتقهم بينهم يريد بذلك أنه قد بلغته الرأيتان من وجه يجوز له التعلق بها فلم لها على قصتين أو على قصة ثبت فيها حكاية لا يتناهيان فيعمل عليهما (مسئلة) فأما الوصية بعتقهم فلا خلاف في العلم في المذهب في أنه يفرع بينهم بالسهم وأما أن بتلهم في المرض فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه يفرع بينهم ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقال أبو زيد وأصبغ والجارث يعتق من كل واحد منهم بغير سهم وإنما السهم في الوصية وإنما واجب الاختلاف في هذا الاختلاف لفظ الحديث ففي حديث عبد الوهاب أن ما حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بالقرعة إنما كان في وصية الانصارى بعتق ستة أعبد له وروى اسماعيل بن علي وحاجد بن زيد أنه أعتقهم عند موته وذلك يحتمل إيقاع العتق بالقرب من وقت موته وظاهره حال المرض ويحتمل أن يريد به بعد موته والله أعلم وجه القول الأول أن العتق في المرض خارج من الثلث فأشبه الوصية ووجه القول الثاني أنه عتق لارجوع له فيه كالعتق في الصفة (فرع) فإذا قلنا ان القرعة تستعمل في العتق فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى عن ابن نافع أنه لا يسهم في الرقيق في العتق إذا كان للمالك شيء من مال وأما السهم ما إذا لم يكن للمالك الا ذلك الرقيق فقط وقال ابن نافع وإنما يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقيق الستة الذين أعتقهم وهم عند موته لأنه لم يترك ما لا غيرهم قال ابن مزين وسعت مطرفا يقول مثل ذلك فقلت له هو قول مالك فقال هو الذي لا يعرف غيره وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم ان القرعة لا تكون الا لمن قال في وصيته رقيق أحرار ولم يدع ما لا غيرهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان بتلهم في مرضه أو بتل بعضهم أو أوصى بعتق بعضهم فلم يحملهم الثلث فليفرع بينهم كان له مال سواهم أو لم يكن وقد تقدم من قول مصنون ورواية غيره عن مالك أنه يسهم بينهم إذا ضاق الثلث عنهم وذلك يقتضي ان له ما لا غيرهم وجه قول ابن نافع تعلقه بلفظ حديث اسماعيل بن علي وحاجد بن زيد أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولا مال له غيرهم ومن جهة المعنى انه إذا لم يكن له مال غيرهم وأعتق جميعهم لم يدخل التبعية في عتقه لأنه قصد الاجال فأنما يحتاج الى القرعة لتمييز من يجوز عتقه ممن لا يجوز عتقه لحق الورثة وان كان له مال فقد قصد التبعية لأنه لم يخرج بالعتق من جميع ماله فإذا أعتق ثلث كل واحد منهم لم يخالف صورة ما فعله بعتقه من التبعية ووجه القول الثاني التعلق بلفظ حديث مالك وليس فيه انه لا مال له غيرهم فجعل علة القرعة انه أعتقهم عند موته وظاهره حال المرض أو الوصية فأنما يعتبر في ذلك الثلث والله أعلم وأحكم (فرع) ولو قال ثلث رقيق أحرار ثبت في ذلك حكم القرعة ولو قال ثلث كل واحد من رقيق حر لم يفرع بينهم لأنه قد ميز نصيب العتق من نصيب الرق وبين انه قصد التبعية قاله القاضي أبو محمد ولو قال في وصيته أعتقوا عبيدي في ثلثي أو ما حل ثلثي منها فقد قال ابن كنانة لا فرعة فيهما ويعتق منهما بالخصص يحمل الثلث وقال عيسى عن ابن القاسم ذلك سواء وفيه القرعة ووجه قول ابن كنانة ان إضافة ذلك الى الثلث مخالف لاطلاق اللفظ لأنه اذا أطلق اللفظ لم يقصد التبعية واذا أضاف ذلك الى الثلث قصد التبعية فلم يرجع الى القرعة ووجه قول ابن القاسم ان العتق تناول جملتهم دون تبعية العتق فيهم ولا يميز ما يعتق من كل واحد فلزم القرعة لتمييز ذلك (فرع) وقال مصنون يفرق عندنا على حكم التسمية من غيرها فإذا قال ميمون ومبرزوق حران تحاصفا في ثلث وان قال عبيداي حران أو غلمانا أحرارا فرع

بينهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون سواء ساهم بأسمائهم أو قال رقيق كلهم أحرار أو
ثلثهم فانه يسهم بينهم كما جاء الخبر قال وكذلك قال لي أصبح عن ابن الماسم وجه قول سعنون أن التسمية
تقتضي أن لا يمدى أحد ممن سعى من العتق لاختلاف أسمائهم التي نص عليها فلا يصحوا سم من
تلك الأسماء من تناول العتق لاختلاف أسمائهم التي نص عليها وإذا لم يسهمهم وعلق العتق على العبيد
فان عتق بعضهم لا يحل بعتق من علقه عليه لانه أوصى بعتق عبيده وإذا أعتق بعضهم بالسهم فقد تناول
العتق من يقع عليه هذا الاسم ووجه القول الثاني ان لفظ العبيد إذا أضيف اليه تناول كل عبده
فكان ذلك بمنزلة أن يسهمهم فإذا كان السهم يجري في عتقه عبيده فكذلك إذا ساهم والله أعلم
وأحكم (فرع) ولو قال أعتقوا ثلاثة من رقيق أو عشرة وهم خسون أو عشرون فقد قال ابن
المواز يجعل ذلك العدد جزءاً من الجملة ووجه ذلك أن العدد من الجملة إذا لم يتعين فهو كالجزء منها
فوجب أن يكون حكمه حكمها (فرع) وإذا سمي عدد أفهل بعضهم فقد قال ابن المواز يكون
ذلك العدد جزءاً من الباقي وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه سواء سمي جزءاً أو عدداً فانه
يعتق ممن بقي مثل ما كان يعتق من الجميع لو بقوا مثل أن يوصى بخمسة وجميعهم ثلاثون
فيموتون الا خمسة فانه يعتق سدسهم ووجه قول ابن المواز أنه أمر أن يعتق خمسة من رقيقهم وهم
ثلاثون فأتوا الا عشرة أعتق نصفهم ان الخمسة نصف ما بقي وكذلك حتى لا يبقى الا خمسة أو أقل فيعتق
جميعهم وأما الاعتبار على هذا القول فبقدر التسمية من الجملة حين الحكم وعلى قول ابن
الماجدشون الاعتبار بالتسمية وقدرها من العدد يوم الوصية (مسئلة) ومن أعتق في صحته فقد
قال مالك وابن القاسم وغيره لا يسهم في عتق الصصة ومعنى ذلك أن يعتق جميع رقيقه في صحته لان
ذلك ينفذ ولا يرد عتق أحد منهم وقال سعنون وقد قال بعض أصحابنا عن مالك فيمن أعتق في صحته
رأساً من رقيقه فلم يعينه حتى مات وهم أربعة انه يعتق ربعهم بالسهم وقيل يكون الخيار لورثته
في عتق أحدهم (مسئلة) وإذا أردت القرعة بين الرقيق فان انقسموا على ثلاثة أقسام معتدلة
قسمتهم على ذلك وأخذت ثلاث بطائق فيكتب في كل بطاقة أسماء من في الجزء من العبيد وتلف كل
بطاقة في طين بمحضرة العدول وتعطى لمن يدخلها في كفه من صغيراً أو كبيراً ثم يخرج واحدة فتقضى
فيعتق من فيها رواء ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان لم يعتدل الرقيق في القرعة على
أجزاء الثلث فانه يكتب اسم كل عبد في بطاقة قال ابن المواز بعد أن تعرف قيمة كل واحد منهم
وتكتب قيمته مع اسمه فنخرج سهمه عتق ان حمله الثلث والا فاحل منه ورق ببقية وان كان أقل
من الثلث أعيد السهم حتى يستوفي الثلث وروى مثل ذلك كله في المدينة عيسى عن ابن القاسم

في القضاء في مال العبد إذا عتق

ص مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله * قال مالك
ومما بين ذلك أن العبد إذا أعتق تبعه ماله أن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله وان لم يشترطه المكاتب
بذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء اذا تم ذلك وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لها من
ولداً إنما أولادها بمنزلة رقابها ليسوا بمنزلة أولادها لان السنة التي لا اختلاف فيها أن العبد إذا عتق
تبعه ماله ولم يتبعه ولده وأن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله ولم يتبعه ولده * قال مالك ومما بين ذلك
أيضاً أن العبد والمكاتب إذا أفلسا أخفت أموالها وأتت أولادها ولم تؤخذ أولادها لانهم ليسوا

في القضاء في مال العبد

إذا عتق

* حدثني مالك عن ابن
شهاب أنه سمعه يقول
مضت السنة أن العبد
إذا أعتق تبعه ماله * قال
مالك ومما بين ذلك أن
العبد إذا أعتق تبعه ماله
أن المكاتب إذا كوتب
تبعه ماله وان لم يشترطه
المكاتب وذلك أن عقد
الكتابة هو عقد الولاء
إذا تم ذلك وليس مال
العبد والمكاتب بمنزلة
ما كان لها من ولد إنما
أولادها بمنزلة رقابها
ليسوا بمنزلة أولادها لان
السنة التي لا اختلاف
فيها أن العبد إذا عتق
تبعه ماله ولم يتبعه ولده
وان المكاتب إذا كوتب
تبعه ماله ولم يتبعه ولده
قال مالك ومما بين ذلك
أيضاً أن العبد والمكاتب
إذا أفلسا أخذت أموالها
وأتت أولادها ولم
تؤخذ أولادها لانهم
ليسوا

بأموالهما * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد إذا بيع واشترط الذي ابتاعه ماله لم يدخل ولده في ماله * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد إذا برح أخذه وماله ولم يؤخذ ولده * ش قوله مضت السن أن العبد إذا أعتق تبعه ماله يريد أن ماله يبقى على ملكه ولا يكون لسيدته انتزاعه منه إذا أعتقه ولم يستثن ماله ولا شيئا منه لأن لفظ العتق لم يتناول ماله وإنما قوى ملكه بخلاف البيع فإنه وإن كان لا يتناول أيضا إلا العبد دون ماله فإنه يخرج إلى مالك له من انتزاع ماله بالارول فكان الأول أحق به لأن بيعه دون ماله بمنزلة انتزاعه وذلك جائز له (مسألة) وهذا حكم عتقه المبائن البتل والوصية لأن الوصية بالعتق عتق فيلزم أن يتبع المال المعتق وقال أشهب ليس للورثة انتزاع مال الموصى بعتقه قبل انقضاء عتقه إن كان العتق معجلا وإن كان مؤجلا بعد الموت فقد قال أشهب للورثة انتزاعه ما لم يقرب الأجل وبه قال ابن المواز وقال ابن عبد الحكم ليس للورثة ذلك وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن حكم الورثة حكم الموروث فن أعتق عبده إلى أجل كان له انتزاع ماله ما لم يقرب الأجل فكذا ورثة المعتق إلى أجل (مسألة) وأما الموصى به إلى أجل لرجل ففي العتية من سماع ابن القاسم أن مال العبد للموصى له برقة العبد بخلاف الهبة والصدقة وفي الموازية من رواية ابن وهب عن مالك لا يتبعه ماله في وصية ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا رهن إلا في عتق جميعه أو بعضه أو الكتابة أو الجناية قاله ابن القاسم ورجع ابن القاسم في الوصية وجه رواية ابن القاسم في الوصية أنها وصية بالعبد كالوصية بعتقه وجه رواية ابن وهب وهي رواية أشهب عن مالك في العتية أنه أخرج العبد إلى مالك فلم يتبعه ماله كماله وجهه (فرق) والفرق بين الهبة والوصية على منهج ابن القاسم أن الهبة إنما ينزع المال الواهب ويقول لم أرد اتباع العبد ماله وأما في الوصية فأنما يريد انتزاع مال العبد الورثة لا الموصى (مسألة) وأما الهبة ففي العتية من رواية أشهب عن مالك فحين وهب عبد الثواب أو لغير الثواب أو تصدق به فإن ماله لا يتبعه وقال القاضي أبو محمد لم يختلف قول مالك في العتق أنه يتبع العبد ماله وفي البيع أنه لا يتبعه واختلف عنه في الوصية به وهبته لغير عوض والتصدق به وإسلامه في الجناية فعنه في رواية ابن وهب أن ماله لا يتبعه والثانية لا يتبعه وإنما اختلف قوله في ذلك لاختلاف تعليل الأصلين البيع والعتق فن قال إن في البيع إخراجا عن مالك بعوض فلذلك لم يتبعه ماله وفي العتق أخرجه إلى غير مالك فلذلك يتبعه ماله ومن قال أنه يتبعه ماله في الوصية والهبة والصدقة لأنه أخرجه عن ملكه بغير عوض كالعتق وقال في الجناية لا يتبعه ماله لأنه أخرجه عن ملكه بعوض ومن علل في البيع أنه أخرجه عن ملكه إلى مالك فلذلك يتبعه ماله وفي العتق أخرجه إلى غير مالك فلذلك يتبعه ماله وفي الصدقة والهبة والجناية والوصية لأنه أخرجه من ملكه إلى مالك كالبيع

(فصل) وقوله ومما يبين أن العبد إذا أعتق تبعه ماله أن المكاتب يتبعه ماله لأن عقد الكتابة هو عقد الولاء يريد أنه عقد يقتضي ثبوت الولاء كالعتق وهو بمعنى قولنا أنه يخرج العبد عن ملكه إلى غير مالك فهذا حكم العتق والكتابة وإن اختلفا في أن الكتابة عتق بعوض وكذلك القطاعة والعتق المطلق عتق بغير عوض وهذا يدل على أن التعليل الصحيح من ذلك أنه خارج إلى غير مالك ولو علل بأنه خارج بغير عوض لبطل بالكتابة والله أعلم وأحكم وأما الكتابة فمقتضى تعليق بعين العبد بنقله إلى مالك من غير عقد يتبعه ماله كالورثة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد لأن الولد بمنزلة الرقة لا بمنزلة

بأموالهما * قال مالك
ومما يبين ذلك أيضا أن
العبد إذا بيع واشترط
الذي ابتاعه ماله لم يدخل
ولده في ماله * قال مالك
ومما يبين ذلك أيضا أن العبد
إذا برح أخذه وماله ولم
يؤخذ ولده

المال يريد أن رقبته ملك لغيره وكذلك رقبته ولده وماله ملك له ولذلك إذا أعتق بقي ماله على ملكه وبقي ماله على ملك سيده على حسب ما كان عليه قبل العتق والكتابة وهذا في العتق البتل وكذلك المعتقة إلى أجل فيما ولدته قبل العتق فأما ما ولدته بعد العتق فحكمه حكمها لانه حكم ثبت في الأم فوجب أن يثبت في كل من تلده في المستقبل كالرق والحرية (مسئلة) وأما ولد المدبرة فبجزلة ما ولدته قبل موت السيد أو بعده وكذلك المدبرة من أمته ووجه ذلك انه ولدته بعد عقد لازم بحريتها فكان حكم الولد حكمها كالمعتق إلى أجل وأم الولد (مسئلة) وأما الموصى بعتقها أولفلان فأولده قبل موت الموصى فريقي لورثته لا تتعلق به الوصية وماتلده بعد موته فحكمه حكم أمه رواه ابن عبوس عن مالك ووجه ذلك ما أشار اليه من أن عقد عتقها قبل موت السيد غير لازم وهو بعد الموت لازم (مسئلة) ومن حلف بحرية أمته ليفعلن كذا فولدت بعد اليمين وقبل الحنث فهو بمنزلة ما قاله مالك وأما ما ولدته قبل اليمين فلا تتعلق به اليمين ومعنى ذلك أن العتق فلتعلق بها تعلقا لازما لا يخرج عنه إلا بعمل وتكف فكان ولدها بمنزلة ما قاله الله أعلم وأحكم

(فصل) قال مالك ومما بين أن الولد يخالف لمال العبدان العبد والمكاتب إذا أفلسا أخنت أمواهما وأمهات أولادهما ولم يورثا وأولادها ميراثا لانه لا تعلق لذمته بولده وذلك يدل على أنه ليس بماله ولو كان من ماله لقضى منه دينه قال وكذلك لو شرط المبتاع ماله لم يكن له ولده يريد أن الولد لا يتناوله اسم المال ولا حكمه (فصل) وقوله وكذلك العبد إذا جرح أخذه هو وماله ولم يورثه بولده على ما قدمناه من أن المال يتبع العبد في الجنابة وقد تقدم من قول القاضي أبي محمد أنه لا يتبعه على إحدى الروايتين وقد تقدم بيانه والله أعلم وأحكم

عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا ماتت فهي حرة ع ش قوله أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وكذلك لا يجوز له أن يسهلها في جنابة ولا يسهل لغرمائه عليها في فلس يريد أنه لا يصح إخراجها عن ملكه لأن ما ذكر من ذلك هو معظم الوجوه التي يخرج بها الرقيق عن ملك السيد فإذا لم يصح إخراجها عن ملكه يبيع ولا غيره لم يكر له إلا بقاءها على ملكه أو تعجيل عتقها وعلى هذا فقهاء الأصناف وقد تقدم الكلام في ذلك في النكاح بما يغني عن إعادته (مسئلة) وإذا أسلمت أم ولد الذي عرض عليه أن يسلم فإن أسلم فهي أم ولد على ما كانت وإن لم يسلم ففي الموازية أعتق عليه بالحكم وهو قول مالك وأصحابه ابن القاسم وغيره وفي كتاب ابن سحنون عن مالك في ذلك روايتان قال نعتق ثم قال توقف الآن يموت أو يسلم ثم رجع إلى العتق وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن أنفق عليها وفتت حتى يموت أو يسلم فتكون أم ولد وقال ابن عبد الحكم توقف حتى تحيض حيضة فإن أسلم فيها والاعتقت وجه القول الأول بتعجيل عتقها انه اتماه فيها الاستمتاع فإذا حرم عجل عتقها إلى أن يرى أن المعتق إلى أجل إذا وهبه سيده خدمته عجل عتقه لما لم يبق له فيه تصرف ووجه القول الثاني انه لم يحرم عليه الاستمتاع بها على التأبى سواء حرم لسبب يمكن زواله كالألوز وجها والله أعلم (مسئلة) وأما المرتد فقد قال أشهب قد عتقت أم ولده

عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا ماتت فهي حرة

باردة فلا ترجع اليه كفر اقره زوجته وقال ابن القاسم تحرم عليه بالردة فان تاب رجعت أم ولده وان قتل عتقت رواه ابن المواز عنه ووجه قول أشهب ما احتج به من قياسه الطلاق ووجه قول ابن القاسم انها ملك له فلا يزول ملكه عنها برده وانما يبقى مراعاة لسائر رقيقه والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ويستمتع بها يريد أن له جماعها وما يتبعه من أنواع الاستمتاع بها لان اسم الاستمتاع يشتمل على ذلك كله وجعل له الاستمتاع منها مدة حياته ولم يذكر له استعداها وقال القاضي أبو محمد في معونته له استعداها فيما يقرب ولا يشق وقال في الاشراف ليس له اجارتها خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقلوه انه نوع من العوض كان يملكه عليها قبل الاستيلاء فلم يملكه بعده كبيع رقبته

(فصل) وقوله فاذا مات فهي حرة يريد انها تعتق بموته من رأس ماله لا يردها دين ولا غيره لانه لم يكن بقي له فيها الا معنى يختص به وهو الاستمتاع وذلك محرم فيها على غيره بملك اليمين فاذا مات لم يبق لغيره فيها تصرف فوجب أن تعتق والله أعلم (مسئلة) واذا اشترى السفينة المحجور عليه أمة فأولدها رد عليه ما أعطى من ثمنها وهل تكون له بذلك أم ولد أم لا ص ^ص مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخته وليدة قد ضرب بها سيدها بناراً وأصابها بها فأعتقها ^ص ش الاصابة بالنار على ضربين أحدهما العمد والثاني الخطأ فأما العمد فثرت في انجاز العتق وأما الخطأ فليس بمؤثر فيه وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فحين ضرب عبده بسوط في أمر عتب عليه فيه فقفاً عينه قال لا يعتق عليه قال ابن القاسم وانما كان يعتق ما كان على وجه العمد لا على وجه الخطأ يريد أن يقصد فقفاً عينه وأما ان قصد ضرب به فأخطأ فأصاب عينه فقفاً فلا يعتق عليه قال معنون ومن ضرب رأس عبده فنزل الماء في عينيه فليس بمثلة يعتق بها ووجه ذلك ما قدمناه من انه لم يقصد الى ذلك وانما قصد الضرب والله أعلم

(فصل) وقوله وأما العمد وهو القصد الى اتلاف عضو أو احداث ما يتولد عنه الشين فهو على ضربين ضرب يبالغ بالمد شينا فاحشاً فيه لا يعتق به العبد على فاعله المالك له وان لم يبلغ ذلك لم يعتق به فانما يعتق عليه باجتماع أمرين العمد وبلوغ الشين الفاحش قال عيسى بن دينار ورواه ابن المواز عن أشهب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يعتق عليه عبده في شيء من ذلك وتعلق أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من مثل بعبده عتق عليه ولم أره من وجه صحيح والله أعلم وروى سلامة بن روح بن زنباع عن أبيه عن جده انه قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خصى غلامه فأعتقه النبي صلى الله عليه وسلم بالمثلة ومن جهة المعنى قال القاضي أبو محمد يعتق عليه زجرا عن معاودة مثله كالقاتل عمداً يمنع الميراث (فرع) ومن أبق عبده فوسم في وجهه أو وجهته كتب فيه أبق يريد بنار فقيل قال أشهب وابن وهب وأصبع يعتق عليه قال أصبغ فأما الفعل ذلك في ذراعيه أو باطن جسده فانه لا يعتق عليه ومعنى ذلك لما في الوجه من التشويه البين وأما في الذراع أو باطن الجسد فهو حرق قليل وليس فيه شين فاحش فافترق ذلك وأما لو وسمه في وجهه بمدا أو برة على ما يفعله الناس فقد قال عبد الملك بن الحسن في العتية عن ابن وهب يعتق عليه قال أشهب لا يعتق عليه وجهه قول ابن وهب ما فيه من المثلة والتشويه وتغيير الخلقة الظاهرة ووجه قول أشهب انه انما يفعله الناس على وجه الجمال مع ما فيه من قلة الألم وقلة الشين وروى ابن جبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبع من وسم وجه عبده عمداً عتق عليه ولم يفرق بين نار وغيرها (مسئلة) ومن قطع

وحدثني مالك انه بلغه
أن عمر بن الخطاب أخته
وليقة قد ضرب بها سيدها
بناراً وأصابها بها فاعتقها

من عبده عضوا اليد أو الرجل فقد روى أشهب عن مالك من محمد لقطع أئمة أو طرف أذن أو أرنبة أو قطع بعض الجسد فإنه يعتق عليه ويعاقب قال أشهب ويسجن وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبع من قطع طرف أئمة عبده أو قطع ظفره أو شرف أذنه أعنتق عليه ووجه هذا كله أنه أتى على وجه العمد ما فيه نقص من الحلقة وشين فيعتق عليه (فرع) وهذا فيما بين من الأعضاء كاليد والرجل والأصبع قال ابن اسعنون عن أبيه وأما ما يعود من الجراح فليس بمثلة وهذا القول والله أعلم فيما عاده على غير شين وأما ما عاده على شين فاحش فقد تقدم فيه القول في حرق النار وأما قطع العضو فهو شين في نفسه فلا يحتاج من الشين إلى أكثر من ذلك والله أعلم (مسألة) وأما قلع الأسنان فقد روى ابن المواز عن أشهب عن مالك أنه مثله توجب العتق وكذلك قال ابن القاسم في جل الأسنان وأما الضرس الواحدة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن قلع ضرسه أو سنه عتق عليه وقال أصبغ لا يرى ذلك إلا في جل الأسنان أو الأضراس وأما السن الواحدة أو الضرس الواحدة فلا وجه قول ابن الماجشون أن السن الواحدة بعض عضو كالأئمة ووجه قول أصبغ أن السن الواحدة ليس فيها شين ظاهر ولا نقص عضو وإنما هو عظم عار (فرع) ومن محل أسنان عبده فقد روى عن مالك أنه يعتق عليه ما في ذلك من نقص الأعضاء لأن محل الأسنان هو أن يبردها حتى يذهبها وأما أن محل له سنا واحدة في الموازية عن عيسى بن دينار أنه يعتق عليه وقال أصبغ لا يعتق عليه في السن الواحدة وشأنها خفيف وعلى قول عيسى هذا من قلع له سنا واحدة يعتق عليه (مسألة) وأما حلق الرأس واللحية فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك في حلق الرأس واللحية ليس ذلك بمثلة في عبده ولا أئمة قال ابن المواز عن ابن وهب يؤدب من فعل ذلك بعبده أو حلق رأس جاريته على وجه الغضب قال مالك من رواية ابن الماجشون إلا أن يكون العبد التاجر النبيل الوجه اللاحق بالاحرار في هيئة يخلق سيده لحية والأمة الفارضة الرفيعة يخلق سيدها رأسها فأنها مثله ووجه ذلك أن هذا شعر وليس في إزالة ألم وإنما هو جال فإذا كان العبد الوغد والأمة التي لا خطر لها فليس ذلك بمثلة في حقها لصحتها وأما العبد النبيل الذي قد عظم قدره أو الجارية التي لها قدر رفيع لا تصلح للامتهان فإن ذلك مثله في حقها فمن بلغه منها عتقا عليه (مسألة) ومن عض جسد جاريته فقد قال مالك في امرأة عضت لحم جاريته وأثرت بذلك أثر شديد أتباع عليها قال أشهب ولو عضها لم تعتق ما لم يقطع بذلك شيئا من جسدها أو يبين منه ووجه ذلك أن هذا ليس فيه شين ولا قطع عضو فلا يعتق بذلك ولما كان فيه من الألم الشديد والتعذيب يبعث عليه لازالة الضرر عنها قال أشهب وذلك لمن تتابع منه فإن من كانت هذه منه فائمة فأنها لا تتابع عليه (مسألة) وأما الجلد السرف فقد قال أصبغ ليس فيه مثلة وفي العتية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم فممن ضرب عبده فأنه كانه لا يعتق عليه الآن يبلغ منه ما يكون مثله شديدة مثل ذهاب لحمه ورمات كل لحمه لذلك وبقي جلده على عظم فيعتق عليه وروى ابن المواز عن أصبغ ومثل أن يحوي يؤدب من ضربه وتبلغ الزمانة الظاهرة والباطنة قال ابن القاسم ويعاقب عتق عليه أو لم يعتق (مسألة) ومن حاقب ليضرب بن عبده مائة سوط فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قد أساء ويترك وإياه فإن ضربه بر ولو كانت أئمة حاملا فقد قال ابن الماجشون يمنعه السلطان من ضربها وهي حامل فإن ضربها بر في يمينه وأتم عنده به وإن حلف على أكثر من مائة مما فيه عطب عجل عتقه وقال أصبغ أرى المائة مما فيه العطب فليعجل

عتقه ووجه القول الاول ان هذا احد ولو كان يخاف منه الهلاك لما حذبه من يراد استبقاء حياته
فلذلك مكن من ضربه وانما يمنع من الضرب الذي يخاف عليه منه ووجه القول الثاني ما احتج به
أصبح انه قدر يخاف عليه منه العطب فلا يمكن من ضربه وليعجل عتقه
(فصل) ومن أعتق على سيده بالمثل فقدر روى ابن المواز عن ابن القاسم لا يعتق الا بالحكم وقال
أشهب بالمثل يصير حرا وان مات السيد قبل ان يعلم به فهو من رأس ماله وقال ابن عبد الحكم أما المثلثة
المشهوره لاشك فيها فهو حر بنفس المثلثة وأما ما يشك فيه فلا يعتق الا بحكم كالايلاء البين فأجله من
وقت الخمين وأما ما يدخل عليه بسبب فن يوم الحكم قال القاضي أبو محمد ووجه الرواية الأولى أنه فعل
يستحق به العتق الى حكم كنعين العتق ووجه الرواية الثانية انه معني يوجب عتق عبد معين
فوجب أن يقع العتق بوجوده أصل ذلك شراء من يعتق عليه فيحتمل أن تكون الوليدة التي
أعتقها عمر بن الخطاب ثم مدسيدها ضربها بنار أثرت في جسد هاشمينا فاحشا فحكم بحريتها
ويحتمل أن يكون أخبر بوقوع العتق عليها حين الضرب وحكم باخراجها عن يده وتخليتها أمرها
والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن مثل بعبد أو امرأته فادعى الخطأ وأدعى العبد والمرأة العمد قال
سحنون في العتبية القول قول العبد والمرأة قال ثم رجع فقال القول قول الزوج والسيد حتى يظهر
العداء ووجه القول الاول انه ضربه عمد وانما يراعى انه لم يقصد المثلثة ولم يأذن له العبد والمرأة في
ذلك الضرب فكان ما تولد منه محمولا على العمد ووجه القول الثاني انه ابتداء عمل مباح فلم يضمن
جنياته الا ان ثبت نعمة كالتطبيب (مسألة) وأما من مثل الذي بعده النصراني في كتاب
ابن سحنون قال أشهب يعتق عليه بالمثل ولو كان معاهدا حرييا لم يعتق عليه وقال ابن القاسم لا يعتق
على الذي الا ان يثبت به بعد ان أسلم العبد وقاله سحنون في العتبية ووجه قول أشهب انه تنازله أحكام
الاسلام في النظام كالمسلم ووجه قول ابن القاسم انه حكم يختلف باختلاف الشرائع فوجب أن
يحموا فيه على شريعتهم وان كان العبد مسلما غلب حكم الاسلام (مسألة) واذا مثل السفينة بعبد
فقدر روى ابن المواز عن أصبح قال ابن القاسم يعتق عليه بوجه قال ابن وهب وأشهب ثم رجع ابن
القاسم فقال لا يعتق عليه وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى في العتبية وابن حبيب في الواضحة ووجه
القول الاول انه فعل يثبت به الحكم فكان حكم السفينة فيه حكم المالك لأمره كاستيلاد ووجه
القول الثاني ما احتج به ابن القاسم ان كل من لا يجوز عتقه فلا يعتق عليه بالمثل كالصغير ومن يجوز
عتقه فهذا الذي يعتق عليه بالمثل (مسألة) واذا مثلت ذات الزوج بعبد فقد قال ابن وهب في
العتبية يعتق رضي الزوج أو كره وقال سحنون لا يعتق اذا كان أكثر من الثلث رواه عن ابن
القاسم وكذلك اختلفوا في الميمان والعبد فقال أشهب يعتق على العبد والحر يحيط الدين بماله بالمثلثة
ورجع ابن القاسم الى انه لا يعتق بالمثلثة على العبد ولا على المديان ولا على السفينة وروى يحيى بن
يحيى عن ابن القاسم في المريض يمثل بعبد انه يعتق عليه في ثلثه فان صح في رأس ماله وأصله
ما تقدم (فرع) اذا قلنا ان السفينة ان مثل بعبد يعتق عليه فقدر روى العتبي عن ابن وهب يعتق
عليه بالمثلثة ولا يتبعه ماله وروى ابن المواز عنه يتبعه ماله ووجه القول الأول أنه إنما أعتق عليه
بالمثلثة وذلك لا يتعدى الى ماله ووجه القول الثاني انه عتق لم يستثن فيه المال فتبع العبد كالتعتق
المبتدئ يقع ممن يتبدى حرته (مسألة) ومن مثل بعبد من له حق في ماله في الموازية لملك
من مثل بعبد لعبد أو لأم ولده أعتق عليه ومن مثل بعبد ابنه الصغير أعتق عليه وغرم القميوم من

مثل بعبدلز وجته غرم مانقصه إلا أن تكون مثله مفسدة فإنه يعتق ويوفى القية كعبد الأجنبي
ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أنه لا تجوز عتاقة رجل وعليه دين يحيط بماله وأنه
لا تجوز عتاقة الغلام حتى يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل وأنه لا تجوز عتاقة المولى عليه في ماله وإن بلغ الحلم
حتى يلى ماله ^ش وهذا كما قال أن من أحاط الدين بماله فإنه لا يتبدى عتق عبده فإن فعل ذلك
وأعتق عبده فإن الغرماء رد ذلك بحكم حاكم وليس لهم رده دون الإمام فإن ردوه وباعوه في الموازية
رد الإمام بيعهم ويعتقهم ومعنى ذلك أنه يردهم إلى الحالة التي كانوا عليها ثم ينظر في أمرهم فإن كان
متصل بعدم ردعتقهم ووجه ذلك أنه حكم بين الغرماء والعبد فليس له امضاؤه والنظر فيه وإنما
يخصه دونهم (مسئلة) وإن أمسك الغرماء عن القيام في ذلك بعد العتق قال ابن عبد الحكم
إن قام الغرماء بعد ثلاث سنين أو أربع وهو في البلد أو قالوا لم نعلم فذلك لهم كالتوار جالا ونساء حتى
تقوم بينة أنهم علموا وأما في أكثر من أربع سنين فلا يقبل منهم وقال مالك في الموازية استحسن
أنه إذا طال الزمان حتى يوارث الأثرار وجازت شهادته ونحوه قال ابن القاسم يريد أن يشهر
بالحرية ويثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع من ذلك الغرماء فإن ذلك محمول على
الرضا بعته وقال أصبح أن ذلك انما هو في التطاول الذي لعله أثبت على السيد فيه أوقات يسر ولو
تيفن بشهادة قاطعة أنه لم يزل عديا متصل بعدم مع غيبة الغرماء ومن غير علمهم فإنه يرد عتقه ولو ولد
له سبعون ولدا (فرع) ولو قال الغريم في ثلاث سنين وأربع عامت بعته ولم أنكره لما اعتقدت
أن الدين لا يحيط بماله فقد قال ابن عبد الحكم لا ينفعه ذلك وينفذ عتقه وقال أصبح عن ابن وهب
لا يرد الدين هذا الغريم فإن كان معه غريم غيره رد ذلك الغريم ودخل معه هذا قال أصبح بل يرد
لهذا الغريم وإن كان وحده (مسئلة) وإن أسير المعتق ثم قام عليه الغرماء وقد أسير فقد قال
مالك لا يرد عتقه ولو رد الإمام عتقه ثم أسير السيد قبل بيعه لمعتق رواه ابن القاسم وأشهب عن
مالك في كتاب ابن سحنون قال وليس رد السلطان برد حتى يباع ما لم يقسم بين الغرماء أو لم ينفذ
ذلك وقال ابن نافع لأعرف هذه الرواية والذي أعرف أن رد السلطان رد المعتق وإن لم يبيع في
الدين فلا يعتق بعد ذلك وإن أقاد مالا وجه الرواية الأولى أن رد السلطان ليس بحكم وانما هو توقيف
ونظر ولو ماتوا السكاوا من السيد فاذا طرأ له مال بعد ذلك لم يبطل نظره وتوقيفه العتق ووجه قول
ابن نافع أن حكم السلطان في ذلك حكم برد العتق وإثبات الملك ويلزم على هذا أن يكونوا من ضمان
الغرماء لأن العتق لهم رد (فرع) فإذا قلنا برواية ابن القاسم فرد السلطان عتق الرقيق فليس
للسيد الوط، وله استخدامهم فإن أقاده مثل دينه عتقوا وإن أقاد أقل من ذلك فإن كان العتق في كلمة
يبيع منهم بمابق بالخصص وإن أعتقهم واحدا بعد واحد يبيع الآخر وأعتق من بقي كمن أعتق وله وفاة
ببعض دينه قاله ابن القاسم (مسئلة) ولو قال عبيدى يخدم فلانا سنة ثم هول فلان فقد روى
عيسى عن ابن القاسم ليس للغرماء رده حتى تنقضى السنة ويخلص للثاني بتلافينه فيكون
للغرماء رده وإجازته وهذا يقتضى أن منافعه لا اعتراض للغرماء فيها ولا تتعلق حقوقهم بها وإنما
تتعلق برقبته

قال مالك الأمر المجمع عليه
عندنا أنه لا تجوز عتاقة
رجل وعليه دين يحيط
بماله وأنه لا تجوز عتاقة
الغلام حتى يحتمل أو يبلغ
مبلغ المحتمل وأنه لا تجوز
عتاقة المولى عليه في ماله
وإن بلغ الحلم حتى يلى ماله

(فصل) وقوله ولا تجوز عتاقة الغلام حتى يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل يريد أن الصغير الذي لم يبلغ سن
الاحتلام لا ينفذ عتقه لبعده ولو أجازة المولى ووجه ذلك أنه غير مكلف كالمجنون
(فصل) وقوله يحتمل أو يبلغ مبلغ المحتمل يجوز أن يكون على وجه الشك من الراوى ويحتمل أن يريد

﴿ ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة ﴾

حدثني مالك عن هلال بن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم أنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان جارية لي كانت ترمي غنما لي ففجتها وقد فقدت شاة من الغنم فسألناها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بني آدم فأطمت وجهها وعلى رقبة أفاقتها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت في السماء فقال مر أنا فقالت أنت رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعقتها ۞ وحدثني مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجارية له سوداء فقال يا رسول الله ان على رقبة مؤمنة فان كنت تراها مؤمنة أعقتها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنتشدين أن لا اله الا الله فقالت نعم قال أنتشدين أن محمدا رسول الله قالت نعم قال أتوقنين بالبعث بعد الموت قالت نعم قال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى فأسفت عليها يريد غضبت عليها قال عيسى في قوله تعالى فاما آسفونا انتقمنا منهم معناه أغضبونا وقوله وأنت من بني آدم يعني انه يدركه من الغضب ما يدركهم وقوله

أن يكون به علامات الاحتلام موجودة وهي الانبات أو السن وذلك أن الحكم اذا كان بين الصبي وغيره من الآدميين ووجدت به علامات البلوغ حكم له بحكم الرجال البالغين وذلك أن يوجد قد أنبت (فصل) وقوله ولا يجوز عتاق المولى عليه في ماله وان بلغ الحلم يريد أن السفية لا يجوز عتقه لاسيما اذا كان مولى عليه ممنوعا من التصرف في ماله لان ذلك حكم برد أفعاله وأما ان كان غيب مولى ففي العتبية والموازية عن مالك في السفية يلى ماله أنه يجوز عتقه وروى زياد عن مالك ان البين سفية أفعاله جائزة حتى يحجر عليه وهذا قول أصحاب مالك الا ابن القاسم فإنه قال في الذي سفية بين يحجر على مثله لا يجوز أمره وجه قول مالك بأنه غير محجور عليه فجازت أفعاله كالرشيذ وذلك ان عدم الحجر حكم بالطلاق وجه قول ابن القاسم ما خرج به ان حاله حال من يحجر عليه وانما أخطأ الحاكم في ترك الحجر عليه وذلك لا يبيح ماله (مسألة) فاذا قلنا ان عتق المولى عليه غير جائز فقد قال مالك في الموازية انه لا يجوز عتقه وان أجازه ولبسه وجه ذلك انه ليس لوليه اتلاف ماله فاذا رشح فقبر وروى في العتبية عيسى عن ابن القاسم له ردة اذا رشح كالصبي وقال ابن القاسم اذا لم يرد عتقه حتى رشد والعبد في يده لم يلزمه عتقه وان كان زال عن يده وولى نفسه فتركه وأمضى عتقه فذلك يلزمه اذا أمضاه بعد رشد (مسألة) وأما عتق السفية أم ولده فقدر وروى ابن المواز أجمع مالك وأصحابه ان عتق السفية لأم ولده لازم جائز وروى ابن سحنون عن أبيه عن المغيرة وابن نافع أن عتقه أم ولده لا يجوز بخلاف طلاقه وجه القول الأول انه ليس له فيها الا الاستمتاع فجازت ازالته كالطلاق وجه القول الثاني انه عتق فلم يصح منه كعتق عبده (فرع) فاذا قلنا يلزمه العتق فيها فهل يتبعها مالها قال ابن القاسم ولا يتبعها مالها الا التافه قال سحنون كان نافها أو غير تافه وفي العتبية والموازية لأشهب عن مالك يتبعها مالها ان لم يستثنه وجه القول الأول انه سفية فلا سيل له الى ازالة ملكه عن ماله بالقول بغير عوض وجه القول الثاني ان المال تبع لازالة ملكه من الرقة فاذا صح ازالة ملكه عن العين تبعها المال كما لو طلق ويبقى المهر للزوجة ولان المال انما كل لأم الولد ولم ينزعه بالعتق

﴿ ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة ﴾

ص ۞ مالك عن هلال بن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم أنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان جارية لي كانت ترمي غنما لي ففجتها وقد فقدت شاة من الغنم فسألناها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بني آدم فأطمت وجهها وعلى رقبة أفاقتها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت في السماء فقال مر أنا فقالت أنت رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعقتها ۞ مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجارية له سوداء فقال يا رسول الله ان على رقبة مؤمنة فان كنت تراها مؤمنة أعقتها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنتشدين أن لا اله الا الله فقالت نعم قال أنتشدين أن محمدا رسول الله قالت نعم قال أتوقنين بالبعث بعد الموت قالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعقتها ۞ ش قال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى فأسفت عليها يريد غضبت عليها قال عيسى في قوله تعالى فاما آسفونا انتقمنا منهم معناه أغضبونا وقوله وأنت من بني آدم يعني انه يدركه من الغضب ما يدركهم وقوله

فلطمت وجهها وعلى رقبة يحتمل أن يريد أن عليه رقبة بلطمه إياها إن كان قد شمع وجهها ويحتمل أن يريد أن عليه رقبة من معنى آخر كفارة أو غيرها فأراد أن يخصها بالعق في ذلك لما قد نالها من اذلالها وسؤال النبي صلى الله عليه وسلم لها عن معنى الإيمان يقتضي أن الرقبة كانت واجبة عليه من كفارة يشترط فيها الإيمان لأن العتق للمثل لا يعتبر فيه الإيمان

(فصل) وقوله للجارية أين الله فقالت في السماء لعلها تريد وصفه بالعلو وبذلك يوصف كل من شأنه العلو فيقال مكان فلان في السماء بمعنى علو حاله ورفعته وشرفه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لها من أنا فقالت رسول الله يقتضي أن الإيمان لا يتبع بعض ولا يصح الإيمان بالله مع الكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها يقتضي أن الإيمان يحصل بالإقرار بذلك والاعتقاد وان لم يقترن بذلك نظر ولا استدلال قال القاضي أبو جعفر وفي الحديث الثاني أن السائل قال إن علي رقبة مؤمنة فإن كنت تراها مؤمنة أعتقها فساءلها النبي صلى الله عليه وسلم أشهدين أن لا إله إلا الله قالت نعم قال أفئتهدين أن محمد رسول الله أفئتهدين بالبعث بعد الموت فلما قالت نعم قال أعتقها وذلك يقتضي أنه حكم بكونها مؤمنة دون أن يسألها عن نظر واستدلال وكذلك كل من أتى ليؤمن أخذنا عليه الشهادتين فإذا أقر بهما حكمنا بإيمانه ولم نسأله عن نظره واستدلاله وإن كنا نأمره بذلك ونحضه عليه بعد إيمانه وترجمه مالك على هذين الحديثين بما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة فاقضى ذلك تأويله في العتق المذكور في الحديث أنه عتق واجب وإنه غير معين وقد تقدم وصفنا لما يجزى من ذلك مما لا يجزى في كتاب الإيمان والنذور والله الموفق للصواب ص **مالك أنه بلغه عن المقبري أنه قال سئل أبو هريرة عن الرجل تكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبو هريرة نعم ذلك يجزى عنه** **مالك أنه بلغه عن فضالة بن عبيد** الأضاري وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الرجل تكون عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولد زنا قال نعم ذلك يجزى عنه **ش قوله ولد الزنا يجزى عتقه عن الرقاب الواجبة** يريد أن من وجب عليه عتق رقبة لكفارة أو نذر أو غير ذلك فإنه يجزئه أن يعتق في ذلك ولد زنا لأن ذلك النقص لا يختص به وإنما يختص بنسبه وذلك غير مؤثر في العتق كما لو كان أبواه مجوسين وقال زيد بن أسلم هو خير لثلاثة لم يعمل سوا قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وقال ربيعة أنا أجدي في الإسلام شأنه تاما وقد روى في العتية أشهب عن مالك أحب إلى أن لا يعتق ولد الزنا في الرقاب الواجبة والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة ﴾

ص **مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشتري بشرط فقال لا** **قال مالك وذلك أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة أنه لا يشتريها الذي يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها لأنه إذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لأنه يضع من ثمنها للذي يشتريها بشرط** **ش وهذا على ما قال إن من كانت عليه رقبة واجبة عن كفارة أو نذر لأنه لا يجزئه أن يشتريها بشرط العتق لما احتج به لأنه يحيط عنه من ثمنها لما شرط عليه من عتقها فلم يعتق رقبة تامة ووجه آخر أن العتق لا يوقعه وحده بل يوقعه معه من شرط عليه وروى عن عيسى في المدينة سألت ابن القاسم عن اشتري رقبة بشرط العتق عن واجب أ رأيت أن أعتقها فقال إن كان المبتاع عالما بأن ذلك لا ينبغي فعليه**

وحدثني مالك أنه بلغه عن المقبري أنه قال سئل أبو هريرة عن الرجل تكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبو هريرة نعم ذلك يجزى عنه **وحدثني مالك أنه بلغه عن فضالة بن عبيد الأضاري وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الرجل تكون عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولد زنا قال نعم ذلك يجزى عنه**

﴿ ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة ﴾ **حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشتري بشرط فقال لا قال مالك وذلك أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة أنه لا يشتريها الذي يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها لأنه إذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لأنه يضع من ثمنها للذي يشتريها بشرط**

عتق رقبة أخرى وإن كان جاهلا لا علم له بنظر فإن كان اشتراها بمقبضها دون نقص فلا شيء عليه وإن كان
وضع له من الثمن شيء لم يجزه وعليه رقبة أخرى لأنه لم يعتق رقبة تامة قال عيسى وبلغني عن ابن كنانة
أنه قال إن كان جاهلا لم يؤمر بالاعادة وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا يجزئه وجه قول ابن القاسم
مراعاة الخلاف وأنه من اعتقد في ذلك ما يعتقده من أنه لا تجزئ ففعل ذلك فقد دخل على أنها
لا تجزئه ومن كان يعتقدا جزاء ذلك فهو قول قوم من أهل العلم لم ينسكروا عليه ما اعتقده ووجه قول
ابن نافع أن الحكم في الأمور الدينية العامة إنما تجرى على قول المفتي والحاكم فيلزم ذلك سائر الناس
بالتقوى إن استسقموه وبالحكم بذلك إذا كان حماية تقرر إلى حكم حاكم وقد روى ابن المواز عن
مالك أنه اختلف قوله فبين أن يشرى رقبة بشرط العتق عن واجب أو غير واجب فقال مرة يعتق عليه
وإن كرهه قال أبو محمد يريد ولا تجزئه عن الواجب إذا اشتراه بشرط العتق قال محمد ثم رجع مالك
فقال لا يعتق عليه إلا أن يشرى به على إيجاب العتق وقاله ابن القاسم قال محمد والإيجاب على أنه حر لا على
أن يعتقه فوجه القول الأول أنه عقد بيع قد انعقد على شرط جائز على وجه اللزوم فوجب أن يلزمه كما
لو شرط زيادة في الثمن أو عملا ولا أن المشتري ملك العبد بهذا الشرط وعلى هذا الوجه فلا يسره
الانتقال إلى غيره ووجه القول الثاني أن الشراء قد وقع على وجه تقرر الملك وثبوته ثم يستأنف بعد
ذلك العتق ووجوب العتق ينافي تقرر الملك فلذلك كان له الامسك عن العتق ولأن البائع علق
العتق بفعل المشتري ولم يشترط وقوعه بنفس الملك فاقضى ذلك أن يكون موقوفا على اختيار
المشتري ومختصا بإيقاعه دون إيقاع غيره (فرع) وإذا قلنا أن للمشتري الامتناع من عتقه فلا
يخلو أن يقوم عليه البائع أو يمسك عنه فإن قام عليه فإن له أن يطلبه بالعتق أو أورد قاله ابن عبد الحكم
عن مالك ووجه ذلك أنه لما شرط شرطا جائزا كان له أن يطلب به فاما أن يوفيه إياه واما أن يتراد
البيع (فرع) وهذا إذا كان العبد بعينه وقام الغرماء بقرب البيع فإن أدركه عيب وذلك بقرب
البيع بأيام يسيرة فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك للبائع أن يأخذه بعينه أو يترك شرطه وقال
ابن القاسم إن مات بقرب البيع فإن أدركه عيب أو دخله عيب مفسد فلا شيء على المبتاع واما أن
مضى للبيع شهر فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك على المبتاع قيمته يوم البيع بلا شرط أن لم يكن
للبيع علم بترك المبتاع العتق ومثله قال ابن القاسم في وجوب القيمة لمضى الشهر ووجه ذلك أنه
لما كان للمشتري أن ينفذ العتق أو يمسك عنه وكان للبائع المطالبة بالعتق أو تسويغ التارك فكان
البيع وقع على الخيار من هذا الوجه فأصابه في مدة الخيار المطالبة فهو من البائع إن اختار الرجوع
العبد والبائع على خياره في امضاء البيع أو رده فإن مضت مدة لا يصح فيها الخيار في الزيف فإن علم
البائع بترك المبتاع العتق ولم يعترض منه المدة فقد لزمه البيع وبطل شرطه من العتق ولا شيء له من
زيادة القيمة ولا يلزم المبتاع عتقه قال ابن القاسم فإن لم يعلم فهو على شرطه ولمقاتل الرجوع العبد
بمادخله من العيب فعلى المبتاع قيمته دون شرط لما تعدى به من منع العتق وهذا ما كانت القيمة
أكثر من الثمن فإن كانت أقل من الثمن فلا رجوع على البائع لأن المشتري قد رضى بذلك الثمن
بالشرط فلا يحط عنه وقد سقط الشرط (فرع) وإذا مات العبد عند المشتري ولم يمت قيمته لعيب
حدث به بعد شهر أو طول زمان فأعتقه حينئذ المشتري عن ظهار أو عتق واجب أجزأه إن كان
العيب الذي حدث به لا يمنع الأجزاء والطول المعتبر في ذلك السنة والسنة ونصف والستين أبين
فإذا أعتقه به بذلك المشتري لزمته قيمته دون شرط العتق وأجزأه ووجه ذلك أن التغيير الظاهر

في الشهر أو طول المقام دون عيب يقتضى فوات العبد عند المشتري فإذا كان البائع لم يعلم بترك
 العتق لزم المشتري قيمته دون شرط وتقرر ملكه عليه سالما من الشرط فإذا أعتقه حينئذ عن
 ظهار أو أمر واجب أجزاءه (مسئلة) ومن أوصى بشراء عبد بعينه ليعتق فليشتر على بيع البراءة
 ولا يشتر بعهد الثلاث رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أن العهد انما هي ليعلم سلامته
 من عيب لا يمنع وجوده صحة عتقه عن ظهار ولا غيره فلم يحتج اليها فيما يشترى للعتق وقد قال مالك فدين
 أوصى بعتق عبد معين فرض العبد مرضا شديدا أنه يعتق إذا اجتمع المال ولا يؤخر لمرضه والله أعلم
 وأحكم ص **قال مالك** ولا بأس أن يشترى الرقبة في التطوع ويشترط أنه يعتقها **ش**
 وهذا على ما قال أنه من اشترى رقبة تطوع بشرط العتق أجزاءه ذلك لأن الرقبة لم تزل مبعدة وانما هو
 متبرع بعتق مملك منها سواء كان ذلك جميعها أو بعضها ومن أمر غيره أن يشترى له رقبة يعتقها
 لتطوع وقد رآه ثمانا فزاد المأمور له في ثمنها (١) (مسئلة) والموصى إذا اشترى رقبة التطوع
 واشترط العتق لم يضمن إذا كان الثمن مبلغ وصيته قاله مالك ص **قال مالك** أن أحسن ما سمع
 في الرقاب الواجبة أنه لا يجوز أن يعتق فيها نصراني ولا يهودى ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد
 ولا معتق إلى سنين ولا أعمى ولا بأس أن يعتق النصراني واليهودى والمجوسى تطوعا لأن الله تبارك
 وتعالى قال في كتابه فاما من بعد واما فداء فالمن العتاقة **قال مالك** فاما
 في الكتاب فانه لا يعتق فيها الا رقبة مؤمنة **قال مالك** وكذلك في الرقاب الواجبة التي ذكر
 لا ينبغي أن يطعم فيها الا المسلمون ولا يطعم فيها أحد على غير دين الاسلام **ش** وهذا على ما ذكر
 أنه لا يعتق في الرقاب الواجبة يهودى ولا نصراني ولا يعتق الا مؤمن لأن الله تعالى قال في كتابه ومن
 قتل مؤمنا خطأ قصص ر رقبة مؤمنة فقيدها بالايان ثم قاس أهل العلم سائر الكفارات على كفارة
 القتل غير ما روى عن أبي حنيفة أنه أجاز في كفارة الظهار وكفارة الأيمان عتق رقبة غير مؤمنة وقد
 تقدم ذكره (مسئلة) وأما من يجبر على الاسلام من أهل الكفر فقد روى ابن المواز عن ابن
 القاسم أن أعتق عن ظهاره من يجبر على الاسلام قبل أن يسلم أجزاءه وقال أشهب لا يجزئه حتى يجيب
 اليه أو ينصوحه ومن عرف القبلة أحب الينا ومعنى قوله أن لا يقر على الاسلام يريد أهل الأوثان
 فانه لا يقر في الاسترقاق عنده على دينه وجه قول ابن القاسم انه لما كان لا يقر على دينه ويحمل على
 الاسلام وكان الغالب من جميعهم الدخول في الاسلام كان له حكم المسلم لانه لا يقر على سواء ووجه
 قول أشهب انه لما لم يظهر الرضا بالاسلام والميل اليه فليس له حكم الاسلام لجواز أن يرضى بما يلقي
 المتمسك بدينه فاذا أظهر الاسلام يريد أظهر الاجابة اليه فانه مسلم وان لم يتلفظ بذلك لان الايمان
 انما هو التصديق بالقلب قال محمد وهذا أحسن ومعنى قول مالك في الأعجمي من قصر النفقة
 يعني من أسلم أحب الينا ممن صلى وعرف القبلة أو عرف الله سبحانه وأما قبل أن يسلم فلا يجوز لأن
 النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر رب السوءاء أن يعتقها حتى أقربت بالايان وعرفته وقول محمد
 وعرفته ليس في ظاهر الحديث ما يدل عليه اقراره به وانما فيه ما يدل على ذلك (مسئلة) ويجوز
 عند ابن القاسم عتق الصغير وأبواه كافرين إذا كان يريد ادخاله في الاسلام رواه عنه ابن المواز
 والذي يقتضى مذهبه في المدونة أنه لا يجزئ لانه قال لا يصلى عليه حتى يفهم ويحبب الى الاسلام وإذا
 حكمنا له بحكم الاسلام لاعتقاده سيده ادخاله في الاسلام فيجب أن يصلى عليه ويدفن مع المسلمين
 وهذا انما يعرف من مذهب ابن الماجشون

قال مالك ولا بأس أن
 يشترى الرقبة في التطوع
 ويشترط أن يعتقها **قال**
 مالك أن أحسن ما سمع في
 الرقاب الواجبة أنه لا يجوز
 أن يعتق فيها نصراني
 ولا يهودى ولا يعتق فيها
 مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد
 ولا معتق إلى سنين ولا أعمى
 ولا بأس أن يعتق النصراني
 واليهودى والمجوسى
 تطوعا لأن الله تبارك
 وتعالى قال في كتابه فاما
 من بعد واما فداء فالمن
 العتاقة **قال مالك** فاما
 الرقاب الواجبة التي ذكر
 الله في الكتاب فانه لا
 يعتق فيها الا رقبة مؤمنة
قال مالك وكذلك في
 اطعام المساكين في
 الكفارات لا ينبغي أن
 يطعم فيها الا المسلمون
 ولا يطعم فيها أحد على غير
 دين الاسلام

(فصل) وقوله ولا يعتق فيها مكاتب عتق المكاتب على ضربين أحدهما أن يكتبه ثم يعتقه عن ظهاره والثاني أن يشتري مكاتباً ثم يعتقه عن ظهاره فأما الذي يعتقه بعد مكاتبته فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يجزى في الرقاب الواجبة مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل ولا معتق بعوض ولا يمثل به ولا من يعتق بالقرابة ووجه ذلك أن كل واحد منهم قد تعلق به عتق ليس للسيد رده فليس له صرفه إلى وجه آخر وجب عليه (مسألة) وهذا فيمن كاتبه هو أو غيره فإن كاتبه غيره فاشتراه هو ثم أعتقه عن ظهاره فقد روى ابن المواز عن أصبغ لا يجزئه في قول مالك الأول الذي قال يرد عتقه وينقض البيع وبه قال أشهب وفي قوله الآخر يجزئه لأنه جعل عتقه فوتاً ولم رده قال ابن المواز وهذا أحب إلى قال ابن القاسم وأما عتقه لمكاتبه فلا يجزئه (مسألة) ومن اتباع مدبراً كذبه البائع تديره فأعتقه عن واجب أجره قاله ابن القاسم واختاره ابن المواز وقال أشهب لا يجزئه (مسألة) ولا يجوز في الرقاب الواجبة عتق عبد مرتين يمين قاله أصبغ في الموازية ووجه ذلك ما قدمناه من أنه قلزمه عتق لا يقدر على إزالته عنه لغير هذا الوجه فلم يكن له صرفه إلى غيره وقد قال محمد بن عبد الحكم فحين قال الله على عتق عبدي مبرون ثم أعتقه عن ظهاره فإنه لا يجزئه عن ظهاره ولا شيء عليه ومعنى ذلك أنه لم يفت لنذره وقد فات بالعتق عن ظهاره والله أعلم (مسألة) ومن اشترى زوجته فأعتقها عن واجب فإن لم تكن حامل منه أجزأه وإن كانت حامل منه لم تجزئه لأنها صارت بالشراء أم ولد قاله ابن القاسم في العتية قال محمد وهو قول مالك وأصحابه وقال أشهب لا تكون به أم ولد وتجزئه إن كانت بينة الحل فأتى بها انتظر فإذا وضعت لاق من ستة أشهر من يوم الشراء أجزأته وإن وضعت لاكثر لم تجزئه لأنها بعد الشراء حلت به وقت تقدم توجيه ذلك والله الموفق للصواب برحمته

(فصل) وقوله ولا بأس أن يعتق اليهودي والنصراني والمجوسي تطوعاً أو بإبتداء من لم يلزمه عتق أولزمه بالنذر عتق لم يشترط فيه الإيمان قال لأن الله تعالى يقول فاما من بعد وأما فداء والمن العتاقة وهذا كلام فيه تجوز لانه وإن كانت العتاقة نوعاً من المن الآن اسم العتق أخص بما تقدم الملك عليه واسم المن أخص بما من عليه قبل تقرير الملك وذلك أن أصحابنا قالوا إن الامام في الاسرى غير بين خمسة أشياء القتل والفداء أو المن أو الاسترقاق أو عقد الذمة

عتق الحى عن الميت

﴿ عتق الحى عن الميت ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن عبد الرحمن بن أبي
 عمرة الأنصاري أن أمه
 أرادت أن توصي ثم
 أخرت ذلك إلى أن أصبح
 فهلكت وقد كانت عمت
 بأن تعتق فقال عبد
 الرحمن فقلت للقاسم بن
 محمد أينفعها أن أعتق عنها
 فقال القاسم إن سعد بن
 عبادة قال لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم إن أمي
 هلكت فهل ينفعها أن
 أعتق عنها فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نعم
 • وحدثني مالك عن يحيى
 ابن سعيد أنه قال توفي
 عبد الرحمن بن أبي بكر في
 نوم ناه فاعتقت عنه
 عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم رقاباً كثيرة
 • قال مالك وهذا أحب
 ما سمعت إلى في ذلك

ص • مالك عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أن أمه أرادت أن توصي ثم أخرت ذلك إلى أن أصبح فهلكت وقد كانت عمت بأن تعتق فقال عبد الرحمن فقلت للقاسم بن محمد أينفعها أن أعتق عنها فقال القاسم إن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أمي هلكت فهل ينفعها أن أعتق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم • مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال توفي عبد الرحمن بن أبي بكر في نوم ناه فاعتقت عنه عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم رقاباً كثيرة قال مالك وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك • ش ومعنى ذلك أن العتق على الميت لا خلاف في جوازه فأما عن الحى فقد قال مالك وابن القاسم من أعتق عن رجل فيلزمه من واجب بأمرة أو بغير أمرة أجزأه وكذلك أن أطمع عنه أو كساو ذلك كتكفيره عن الميت وقال أشهب لا يجزئه بأمرة ولا بغير أمرة لأن الأمر يمكن كالأعطاء على ذلك عوضاً ويصح أن يفرق بينهما بأن الميت

لو اشترى المعتق عنه من يعتق عليه أجزاء مالم يوص الميث بعتقه عنه بعينه فلا يجزئه ولا يجزىء في الحى أن يشتري ويعتق عنه عن ظهاره من يعتق عليه بالملك (مسئلة) ولو أعطاه عوضا على أن يعتق عنه لم يجزه قاله مالك وابن القاسم ومعنى ذلك أنه من باب الشراء بشرط العتق وقد قال مالك إن اشترى الوصى الرقبة الواجبة بشرط العتق ضمن ولم يجزه (مسئلة) وأما في التطوع فيشتري له من يعتق عايشه في حياته والعتق عنه على ضربين أحدهما ابتداء فمن أعتق عنه من مؤمن أو كافر أو ناقص الخلقة أو كاملها فذلك جائز وأما إن أوصى بذلك فقد قال أشهب إن اشترى الوصى في التطوع نصرانيا ضمن علم بذلك أو لم يعلم ومعنى ذلك أن كفرها عيب فيها فليس له وقد أوصى على الإطلاق الذي يقتضى السلامة أن لا يشتري له معيبا (فرع) ومن أعتقه رجل عن غيره في كفاة لزمته فولاؤه

﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أيها أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها وحديثي مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه ش قوله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا يقتضى الاعتبار بزيادة الثمن وقد يكون ذلك على وجهين أحدهما أن يزيد في الثمن على القيمة والثاني أن يزيد الثمن لزيادة القيمة فإما زيادة الثمن على القيمة فعندي أنه لا اعتبار به الآن يأتي أهلها من بيعها إلا زيادة على قيمتها ويرغب في عتقها لأن الميث أوصى بذلك وألغى يخصها (مسئلة) وأما زيادة الثمن لزيادة قيمتها فيعتبر به على كل حال لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نص على أن أفضل الرقاب أغلاها ثمنا وقد قال ابن القاسم فحين أوصى أن يعتق خيار رقيقه بدى باغلاهم ثمنا وهذا إذا كانت الرقبتان متساويتين في الإسلام والصلاح فإن كانت أحدهما مسلمة والثانية نصرانية وهي أكثرهما ثمنا فقد روى ابن حبيب عن زياد عن مالك أن عتق الكثيره الثمن أفضل وإن كانت نصرانية. وقال أصبغ عتق المسلمة أفضل ولو كانتا مسلمتين وأحدهما أصح ديننا وهي أقل ثمنا فالكثيرة الثمن أولى وجه قول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتبار غلاء الثمن لأنه هو الذي يخرج المعتق وأما الذين فاتهموا شيء يختص بالرقبة ولذلك قدمنا الكثيرة الثمن على الأصح ديننا ووجه قول أصبغ حله الحديث في غلاء الثمن على التساوي في الإسلام ولا اعتبار بزيادة الصلاح لأنه لا تأثير له في المنع من أجزاء الرقبة الواجبة والكفر تأثير في ذلك وقد روى عن ابن القاسم أن الرقبتين إذا اتفقا بثنائي الأثمان به بالأصلح وروى أصبغ عن ابن عباس أنه سئل عن رقبتين أحدهما لغيره أيهما أفضل فقال أغلاهما ثمنا بدينا

﴿ مبر الولاء لمن أعتق ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت بريرة فقالت انى كاتب أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية فأعيني فقالت عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم عددها ويكون لى ولاؤك فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة انى قد عرضت عليهم ذلك

﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾
عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أيها أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها وحديثي مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه ش قوله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا يقتضى الاعتبار بزيادة الثمن وقد يكون ذلك على وجهين أحدهما أن يزيد في الثمن على القيمة والثاني أن يزيد الثمن لزيادة القيمة فإما زيادة الثمن على القيمة فعندي أنه لا اعتبار به الآن يأتي أهلها من بيعها إلا زيادة على قيمتها ويرغب في عتقها لأن الميث أوصى بذلك وألغى يخصها (مسئلة) وأما زيادة الثمن لزيادة قيمتها فيعتبر به على كل حال لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نص على أن أفضل الرقاب أغلاها ثمنا وقد قال ابن القاسم فحين أوصى أن يعتق خيار رقيقه بدى باغلاهم ثمنا وهذا إذا كانت الرقبتان متساويتين في الإسلام والصلاح فإن كانت أحدهما مسلمة والثانية نصرانية وهي أكثرهما ثمنا فقد روى ابن حبيب عن زياد عن مالك أن عتق الكثيره الثمن أفضل وإن كانت نصرانية. وقال أصبغ عتق المسلمة أفضل ولو كانتا مسلمتين وأحدهما أصح ديننا وهي أقل ثمنا فالكثيرة الثمن أولى وجه قول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتبار غلاء الثمن لأنه هو الذي يخرج المعتق وأما الذين فاتهموا شيء يختص بالرقبة ولذلك قدمنا الكثيرة الثمن على الأصح ديننا ووجه قول أصبغ حله الحديث في غلاء الثمن على التساوي في الإسلام ولا اعتبار بزيادة الصلاح لأنه لا تأثير له في المنع من أجزاء الرقبة الواجبة والكفر تأثير في ذلك وقد روى عن ابن القاسم أن الرقبتين إذا اتفقا بثنائي الأثمان به بالأصلح وروى أصبغ عن ابن عباس أنه سئل عن رقبتين أحدهما لغيره أيهما أفضل فقال أغلاهما ثمنا بدينا

فأبوا على أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك

(٢٧٩)

رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهما فأخبرته عائشة

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى
لهم الولاء فأما الولاء لمن
أعتق ففعلت عائشة ثم
قام رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الناس فحمد
الله وأثنى عليه ثم قال أما
بعد فإياكم رجال يشترطون
شروطا ليست في كتاب
الله ما كان من شرط
ليس في كتاب الله فهو
باطل وإن كان مائة شرط
فداء الله أحق وشرط الله
أوثق وأما الولاء لمن أعتق
* وحدثني مالك عن نافع
عن عبد الله بن عمر أن
عائشة أم المؤمنين أرادت
أن تشتري جارية تمتقها
فقال أهلها نبيعكها على
أن ولأها لنا فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لا يمنعك
ذلك فأما الولاء لمن أعتق
* وحدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن امرأة بنت
عبد الرحمن أن بريرة
جاءت تستعين عائشة أم
المؤمنين فقالت عائشة إن
أحب أهلك إن أصب
لهم ثمنك صبة واحدة
واعتقك فعلت قد كرت
ذلك بريرة لأهلها فقالوا
لا إلا أن يكون ولاؤك لنا
قال يحيى بن سعيد فرعت

فأبوا على أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهما فأخبرته عائشة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء فأما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فإياكم رجال يشترطون
شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط
فداء الله أحق وشرط الله أوثق وأما الولاء لمن أعتق * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عائشة
أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تمتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولأها لنا فذكرت ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فأما الولاء لمن أعتق * مالك عن يحيى بن سعيد
عن امرأة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين فقالت عائشة إن أحب أهلك إن
أصب لهم ثمنك صبة واحدة واعتقك فعلت قد كرت ذلك بريرة لأهلها فقالوا لا إلا أن يكون ولاؤك
لنا قال يحيى بن سعيد فرعت حمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اشتريها وأعتقها فأما الولاء لمن أعتق * ش قول بريرة كاتبت أهلي على
تسعة أواق في كل عام أوقية يقتضي أن الكتابة على النجوم جائزة وتكون الكتابة شيئا مقدرا وما
يدفع منه في كل عام مقدرا وقولها فاعينيني دليل على جواز السعي وأخذ صدقات التطوع لتؤدي
بها عن نفسها وأما الصدقات الواجبة من الزكوات فإن مالكا قال إن أعطى منها ما يتم به عتق
المكاتب فجائز وغيره أحب إلى وأما إن يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقاء رقه فلا وليس
في قول بريرة فاعينيني ما يدل على زكاة ولا على غيرها وإنما طلبت العون على الأداء

(فصل) وقول عائشة أن أحب أهلك أن أعدها لهم عدتها ويكون لي ولاؤك فعلت يحتمل أن
يكون على معنى شراء المكاتب مع تمكنه من الأداء ويحتمل أن يكون بمعنى شرائها العجزها عن
الأداء أو رجوعها إلى الرق قال ابن من من لعيسى كيف جاز لعائشة أن تشتري بريرة وهي مكاتبه فقال
نحمله على أنها عجزت وقاله يحيى بن يحيى عن ابن نافع فأما شراء المكاتب فاختلف فيه قول مالك
فقال مرة أن فات بالعتق لم يرد وقال مرة يرد وينقض البيع وجه القول الأول أن العتق البطل أقوى
من الكتابة وجه القول الثاني أن العتق إنما يترتب على صحة البيع والبيع لا يجوز لأن فيه نقضا
للكتابة وعقد الكتابة عقد لازم ولا ينتقض إلا بالعجز عن الأداء وأما حمل اللفظ على العجز عن
الأداء فيحتمل أن يعجز عنه فتلوم أهلها عليها لاستبراء حالها فخرجت تسعى في أداء نجمة فاختارت
عائشة أن تترك السؤال وترضى بالعجز لتشتريها فتنفذ عتقها فيكون ذلك أرفق وأتم لعتقها لأنها
ربما عجزت عما بقي من نجومها بالمكاتب فيكون ذلك وإن أرادت النجم الذي حل باعطاء من عائشة أو
غيرها ثم ربما إن كانت بقيت النجوم على ما يقتضيه اللفظ مع الأداء بتعجيل عتقها تسعين سنين ويكون
إذا اشترتها عائشة يكون الولاء لها على ما يقتضيه الشرع وعلى ما ظنت أنها لا يثبت لها إلا بالشرط
(فصل) وما ذكرنا أن أهلها أبوا إلا أن يكون لهم الولاء يحتمل من جهة اللفظ أنهم إنما أرادوا بيع
الكتابة لا بيع الرقة وذلك إن بيع الكتابة يقتضي بقاء الرقة والكتابة تقتضي أن يكون الولاء
لن كاتبه ويحتمل أنهم قد أرادوا بيع الرقة ما مع بقاء الكتابة وأما بعد فمخ الكتابة إلا أنهم اعتقدوا
أن اشتراط الولاء لهم جائز مع ذلك وهذا هو الأظهر من الحديث لما قضى بالولاء لعائشة رضي الله عنها
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء فظاهره اشتراطه للبائع وقال أبو جعفر

حمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتريها وأعتقها فأما الولاء لمن أعتق

ابن النحاس معنى ذلك اشترط عليهم الولاء لنفسك وان لهم بمعنى عليهم وهذا خبر صحيح فان في رواية ابن عمر في هذا الحديث انهم ابوا الا ان يكون لهم الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق ثم بين ذلك بقوله ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله عز وجل من اشترط شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وذلك يقتضي أنهم وان اشترطوا الولاء لأنفسهم في البيع فان اشترط ذلك لا ينفع ولو اشترطوه مائة مرة فان شرط الله معنى ما أمر به وشرعه أحق وأوثق وانما الولاء لمن اشترط الولاء بالعتق لا بالشرط * وقد روى في المزيعة عيسى عن ابن القاسم في مكاتب باعه أهله من رجل على أن يعتقه ويكون الولاء لمن باعه فقال الولاء لمن أعتقه والشرط باطل وقد قال سحنون في كتاب ابنه انما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بشراء برة ويشترط الولاء للبائع على معنى الخديعة يريدون ولكن بعد الاعلام لهم بوجه الحكم في ذلك مع الشرط قال سحنون اذ لا يحل القول من القلوب محل الحكم كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اني لانسى أو انسى لاسن يريد ان الفعل أثبت في النفوس من التعليم بالقول وأنكر قول من قال اشترط لهم بمعنى عليهم وقال ما علمت من قاله

(فصل) وقوله فانما الولاء لمن أعتق قال سحنون معناه من أعتق عن نفسه لانهم أجمعوا ان الوصية بعتق عن الميت فان الولاء للميت وروى ابن سحنون عن أبيه من أعتق عبده عن غيره فولاؤه للغير وان كره * قال القاضي أبو محمد سواء أعتق عنه باذنه أو بغير اذنه وقال أبو حنيفة والسافعي الولاء للعتق اذا أعتق عنه بغير اذنه ودليلنا على ما قدمنا ان الولاء معنى يورث به على وجه التعصيب فلا يمتنع حصوله لمن حصل له الى اذنه كالنسب ودليل آخر ان الولاء تعصيب ثبت بالاذن فوجب أن يثبت بغير اذنه أصل ذلك الرجل يعتق عبده فيثبت ولاؤه لعتقه وان كره هو ذلك (مسألة) ومن هذا الباب عندى من يعتق في الزكاة ان الولاء لجماعة المسلمين دون المعتق لانه لم يعتق عن نفسه وانما أعتق عن غيره فقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق محمول على عمومه الا انه خص منه المعتق عن غيره وقد روى عنه ان الولاء لمن أعطى الورق وقد يكون في الأغلب معطى الورق من يعتق عنه دون مباشرة العتق وأما العتق في الكفارة فولاؤه للمعتق لانه أعتق عن نفسه (مسألة) ومن أعتق مدبره عن فلان فالولاء للمعتق قاله ابن القاسم في العتبية والموازاة قال عنه عيسى ولا أحب ابتداء ذلك ومعنى ذلك ما فيه من اتمام نقل الولاء عن المدبر قال عيسى قيل لابن القاسم فالمكاتب مثله قال ما أشبه به يريد ان من أعتقه عن غيره فالولاء للمعتق قد ثبت له بعقد الكتابة ولا يقدر أن يفسخ بمال وكذلك لو باعه ممن يعتقه لكان الولاء للسيد وهذا في البيع بشرط العتق لانه لم يسوغه نقض عقد الكتابة وقد قال عنه أصبغ في المدبر يبيعه من غير شرط فيعتقه المبتاع ان الولاء للمبتاع لانه قد سوغه باطلاق البيع للمالك الذي يبطل الولاء فاذا فاق رد البيع بالعتق والولاء للمبتاع المعتق (مسألة) ومن أعتق أم ولده عن أجنبي فولاؤه للمعتق وكذلك لو باعها ممن يعتقها قال أصبغ الولاء للبائع والعتق ماض كالمواطعة ما لا على العتق وروى عن سحنون العتق باطل وزاد الى سيدها أم ولد وجه القول الأول ما أشار اليه من أن يبيعه ممن يعتقها وان كان لفظه لفظ البيع فان معناه أن يعطيه المبتاع ما لا على ان يعجل عتقها وذلك جائز فيحصل أمرها على الجائز من المعنى دون المتزاع من اللفظ وجه القول الثاني ان العقد انما يباشر البيع بشرط أن يعتقها المبتاع فاذا بطل البيع بالشرع في أم الولد لم يصح العتق لانه مترتب على ملك المبتاع لما ابتاع (فرع) فاذا

فلما نفذ العتق فان المال سائغ للبائع وروى ابن الماجشون الولاء للبائع والعتق ماض ويرد الثمن وجه القول الأول ما تقدم من انه بمنزلة اعطاء المال على تعجيل العتق وذلك جائز ووجه القول الثاني ان العتق لما وقع باذن سيدها نفذ بمنزلة من اذن لرجل في ان يعتق أمته ولما بطل البيع رد ما تعاق به من الثمن لانه انما اخذه على وجه الثمن ص **﴿ مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته ﴾** ش نهيه عن بيع الولاء وعن هبته أصل ذلك أن ينفر بالبيع دون الرقبة اذا ثبت بعتق أو بعتق لازم يقتضي العتق فانه لا يجوز نقله عن محله ببيع ولا هبة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الولاء لمن أعتق يريد أن الولاء انما ثبت لمن أوقع العتق عن نفسه وقال العلماء ان معناه اذا أوقع عنه العتق غيره ومن ابتاع الولاء بعد ثبوته أو هبته فليس بعتق ولا معتق عنه وأما انتقال الولاء بالمواريث والجدف بن باب ميراث الحقوق بسبب المعتق الموروث لا على أن الولاء ينتقل وانما هو باق كالنسب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن باع ولأه معتقه فقد قال الشيخ أبو اسحاق يبطل بيعه ويرد الثمن على المبتاع ولو وهبه لم تمض هبته وكان الولاء له لا للموهوب له قال لان الولاء لا ينتقل كما لا ينتقل النسب قال وقد روى عن بعض الصحابة اجازة هبة الولاء والدليل عليه ما تقدم من حديث النبي صلى الله عليه وسلم ص **﴿ قال مالك في العبد يبتاع نفسه من سيده على أن يوالى من شاء أن ذلك لا يجوز وانما الولاء لمن أعتق ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته فاذا جاز لسيدته أن يشترط ذلك له وأن يأذن له أن يوالى من شاء فتلك الهبة ﴾** ش قوله ليس للعبد أن يبتاع نفسه من سيده على أن يوالى من شاء صحيح لانه بمنزلة أن يعتقه على أن يكون ولاؤه لزيد ولعمرو أو لمن يختار العبد وقال صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق وقد قال العلماء معناه أو أعتق عنه وهذا الذي يختار العبد موالاه في المستقبل لم يعتق ولا أعتق عنه ونهى أيضا صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وهبته وما يختار العبد من صرف ولأه الى من شاء اذا لم يكن العتق فلا يخلو أن ينتقل عن المعتق عنه الى من يختاره العبد ببيع أو هبة لانه لم يثبت له ابتداء وكذا الوجهين ممنوع لنهيه صلى الله عليه وسلم عنهما وفي الزانية سألت عيسى عما كره مالك من أن يبتاع العبد نفسه من سيده على أن يوالى من شاء رأيت ان وقع ذلك أي يكون له أن يوالى من شاء قال الولاء للسيد والشرط باطل

﴿ جر العبد الولاء اذا أعتق ﴾

ص **﴿ مالک عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبدا فاعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة فلما أعتقه الزبير قال هم موالى وقال موالى أمهم بل هم موالينا فاخصموا الى عثمان بن عفان فقضى عثمان للزبير بولائهم ﴾** ش قوله ان الزبير اشترى عبدا له بنون من امرأة حرة فاعتقه فقضى له عثمان بولائهم قال ابن سحنون عن أبيه قامت السنة عن الصحابة والتابعين وغيرهم ان ولدا المرأة الحرة المعتقة ولاؤه لموالى أمه ما كان أبوه عبدا فاذا عتق حرة الى مواليه وان كانت عربية فولأؤه للمسلمين حتى يعتق أبوه فعلى هذا في مسألة الزبير كانت زوجة العبد مولاة فكان ولايتهم لموالى أمهم فلما أعتق الزبير أباهم رأى انه قد جرح ولاهم وصار موالى له قال ابن المواز عن مالك ولو كان عتق العبد قبل موته بساعة يرد انه بنفس العتق ينجر الولاء ولا يفترق الى

ص **﴿ مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته قال مالك في العبد يبتاع نفسه من سيده على أن يوالى من شاء ان ذلك لا يجوز وانما الولاء لمن أعتق ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته فاذا جاز لسيدته أن يشترط ذلك له وأن يأذن له أن يوالى من شاء فتلك الهبة ﴾**

﴿ جر العبد الولاء اذا أعتق ﴾ ص **﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبدا فاعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة فلما أعتقه الزبير قال هم موالى وقال موالى أمهم بل هم موالينا فاخصموا الى عثمان بن عفان فقضى عثمان للزبير بولائهم ﴾**

وحدثني مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل (٢٨٢) عن عبده ولد من امرأة حرة لمن ولأؤهم فقال سعيد ان مات أبؤهم

حكم ولا رضا أحد وقال مالك في العتبية من رواية أشهب ولو كان العبد مريضاً ضابطاً فاعتق غدوة ومات عشية إذا ناله العتق حياً ووجه ذلك أن الولاء يثبت بنفس وجود سببه بعد ثبوته لغير من يجره إليه كابن الملاعة يثبت ولأؤه لمواي أمه ان كانت مولاة فان أقر به بعد ذلك أبؤه انتقل الولاء إليه فورثه (مسئلة) ولو أن ابن العبد من الحرة اشترى أياه فعتق عليه كان ولأؤه أبيه له يجره إلى مواي أمه واه في العتبية أشهب عن مالك قال سحنون وهو قول جميع أصحابنا إلا ابن دينار فإنه قال هو كالسائبة ولأؤه للمسلمين وجه قول مالك أن الأب لما أعتقه ابنه كان ولأؤه له ولم يثبت له ولأؤه الابن وجه قول محمد أن الابن لا يجر ولا يثبت ولأؤه الأب جماعة المسلمين ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن عبده ولد من امرأة حرة لمن ولأؤهم فقال سعيد ان مات أبؤهم وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لمواي أمهم قال مالك ومثل ذلك ولد الملاعة من المواي ينسب إلى مواي أمه فيكونون هم مواليه ان مات ورثوه وان جريرة عتقوا عنه فان اعترف به أبؤه الحق به وصار ولأؤه إلى مواي أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ويجلد أبؤه الحد قال مالك وكذلك المرأة الملاعة من العرب إذا اعترف زوجها الذي لا عنها بولدها صار مثل هذه المنزلة إلا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لأنه لعامة المسلمين ما لم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملاعة المولودة مواي أمه قبل أن يعترف به أبؤه لأنه لم يكن له نسب ولا عصبة فلما ثبت نسبها صار إلى عصبة ش قول ابن المسيب في عبده ولد من امرأة حرة ان مات أبؤهم عبد فولأؤهم لمواي أمهم ظاهره أنهم ولدوا بعد عتق الأم لأنه شرط في ذلك أن يموت أبؤهم عبداً لأن هؤلاء لو أعتق أبؤهم لجر الولاء ولو ولد هؤلاء في حال رق أمهم فتلهم الرق ثم عتقوا مع أمهم أو أفردوا بالعتق حال الحمل أو بعد الولادة فان ولأؤهم يكون من أعتقهم سواء بقي أبؤهم على حال الرق أو انتقل بالعتق إلى حرية ولا يجر ولا هم لان الولاء الثابت بالعتق لا يجره عتق أب ولا شيء وانما يجر ولا يثبت بالولادة دون العتق والله أعلم وأحكم (فصل) وقول مالك ومثل ذلك ولد الملاعة ينسب إلى مواي أمه فان اعترف به أبؤه لحق به وصار ولأؤه لمواي أمه به يريد انه إذا كانت أمه مولاة لقوم وبطل نسب من أبيه وهو مواي باللعان صار ولأؤه لمواي أمه فان اعترف به أبؤه رد ولأؤه إلى مواليه فجعل اللعان كحال كون الأب عبداً وحال الاعتراف بعد ذلك كحال ما يطرأ على الأب من العتق فيجر به ولأؤه أبيه إلى مواليه (فصل) وقوله وكذلك إذا كانت أمه من العرب فيعرف زوجها فالولد مثل ذلك يريد ان نسب الابن يرجع بالاعتراف إلى نسب الأب إلا ان ابن العربية اذا ورث ذوى القربى وحقوقهم وفضلت فضلة كانت جماعة المسلمين ولداً للملاعة يرث مواي أمه الباقي وذلك ان الولاء كالتعصيب يستوفي به الميراث فبقاه مواي الأب في ذلك المولى بمنزلة بقاء عصبة الأب في العربي والله أعلم وقال ابن مزين سألت عيسى عن تفسير قول مالك في ولد الملاعة العربية وولد الملاعة المولودة يرث أمه واخوته لأنه حقوقهم ويرث بقية ميراثه مواي أمه ولا يرث عصبة المرأة العربية بقية الميراث فقال عصبة المرأة العربية احوال ولدها وكذلك لو كان للمرأة اخوة لكانوا احوالاً لا يرثون ويكون بقية ميراث ولدها لمواليتها فان لم يكن لها مال فلجماعة المسلمين وأما مواي الأم فانهم انما يرثون بالولاء ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبؤ العبد حران الجد أبأ العبد يجر ولأؤه ولد ابنه الاحرار من امرأة حرة يرثهم مادام أبؤهم عبداً فان عتق أبؤهم رجعت الولاء إلى مواليه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان العبد كان له ابنان حران مات أحدهما وأبؤه عبد

وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لمواي أمهم قال مالك ومثل ذلك ولد الملاعة من المواي ينسب إلى مواي أمه فيكونون هم مواليه ان مات ورثوه وان جريرة عتقوا عنه فان اعترف به أبؤه الحق به وصار ولأؤه إلى مواي أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ويجلد أبؤه الحد قال مالك وكذلك المرأة الملاعة من العرب إذا اعترف زوجها الذي لا عنها بولدها صار مثل هذه المنزلة إلا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لأنه لعامة المسلمين ما لم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملاعة المولودة مواي أمه قبل أن يعترف به أبؤه لأنه لم يكن له نسب ولا عصبة فلما ثبت نسبها صار إلى عصبة قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبؤ العبد حران الجد أبأ العبد يجر ولأؤه ولد ابنه الاحرار من امرأة حرة يرثهم مادام أبؤهم عبداً فان عتق أبؤهم رجعت الولاء إلى مواليه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان العبد كان له ابنان حران مات أحدهما وأبؤه عبد

جره الجدا أبو الأب والولاء والميراث **ش** ومعنى ذلك أن الجد يجبر إلى مواليه وولاء ابن ابنه ما كان الأب عبدا قال ابن الموازي مات أوعاش ووجه ذلك أن جبر الولاء معنى يختص بالابوة ولا يشارك في ذلك الأب غير الجد قال سحنون عن ابن الماجشون وكذلك أبو الجد إذا كان حرا وكان الجد وابنه عبداً فإنه يجبر إلى مواليه وولاء ابن ابنه حتى يعتق الجد فينتقل الولاء إلى موالي الجد أو حتى يعتق الأب فينتقل الولاء إلى مواليه وإن مات الأب عبداً ثبت الولاء لمن جره إليه الجد قال في كتاب ابن الموازي ولا ينقل أحد من القرابات الولاء إلا الأب

جر الجد أبو الأب والولاء والميراث **ش** قال مالك في الأمة تعتق وهي حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعلمها تضع إن ولاء ما كان في بطنها للذي أعتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاق إذا عتق أبوه جبر ولاء **ش** وهذا على ما قال ابن من أعتق أمته وهي حامل وزوجها حين أعتقها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع إن ولاء الولد يثبت لموالي أمه لا يجبره أبوه إذا عتق قال سحنون عن ابن الماجشون وذلك إذا ولدته لأهل من ستة أشهر من يوم عتقت الأم فإن ولدته لستة أشهر فأكثر قال الشيخ أبو محمد يريد ولا يست بظاهرة الحمل والزواج مرسل عليها فإن الأب يجبر ولاءه إلى معتقه ووجه ذلك أن الولد إذا أمس الرق فعتق فإن ولاءه قد ثبت لمعتقه لقوله صلى الله عليه وسلم وإنما الولاء لمن أعتق ولا ينتقل عنه بجر أب ولا غيره والذي يعلم به أنه قد أمس الرق أن تضعه الأم لأهل من ستة أشهر من يوم عتقت أو تكون يوم عتقت ظاهرة الحمل أو يكون زوجها ممنوعاً منها لا يصل إليها فثبت ولاء ما وضعته لسيدها لأنه يعلم أنها حلت به قبل أن تعتق فقد أمس رقه وعتق بعته فثبت ولاؤه ثبوتاً لا ينتقل عنه وإنما ينتقل من الولاء ما لم يثبت بالعتق وإنما يثبت بجر الأم مثل أن تحمل به بعد أن تعتق فيجبر ولاءه إلى مواليها لأن الأب عبداً لا مدخل له في الولاء فإذا عتق الأب بعد ذلك ذلك جبر ولاء ابنه لأن الولاء ثابت في الجنبتين بالجر وجنبة الأب أقوى في جبر الولاء من جنبة الأم (مسئلة) ولو ادعى معتق الأب أنها حلت به بعد العتق وقال سيد الأمة أنها كانت حاملاً يوم العتق فعتق الأب مصدق قال أشهب لأن الظاهر أنها ولدت وهي حرة وإنما شك في وقت الحمل وذكر في كتاب محمد إلا أن تكون ظاهرة الحمل يوم العتق أو تضعه لأهل من ستة أشهر على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تزوج مدبرة غات السيد وقد ولدت أولاداً وهي حامل يوم موته فولأؤهم لمن يعتق في ثلثه وإن كان زوجها عبداً ثم أعتق لم يجبر ولاءهم إلا أن يحمل بهم بعد موت سيدها قاله أصبغ في الموازية ووجه ما قدمناه والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له فيأذن له سيده إن ولاء العبد المعتق لسيده العبد لا يرجع ولاؤه لسيده الذي أعتقه وإن عتق **ش** وهذا على ما قال إن العبد إذا أعتق عبده لم يخل أن يعتقه بأذن سيده أو بغير إذنه فإذا أعتقه بأذنه ثبت ولاؤه للسيده لأنه هو المعتق ثم إن أعتق العبد بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء لأنه قد ثبت لسيده بالعتق فلا ينتقل عنه بجرية العبد المعتق وإذا أعتقه بغير إذن سيده ثم علم به السيد فلم يجبر ولم يرد حتى عتق العبد في الموازية إن ولاءه للعبد ووجه ذلك أنه لم يوجد فيه من أذن السيد

(فصل) وقوله وإن كان للعبد ابنان حران وأب غات أحد الابنين جبر الجد الولاء والميراث يريدان الأب مادام عبداً لا يرث ولا يجبر ولاء ولا يحجب عن مات من ولده فالجد أبو الأب يجبر ولاء الميت لأن الأب عبداً والعبودية تمنع الميراث وجبر الولاء والأخ لا يجبر ولاء **ص** قال مالك في الأمة تعتق وهي حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعلمها تضع إن ولاء ما كان في بطنها للذي أعتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاق إذا عتق أبوه جبر ولاء **ش** وهذا على ما قال ابن من أعتق أمته وهي حامل وزوجها حين أعتقها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع إن ولاء الولد يثبت لموالي أمه لا يجبره أبوه إذا عتق قال سحنون عن ابن الماجشون وذلك إذا ولدته لأهل من ستة أشهر من يوم عتقت الأم فإن ولدته لستة أشهر فأكثر قال الشيخ أبو محمد يريد ولا يست بظاهرة الحمل والزواج مرسل عليها فإن الأب يجبر ولاءه إلى معتقه ووجه ذلك أن الولد إذا أمس الرق فعتق فإن ولاءه قد ثبت لمعتقه لقوله صلى الله عليه وسلم وإنما الولاء لمن أعتق ولا ينتقل عنه بجر أب ولا غيره والذي يعلم به أنه قد أمس الرق أن تضعه الأم لأهل من ستة أشهر من يوم عتقت أو تكون يوم عتقت ظاهرة الحمل أو يكون زوجها ممنوعاً منها لا يصل إليها فثبت ولاء ما وضعته لسيدها لأنه يعلم أنها حلت به قبل أن تعتق فقد أمس رقه وعتق بعته فثبت ولاؤه ثبوتاً لا ينتقل عنه وإنما ينتقل من الولاء ما لم يثبت بالعتق وإنما يثبت بجر الأم مثل أن تحمل به بعد أن تعتق فيجبر ولاءه إلى مواليها لأن الأب عبداً لا مدخل له في الولاء فإذا عتق الأب بعد ذلك ذلك جبر ولاء ابنه لأن الولاء ثابت في الجنبتين بالجر وجنبة الأب أقوى في جبر الولاء من جنبة الأم (مسئلة) ولو ادعى معتق الأب أنها حلت به بعد العتق وقال سيد الأمة أنها كانت حاملاً يوم العتق فعتق الأب مصدق قال أشهب لأن الظاهر أنها ولدت وهي حرة وإنما شك في وقت الحمل وذكر في كتاب محمد إلا أن تكون ظاهرة الحمل يوم العتق أو تضعه لأهل من ستة أشهر على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تزوج مدبرة غات السيد وقد ولدت أولاداً وهي حامل يوم موته فولأؤهم لمن يعتق في ثلثه وإن كان زوجها عبداً ثم أعتق لم يجبر ولاءهم إلا أن يحمل بهم بعد موت سيدها قاله أصبغ في الموازية ووجه ما قدمناه والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له فيأذن له سيده إن ولاء العبد المعتق لسيده العبد لا يرجع ولاؤه لسيده الذي أعتقه وإن عتق **ش** وهذا على ما قال إن العبد إذا أعتق عبده لم يخل أن يعتقه بأذن سيده أو بغير إذنه فإذا أعتقه بأذنه ثبت ولاؤه للسيده لأنه هو المعتق ثم إن أعتق العبد بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء لأنه قد ثبت لسيده بالعتق فلا ينتقل عنه بجرية العبد المعتق وإذا أعتقه بغير إذن سيده ثم علم به السيد فلم يجبر ولم يرد حتى عتق العبد في الموازية إن ولاءه للعبد ووجه ذلك أنه لم يوجد فيه من أذن السيد

ما يستحق به ولاءه كالمولم يعلم بالعتق حتى يعتق العبد (مسئلة) وأما عتق المدبر وأم الولد فان
أعتق أحدهم باذن السيد في وقت السيد انتزاع ماله فولا، ما أعتق للسيد ثم لا يرجع الولاء لمن أعتق
المدبر وأم الولد لأنه اذن في العتق في وقت كان له انتزاع المال كاذنه للعبد وان كان العتق باذن السيد
في وقت لا يجوز للسيد أن ينتزع ماله من مرض السيد فان ولاء ما أعتقه باذن السيد يرجع اليهم
اذا عتقوا وكذلك المعتق الى أجل في قرب الأجل الذي يمنع انتزاع ماله وبعبارة الذي لا يمنع منه قاله
مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وقال عبد الله بن عبد الحكم اختلف في ولاء ما أعتق المدبر
وأم الولد وأحب الى أن يكون للسيد وان مان من مرضه لا يرجع اليه وان عتق لانه كان له أخذ
ماله بسبب صحته ان صح يريد لانه لا يقطع بمنحه من مالها ما يجوز عليه من الصحة وذلك يجعل الولاء
له (مسئلة) وأما من أعتق منهم بغير اذن السيد فلم يعلم به حتى عتقوا فان ولاء ما أعتقه يكون
لهم دون السيدان لم يكن السيد استثنى ماله وان استثنى ماله بطل العتق ورفق السيد قاله كله في
الواضحة مطرف وابن الماجشون ورواه أصبغ عن ابن القاسم (فرع) فاذا قلنا ان ولاء من
أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد لهما دون السيد فان صح السيد من مرضه ذلك قال أصبغ
الولاء لهما ولا يرجع الى السيد وقال محمد بن حكيم ذلك حكم مالهما ان انتزعه في مرضه فأت رد عليهما وان
صح فهو له فكذلك ولاء ما اعتقا باذنه مراعى على ما تقدم (مسئلة) وما أعتقه المكاتب ثم عجز
فولاه للسيد ثم ان أعتق المكاتب بكتابة أخرى أو بأى وجه كان لم يرجع اليه، الولاء وذلك في
الموازية ووجه ذلك انه أعتق باذن سيده ثم ظهر انه ممن يجوز انتزاع ماله فلا يرجع الولاء اليه وان
عتق كالعبد الفن وهذا على قول مطرف وابن الماجشون وابن القاسم في المدبر وأم الولد يعتقان
في مرض سيدهما ثم يعتق السيد والله أعلم

﴿ ميراث الولاء ﴾

ص ماله عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد
الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبيه انه أخبره ان القاضي بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان
لأم ورجل لعله فهلك أحد الذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولاءه مواليه
ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرز ما كان أبي أحرز
من المال وولاء الموالى وقال أخوه ليس كذلك انما أحرز ما كان أبي أحرز من المال وولاء الموالى
أخى اليوم ألتأرته أنا فاختصا الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى ش قوله ان
عثمان رضى الله عنه قضى بالولاء لمن هو أحق به يوم الاستحقاق ولا يجزى في ذلك مجرى المال لان
المال يتعجل أمره بموته من يورث عنه وأمر الولاء باق بعد ذلك يعتبر بحال الاستحقاق ولذلك اذا
مات أحد الأخوين الشقيقين ورثه أخوه شقيقه دون الأخ للاب وتعتجل أخذ المال ثم لمات الثاني
من الشقيقين ورث بنوه ما انتقل اليه من المال ولم يرثوا الولاء لانه أمر باق بعد فن مات من موالى أول
الشقيقين موتاً ورثه أخوه لأبيه دون ولدا الشقيقين لانه انما يعتبر في الأحق به من كان أحق بمعتقهم
يوم موت الموالى ولا خلاف ان الأخ للاب أحق بأخيه من ولدا أخيه الشقيق يوم مات المولى والله أعلم
وأحكم وقد قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الأخ الشقيق أولى بالولاء من الأخ للاب
والأخ للاب أولى من ابن أخ شقيق وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب وعلى هذا قال ابن المواز وابن

﴿ ميراث الولاء ﴾

حدثني مالك عن عبد
الله بن أبي بكر بن محمد
ابن عمرو بن حزم عن
عبد الملك بن أبي بكر بن
عبد الرحمن بن الحرث
ابن هشام عن أبيه أنه
أخبره أن القاضي بن
هشام هلك وترك بنين له
ثلاثة اثنان لأم ورجل
لعله فهلك أحد الذين لأم
وترك مالا وموالى فورثه
أخوه لأبيه وأمه ماله
وولاءه مواليه ثم هلك
الذى ورث المال وولاء
الموالى وترك ابنه وأخاه
لأبيه فقال ابنه قد أحرز
ما كان أبي أحرز من المال
وولاء الموالى وقال أخوه
ليس كذلك انما أحرز
المال وأما ولاء الموالى
فلا أرايت لو هلك أخى
اليوم ألتأرته أنا
فاختصا الى عثمان بن
عفان فقضى لأخيه بولاء
الموالى

• وحديثي مالك عن
 عبدالله بن أبي بكر بن
 حزم أنه أخبره أبوه أنه
 كان جالسا عند أبان بن
 عثمان فاختصم اليه نفر
 من جهينة ونفر من بني
 الحارث بن الخزرج
 وكانت امرأة من جهينة
 عند رجل من بني الحارث
 ابن الخزرج يقال له
 ابراهيم بن كليب فانت
 المرأة وتركها مالوموا
 فورما ابنها وزوجها ثم
 مات ابنها فقال ورثته لنا
 ولأه المولى قد كان ابنها
 احرز فقال الجهينيون
 ليس كذلك انما هم مولى
 صاحبنا فاذا مات ولدها
 فلنا ولأههم ونحن نرثهم
 فقضى أبان بن عثمان
 للجهينيين بولاء المولى
 • وحديثي مالك انه بلغه
 أن سعيد بن المسيب قال
 في رجل هلك وترك
 بنين له ثلاثة وترك مولى
 اعتقهم هو عتاقه ثم ان
 الرجلين من بنيه هلكا
 وترك أولاد فقال سعيد
 ابن المسيب يرث المولى
 الباقي من الثلاثة فاذا
 هلك هو فولده وولد أخويه
 في المولى شرع سواء

أحق الناس بولاء مولى أبيه ثم الأب ثم الأخ الشقيق أولاد ثم ابن الأخ الشقيق أولاد ثم أولاد
 من الجد وأما الأخ للام وابنه فلا حظ له في الولاء والجد أولى من المم وجه تقديم الاخوة وبني الاخوة
 على الجد في الولاء بخلاف الميراث ان الميراث انما يورث بالتعصيب المحض دون الفروض والاخوة
 وبني الاخوة أثبت منهم في التعصيب من الجد لانهم لا يرثون بفرض والجد يورث بالفرض مع انهم
 أقرب الى الميت من الجد لانهم يدلون بالبنة والجدي يدل بالأبوة والبنة أثبت في التعصيب من الأبوة
 (مسئلة) واذا توفي رجل له عاصبان متساويان في القعد أحدهما أخ لأم ففي كتاب ابن المواز عن
 مالك وابن القاسم هما سواء في استحقاق ولأه مولى وقال أشهب الأخ للام أحق من سائرهم كالأخوين
 أحدهما شقيق والأخر للاب فالشقيق أولى لزيادة القرابة بالأم وكذلك المم الشقيق مع المم للاب
 ص • مالك عن عبدالله بن أبي بكر بن حزم انه أخبره أبوه انه كان جالسا عند أبان بن عثمان
 فاختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بني الحارث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من
 بني الحارث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فانت المرأة وتركها مالوموا فورما ابنها وزوجها
 ثم مات ابنها فقال ورثته لنا ولأه المولى قد كان ابنها احرز فقال الجهينيون ليس كذلك انما هم مولى
 صاحبنا فاذا مات ولدها فلنا ولأههم ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان للجهينيين بولاء المولى • مالك
 أنه بلغه أن سعيد بن المسيب قال في رجل هلك وترك بنين له ثلاثة وترك مولى اعتقهم هو عتاقه ثم ان
 الرجلين من بنيه هلكا وترك أولاد فقال سعيد بن المسيب يرث المولى الباقي من الثلاثة فاذا هلك هو
 فولده وولد أخويه في المولى شرع سواء • ش قوله في المرأة الجهينية التي توفيت عن مال وموال
 فورما ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثته لنا ولأه المولى قد كان ابنها احرز وقال الجهينيون هم
 مولى صاحبنا فاذا مات ولدها فلنا ولأههم فقضى أبان بن عثمان بولاءهم للجهينيين يريد ما قدمناه من
 ان الاعتبار في الولاء لمن كان أحق به يوم موت المولى وذلك ان الولاء بمنزلة النسب فانتقدم من ثبوت
 الولاء انما هو بمنزلة ثبوت النسب فيكون اليوم الرجل أحق بالرجل من جهة النسب ثم ينقل الأمر
 فيكون غيره أحق به منه عند الميراث وتبعه عنه اليوم ويكون غيره أحق به ثم يكون عند
 الميراث وكذلك الولاء يعق الرجل المولى ثم يموت عن أخ وولد فالولد أقرب الى المولى لانه أقرب
 الى المعتق فان مات الابن عاد القرب والحق للأخ فان مات من المولى بعد موت الولد ورثه الأخ
 دون ورثته لانه انما ينظر الى استحقاق المال يوم مات الموروث لا يوم استحقاق سببه سواء كان ذلك
 بنسب أو ولأه وفي الموازية في امرأة ماتت عن ولد ذكر من غير قومها وترك مولى ثم مات الابن
 وترك عمه وخاله فالولاء لخاله دون عمه لان الخال عصبه أمه يريد انه أخوها ولما ماتت الأم كان الابن
 أقرب اليها من أخيها وأحق بميراث موالها وروى عيسى عن ابن القاسم ميراث مولى المرأة لولدها
 الذكور وعقلهم على قومها واليه ينسبون ولم يثبت له الولاء بموت ولأه من أعتق وانما يثبت له منه انه
 أحق به الآن من أخيها ولو ملكه ملكه أو لا من أعتق لا ينقل عنه الى غيره فلما مات الابن صار أخوها
 لذلك أحق من غيره وأما عم الابن فلا مدخل له فيه لأنه لا نسب بينه وبين أم ابن أخيه فينجر اليه ولأه
 من أعتق وقد قال أشهب في هذه المسئلة وما ورث ابنها الولاء الا زحفا يريد انه ليس من قومها ولكنه
 لما كان الولد أقوى تعصبا ولأه يختص بالتعصيب قدم على قومها فلما مات قدم أقرب قومها اليها
 (مسئلة) ولو أن عبدالله بن وابنة اشترياه فعتق عليهما ثم أعتق الأب عبدات الأب ثم مات مولا
 فميراث الاب بينهما بالنسب وميراث المولى للابن وحده وكذلك لو أعتقت الابنة وحدها الأب قاله مالك

﴿ ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي أو النصراني ﴾ (٢٨٦) مالك انه سأل ابن شهاب عن السائبة قال

وابن الماجشون وهو في الموازية وكتاب ابن سحنون قال لا يورث بالولاء الامع عدم النسب فولد الرجل يرث مواله دون من أعتق أباه ومعنى ذلك ان من أعتق عبدا له ولد حر ثم أعتق الأب عبدا ومات فان الولد يرث المولى دون من أعتق أباه لان وراثته الابن مولى أبيه وراثته بالنسب ما ثبت بالولاء ووراثته معتق الأب لمولى الأب ووراثته بالولاء ما ثبت بالولاء وفي الكتابين ان مما بين هذا انه لو كان موضع الابنة أجنبي لورث مولى الأب الابن دون الأجنبي لما قدمناه أن الابن يرثهم بالنسب والأجنبي يرثهم بالولاء

﴿ ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي أو النصراني ﴾

ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن السائبة فقال يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحد اذ كان له للمسلمين وعقله عليهم ﴾ قال مالك ان أحسن ما مع في السائبة لا يوالى أحد وان ميراثه للمسلمين وعقله عليهم ﴿ ش وهذا على ما قال انه قد يعتق الرجل عبده سائبة وروى في العتبية أصبح عن ابن القاسم أكره عتق السائبة لانه كهبة الولاء قال عيسى عنه أكرهه وأنهى عنه قال أصبح ومعنون لا تعجبنا كراهته لذلك وهو جائز كما يعتق عن غيره يريد عن معتق (مسئلة) ومن قال لعبده أنت سائبة يريد العتق قال في العتبية أصبح عن ابن القاسم هو حر وان لم يذكر الحرية ومن أعتق عبده سائبة فغناه انه أعتقه عن جماعة المسلمين فثبت ولاؤه لهم وبه قال عمرو بن عمرو بن عباس وبه قال ابن القاسم ومطرف قال ابن حبيب عن ابن نافع وابن الماجشون وولاؤه لمعتقه وبه قال عمر بن عبد العزيز وروى في العتبية يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه قال لا سائبة عندنا اليوم في الاسلام ومن أعتق سائبة فولاؤه له وجه القول الأول ان الولاء لمن أعتق عنه كما لو أعتقه عن رجل معين ووجه قول ابن نافع ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال وانما الولاء لمن أعتق وهذا معتق ولانه لم يعتق عن معين فكان الولاء له كما لو أطلق العتق ص ﴿ قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه ان ولاء العبد المعتق للمسلمين وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا قال ولكن اذا أعتق اليهودي أو النصراني عبدا على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودي أو النصراني الذي أعتقه ثم أسلم الذي أعتقه رجعا اليه الولاء لانه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه ﴾ قال مالك وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني اذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذي أعتقه وان كان المعتق حين أعتق مسلما لم يكن للولد النصراني أو اليهودي المسلمين من ولاء العبد المسلم شي لانه ليس لليهودي ولا للنصراني ولاء فولا العبد المسلم لجماعة المسلمين ﴿ ش قوله في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه يقتضي أنه يباع عليه ان لم يخبره عن ملكه ووجه ذلك انه لا يجوز استرقاق كافر مسلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يظلمه وليس حين أئتمه له أعظم من أن يسلمه الى استرقاق الكافر

(فصل) وقوله وان ولاء العبد للمسلمين سماه عبدا على وجه التجوز ومعناه انه كان عبدا وانما هو الآن بعد العتق حر ولو كان عبدا لم يثبت له ولاء لورثة مولاة الكافر بحكم الرق وفي الموازية يرث المسلم عبده النصراني أو المجوسي بالرق ولو أسلم عبدا مجوسيا ثم مات قبل أن يباع عليه ورثه الكافر بالرق قال وكذلك مدبره وأم ولده ووجه ذلك انه ليس على معنى الميراث لانه لو كان على وجه الميراث

يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحد اذ كان له للمسلمين وعقله عليهم ﴿ قال مالك ان أحسن ما مع في السائبة أنه لا يوالى أحد وان ميراثه للمسلمين وعقله عليهم ﴿ قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه ان ولاء العبد المعتق للمسلمين وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا قال ولكن اذا أعتق اليهودي أو النصراني عبدا على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودي أو النصراني الذي أعتقه ثم أسلم الذي أعتقه رجعا اليه الولاء لانه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه ﴿ قال مالك وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني اذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذي أعتقه وان كان المعتق حين أعتق مسلما لم يكن للولد النصراني أو اليهودي المسلمين من ولاء العبد المسلم شي لانه ليس لليهودي ولا للنصراني ولاء فولا العبد المسلم لجماعة المسلمين

لسكان أحق بميراثه من يرثه بالسب والرق ينافي التوارث ولكنه يستحق ماله بسبب ملكه
(فصل) وقوله وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا وذلك ان العتق
وقع في وقت يمنع ثبوت الولاء افتراق الدينين لانه لا يثبت ولا مسلم للكافر قال الله تعالى يا أيها الذين
آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض فاذا أعتق الكافر المسلم ولم يصح ثبوت
الولاء للكافر ولا بد من الولاء لم يكن له موضع يرجع اليه الا الى جماعة المسلمين فيثبت ولاؤه لهم
لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض

(فصل) وقوله وان أعتق اليهودي أو النصراني عبدا على دينه ثم أسلم المعتق ثم أسلم من أعتقه مرجع
اليه ولاؤه لانه قد ثبت له الولاء يوم أعتقه يريدان النصراني ان أعتق عبده النصراني فقد ثبت له
ولاؤه لاتفاق الدينين فان أسلم أحدهما ثم مات المعتق لم يرثه المعتق لاختلاف الدينين وذلك معنى
يمنع التوارث مع النسب وكذلك مع الولاء ولو جمعهما الاسلام بعد العتق ثم مات لورثه المعتق
لا اجتماعهما في الدين ولا يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعد ثبوت الولاء كما لا يمنع من ذلك افتراقهما
في الدين بعد ثبوت النسب اذا كانوا مسلمين يوم التوارث فالمرامى في ثبوت الولاء يوم العتق أن
يكونا على دين واحد لا يبالى أي دين كان من ايمان أو كفر والمرامى في استحقاق الميراث ليوم الموت
ان يكونا على دين الاسلام وذلك أن الكفر لا يمنع ثبوت الولاء وانما يمنع اختلاف الدينين

(فصل) وقوله وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني
اذا أسلم المعتق قبل ان يسلم الذي أعتقه يريدان الكافر اذا أعتق عبده الكافر ثبت له ولاؤه على
ما تقدم فاذا أسلم المعتق بعد ذلك ثم مات لمعتقه ولد مسلم ورثه الولد المسلم لانه قد وجد حال العتق
ما يوجب ثبوت الولاء من اتفاق دين المعتق والمعتق بدليل انه لو أسلم المعتق ثم أسلم المعتق ورثه ثم
وجد يوم التوارث اتفاق دين الوارث وهو ولد المعتق ودين المورث وكان المعتق لكفره لا يرث
المعتق المسلم ولا يحجب أحدا عن ميراثه كالمات فان ولده يرث من ثبت له ولاؤه (مسألة) ولوان
اليهودي أو النصراني اتخذا مسلما ولد على دينه ثم أسلمت ثم أعتقها بعد الاسلام ثم ماتت في كتاب ابن
المواز يرثها ولده المسلم لانه كان يرجع اليه ولاؤها ان أسلم قال وكذلك مدبره ومكاتبه لعقده ذلك في
نصرانيته ما والله أعلم وأحكم

(فصل) ولو كان المعتق حين أعتق مسلما لم يرثه المسلم من ولد النصراني واليهودي لأنه ليس
اليهودي والنصراني ولاؤه فلاؤه للمسلمين يريدانه ان أعتق النصراني عبده المسلم ثم مات المعتق لم
يرثه المسلم من ولد النصراني المعتق لأن الولاء لم يثبت للنصراني على المسلم لاختلاف دينهما حين
العتق فلما لم يثبت الولاء للنصراني ثبت لجماعة المسلمين فاذا مات العبد المعتق ورثه المسلمون لأن
ولاءه لم يثبت (مسألة) واذا أعتق المسلم نصرانيا فقد قال القاضي أبو محمد الولاء مرامى فان
أسلم ثبت ولاؤه له وورثه وان مات النصراني قبل ان يسلم فلا ولاء للمسلم عليه ولا يرثه وقال الشافعي
ولاؤه ثابت وورثه والدليل على ما نقوله ان الولاء معنى يتوارث به فوجب أن يعتبر فيه اتفاق الدين
كالنسب والصهر لأن من لا يرث بالنسب لا يرث بالولاء أصل ذلك القاتل عمدا والله أعلم وأحكم

تم الجزء السادس من كتاب المنتقى * ويليه الجزء السابع وأوله القضاء في المكاتب *

فهرست الجزء السادس من كتاب المنتقى للامام الباجي رحمه الله

صيفة

- ٢ القضاء في المنبوء
- ٤ القضاء بالحاق الولد بأبيه
- ١٦ القضاء في ميراث الولد المستلحق
- ١٩ القضاء في أمهات الأولاد وفيه أبواب
- ٢١ الباب الأول في ماذا تصير الأمة به أم ولد
- ٢٢ الباب الثاني في انه لا يجوز أن يملكها غيره يبيع ولا هبة ولا غيرها
- ٢٣ الباب الثالث في حكم ما بقي له من التصرف والمنفعة فيها وفي ولدها
- ٢٤ الباب الرابع في حكم مالها في حياته
- ٢٥ الباب الخامس في حكمها وحكم مالها بعد موته
- ٢٦ القضاء في عمارة الموات وفيه أبواب
- ٢٧ الباب الأول في صفة الأرض التي تملك بالاحياء
- ٢٩ الباب الثاني في صفة المحي للأرض وحكمه
- ٣٠ الباب الثالث في صفة احياء الأرض
- ٣٠ الباب الرابع في حكم ما أحيى من الأرضين ثم مات وعاد الى ما كان عليه
- ٣١ الباب الخامس في حكم الأرض الموات والأبوار في القسمة والبيع
- ٣٣ القضاء في المياه
- ٤٠ القضاء في المرافق
- ٤٨ القضاء في قسم الأموال
- ٦١ القضاء في الضواري والحريسة
- ٦٦ القضاء فمين أصاب شيئاً من البهائم
- ٦٨ القضاء فيما يعطى العمال
- ٨٠ القضاء في الجمالة والحول وفيه أبواب
- ٨٣ الباب الأول فيما تصح الجمالة به
- ٨٤ الباب الثاني في ذكر ما تصح الجمالة منه وتمييزه ممن لا تصح حالته
- ٨٦ الباب الثالث فمين تصح الجمالة عنه وتمييزه ممن لا تصح عنه
- ٨٦ الباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الخيل
- ٨٨ الباب الخامس في رفق الطالب بالفرس أو الخيل
- ٨٨ الباب السادس في قضاء الحق
- ٩٠ القضاء فمين ابتاع ثوباً به عيب
- ٩٢ ما لا يجوز من النحل

- ١٠١ باب فيما منع الحيازة وبطل العطيّة
 ١٠٦ باب في الذين يحاز عليهم
 ١٠٨ ما لا يجوز من العطيّة
 ١١٠ القضاء في الهبة وفيه أبواب
 ١١٠ الباب الأول فيما يجوز رهبه للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضاً في هبة الثواب
 ١١١ الباب الثاني فيمن يحمل هبته على الثواب من غير شرط
 ١١٣ الباب الثالث في مقتضى هبة الثواب من الزوم أو الجواز
 ١١٣ الباب الرابع فيما تفوت به هبة الثواب وتلزم به القيمة
 ١١٣ الباب الخامس في حكم وجود العيب بها
 ١١٦ الاعتصام في الصدقة
 ١١٩ القضاء في العمرى وفيه أبواب
 ١١٩ الباب الأول في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها
 ١٢٢ الباب الثاني فيمن يصح التصبيس منه ومن يصح عليه وما يصح تحبيسه
 ١٢٣ الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى
 ١٢٤ الباب الرابع في معنى العقب والبنين والولد والورثة
 ١٢٥ الباب الخامس في فسخة منافع العمرى والحبس
 ١٢٧ الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت
 ١٢٩ الباب السابع في بيع العمرى والحبس
 ١٣٤ القضاء في اللقطة
 ١٤١ القضاء في استهلاك العبد لللقطة
 ١٤٢ القضاء في الضوال
 ١٤٤ صدقة الحى عن الميت
 ١٤٥ الأمر بالوصية وفيه أبواب
 ١٤٦ باب في الموصى
 ١٤٩ باب في الوصية التي يلحقها التغيير
 ١٥٠ باب في صفة تغيير الوصية
 ١٥٤ جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه
 ١٥٥ الوصية في الثلث لا تتعدى وفيه أبواب
 ١٦٠ الباب الأول في التخاصص بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها في التقديم
 ١٦٣ الباب الثاني في أخذ الموصى له ما توجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به
 ١٦٦ الباب الثالث في المحاصة بالتعبير ومدته
 ١٦٧ الباب الرابع في تبدل بعض الوصايا على بعض
 ١٧٦ الوصية للوارث والحيازة

- ١٨٢ ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد وفيه بابان
 ١٨٩ الباب الأول فيمن يستحق ذلك بافتراق الدارين
 ١٨٩ الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق وكم قدر المسافة التي لا تأثير لها وتميزها من
 المسافة المؤثرة
 ١٩٠ العيب في السلعة وضمانها
 ١٩٢ جامع القضاء وكراهيته
 ١٩٨ ما جاء في أفساد العبيد وأجر حوا
 ١٩٨ ما يجوز من النحل
 ١٩٩ كتاب الشفعة في ما تقع فيه الشفعة
 ٢١٦ ما لا تقع فيه الشفعة
 ٢٢٣ كتاب الفرائض
 ٢٢٣ ميراث الصلب
 ٢٢٧ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها
 ٢٢٧ ميراث الأب والأم من ولدهما
 ٢٢٩ ميراث الأخوة للام
 ٢٣٠ ميراث الأخوة للام والأب
 ٢٣١ ميراث الأخوة للاب
 ٢٣٢ ميراث الجد
 ٢٣٧ ميراث الجدة
 ٢٤١ ميراث الكلالة
 ٢٤٢ ما جاء في العمة
 ٢٤٣ ميراث ولاية العصة
 ٢٤٦ فصل في تصحيح المسائل
 ٢٤٨ فصل في معرفة الموافقة بالأجزاء
 ٠٠٠ فصل في الوصايا
 ٢٤٩ فصل في المناسبات
 ٠٠٠ فصل فان لم تنقسم السهام
 ٠٠٠ فصل في قسم التركات
 ٠٠٠ فصل من لا ميراث له
 ٢٥٠ ميراث أهل المال
 ٢٥٣ من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك
 ٢٥٤ ميراث ولد الملاحنة وولد الزنا
 ٢٥٥ كتاب العتاقة والولاء

صيفة

- ٢٥٥ من أعتق شركاه في مملوك
 ٢٦٣ الشرط في العتق
 ٢٦٤ من أعتق رقيقا لا يملك ما لا غيرهم
 ٢٦٦ للقضاء في مال العبد اذا عتق
 ٢٦٨ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة
 ٢٧٣ ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة
 ٢٧٤ ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة
 ٢٧٧ عتق الحى عن الميت
 ٢٧٨ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا
 ٢٨١ جراح العبد الولاء اذا أعتق
 ٢٨٤ مباح الولاء
 ٢٨٦ مباح السائبة وولاء من أعتق اليهودى أو النصرانى

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء السابع من ﴾

كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

من مطبعة البغدادية بحار محاطة بمبصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الإسلام

القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المكاتب
(القضاء في المكاتب)

ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المكاتب عبد مابقي عليه من كتابته شيء * مالك
أنه بلغه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان المكاتب عبد مابقي عليه من كتابته شيء * قال
مالك وهو رأيي * ش وقد روى مثل هذا عن جابر بن عبد الله وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة
وعثمان بن عفان وقاله ابن المسيب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق غير ثابت وما
روى من ذلك يحتمل أن يريد به وجهين أحدهما أن حكم المكاتب مابقي عليه من كتابته شيء حكم
العبد في جراحه وحدوده وشهادته وقذفه وطلاقه وفي القصاص عن الحر يقتله وغير ذلك من أحكام
العبيد والوجه الثاني أن جميعه رفيق لا يعتق منه شيء وبهذين الوجهين قال مالك والزهري وأبو
حنيفة والشافعي وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه قال المكاتب يورث بقدر ما أدى
ويجلب الحد بقدر ما أدى ويعتق منه بقدر ما أدى وتكون دينه بقدر ما أدى يعتق منه بالحساب ونحوه
قال ابن عباس وروى عن عمر انه اذا أدى المكاتب الشطر فلارق عليه وروى عن ابن مسعود
وشريح اذا أدى الثلث فهو غريم بمعنى انه حر وانما يطالب بما عليه في ذمته والدليل على ما نقله
ما احتج به زيد بن ثابت عن علي رضي الله عنهما فانه قال له أكنت ترجه لوزني بعد احصان قال لا قال
أقبحيز شهادته قال لا قال فهو عبد مابقي عليه درهم ونحو ذلك انه حكم من أحكام الرق فلم يزل منع بقاء

بسم الله الرحمن الرحيم
(كتاب المكاتب)
القضاء في المكاتب
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع ان عبد الله بن
عمر كان يقول المكاتب
عبد مابقي عليه من
كتابته شيء * وحدثني
مالك انه بلغه ان عروة بن
الزبير وسليمان بن يسار
كانا يقولان المكاتب
عبد مابقي عليه من كتابته
شيء * قال مالك وهو رأيي

شي من الكتابة أصل ذلك قبول الشهادة ص **ي** قال مالك فان ذلك المكتتب وترك مالا أكثر مما بقي عليه من كتابته وله ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته **م** مالك عن حميد بن قيس المكي أن مكتبا كان لابن المتوكل ذلك بمكة وترك عليه بقية من كتابته وديونا للناس وترك ابنته فأشكل على عامل مكة القضاء فيه فكتب إلى عبد الملك بن مروان يسأله عن ذلك فكتب إليه عبد الملك أن ابداً بديون الناس ثم اقص ما بقي من كتابته ثم اقس ما بقي من ماله بين ابنته ومولاه **ي** ثم قوله في المكتتب يترك المال يزيد على كتابته ويترك ولدا لهم حكم المكتتب اما لانه كاتب عليهم أو ولدوا معه في الكتابة فانه يؤدى عنه ما بقي عليه من الكتابة حالا لا يؤخر قال الشيخ أبو القاسم وكذلك لو لم يترك إلا ولاء قال القاضي أبو محمد لان الديون المؤجلة تجعل بموت من تكون عليه وهذا الفصل يقتضي أوله ان الكتابة لا تبطل بالموت اذا بقي من يقوم بها وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي تبطل بالموت والدليل على ما قلناه ان هذا عقد يقتضي عوضا يلزم أحد المتعاقدين فلا يبطل بموت من عقده اذا كان معه في العقد من يومه كالبيع والابارة بموت المستأجر وان لم يكن فيما ترك من المال وفاء لم يرجع إلى السيد وأخذه من شركه في المكتبة يسعون به ان كانوا من أهل السعي لان حقهم متعلق بذلك المال

(فصل) وقوله وورث الولد ما بقي من المال بعد أداء الكتابة يريد انهم يسعون بأداء الكتابة لان ذلك مقتضى عقد الكتابة كالمات عن غير مال فأدوا من أموالهم لعقوب الأداء واذا عتقوا بما أدوا عن أنفسهم من مال أبيهم ورثوا بآبائهم هذا قول مالك وقال أبو حنيفة يرثه ورثته الأحرار وهو قول علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود ومعاوية بن أبي سفيان وطاوس والنفعي والشعبي والحسن وابن سيرين وقال ابن عمر جميع ماترك السيد ونحوه روى عن عمر وزيد بن ثابت ووجه القول الذي ذهب إليه مالك انه اذا لم يكن للمكتتب أن يعجز نفسه مع القوة على الأداء ووجود المال وكان ماتركه المكتتب بيده موجودا ولم يكن للسيد الامتناع من أخذه ان عجله العبد كان حال العبد مراعيا فان وصل المال إلى السيد عدلنا انه كان قد استحق الحرية من يوم وجود المال وظهوره عنده لاسيما ومن شركه في الكتابة قد تعلق حقه به فاذا مات بأداء المال إلى السيد قضى بانه كان له حكم الحرية قبل موته وهذا كان حكم كل من معه في الكتابة فوجب أن يرثوا ما فضل من ماله بعد أداء كتابته ووجه ثانياً وهو ان حق سائر من معه في المكتبة قد تعلق بهذا المال وكذلك لو أراد أن يهب منه وأذن له في ذلك السيد كان لمن معه في الكتابة منعه من ذلك فاذا تعلق به حق من شركه في الكتابة وجب أن يتأدى منه الكتابة لان ذلك وجه تعلق حقوقهم به ومن قال انهم يعتقون منه قال انهم يرثونه والناس بين قائلين قائل يقول هو السيد لا يعتق منه الولد ولا يرثون فضله وقائل يقول يعتق منه الولد ويرثون فضله ومن قال انهم يعتقون منه ولا يرثونه فقد أحدث قولاً ثالثاً خالف به الاجماع ووجه القول الثاني أن حكمه حكم العبد بدليل انه لو تلف المال قبل أن يصل إلى السيد لرق وهو ومن معه في الكتابة فاذا ثبت أن له حكم الرق كان ماله للسيد دون الولد وغيرهم من الورثة (مسألة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الولد عند مالك فأما غير الولد فقد ذكر الشيخ أبو القاسم في ذلك روايتين احدهما انه لا يرثه الاولاد المكتتبون معه والثانية يرثه ولده وسائر ذريته ونحوه ذكر القاضي أبو محمد في معونته وفي الموازية اختلف فيمن يرث المكتتب فقيل يرثه من يعتق على الحر بالملك فأما عم وابن أخ فلا والسيد أحق منهم قاله عبد الملك وقاله ابن القاسم مرة ثم قاله هو وابن

قال مالك فان هلك المكتتب وترك مالا أكثر مما بقي عليه من كتابته وله ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته وحديثي مالك عن حميد بن قيس المكي ان مكتبا كان لابن المتوكل ذلك بمكة وترك عليه بقية من كتابته وديونا للناس وترك ابنته فأشكل على عامل مكة القضاء فيه فكتب إلى عبد الملك بن مروان يسأله عن ذلك فكتب إليه عبد الملك أن ابداً بديون الناس ثم اقص ما بقي من كتابته ثم اقس ما بقي من ماله بين ابنته ومولاه

عبدالحكم وأشهب وأصبح يرثه من يرث الحر من عم وغيره من نساء ورجال فعلى هذا ينقسم الى ثلاث روايات احدها انه لا يرثه الا الولد والثانية لا يرثه الا من يعتق على الحر وهم الأب والاختوة والثالثة يوارثه كل من يوارث الأحرار وجه القول الأول ما احتج به أبو محمد ان الولد ينفردون بالدخول معه في الكتابة اذا حدثوا بعد عقد ما فاختصوا لذلك ميراثه وكانوا بمنزلة الأب العاقل للكتابة وبذلك فرق بينهم وبين سائر الورثة لانهم لا يدخلون في الكتابة بعد انعقادها ووجه الرواية الثانية أن من يعتق على الحر يدخل في ميراث المكاتب كالولد ووجه الرواية الثالثة ما احتج به القاضي أبو محمد أن من ورثه ولده ورثه سائر ورثته كالحرة وهذا التعليل من القاضي أبي محمد يقتضي دخول الزوجة في هذه الورثة وهو ظاهر قول ابن عبدالحكم وأشهب وقال ابن المواز آخر قول مالك انها لا ترثه وتعتق بماترك وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنها لا ترثه ولا يرثها ولا يرجع أحدهما على الآخر بما أدى عنه في الكتابة ووجه القول الأول انه من ورثه سائر ورثته بالفروض والتعميب فان زوجته ترثه كالحرة ووجه الرواية الثانية في المنع أنها تناسبه فلم ترثه كالأجنبية (مسئلة) وهذا فحين كان معه في الكتابة ممن ذكرنا من عقدت عليه الكتابة أو ولده في الكتابة وان لم يعقد عليه فأما من لم يكن معه في الكتابة فانه لا يرث من هذا المال شيئا - وانه كان حرا أو عبدا ولما كان أو غيره قال مالك وأصحابه وقدر روى عن الزهري ان ولده الذين في الكتابة وولده الأحرار جميعا يرثون المال على فراثهم وتقدم من قول أبي حنيفة يرثه ورثته الأحرار وجه قول مالك أن انتقال هذا المال الى من كان معه في الكتابة ليس على وجه الورثة المحضة وانما هو لأن من شاركه في عقد الكتابة فتمتلك حقه بماله الذي يبيده والذي يكتسبه في المستقبل لانه يعتق منه وان كرم ذلك المكاتب الذي له المال ويتعلق أيضا بذلك المال حق السيد على وجه لانه ليس له أن يدخل معه فيه من يعتق به لان ذلك مانع من نصير المال الى السيد ومانع من عتق الذي له المال اذا احتاج الى الاتفاق على من يدخل معه في الكتابة ويرى بما عجز عن نفسه لمرض أو غيره فاذا كان للمكاتب الذي له المال أن يدخل مع نفسه في الكتابة من يسقط منه حق السيد ثبت ان ذلك أحق بالمال من السيد فلذلك كان أحق منه بما فضل من المال بعد أداء الكتابة فأما من ليس معه في الكتابة فلا حق له في ذلك لانه لم يعتق في حياته فيورث بعد موته وسند كرم بذلك من يدخل معه في الكتابة من ولد وغيره بلذن السيد وغيره وأيضا فان موت المكاتب لا يسقط عنهم شيئا من الكتابة فلو لم يترك مالا لسموا في جميع الكتابة ولم يعتقوا الا بآداء جميعها فكما يزعمهم أن يؤدوا عنه ولا يرجعوا ويؤدى عنهم ولا يرجع عليهم فكذلك يكونون أحق بما فضل من ماله لان للكتابة تأثيرا في اختصاص بعضهم بمال بعض للكتابة والقراءة أو للكتابة والولاء والله أعلم وأحكم فهنا على طريقة مالك رحمه الله والذي يظهر أن قول ابن عمر في ذلك أقيس وأظهر اذا المال كله للسيد لانه عبد ما بقي عليه درهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا قلنا ان من كان معه من ولده في الكتابة يرثون فضل ماله فهل يكونون أحق بولاء من يعتق من مكاتبه أو غيرهم روى عبد الملك في الموازية اذا توفي المكاتب عن مكاتب وللأعلى ولد في الكتابة وولد أحرار فسي الذين في الكتابة وأدوا أن ولأ المكاتب الأسفل لهم دون الأحرار وجعله مالك كالمال وظله أشهب وقال ابن الماجشون اذا لم يعتق قبل موته لم يكن لولده الذين في كتابته ولا الأحرار منهم ولا مكاتبه عتق مكاتبه في حياته أو بعد موته لانه لم يثبت لسيدته ولاؤه وليس ذلك كله وقال محمد لا يعجبني قول عبد الملك ولو لم يكن ولأ

مكتبة من في الكتابة من ولده لم يكن ولا أم ولده لمن معه في الكتابة من ولده منها ولا من غيرها وقد قال مالك وأصحابه إن ولاءها لهم

(فصل) واحتجاج مالك في ذلك بحديث جريد بن قيس في قصة ابن المتوكل تعلق بالآثار وله مروي أن الآثار في ذلك كثيرة عن الصواب والتابعين وقد أوردنا الكثير وخلاف من خالف في ذلك أيضا نظايره كل عتيدوا المسئلة محفلة وقد روي هذا الحديث عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت ابن أبي مليكة عبد الله بن كز أن عبادا مولى المتوكل مات مكتبا قد قضى النصف من كتابته وترك مالا كثيرا وابنته حرة كانت أمها حرة فكتب عبد الملك أن يقضى ما بقي من كتابته وما بقي من ماله بين ابنته ومواليه قال لي عمرو ما أراه إلا لابنته ~~ص~~ قال مالك الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكتبه إذا سأل ذلك ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبده وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك فقل له إن الله تبارك وتعالى يقول فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين وإذا حلتم فاصطادوا فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله قال مالك وإنما ذلك أمر أذن الله تعالى فيه للناس وليس بواجب عليهم ~~ش~~ قوله ليس على سيد العبد أن يكتبه يريد الله أعلم أن لا يجبر على ذلك ولا يقضى به عليه وهو من مذهب مالك وأبي حنيفة وجهور الفقهاء وقد روي عن عطاء أن ذلك واجب عليه قال ولا أثره عن أحد والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يقضى إلى العتق غالبا فلم يجبر له السيد كاستيلا والندب والعتق إلى أجل ولأن كل عقد لا يجبر السيد على إخراج العبد عن ملكه به بدون القيمة مع السلامة فإنه لا يجبر على ذلك بالقيمة ولا بأكثر منها كالبيع

(فصل) وقوله ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبدا يريد أنه لم يكن ذلك في السلف وما روي عن عمر أنه أمر أنسا أن يعتق عبده سير بن فأب فضر به عمر بالدره وقال كاتبه فقال أنس لا أكتبه فتلا عمر فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا فكتبه أنس فليس فيه دليل على لزوم والجبر ولو كان له أمر أن يجبر على ذلك أنسا لحكم بذلك عليه واستغنى عن أن يضرب بالدره ويتلو عليه القرآن بالأمر بذلك وإنما ضرب بالدره لما تدهبه إلى الخير وإلى ما رآه صلاحه في دينه ودنياه فاستنع من ذلك فأدبه لا مشاعه وتلا عليه القرآن بالأمر بذلك والندب إليه وقد أمر محمد بن مسلمة أن يبيع لجاره امرأ النهر على أرضه وقال والله ليرن به ولو على بطنك على وجه التعكم عليه فيأهو صلاح له في دينه ودنياه وعلم أن محمد بن مسلمة لا يراجع إذا عزم عليه في ذلك وليس هذا الذي أراد مالك أنه لم يبلغه فيه أكره أحد فالك أعلم الناس بأحكام عمر وغيره من أئمة أهل المدينة وحسبك أن عطاء الذي انفرد بهذا القول قال مثل قول مالك أنه لم يبلغه ذلك عن أحد وقد روي عن عطاء أيضا في نفي وجوب ذلك ولو سلمنا أن عمر فعل ذلك على وجه الحكم والجبر لانس لم يلزم مخالفة الناس له

(فصل) وقول مالك عن بعض أهل العلم إذا قيل له إن الله عز وجل يقول في كتابه فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين وإذا حلتم فاصطادوا فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله أراد أن هذا اللفظ يحفل غير الوجوب وأنه ليس كل ما ورد بهذه الصيغة واجبا فقد يكون منه المنسوب إليه والمباح وغير ذلك مما تحمله هذه الصيغة من المعاني ويعتدل أن يريد به هذه الصيغة إذا وردت بعد الحض وأنها محمولة بمطابقة على الإباحة وقد قال بذلك القاضي أبو محمد وكثير من أصحابنا وأشار إليه أبو اسحق في أحكامه وتعلق في ذلك بأن جنس هذا العقد عظيم وتعلقه

قال مالك الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكتبه إذا سأل ذلك ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبده وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك فقل له إن الله تبارك وتعالى يقول فكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين وإذا حلتم فاصطادوا فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله قال مالك وإنما ذلك أمر أذن الله تعالى فيه للناس وليس بواجب عليهم ~~ش~~ قوله ليس على سيد العبد أن يكتبه يريد الله أعلم أن لا يجبر على ذلك ولا يقضى به عليه وهو من مذهب مالك وأبي حنيفة وجهور الفقهاء وقد روي عن عطاء أن ذلك واجب عليه قال ولا أثره عن أحد والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يقضى إلى العتق غالبا فلم يجبر له السيد كاستيلا والندب والعتق إلى أجل ولأن كل عقد لا يجبر السيد على إخراج العبد عن ملكه به بدون القيمة مع السلامة فإنه لا يجبر على ذلك بالقيمة ولا بأكثر منها كالبيع

بمجهول وهو ما كتب عليه أوزقة العبد إن يحجز عن الأداء ثم وردت الإباحة بالكتابة بعد ذلك فكان ظاهرها الإباحة وهذا مقصود قوله وما يتصل منه وإن كنت قد جريت إلى تبينه وليس عندي هذا بالقوى لأن الذي وقع فيه الخلاف بين أصحابنا إنما هو أن يثبت حظر ثم بين انقضاء مدته بالإباحة نحو قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ثم بين انقضاء مدة التحريم لقوله وإذا حلتم فاصطادوا وقال تعالى في السعي إلى الجمعة إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع فحرم البيع بعد النداء للصلاة الجمعة ثم بين انقضاء وقت التحريم بقوله تعالى فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض والصحيح عندي أن لفظ افعل إذا وردت بعد الخطر أنها على بابها في الوجوب الآن يدل الدليل على صرفها عن ذلك وقد قال تعالى فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فبين انقضاء مدة تحريم قتال المشركين بإيجاب قتلهم وقد رأيت ذلك في أحكام الفصول فإذا قلنا أن لفظة افعل بعد الخطر على بابها من الوجوب الآن يعدل عن ذلك يدل على محقق أن يكون المراد بقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا اللذنب ويحقل أن يراد به الإباحة وقد قال الشيخ أبو اسحاق بن شعبان على الحض والنسب وقال القاضي أبو اسحاق والقاضي أبو محمد أنه على الإباحة وروى الشيخ أبو اسحاق في تقريره إن كاتبوهم على الإباحة والابتداء مندوب إليهما فإذا قلنا بقول من تقدم من شيوخنا أن لفظة افعل بعد الخطر يقتضي الإباحة فإن قوله فكاتبوهم على ما تأوله القاضيان على الإباحة وقد تقدم عند ابتدائي بالقول فيه أن هذا ليس يحظر يتبين انقضاؤه بلفظة افعل وإنما هذا على ما أشار إليه حكيم ثبت عند علمائنا عليه صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرار وعن الفرار ثم خص منه قدر ما بقي فانما هي لفظة افعل وأردت للتخصيص فيجب أن لا تقتضي الإباحة عند من ذهب هذا المذهب لكنهم قد صرحوا بحمله على الإباحة غير أن القاضي أباسحق لا يكاد يتأدى على تحريم القبول فيه فيقول مرة ما تقدم ويقول مرة أخرى هو اذن وترغيب والاذن غير الترغيب لأن الاذن إنما يقتضي الإباحة خاصة وتعليق الفعل بسببه المأذون له والترغيب بمعنى الحض والنسب يقتضي استثناء الفعل منه على وجه الاستعلاء وقد يقول مع قوله أنه اذن وإباحة هو أمر فهو يحقل أن يريد بذلك الترغيب الذي قدمت ذكره عنه ويحقل أن يسمى الإباحة أمرا فإن القاضي أباسحق يرجح قول أن المباح، أموره والذي عليه جمهور أصحابنا الأصوليين أن المباح ليس بأموره وقد بينته في أحكام الفصول واستدل القاضي أبو اسحاق على أن الكتابة لا تجب على السيد ولا يجبر عليها بقوله تعالى إن علمتم فيهم خيرا فليأر ذلك إلى علم السيد وهو أمر غيب لا يعرفه من الخلق غيره ثبت أنه لا يجب عليه لأنه لم يجعل للحكام فيه دخلا ولو كان مما يجب عليه لقال فكاتبوهم أن ثبت أن فيهم خيرا وقد اختلف الناس في الخير فقال مجاهد وابن عباس وكثير من العلماء هو المال والقوة على الأداء وبه قال القاضي الشيخ أبو اسحاق واستدل على ذلك بأن الخير إذا ذكر في أمور الدنيا فأنما هو المال قال الله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين فالمراد به المال وروى ابن المواز عن مالك الخير القوة على الأداء وروى عن عبيدة السلماني إن علمتم فيهم خيرا أن أقاموا الصلاة وروى عن الحسن أن علمتم فيهم خيرا ديناً وأمانة وقال إبراهيم النخعي إن علمتم فيهم خيرا صدقوا وفاء (مسئلة) إذا ثبت أن الكتابة على الذنب والإباحة على ما تقدم من قول شيوخنا المالكيين فإنه قد شرط فيه الخير وهو القوة على الأداء وأما من ضعف عن الأداء كالصغير الذي لا مال له فقال ابن القاسم لا بأس أن يكتب

وقال أشهب إن كاتب تفسخ إلا أن ينفوت بالأداء أو يكور له مال يؤدى منه فيؤدى منه ويعتد وكذلك
الأمة التي لا صنعت لها رواتب الموازنة وجه قول ابن القاسم إن من جاز انتزاع ماله مع تمام رقه
جازت مكاتبته كال كبير وجه قول أشهب أن صفة العاجز عن أداء الكتابة (فرع) إذا
ثبت أن حكم الصغير المنع من الكتابة فقد روى الديلمى عن أشهب أن ابن عشر سنين لا يجوز
كتابته وجه ذلك أن العشر سنين حدين كثير من أحكام الصغير والكبير ولذلك كانت حدائق
الضرب على الصلاة لقوته على العمل والتفريق في المضاجع لقوته على الانفراد وغير ذلك من المعاني
فن زاد على العشر سنين زيادة يثبت بمقتضى أن يجيز أشهب كتابته لقوته على السعاية التي هي
أكثر عمل من الصلاة وما جرى مجراها (مسألة) وأما من لا حرفة له من العبيد فقد أجاز مالك
كتابته قال ابن القاسم ولو كان يستل الناس جازت كتابته وروى منع ذلك عن عمر وابن عمر
قال في النوادر وبه قال بعض البغداديين من أصحابنا وروى عن علي أباحه وبه قال الحسن
البصرى والدليل على جواز ذلك أنه يجوز انتزاع ماله مع تمام الملك عليه كالذي له حرفة (مسألة)
وحل يجوز للسيد إجبار عبده على الكتابة روى بعض البغداديين عن مالك أن السيد كراه
عبده على الكتابة كماله أن يعتقه على أن يتبعه بمال وكاله أن ينكحه ويؤجره ويعتقه ولا ضرر
عليه في ذلك وإنما يؤدى ما فضل عن نفقته وبه قال ابن المواز وقال ابن القاسم من رواية ابن حبيب
عنه لا يلزم الكتابة إلا برضى العبدور واه ابن المواز عن أشهب قال وإن كان بغير رضاه لم يلزمه
وكنك قال عبد الملك وجه قول مالك ما احتج به وقد قال ابن القاسم أنه إن أُلزم عبده الكتابة
فرضى أحدهما ولم يرض الآخر لزمه ذلك ويرجع عليه بما أدى عنه وكذلك إن كان أحدهما غائباً ووجه
القول الآخر قوله تعالى فكتبوه إن علمتم فيهم خيراً والكتابة إنما هي على وزن مفاعلة وذلك
فعل اثنين فلو لم يعتبر رضى السيد والعبد لأضيف الفعل إلى السيد خاصة كالعتق والتدبير واحتج
الشيخ أبو إسحق بهذا القول بقوله تعالى والذين يتفنون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوه
إن علمتم فيهم خيراً فخص بالكتابة من دعا إليها ورغب فيها ومن جهة المعنى أنها معاوضة لم يتم أحد
العوضين إلا تمام الآخر فاعتبر فيها رضى المتعوضين كالبيع والأجارة وبهذا تفارق تعجيل العتق
على ما قال فإن ذلك يلزم العبد لأن أحد العوضين وهو العتق يتعجل والله أعلم وأحكم ص مالك
وسمعت بعض أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم أن ذلك إن
يكتب الرجل غلامه ثم يضع عنه من آخر كتابته شيئاً مسمى قال مالك فهذا الذي سمعت من أهل العلم
وأدركت عمل أناس على ذلك عندنا قال مالك وقد بلغني أن عبد الله بن عمر كاتب غلامه على خمسة
وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم ثم قوله تعالى وآتوهم من مال
الله الذي آتاكم قال سمعت بعض أهل العلم يقول هو أن يضع الرجل عن مكاتبه من آخر كتابته شيئاً
قال ابن الجهم أكثر الصعابة بأمر من بذلك من غير قضاء ولا جبر ولو كانت واجبة لكانت محدودة
وروى الشيخ أبو القاسم عن مالك أن الإتياء مندوب إليه وليس بفرض وروى ذلك عن عثمان
ابن عفان رضى الله عنه وروى نحوه عن علي رضى الله عنه قال عيسى بن دينار لا ينبغي لأحد أن
يدع الوضع وقد رغب الله تعالى فيه وحض عليه فن أبي أن يضع شيئاً فلتأله وقد ترك الفضل
وروى عن يزيد بن حصين الأسدي أنه قال في ذلك حض الله الناس أجمعين على أن يعينوه وروى
عن عمر وغيره أن معنى ذلك أن يعطيه سيده من الزكاة عند عقد الكتابة وروى عن زيد بن أسلم

قال مالك وسمعت بعض
أهل العلم يقول في قول الله
تبارك وتعالى وآتوهم من
مال الله الذي آتاكم أن ذلك
أن يكتب الرجل غلامه
ثم يضع عنه من آخر كتابته
شيئاً مسمى قال مالك
فهذا الذي سمعت من
أهل العلم وأدركت عمل
الناس على ذلك عندنا
قال مالك وقد بلغني
أن عبد الله بن عمر كاتب
غلامه على خمسة
وثلاثين ألف درهم ثم
وضع عنه من آخر كتابته
خمس آلاف درهم

ان معنى ذلك ان يعطيه الامير من الزكاة ولا يعطيه السيد شيئاً قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي والذي ذهب اليه مالك ان المخاطبة للسيد لأنه الذي خوطب بالكتابة والمال الذي آتانا الله انما يندب الى أن يعطى منه خبر الاعطاء وذلك هو ما يتعلق بالكتابة ويكون في آخر الكتابة لأنه هو وقت تمامها وهو عند مالك على الندب على ما تقدم وقال الشافعي هو على الوجوب والدليل على ما نقوله انه عقد على رقبة العبد فلم يجب على السيد فيه إيتاء كبيعه أو عتقه ص **قال مالك** الأمر عندنا ان المكاتب اذا كاتب سيده تبعه ماله ولم يتبعه ولده قوله تبعه ماله محتمل وجهين أحدهما عند عقد الكتابة وهو ظاهر لفظ الموطأ قال الشيخ أبو القاسم من كاتب عبد أوله مال تبعه وقال عطاء وعمر بن دينار وغيرهما ولا أعلم فيه خلافاً لما روى عبد الرزاق عن الثوري من كاتب عبد أو باعه فإله للسيد والدليل لما عليه الجماعة ان ما كان له من مال علمه السيد أو لم يعلمه فإنه لا يكون للسيد بعد عقد الكتابة انتزاعه وانما انعقدت الكتابة على أن يستعين المكاتب بما معه من المال على أداء كتابته وذلك ان ما يكتسبه حال كتابته لاحق لسيد فيه ولأله منعه فلا يجوز للسيد انتزاع ما ثبت في يده من ماله وما أرى الرواية عن الثوري الا وهما وهذا يفارق المكاتب المدبر والمعتق الى أجل وأم الولد فان السيد أحق بما يكسبون بعد العتق المؤجل والتدبير والاستيلاء فلذلك كان له انتزاع أموالهم ووجه آخر ان المدبر والمعتق الى أجل وأم الولد يلزم السيد الاتفاق عليهم ولا يلزمه الاتفاق على المكاتب ولا على ولده الذين معه في الكتابة قاله الشيخ أبو اسحق والوجه الثاني ان المكاتب يتبعه ماله اذا نفذ عتقه وقبض القاضي أبو محمد اذا أعتق المكاتب بالأداء يتبعه ماله قال لأن الكتابة عقد معاوضة على النفس والمال

(فصل) وقوله ولم يتبعه ولده الا أن يشترطهم يريد بذلك من قد وجد من ولده ممن ولده له من أمته قبل عقد الكتابة وعلى هذا مالك والفقهاء وذلك ان الولدان كان للعبد من أمته فهو رقيق لسيد وليس برقيق له ماله فيتبعه كما يتبع ماله وانما حكمه حكم مال السيد فلا ينبغي أن يتبع العبد في عقد كتابته ولا غيرها الا أن يشترطه أبوه فيكون حكمه مع أبيه حكم عبيد السيد جمعاً ما عقد الكتابة بان يشترطه أبوه فيكون حكمه مع أبيه حكم عبيد السيد وأما ان كان الابن للعبد من زوجة فإنه ان كانت أمه حرة فهو حر لأن الولد تبع للأُم في الحرية والرق وان كانت أمه أمه فهو عبد لسيد وانما الذي ذكره مالك في هذه المسئلة ولله المكاتب من أمته ص **قال ومعهت مال كيقول** في المكاتب يكاتبه سيده وله جارية بها حمل منه لم يعلم به هو ولا سيده يوم كتابته فإنه لا يتبعه ذلك الولد لأنه لم يكن دخلاً في كتابته وهو لسيد فأما الجارية فإنها للمكاتب لأنها من ماله **ص** وهذا على ما قال ان المكاتب يعقد كتابته وله أمه حامل منه لم يعلم به هو ولا مولاه وفائدة ذلك انه لم يذكر في عقد الكتابة ولم يتعلق به شرط فإنه عبد ولا مدخل له في الكتابة قال الشيخ أبو القاسم وينتظر وضعها فاذا وضعت فالولد للسيد والأمة للكاتب على ما كانت عليه قبل الكتابة وأما ما حلت به أمته من بعد الكتابة فإنه تبع له وحكمه حكم أبيه في الكتابة يعتق بعته ويرق برقه قاله الشيخ أبو القاسم وغيره ووجه ذلك انه لم ينله ملك السيد قط وانما الفضل من الأب وهو قد ثبت له حكم الكتابة ولم يتعلق به استحقاق لغيره فهو كالجزة منه في حكمه في الرق والحرية بالكتابة حكمه ص **قال مالك** في رجل ورث مكاتباً من امرأته هو وابنها ان المكاتب ان مات قبل أن يقبض كتابته اقتسم ميراثه على كتاب الله فان أدى كتابته ثم مات فإيراثه لابن المرأة وليس للزوج من ميراثه شيء

قال مالك الأمر عندنا أن المكاتب اذا كاتب سيده تبعه ماله ولم يتبعه ولده الا أن يشترطهم في كتابته **ص** قال يعجبى معصت مالكا يقول في المكاتب يكاتبه سيده وله جارية بها حمل منه لم يعلم به هو ولا سيده يوم كتابته فإنه لا يتبعه ذلك الولد لأنه لم يكن دخلاً في كتابته وهو لسيد فأما الجارية فإنها للمكاتب لأنها من ماله **ص** قال مالك في رجل ورث مكاتباً من امرأته هو وابنها ان المكاتب ان مات قبل أن يقبض كتابته اقتسم ميراثه على كتاب الله فان أدى كتابته ثم مات فإيراثه لابن المرأة وليس للزوج من ميراثه شيء

وهذا على ما قال ان الولاء لا يورث بالمهر ولا للزوجة به تعلق فاذا ماتت المرأة عن زوج وابن وترك
مكتبا فقد تعلق حق الزوج والأب بالمكتب لان أحكام الرق متعلقة به بمنزلة مالو كان عبدا لورثه
الزوج والابن فاذا كان مكتبا أو جيب أن يرثه ان كان مالا ووجب أن يختص به الابن ان كان ولدا لان
الولاء قد ثبت بعقد الكتابة لأمة فاذا مات المكتب قبل أن يعتق بالاداء فهو عبد فقد عادى الى المال
فوجب أن يكون للزوج ربه وللابن باقيه كسائر ما خلفه مؤرورتهما من المال وان أعتق بإداء
الكتابة فقد تحقق بالولاء وما كان فيه من المال وهو العوض بالكتابة فقد صار الى كل واحد منهما
حصة منه ولم يبق الا مجرد الولاء فثبت للابن خاصة فان مات المكتب بعد العتق فلا شيء فيه للزوج لان
الزوجة لا تأثر لها في الولاء ووجب تفرد الابن لان البنوة لها تأثير مقسم في الولاء والله أعلم وأحكم
ص قال مالك في المكتب يكتب عبده قال ينظر في ذلك فان كان انما أراد المحابة لعبده وعرف ذلك
منه بالتخفيف عنه فلا يجوز ذلك وان كان انما كاتبه على وجه الرغبة وطلب المال وابتغاء الفضل
والعون على كتابته فذلك جائز له ش وهذا على ما قال ان المكتب اذا كاتب عبد الممولى أن
يقصده الرقيق بالمكتب فذلك لا يجوز له الا باذن السيد لان حق السيد متعلق بماله فلا يجوز له
تنويعه في وجه ولا غيره كما لا يجوز له أن يتصدق بماله ولا أن يعتق عبده وأما الكتابة فلما كانت عقد
معاوضة فان لم يرد ذلك بها أو أراد بها اكتساب المال والجمع له والازدياد من الربح جازت كتابته وان
لم يرد ذلك سيده لانه ليس للسيد منعه من التصرف الذي يرجو فيه الربح ويقصده النماء والازدياد
وبالله التوفيق ص قال مالك في رجل وطئ مكاتبته أنها ان حلت فهي بالخيار ان شاءت
كانت أم ولد وان شاءت قرئت على كتابتها فان لم تعمل فهي على كتابتها ش وهذا على ما قال ولعل
ذلك انه ليس للسيد أن يطأ مكاتبته به قال الشافعي لان عتقها متعلق باجل كتابتها فكانت كالمعتقة
الى أجل قاله القاضي أبو محمد ووجه آخر ان الوطء لا يعمل الا بزوجية أو ملك يمين تسبق به عليه
النفقة وهن ان معدومان في مسئلتنا فلم يكن له وطؤها ووجه آخر انها منقعة فامتنعت على السيد من
الأمة بالكتابة كالخدمة فان فعل ذلك منع من موزجر عنه وهي على كتابتها ما لم تعمل ووجه ذلك ان
مجرد الوطء لا يغير حكم الكتابة ولا يوجب فيها اعتقا ولا حد عليه سواء علم بالتعريم أو لم يعلم به وبه قال
أبو حنيفة والشافعي خلافا لما روى عن الحسن والزهرى ان عليهما الحد والدليل على ما نقوله انه
وطء صادق شبهة ملك فلم يجز به الحد كالوطئ جارية بينه وبين شريكه (مسئلة) وان حلت
فانها غيبة بين أن تعجز نفسها فتصير أم ولد بذلك الحل وبه قال الشافعي قال مضمون في العتية
تعجز نفسها اذا لم يكن معها في كتابتها أحد وان كان لها المال الكثير ووجه ذلك ان هذا وان كانوا
يعبرون عنه بالتعجز فان معناه اختيار كونها أم ولد وترك ما كانت عليه لان حق أم الولد في الحرية
أثبت من حق المكاتب لان عتق أم الولد أمر متحقق وعتق المكاتب غير متحقق فلذلك كان اختيار
كونها أم ولد لاسيما ان ذلك مما أدخله عليها السيد (فرع) وانما يكون لها أن تختار كونها أم
ولده ما لم يكن معها في كتابتها غيرهما فان كان معها غيرهما في الموازيع عن ابن القاسم ليس لها ذلك الا
برضا من معها فان رصوا بذلك فقد قال محمد يحيط عنه حصنها وتصير أم وليطؤها ووجه ذلك ما أشار
اليه من تعلق حق من شركه في الكتابة بذلك لانه انما رضي بالكتابة والتزمتها لما رجا من عون هذه
الحامل فلا يجوز أن يزال عنه ذلك العون بامر لعل السيد والأمة قد اتفقا عليه والله أعلم وأحكم
(فصل) قوله وان اختارت قرئت على كتابتها يريد ان لها الخيار بين نقض الكتابة وابتاؤها حكم أم الولد

• قال مالك في المكتب
يكتب عبده قال ينظر في
ذلك فان كان انما أراد
المحابة لعبده وعرف
ذلك منه بالتخفيف عنه
فلا يجوز ذلك وان كان
انما كاتبه على وجه الرغبة
وطلب المال وابتغاء الفضل
والعون على كتابته فذلك
جائز له قال مالك في رجل
وطئ مكاتبته أنها ان
حلت فهي بالخيار ان
شاءت كانت أم ولد وان
شاءت قرئت على كتابتها
فان لم تعمل فهي على
كتابتها

وبين البقاء على حكم الكتابة في العتق قال سحنون في العتبية فان بقيت على الكتابة فنفقة جملها على السيد كالمبتوتة الحامل ورواه عن أصحاب مالك وقاله ابن حبيب وروى عن أصبغ لانفقة لها عليه وجه القول الأول انه جل لاحق لو اطلق حراً لملك لأحد عليه فكانت عليه نفقته كمثل الزوجة وأم الولد ووجه قول أصبغ انها قد رضيت بالبقاء على حكم الكتابة وذلك ينفي الاتفاق عليها لان المكتوبة لانفقة لها وزكمت ما يوجب الاتفاق لها باختيارها وهو كونها أم ولد فقد راسطت حقها من ذلك فلم يكن لها الجمع بين الأمرين بين البقاء على حكم الكتابة والتعلق بالنفقة الذي هو حكم غير الكتابة ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في العبد يكون بين الرجلين ان أحدهما لا يكتب نصيبه منه أذن له بذلك صاحبه أو لم يأذن إلا أن يكتبها جميعاً لان ذلك يعقله عتقا ويصير إذا أدى العبد ما كوتب عليه إلى أن يعتق نفسه ولا يكون على الذي كاتبه بعضه أن يستم عتقه فذلك خلاف ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل قال مالك فان جهل ذلك حتى يؤدي المكتوب أو قبل أن يؤدي رد إليه الذي كاتبه ما قبض من المكتوب فاقسمه هو وشريكه على قدر حصص ما وبطلت كتابته وكان عبداً لها على حاله الأولى بخلاف وهذا على ما قال ان العبد بين شريكين لا يجوز لأحدهما أن يكتب دون صاحبه أذن له صاحبه في ذلك أو لم يأذن وهو أحد قولي الشافعي وروى عن الحكم بن عيينة وابن أبي ليلى تصح الكتابة بغير اذن شريكه وقال الشافعي في أحد قوليه تصح الكتابة إذا أذن في ذلك شريكه وبه قال أبو حنيفة ونسبه أبو حامد الاسفرائيني إلى مالك والصحيح ما قدمناه والدليل على ذلك ان عقد الكتابة لا يتبع بعض ولذلك لا يجوز لأحدهما أن يكتب بعض عبده ويبقى باقيه على حكم الرق فاذا لم يجز ذلك في بعض عبده له جميعه وان وقع ففسخ فكنك في بعض عبده لغيره سائر واحتج مالك في ذلك بان الكتابة عقد عتق ويؤدي ذلك إلى تبعيض العتق على الشريك دون تقويم لانه اذا أعتق نصيبه الذي كاتب عليه ولم يرقم عليه نصيب شريكه لان التقويم يختص فيما باشره عتق عرى من عوض وهذا لم يباشره عتق واقترب به العوض فنع ذلك التقويم فوجب أن يكون هو ممنوعاً في نفسه ووجه آخر ان الكتابة تقتضي أن يملك المكتوب التصرف بالبيع وغيره وما بقي منه على المالك بمنع من ذلك فلما تنافى الأمران لم يصح أن يتقدم معاوضة تقتضي أمرين متنافيين ولذلك لا يجوز له أن يكتب بعض عبده ويجوز له أن يكتب ما يملك من عبده من حراً والله أعلم

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يؤدي أو قبل الأداء بطلت الكتابة ويرد السيد ما قبض من العبد فيقاسمه شريكه في العبد يريد ان فسخ الكتابة ثابت قبل الاداء وبعده لا يغوب بالاداء وان ما قبض منه لما كان مال العبد المشترك كان لشريكه بقدر ملكه من العبد ولم يرد إلى العبد إلا أن يتفق على ذلك لان العبد قد أخرج على هذا الوجه وقد وجد من الشريكين الاتفاق على انتزاعه فوجد من المكتوب أخذه ووجد من الآخر اداة المقاسمة فيه (مسئلة) ولو قاطعه الذي كاتبه باذن المفسك بالرق وعتق نصيبه في العتبية من مباع ابن القاسم في عشرين بين ثلاثة اخوة كاتبه اثنان باذن الثالث ثم قاطعه اللذان كاتباه باذن أخيه ما فعتق نصيبهما ثم مات الممسك وله ورثة يخلفهم في نصيب ولهم سنين ثم قام العبد يطلب أن يقوم على اللذين قاطعاه قال مالك العبد رفيق كله وليرد اللذان كاتباه ما أخذ منه فيكون بينهما وبين ورثة الميت ووجه ذلك أن فسخ هذه الكتابة وما

قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في العبد يكون بين الرجلين أن أحدهما لا يكتب نصيبه منه أذن له بذلك صاحبه أو لم يأذن إلا أن يكتبها جميعاً لان ذلك يعقله عتقا ويصير إذا أدى العبد ما كوتب عليه إلى أن يعتق نفسه ولا يكون على الذي كاتب بعضه أن يستم عتقه فذلك خلاف ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل قال مالك فان جهل ذلك حتى يؤدي المكتوب أو قبل أن يؤدي رد إليه الذي كاتبه ما قبض من المكتوب فاقسمه هو وشريكه على قدر حصص ما وبطلت كتابته وكان عبداً لها على حاله الأولى

قال مالك في مكاتب بين

رجلين فأنظره أحدهما بحقه
الذي عليه وأبي الآخر أن
ينظره فاقضى الذي أبي
أن ينظره بعض حقه ثم
مان المكاتب وترك مالا
ليس فيه وفاء من كتابته
قال مالك يتعاضان ما ترك
بقدر ما بقي لهما عليه يأخذ
كل واحد منهما بقدر
حصته فان ترك المكاتب
فضلا عن كتابته أخذ كل
واحد منهما ما بقي من
الكتابة وكان ما بقي بينهما
بالسواء فان عجز
المكاتب وقد اقتضى
الذي لم ينظره أكثرهما
اقتضى صاحبه كان العبد
بينهما نصفين ولا يرد على
صاحبه فضل ما اقتضى
لانه انما اقتضى الذي باذن
صاحبه وان وضع عنه
أحدهما الذي له ثم اقتضى
صاحبه بعض الذي له
عليه ثم عجز فهو بينهما
ولا يرد الذي اقتضى على
صاحبه شيئا لانه انما
اقتضى الذي له عليه وذلك
بمثلة الدين لرجلين بكتاب
واحد على رجل واحد
فينظره أحدهما ويشع
الآخر فيقتضى بعض حقه
ثم يفلس الغريم فليس
على الذي اقتضى أن يرد
شيئا مما أخذ

كان بعدهما من القطاعة لانه لم يوجد من الدين كاتباه عتق مباشرة وانما وجد منهما عقد يفتى الى
العتق على عوض قبضه وذلك العقل في نفسه فاسد لا يجوز امضاؤه فرد ذلك والله أعلم ص
قال
مالك في مكاتب بين رجلين فأنظره أحدهما بحقه الذي عليه وأبي الآخر أن ينظره فاقضى الذي أبي
أن ينظره بعض حقه ثم مات المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء من كتابته قال مالك يتعاضان ما ترك
بقدر ما بقي لهما عليه فأخذ كل واحد منهما بقدر حصته فان ترك المكاتب فضلا عن كتابته أخذ كل
واحد منهما ما بقي من الكتابة وكان ما بقي بينهما بالسواء فان عجز المكاتب وقد اقتضى الذي لم ينظره
أكثرهما اقتضى صاحبه كان العبد بينهما نصفين ولا يرد على صاحبه فضل ما اقتضى لانه انما اقتضى
الذي باذن صاحبه وان وضع عنه أحدهما الذي له ثم اقتضى صاحبه الذي له عليه ثم عجز فهو بينهما
ولا يرد الذي اقتضى على صاحبه شيئا لانه انما اقتضى الذي له عليه وذلك بمثلة الدين لرجلين بكتاب
واحد على رجل واحد فينظره أحدهما ويشع الآخر فيقتضى بعض حقه ثم يفلس الغريم فليس على
الذي اقتضى أن يرد شيئا مما أخذ ش وهذا على ما قال وذلك ان الرجلين اذا كتبا عبدا كتابا
واحدة جاز ذلك اذا كاتباه على الاطلاق فيكون لكل واحد منهما اذا كان بينهما نصفين أن يقبض
من الكتابة ما يقتضيه الآخر لاز يادة ولا نقصان ولا يقضى أحدهما دون الآخر وكذلك ان اشترطا
ذلك في العقد لانهما اشترطا مقتضاه وان كاتباه على أن يبدأ أحدهما بالنجم الأول أبدا ففي الموازية
لا يجوز ذلك ولا أن يبدأ ببعضها وتفسخ الكتابة لان من اشترط ذلك لم يرض بالكتابة الا بجمع
يريد لا يدري ما ينتم منه وقال أشهب يفسخ الا أن يرضى الذي اشترط التبديت ترك ما اشترط وقال
ابن القاسم تضي الكتابة وتبطل التبديت وقال ابن المواز ان لم يكن قبض منها شيئا فكما قال
أشهب وان اقتضى منها صدرا فنفت الكتابة وبطل الشرط ووجه القول الأول ما احتج به من ان
أحدهما ازاد زيادة في الكتابة مع تساويهما في ملكه كالموعدة الكتابة على أن لأحدهما
الثلاثين وللآخر الثلاث ويحتمل أن يكون ذلك على قول من قال من أحبا بنا ان البيع والسلف
ينقض على كل حال ووجه قول أشهب انها عقدا الكتابة على أن يسلف أحدهما الآخر فان أسقط
مشرط السلف ما شرطه قبل أن يفوت ذلك صح العقد ووجه قول ابن القاسم ان الكتابة
عقد يجوز فيه الفرار فان اقرن به شرط لا يجوز مع سلامة العوضين بطل الشرط وثبت العقد
ووجه قول ابن المواز راجع الى ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله فان انظره أحدهما وأبي الآخر أن ينظره فاقضى الذي أبي أن ينظره بعض حقه
ثم مات المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء بالكتابة يتعاضان بقدر ما بقي لهما عليه يريدان الذي انظره
انما انظر المكاتب بما وجب له اقتضاؤه فاذا مات المكاتب فعلى ما قال اذا ترك ما يقصر على الأداء
تخاصا في ذلك كل ما بقي له وذلك انه لو اقتضى أحدهما نصف حصته واتي له نصفها ولم يقترض الآخر شيئا
تخاصا فأخذ المقتضى ثلث ما بقي وأخذ الذي ترك ثلثه لان ذلك حساب ما بقي لهما عنده (مسألة)
ولو مات المكاتب أو عجز ولم يترك شيئا لم يرجع الذي انظره على الذي اقتضى بشئ رواه ابن المواز
عن مالك وذلك انه قدرضى بذمة المكاتب وأسلفه حصته مما قبض شريكه ولم يسأله شريكه شيئا
فيرجع عليه به وهذا قال مالك في الموازية ان سأله المكاتب أن يدفع الى شريكه ما جاء به فهو انظار
للمكاتب لانه سلف للشريك وكذلك لو رغب اليه الشريك في ذلك على أن ينظره هو المكاتب
فرضى بهذا الشرط فهذا انظار أيضا للمكاتب (فرع) وانظار المكاتب يكون على ضربين

أحدهما أن ينظره بجميع حصته من الكتابة أو من نجم إلى وقت يوفيه فهذا سلف للكاتب لاربعة له فيه والضرب الثاني أن يحضر الكاتب نصف نجم فيأخذه أحد الشريرين باذن الآخر فذلك أيضا انظار للكاتب وأما أن أي باكثر من نصف النجم أو بجميعه فإخذه أحد الشريرين باذن الآخر ليأخذه من شريكه من النجم الثاني فهذا ان شرط فيه انظار الكاتب لم يلزمه ذلك بل زيادة على النصف لان الزيادة على النصف حق للذي انظره فلا يجوز أن يحيل القابض بها شريكه على دين لم يحل يريد ولم يجب له فان لم يرجع ذلك الكاتب رجع الذي انظره على شريكه قال لان باحضاره وجب لها فاعتبروا في ذلك أمرين أحدهما أن لا يكون السلف الشريرك أو للكاتب واعتبروا في جواز السلف للكاتب أن لا يكون شيء من حق الذي انظره حاضرا فيتعين بذلك فلا تكون الحوالة من حق الذي انظره على الكاتب لازمة لانه يدفعه عوضا عن حق لم يجب للحيل والله أعلم وهذا أكثره مروي عن ابن المواز عن ابن الماجشون وقد ثبت ذلك بزيادة الفاظ (مسئلة) وإذا حل النجم فسأل أحدهما الآخر أن يقتضي دونها فاذن له في ذلك فهذا سلف للشريرك ويرجع المسلف على شريكه عند العجز أو الموت عن غير مال رواه ابن المواز عن مالك وأما إذا جاء بالنجم فقد قال ابن الماجشون إذا جاء بالنجم كله وأخذه أحدهما فهو سلف للشريرك فان لم يأت الا بالنصف فهو انظار للكاتب وقال ابن المواز يريد اذا رضى بذلك الشريرك اذا جاء الكاتب بنصف النجم فنظره أحدهما فهو انظار للكاتب فان حضرا أكثر من النصف فأخذه أحدهما باذن الآخر واشترط فيه انظار الكاتب لم يلزمه ذلك في الزيادة لان الزيادة مما يصيب الذي لم يقبض فقد أحال بها القابض شريكه فيما لم يحل فان لم يدفع ذلك الكاتب رجع الشريرك على شريكه لان الانتظار انما يجوز بما حل لا فيما لم يحل وروي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اذا حل نجم فأخذه أحدهما باذن الآخر ليأخذ الآخر النجم الثاني فهو سلف من الشريرك يرجع به عليه في العجز والموت يريد ان السلف كان من الشريرك لشريركه ولعله هو الذي سأله وقال محمد الأنا يعجز الكاتب أو يموت قبل محل النجم الثاني فليس له أخذه به حتى يحل النجم الثاني ومعنى ذلك أن الشريرك لما أذن لشريركه في أن يأخذ هذا النجم الاول فأخذه ويأخذ شريركه النجم الثاني فقد أسلفه سلفا مؤجلا الى أجل النجم الثاني فاذا عجز الكاتب قبل ذلك أو مات لم يكن له طلب السلف قبل أجله (فرع) ولو حل النجم الثاني قبل عجزه فتعذر على الكاتب قبل أن يقبضه لكان على القابض ان يقيضه سلفه ثم يتبعان الكاتب جميعا قاله ابن المواز ووجه ذلك انه سلف من احد الشريرين الباقيين ان لم يقبضه عنه الكاتب لزم المتسلف ان يقبضه ثم يتبعان الكاتب بهما وظاهر هذا اللفظ يقتضي ان العبد لم يعجز بعد والذي قاله ابن القاسم في العتية ان الكاتب لم يعجز فليس للذي انظره مطالبة الشريرك الا ان يعجز الكاتب (فصل) وقوله فان ترك الكاتب فضلا عن كتابته أخذ كل واحد منهما ما بقي من الكتابة وكان ما بقي بينهما بالسواء يريد ان كان احدهما قد اقتضى نصف حقه ولم يقبض الآخر شيئا فان كل واحد منهما يقتضى ما بقي له من الكتابة على حسب ما بقي له من القسمة والكثرة لانهما على حسب ذلك استحقا عليه الكتابة التي هي مقدمة في ماله فاذا استوفيا ذلك فافضل بعد ذلك فهو بينهما على السواء على حسب ما كانا متساويين في ملك رقبته قبل عقد الكتابة وملك كتابته بعد العقد (فصل) فان عجز الكاتب وقد اقتضى الذي لم ينظره أكثر مما اقتضاه الذي انظره كان العبد بينهما بنصفين ولا يرد على صاحبه فضل ما اقتضى يريد ان العبد يعجزه يرجع الى ملكهما على حسب

ما كان قبل الكتابة لأن ذلك مقتضى عجزه ولا يؤثر في ذلك ما اقتضى أحدهما أكثر من صاحبه كما لا يؤثر في المثلث أن يقتضى السيد معظم الكتابة ثم يعجز العبد عن أقلها فإنه يرجع إلى رقه على حسب ما كان قبل الاداء وانما لم يرجع الذي أنظره على الذي اقتضى بمقتضاه زائداً عليه لأنه لم يسلفه إياه وانما أسلفه للكتاب ولو أسلف شريكه لرجع عليه بما أسلفه وقد تقدم ذكره من رواية يحيى عن ابن القاسم ولا يتبع الذي أنظره العبد بشئ مما أنظره لأن العجز يسقط عنه دين الكتابة والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولو وضع له ثم اقتضى صاحبه بعض الذي عليه ثم عجز فالعبد بينهما يريدان ما وضع عنه أحدهما لا تأثير له في ملك العبد مع العجز كما لو قبض منه باذن صاحبه جميع ماله عليه ثم عجز عن اداء ما للثاني عنده فاسترق فإنه يرجع ملكهما وقال مالك في أصل المسئلة ولا يرد الذي اقتضى على صاحبه شيئاً يريدان ما قبض يكون له دون الذي وضع عنه لأنه لم يقبض شيئاً على وجه السلف وانما قبض ما كان له لأن شريكه قد وضع عنه جميع ما كان له فلم يقتض الذي تسلك بحقه من حق صاحبه كما لو كان لهما دين على رجل واحد بدكر حق واحد فأنظره أحدهما ثم قبض الآخر بعض حقه ثم أنلس فإن الذي أنظره لا يرجع على صاحبه بشئ وكذلك لو أسقط أحدهما حقه من الدين لم يرجع على من قبض حقه منه والله أعلم

الحالة في الكتابة

الحالة في الكتابة
قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن العبد إذا كتبوا جميعاً كتابة واحدة فإن بعضهم حلاء عن بعض وأنه لا يوضع عنهم لموت أحدهم شئ وإن قال أحدهم قد عجزت وألقي بيديه فإن لأصحابه وألقي بيديه فإن لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل ويتعاونون بذلك في كتابتهم حتى يعتق بعضهم إن عتقوا ويرق برقمهم إن رقبوا ش وهذا على ما قال إن من كان له جماعة عبيد فإنه لا بأس أن يكتبهم كتابة واحدة تعلمهم بعقد واحد خلافاً للشافعي في أحد قوليه لأنه عقد مقصود إزالة الملك عن الرقبة فجاز أن يخص ويدم كالتدبير والعتق وقال الشيخ أبو القاسم وسواء كانوا أجنباً وأقارب (مسئلة) ومن كاتب عبده لم يعجز له بيع أحدهما ولا نصفهما قال محمد وقال يرد بقوله ولا نصفهما قال على قول أشهب ولا يبيع نصف أحدهما لأن ذلك النصف يصير محتملاً لعماله كسيدة وله يبيع ما من رجل واحد لا من رجلين قال محمد أما يبيع ما من رجلين أو من رجل نصف كتابتهما جميعاً فجاز ولو ورثهما ورثة جاز لكل واحد بيع حصته منهما ومهنته وقد أجاز ابن القاسم وأشهب بيع بعض المكاتب أو نجها غير معين

(فصل) وقوله فإن بعضهم حلاء عن بعض يريدان ذلك حكم اطلاق الكتابة لجماعة عبيد لأن ذلك معنى اشتغال العقد عليهم فإنه لا يعتق بعضهم إلا بعق بعض خلافاً للشافعي في قوله إن من أدى منهم بقدر ما عليه عتق ولو عقدوا العقد على أن بعضهم حلاء عن بعض بطل وقال أبو حنيفة يجوز استعسانا لا قياساً والدليل على ما نقوله أن عقد الكتابة مبني على منافاة التبعية ولذلك من كاتب عبده لم يعتق منه شئ إلا بآداء جميع ما عليه فكذلك من كاتب أعبداً لم يعتق منهم أحد إلا بآداء ما عليهم دليل آخر وهو أن هذا عقد يفضي إلى حرية فإذا اشتمل على جميعه لم يتبع عتقه أصل ذلك قوله إذا أدبتم إلى ألف دينار فأنتم أحرار وهذا إذا كان سيدهم واحداً فأما إن كان السادات جماعة كالسبدين يكتبان عبدين لهما فإن أشهب لا يبيح الكتابة إلا أن يسقط جملة بعضهما عن بعض

(مسألة) وعقد الكتابة على جمع عبيد لسيد واحد أو لسادات يفتقر إلى تدبير جملة الكتابة دون تقدير ما يخص كل واحد منهما لأنه لا يجوز في عوضها ما كان مقصودها العتق وليست بدین ثابت ما يجوز في سائر الأعواض في العقود التي مقصودها المعاوضة ويكون العوض فيها ديناً ثابتاً وهذا على قول ابن القاسم أنه لا يجوز لرجلين جمع ثوبهما في البيع وأما على قوله بتصور ذلك فلا يحتاج إلى فرق (مسألة) وليس للسيد أخذ أحد المكاتبين بجميع ما على جلته مع قدرتهم على الأداء قاله ابن المواز ووجه ذلك أن الحق متعلق بجميعهم مع الحياة والقدرة وإنما يلزم كل واحد منهم جميعاً حتى الضمان فإن كان المضمون حاضراً فادرا على الأداء فليس للسيد طلب أحدهم بحق الضمان وإنما له طلب كل واحد منهم بما يخصه بحق الكتابة فإن تعذر القبض من بعضهم بأن عجز قال في كتاب ابن المواز وأتفيع فله الأخذ من غيره

(فصل) وقوله ولا يوضع عنهم يموت أحدهم شيء يريده أن يحياه قد ضمنوا ما عليه وقد التزموا الكتابة جملة والكتابة تنافي التبعض فلا يعتق إلا بآداء جميع الكتابة فإن استحق أحدهم ملك أو حرية من أصله وقد علم السيد بذلك أو لم يعلم ففي الموازية يوضع عنهم حصته في ذلك والفرق بينه وبين الموت أن العقد في الذي مات تناوله على وجه الصفة فلزمهم ما يخصه كالعجز وهذا لم يتناوله فلذلك وضع عنهم بقدر ما يخصه لأنه لم يلزمهم قال ابن الماجشون في الموازية يحيط عنهم على عددهم إن كانوا أربعة حط عنهم ربع العدد باستحقاق أحدهم

(فصل) وقوله وإن قال أحدهم عجزت يريده أن لم يعلم عجزه إلا بدعواه فإنه لا يسقط عنه بذلك ما لزمه بالكتابة ولا يحياه أن يستعمل ما يطبق من العمل لأنه دخل على القوة على السعي فليس له أن يعجز نفسه منه إلى ريق ولأن عقد الكتابة لازم فالذي يدعى العجز لا يخلو أن يكون له مال ظاهر أو لا يكون له مال ظاهر فإن كان له مال ظاهر لم يكن له أن يعجز نفسه قال مالك في الموازية وفي العتية من رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم وروى ابن وهب عن ابن كنانة وابن نافع أنه إذا كره الكتابة فعجز نفسه وأشهد بذلك عادمه أو كان له مال قال ابن حبيب وقول مالك أحب إلى وقول الشافعي على قول ابن كنانة وابن نافع وجه قول مالك في لزوم العقدان الكتابة عقد معاوضة ينفذ عوضاً فلازمت في الجنبتين ولا يلزم على هذا الجعل فإن العمل غير متقرر به فلذلك لم يلزم في جنبة العامل ووجه القول الثاني أن مال الكتابة مال غير مستقر على العبد فلذلك لا يجوز أن يتحمل به عنه فلما لم يكن مستقراً عليه لم يلزمه أدائه وهذا الذي ذكره أصحابنا عن الشافعي والذي ذكره أصحابه عنه أن معنى قوله إن الكتابة عقد جائز لا يريده أن للمكاتب فسخه إذا شاء وإنما يريده إذا كان يسهل مال لم يعجز على أدائه وإذا لم يعجز على أدائه خير السيد بين الصبر وبين فسخ كتابته والله أعلم (مسألة) فإذا لم يكن للمكاتب مال ظاهر فمقتضى مالك في العتية إذا كان ماله صامتا لا يعرف فله أن يعجز نفسه وهو معنى قول مالك أنه إذا عجز نفسه ثم أظهر أموالاً بعد ذلك لم يرد إلى الكتابة وكان رقيقاً ووجه ذلك أنه إذا عجز نفسه لعدم مال ظاهر يؤدي منه فقبطل عقد الكتابة وتقرر ملك السيد عليه فلا يلزم ملكه عنه بظهور ماله بعد ذلك كالمولم بتقديم فيه كتابة (فرع) وابن يعجز نفسه قال ابن القاسم في العتية يعجز نفسه دون السلطان قال سحنون لا يجوز التعجيل إلا عند السلطان وجه قول ابن القاسم إن هذا عقد عقده السيد والمكاتب على إزالة ملك السيد بعوض فجاز لها فسخه ونقضه كالبيع وجه قول سحنون أنه قد تعلق به حق لله تعالى فليس لها نقضه

الاجم كما ينظر في ذلك الحق الله تعالى فان رجال الاداء أو نفوذ العتق أبقاه وان تبين منه العجز
أنفذ نفسه (مسئلة) وان لم يكن له مال ظاهر وكان صانعا فله أن يعجز نفسه وقال الشيخ أبو
القاسم المكتوب أن يعجز نفسه وقيل له ذلك اذا لم يكن له مال ظاهر فالذي اقتضى ذلك أن ليس له
مال ظاهر فيه روايتان وجه المنع من ذلك انه قادر على الاداء فلم يكن له تعجز نفسه واسترقاقها بعد
عقد العتق كالذي له مال ظاهر ووجه الرواية الثانية أنه ليس له ما يؤدي منه فلا يجبر على الكسب
(مسئلة) وهذا اذا كان مفردا بالكتابة فأما اذا شاركه غيره فيها في كتاب محمد يعجز
نفسه قبل تجومه الا أن يكون معه ولد فلا تعجز له ويؤخذ بالسعي عليهم صاغرا وان ظهر منه
لذا رأيت ان يعاقب وان كان له مال ظاهر فلا تعجز له ويؤخذ بالسعي عليهم صاغرا وان ظهر منه
ويعتق هو وولده وكذلك لو شاركه في الكتابة أجنبي ووجه ذلك أن حق من شاركه في الكتابة
من ولد أو أجنبي قد تعلق به سعيه وماله لأن الكتابة مبنية على سعي بعضهم مع بعض وأداء بعضهم
عن بعض والكتابة عقد لازم فلم يكن للسيد واحدا المكتابين فسخ ذلك في حقه دون اذن سائر
من معه في عقد الكتابة (فرع) ولو كاتب عبيد بعقد واحد ففخت في أحدهما بيمين لزمته قبل
الكتابة في الموازية لا يجعل عتقه وهو كابتداء عتقه فان عجز عتق بالحنث في يمينه ووجه ما تقدم
فن أعتقه سيده فأبى ذلك اشتركا في الكتابة فأدى معهم حتى عتقوا فانه لا يرجع على سيده بما أدى
عن نفسه وإما ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن ما وجهه اليه السيد من العتق لم يتم لما تعلق به
من حق أصحابه لأن ذلك لم يكن حقا للسيد فكان بمنزلة من أعتق عبدا لغيره أو أعتقه وهو عجز
عليه في عتقه

(فصل) وقوله يتعاونون به حتى يعتق بعثهم ويرق برقمهم يريد من فيه سعاية وعمل فان قصر عن
قصر ما يلزمه فإن أصحابه في الكتابة يتعاونون به فان عجز واعن أداء جميع ما عليهم رفقوا ورق معهم
وان أدوا عتقوا وعتق معهم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد اذا كاتب سيده لم
ينبغ لسيده أن يتصل له بكتابة عبده أحدان مات العبد أو عجز وليس هذا من سنة المسلمين وذلك
انه ان تحمل رجل لسيد المكتوب بما عليه من كتابته ثم أتبع ذلك سيد المكتوب قبل الذي تحمل له
أخذ ماله باطلا لا هو ابتاع المكتوب فيكون ما أخذ منه من ثمن شيء هو له ولا المكتوب عتق فيكون
في ثمن حرمة ثبت له فان عجز المكتوب رجع الى سيده وكان عبدا مملوكا له وذلك أن الكتابة
ليست بدين ثابت يتحمل لسيد المكتوب بها انما هي شيء ان أداء المكتوب عتق وان مات المكتوب
وعليه دين لم يحاص الغرماء سيده بكتابه وكان الغرماء أولى بذلك من سيده وان عجز المكتوب
وعليه دين للناس رد عبدا مملوكا كالسيده وكانت ديون الناس في ذمة المكتوب لا يدخلون مع سيده في
شيء من ثمن رقبته ش وهذا على ما قال ان الكتابة لا تجوز بالحالة فاذا دخلتها الجمالة فلا يخلو
ان يكون ذلك في أصل العقد أو يكون بعد العقد فان كانت الكتابة انعقدت بشرط الجمالة ففي
الموازاة لا تجوز الكتابة على الجمالة اذ ليس من سنتها ان تكون في الذم قال محمد بن زيد انما هي في
الوجه ومعنى ذلك والله أعلم انه لم تعلق الكتابة بذهن متعلق بالزمانما انما تعلق بالتصرف والكسب
وروي ابن مزين عن عيسى وأصبغ تمضي الكتابة وتبطل الجمالة وقال الشيخ أبو القاسم لا تجوز
الجمالة بالكتابة ومن تحمل بذلك لم تلزمه حالته (مسئلة) وأما الرهن فان كان الرهن للمكتوب
فانه يجوز ان يكتبه عليه ويأخذه منه بعد عقد الكتابة ان رضيا بذلك وان كان الرهن لغير المكتوب

لم تجز الكتابة كالحالة من كتاب ابن المواز قال ويغير السيد بن ان بعضها بلارهن أو يفسخها قال محمد إلا أن تحمل الكتابة فلا تفسخ ويفسخ الرهن

(فصل) وقوله وان مات المكتبة عليه دين لم يحاص سيده الغرماء وهو قول مالك والشافعي ووجه ذلك ان المكتبة لا يحاص سيده الغرماء في ماله اذا أفلس لأن الرقة ترجع اليه فكذلك في الموت مع الفليس فدل ذلك على ان دين الكتابة ليس بدين ثابت فلذلك لا يجوز فيه رهن ولا حالة ألا ترى ان المكتبة اذا مات وعليه دين فان دين الغرماء أحق بماله من سيده حتى يستوفي الغرماء حقوقهم ولو عجز المكتبة لكنت ديون الناس في ذمته ولم يتعلق بها شيء من الكتابة لأن الرقة التي خرجت عن يده بالكتابة عادت بالعجز لا يشاركه في شيء من ذلك غريم ص **قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا ربح بينهم يتوارثون بها فان بعضهم حلاء عن بعض ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها فان مات أحد منهم وترك مالا هو أكثر من جميع ما عليهم أدى عنهم منه جميع ما عليهم وكان فضل المال لسيده ولم يكن لمن كاتب معه من فضل المال شيء ويتبعهم السيد بمصصم التي بقيت عليهم من الكتابة التي قضيت من مال الهالك لان الهالك انما كان تحمل عنهم فعليهم أن يؤدوا ما اعتقوا به من ماله وان كان للمكاتب الهالك ولد حر لم يولد في الكتابة ولم يكاتب عليه لم يرثه لأن المكتبة لم يعتق حتى مات **ش** وهذا على ما قال ان المكاتبين اذا لم يكن بينهم رحم فانهم حلاء بعضهم عن بعض ولا تأثير في ذلك لكونهم لارحم بينهم فان هذا حكم ذوى الأرحام وأشد وانما يؤثر ذلك في التراجع وأما اجتماعهم في الكتابة فعلى حد واحد لا بد أن يكون بعضهم حلاء عن بعض ولا تقول يجوز ذلك بينهم فقط بل نقول ان حكم الكتابة لا بد منه خلافا للشافعي وقتقدم ذكره وانما جاز ذلك بين أهل الكتابة لسيدهم لأن ملكه ضمن ملكه مع كون العقد يلزمهم لما واحدًا وقال في الموازية ولو كاتب كل واحد على حدة جاز ان يضم أحدهما الى الآخر ولكن لا يعتق أحدهما الا بالذن الآخر ووجه ذلك انه ان انفرد عقد كل واحد منهما ثم ضمن كل واحد منهما صاحبه فقد عاد الى حكم العقد الواحد وقد قال في الموازية لا بأس ان يعمل عبده بماعلى مكتبته ووجه ما قدمناه (مسئلة) ولو كان عبدان رجلين أو ثلاثة أعبدك لثلاث رجال ففي الموازية انه قد اختلف في جمعهم في كتابة فلم يجزه أشهب قال لأن كل عبدي يعمل لغير سيده بمصة لغير سيده في عبده في كتابة متبعضة الا ان يسقطوا حاله بعضهم عن بعض فيجوز وعلى كل واحد بقدر ما يلزمه من الكتابة يوم عقدت قال أحمد بن مبسر ليس كما احتج لأن لكل واحد ثلث كل عبداً بما يقبض كل واحد عن ثلثة ثلث الكتابة فلا يقبض أحدهم عن غير ملكه شيئاً**

(فصل) وقوله وان مات أحدكم وترك أكثر مما عليهم من الكتابة أدى عنهم جميع ما عليهم ووجه ذلك ما قدمناه من ضمان بعضهم عن بعض فاذا مات أحدكم حلت التجوز كلها في حصته فاذا وجد له مال أدى ذلك كله منه وكان فضل المال للسيد ولم يكن لمن معه في الكتابة شيء منهم لأنهم ليسوا بذوى أرحامه وانما اختلف في تراجع ذوى الأرحام

قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا ربح بينهم يتوارثون بها فان بعضهم حلاء عن بعض ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها فان مات أحد منهم وترك مالا هو أكثر من جميع ما عليهم أدى عنهم منه جميع ما عليهم وكان فضل المال لسيده ولم يكن لمن كاتب معه من فضل المال شيء ويتبعهم السيد بمصصم التي بقيت عليهم من الكتابة التي قضيت من مال الهالك لان الهالك انما كان تحمل عنهم فعليهم أن يؤدوا ما اعتقوا به من ماله وان كان للمكاتب الهالك ولد حر لم يولد في الكتابة ولم يكاتب عليه لم يرثه لان المكتبة لم يعتق حتى مات **قال القطاعة في الكتابة** **ح** حدثني مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق

القطاعة في الكتابة

ص **قال مالك** انه بلغه ان أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق **ش** قوله ان أم سلمة كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق والمقاطعة هو ان

يجعل عتق المكاتب على شيء يقاطع عليه معجل أو مؤجل ويحتمل أن يكون فعل أم سلمة أصل
الكتاب بالذهب فيقاطعه بالذهب أو بالورق مقاطعة بالورق فهذا اتفق العلماء على جواز الإياه
قد روى عن ابن عمر لا يقاطع المكاتب إلا بعوض قال ابن القاسم ولم يأخذ به الناس قال الزهري
لأعلم أحدا قاله غير ابن عمر وقال الشيخ أبو إسحق وأول بعض المتأولين في قوله تعالى وآتوهم من مال
الله الذي آتاكم أن ذلك قاطعة المكاتب على بعض ما عليه وترك البعض له على تعجيل العتق وأما
أن كان بالذهب فيقاطعه بنهب فقد قال القاضي أبو محمد إذا بيعت كتابة المكاتب والعبد فيجوز
أن يبيعها سيده كيف شاء فينقله من ذهب إلى ورق ومن ورق إلى ذهب ومن عروض إلى عروض
من جنسها ومن غير جنسها لأن تقدير بيعها من العبد إنما هو ترك ما كاتب عليه والعدول عنه إلى
مال يعجل وليس في قوله أم سلمة كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق ما يدل على أصل الكتابة
وفي الموازية لأبأس أن يقاطع المكاتب ويجعل عتقه بشيء يعجله أو يؤخره إلى أبعد من أجل
الكتابة أو أقرب كان طعاماً أو غيره ووجه ذلك ما قدمناه ومن اشترى كتابة المكاتب جاز أن
يقاطعه بما يقاطعه به سيده رواه ابن القاسم عن مالك في العتية من قال مالك الأمر المجمع
عليه عندنا في المكاتب يكون بين الشريكين فإنه لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على حصته إلا بذن
شريكه وذلك أن العبد وماله بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ شيئاً من ماله إلا بذن شريكه ولو
قاطعه أحدهما دون صاحبه ثم جاز ذلك ثم مات المكاتب وله مال أو عجز لم يكن لمن قاطعه شيء من ماله
ولم يكن له أن يرد ما قاطعه عليه ويرجع حقه في رقبته من شيء وهذا على ما قلنا أن من حكم الشريكين
في المكاتب أن يتساويا في ماله على حصة ما كان اشتراكهما فيه ولا يجوز لأحدهما أن يقاطعه
على شيء ينفر بدفعه دون شريكه إلا أن يأذن له فيه فإن فعل وكلفت مقاطعته صار ذلك رضاً بما
أخذ من حصته في الكتابة فإن مات المكاتب على ما كان المتمسك أحق بجميعه وكذلك إن عجز
المكاتب فإنه يكون أحق برقبته لأن الذي قاطعه لم يبق له فيه شيء وعتق المكاتب لا يتبع بعض فكل
التمسك أحق بماله بعد موته وبرقبته بعد عجزه والله أعلم هذا معنى ما في الموطأ وفي الموازي أن
قبض المتمسك مثل ما قبض الذي قاطعه فلا حاجة للتمسك في موته أن لم يدع شيئاً ولا في عجزه
لأنهما في العجز يتساويان في رقبته وكذلك إن ترك الميت ما يأخذ منه المتمسك مثل ما أخذ
المقاطع قال ابن الموارز لا اختلاف في هذا عن ابن القاسم وأشهب واختلف إذا عجز ولم يتقبض
التمسك الأقل من الآخر لا اختلاف قول مالك في هذا فقال ابن القاسم الخيار للتمسك إن شاء رجع
بنصف الفضل على الآخر أو تمسك بالعبد كله وقال أشهب ورواه عن مالك وعليه الرواية الرجوع
بنصف الفضل فإن اختار المتمسك بالعبد رجع الخيار للمقاطع قاله محمد ويصير كأنه قاطع بآذنه أو حكم
به فرضي وروى ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم أن قاطعه أحدهما بغير إذن شريكه فعجز
فرقبته عند مالك للذي تمسك بالرق خالما إلا أن يشاء أن يأخذ بنصف ما يفضل به الذي قاطعه وإن
شاء ترك وكان العبد خالما وإن مات العبد فإثره للتمسك إلا أن يكون الذي قاطعه قد أخذ أكثر مما
ترك العبد ف يرجع عليه في أخذ منه نصف ما يفضل به قال ابن مزين غلط ابن القاسم في هذه الرواية عن
مالك وهي واضحة في رواية مطرف عن مالك وقال يحيى بن يحيى سألت ابن نافع وأخبرته بقول
مالك ورواية ابن القاسم فقال لست أعرف ما يقول عن قول مالك وأرى أن يفسخ ويرجع إلى
نصيبه من الرقبة إن عجز أو من الميراث إن مات على ما أحب شريكه أو كره قال ابن نافع وليست

قال مالك الأمر المجمع
عليه عندنا في المكاتب
يكون بين الشريكين فإنه
لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه
على حصته إلا بذن شريكه
وذلك أن العبد وماله بينهما
فلا يجوز لأحدهما أن
يأخذ شيئاً من ماله إلا بذن
شريكه ولو قاطعه أحدهما
دون صاحبه ثم جاز ذلك
ثم مات المكاتب وله مال
أو عجز لم يكن لمن قاطعه
شيء من ماله ولم يكن له أن
يرد ما قاطعه عليه ويرجع
حقه في رقبته

و' سكن من قاطع مكاتباً باذن شريكه ثم عجز المكاتب فان أحب الذي قاطعه أن يرد الذي أخذ منه من القطاعة ويكون على
 نبيه من رقبة المكاتب كان ذلك له (١٨) وان مات المكاتب وترك مالا استوفى الذي بقيت له

حاله كحال من قاطع باذن شريكه قال يحيى بن ابراهيم وهذا أصوب ما قيل فيه وهو واضح في رواية
 مطرف عن مالك فما كان خلاف هذه الرواية فهوهم والله أعلم وأحكم ص قال مالك ولو كان من
 قاطع مكاتباً باذن شريكه ثم عجز المكاتب فان أحب الذي قاطعه أن يرد الذي أخذ منه من القطاعة
 ويكون على نصيبه من رقبة المكاتب كان ذلك له وان مات المكاتب وترك مالا استوفى الذي بقيت
 له الكتابة حقته الذي بقي له على المكاتب من ماله ثم كان الذي بقي من مال المكاتب بين الذي قاطعه
 وبين شريكه على قدر حصصهما في المكاتب وان كان أحدهما قاطعه وتمسك صاحبه بالكتابة ثم
 عجز المكاتب قيل للذي قاطعه ان شئت أن ترد على صاحبك نصف الذي أخذت ويكون العبد
 بينكما شطرين وان أبيت فجميع العبد للذي تمسك بالرق خالصا ش قوله ولكن من قاطع
 مكاتباً باذن شريكه ثم عجز المكاتب فان للذي قاطعه أن يرد ما أخذ من القطاعة ويكون على نصيبه
 من رقبة المكاتب قال ابن القاسم وله أن يسلم العبد كله الى المتمسك وذلك أن شريكه لما أذن له في
 ذلك لم يكن له رجوع عليه فيما قبض باذنه ولكن الذي قاطعه انما أخذ ذلك ليؤدي المكاتب ويعتق
 فاذا عجز كان له أن يرجع في حصته منه وشاركه المتمسك فيما أخذ أو يتمسك بما أخذه وسلم جميع
 العبد الى شريكه ولو لم يرد ذلك للزمه العتق وهذا انما هو اذا قبض الذي تمسك أقل مما قبض شريكه
 وأما اذا قبض مثل ذلك أو أكثر ففي الموازية العبد بينهما بنصفين ومعنى ذلك أن شريكه قد أخذ
 مثل الذي أخذ هو فلا حاجة له عليه في التمسك ولو أخذ صاحبه أكثر منه لم يرجع عليه الذي قاطع
 لانه قد رضى ببيع نصيبه بأقل مما كان عقد عليه الكتابة ص قال مالك في المكاتب يكون
 بين الرجلين في قاطعه أحدهما باذن صاحبه ثم يقتضى الذي تمسك بالرق مثل ما قاطع عليه صاحبه أو
 أكثر من ذلك ثم يعجز المكاتب قال مالك فهو بينهما لانه انما اقتضى الذي له عليه وان اقتضى
 أقل مما أخذ الذي قاطعه ثم عجز المكاتب فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به
 ويكون العبد بينهما نصين فذلك له وان أبي فجميع العبد للذي لم يقاطعه وان مات المكاتب وترك
 مالا فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به ويكون الميراث بينهما فذلك له وان كان
 الذي تمسك بالكتابة قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكه أو أفضل فالميراث بينهما بقدر ملكيهما لانه
 انما أخذ حقه ش وهذا على ما تقدم انه ان عجز فقبض الذي تمسك مثل ما قبض صاحبه أو
 أكثر فالعبد بينهما رقيقا لهما أو يسلم جميع العبد الى المتمسك وأما اذا مات المكاتب وقبض
 المتمسك مثل ما قبض شريكه أو أكثر فالميراث بينهما وان قبض أقل فللذي قاطع أن يرد على الآخر
 نصف ما يفضل ويكون الميراث بينهما فذلك له ومعنى هذا أن يأخذ المتمسك من تركه العبد مثل ما فضل
 بصاحبه ويكون الثاني بينهما بنصفين ولا فرق بين هذا وبين ما في الكتاب الا في الاعيان من الثياب
 والدواب والعبيد وغير ذلك فان لفظ الموطأ يقتضى أنه ان أحب الذي قاطع دفع نصف ما يقتضى به
 ويكون له الاعيان وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في الموازية ان المتمسك يستوفى بقية
 كتابته من مال المكاتب الذي توفي ثم يقسمان الباقي وكذلك فرق بين العجز والموت والله أعلم
 (فصل) وقوله وان مات المكاتب وترك مالا استوفى منه المتمسك ما بقي له من الكتابة بريدانه

الكتابة حقته الذي بقي له
 الى المكاتب من ماله
 ثم كان الذي بقي من مال
 المكاتب بين الذي قاطعه
 وبين شريكه على قدر
 حصصهما في المكاتب
 وان كان أحدهما قاطعه
 وتمسك صاحبه بالكتابة
 ثم عجز المكاتب قيل للذي
 قاطعه ان شئت أن ترد على
 صاحبك نصف الذي
 أخذت ويكون العبد
 بينكما شطرين وان
 أبيت فجميع العبد للذي
 تمسك بالرق خالصا قال
 مالك في المكاتب يكون
 بين الرجلين في قاطعه
 أحدهما باذن صاحبه
 ثم يقتضى الذي تمسك
 بالرق مثل ما قاطع عليه
 صاحبه أو أكثر من ذلك
 ثم يعجز المكاتب قال
 مالك فهو بينهما لانه انما
 اقتضى الذي له عليه وان
 اقتضى أقل مما أخذ الذي
 قاطعه ثم عجز المكاتب
 فأحب الذي قاطعه أن يرد
 على صاحبه نصف ما يفضل
 به ويكون العبد بينهما
 نصين فذلك له وان أبي
 فجميع العبد للذي
 لم يقاطعه وان مات

المكاتب وترك مالا فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به ويكون الميراث بينهما فذلك له وان كان الذي تمسك
 بالكتابة قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكه أو أفضل فالميراث بينهما بقدر ملكيهما لانه انما أخذ حقه

* قال مالك في المكاتب
 يكون بين الرجلين فيقال
 أحدهما على نصف - ثم
 باذن صاحبه ثم يقبض
 الذي تمسك بالرق أقلا مما
 قاطع عليه صاحبه ثم يرد
 المكاتب * قال مالك
 ان أحب الذي قاطع العبد
 أن يرد على صاحبه نصف
 ما يفضل به كان العبد بينهما
 شطرين فان أبي أن يرد
 فللذي تمسك بالرق - حصة
 صاحبه الذي كان قاطع
 عليه المكاتب * قال
 مالك وتفسير ذلك ان العبد
 يكون بينهما شطرين
 فيكاتبانه جميعا ثم يقطع
 أحدهما المكاتب على
 نصف حقه باذن صاحبه
 وذلك الربع من جميع
 العبد ثم يعجز المكاتب
 فيقال للذي قاطع - ان
 شئت فاردد على صاحبك
 نصف ما فضلته به و - ون
 العبد ينسك شطرين
 وان أبي كان للذي تمسك
 بالسكابة ربع صاحبه
 الذي قاطع المكاتب عليه
 خالصا وكان له نصف العبد
 فثلث ثلاثة أرباع لعبد
 وكان للذي قاطع ربع
 العبد لانه أبي أن يرد ثمن
 ربعه الذي قاطع عليه

وان استوفى منه في الموت مثل الذي استوفى الذي قاطع وأكثرفانه يأخذ منه بقية ماله عليه من
 الكتابة ثم يكون ما بقي ينهما بنصفين وأما في العجز فهو بخلاف الكتابة اذا استوفى منه مثل
 ما يستوفى الذي قاطع أو أكثر فليس للذي تمسك أكثر من ذلك والعبد بينهما بنصفين وذلك ان
 في العجز بقية رقبة المكاتب وفي الموت قد ذهبت فلذلك افتقرنا ولو ترك المكاتب أقل مما بقي عليه
 للتمسك لم يكن له غيره ولم يرجع على الذي قاطع بشئ مما أخذه في النوادر وهذا اذا قاطعه بعين فان
 قاطعه بعرض أو حيوان نظر الى قيمته نقدا يوم قبضه وكان الأمر على ما تقدم وان كان ما قبض مبكلا
 أو موزونا رد مثله ويرد صاحبه ما قبض فكان بينهما (مسئلة) فلو مات المكاتب وفني للذي
 قاطع بعض حقه كان له أن يأخذ بما بقي من القطاعة وللاخر أن يأخذ ما بقي له من الكتابة وان
 عجز ماله عن ذلك فصاحبه لكل واحد منهما بما بقي من النوادر
 (فصل) وقوله ولو عجز المكاتب فللذي قاطعه أن يرد نصف ما أخذ ويكون العبد بينهما بنصفين أو
 ينسك بما قبض ويكون العبد كله للتمسك ومعنى ذلك ان التمسك لم يقبض منه شيئا فيكون للذي
 قاطع أن يرد نصف جميع ما أخذ أو أخذ أقل مما أخذ فيكون للذي قاطع أن يرد نصف ما زاد أخذه
 على أخذ التمسك والله أعلم وأحكم ص * قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين في قاطع
 أحدهما على نصف حقه باذن صاحبه ثم يقبض الذي تمسك بالرق أقل مما قاطع عليه صاحبه ثم يعجز
 المكاتب * قال مالك ان أحب الذي قاطع العبد أن يرد على صاحبه نصف ما يفضل به كان العبد
 بينهما شطرين فان أبي أن يرد فللذي تمسك بالرق حصة صاحبه الذي كان قاطع عليه المكاتب * قال
 مالك وتفسير ذلك أن العبد يكون بينهما شطرين فيكاتبانه جميعا ثم يقطع أحدهما المكاتب على
 نصف حقه باذن صاحبه وذلك الربع من جميع العبد ثم يعجز المكاتب فيقال للذي قاطعه ان شئت
 فاردد على صاحبك نصف ما فضلته به ويكون العبد بينهما شطرين وان أبي كان للذي تمسك بالكتابة
 ربع صاحبه الذي قاطع المكاتب عليه خالصا وكان له نصف العبد فثلث ثلاثة أرباع للعبد
 الذي قاطع ربع العبد لانه أبي أن يرد ثمن ربعه الذي قاطع عليه * ش ومعنى ذلك ان أحد
 الشريكين قاطع المكاتب على نصف نصيبه وهو ربع جميعه وأبقى النصف الآخر من نصيبه على حكم
 الكتابة قال مالك في المواز يتفريق ثلاثة أرباع العبد على حكم الكتابة وربعه على القطاعة فهذا
 ان عجز فللذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما فضلته به ويكون العبد بينهما بنصفين * قال مالك
 في المواز يشاء المفسك بالرق أو أبي لان هذا حكم الكتابة تبع العجز ان رجعا على ما كانا عليه
 قبل الكتابة فان أبي من ذلك نفذ له ربع العبد بما قاطع عليه اذا كان قاطع باذن شريكه وصار
 كأنه باع ذلك الربع من شريكه فصار ثلاثة أرباع العبد لشريكه بالعجز ولم يبق للذي قاطعه من
 حصته الا ما بقي على حكم الكتابة وهو الربع من العبد (مسئلة) ولو كان قبض التمسك مثل
 ما قبض المقاطع وذلك بأن يقاطعه الأول بمائة وأخذ التمسك مائة كان المقاطع بالخيار بين أن
 يسلم الى المدة يسلك ما أخذه ويكون له نصف العبد وبين أن يأخذ المقاطع من المدة يسلك ثلث المائة التي
 قبض ويسلم له ربع العبد فيكون له مائة يسلك ثلاثة أرباعه والذي قاطع ربعه وكذلك ان قبض المفسك
 مائتين فقامه قاطع أخذ ثلثها وان كره ذلك المفسك ويكون للذي قاطع ربع العبد وان شاء أخذ
 منه خمسين وكان العبد بينهما بنصفين قال محمد بن عطاء أرم القاطع لم يأخذ غير ما قاطع عليه فكان حقه
 أن يأخذ الثلث من كل مائة متقى لان له ربع المكاتب وللاخر نصفه فان شاء أخذ ذلك

قال مالك في المكاتب يقاطعه سيده فيعتق ويكتب عليه ما بقي من قضايته ديناً عليه ثم يموت المكاتب وعليه دين للناس
 قال مالك فان سيده لا يحاص غرماء بالذي عليه (٢٠) من قضايته ولغرمائه أن يبدوا عليه قال مالك ليس للمكاتب

ثم له أن يختار التماسك بما قبض ولا يكون له غير ربع العبد وان شاء أن يكون له نصف العبد
 فضل ما أخذ ان كان عنده فضل والله أعلم وأحكم ص **✽** قال مالك في المكاتب يقاطعه سيده
 فيعتق ويكتب عليه ما بقي من قضايته ديناً عليه ثم يموت المكاتب ويكون عليه دين للناس **✽**
 قال مالك فان سيده لا يحاص غرماء بالذي له عليه من قضايته ولغرمائه أن يبدوا عليه **✽** قال مالك
 ليس للمكاتب أن يقاطع سيده اذا كان عليه دين للناس فيعتق ويصير لاشئ له لان أهل الدين أحق
 بماله من سيده فليس ذلك بجائز له **✽** ث **✽** وهذا على ما قال لان السيد لا يحاص الغرماء انما يقاطع
 عبده به لان ذلك بمعنى الكتابة والكتابة لا يحاص بها الغرماء فكذلك لا يحاص بالقطعة لان
 أصل هذا الدين وان كان متعلقاً بالذمة فانما يتعلق بحكم الكتابة وكذلك القطعة حكم الهبة لانه ليس
 للعبد المكاتب أن يقاطع سيده وعليه ديون تحيط بما في يده كمال يجوز له العتق والهبة في تلك الحال
 وان كان يجوز له المعاوضة المحضة قال ابن الموان لا يحاص به السيد في فلس ولا موت وبه قال زيد بن
 ثابت وعطاء وابن المسيب والزهري وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقال شريح يحاص سيده
 الغرماء وبه قال الثوري والشعبي والدليل على ما نقوله ما قدمناه والله أعلم ص **✽** قال مالك الأمر
 عندنا في الرجل يكتب عبده ثم يقاطعه بالذهب فيضع عنه مما عليه من الكتابة على أن يجعل له
 ما يقاطعه عليه أنه ليس بذلك بأس وانما كره ذلك من كرهه لانه أنزله بمنزلة الدين يكون للرجل على
 الرجل إلى أجل فيضع عنه وينقده وليس هذا مثل الدين انما كانت قطعة
 يعطيه مالا في أن يتعجل العتق فيصير له الميراث انما كان ديناً ثابتاً ولو كان ديناً ثابتاً
 لخاص به السيد غرماء المكاتب اذا مات أو أفلس قد حل معهم في مال مكاتبه **✽** ث **✽** وهذا على
 ما قال ان القطعة تجوز بأقل مما كاتب عليه وأكثر على التعجيل من المؤجل وتأجيل المعجل في
 الطعام وغيره خلافاً للشافعي في قوله لا يجوز ذلك في أن يضع ويتعجل والدليل على ما نقوله
 ما قاله مالك من أنه ليس الكتابة بدين ثابت وانما هي معنى متعلق بالرقبة لانه اذا تقرر أداء الكتابة
 استرقت الرقبة وتنقل بالقطعة على تعجيل الكتابة إلى دين متعلق بالذمة على حسب ما قدمناه
 قال الشيخ أبو اسحاق ويجوز بالنقد واختلف في النسيئة والنقد أحب إلى وتعلق مالك رحمه الله
 في ذلك بفصل آخر وهو ما يقتضيه القطعة من العتق المتضمن لأداء الشهادة والموارة وتعجيل تمام
 الحرية ولذلك تأخير في التصحيح

✽ جراح المكاتب ✽

ص **✽** قال مالك أحسن ما معت في المكاتب يجرح الرجل جرحاً يقع فيه العقل عليه أن
 المكاتب ان قوى على أن يؤدي عقل ذلك الجرح مع كتابته أذاه وكان على كتابته فان لم يقو على
 ذلك فقد عجز عن كتابته وذلك أنه ينبغي أن يؤدي عقل ذلك الجرح قبل الكتابة فان هو عجز عن

أن يقاطع سيده اذا كان
 عليه دين للناس فيعتق
 ويصير لاشئ له لان أهل
 الدين أحق بماله من سيده
 فليس ذلك بجائز له قال
 مالك الأمر عندنا في
 الرجل يكتب عبده ثم
 يقاطعه بالذهب فيضع
 عنه مما عليه من الكتابة
 على أن يجعل له ما يقاطعه
 عليه أنه ليس بذلك بأس
 وانما كره ذلك من كرهه
 لانه أنزله بمنزلة الدين
 يكون للرجل على الرجل
 إلى أجل فيضع عنه
 وينقده وليس هذا مثل
 الدين انما كانت قطعة
 المكاتب سيده على أن
 يعطيه مالا في أن يتعجل
 العتق فيصير له الميراث
 والشهادة والحدود
 وتثبت له حرة العتاق
 ولم يشتر دراهم بل درهم
 ولا ذهاباً بذهب وانما مثل
 مثل ذلك الرجل قال لفلان
 اثني بكننا وكننا ديناراً
 وأنت حر فوضع عنه من
 ذلك فقار ان جثتي بأقل
 من ذلك فأنت حر فليس
 هذا ديناً ثابتاً ولو كان ديناً
 ثابتاً لخاص به السيد

غرماء المكاتب اذا مات أو أفلس قد دخل معهم في ما تركه **✽** جراح المكاتب **✽** **✽** قال مالك أحسن ما معت في المكاتب
 يجرح الرجل جرحاً يقع فيه العقل عليه ان المكاتب ان قوى على أن يؤدي عقل ذلك الجرح مع كتابته أذاه وكان على كتابته فان
 لم يقو على ذلك فقد عجز عن كتابته وذلك أنه ينبغي أن يؤدي عقل ذلك الجرح قبل الكتابة فان هو عجز عن

أداء عقل ذلك الجرح

خير سيده فان أحب أن

يؤدى عقل ذلك الجرح

فعل وأمسك غلامه وصار

عبداً مملوكاً وان شاء أن

يسلم العبد الى الجرح

أسلمه وليس على السيد

أكثر من أن يسلم عبده

قال مالك في القوم

يكتبون جميعاً فيصرح

أحدهم جراحه عقل

قال مالك من جرح

منهم جراحه عقل قيل

له ولذين معه في الكتابة

أدوا جميعاً عقل ذلك

الجرح فان أدوا ثبتوا

على كتابتهم وان لم

يؤدوا فقد عجزوا ويخبر

سيدهم فان شاء أدى

عقل ذلك الجرح

ورجعوا عبيداً له جميعاً

وان شاء أسلم الجراح

وحده ورجع الآخرون

عبيداً له جميعاً بعجزهم

عن أداء عقل ذلك

الجرح الذي جرح

صاحبهم قال مالك الأمر

الذي لا اختلاف فيه عندنا

أن المكاتب اذا أصيب

بجرح يكون له فيه عقل

أو أصيب أحد من ولده

المكاتب الذين معه في

كتابته فان عقلم عقل

العبيد في قوتهم وأن

ما أخذ لهم من عقلم

أداء عقل ذلك الجرح خير سيده فان أحب أن يؤدى عقل ذلك الجرح فعل وأمسك غلامه وصار عبداً مملوكاً وان شاء أن يسلم العبد الى الجرح أسلمه وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده قال مالك في القوم يكتبون جميعاً فيصرح أحدهم جراحه عقل قال مالك من جرح منهم جراحه عقل قيل له ولذين معه في الكتابة أدوا جميعاً عقل ذلك الجرح فان أدوا ثبتوا على كتابتهم وان لم يؤدوا فقد عجزوا ويخبر سيدهم فان شاء أدى عقل ذلك الجرح ورجعوا عبيداً له جميعاً وان شاء أسلم الجراح وحده ورجع الآخرون عبيداً له جميعاً بعجزهم عن أداء عقل ذلك الجرح الذي جرح صاحبهم ش وهذا على ما قال مالك وذلك ان عقل الجرح مقدم على ملك العبد لان العبد قبل الكتابة لو جنى الزم السيد أن يؤدى ارش الجنابة أو يسلمه فكذلك بعد الكتابة وملك السيد لعبده قبل الكتابة أثبت من حكم الكتابة الذي لم يقرر بعد ولا يتقرر الا بالأداء أو العتق فان اقتضى العبد نفسه فهو على كتابته وان عجز رقبه لانه قد عجز عن أداء الكتابة لعجزه عما هو مقدم على الكتابة وذلك يقتضى رجوعه الى حكم الرقب المحض ثم يكون لسيداه أن يفديه ببلش الجنابة أو يسلمه على ما تقدم (مسئلة) ولو كوتب عبدان كتابة واحدة فجنى أحدهما وعجز عن ارش الجنابة فأدى صاحبه حين خاف العجز ثم عتق صاحبه فانه يتبع ببلش الجنابة التي أدى عنه ان كان مما لا يعتق عليه بالملك قال عيسى وان كان ممن يعتق عليه في العتق من رواية أشهب (١) ووجه ذلك أنه مال يعتقان فيه ويستترقان بالعجز عنه فجاء أن يرجع به على الأجنبي كالكتابة (مسئلة) وان جرح أحدهما صاحبه خطأ وهما أجنبيان قيل للجراح اعقل ما جنى وتبقيان على كتابتكما ويحسب بذلك مما عليكما من آخر فجوكمما ويتبع الجرح الجراح بنصف عقل الجرح ان كانا متساويين في الكتابة وان اختلفت أحوالهما في الكتابة رجع اليه بقدر ما ينوب الجراح من ذلك لان ارش الجرح تأدى عنهما وعتقاه (فرع) فان عجز الجراح عن أداء الارش وخاف الجرح أن يعجز بعجزه فأدى الارش كله أو أدى منه بقدر ما ينوبه من الكتابة اتبعه اذا عتقا بجميع ارش الجنابة لانهما اذا اعتدلا في الغرم فكانهما ما اعتدلا في الكتابة وبقي ارش الجنابة على الجاني وهما اذا أدى عنه بعض الجنابة وأما ان أدى جميعاً فانه يرجع عليه ببلش الجنابة ووفى ما يصيبه منها بعد ذلك لانه لو أسلف الجاني أجنبي ارش الجنابة لرجع عليه بذلك القدر ورجع عليه المجنى بقدر ما ينوبه في الكتابة منها لانه أدى عنه ذلك القدر من الكتابة من حق يختص به فكان له الرجوع به عليه والله أعلم ولو كان الجاني أجنبياً المجنى عليه أو بعض من يعتق عليه لم يرجع عليه بشئ رواه كلعيسى عن ابن القاسم في المدينة (فرق) ولو جنى أحداً من الآخرين على أجنبي فأدى الثاني ارش الجنابة حين خاف أن يعجز بعجز أخيه عن ارش الجنابة فانه يرجع على أخيه بما أدى عنه قال ابن القاسم والفرق بينهما أن هذا المال تأدى الى أجنبي ولم يتأدى في شيء مما يعتقانه به واذا جنى أحدهما على صاحبه ثم أدى المجنى عليه لم يرجع على أخيه لانهما يعتقان وروى ابن مزيين عن أصبغ ان ابن القاسم رجع عن ذلك وقال لا يرجع عليه بشئ مما أدى عنه من ارش الجنابة على الأجنبي لانه افسكه به من الملك كما لو اشتراه وهو مكاتب فعتق عليه ولم يتبعه بشئ وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم انه اذا عجز الجاني عن أداء ارش الجنابة فأداء عنه صاحبه فانه يرجع عليه صاحبه وان كان ممن يعتق عليه بخلاف الكتابة ص قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن المكاتب اذا أصيب بجرح يكون له فيه عقل أو أصيب أحد من ولده المكاتب الذين معه في كتابته فان عقلم عقل العبيد في قوتهم وأن ما أخذ لهم من عقلم

يدفع الى سيدهم الذي له الكتابة ويحسب ذلك للمكاتب (٢٧) في آخر كتابته فيوضع عنه ما أخذ سيده من دية جرحه * قال

يدفع الى سيدهم الذي له الكتابة ويحسب ذلك للمكاتب في آخر كتابته فيوضع عنه ما أخذ سيده من دية جرحه * قال مالك وتفسير ذلك أنه كان كاتبه على ثلاثة آلاف درهم وكان دية جرحه الذي أخذ سيده ألف درهم فان أدى المكاتب الى سيده ألفي درهم فهو حر وان كان الذي بقي عليه من كتابته ألف درهم وكان الذي أخذ من دية جرحه ألف درهم فقد عتق وان كان عقل جرحه أكثر مما بقي على المكاتب أخذ سيده المكاتب ما بقي من كتابته وعتق وكان ما فضل بعد أداء كتابته للمكاتب ولا ينبغي أن يدفع الى المكاتب شيء من دية جرحه فإما كلوه يستهلكه فان عجز رجع الى سيده أعور أو مقطوع اليد أو معضوب الجسد وانما كاتبه سيده على ماله وكسبه ولم يكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده ولا ما أصيب من عقل جسده فإما كلوه يستهلكه ولكن عقل جراحات المكاتب ولده ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم يدفع الى سيده ويحسب ذلك له في آخر كتابته * ش وهذا على ما قال ان المكاتب اذا جنى عليه أو على من معه في الكتابة ان عقل جرحه عقل جرح عبد ووجه ذلك انه عبد ما بقي عليه درهم قال ويدفع ذلك العقل الى سيده لانه عوض عن بعض المكاتب لثلايفوت الذي تلف بالجناية ويحال بينه وبين العوض منه لان ذلك يؤدي الى رجوع العبد اليه بالعجز ناقصا وقد فات العوض فوجب أن يدفع اليه

(فصل) وقوله ويحسب له به في آخر كتابته يريد فيما يتم عتقه به لانه لو احتسب له في أول نجم وفيما لا يتم عتقه به من عبده لأدى ذلك الى ما قد مناه لان دفع ذلك اليه في أول نجم دفع عماليس بعوض عنه لان الكتابة لما كانت لا تتبع بعض لا يكون عوضا من جميعها الى الدفعة التي يتم العتق بها وأما ما يؤدي له المكاتب قبل ذلك فنوع من الغلة لانه ان عجز عن آخر نجم ورجع رقيقا بطل ذلك كله وكان ذلك بمنزلة من عجز ولم يعط شيئا فاذا أداء عن أول نجم رجع اليه المكاتب لعجزه ناقصا ببعض الجناية وحكما فقبض من نجومه بحكم الغلة فقد أخذ غلة عبده عوضا عن جزء قد ذهب منه وذلك غير جائز كالمولم يكاتبه

(فصل) وقوله وان كان عقل الجرح أكثر مما بقي عليه من الكتابة أخذ السيد من ذلك بقية كتابته وعتق العبد ودفع اليه الفضل ووجه ذلك ان عقل الجرح اذا كان فيه أداء الكتابة عجل للسيد أداءه وان كانت النجوم لم تحل لانه لو لم يكن فيه أداء احتسب له به في آخر نجم فاذا كان فيه وفاء عجل له الأداء انه يتعجل به العتق ولا يلزم ان يكون عوضا من عين العبد ولم يجز تسليمه الى العبد لثلايفوت لم يرجع الى السيد ناقصا وكان تعجيل دفعه الى السيد تعجيل عتق المكاتب لزم ذلك لانه لاحق للعبد في تأخيره بخلاف مال المكاتب فانه لا يعجل للسيد قبل حلول النجوم لان ذلك ليس بعوض عن عين المكاتب ولان للمكاتب حقا في نصر يقه والانتفاع به الى أن تحل نجوم كتابته فافترق من هذا الوجه والله أعلم وأحكم

بيع المكاتب

ص * قال مالك ان أحسن ما سمع في الرجل يشتري مكاتب الرجل أنه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لانه اذا أخره كان ديناً بدنياً وقد نهى عن السكالي بالسكالي قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

مالك وتفسير ذلك أنه كان كاتبه على ثلاثة آلاف درهم وكان دية جرحه الذي أخذ سيده ألف درهم فان أدى المكاتب الى سيده ألفي درهم فهو حر وان كان الذي بقي عليه من كتابته ألف درهم وكان الذي أخذ من دية جرحه ألف درهم فقد عتق وان كان عقل جرحه أكثر مما بقي على المكاتب أخذ سيده المكاتب ما بقي من كتابته وعتق وكان ما فضل بعد أداء كتابته للمكاتب ولا ينبغي أن يدفع الى المكاتب شيء من دية جرحه فإما كلوه يستهلكه فان عجز رجع الى سيده أعور أو مقطوع اليد أو معضوب الجسد وانما كاتبه سيده على ماله وكسبه ولم يكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده ولا ما أصيب من عقل جسده فإما كلوه يستهلكه ولكن عقل جراحات المكاتب ولده ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم يدفع الى سيده ويحسب ذلك له في آخر كتابته * ش وهذا على ما قال ان المكاتب اذا جنى عليه أو على من معه في الكتابة ان عقل جرحه عقل جرح عبد ووجه ذلك انه عبد ما بقي عليه درهم قال ويدفع ذلك العقل الى سيده لانه عوض عن بعض المكاتب لثلايفوت الذي تلف بالجناية ويحال بينه وبين العوض منه لان ذلك يؤدي الى رجوع العبد اليه بالعجز ناقصا وقد فات العوض فوجب أن يدفع اليه

(فصل) وقوله ويحسب له به في آخر كتابته يريد فيما يتم عتقه به لانه لو احتسب له في أول نجم وفيما لا يتم عتقه به من عبده لأدى ذلك الى ما قد مناه لان دفع ذلك اليه في أول نجم دفع عماليس بعوض عنه لان الكتابة لما كانت لا تتبع بعض لا يكون عوضا من جميعها الى الدفعة التي يتم العتق بها وأما ما يؤدي له المكاتب قبل ذلك فنوع من الغلة لانه ان عجز عن آخر نجم ورجع رقيقا بطل ذلك كله وكان ذلك بمنزلة من عجز ولم يعط شيئا فاذا أداء عن أول نجم رجع اليه المكاتب لعجزه ناقصا ببعض الجناية وحكما فقبض من نجومه بحكم الغلة فقد أخذ غلة عبده عوضا عن جزء قد ذهب منه وذلك غير جائز كالمولم يكاتبه

(فصل) وقوله وان كان عقل الجرح أكثر مما بقي عليه من الكتابة أخذ السيد من ذلك بقية كتابته وعتق العبد ودفع اليه الفضل ووجه ذلك ان عقل الجرح اذا كان فيه أداء الكتابة عجل للسيد أداءه وان كانت النجوم لم تحل لانه لو لم يكن فيه أداء احتسب له به في آخر نجم فاذا كان فيه وفاء عجل له الأداء انه يتعجل به العتق ولا يلزم ان يكون عوضا من عين العبد ولم يجز تسليمه الى العبد لثلايفوت لم يرجع الى السيد ناقصا وكان تعجيل دفعه الى السيد تعجيل عتق المكاتب لزم ذلك لانه لاحق للعبد في تأخيره بخلاف مال المكاتب فانه لا يعجل للسيد قبل حلول النجوم لان ذلك ليس بعوض عن عين المكاتب ولان للمكاتب حقا في نصر يقه والانتفاع به الى أن تحل نجوم كتابته فافترق من هذا الوجه والله أعلم وأحكم

ص * قال مالك ان أحسن ما سمع في الرجل يشتري مكاتب الرجل أنه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لانه اذا أخره كان ديناً بدنياً وقد نهى عن السكالي بالسكالي قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

ما سمع في الرجل يشتري مكاتب الرجل أنه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لانه اذا أخره كان ديناً بدنياً وقد نهى عن السكالي بالسكالي قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

فانه يصلح للشترى أن يشتريه بذهب أو فضة أو عرض مخالف للعروض التي كاتبه سيده عليها يجعل ذلك ولا يؤخره **ش** وهذا على ما قال وذلك انه يجوز بيع كتابة المكاتب خلافا لبيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة وأبي حنيفة والشافعي في منعهم ذلك والدليل على ما نقوله ان هنا عقد معاوضة فلم يمنع صحتها ما فيه من العتق كما لو اشترى عبد العتق وهذا اذا باع السيد جميع الكتابة وأما اذا باع جزءا منها ففي جواز ذلك روايتان عن مالك أحدهما المنع والأخرى الجواز قال القاضي أبو محمد وغيره وجه رواية الجواز وهي في العتية عن ابن القاسم وأشهب ان هذا مبيع مقصود في نفسه يجوز بيع جميعه فجاز بيع جزء منه كسائر المبيعات ووجه رواية المنع ان ذلك يؤدي إلى أن يؤدي المكاتب كتابته أداءين مختلفين أحدهما إلى سيده بعقد كتابته والثاني إلى امتناع الجزء لحق ابتياعه وذلك غير جائز ولذلك لا يجوز أن يكتب الرجل نصف عبده لحق الكتابة ويؤدي النصف الآخر من الخراج بحق الملك (مسئلة) وان كان المكاتب لشريك لم يكن لأحد ما يبيع حصته دون شريكه قاله مالك في العتية والموازية قال في العتية وان أذن في ذلك شريكه الآن يبيعه جميعا قال ابن القاسم وكذلك المكاتب لا يشتري نصيب أحد الشريكين فيه إلا أن يشتري جميعه قال عبد الملك في الموازية أمان المكاتب فلا يجوز الا برضا شريكه وأمان غيره فيجوز وان كره شريكه وجه رواية الجواز انها معاوضة مقصودة تجوز في جميع العبد فجازت في بعضه كالبيع والاجارة ووجه الرواية الثانية ما قدمناه أيضا وأمان العبد نفسه فقد قال محمد انها كالقطاعة (فصل) وقوله اذا كاتبه بدنانير ودرهم فلا يبيعه الا بعرض معجل لا يتأخر لانه يدخله الكالئ بالكالئ وان كانت الكتابة بعرض من ابل ورفيق جاز أن يبيعه بذهب أو فضة أو عرض مخالفه يجعل ذلك ولا يؤخره لما قدمناه ولا يجوز بيعها وهي ذهب بورق لانه يدخله ذهب بورق الى أجل ولا يبيعهما وهي عرض بعرض من جنسه أكثر منه الى أجل لانه يدخله الزيادة مع النساء في الجنس وذلك ممنوع قال القاضي أبو محمد وهذا اذا باع الكتابة من غير العبد فأما اذا باعها من العبد نفسه فذلك جائز من كل وجه فينقله من ذهب إلى ورق ومن عرض إلى جنسه أكثر منه وأقل لانه لم ينقل شيئا من ذمة إلى ذمة وانما ترك ما عامله عليه وعمل عنه والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فان أدى المكاتب عتق وولاؤه للذي عقد الكتابة ثم باعه وهذا قال مالك وقال الشافعي ولاؤه للشترى وبه قال عطاء والتخمي وابن حنبل والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق والذي أعتق هو الذي عقد الكتابة وذلك لا ينقض الا بالعجز والبيع لم يتعلق الا بما عليه دون الولاء وما روى أن عائشة اشترت بريرة وجاءت تستعينها في كتابتها ثم ثبت الولاء لها فذلك محمول على انها عجزت فاشترتها بعد العجز والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الكتابة وأما بيع الكتابة فلا يجوز وبه قال الشافعي في أحد قوليه وبه قال أبو حنيفة وقال الزهري وربيعة ان كان باذن المكاتب جاز ولا يجوز مع عدم اذنه وقال عيسى عن ابن القاسم من باع مكاتبه رد الا أن يعتقه المبتاع فيمضي وكذلك ان مات عنده فمضيه ولا يرجع على البائع بشئ ولا على البائع أن يجعل شيئا خفي رقبته بخلاف المدبر يبيعه ثم يموت بموت والدليل على ما نقوله ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته قال فان بقي على الكتابة وانتقل الولاء إلى المشتري ببيع فهو بيع الولاء وان رفق لم يجز استرقاق دون عجز عن الاداء وذلك لا يجوز باذن المكاتب ولا باذن غيره **ص** قال مالك أحسن ما سمعت في المكاتب انه اذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها اذا قوي أن يؤدي إلى سيده

فانه يصلح للشترى أن
يشتريه بذهب أو فضة أو
عرض مخالف للعروض
التي كاتبه سيده عليها
يجعل ذلك ولا يؤخره
وقال مالك أحسن ما
سمعت في المكاتب أنه
اذا بيع كان أحق باشتراء
كتابته ممن اشتراها اذا
قوي أن يؤدي إلى سيده

التمن الذي باعه به نقداً وذلك أن اشتراه نفسه عتاقاً وعتاقته تبدأ على ما كان معها من الوصايا وإن باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع نصف المكاتب أو ثلثه أو ربعه أو سهم ما من أسهم المكاتب فليس للمكاتب فيما يبيع منه شفعة وذلك أنه يصير بمنزلة القطاعة وليس له أن يقطع بعض من كاتبه إلا بأذن شركائه (٢٤) وأن ما يبيع منه ليست له حصة تامة وأن ماله محجور عنه وأن اشتراه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملاً إلا أن يأذن له من يبق له فيه كتابة فإن أذنوا له كان أحق بما يبيع منه * قال مالك لا يحل بيع نعيم من نجوم المكاتب وذلك أنه غرر أن يحجز بطل ما عليه وإن مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذي اشتري نعيمه بجمسته مع غرمائه شيئاً وإنما الذي يشتري نعيماً من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب فيسبب المكاتب لا يحاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضاً يجتمع له على غلامه فلا يحاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه * قال مالك لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابته بعرض أو بعين مخالف كوتب به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر * قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وأولاد له صفاراً منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تباع أم ولده أبيهم إذا كان في ثمنها ما يؤدى به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غيرها أمهم يؤدى عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته فهو لاء إذا حيف عليهم العجز بيعت أم ولده أبيهم فيؤدى عنهم ثمنها فإن لم يكن في ثمنها ما يؤدى عنهم ولم تقو هي ولا هم على السعي رجعوا جميعاً رقيقاً السيدهم * ش قوله في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وأولاد له

التمن الذي باعه به نقداً وذلك أن اشتراه نفسه عتاقاً وعتاقته تبدأ على ما كان معها من الوصايا وإن باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع نصف المكاتب أو ثلثه أو ربعه أو سهم ما من أسهم المكاتب فليس للمكاتب فيما يبيع منه شفعة وذلك أنه يصير بمنزلة القطاعة وليس له أن يقطع بعض من كاتبه إلا بأذن شركائه (٢٤) وأن ما يبيع منه ليست له حصة تامة وأن ماله محجور عنه وأن اشتراه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملاً إلا أن يأذن له من يبق له فيه كتابة فإن أذنوا له كان أحق بما يبيع منه * قال مالك لا يحل بيع نعيم من نجوم المكاتب وذلك أنه غرر أن يحجز بطل ما عليه وإن مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذي اشتري نعيمه بجمسته مع غرمائه شيئاً وإنما الذي يشتري نعيماً من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب فيسبب المكاتب لا يحاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضاً يجتمع له على غلامه فلا يحاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه * قال مالك لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابته بعرض أو بعين مخالف كوتب به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر * قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وأولاد له صفاراً منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تباع أم ولده أبيهم إذا كان في ثمنها ما يؤدى به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غيرها أمهم يؤدى عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته فهو لاء إذا حيف عليهم العجز بيعت أم ولده أبيهم فيؤدى عنهم ثمنها فإن لم يكن في ثمنها ما يؤدى عنهم ولم تقو هي ولا هم على السعي رجعوا جميعاً رقيقاً السيدهم * ش قوله في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وأولاد له

مؤخر * قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولده وأولاد له صفاراً منها أو من غيرها فلا يقوون على السعي ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تباع أم ولده أبيهم إذا كان في ثمنها ما يؤدى به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أو غيرها أمهم يؤدى عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته فهو لاء إذا حيف عليهم العجز بيعت أم ولده أبيهم فيؤدى عنهم ثمنها فإن لم يكن في ثمنها ما يؤدى عنهم ولم تقو هي ولا هم على السعي رجعوا جميعاً رقيقاً السيدهم

صغار له منها أو من غيرها فلا يقرون على السعي تباع أم الولد إذا كان يتيماً من من ثمنها جميع الكتابة على ما قاله والمكاتب إذا ترك أم ولد لا يخلو أن يكون لها ولد أو لا يكون لها ولد فإن لم يكن لها ولد لم تستع ولم تعتق وإن ترك أضعاف الكتابة لأنهم لم تنعقد عليها كتابة فأنما هي بمنزلة مال المكاتب يصير إلى السيد بموته (مسئلة) فإن كان معها ولد صغير منها أو من غيرها يضاف عليهم العجز لضعفهم عن السعي يبعث أم الولد ووجه ذلك ما قدمناه من أنها بمنزلة مال أبيهم فلذلك لم يثبت لها حكم الكتابة فتعق بالأداء وإنما أثبت لها حكم المال ولأنها يجوز للمكاتب أن يبيعها إذا خاف العجز وذلك يقتضى أن يؤدي منها الكتابة فيعتق بذلك من ثبت له حكم الكتابة به وشارك فيها من عقدها والله أعلم (مسئلة) ولو ترك المكاتب ما لا يؤدي منه الكتابة عتق جميعهم وروى سمعون عن ابن القاسم في العتبية لا يرجع عليها ولد المكاتب بشئ وإن لم تكن أمهم ووجه ذلك أن أم الولد لا تباع لغیر ضرورة وإنما تباع للضرورة وخوف العجز وإذا انتفى ذلك بامكان الأداء فلا بد أن يعتق وإنما تعتق على المكاتب فلا يرجع عليها بشئ مما عتقت به لأن المكاتب إذا عتقت عليه أم ولد لم يرجع عليها بشئ والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن مات المكاتب عن أم ولد وأب وأخ في الكتابة فقد قال ابن القاسم في الموازية هي رقيق للاب وإن ترك وفاء بالكتابة وقال أشهب إن ترك وفاء عتقت مع الأب والأخ وإن لم يترك وفاء رقت ولا تعتق في سعيها بعد ذلك ولا تنسئ هي الأمع الولد (فصل) وقوله فإذا لم يكن في ثمنها ما يؤدي عنهم ولم تقو هي ولا هم على السعي رجعوا رقيقاً لسيدهم يريدان ولد المكاتب - يرقون إذا لم يمكنهم الأداء بما يخلطه أجورهم ولا بسعيهم يريدانه ليس في ثمنها ما يؤدي عنهم حتى يبلغ السعي وأما إن كان في ثمنهم ما يؤدي عنهم حتى يبلغوا السعي ففي الموازية عن عيسى تباع ويؤدي عنهم من ثمنها مجموعهم حتى يبلغوا السعي فإن أدوا عتقوا وإن عجزوا رفقوا وروى يحيى ابن يحيى عن ابن نافع لا تباع لهم إلا أن يكون في ثمنها أن يبعث ما يعتقون به وجه القول الأول أنها مال للمكاتب فجاز أن تباع في الأداء عن نبيه كالأوكار في ثمنها ما يعتقون به ولأن كل ما يباع في أداء جميع ما عليهم يبعث في أداء بعض ما عليهم كسائر أمواله ورقبه ووجه القول الثاني أن هذا يلحقها العتق وتعتق مع الولد فلا تباع مع السلامة كسائر من انقذه الكتابة ص قال مالك الأمر عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتب ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدي كتابته لغيره الذي اشترى كتابته وان عجز فله رقبته وإن أدى المكاتب كتابته إلى الذي اشترى كتابته فولاؤه للذي عقد كتابته ليس للذي اشترى كتابته من ولائه شئ ش قوله فحين اشترى كتابة المكاتب ثم مات أنه يرثه يريد أنه أحق بماله ليس على وجه الميراث لأن الرق ينافي التوارث ولكن بمعنى استحقاق السيد مال عبده ولو عجز المكاتب لكانت رقبته لمن اشتراه لأنه لا خلاف أنه يسترق بالعجز ولا يجوز أن يسترقه بائع الكتابة لأنه لا يجتمع له الثمن ورقبة العبد

(فصل) وقوله وإن أدى المكاتب كتابة إلى الذي اشتراها وعتق فولاؤه للذي عقد الكتابة خلافاً للشافعي في قوله الولاء لا يشترى وبه قال ابن حنبل والنخعي ومعنى ذلك أن المكاتب إنما عتق بالعتق الذي ترضه عقد الكتابة وقد ثبت الولاء لمن أعتقه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وإنما الولاء لمن أعتق وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وإنما الولاء لمن أعطى الورق وإن ذلك في قصه بغيرها كان فيها المعتق هو الذي أعطى الورق ويحتمل أن يخرج على الغالب فإن غالب الحال أن المعتق هو معطى الورق وأما من يشتري الكتابة ويتأدى إليه فقليل نادر فكان ذلك

قال مالك الأمر عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتب ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدي كتابته أنه يرثه الذي اشترى كتابته وإن عجز فله رقبته وإن أدى المكاتب كتابته إلى الذي اشترى كتابته فولاؤه للذي عقد كتابته ليس للذي اشترى كتابته من ولائه شئ

على سبيل التفريق لا على سبيل التعليق وكان قوله وانما الولاء لمن أعتق على وجه التعليل فيه يتعلق بالحكم فعلى هذا ان المشتري للكتابة انما يشتري ما على المكاتب من الكتابة وانما يشتري العبد لعجزه عن أداء ما اشتري فلوا ابتداء عتقه بعد عجزه واسترقاقه لبطل حكم ما تقدم من الكتابة وكان ولاؤه بالعتق الثاني للمشتري والله أعلم وأحكم

سعى المكاتب

ص ماله ثلثه بلفه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار سئلا عن رجل كاتب على نفسه وعلى بنه ثم مات هل يسعى بنو المكاتب في كتابة أبيهم أم هم عبيد فقال بل يسعون في كتابة أبيهم ولا يوضع عنهم لموت أبيهم شيء قال مالك وان كانوا صغارا لا يطبقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا وكانوا رقيقا لسيد أبيهم الا أن يكون المكاتب ترك ما يؤدى بهم عنهم فجاءهم إلى أن يتكفوا والسعي فان كان فيما ترك ما يؤدى عنهم أدى ذلك عنهم وتركوا على حالهم حتى يبلغوا السعي فان أدوا وعتقوا وان عجزوا رقا **ش** قوله في المكاتب يموت وله بنون انه لا يحيط عنهم شيء من الكتابة التي لزمته أباهم ويسعون في أداء ذلك كعمية تضي ان الكتابة على حكم الحالة يجعلها المكاتبون بعضهم عن بعض فن ثبت له حكم الكتابة بثلثه وعليه حكم الحالة فلا يعتق أحد من شركائه في الكتابة الا بعتقه ويؤدى عن عجز من أهل الكتابة ما عجز عنه لموت أو عجز عن سعاية فن مات من أهل الكتابة أدى عنهما كان ينوبه من الكتابة من شركه فيها ولو استحق أحد المكاتبين بحرية سقط عن الباقي بقدر ما ينوبه من الكتابة والفرق بينه وبين من يموت ان من مات قتلته الكتابة وتعلقت به تعلق حقيقة وأما المستحق بحرية فلم يكن شيء من ذلك لازماله ولا متعلقا به فلم يضمن سائر من كان معه في الكتابة ما ينوبه منها لانه لم يضمنه شيء منه بعد الكتابة

(فصل) وقوله وان كانوا صغارا لا يطبقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا يريد اذا لم يترك أبوهما ما يؤدى به الكتابة أو يؤدى به نجوبها إلى أن يبلغوا السعي فان ترك ما يؤدى عنهم إلى أن يبلغوا السعي أدى عنهم وانتظر بهم ذلك فان أدوا وبسعيهم عتقوا وان عجزوا رقا ووجه ذلك ان المكاتب المتوفى كان أيضا صامنا له ما على بنه وغيرهم من الكتابة بحق شركته لم فيها فاذا ترك ما يؤدى عنهم وعجزوا هم كان ذلك في ماله الذي تركه والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك في المكاتب يموت ويترك مالا ليس فيه وفاء الكتابة ويترك ولدا معه في كتابته وأم ولد فأرادت أم ولده أن تسمى عليهم انه يدفع اليها المال اذا كانت أم مودة على ذلك قوية على السعي وان لم تكن قوية على السعي ولا أم مودة على المال لم تعط شيئا من ذلك ورجعت هي وولد المكاتب رقيقا لسيد المكاتب **ش** ومعنى ذلك ان أم ولد المكاتب اذا مات عنها وعن ولد منها أو من غيرها فأرادت السعي عليهم فذلك لها ويضعون بسعيها لان ولده بمنزلة قسما من الكتابة كما باشرته وأم الولد لها حكم المال فان أمكن الأداء عنهم بسعيها فهي بمنزلة غسلة مال المكاتب يتأدى منها نجوبهم واذ لم يخلف المكاتب ولدا فلا سبيل لها إلى السعي ولا إلى العتق ولو ترك المكاتب مالا كثيرا أو لم يترك من يقوم بالكتابة ممن هو من أهلها فجميع المال اسيد وأم الولد من ماله فتعود إلى رقبته مع سائر ماله والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله وان لم تكن قوية على السعي ولا أم مودة على المال لم تعط شيئا من ذلك ورجعت هي وولد المكاتب رقيقا يريد انها اذا لم يكن في سعيها ما يتأدى منه النجوم أو كانت قوية على السعي

حاشي مالك أنه بلفه أن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار سئلا عن رجل كاتب على نفسه وعلى بنه ثم مات هل يسعى بنو المكاتب في كتابة أبيهم أم هم عبيد فقال بل يسعون في كتابة أبيهم ولا يوضع عنهم لموت أبيهم شيء قال مالك وان كانوا صغارا لا يطبقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا وكانوا رقيقا لسيد أبيهم الا أن يكون المكاتب ترك ما يؤدى به عنهم فجاءهم إلى أن يتكفوا والسعي فان كان فيما ترك ما يؤدى عنهم أدى ذلك عنهم وتركوا على حالهم حتى يبلغوا السعي فان أدوا وعتقوا وان عجزوا رقا **م** قال مالك في المكاتب يموت ويترك مالا ليس فيه وفاء الكتابة ويترك ولدا معه في كتابته وأم ولد فأرادت أم ولده أن تسمى عليهم انه يدفع اليها المال اذا كانت أم مودة على ذلك قوية على السعي وان لم تكن قوية على السعي ولا أم مودة على المال لم تعط شيئا من ذلك ورجعت هي وولد المكاتب رقيقا لسيد المكاتب

ولم تكن مأونة عليه ولم يكن في المال مائة أدى منه الكتابة أو يتأدى من نجومها ما يبلغون به السعي دفع المال كله إلى السيد ورق الولد وأم الولد ولو كان فيه وفاء نجومهم إلى أن يبلغوا السعي مع عجزهم وعجز أم الولد عن ذلك دفع المال إلى السيد فحسب في أول نجومهم ثم إذا بلغوا السعي أدوا بسعيهم أو رفقوا بعجزهم (مسئلة) ولومات المكاتب عن أم ولده وقد كتب معه غيره ممن ليس بولده فأدوا الكتابة في الموازية من رواية يحيى بن يحيى عن مالك لا تعلق أم ولده المكاتب في كتابته بعد موته إلا مع ولده أو ولد له قال عيسى كان منها أومن غيرها ممن معه في الكتابة وأما بيع غيرهم من ولد وأخ فلا تعلق بعقدهم وقاله عيسى ومعنى ذلك أن الولد لبعض المكاتب فكان لأمه ولداً أبيهم معهم حكمهما مع أبيهم ولما كانت تعلق بعقده المكاتب وإن كانت مالاً له فكذلك مع ولده وأما من ليس بولد فإنه لا يعلق عليه على الكتابة والله أعلم وأحكم قال عيسى ولكن هي من مال الميت فتباع ويستعينون بفتناتها إن أرادوا ذلك ويتبعهم السيد بفتناتها إن عتقوا وإن استغنوا عنها وعتقوا رقت للسيد لأن مال المكاتب عائداً إليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا كاتب المكاتب على نفسه وعلى أم ولده لم يعجز له أن يبطأها لأنه حين كاتب عليها كأنها قد نخرت عن ملكه وصارت لسيده فإن مات المكاتب كان لها أن تسعى وإن لم تمت وأذا نعتقها لم يكن له عليها سبيل إلا بشكاح جديده إن رضى به ولاؤها السيد ما لم يكتبها المكاتب قال عيسى قاله ابن القاسم وبلغني عن ابن كنانة عن قال مالك إذا كاتب لقوم جميعاً كتابة واحدة ولا رحم بينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعاً فإن الذين سعوا يرجعون على الذين عجزوا وبمحصة ما أدوا عنهم لأن بعضهم حلاء عن بعض شرب يدانهم مع إطلاق العقديكون بعضهم حلاء عن بعض لأن ذلك مقتضى جمعهم في كتابة واحدة فإن أدى بعضهم الكتابة دون بعض فلا يخلو أن يكونوا أقرب أو أجنب فإن كانوا أجنب رجع بعضهم إلى بعض بما أدوا عنهم وقد اختلف أصحابنا في صفة التراجع قال مالك في الموازية يرجع على من أدى عنه بقدر ما يقع عليه على حسب قوته وسعيه وقال ابن القاسم وجدته وقال أشهب على قهر قوته على الكتابة فهو على نحو قول مالك وابن القاسم وقال ابن الماجشون التراجع على العبد وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون على قدر قيمتهم ووجه قول مالك أن الذي ينتفع به في الكتابة القوة على الأداء فوجب أن يكون ما يؤدونه يتقسط بحسب ذلك وقال عيسى في المزنية وربما كانت الجارية ثمن مائة دينار ولا قوة لها على الأداء ويكون العبد الحقيق ثمن عشرين ديناراً وهو في الكسب له بالوجه رواية ابن المواز عن ابن الماجشون أن الاعتبار بالعبد ولو اعتبر بالقوة على الأداء لما حكت كتابة الصغير والشيخ الفاني معهم لأنهم لا أداء فيهم فكان ما يؤدى عنهم زيادة أو سلف ووجه رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون أن السيد إنما يبدل رقابهم فيجب أن يكون العوض يتقسط على قدر قيمتهم (فرع) إذا ثبت ذلك فإن الاعتبار في ذلك عند مالك وابن القاسم بيوم العقد فينظر إلى حالهم يوم العقد وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الاعتبار بقيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كونهما وقال أصبغ يعتبر بحالهم يوم عتقوا إن لو كانت حالهم يوم كونهما يرجدان الاعتبار بالسوق وغلاء الأثمان يوم العقد والاعتبار بصفاتهم يوم العتق ووجه قول مالك أن العقد إنما اعتبر فيه حال يوم العقد فوجب أن يكون ذلك الاعتبار بهم من حالهم في التقسيط فأما ما حدث بعد ذلك فلم ينعقد العقد عليه وقد قال أصبغ في الموازية إن كان فيهم يوم عقد الكتابة من لاسعاية له من صغيراً أو شيخاً فلا نفي عليه ووجه ذلك ما قدمناه من اعتبارهم يوم العقد ووجه قول مطرف وابن الماجشون أن عقد

قال مالك إذا كاتب القوم جميعاً كتابة واحدة ولا رحم بينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعاً فإن الذين سعوا يرجعون على الذين عجزوا بمحصة ما أدوا عنهم لأن بعضهم حلاء عن بعض

ولا أشباه هذا من أمره ولا ينبغي لسيده أن يشترط عليه خدمة بعد عتاقه **ش** امتناع الفرافعة من قبض كتابه مكاتبه قبل محل نجومها يحتمل أن يكون كاتبه على عروض مؤجلة فلذلك امتنع من أخذها لما جوز أنها أكثر حقيقة عند محل نجومها وقد قال القاضي أبو محمد وغيره إذا عجل المكاتب كتابته لم يكن للسيد الامتناع من أخذها لأن الأجل حق للكاتب ورفق به فاذا رضي اسقاطه كان ذلك له قال الشيخ أبو القاسم ليس للسيد الامتناع من قبضها وقد قال مالك في الموازية إذا عجل المكاتب ما عليه من الفداء باعتق أن كره السيد عليه فقيتها على أنها قد حلت لا قيمتها إلى محلها (فصل) ولما امتنع الفرافعة من قبض ذلك كان لمروان جبره على قبضه إلا أنه رأى تعجيل عتق المكاتب ووضع الكتابة في بيت المال لأنه يؤمن عدم الادعاء فيه ومثل هذا يجوز فعله إذا رآه الامام لأنه يقوم مقام الجزء المقصود بتعجيل الاداء وهو انفاذ العتق ولذلك جاز للكاتب تعجيل ما عليه من الكتابة وإن كانت عروضا لما في ذلك من تعجيل العتق ولا نه ليس بدین ثابت

(فصل) وقوله وذلك أنه يضع عن المكاتب بالاداء كل شرط أو خدمة أو سفر ووجه ذلك ما خرج به من أنه لا تتم عتاقه أن يبقى عليه شيء من أسباب الرق وما شرط عليه من سفر أو خدمة فلذلك كله من أسباب الرق يمنع قبول شهادته وتعام حرمة وموارثة الأحرار قال القاضي أبو محمد وفي ذلك روايتان أحدهما التي تقدمت وهي رواية ابن المواز عن مالك وهي في العتق رواية أشهب عن مالك ووجه ذلك أن ما شرط من ذلك تابع للكتابة فإذا عجلت سقط ما يتبعها ووجه الرواية الثانية وهي ثبوت ذلك عليه أنه بعض العوض في عتق الرقبة فلم تسقط كالكتابة نفسها قال فاذا قلنا لا تسقط فيتخرج ما يلزمه على روايتين أحدهما أنه يؤذيه بعينه قال الشيخ أبو القاسم ولا يعتق إلا بأدائه والآخر يؤذي قيمة ذلك قال الشيخ أبو القاسم مع كتابته معجلا ولا يؤخره وهذه رواية أشهب عن مالك وقال محمد بن ليس هذا بشئ وقد رجح عنه مالك وجميع أصحابه على أنه لا يجعل به عوضا وقال أحمد بن ميسر القياس رواية أشهب (مسئلة) وأما ما كان من كسوة وخياطه فإنه يفرم قيمة ذلك معجلا هذا الذي روى عن مالك ولو قال قائل إن عليه تعجيل المئين على ما ثبت لها من الصفة بموصوف أو إطلاق لما بعد والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك في مكاتب مرضى مرضا شديدا فأراد أن يدفع نجومه كلها إلى سيده لأن يرثه ورثته أحرار وليس معه في كتابته ذلك جائز لأنه لا تتم بذلك حرمة وتجاوز شهادته ويجوز اعترافه بما عليه من ديون الناس وصيته وليس لسيده أن يأبى ذلك عليه بأن يقول غفر

منى بماله

وصيته وليس لسيده أن يأبى ذلك عليه بأن يقول غفر منى بماله **ش** وهذا على ما قلنا أن حال المرض في ذلك كحال الصفة إذا أراد أن يدفع كتابته ويعجلها حال مرضه جاز له ذلك ولزم السيد قبضها منه ويتم عتقه بأدائها حال مرضه كما يتم عتقه بأدائها حال صحته فتجاوز بذلك شهادته ويوارث الأحرار وذلك إذا عقد كتابته في الصفة وثبت دفعه بيعة تشهد بذلك وأما أن لم يثبت ذلك إلا باقرار السيد في مرضه فقبضها منه فقد قال ابن القاسم في الموازية إن حمله الثلث جاز وعتق أنفسهم أولم يثبتهم ووجه ذلك أن عقد الكتابة موقع في الصفة فثبت له حكم الصفة وأما الاقرار بقبض المال فكان في المرض فيعمل محمل الوصية إن حمله الثلث جاز اقراره وإن اتهم بالميل إليه وأما أن لم يجعله الثلث وكان للسيد ولده لم يثبتهم ووجه قوله وإن لم يكن له ولد لم يصدق إلا بيعة قاله ابن القاسم في الموازية وقال أشهب إن لم يثبتهم السيد باقتطاع المكاتب إليه جاز قوله ووجه قول ابن القاسم أنه إذا لم يجعله الثلث لم يثبتهم على أن يعايبه ويعمل بالمال عن ابنه لأن ذلك خلاف ما استقرت عليه العادة وإن لم يكن له ولد اتهم

ولا أشباه هذا من أمره ولا ينبغي لسيده أن يشترط عليه خدمة بعد عتاقه **ش** امتناع الفرافعة من قبض كتابه مكاتبه قبل محل نجومها يحتمل أن يكون كاتبه على عروض مؤجلة فلذلك امتنع من أخذها لما جوز أنها أكثر حقيقة عند محل نجومها وقد قال القاضي أبو محمد وغيره إذا عجل المكاتب كتابته لم يكن للسيد الامتناع من أخذها لأن الأجل حق للكاتب ورفق به فاذا رضي اسقاطه كان ذلك له قال الشيخ أبو القاسم ليس للسيد الامتناع من قبضها وقد قال مالك في الموازية إذا عجل المكاتب ما عليه من الفداء باعتق أن كره السيد عليه فقيتها على أنها قد حلت لا قيمتها إلى محلها (فصل) ولما امتنع الفرافعة من قبض ذلك كان لمروان جبره على قبضه إلا أنه رأى تعجيل عتق المكاتب ووضع الكتابة في بيت المال لأنه يؤمن عدم الادعاء فيه ومثل هذا يجوز فعله إذا رآه الامام لأنه يقوم مقام الجزء المقصود بتعجيل الاداء وهو انفاذ العتق ولذلك جاز للكاتب تعجيل ما عليه من الكتابة وإن كانت عروضا لما في ذلك من تعجيل العتق ولا نه ليس بدین ثابت

أن يكون أراد الوصية بأكثر من الثلث ووجه قول أشهب أنه إذا لم يكن له إليه ميل بعثت التهمة لانه أجنبي في الحقيقة (مسئلة) ومن كاتب عبده في مرضه وقبض الكتابة فذلك نافذ ان حمله الثلث وهو يسع قاله ابن القاسم وقال أشهب ليس كالبيع إذ لا يجوز حتى يحمله الثلث ومعنى اختلافهم في كونه بيعا انه اذا كان بيعا نفذ الا أن يحمله الثلث وان قلنا انه عتق لم ينفذ الا أن يكون للسيد أموال مأمونة كالعتق في المرض والام يعتق حتى يموت السيد ويحمله الثلث وان لم يحمله خير الورثة في عتقه أو بردوا اليه ما قبضه السيد يعتق منه ما حل الثلث بتلا

﴿ ميراث المكاتب اذا عتق ﴾

ص ﴿ مالكا انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب وترك مالا كثيرا فقال يودى الى الذي تمسك بكتابته الذي بقي له ثم يقتسمان ما بقي بالسوية ﴿ قال مالك اذا كاتب المكاتب فعتق فاما يرثه أولى الناس بمن كاتبه من الرجال يوم توفي المكاتب من ولد أو عصة ﴿ قال مالك وهذا أيضا في كل من أعتق فاما ميراثه لأقرب الناس من أعتقه من ولد أو عصة من الرجال يوم يموت المعتق بعد أن يعتق ويصير موروثا بالولاء ﴿ ش قوله في مكاتب بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب فان الذي تمسك بكتابته يأخذ من مال المكاتب ما بقي له ثم يقتسمان ما بقي يقتضى أن المكاتب اذا عجل أحد سيده عتقه لم يقوم عليه خلافا للشافعي في قوله يقوم عليه والدليل على ما نقلوه ام ما ندد عقد العتق في حال وهو وقت الكتابة فأتى به بعد هذا أحدهما من عتق نصيبه فليس يعتق وانما هو اسقاط لما كان له عليه من الكتابة قاله في الموازية ابن القاسم كالأعتق جميعا الى أجل ثم عجل أحدهما عتق نصيبه ولانه لا يجوز نقل ما انعقد لشريكه ما ثبت له من الولاء بالتقويم قاله ابن حبيب (مسئلة) ولو أعتق بعض مكاتبه فقضى روى سعدون عن مالك انه وضعية الا أن يرده العتق فهو حر كله وأمان أوصى أن يعتق شقصا من مكاتبه له أو بينه وبين آخر أو أعتقه عند موته أو وضع له من مكاتبته في الموازية انه عتق قال لانه نفذ من نكته يريد أن ذلك نافذ من الثلث على كل مال وان عجز العبد بعد ذلك وأما اذا وضع عنه بعض كتابته ثم عجز عن الباقي فانه يستتر في جميعه

(فصل) وقوله في مكاتب المكاتب يعتق فانه يرثه أولى الناس بمن كاتبه من الرجال يوم يموت يريد أن مكاتب المكاتب يعتق فانه أولى الناس يعتق بالأداء فاذا بقي سيده وهو المكاتب الأعلى على حكم الرق لانه لم يرد بعد لم يرثه لان الرق يمنع الميراث فاما يرثه أقرب الناس الى المكاتب ص ﴿ قال مالك الاخوة في الكتابة بمنزلة الولد اذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة اذا لم يكن لاحد منهم ولد كاتب عليهم أو ولد وافي كتابته أو كاتب عليهم ثم علك أحدهم وترك مالا أدى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون اخوته ﴿ ش قوله ان الاخوة في الكتابة بمنزلة الولد يريد اذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة فأت أحد الاخوة عن مال وولد معه في كتابته فان جميعهم يستوى في ذلك المال الاخوة والولد وما فضل منه فهو لولده دون اخوته قال عيسى لا يرجع الولد على الاخوة بشئ مما عتقوا به في قول مالك ووجه ذلك أن المال لآخيه وهم بمن يعتق عليه ولا يرجع عليه بما أدى عنهم وانما يرجع بما فضل من المال الى الولد ﴿ قال مالك في المدينة وكذلك لو لم يكن له ولد لأدى اخوته ماله عن أنفسهم في عتقه وابه ولم يتبعهم السيد بشئ منه فجعل مالك المال للمالك وروى

﴿ ميراث المكاتب اذا عتق ﴿ حاشي مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فأت المكاتب وترك مالا كثيرا فقال يودى الى الذي تمسك بكتابته الذي بقي له ثم يقتسمان ما بقي بالسوية ﴿ قال مالك اذا كاتب المكاتب فعتق فاما يرثه أولى الناس بمن كاتبه من الرجال يوم توفي المكاتب من ولد أو عصة من الرجال يوم يموت المعتق بعد أن يعتق ويصير موروثا بالولاء ﴿ قال مالك الاخوة في الكتابة بمنزلة الولد اذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة اذا لم يكن لاحد منهم ولد كاتب عليهم أو أولد وافي كتابته أو كاتب عليهم ثم علك أحدهم وترك مالا أدى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون اخوته

﴿ الشرط في المكاتب ﴾

• حلثني يعني عن مالك
في رجل كاتب عبده
بذهب أو ورق واشترط
عليه في كتابته سفرا أو
خدمة أو خفية أن كل شيء
من ذلك سمي باسمه ثم قوى
المكاتب على أداء نجومه
كلها قبل محلها قال إذا أدى
نجومه كلها وعليه
هذا الشرط عتق فقط
حرمته ونظر إلى ما شرط
عليه من خدمة أو سفر
أو ما أشبه ذلك مما يعالجه
هو بنفسه فذلك
موضوع عنه ليس لسيده
فيه شيء وما كان من خفية
أو كسوة أو شيء يؤديه
فإنما هو بمنزلة الدنانير
والدراهم يقوم ذلك عليه
فيبغعه مع نجومه ولا
يعتق حتى يدفع ذلك مع
نجومه • قال مالك لا يرضى
المجتمع عليه عندنا الذي
لا اختلاف فيه أن
المكاتب بمنزلة عبد أعنته
سيده بعد خدمة عشر
سنين فإذا هلك سيده
الذي أعنته قبل عشر
سنين فإن ما بقي من خدمته
لورثته وكان ولاؤه للذي
عقد عتقه ولولده من
الرجال أو العصة • قال
مالك في الرجل يشترط
على مكاتبه أنك لا تسافر
ولا تنكح ولا

يعني بن يحيى عن ابن نافع المال للولد ويرجعون على أعمامهم بما أدوا عنهم فيعتقوا به ولو لم يكن معهم ولد لعتقوا به ويرجع عليهم السيد بما عتقوا به قال في المدنية أصبح إذا كانت التأدية من مال الميت لم يرجع أخوته بشيء وإن كانت التأدية من مال الولد رجعوا على أعمامهم لأنهم لا يعتقون عليهم

﴿ الشرط في المكاتب ﴾

ص • قال مالك في رجل كاتب عبده في ذهب أو ورق واشترط عليه في كتابته سفرا أو خدمة أو
أخفية أن كل شيء من ذلك سمي باسمه ثم قوى المكاتب على أداء نجومه كلها قبل محلها قال إذا أدى
نجومه كلها وعليه هذا الشرط عتق فقط حرمته ونظر إلى ما شرط عليه من خدمة أو سفر أو ما أشبه
ذلك مما يعالجه هو بنفسه فذلك موضوع عنه ليس لسيده فيه شيء وما كان من خفية أو كسوة أو شيء
يؤديه فأنما هو بمنزلة الدنانير والدراهم يقوم ذلك عليه فيبغعه مع نجومه ولا يعتق حتى يدفع ذلك مع
نجومه • ش هذا على ما ذكره وقد تقدم ذكره من أن العمل المشترط في الكتابة يثبت منه
ما كان منه قبل أداء الكتابة وأما ما ذهبت الكتابة قبله فإنه يغتفر على أحد القولين بالحرية سواء
عظم قدره أو صغر وذلك أنه على هذا القول ليس بمال ولا مقصود في الكتابة وهذا يقتضي أنه ليس
بعقد ملحق بصفة وإنما يجري مجرى البيع الرقبة بشرط العتق وهو مقتضى قول ابن القاسم فقد
سئل عن رجل قال لفلان مكاتبك على أن أعطيك عشر بقرات فإن بلغت خمسين فأنت حر هذه
كتابتك قال ابن القاسم ليست هذه عندى كتابة وليس للسيد فسخ ذلك ولا بيع البقر إلا أن رهقه
دين ويختص بأن المنافع يملك المكاتب إسقاطها عن نفسه بدفع الكتابة ولذلك جازله أن يعجل
ما عليه من العروض والموجلة وإن كان للسيد منفعة في تأخيرها إلى الأجل مضمونة عليه فالأعمال
المشترطة عليه بمنزلة الضمان للعروض إلى أجل فكما جازله أن يسقط عن نفسه الضمان بتعجيل
الأداء للعروض وإن لم يجز ذلك في البيع المحض فكذلك يجوز له أن يسقط عن نفسه العمل
بتأجيل الأداء وإذا قلنا أنه من العتق الملحق بشرط لم ينفذ عتقه إلا بالاتيان بكل ما شرط عليه من
العمل وعلى هذا ينظم القول الثاني أن عليه أن يأتي بما شرط عليه من العمل كما عليه أن يأتي بما شرط
عليه من المال ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن ما شرط عليه من مال هو كالفضايا والكسوة فإن
عليه الاتيان به وهو بمنزلة أن يكتبه بعين وعوض فعليه أن يأتي بهما وبذلك تتم عتاقه وبلغة التوفيق
ص • قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أن المكاتب بمنزلة عبده أعنته
سيده بعد خدمة عشر سنين فإذا هلك سيده الذي أعنته قبل عشر سنين فإن ما بقي من خدمته
لورثته وكان ولاؤه للذي عقد عتقه ولولده من الرجال أو العصة • ش وهذا على ما قال ابن عبد
إذا كاتبه سيده ثم مات ورثته فإنه يؤدي اليهم ما كاتبه عليه سيده وبذلك يعتق ولاؤه لمن عقد
كتابته وذلك مثل ما تقدم من امرأة تركت مكاتباً وزوجاً فإن المكاتب يؤدي للزوج والأبن
على قدر مواريتهم في الميتة فإن عتق لم يجز الولاء إلا للأبن خاصة وإن عجز رجعت رقيقاً للأبن والزوج
على حسب مواريتهم بمنزلة من أعنت عبده بشرط خدمة عشر سنين ثم يموت السيد فإن الخدمة
لجميع ورثته من زوج أو بنت وابن وغيرهم ولاؤه لمن يعز إليه الولاء عن عتق الذي أعنته فقد
أشار في هذه المسئلة إلى أنه بمنزلة عتق ملحق بصفة وذلك يقتضي لزوم الخدمة له كما يلزمه في العتق
الملحق بصفة والله أعلم ص • قال مالك في الرجل يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ولا تنكح ولا

تخرج من أرضي الأباذني فان فعلت شيئا من ذلك (٣٢) بغير اذني فحوق كتابتك بيدي قال مالك ليس محو كتابته

تخرج من أرضي الأباذني فان فعلت شيئا من ذلك بغير اذني فحوق كتابتك بيدي • قال مالك ليس محو كتابته بيده ان فعل المكتاب شيئا من ذلك ويرفع سيده ذلك الى السلطان وليس للمكتاب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده الا بذنه اشترط ذلك ولم يشترطه وذلك أن الرجل يكتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك فينطلق فينكح المرأة فيصدقها المداق الذي يجحف بماله ويكون فيه عجز فيرجع الى سيده عبدا لا ماله أو يسافر فقل نجومه وهو غائب فليس ذلك له ولا على ذلك كاتبه وذلك بيد سيده ان شاء أذن له في ذلك وان شاء منعه • ش وهذا على ما قال من بشرط على مكتابه ان فعل فعلا فللسيد محو كتابته فان هذا الشرط غير لازم وليس للسيد محو كتابته ولا تأثير هذا الشرط في الكتابة لانه ضد مقتضى الكتابة وذلك ان مقتضاها الزوم فاذا اشترط فيها ضد ذلك من الخيار للسيد أو لغيره لم يصح الشرط وثبت الكتابة على مقتضاها للمنافضة من العتق المبني على التغليب والمرأية وهذا كما يقول ان من عقد كتابة مكتاب وشرط الولاء لغيره ثبت الكتابة ويبطل الشرط لما كان ضد مقتضى الكتابة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ويرفع ذلك الى السلطان يريد أن العبد اذا خالته فيما شرط عليه لم يكن له فتح كتابته وانما يرفع ذلك الى السلطان فينظر في ذلك فان كان بماله المنع منه منعه وان كان مما ليس له منعه بأحمله والله أعلم (فصل) وقوله وليس للمكتاب أن ينكح ولا يسافر الا بذنه يريد أن مقتضى عقد الكتابة وحكمها أنه ليس للمكتاب أن يتزوج ولا يسافر وان لم يشترط ذلك عليه لان هذا يلزمه بنفس عقد الكتابة وبه قال ابن المسيب في السفر خلافا لأحد قولي الشافعي ان ذلك جائز له والدليل على منع ذلك انه ممنوع من اتلاف ماله والتقرب به لحق سيده فكان ممنوعا من السفر كالعبد ودليل ثان وجوان كل سفر كان له أن يمنع منه عبده فانه يمنع منه مكتابه كالسفر المخوف (مسئلة) ولا ينكح المكتاب الا بذنه سيده قاله مالك وبه قال الشافعي وجهه انه ممنوع من التصرف التام بحق سيده فلم يكن له النكاح الا بذنه كالعبد (فرع) فان تزوج بغير اذن سيده فأجزه السيد جاز وان رده فسخ وللزوجة ان تدخل بها بقدر ما يستعمل به وذلك ثلاثه دراهم (مسئلة) وأما ان أذن له سيده وكان معه غيره في الكتابة فقد قل أشهب ليس للسيد اجازة ذلك الا باجازة من معه في الكتابة الا أن يكونوا صغارا فينسخ بكل حال

• ولأه المكتاب اذا عتق •

ص • قال مالك ان المكتاب اذا عتق عبده ان ذلك غير جائز له الا بذنه سيده قال أجاز ذلك سيده له ثم عتق المكتاب كان ولاؤه للمكتاب ان مات المكتاب قبل أن يعتق كان ولاؤه المعتق لسيد المكتاب وان مات المعتق قبل أن يعتق المكتاب ورثه سيد المكتاب • قال مالك وكذلك أيضا لو كاتب المكتاب عبدا فعتق المكتاب الآخر قبل سيده الذي كاتبه فان ولاه لسيد المكتاب عالم يعتق المكتاب الأول الذي كاتبه فان عتق الذي كاتبه رجوع اليه ولاه مكتابه الذي كان عتق قبله وان مات المكتاب الأول قبل أن يؤدى أو عجز عن كتابته وله ولد أحرار لم يرثوا ولاه مكتاب أبيهم لانه لم

بيده ان فعل المكتاب شيئا من ذلك ويرفع سيده ذلك الى السلطان وليس للمكتاب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده الا بذنه اشترط ذلك ولم يشترطه وذلك أن الرجل يكتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك فينطلق فينكح المرأة فيصدقها المداق الذي يجحف بماله ويكون فيه عجز فيرجع الى سيده عبدا لا ماله أو يسافر فقل نجومه وهو غائب فليس ذلك له ولا على ذلك كاتبه وذلك بيد سيده ان شاء أذن له في ذلك وان شاء منعه • ش وهذا على ما قال من بشرط على مكتابه ان فعل فعلا فللسيد محو كتابته فان هذا الشرط غير لازم وليس للسيد محو كتابته ولا تأثير هذا الشرط في الكتابة لانه ضد مقتضى الكتابة وذلك ان مقتضاها الزوم فاذا اشترط فيها ضد ذلك من الخيار للسيد أو لغيره لم يصح الشرط وثبت الكتابة على مقتضاها للمنافضة من العتق المبني على التغليب والمرأية وهذا كما يقول ان من عقد كتابة مكتاب وشرط الولاء لغيره ثبت الكتابة ويبطل الشرط لما كان ضد مقتضى الكتابة والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ويرفع ذلك الى السلطان يريد أن العبد اذا خالته فيما شرط عليه لم يكن له فتح كتابته وانما يرفع ذلك الى السلطان فينظر في ذلك فان كان بماله المنع منه منعه وان كان مما ليس له منعه بأحمله والله أعلم (فصل) وقوله وليس للمكتاب أن ينكح ولا يسافر الا بذنه يريد أن مقتضى عقد الكتابة وحكمها أنه ليس للمكتاب أن يتزوج ولا يسافر وان لم يشترط ذلك عليه لان هذا يلزمه بنفس عقد الكتابة وبه قال ابن المسيب في السفر خلافا لأحد قولي الشافعي ان ذلك جائز له والدليل على منع ذلك انه ممنوع من اتلاف ماله والتقرب به لحق سيده فكان ممنوعا من السفر كالعبد ودليل ثان وجوان كل سفر كان له أن يمنع منه عبده فانه يمنع منه مكتابه كالسفر المخوف (مسئلة) ولا ينكح المكتاب الا بذنه سيده قاله مالك وبه قال الشافعي وجهه انه ممنوع من التصرف التام بحق سيده فلم يكن له النكاح الا بذنه كالعبد (فرع) فان تزوج بغير اذن سيده فأجزه السيد جاز وان رده فسخ وللزوجة ان تدخل بها بقدر ما يستعمل به وذلك ثلاثه دراهم (مسئلة) وأما ان أذن له سيده وكان معه غيره في الكتابة فقد قل أشهب ليس للسيد اجازة ذلك الا باجازة من معه في الكتابة الا أن يكونوا صغارا فينسخ بكل حال

فعتق المكتاب الآخر قبل سيده الذي كاتبه فان ولاه لسيد المكتاب ما لم يعتق المكتاب الأول الذي كاتبه فان عتق الذي كاتبه رجوع اليه ولاه مكتابه الذي كان عتق قبله وان مات المكتاب الأول قبل أن يؤدى أو عجز عن كتابته وله ولد أحرار لم يرثوا ولاه مكتاب أبيهم لانه لم

يثبت لأبيهم الولاء ولا يكون له الولاء حتى يعتق * قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين فيترك أحدهما للمكاتب الذي له عليه ويشع الآخر ثم يموت المكاتب ويترك مالا * قال مالك (٣٣) يقضي الذي لم يترك له شيأ مابق له

عليه ثم يقتسمان المال كهيئته لومات عبدا لأن الذي صنع ليس بعقاة وانما ترك ما كان له عليه * قال مالك ومما بين ذلك ان الرجل اذا مات وترك مكاتبا وترك بنين رجلا ونساء ثم أعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب ان ذلك لا يثبت له من الولاء شيأ ولو كانت عقاة ثبت الولاء لمن أعتق منهم من رجالهم ونسائهم * قال مالك ومما بين ذلك أيضا أنهم اذا أعتق أحدهم نصيبه ثم عجز المكاتب لم يقوم على الذي أعتق نصيبه مابق من المكاتب ولو كانت عقاة قوم عليه حتى يعتق في ماله كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قبة العدل فان لم يكن له مال عتق منه ما عتق قال ومما بين ذلك أيضا ان من سنة المسلمين التي لا اختلاف فيها أن من أعتق شركا له في مكاتب لم يعتق عليه في ماله ولو أعتق عليه كان الولاء له دون شركائه ومما بين ذلك أيضا ان من ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولاء المكاتب وان أعتقن نصيبهن شيئا انما ولاءه لولد سيد المكاتب الذكور أو عصبتهم من الرجال * وهذا على ما قال ان المكاتب اذا ترك له أحد سيده ماله فان ذلك بمعنى الهبة واسقاط الدين لا بمعنى العتق ولذلك اذا مات المكاتب فانه يقضي الذي لم يترك حقه مابق له عليه من الكتابة فان حقه مابق له ثم يقتسمان ما فضل من مال المكاتب هذا قول مالك رحمه الله وقال الشافعي يكون نصف نصيبه للمالك بجمعه وهو ما يقابل النصيب الحر بالأداء أو الترك فعلى قوله القديم يأخذ سيده المتمسك أيضا بحق الرق وعلى قوله في الجديد يترك لورثته ان كان له ورثة فان لم يكن له ورثة فالمعتق يأخذها رثا وقال أبو سعيد الاصطخري ينقل الى بيت المال على حسب ما كانا يقتسمانه لومات عبد يريد لومات ولم يقض شيأ ولا ترك له أحد مما شيأ من حقه فغير عن هذا بقوله بمنزلة مال لومات عبدا وهو يعتقده انه مات عبد الكنة قال ذلك لأحمد عنيين أما انه أراد بمنزلة أن يموت قبل أن ينقله عقد الكتابة فيندين بطلاق عليه اسم عبد على الحقيقة والاطلاق واذا كوتب فاسم الكتابة أخص به وأظهر فيه والمعنى الثاني أن يرأسا قدمناه وجه قول مالك أن العتق لا تنقض أحكامه فلا يصح أن يكون لبعضهم حكم الرق ويثبت لشيء منه حكم من أحكام الحرية فلا يورث بوجهه واذا لم يورث وانما يقسم ماله فيجب أن يقتسمه بحق الملك على ملك رقبته فان ذلك الحكم باق له حتى يتم عتقه

يثبت لأبيهم الولاء ولا يكون له الولاء حتى يعتق * وهذا على ما قال ان المكاتب اذا عتق عبده لم يخل أن يكون ذلك باذن سيده أو بغير اذنه فان كان ذلك باذنه فان المكاتب قبل أن يعتق فان ولاء العبد المعتق لسيد المكاتب وان أعتق المكاتب بولاه فان ذلك العبد المعتق له دون سيده ووجه ذلك انه عقد مستقر ثابت فوجب أن يثبت ولاءه لعتقه الا أن يمنع من ذلك ما ذكره أو غيره فان منع منه فولاءه لأحق الناس به وهو سيده فان زال المانع بالعق رجع الولاء اليه * قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين فيترك أحدهما للمكاتب الذي له عليه ويشع الآخر ثم يموت المكاتب ويترك مالا * قال مالك يقضي الذي لم يترك له شيأ مابق له عليه ثم يقتسمان المال كهيئته لومات عبدا لأن الذي صنع ليس بعقاة وانما ترك ما كان له عليه * قال مالك ومما بين ذلك ان الرجل اذا مات وترك مكاتبا وترك بنين رجلا ونساء ثم أعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب ان ذلك لا يثبت له من الولاء شيأ ولو كانت عقاة ثبت الولاء لمن أعتق منهم من رجالهم ونسائهم * قال مالك ومما بين ذلك أيضا ان من سنة المسلمين التي لا اختلاف فيها أن من أعتق شركا له في مكاتب لم يعتق عليه في ماله ولو أعتق عليه كان الولاء له دون شركائه ومما بين ذلك أيضا ان من ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولاء المكاتب وان أعتقن نصيبهن شيئا انما ولاءه لولد سيد المكاتب الذكور أو عصبتهم من الرجال * وهذا على ما قال ان المكاتب اذا ترك له أحد سيده ماله فان ذلك بمعنى الهبة واسقاط الدين لا بمعنى العتق ولذلك اذا مات المكاتب فانه يقضي الذي لم يترك حقه مابق له عليه من الكتابة فان حقه مابق له ثم يقتسمان ما فضل من مال المكاتب هذا قول مالك رحمه الله وقال الشافعي يكون نصف نصيبه للمالك بجمعه وهو ما يقابل النصيب الحر بالأداء أو الترك فعلى قوله القديم يأخذ سيده المتمسك أيضا بحق الرق وعلى قوله في الجديد يترك لورثته ان كان له ورثة فان لم يكن له ورثة فالمعتق يأخذها رثا وقال أبو سعيد الاصطخري ينقل الى بيت المال على حسب ما كانا يقتسمانه لومات عبد يريد لومات ولم يقض شيأ ولا ترك له أحد مما شيأ من حقه فغير عن هذا بقوله بمنزلة مال لومات عبدا وهو يعتقده انه مات عبد الكنة قال ذلك لأحمد عنيين أما انه أراد بمنزلة أن يموت قبل أن ينقله عقد الكتابة فيندين بطلاق عليه اسم عبد على الحقيقة والاطلاق واذا كوتب فاسم الكتابة أخص به وأظهر فيه والمعنى الثاني أن يرأسا قدمناه وجه قول مالك أن العتق لا تنقض أحكامه فلا يصح أن يكون لبعضهم حكم الرق ويثبت لشيء منه حكم من أحكام الحرية فلا يورث بوجهه واذا لم يورث وانما يقسم ماله فيجب أن يقتسمه بحق الملك على ملك رقبته فان ذلك الحكم باق له حتى يتم عتقه

(فصل) وقوله ثم يقتسمان ما فضل من مال الكتابة لومات عبدا عند من يقول انه اذا ترك له أحدهما حقه فقد عتق نصيبه وهو قول الشافعي

(٥ - منتقى - سابع) سنة المسلمين ان الولاء لمن عقد الكتابة وانه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولاء المكاتب وان أعتقن نصيبهن شيئا انما ولاءه لولد سيد المكاتب الذكور أو عصبتهم من الرجال

(فصل) وقد استدلل مالك رحمه الله على نفي العتق ان الرجل يتوفى ويترك بنين ذكورا ونساء ومكاتباً فاعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب فإنه لا يثبت له من الولاء شيء وإنما الولاء لمن انجس إليه عن السيد من ذكور الولد دون النساء، ولو كان ترك الكتابة بمعنى العتق وترك إحدى البنات حصتها من الكتابة أعتقت حصتها لثبوت الولاء لها وهذا بين مع التسليم

(فصل) قال وبين ذلك أيضاً من أعتق منهم حصته ثم هجر فإنه لا يقدم على العتق حصص شركائه ولو كان بمنزلة العتق لقدم عليه على حسب ما يقوله الشافعي وهذا ليس بصحيح لأن عقد الكتابة باق لا يبطله إلا العجز وهو أحد ولي الشافعي أنه لا يقوم عليه إلا عند العجز وهذا لا يصح أيضاً لأن بالعجز يرجع ملكا لها لأن العجز تمنع عتق شيء منه بأداء أو إسقاط بعض ما عليه كماله كان سيده واحداً فسقط بعض ما عليه ثم عجز عن باقيه لرجوع جميعه رقيقاً له والقول الثاني للشافعي أنه يقوم عليه حين العتق أو الترك ويكون الولاء للذي عقد الكتابة وهذا أيضاً ليس بصحيح لأن عقد الكتابة ثابت مثبت للولاء فليس لأحد تغيير شيء من عقد الكتابة إلا بالعجز ولا لأحد نقل الولاء عن المعتق مع كونه محلاً له

(فصل) وقد استدلل مالك على ذلك أيضاً فقال وما بين ذلك أن الولاء لمن عقد الكتابة وأنه ليس لمن ورث السيد من النساء وإن أعتق نصيبهن بشئ وإنما ينجر الولاء عن السيد إلى ذكور ولده إن كان له بنون ذكور وإن لم يكن له أحد من ذكور البنين فإلى عصبته وقد تقدم من الكلام ما يقوم مقام تفسيره وبين منه مقصوده والله أعلم وأحكم

﴿ ما يجوز من عتق المكاتب ﴾

ص ﴿ قال مالك إذا كان القوم جميعاً في كتابة واحدة لم يعتق سيدهم أحد منهم دون مؤامرة أصحابه الذين معه في الكتابة ورضى منهم وإن كانوا صغاراً فليس مؤامرتهم بشئ ولا يجوز ذلك عليهم قال وذلك أن الرجل ربما كان يسعى على جميع القوم ويؤدي عنهم كتابتهم لئتم به عتاقهم فيعبد السيد إلى الذي يؤدي عنهم وبه نجاتهم من الرق فيعتقه فيكون ذلك عجزاً لمن بقي منهم وإنما أراد بذلك الفضل والزيادة لنفسه فلا يجوز ذلك على من بقي وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وهذا أشد الضرر ﴾ ثم وهذا على ما قال أن من كاتب جماعة عبيله كتابة واحدة فإنه إن كان في جميعهم سعاية لم يكن للسيد أن يعتق بعضهم دون الذين الباقين لما ذكره من الضرر الذي يلحق بانهم فإنه إذا توفي ذلك فإن كان جميع المكاتبين كباراً لم يلزمه رضاه فقد قال الشيخ أبو القاسم فيهما وإتان أحدهما الجواز وقد رواه ابن المواز عن مالك وشرط أن يكون في البائنين قوة على الأداء والرواية الثانية المنع من ذلك ووجه رواية الجواز أنه عقد لزم السيد والمكاتبين فلا يتعلق به إلا حقوقهم فإذا اتفقوا على إخراج واحد منهم من ذلك بالعتق جاز كالأوفاء بالكتابة ووجه الرواية الثانية أنه يتعلق به حق لله تعالى لجواز أن يكون هذا سبباً إلى استرقاق سائرهم ولا يجوز لهم أن يستبقوا ما يسترقون به كماله كان منهم صغير (فرع) فإذا قلنا بجواز ذلك سقط عن الباقي بقدر ما نصيبه من الكتابة على قدر سعيهم دون مراعاة قلمه قاله الشيخ أبو القاسم

(فصل) وإن كانوا صغاراً فليس مؤامرتهم بشئ ولا يجوز ذلك عليهم يريد أن المزار لا يصح إخراجهم ولا ينفذ عتق من كان معهم في الكتابة ممن ينتفع به ويرجى التجارة به واحتج مالك رحمه الله في ذلك

﴿ ما لا يجوز من عتق المكاتب ﴾

﴿ قال مالك إذا كان القوم جميعاً في كتابة واحدة لم يعتق سيدهم أحداً منهم دون مؤامرة أصحابه الذين معه في الكتابة ورضى منهم وإن كانوا صغاراً فليس مؤامرتهم بشئ ولا يجوز ذلك عليهم قال وذلك أن الرجل ربما كان يسعى على جميع القوم ويؤدي عنهم كتابتهم لئتم به عتاقهم فيعبد السيد إلى الذي يؤدي عنهم وبه نجاتهم من الرق فيعتقه فيكون ذلك عجزاً لمن بقي منهم وإنما أراد بذلك الفضل والزيادة لنفسه فلا يجوز ذلك على من بقي وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وهذا أشد الضرر

قال مالك في العبيد
يكتبون جميعا ان لسيدهم
أن يعتق منهم الكبير
الفاني والصغير الذي
لا يؤدى واحد منهما شيئا
وليس عند واحد منهما
عون ولا قوة في كتابتهم
فذلك جائز له

جامع ما جاء في عتق
المكاتب وأم ولده
قال مالك في الرجل
يكتب عبده ثم يموت
المكاتب ويترك أم ولده
وقد بقيت عليه من كتابته

بقية ويترك وفاء بما عليه
ان أم ولده أمة مملوكة حين
لم يعتق المكاتب حتى
مات ولم يترك ولدا
فيعتقون بأداء ما بقي
فيعتقون بأداء ما بقي
فيعتقون أم ولداً بهم يعتقهم
قال مالك في المكاتب
يعتق عبداً له أو تصدق
بعض ماله ولم يعلم بذلك
سيد حتى عتق المكاتب
قال مالك ينفذ ذلك
عليه وليس للمكاتب أن
يرجع فيه فان علم سيد
المكاتب قبل أن يعتق
المكاتب رد ذلك ولم يجزه
فانه ان أعتق المكاتب
وذلك في يده لم يكن عليه
أن يعتق ذلك العبد
ولا أن يخرج تلك الصدقة
الا أن يفعل ذلك طائفاً
من عند نفسه

بان الواحد من الجماعة بما كان هو الذي بسعيه يعتقون لقوته على الكتابة وقيته أقل من قيمة
سائرهم فيعتقه السيد ليتوصل بذلك إلى استرقاق سائرهم فخرج من ذلك ما فيه من الضرر بمن شاركه
في الكتابة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار وليس في الضرر أشد
من النسيب إلى استرقاقهم وإبطال ما انعقد لهم من عقد الكتابة المتضمن عتقهم والله أعلم وأحكم
ص قال مالك في العبيد يكتبون جميعا ان لسيدهم أن يعتق منهم الكبير الفاني والصغير الذي
لا يؤدى واحد منهما شيئا وليس عند واحد منهما عون ولا قوة في كتابتهم فذلك جائز له وهذا
على ما قال انه لا ضرر على الباقي في تعجيل عتقه قال مالك وابن القاسم في الموازية ولا يسقط عن
بقي من الكتابة شيء ولو أعتق أحدهما بالأداء رجع عليه ووجه ذلك انه لا يؤدى عنهم شيئا ببقائه معهم
ولا انعقدت الكتابة على رجاء ذلك فلا يسقط عنهم بعتقه شيء قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
وهذا عندى في الصغير الذي يرى انه لا يبلغ السعي حتى تنأدى الكتابة به وأما من يرى انه لا يبلغ قبل
أن تحل نجوم الكتابة فان لم يشركه في الكتابة المنع من تعجيل عتقه لما يرجو من الاستعانة في
آخر كتابته والله أعلم وأحكم

جامع ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده

ص قال مالك في الرجل يكتب عبده ثم يموت المكاتب ويترك أم ولده وقد بقيت عليه من كتابته
بقية ويترك وفاء بما عليه ان أم ولده أمة مملوكة حين لم يعتق المكاتب حتى مات ولم يترك ولدا
فيعتقون بأداء ما بقي فاعتق أم ولداً بهم يعتقهم قال مالك في المكاتب يعتق عبداً له أو تصدق
ببعض ماله ولم يعلم بذلك سيد حتى عتق المكاتب قال مالك ينفذ ذلك عليه وليس للمكاتب أن
يرجع فيه فان علم سيد المكاتب قبل أن يعتق المكاتب رد ذلك ولم يجزه فانه ان عتق المكاتب
وذلك في يده لم يكن عليه أن يعتق ذلك العبد ولا أن يخرج تلك الصدقة الا أن يفعل ذلك طائفاً من
عند نفسه ص وهذا على ما قال وذلك انه ليس للمكاتب أن يعتق أحد من عبيده ولا تصدق
بشيء من ماله لان ذلك لا ضرر به في أداءه وبطل ما كان يجزأه من عتقه ووجه آخر ان لم
يكمل له ماله ولا اكمل تصرفه فيه وانما يجوز العتق والصدقة من كامل المالك كالمالك لا تصرف
فلو أجزأ عتقه بغير إذن سيده لجوزنا عليه المعجز والرجوع إلى السيد وقد أئلف ما كان بيده مما كان
لسيده نتزاعه منه وأما إذا أذن له السيد فيه فسيأتي ذكره بعد هذا في الأصل ان شاء الله تعالى
(مسئلة) وهذا ما لم يكن معه في الكتابة غيره فيجب أن لا يجوز ذلك على القولين لانه يتعلق بحق
من شركه في الكتابة بما في يده من ماله فليس له تدويره بغير عوض وإبطال ما يرجو من عتقهم به
(فرع) فلوردا السيد عتق المكاتب وصدفته ثم عتق لم يلزمه ذلك وان بقي ذلك بيده قاله ابن
القاسم في الموازية ووجه ذلك انه محجور عليه بحقوق نفسه وحقوق غيره فلم يطالب بماله من
أفعاله كالصغير

(فصل) وان لم يعلم بذلك السيد حتى يعتق المكاتب لزمه العتق ولم يكن للسيد أن يرجع فيه على
ما قال لان حق السيد قد استوفاه ولم يبق له حق يتعلق برده عتق العبد كالغرماء يعتق غريمهم عبده فلا
يعامون بذلك حتى يطرأ له مال فيقتضيه فانه ليس لهم رد عتقه لما قد مناه الله وأعلم وأحكم

في الوصية في المكاتب **قال مالك** ان احسن ما سمعت في المكاتب يعقده سيده عند الموت ان المكاتب يقام على هيئته تلك التي لو بيع كان ذلك الثمن الذي يبلغ فان كانت الفقة اقل مما بقي عليه من الكتابة وضع ذلك في ثلث الميت ولم ينظر الى عدد الدراهم التي بقيت عليه وذلك انه لو قتل لم يفرم قتله الا قيمته يوم قتله ولو جرح لم يفرم جرحه الا قيمته يوم جرحه ولا ينظر في شيء من ذلك الى ما كوتب عليه من الدنانير والدراهم لانه عبد ما بقي عليه من كتابته شيء وان كان الذي بقي عليه من كتابته اقل من قيمته لم يحسب في ثلث الميت (٣٦) الا ما بقي عليه من كتابته وذلك انه انما ترك الميت له ما بقي عليه من كتابته فصارت وصية

في الوصية في المكاتب

ص **قال مالك** ان احسن ما سمعت في المكاتب يعقده سيده عند الموت ان المكاتب يقام على هيئته تلك التي لو بيع كان ذلك الثمن الذي يبلغ فان كانت الفقة اقل مما بقي عليه من الكتابة وضع ذلك في ثلث الميت ولم ينظر الى عدد الدراهم التي بقيت عليه وذلك انه لو قتل لم يفرم قتله الا قيمته يوم قتله ولو جرح لم يفرم جرحه الا قيمته يوم جرحه ولم ينظر في شيء من ذلك الى ما كوتب عليه من الدنانير والدراهم لانه عبد ما بقي عليه من كتابته شيء وان كان الذي بقي عليه من كتابته اقل من قيمته لم يحسب في ثلث الميت الا ما بقي عليه من كتابته وذلك انه انما ترك الميت له ما بقي عليه من كتابته فصارت وصية اوصى بها **قال مالك** وتفسير ذلك انه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبت له في ثلث سيده فصار جرا بها قال مالك في رجل كاتب عبده عنتموته انه يقوم عبدا فان كان في ثلثه سعة لثمن العبد جازله ذلك قال مالك وتفسير ذلك ان تكون قيمة العبد ألف دينار فيكاتبه سيده على مائتي دينار عنتموته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جازله وانما هي وصية اوصى له بها في ثلثه فان كان السيد قد اوصى لقوم بوصايا وليس في الثلث فضل عن قيمة المكاتب بد **باللكتاب** لان الكتابة عتاقة

كتابته فصارت وصية اوصى بها **قال مالك** وتفسير ذلك انه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبت له في ثلث سيده فصار جرا بها قال مالك في رجل كاتب عبده عنتموته انه يقوم عبدا فان كان في ثلثه سعة لثمن العبد جازله ذلك قال مالك وتفسير ذلك ان تكون قيمة العبد ألف دينار فيكاتبه سيده على مائتي دينار عنتموته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جازله وانما هي وصية اوصى له بها في ثلثه فان كان السيد قد اوصى لقوم بوصايا وليس في الثلث فضل عن قيمة المكاتب بد **باللكتاب** لان الكتابة عتاقة

والعتاقة تبدأ على الوصايا ثم تجعل تلك الوصايا في كتابة المكاتب يتبعونه بها ويغير ورثة الموصي فان أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا أو أسلموا المكاتب وما عليه إلى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار في المكاتب ولان كل وصية اوصى بها أحد فإلى الورثة الذي اوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذنا ليس له قال فان ورثته يجبرون فيقال لهم قد اوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما اوصى به الميت والا فاسلموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب إلى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه

كان عبد الأهل الوصايا لا يرجع الى أهل الميراث لانهم تركوه حين خبروا ولان أهل الوصايا حين أسلم اليهم ضمنوه فلو مات لم يكن لهم على الورثة شيء وان مات المكاتب قبل أن يؤدى كتابته وترك مالا هو أكثر مما عليه فله لأهل الوصايا وان أدى المكاتب ما عليه عتق ورجع ولأؤه الى عصبة الذى عقد كتابته * قال مالك فى المكاتب يكون لسيده عليه عشرة آلاف درهم فيضع عنه عند موته ألف درهم * قال مالك يقوم المكاتب فينظر كم قيمته فان كانت قيمته ألف درهم ظننى وضع عنه عشر الكتابة وذلك فى القيمة مائة درهم وهو عشر النصف فيوضع عنه عشر الكتابة فيمير ذلك الى عشر القيمة نقدا وانما ذلك كهيئته لو وضع عنه جميع ما عليه ولو فعل ذلك لم يحسب فى الثلث مال الميت الا قيمة المكاتب ألف درهم وان كان الذى وضع عنه نصف الكتابة حسب فى ثلث مال الميت نصف القيمة وان كان أقل من ذلك أو أكثر فهو على

(فصل) وقوله وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار في كتابته عاشر دينار فإن جلى ثلث السيد قيمته التي هي ألف دينار جازت كتابته لأنها وصية أو وصى بها في ثلثه ولو كاتبه بألف وقيمة العبد مائة دينار وكان الثلث مائة دينار جاز ذلك أيضا ولم يعتبر بنقص الثلث عن الكتابة لما قدمناه

(فصل) وقوله ولو أوصى مع ذلك بوصايا ففان الثلث يهدى بالمكاتب لان الكتابة عتاقة يريد أوصى بذلك مع ذلك بوصايا لقوم من دنابر وثياب ورباع وغير ذلك فان الكتابة المضمنة للعتق تقدم على ملك الوصايا فتنفذ الكتابة لما تجر إليه من العتق ثم تكون تلك الوصايا في الكتابة فيغير الورثة بين أن يئودوا الى أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم وبين أن يسلموا الى أهل الوصايا فان أداها صوابا فأيؤديه من الكتابة وان عجز وارفق لهم دون الورثة ووجه ذلك أن الكتابة لما قدمت على الوصايا اقتضى ذلك ثبوت عقد هلمنا كان ما يؤديه المكاتب متعلقا بالثالث الذي يخص بالوصايا وكان الورثة أحق بأعيان أموال الميت من الموصى لهم بغير معين خيرا فالأختار وأداء الوصايا استخلصوا الكتابة ويكونون مع المكاتب بمنزلة من كاتبه ان أدى عتق وان عجز رفق لهم وان أسلموه كان مع أهل الوصايا على مثل ذلك ان أدى اليهم عتق وان عجز رفق لهم لأن اسلام الورثة الكتابة عينت حقوق أهل الوصايا فيه فلو مات لم يكن له شيء وان أدى لم يكن لهم غير ما يؤدى وان عجز لم يكن لهم غير استرقاقه ص قال مالك في المكاتب يكون لسيد عليه عشرة آلاف درهم فيضع عنه عند موته ألف درهم قال مالك يقوم المكاتب فينظر كم قيمته فان كانت قيمته ألف درهم فالذي وضع عنه عشر الكتابة وذلك في القيمة مائة درهم وهو عشر القيمة فيوضع عنه عشر الكتابة فيصير ذلك الى عشر القيمة نقدا وانما ذلك كهيئة ملو وضع عنه جميع ما عليه ولو فعل ذلك لم يحتسب في ثلث مال الميت الا قيمة المكاتب ألف درهم وان كان الذي وضع عنه نصف الكتابة حسب في ثلث مال الميت نصف القيمة وان كان أقل من ذلك أو أكثر فله على هذا الحساب شيء وهذا على ما قال ان السيد اذا وضع عن مكاتبه عددا مطلقا غير مختص بهم معين أو نجوم معينه فانه انما وضع عنه جزءا من كتابته على حسب ما ساءه بالحبسة من المسمى في الكتابة فان أسقط ألف درهم والكتابة عشرة آلاف درهم فقد وضع عنه عشرة لأنه لا يحتسب في الثلث الا بعشر قيمته ألف درهم واحتسب في الثلث بعشر قيمته وذلك كالثمة درهم لأنه لو وضع عنه جميع الكتابة وهي عشرة آلاف وثمانية ألف درهم لم يحتسب في الثلث الا بقيته سدون المسمى في الكتابة لأن القيمة هي التي أسقط بالجزء وأما المسمى بالكتابة فغير ثابت ولا متيقن ص قال مالك اذا وضع الرجل عن مكاتبه عند موته ألف درهم من عشرة آلاف درهم ولم يسم انهام

عند الحساب قال مالك اذا وضع الرجل عن مكاتبه عند موته ألف درهم من عشرة آلاف درهم ولم يسم أنهما من

أول كتابته أو من آخرها وضع عنه من كل نجم (٣٨) عشرة وإذا وضع الرجل عن مكتبه عند الموت ألف درهم

أول كتابته أو من آخرها وضع عنه من كل نجم عشرة ش وهذا على ما قال إن من وضع عن مكتبه ألف درهم والكتابة عشرة آلاف درهم وأطلق ذلك ولم يرسم لها محلا من أول الكتابة ولا من وسطها ولا آخرها ولا نجما من نجومها فإنه يوضع عنه من كل نجم عشرة ووجه ذلك أنه ليس ذلك أولى بما وضع عنه من بعض فوجب أن يفض ذلك على جميع النجوم والله أعلم ص ع قال مالك إذا وضع الرجل عن مكتبه عند الموت ألف درهم من أول كتابته أو من آخرها وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف درهم قوم المكتاتب قيمة النقد ثم قسم تلك القيمة فجعل لتلك الألف التي من أول الكتابة حصتها من تلك الألف بما يقدر قريبا من الأجل وفضلها ثم الألف التي تلي الألف الأولى بقدر فضلها أيضا ثم الألف التي تليها بقدر فضلها أيضا حتى يوثى على آخرها بفضل كل ألف بقدر موضعها في تعجيل الأجل وتأخيرها لأن ما استأخر من ذلك كان أقل في القيمة ثم يوضع في ثلث الميت قدر ما أصاب تلك الألف من القيمة على ثلث ذلك إن قل أو أكثر فهو على هذا الحساب ش ومعنى ذلك فيارواه عيسى عن ابن القاسم في المزنة أن يكون على الميت ثلاثة آلاف دينار في ثلاثة أنجم فإن كان الذي وضع عنه المائة الأولى ينظر كم قيمتها لو كانت تباع نقدا في قرب محلها أو تأخرها لأن آخر النجوم أقل قيمتها من أولها فإن كانت قيمة النجم الأول خمسين وقيمة النجم الثاني ثلاثين وقيمة النجم الثالث مائتين كان الذي أوصى له به نصف رقبته فينظر أيهما أقل قيمة رقبته أو النجم الأول فذلك يحتسب في ثلث الميت فإن خرج من الثلث عتق نصفه وليس للورثة أن يقولوا قد تعجل أول نجم ريد لأن قيمة النجم انما كانت على الحلول قال وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثاني أو الثالث وإن كان النجم الأول نصفه ولم يترك الميت ما لغيره خير الورثة بين أن يضعوا ذلك النجم بعينه ويعتق الذي كان نصيبه من قيمته رقبته النصف ويسقط عنه ذلك النجم ويكون لهما النجمان الباقيان فإن استوفوا فذلك وإن رقبته من نصفه وبين أن لا يجيزوا فاعتق ثلثه ويوضع عنه من كل نجم ثلثه فإن عجزوا كان ثلثه حرا وثلثه رقيقا قال ابن القاسم هذا وجه ما سمعت من مالك وتفسير من أثق به قال يحيى بن مزيرين وليست في من الكتب والسماعات بآدم ولا أصح مما في هذا الكتاب ومعنى هذا رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية وذكره ابن حبيب عن أبي بصير عن ابن القاسم في العتية بمنى ذلك ص ع قال مالك في رجل أوصى لرجل بربع مكتاب وأعتق ربعه فهلك الرجل ثم هلك المكتاب وترك مالا كثيرا أكثر مما بقي عليه ع قال مالك يعطى ورثة السيد والذي أوصى له بربع المكتاب ما بقي لهم على المكتاب ثم يقرضهم ما فضل فيكون للوصى له بربع المكتاب ثلث ما فضل بعد أداء الكتابة ولورثة سيده الثلثان وذلك أن المكتاب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء فأنما يورث بالرق ش وهذا على ما قال إن من أوصى لرجل بربع مكتاب ثم يعتق ربعه فقد بقي ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للوصى نصه وللوصية ربعه فكان الباقي منه على الملك بينهما على الثلثين منهما للوصى والثلث بحكم الوصية فإذا مات الموصى انتقل ذلك الثلث إلى الموصى به والثلثان إلى ورثة الموصى فإن مات المكتاب عن مال أعطى ورثة السيد ما بقي له وللوصى له ما بقي له ثم يقرضهم البقية للورثة ثلثه وللوصى له ثلثه ووجه ذلك أن المال إنما ينقل عنه إليهم على حكم الملك والذي يملك منه ثلاثة أرباعه للورثة ربعه وللوصى له ربع وذلك ينقسم على ثلاث وثلاثين حصة كروا ذلك أن المكتاب عبد ما بقي عليه شيء فلا يورث وإنما ينقل ماله إلى مستحقه بحق

من أول كتابته أو من آخرها وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف درهم قوم المكتاتب قيمة النقد ثم قسمت تلك القيمة فجعل لتلك الألف التي من أول الكتابة حصتها من تلك القيمة بقدر قريبا من الأجل وفضلها ثم الألف التي تليها بقدر فضلها أيضا ثم الألف التي تليها بقدر فضلها أيضا حتى يوثى على آخرها بفضل كل ألف بقدر موضعها في تعجيل الأجل وتأخيرها لأن ما استأخر من ذلك كان أقل في القيمة ثم يوضع في ثلث الميت قدر ما أصاب تلك الألف من القيمة على ثلث ذلك إن قل أو أكثر فهو على هذا الحساب ش ومعنى ذلك فيارواه عيسى عن ابن القاسم في المزنة أن يكون على الميت ثلاثة آلاف دينار في ثلاثة أنجم فإن كان الذي وضع عنه المائة الأولى ينظر كم قيمتها لو كانت تباع نقدا في قرب محلها أو تأخرها لأن آخر النجوم أقل قيمتها من أولها فإن كانت قيمة النجم الأول خمسين وقيمة النجم الثاني ثلاثين وقيمة النجم الثالث مائتين كان الذي أوصى له به نصف رقبته فينظر أيهما أقل قيمة رقبته أو النجم الأول فذلك يحتسب في ثلث الميت فإن خرج من الثلث عتق نصفه وليس للورثة أن يقولوا قد تعجل أول نجم ريد لأن قيمة النجم انما كانت على الحلول قال وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثاني أو الثالث وإن كان النجم الأول نصفه ولم يترك الميت ما لغيره خير الورثة بين أن يضعوا ذلك النجم بعينه ويعتق الذي كان نصيبه من قيمته رقبته النصف ويسقط عنه ذلك النجم ويكون لهما النجمان الباقيان فإن استوفوا فذلك وإن رقبته من نصفه وبين أن لا يجيزوا فاعتق ثلثه ويوضع عنه من كل نجم ثلثه فإن عجزوا كان ثلثه حرا وثلثه رقيقا قال ابن القاسم هذا وجه ما سمعت من مالك وتفسير من أثق به قال يحيى بن مزيرين وليست في من الكتب والسماعات بآدم ولا أصح مما في هذا الكتاب ومعنى هذا رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية وذكره ابن حبيب عن أبي بصير عن ابن القاسم في العتية بمنى ذلك ص ع قال مالك في رجل أوصى لرجل بربع مكتاب وأعتق ربعه فهلك الرجل ثم هلك المكتاب وترك مالا كثيرا أكثر مما بقي عليه ع قال مالك يعطى ورثة السيد والذي أوصى له بربع المكتاب ما بقي لهم على المكتاب ثم يقرضهم ما فضل فيكون للوصى له بربع المكتاب ثلث ما فضل بعد أداء الكتابة ولورثة سيده الثلثان وذلك أن المكتاب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء فأنما يورث بالرق ش وهذا على ما قال إن من أوصى لرجل بربع مكتاب ثم يعتق ربعه فقد بقي ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للوصى نصه وللوصية ربعه فكان الباقي منه على الملك بينهما على الثلثين منهما للوصى والثلث بحكم الوصية فإذا مات الموصى انتقل ذلك الثلث إلى الموصى به والثلثان إلى ورثة الموصى فإن مات المكتاب عن مال أعطى ورثة السيد ما بقي له وللوصى له ما بقي له ثم يقرضهم البقية للورثة ثلثه وللوصى له ثلثه ووجه ذلك أن المال إنما ينقل عنه إليهم على حكم الملك والذي يملك منه ثلاثة أرباعه للورثة ربعه وللوصى له ربع وذلك ينقسم على ثلاث وثلاثين حصة كروا ذلك أن المكتاب عبد ما بقي عليه شيء فلا يورث وإنما ينقل ماله إلى مستحقه بحق

أداء الكتابة ولورثة سيده الثلثان وذلك أن المكتاب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء فأنما يورث بالرق

قال مالك في مكاتب أعتقه سيده عند الموت قال ان لم يعمل (٣٩) ثلث الميث عتق منه قدر ما حل الثلث ويوضع عنه من

الكتابة قدر ذلك ان كان على المكاتب خمسة آلاف درهم وكانت قيمته ألفي درهم نقدا ويكون ثلث الميث ألف درهم عتق نصفه ويوضع عنه شطر الكتابة ٥ قال مالك في رجل قال في وصيته علامي فلان حر وكتبو افلا تابتدا العتاقة على الكتابة

﴿ كتاب المدبر ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ القضاء في المدبر ﴾

حدثني مالك أنه قال الأمر

عندنا فحين دبر جاريته

فولدت أولادا بعد تديره

اياما ثم ماتت الجارية قبل

الذي دبرها ان ولدها

بمنزلها قد ثبت لهم من

الشرط مثل الذي ثبت

لها ولا يضرهم هلاك أمهم

فاذا مات الذي كان دبرها

فقد عتقوا ان وسعهم

الثلث ٥ وقال مالك كل

ذات رحم فولدها بمنزلها

ان كانت حرة فولدت بعد

عتقها فولدها أحرار وان

كانت مدبرة أو مكاتبه

أو معتقة الى سنين أو مخدومه

أو بعضها حرا أو موهنة

أو أم ولد فولدت كل واحدة

منهن على مثل حال أمه

يعتقون بعقبتها ويرقون

برقها

الملك والرق والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك في مكاتب أعتقه سيده عند الموت قال ان لم يعمل ثلث الميث عتق منه قدر ما حل الثلث ويوضع عنه من الكتابة قدر ذلك ان كان على المكاتب خمسة آلاف درهم وكانت قيمته ألفي درهم نقدا ويكون ثلث الميث ألف درهم عتق نصفه ويوضع عنه شطر الكتابة ٥ ش وهذا على ما قال ابن معني الوصية بعق المكاتيب وهو اسقاط ما عليه فان حل الثلث ما عليه يريد من الكتابة عتق وان لم يعمل عتق منه قدر ما حل الثلث ومعنى ذلك يوضع عنه من الكتابة قدر ما حل الثلث من قيمته تعتبر عند احتال الثلث له جميع الكتابة وعند ضيق الثلث عنها الأقل من قيمة العبد والكتابة وهو معنى قوله ويوضع عنه قدر ذلك فان حل الثلث نصفه ووضع عنه نصف ما عليه من الكتابة وذلك بان يوضع عنه من كل نجم نصفه فان كانت الكتابة خمسة آلاف درهم وقيمة المكاتب ألف درهم وثلث الميث ألف درهم عتق نصفه ووضع عنه من الكتابة نصفها لانها مقابلة نصف قيمة العبد ص ﴿ قال مالك في رجل قال في وصيته علامي فلان حر وكتبو افلا تابتدا العتاقة على الكتابة ٥ ش وهذا على ما قال ابن معني ان الكتابة ليست بعق متعق بل يجوز ان تبطل بالعجز مع ما فيه من التأجيل وأما العتق المبطل فيه مع تحقق العتق التأجيل فكان أولى لان الوصية مبنية على تقديم العتق المعين على غيره من الوصايا فوجب أن يقدم ما تحقق منه ويعجل على ما خالفه والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب المدبر ﴾

﴿ القضاء في المدبر ﴾

ص ﴿ مالك أنه قال الأمر عندنا فحين دبر جاريته فولدت أولادا بعد تديره اياما ثم ماتت الجارية قبل الذي دبرها ان ولدها بمنزلها قد ثبت لهم من الشرط مثل الذي ثبت لها ولا يضرهم هلاك أمهم فاذا مات الذي كان دبرها فقد عتقوا ان وسعهم الثلث ٥ وقال مالك كل ذات رحم فولدها بمنزلها ان كانت حرة فولدت بعد عتقها فولدها أحرار وان كانت مدبرة أو مكاتبه أو معتقة الى سنين أو مخدومة أو بعضها حرا أو موهنة أو أم ولد فولدت كل واحدة منهن بمنزلها له حكمها يعق بعقبتها ويرق برقها ٥ ش وهذا على ما قال ابن المدبر ما ولدت بعد التيسير فان له حكم المدبر لان الولد تبع لأمه في أحكام الرق والحرية بعد التيسير وأما الموصى بعقها فا ولدته قبل موت سيدها فلا يدخل في وصيتها لان الوصية لا تثبت الا بموت الموصى وأما قبل موته فلا تثبت لان الوصى الرجوع عنها فاذا ثبت حكم التيسير لولد المدبرة لم يخرجهم عن هذا الحكم بعد نبوته موت الأم وكذلك المكاتبه والمعتقة الى أجل والمخدومة أو بعضها حرا أو موهنة أو أم ولد فان ولد كل واحدة منهن بمنزلها له حكمها يعق بعقبتها ويرق برقها ٥ ويعتق منه ما عتق منها ويرق منها ما يرق منه قال لان كل ذات رحم فولدها بمنزلها يراد ما لم ينشأ في ملك سيد حرا وانفق له عقد سرية فأما اذا خلق في ملك سيد حر أو انفق له عقد حرية من كتابة أو تدير أو عتق مؤجل فان الولد يتبع أباه وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فاذا مات الذي دبرها فقد عتق بعقها ان وسعهم الثلث يريد بموت السيد تحصل الحرية للذرة وولدها ان وسعهم الثلث لان المدبر انما يعق من الثلث فان حله الثلث فقد عتق وان لم يعمل عتق منه ما حله الثلث (مسألة) وهذا حكم الاطلاق وأما الشرط في كتاب ابن المواز من دبر

رجل أعتق جارية له وهي حامل ولم يعلم يجعلها
 قال مالك قال السنة فيها أن
 ولدها يتبعها ويعتق بعثتها
 قال مالك وكذلك لو أن
 رجلا ابتاع جارية وهي
 حامل فالوليدة وما في
 بطنها لمن ابتاعها اشترط
 ذلك المبتاع أولم يشترط
 قال مالك ولا يجعل للبائع
 أن يستثنى ما في بطنها لأن
 ذلك غرر يرضع من ثمنها
 ولا يرى أصل ذلك إليه
 أم لا وانما ذلك بمنزلة مالو
 باع جنينا في بطن أمه وذلك
 لا يجعل له لأنه غرر قال
 مالك في مدبر أو مكاتب
 ابتاع أحدهما جارية
 فوطئها فحملت منه
 وولدت قال ولد كل واحد
 منهما من جاريته بمنزلة
 يعتقون بعثته ويرفون
 برقه قال مالك فاذا
 أعتق هو فأنما أم ولده
 مال من ماله يسلم إليه اذا
 أعتق

جامع ما في التدبير
 قال مالك في مدبر قال
 لسيده عجل لي العتق
 وأعطيك خمسين منها
 منجمة على فقال سيده
 نعم أنت حر وعليك
 خمسون ديناراً تؤدى إلى

أتمه على أن ما تلد رقيق مضي التدبير وولدها بمنزلتها ووجه ذلك أن هذا عقد يتضمن العتق وهو
 مبنى على التغليب والسراية فاذا اشترط فيه شرطاً فاسداً مترقياً بطل الشرط ونفذ العقد كما لو قال له
 أنت حر على أن ما تكسب في المستقبل لي يصح العتق ونفذ وبطل الشرط ص قال مالك في
 مدبرة دبرت وهي حامل ولم يعلم سيدها يجعلها ان ولدها بمنزلتها وانما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له
 وهي حامل ولم يعلم يجعلها قال مالك قال السنة فيها أن ولدها يتبعها ويعتق بعثتها قال مالك وكذلك
 لو أن رجلاً ابتاع جارية وهي حامل فالوليدة وما في بطنها لمن ابتاعها اشترط ذلك المبتاع أولم يشترط
 قال مالك ولا يجعل للبائع أن يستثنى ما في بطنها لأن ذلك غرر يرضع من ثمنها ولا يرى أصل ذلك إليه أم لا
 وانما ذلك بمنزلة مالو باع جنينا في بطن أمه وذلك لا يجعل له لأنه غرر ش وهذا على ما قال ان من
 دبر أمه وهي حامل فالتدبير يتناول ما في بطنها فيكون حكمه في التدبير حكمها وهكذا قال على وعثمان
 وابن عمرو جابر وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وغيرهم وروى عنه مثل ما تقدم واستدل مالك
 على ذلك بان قال وكذلك لو أعتقها كان ذلك عتقاً لما في بطنها وان لم يعلم يجعلها لان العتق مبنى على
 التغليب والسراية والولد بمنزلة عضو من أعضائها يتبعها في البيع والهبة بمجرد العقد وان لم يكونا
 من عقود التغليب والسراية فكذلك التدبير والعتق وهما بذلك أولى لما قدمناه ص قال مالك
 في مدبر أو مكاتب ابتاع أحدهما جارية فوطئها فحملت منه وولدت قال ولد كل واحد منهما من جاريته
 بمنزلة يعتقون بعثته ويرفون برقه قال مالك فاذا أعتق هو فأنما أم ولده مال من ماله يسلم إليه اذا
 أعتق ش وهو على ما قال ان المدبر والمكاتب من ابتاع منه ما جارية فولدت منه فان الولد بمنزلة
 يعتق بعثته ويرق برقه ووجه ذلك ان كل ولد حدث عن ملك يمين يتبع أباه في الحرية والرق أصل
 ذلك الحر يستولد أمته (مسئلة) وهذا اذا اؤضعت أمه لستة أشهر فأكثر من وقت التدبير وما وضعته
 قبل ذلك فهو رقيق رواه ابن مسنون عن أبيه قال وما ولدته المدبرة بعد التدبير فهو مدبر كما هو طال
 ذلك أو قصر والفرق بينهما أن ما في بطن المدبرة عضو من أعضائها ولذلك لا يجوز أن ينفرد بالبيع
 دونها ولا تفرد بالبيع دونها وما في بطن أمه المدبر ليس كذلك لأنه لا يجوز أن تفرد بالبيع دونها ويفرد
 المدبر بالبيع دون الحمل فلهذا لم يتبعه الا اذا حدث بعد عقد التدبير والله أعلم
 (فصل) وقوله واذا أعتق هو فأنما أم ولده مال من ماله تسلم إليه اذا أعتق

جامع ما جاء في التدبير

المدبر من العبيد مأخوذ من الدبر لان السيد اعتقه بعد مائة والمات دبر الحياة والفقهاء يقولون للعتق
 عن دبر أي بعد الموت وهذا اللفظ لم يستعمل الا في العبيد والاماء دون سائر ما يملك كما لم يستعمل
 العتق الا فيهم ص قال مالك في مدبر قال لسيده عجل لي العتق وأعطيك خمسين منها منجمة
 على فقال سيده نعم أنت حر وعليك خمسون ديناراً تؤدى إلى كل عام عشرة دنانير فرضي بذلك
 العبد ثم هلك السيد بعد ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة قال مالك يثبت له العتق وصارت الخمسون
 ديناراً ديناً عليه وجازت شهادته وتثبت حرته وميراثه وحدوده ولا يرضع عنه موت سيده شيئاً من
 ذلك الدين ش وهذا على ما قال وذلك أن للسيد أن يقاطع مدبره على مال يأخذه منه ويعجل

كل عام عشرة دنانير فرضي بذلك العبد ثم هلك السيد بعد ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة قال مالك يثبت له العتق وصارت الخمسون
 ديناراً ديناً عليه وجازت شهادته وتثبت حرته وميراثه وحدوده ولا يرضع عنه موت سيده شيئاً من ذلك الدين

له العتق فان مات السيد قبل اخذ المال لم يسقط عنه الدين لانه دين متعلق بذمته ويعتق العبد بالعتق المنجز ولا يعتبر في ذلك ثلث المال لان الحرية قد سبقته قبل موت السيد ونجرت بالعوض
 ص قال مالك في رجل دبر عبدا له فوات السيد وله مال حاضر ومال غائب فلم يكن في ماله
 الحاضر ما يخرج فيه المدبر قال يوقف المدبر بماله ويجمع خراجه حتى يتبين أمر المال الغائب
 فان كان فيما ترك سيده مما يحمله الثلث عتق بماله وبما جمع من خراجه فان لم يكن فيما ترك سيده
 ما يحمله عتق منه قدر الثلث وترك ماله في يديه **مسألة** وهذا على ما قال ان المدبر اذا لم يخرج من
 المال الحاضر وقف وانتظر المال الغائب ووجه ذلك انه لا يعجل استرقاق بعضه مع ما يرجى من
 استكمال حريته بل المال الغائب لان حرية المدبر متعلقة بالمالين فلا تسقط من أحدهما النقيض (مسألة)
 ولو كان له دين مؤجل الى عشر سنين ونحوها ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يباع الدين
 بما يجوز بيعه به حتى يعجل عتق المدبر من ثلثه أو ما جمل الثلث منه ووجه ذلك أن هذا يتوصل الى
 تعجيل العتق بخلاف المال الغائب فانه لا يستطاع ذلك فيه وفيه أيضا المدبر الى أن يعمل الدين المؤجل
 الى عشر سنين استدامة استرقاقه المدة الطويلة التي ربما أدت الى تفويت عتقه بموته قيل ذلك
 (مسألة) ولوئس من الدين لعدم الغريم أو بعد غيبته في العتية من رواية عيسى عن ابن
 القاسم يعتق منه ما جله المال الحاضر لان انتظار ذلك لا فائدة فيه مع ما يخاف من موته وفوت عتقه
 (فصل) وقوله يوقف المدبر بماله وجيع خراجه يريد أن ذلك كله تابع له يتبعه في عتقه فلذلك قوم
 معه لانه يزيد في قيمته وكذلك اذا عجل عتقه لعدم من عليه الدين لسيده أو بعد غيبته فانه يعتق منه
 ما جله المال الحاضر ويعمل في مال المدبر على ما يأتي بعده ان شاء الله تعالى (مسألة) فان
 أعتق بعضه ثم قدم المال الغائب أو أرى المعدم في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كان
 المدبر في أيدي الورثة يعتق في ثلث ما أخذ من الدين وان خرج عن أيديهم يبيع أو هبة أو غيره فلا شيء
 فيما قبض للمدبر وذلك للورثة وقال عيسى يعتق في الثلث حيث كان ولا يقي منه شيء للشري رده
 والذي قلناه عيسى قول مالك وأصحابه ووجه ذلك أن العيب قد ظهر على استحقاق المدبر العتق بما
 كان للسيد من المال فكان ذلك بمنزلة أن يستعق بحرية

﴿ الوصية في التدبير ﴾

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل عتاقة أعتقها رجل في وصية أو وصى بها في حصة أو
 مرض أنه يرد هامتى شاء ويغيرها متى شاء ما لم يكن تدبيرا فاذا دبر فلا سبيل له الى رد ما دبر **مسألة** ش
 وهذا على ما قال ان الوصية بالعتق يرد ما وصى متى شاء من حصة أو مرض لان عقد الوصية عقد
 غير لازم وانما يلزم بموت الموصى وقوله فاذا دبر فلا سبيل له الى ما دبر يريد أن ما كان من العتق بمعنى
 التدبير فلا سبيل للعتق الى رده لانه عقد لازم وهذا يقتضى أن حكم الوصية غير حكم التدبير خلافا
 للشافعي في أحد قوليه ان حكم التدبير حكم الوصية والدليل على ما نقوله أن اختلاف الألفاظ ظاهره
 اختلاف المعاني واذا كان التدبير مخالفا للوصية فلكل واحد منهما مآل يخصص به فأما لفظ الوصية
 فهو أن يقول اذا مت فأعتقوا عبدي فلان هذا المحمول على الوصية وللوصى الرجوع عنه متى شاء لانه
 عقد غير لازم (مسألة) وأما اذا قال في حصة لبعده أنت حر بعد موتى ففي الموازية عن ابن القاسم ان
 لم يرد به الوصية فهو تدبير وقال ابن وهب عن مالك كل ما أعتق الرجل بعد موته في حصة أو مرض فهو

ص قال مالك في رجل دبر
 عبدا له فوات السيد وله
 مال حاضر ومال غائب فلم
 يكن في ماله الحاضر
 ما يخرج فيه المدبر قال
 يوقف المدبر بماله ويجمع
 خراجه حتى يتبين أمر المال
 الغائب فان كان فيما ترك
 سيده مما يحمله الثلث
 عتق بماله وبما جمع من
 خراجه فان لم يكن فيما ترك
 سيده ما يحمله عتق منه
 قدر الثلث وترك ماله في
 يديه

﴿ الوصية في التدبير ﴾
 ص قال مالك الأمر المجتمع
 عليه عندنا أن كل عتاقة
 أعتقها رجل في وصية
 أو وصى بها في حصة أو مرض
 أنه يرد هامتى شاء ويغيرها
 متى شاء ما لم يكن تدبيرا
 فاذا دبر فلا سبيل له الى
 رد ما دبر

قال مالك وكل ولد ولدت له أمه أو وصى بعقها ولم تدبر فان (٤٢) ولدها لا يعتقون معها اذا عتقت وذلك أن سيدها يغير

وصيته ان شاء وبردها متى شاء ولم يثبت لها عتاقة وانما هي بمنزلة رجل قال لجاريته ان بقيت عندي فلانة حتى أموت فهي حرة قال مالك فان أدركت ذلك كان لها ذلك وان شاء قبل ذلك باعها وولدها لانه لم يدخل ولدها في شيء مما جعل لها قال والوصية في العتاقة مخالفة للتدبير فرق بين ذلك ما مضى من السنة قال ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير كان كل موصل لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقة وكان قد حبس عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به قال مالك في رجل دبر رقيقا له جميعا في حقه وليس له مال غيرهم ان كان دبر بعضهم قبل بعض بدى بالأول فالأول حتى يبلغ الثلث وان كان دبرهم جميعا في مرضه فقال فلان حر وفلان حر وفلان حر في كلام واحد ان حدث في مرضي هذا حدث موت أو دبرهم جميعا في كلمة واحدة فمخاصوا في الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه وانما هي وصية وانما لهم الثلث يقسم بينهم بالخصص ثم يعتق منهم

وصية مالم تدبر فوجه القول الأول وهو نحو قول أبي حنيفة ان اللفظ يقتضي إيقاع العتق بعد الموت على الإطلاق وذلك يغير اللزوم وعندما معنى التدبير ووجه القول الثاني ان لفظه يقتضي اللزوم على معنى التدبير ويجعل الجواز على معنى الوصية ودون الجواز أظهر فوجب أن يحمل عليه ولو تدوى المعنيان فيه لكان الجواز أولى لانه لا يلزم مالم يلزم مالم يقطع التزامه اياه (فرع) اذا ثبت ذلك فان أدرك المعتق حيا سئل فان قال أردت الوصية في الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك في صحيح قال لعبدك أنت حر يوم أموت يسأل فان قال أردت الوصية صدقه وقال أصبغ بصديق مع عيت قال الشيخ أبو محمد ثم قول آخر لا شهب في المدونة وارمات قبل أن يسأل فسد قال أصبغ مدبر ويحيى على رواية ابن وهب عن مالك ان له حكم الوصية والله أعلم (مسألة) وأما لفظ المدبر فقد قال أبو محمد دوان يقول لعبدك أنت حر عن دبر مني أو أذنت مدبرا وأذنت فأنت حر بالتدبير وم أشبه ذلك مما يعلم أنه قصد به ايجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية وزاد في كتاب ابن المواز أن يقول في حقه أو مرض أنت حر متى مت أو ان مت ولا مرجع لي فيك قال أشهب وشبه هذا أفرد ذلك بكتاب أو جعله في ذكر وصاياه ومعنى هذا على مقتضى قول أصحابنا ان التدبير على ضربين مطلق وهو ما تقدم ومقيد مثل أن يقول ان مت من مرضي هذا أو في سفرى هذا فأنت مدبر فأما المطلق فهو عقد لازم عند مالك ولا خلاف في ذلك في المنهوب وسأني ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما المقيد فمدرى أصبغ عن ابن القاسم وابن كنانة هو تدبير لازم لارجوع فيه ونحو في الموازية أيضا عن ابن القاسم وقيل ليس هذا بتدبير مات في مرضه ذلك أو عاش وروى في كتاب ابن معن عن ابن القاسم وقال أصبغ وابن القاسم هي وصية إلا أن يد التدبير أو يقصده عند الوصية ويأتى بلفظ الوصية وهو يظن أنه تدبير وتقطع اليقينة أنه أراد ذلك أو يقرانه أراد التدبير وجه القول الأول أن حكم التدبير مبنى على اللزوم فلما قيد بالشرط خرج عن مقتضى اللزوم فجعل على الوصية ونسروى ابن نافع عن مالك فجعل قال لجاريته ان بقيت بعد موتي ان لم يحدث فيها حدث وكتب لها بذلك كتابا أنها وصية لقوله ان لم يحدث فيها حدث ووجه القول الثاني ان لفظ التدبير يقتضي اللزوم كالمطلق ص قال مالك وكل ولد ولدت له أمه أو وصى بعقها ولم تدبر فان ولدها لا يعتقون معها اذا عتقت وذلك أن سيدها يغير وصيته ان شاء وبردها متى شاء ولم يثبت لها عتاقة وانما هي بمنزلة رجل قال لجاريته ان بقيت عندي فلانة حتى أموت فهي حرة قال مالك فان أدركت ذلك كان لها ذلك وان شاء قبل ذلك باعها وولدها لانه لم يدخل ولدها في شيء مما جعل لها قال والوصية في العتاقة مخالفة للتدبير فرق بين ذلك ما مضى من السنة قال ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير كان كل موصل لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقة وكان قد حبس عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به ثم وهذا على ما قال ان الأمة الموصى بعقها اذا ولدت قبل موت سيدها فان ولدها غير داخل في وصيتها لان عقد الوصية غير لازم وعند التدبير والكتابة لازم فلذلك دخل فيها من يولد بعده ولو أن الموصى بعقها تلد بعد وفاة سيدها قلزم عقد الوصية ص قال مالك في رجل دبر رقيقا له جميعا في حقه وليس له مال غيرهم ان كان دبر بعضهم قبل بعض بدى بالأول فالأول حتى يبلغ الثلث وان كان دبرهم جميعا في كلمة واحدة فمخاصوا في الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه وانما هي وصية وانما لهم الثلث يقسم بينهم بالخصص ثم يعتق منهم

الثالث بالغ ما بلغ قال ولا يبدأ أحد منهم إذا كان ذلك كله في مرضه **ش** وهذا على ما قال ان من
 دبر عبيدا واحدا بعد واحد اذ ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في صحة أو مرض فانه اذا ضاق
 الثالث عن جميعهم بدى بالأول فالأول لان السيد اذا دبر عبدا فقد تعلق حقه بثالث ماله على وجه
 الوجوب فليس له أن يسهط ذلك بتدبير غيره فعلى هذا يعتق الأول فالأول لانه على حسب ذلك تعلق
 حقهم بالثالث وان اعتقهم جميعا تحاصوا في الثالث لان حريتهم تعلق بالثالث تعلقا واحدا فليس بعضهم
 أحق بذلك من بعض فان اعتق جماعة في كلمة ثم اعتق بعدهم جماعة أخرى فعلى حسب ذلك أيضا يبدأ
 بالجماعة الاولى فان حملهم الثالث وضاق عن الجماعة الثانية بدى بعق الاولى ونحاصت الجماعة الثانية
 في بقية الثالث وان ضاق عن الجماعة الاولى بدى بها فحاصت في الثالث ولم يكن للجماعة الثانية في
 ذلك حق ومعنى المحاصة ان حمل الثالث بعضهم أن يعتق منهم بقدر ذلك والله أعلم (فرع) وكم مقدار
 ما يكون من الفصل بين الأول والثاني ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم فبين
 كتب وصية فبدأ بأحد عبيده ثم قام لشغل ثم عاد فكتب الآخر قال يبدأ الأول فالأول وروى
 ابن المواز عن ابن وهب عن المخزومي فبين دبر فأغنى عليهم ثم أفاق فدبر آخر قال هذا ان يتحصان
 (مسألة) ومن قال في مرضه قد كنت دبرت فلانا في صحتي ثم دبر آخر في مرضه فان ذلك ماض
 يعتق في ثلثه الأول فالأول قاله سحنون عن ابن القاسم في كتاب ابنه قال ولا يبطل اقراره في مرضه
 بالتدبير لانه قد صر فله الى الثالث بخلاف اقراره بالعق لانه صرف الى رأس المال **ص** قال مالك
 في رجل دبر غلاما له فهلك السيد ولا مال له الا العبد المدبر وللعبد مال قال يعتق ثلث المدبر ويوقف ماله
 بيده **ش** وهذا على ما قال ان المدبر اذا هلك سيده ولم يترك غيره فانه يعتق ثلث المدبر فان كان
 للمدبر مال فمشهور من مذهب مالك وأصحابه يعتق من العبد ما حله ثلث مال الميت وبقى ماله في يده
 وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك يقول بماله في الثالث كمضمون من أعضائه
 ويتبعه ان خرج وان خرج بعضه أقر بيده جميعا قال سحنون عن ابن القاسم ان كانت قيمة المدبر
 مائة دينار وماله مائة وترك سيده مائة فانه يعتق نفسه ويبقى ماله بيده لان قيمته بماله مائتان ولا ينزع
 منه شيء وهذا قول مالك وروى في العتبية يسمى عن ابن وهب عن زبيرة ويحيى بن سعيد جميع مال
 الميت الى المدبر وماله فان خرج المدبر وماله في ثلث ذلك يعتق وكان ماله بيده وان كان الثلث بحمل
 رقبته وبعض ماله عتق وكان له من ماله ما حله الثلث من ماله ورقبته وان لم يدع غير المدبر وماله وقبته
 رقبته مائة دينار وماله ثمانمائة عتق المدبر وكان له من ماله مائتان دينار وبكذا يحسب وكذلك من أوصى
 بعق عبده وللعبد مال هكذا يصنع وهذا رأي ابن وهب وبداخذ قال ابن حبيب تفرد بذلك ابن وهب
 عن مالك وأصحابه (مسألة) ومن دبر عبده واستثنى ماله في العتبية من رواية أصبغ عن ابن
 القاسم ذلك جائز وقاله مالك وفي المدونة من رواية عيسى عن مالك وابن القاسم مثله وروى عن ابن
 كنانة ليس ذلك له ويتبعه ماله واحتج ابن القاسم للرواية الاولى بأنه لو قال في مرضه غلامي مدبر
 وخذوا ماله جاز ذلك فكذلك اذا قاله في الصحة لانه بهذا الشرط دبره وليس هذا بمنزلة أن يدبره
 في الصحة ولا يستثنى ماله يريد أن ينزع ماله في مرضه لان ذلك تدبير يقتضي بقاء ماله بيده فليس له
 انتزاعه عند ظهور عتقه ووجه قول ابن كنانة انه ليس بمنزلة من أراد أن ينزع مال مدبره عند
 موته أو ينزعه الورثة بعده وقد فذلك غير جائز وبقى المال للمدبر وقال أصبغ معنى ذلك أن يستثنى
 بعد موت نفسه اذا عتق ومعنى ذلك على ما قال في العتبية ان معنى استثناء ماله أن يستثنى عند موته

الثالث بالغ ما بلغ قال ولا
 يبدأ أحد منهم اذا كان
 ذلك كله في مرضه **ش** قال
 مالك في رجل دبر غلاما
 له فهلك السيد ولا مال له
 الا العبد المدبر وللعبد
 مال قال يعتق ثلث المدبر
 ويوقف ماله بيده

التدبير أخذه عند نفوذ العتق وأما عند التدبير وبعده فإن له انتزاعه اشتراطه أو لم يشترطه (فرع)
 فإذا استثناه في التدبير قوم بغير مال وحسب ما يبيده من مال السيد فيقوم المدبر دونهما قاله ابن القاسم
 وأصبح في العتية والموازاة ص **✽** قال مالك في مدبر كاتبه سيده فأت السيد ولم يترك ما لا غيره
 قال مالك يعتق منه ثلثه ويوضع عنه ثلث كتابته ويكون عليه ثلثاها **✽** ش وهذا على ما قلنا ومعنى
 ذلك أن عقد التدبير لا يمنع عقد الكتابة لأن الكتابة لا تمنع التدبير ولا تبطل به بل تؤكده وتعجله
 وأسوأ أحوالها أن يبقى المدبر على حاله وذلك أن للسيد انتزاع مال المدبر فإذا أخذه منه على تعجيل
 عتقه فذلك غير مخالف لما عقد عليه تدبيره فإن أدى المكاتب كتابته في حياة السيد عجل عتقه فإن
 مات السيد قبل أداء الكتابة عتق منه ثلثه وسقط عنه ثلث الكتابات وبقي باقي العبد على حكم
 الكتابة وذلك أفضل له من أن يبقى على حكم الرق لو لم يتقدم عقد الكتابة ص **✽** قال مالك
 في رجل أعتق نصف عبده وهو مريض فبنت عتق نصفه أو بنت عتقه كله وقد كان مدبر عبده آخر قبل
 ذلك قال يبدأ بالمدبر قبل الذي أعتقه وهو مريض وذلك أنه ليس للرجل أن يرد ما دبر ولا أن يتعقبه
 بأمر يرده به فإذا عتق المدبر فليكن مائتي من الثلث في الذي أعتق شرطه حتى يستتم عتقه كله في ثلث
 مال الميت فإن لم يبلغ ذلك فضل الثلث عتق منه ما يبلغ فضل الثلث بعد المدبر الأول **✽** ش وهذا على
 ما قلنا أن المريض إذا ابتداء مدبر عبده ثم أعتق عبده آخر أو أعتق منه نصفه ثم توفي وضاق الثلث
 عنهم فإنه يبدأ بعتق المدبر لأنه قد ثبت له حكم التدبير وهذا الأمر لازم فليس للسيد أن ينقضه بعتق
 غيره (مسألة) ولو أن المريض دبر أحدهما وبطل عتق الآخر في لحظة واحدة أو كلام متصل
 تحاصفا في الثلث رواه ابن مهنون عن ابن القاسم ووجه ذلك أنهم ما متساووا في الخدمة ولم يتقدم
 أحدهما الآخر في الرقة فلزم تحاصفهما كالمدبرين
 (فصل) وقوله وإذا أعتق المدبر فليكن مائتي من الثلث في الذي أعتق شرطه حتى يستتم له عتقه
 كله في ثلث الميت يريد أنه لما بدأ بعتق بعضه ثم عليه سائر في الثلث

✽ من الرجل وليدته إذا دبرها **✽**

ص **✽** مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر دبر جاريتهين له فكان يطوهما وهما مدبرتان **✽** قال مالك
 عن يحيى بن سعيد بن مسيب كان يقول إذا دبر الرجل جاريته فإن له أن يطأها وليس له أن
 يبيعها ولا يهبها وولدها بمنزلة **✽** ش قوله في الذي دبر أمته له أن يطأها وقول مالك وأبي حنيفة
 والشافعي ووجه ذلك أن عتقها إنما يكون بعد الموت ومن الثلث كالوصي بعتقها ولأنها تعتق
 بالموت وانتزاع مالها كأم الولد ووجه آخر وهو أن وطأها يثبوت كدعتقها لأنها إن جلت منه عتقت
 من رأس المال وإن بقيت على حالها فاعتقت بالثلث ويحتمل أن يقال إن المدبرة إذا جلت بطل
 تدبيرها وانتقلت إلى ما هو أقوى من التدبير كما يبطل التدبير بالعتق

(فصل) وقوله ولا يجوز له بيعه ولا دبره يريد أن حكم التدبير قتل فيه فليس له إبطاله بقول ولا
 فعل وقال أبو حنيفة ما كان منه مطلقا فليس له نقضه بقول ولا فعل على ما قلناه وما كان مقيدا فله إبطاله
 وعندنا لا يجوز له إبطال المقيد كما لا يجوز له إبطال المطلق وإنما قال بعض أصحابنا أنه لا يجوز له أن
 ينسأ المقيد فيقول لم أرد به التدبير فيكون له حينئذ حكم الوصية والدليل على ما نقله على تسليم
 إحدى الروايتين أن هذا تدبير فوجب أن يكون لازما كالمطلق (مسألة) فإذا قلنا يقدر في المقيد

قال مالك في مدبر كاتبه سيده
 فأت السيد ولم يترك ما لا
 غيره **✽** قال مالك يعتق
 منه ثلثه ويوضع عنه ثلث
 كتابته ويكون عليه
 ثلثاها **✽** قال مالك في
 رجل أعتق نصف عبده
 وهو مريض فبنت عتق
 نصفه أو بنت عتقه كله وقد
 كان مدبر عبده آخر قبل
 ذلك قال يبدأ بالمدبر قبل
 الذي أعتقه وهو مريض
 وذلك أنه ليس للرجل
 أن يرد ما دبر ولا أن
 يتعقبه بأمر يرده به فإذا
 عتق المدبر فليكن مائتي
 من الثلث في الذي أعتق
 شرطه حتى يستتم عتقه
 كله في ثلث مال الميت فإن
 لم يبلغ ذلك فضل الثلث
 عتق منه ما يبلغ فضل الثلث
 بعد المدبر الأول

✽ من الرجل وليدته
 إذا دبرها **✽**

✽ حدثني مالك عن نافع
 أن عبد الله بن عمر دبر
 جاريتهين له فكان يطوهما
 وهما مدبرتان **✽** قال مالك
 عن يحيى بن سعيد أن
 سعيد بن المسيب كان
 يقول إذا دبر الرجل
 جاريته فإن له أن يطأها
 وليس له أن يبيعها ولا يهبها
 وولدها بمنزلة

قول واحد انه اذا ارى يدبه التدبير انه يلزم فكنك المطلق أولى لأنه عندنا صريح في التدبير لا يقبل منه انه اراد به غير التدبير وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحسنه قوله الرجوع عن التدبير المطلق والمقيد بالفعل دون القول والقول الثار له الرجوع بالقول والفعل والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة المعنى انه عقد عتق استفاد به ما يعرف به فلم يكن له ابطاله أصله الكتابة ودليل آخر ان هذا عقد عتق ليس له ابطاله بالفعل أصله ما ثبت من ذلك لأم الولد وأما ما تعلقوا به فماروى عن جابر بن عبد الله ان رجلا دبر عبد له ليس له مال غيره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه مني فاشتره منه نعيم بن الحوام ثم أتاهم قهوا وهذا هو أبو مذكور العري في دبر عبد الله يقال له يعفور فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فليس فيها ادعوه حجة لأنه يحتمل ان يكون عليمدين قبل التدبير فباعه لأداء ذلك الدين وهذا عندنا جائز وبين وجه هذا التأويل انه قال في الحديث ليس له مال غيره وعلى أصلهم لا تأثير لقوله ليس له مال غيره في الحكم لأنه لا فرق عندهم بين ان يكون له مال غيره أولا يكون له مال غيره وعلى ما نقوله فهو مدبر لأنه ان كان له مال غيره لم يبيع في دين متقدم وان لم يكن له مال غيره يتأدى منه الدين يبيع حيث لأداء الدين وبين ههنا ان النبي صلى الله عليه وسلم هو بائع البيع وأمر به على وجه الحكم عليه ولو لم يكن ثم دين يباع من أجله لم يكن ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم وانما يبيعه هو عندهم باختياره وقد قال نحو هذا ابن مسعود وقرى هذا الحديث بهذه الزيادة الشيخ أبو اسحق عن أبي عبد الرحمن النسوي أثنى رجل من الأنصار غلاما له عن دبر وكان محتاجا وكان عليمدين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا يقوى ما قدمناه من التأويل والله أعلم قال الشيخ أبو اسحق وقد قال بعض أصحابنا ان ذلك بعد الموت وتدرأته لابن مسعود وقال قوم ان باع خديته فذلك محتمل ولعله اراد به أن يعطيه مالا على تعجيل عتقه وذلك جائز كما يجوز في أم الولد وليس ذلك يبيع في رقبتها

﴿ بيع المدبر ﴾

﴿ بيع المدبر ﴾
 قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذي وضعه فيه وأنه ان رهن سيدة دين فان غرماء لا يقدر ون على بيعه ما عاش سيدة فان مات سيدة ولادين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه وضعه فيه وأنه ان رهن سيدة دين فان غرماء لا يقدر ون على بيعه ما عاش سيدة فان مات سيدة ولادين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه

ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذي وضعه فيه وأنه ان رهن سيدة دين فان غرماء لا يقدر ون على بيعه ما عاش سيدة فان مات سيدة ولادين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه وضعه فيه وأنه ان رهن سيدة دين فان غرماء لا يقدر ون على بيعه ما عاش سيدة فان مات سيدة ولادين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه

يجزأبطال التدبير بالبيع لم يصح العتق ووجه القول الثاني أن العتق أقوى من التدبير فوجب أن يبطل به كالمدة يطوؤها سيدها فقهه من أن التدبير يبطل بالاستيلاد الذي هو أقوى في باب العتق منه (فرع) فإذا قلنا أنه يفوت بالعتق ففقد مالك لاشئ على البائع والتمن سائق له حلال ورواه في المزنية يسي عن ابن القاسم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة يؤمر ولو اشترى رجل المديرة فاعتقه عن رقبة واجبة من ظهار أو غيره ففي الموازية اختلف فيه فقال ابن القاسم يجوز له ولا يرجع بشئ وقال أشهب لا يجوز له وينفذ عتقه ولا شئ له على البائع ولو اشتراه بشرط العتق لم يفوت بالشراء قال ابن المواز ما لم يعتق فإن عتق نفق عتقه والولاء للبائع بشرط العتق (مسألة) ومراعاة مديرة فحلت من المشتري فهو فوت كالعتق من الموازية ووجه ذلك أنه أثبت لها حكم العتق الواجب فكل ذلك أقوى مما يرد إليه من التدبير كالعتق المؤجل (مسألة) ولو مات المديرة عند المبتاع ففي الموازية قال مكنون من باع مديرة على أنه عبد فمات بيد المبتاع فليستظر إلى ما بين بيعته عبد وقيته مديرة فحل في رقبته ولا يقضى بذلك عليه قال مالك في الموازية فجعله في يد غيره فإن لم يبلغ أعتاب به في عتق وروى عن مكنون في موضع آخر يرد ما بين القيتين إلى المشتري ووجه القول الأول أن ما صار إليه قد كان استحق عليه بالتدبير المتضمن للعتق فما زاد على ذلك وجب أن يوجهه إلى مثل ما فات لأنه إنما أخذه عما كان أعتق ووجه القول الثاني أن ما زاده حق من حقوق المشتري فيجب أن يرد إليه وفي المزنية عن محمد بن دينار والمغيرة أن العبد إذا مات عند المشتري فإنه لا يرجع على البائع بشئ وهو بمنزلة عبد غير مديرة وليس هذا من الفوت الذي يرجع عليه بما بين القيتين قال لأن البائع يقول مالك ترجع علي أن كنت ظالما فأنا ظلمت نفسي يقول أن المديرة ما يدركه العتق إن عاش إلى أن يموت سيده فإن مات قبل سيده فلم يدركه العتق وإن السيد ممنوع من بيعه وقد ظلم نفسه حين تعدى وبعائه وذلك لا يتعلق بالمشتري والله أعلم (مسألة) ولو باع السيد مديرة فلم يرفع أمره حتى مات السيد فقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة في المدينة أن كان للسيد الذي باعه مال فسخ بيعه ورد إليه وأخذ من ماله ثمنه فدفع إلى المبتاع وعتق منه ما بلغ ثلث مال الميت ورق باقيه للورثة وإن لم يكن فيه وفاء يدين المشتري مضي بيعه قال عيسى وقال ابن القاسم مثله

(فصل) فإن رده دين فإن غرماءه لا يقدر أن يعيدها ما دام سيده حيا يرد أن استحدث دين بعد التدبير فإن ذلك لا ينقص التدبير في حياة السيد لتعلق الدين بدمه باقيه وأما أن كان الدين قبل التدبير فإن الغرماء مانقصة التدبير لأن العبد من أموالهم

(فصل) فإن مات سيده لادين عليه فهو في ثلث يرد أنه يعتق منه بدم ثلث ماله فإن حله عتق جميعه وإن لم يحل الأبعث لم يعتق منه إلا بذلك القدر وإن لم يكن مال عبده عتق ثلثه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وفقهاء الأصمصار خلافا لمسروق والشعبي في قولها أنه يعتق من رأس المال والدليل على صحة قول الجمهور أنه ليس له أن يعقد عقدا يصرف فيه جميع ماله عن الورثة ولا يلزم على هذا أم الولد فإن ذلك لا يثبت لها بالعقد وإنما يثبت بالاستيلاد وهو أقوى من العقد ولذلك لا تباع أم الولد للدين المتقدم في حياة السيد وبيع المديرة والله أعلم

(فصل) وقوله وإذا مات المديرة وعليه دين يحيط بالمديرة يبيع في دينه يرد وإن كان ديننا استحدثه بعد التدبير لأنه ليس للدين محل غير المديرة لأن الدمة تبطلت وهذا كما يقول أن حقوق الغرماء تتعلق

بالسلعة التي باعها صاحبها ولم يقبض ثمنها بعد موت الغريم لعدم ذمته ولا تتعلق بها في حياته لبقاء ذمته والله أعلم **ص** قال مالك لا يجوز بيع المدبر ولا يجوز لأحد أن يشتريه إلا أن يشتري المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزا له أو يعطى أحد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذي دبره فذلك يجوز له أيضا قال مالك وولاؤه لسيده الذي دبره قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر اذا لا يدري كم يعيش سيده فذلك غرر لا يصلح **ش** وهذا على ما قال انه لا يجوز لأحد أن يشتري المدبر نفسه يريد أن يقتدي نفسه ويعطى عوضا عن خدمته وان كانت مجهولة لما في ذلك من تخلف رقبته وتعتل عتقه ولا ينقض ذلك عقد التبدير ولا يبطل بل هو باق على حكمه وانما يسقط بما يدفعه العبد الى سيده فان كان للعتق عليه من الخدمة والرق فان قاطعه على تعجيل العتق بمال معجل قبضه سيده عتق مكانه ولا تباعة لأحد عليه وان قاطعه على تعجيل العتق بمال مؤجل أو حال فأت العبد قبل قبضه فترك مالا فانه حر وينبع بالقطاعة رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية وذلك انه قد تعجل العتق وأزال عن نفسه الرق بمال يثبت في ذمته

(فصل) وقوله أو يعطى أحد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذي دبره يريد أن أجنيا أعطاه مالا على تعجيل عتقه ولو أعطاه مالا على أن يستخدمه الأجنبي ببقية مدة الخدمة لم يجز لان ذلك عمل مجهول وهو الذي قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر لا يدري كم يعيش سيده وأما لو كان الاستجارة لمدة معلومة أو مونة فجاز ذلك مثل أن يستأجره ليخدمه شهرا أو سنة فذلك جائز (مسئلة) وان أجزه مدة سنة فقبض الاجارة ثم مات ولا ماله قبل أن يستخدمه المستأجر في الموازية عن ابن القاسم ان كان ما أخذ من اجارته يحيط برقبته لم يتبع منه شيء واستخدمه المستأجر سنة ثم عتق ثلثه ويرق ثلثاه وان كانت الاجارة لا تحيط برقبته يبيع منه ثلثه فرفع الى المستأجر ويستخدم المستأجر ثلثيه فان فضل من الثلث عن ثلث الاجارة شيء عتق قال محمد حب الينا أن لا يباع منه شيء ولو كانت الاجارة دينار او احدا وثمانه واسعا حتى تتم السنة فعتق ثلثه قال لانه لا يباع منه شيء لادين الاجارة الا ان كان في باقيه حجة لادين الاجارة **ص** وقال مالك في العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته انهما يتقاويانه فان اشترى الذي دبره كان مدبرا كله وان لم يشتريه انتقص تدبيره الذي بقي له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذي دبره بجمته فان أعطاه اياه بجمته لم يمت له ذلك وكان مدبرا كله **ش** وهذا على ما قال ان العبد اذا كان بين شريكين فدبر أحدهما حصته ولا يقال باذن شريكه ولا بغير اذنه في الموازية عن مالك يتقاومان فيكون رقيقا كله أو مدبرا كله وهذه رواية الموطأ قال ابن المواز وقال أيضا مالك ان شاء الآخر قوم عليه وان شاء قاوماه وقال أيضا ان شاء ترك نصفه مدبرا يريد ويرق فاسك هو حصته على الرق وكذلك لو دبر باذن شريكه بقي نصفه مدبرا ولا حجة للعبد في التقويم فانتضى هذا ان التدبير المذكور في أصل المسئلة كان باذن الشريك والله أعلم وجه القول بالمقاومة انه قد أدخل فيه بعض الملك بما عقد فيه من العقد اللازم الذي يؤدي غالبا الى العتق ولم يلزم أن يقوم عليه لانه عتق لم يكمل ولم يلزم له وما ثبتا فاندر بما رقبته بعد الموت بالدين ووجه القول الثاني بالتخيير بين المقاومة والتقويم ان النقص الذي أدخل عليه لما لم يكن محض العتق كان للشريك الخيار بين التقويم لانه دخل من جهة العتق وبين المقاومة لانه عتق لم يلزم بعد وجه القول الثالث ان النقص لما لم يتقرر فيه العتق وانما هو بمنزلة العيب من غير عتق كان للشريك الرضا به أو التقويم وقد روى القاضي أبو محمد رواية رابعة انه لا يجوز الاتقويم حصه الشريك على الذي

قال مالك لا يجوز بيع

المدبر ولا يجوز لأحد أن

يشتريه إلا أن يشتري

المدبر نفسه من سيده

فيكون ذلك جائزا له

ويعطى أحد سيد المدبر

مالا ويعتقه سيده الذي

دبره فذلك يجوز له أيضا

قال مالك وولاؤه لسيده

الذي دبره قال مالك

لا يجوز بيع خدمة

المدبر لانه غرر لا يدري

كم يعيش سيده فذلك

غرر لا يصلح **و** قال

مالك في العبد يكون بين

الرجلين فيدبر أحدهما

حصته انهما يتقاويانه

فان اشترى الذي دبره كان

مدبرا كله وان لم يشتريه

انتقص تدبيره الآن

يشاء الذي بقي له فيه

الرق أن يعطيه شريكه

الذي دبره بجمته فان

أعطاه اياه بجمته لزمه

ذلك وكان مدبرا كله

دبر اذا كان موسرا اعتبارا بالعتق الا ان يشاء الشريك أن يدبر فيكمل التدبير على حسب ما يكون في العتق روى أشهب عن مالك في الموازية ان دبر باذن شريكه أو بغير اذنه ليس بالعتق الساكن الرضا بذلك ولا بد من المقاومة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال لا نعتق للعبد (مسئلة) ولو دبر أحدهما حصته وأعتق الآخر نصيبه قوم على المعتق وسقط ولأه التدبير لمعفه رواه ابن سحنون وغيره وكبراء أصحابنا ولو كان العتق مؤجلا قوم عليه وعتق الى ذلك الأجل قاله عبد الملك وأشهب (مسئلة) ومن دبر بعض عبده يحمل عليه تدبير جميعه قاله القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا لا نه بعض عتق ما يملكه كالعتق البتل ص وقال مالك في رجل نصراني دبر عبده نصرانيا فأسلم العبد قال مالك يحن بينه وبين العبد ويخرج على سيده النصراني ولا يباع عليه حتى يتبين أمره فان هلك النصراني وعليه دين قضى دينه من ثمن المدبر الا أن يكون في ماله ما يحمل الدين فيعتق المدبر ش وهذا على ما قال ان النصراني اذا دبر عبده النصراني ثم أسلم العبد فانه انتهى الى حكم بين مسلم ونصراني ينظر فيه على حكم الاسلام ولا يجوز بيع المدبر فيلزم ثبوت على حكم التدبير لكنه زال يد السيد عنه ويخرج له لان الذي بقي له فيه منافعه فيمنع من مباشرة استيفائها وبيع من غيره من المتأخرين فيستوفى ويدفع اليه ثمنها فان مات النصراني عن دين يستغرق ماله ببيع المدبر وقضى منه دينه وان لم يكن عليه دين أعتق في ثلثه أو ما جلد منه ثلثه على حسب ما يفعل لو كان السيد مسلما لافرق بينهما الا في إزالة يده عنه ومنعه من استخدامه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أسلم عبد لنصراني فدبره النصراني ففي المزنبة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبي حازم يباع عليه ولا ينفعه تدبيره لانه لا يجوز له ملكه حين أسلم وروى عيسى عن ابن القاسم لا يباع عليه وبحال بينه وبينه ويخرج عليه واخرجه من يده يقوم مقام بيعه عليه وإبائه على حكم العتق أفضل من بيعه لان ذلك رد له الى الرق فان مات النصراني وخرج من ثلثه عتق عليه وان ترك دينه بترقه ببيع وقضى منه ثمنه وكان يبيعه الآن كبيعه يوم دبره والله أعلم وأحكم

جراح المدبر

ص مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر اذا جرح ان لسيدته أن يسلم ما يملك منه الى الجرح فيقتله الجرح ويقاصه بجراحه من دية جرحه فالأدى قبل أن يهلك سيده رجوع الى سيده ش قوله ان المدبر اذا جرح فان على سيده أن يسلم ما يملك منه وهو خدمته واما رقبته فتد تعلق بها حكم عتق لا يمكن ازالته في حياة السيد فان أفتكه في الجناية فهو على التدبير وان أسلمه خدم في الجناية فان أدى ارشها بخدمته قبل وفاة السيد رجوع الى سيده على ما كان عليه من التدبير (مسئلة) ولو ان مدبرة حامل جرحت رجلا فقدر وى في العتبية عيسى عن ابن القاسم بخبر سيدها اذا وضعت فان فداء فهي على حكم التدبير وان أسلمها بغير ولد فخدمت في الجرح فان أدت بسل موت سيدها رجعت اليه وان لم تؤد حتى مات سيدها وخرجت حتى وولدها عن الثلث اذ مات ببقية الارش وان ضاق الثلث عتق منها ومن ولدها بالخصص وتبع ما عتق منها بخصته من ذلك ويخبر الورثة في اسلام مارق منها أو فداءها بما عليها (مسئلة) وان مات السيد عن دين يبيع منها ومن ولدها بغير الدين ويبع منها خاصة بغير دية الجرح ص وقال مالك والأمر عندنا في المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره أنه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجرح أثلاثا فيكون ثلث العقل

وقال مالك في رجل نصراني دبر عبده نصرانيا فأسلم العبد مالك يحن بينه وبين العبد ويخرج على سيده النصراني ولا يباع عليه حتى يتبين أمره فان هلك النصراني وعليه دين قضى دينه من ثمن المدبر الا أن يكون في ماله ما يحمل الدين فيعتق المدبر

جراح المدبر

مالك انه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر اذا جرح أن لسيدته أن يسلم ما يملك منه الى الجرح فيقتله الجرح ويقاصه بجراحه من دية جرحه فان أدى قبل أن يهلك سيده رجوع الى سيده قال مالك والأمر عندنا في المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره أنه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجرح أثلاثا فيكون ثلث العقل

على الثلث الذي عتق منه ويكون ثلثاه على الثلثين الذين يابى الورثة ان شاؤا أسلموا الذي لهم فيه الى صاحب الجرح وان شاؤا أعطوه ثلثي العقل وأسكوا نصيبهم من العبد وثلثان عقل ذلك الجرح انما كان جناية من العبد ولم يكن ديناً على السيد فلم يكن ذلك الذي أحدث العبد بالذي يبطل ما صنع السيد من عتقه (٢٩) وتديره فان كان على سيد العبد دين للناس

على الثلث الذي عتق منه ويكون ثلثاه على الثلثين الذين بأيدي الورثة ان شاؤا أسلموا الذي لهم فيه الى صاحب الجرح وان شاؤا أعطوه ثلثي العقل وأسكوا نصيبهم من العبد وذلك ان عقل ذلك الجرح انما كانت جناية من العبد ولم يكن ديناً على السيد فلم يكن ذلك الذي أحدث العبد بالذي يبطل ما صنع السيد من عتقه وتديره فان كان على سيد العبد دين للناس مع جناية العبد يبيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ثم يبدأ بالعقل الذي كان في جناية العبد فيقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقي بعد ذلك من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة وذلك ان جناية العبد هي أولى من دين سيده وذلك ان الرجل اذا هلك وترك عبداً مديوناً وخمسة خسون ومائة دينار وكان العبد قد شج رجلاً من عرقها خمسون ديناراً او كان على سيد العبد من الدين خمسون ديناراً قال مالك فانه يبدأ بالخمسين ديناراً التي في عقل الشجة فيقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقي من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة فالحق اوجب في رقبته من دين سيده ودين سيده اوجب من التدبير الذي انما هو وصية في ثلث مال الميت فلا ينبغي أن يجوز شيء من التدبير وعلى سيد المدبر دين لم يقض وانما هو وصية وذلك أن الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصي بها أو دين قال مالك فان كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كله عتق وكان عقل جانيته ديناً عليه يتبع به بعد عتقه وان كان ذلك العقل المدية كاملة وذلك اذا لم يكن على سيده دين ثم وهذا على ما قال ان المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره يريد ولا دين عليه فانه يعتق عليه فيكون على المعتق منه ثلث العقل ويجوز الورثة تغيباً عنه وهو ثلثاه بين أن يفتكوا ثلثي العقل أو يسلموه وذلك أن الجناية لم تتعلق بذمة السيد وانما تعلقت بالعبد والعبد لا يملك ثمنه في حياة سيده الا خمسة فتعلقت بذلك الجناية وبعد سيده هو من الثلث فان عتق ثلثه فثلث المدية عليه لانه جانيته تعلقت بمجره فتعلقت بذمته واذا استرق ثلثاه تعلقت الجناية بالثلثين تعلقها بالعبد فصار الثلث له في الجناية حكم الأحرار والثلثين حكم العبد

(فصل) ونحوه فان كان على السيد دين يبيع منه للجناية والدين الى آخر الفصل يريد ان ما تقدم من عتق الثلث وتخفيف الورثة في تسليم الثلثين حكمه حكم من لا دين على سيده وأما ان كان على سيده دين لم يترك ما لا غير المدبر فانه يباع منه للدين واذا بيع للدين والجناية مقدمة عليه وجب أن يتباع لها وانما جاز أن يباع المدبر في الدين لأن له حكم الوصية وقد قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين ولا خلاف بين المسلمين ان الدين من جميع المال والمدبر له حكم ثابت بالوصية فاخص بالثلث فكان الدين مقدماً عليه وانما كان تأثير الدين في بيع المدبر أقوى من تأثير الجناية لما اخص الدين ببيع المدبر دون الجناية لان الدين ليس له محل غير جهة السيد ولم يبق منها غير العبد وأما الجناية فتعلق برقبة المدبر تارة وتارة بذمته فكان له تأثير في وجوب البيع ما لم يكن للجناية ولا غيرها فاذا ثبت ذلك وبيع للجناية والدين غرم الدين لانه مختص بتلك العين فاذا اقتضيا جميعاً

(٧ - منتقى - سابع) شيء من التدبير وعلى سيد المذبر دين لم يقض وانما هو وصية وذلك ان الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصي بها اودين * قال مالك فان كان في ذلك الميت ما يعتق فيه المذبر كله عتق وكان عقل جنايته ديناً عليه يتبع به بعد عتقه وان كان ذلك العقل الديني كاملاً وذلك اذا لم يكن على سيده دين

وقال مالك في المدبر اذا جرح رجلا فأسلمه (٥٠) سيده الى المجرع ثم هلك سيده وعليه دين ولم يترك مالا

وفضلت من العبد فصلة عتق ثلث ثلث الفضلة ورق للورثة ثلثاها

(فصل) فان كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر وذلك لا يكون الا بعد أداء ما على سيده من الدين عتق من ثلث السيد والتبع بارش الجناية في ذمة وذلك انه قد تبين أن تعلق الجناية به تعلقا بالأسرار فاختصت بذمة وان كانت دية كاملة (مسألة) اذا قتل المدبر سيده فلا يخفى أن يقتله عمدا أو خطأ فان قتله عمدا ففي كتاب ابن المواز لا يعتق في ثلث مال ولادية وبيع ولا يتبع بشئ ووجه ذلك ما تقدم في الموازيت ان القاتل لا يرث لانه اراد أن يستعجل الميراث بقتل موروثه ففعله وهذا اراد أن يستعجل تديره بقتل سيده ففعله فاذا لم يعتق من مال ولادية استرق في لم يتبع بشئ لان العبد لا يتبع بما جنى على سيده ولا يتبع سيده بما جنى عليه (مسألة) وان قتله خطأ عتق في المال دون الدية من الموازية لانه قد تعجل بقتل الخطأ ففنى الانتفاع بالدية لوجوبها عليه ص قال مالك في المدبر اذا جرح رجلا فأسلمه سيده الى المجرع ثم هلك سيده وعليه دين ولم يترك مالا غيره فقال الورثة نعم نسله الى صاحب الجرح وقال صاحب الدين أنا أزيد على ذلك انه اذا زاد الغريم شيئا فهو أولى به ويحيط عن الذي عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا فهو أولى به ويحيط عن الذي عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا فهو أولى به وهذا على ما قال فان المدبر اذا جرح وأسلمه سيده ومات وعليه دين فينازع في المدبر المجنى عليه والغرماء فالجنى عليه أولى بل لانه لا عمل لجنائه غير العبد والغرماء محل ديونهم ذمة السيد فندم المجنى عليه لاختصاصه بالعبد الآن يز يد الغرماء على ارش الجناية شيئا يحيط عن المتوفى ببعض دينه ويكون الغرماء أحق بدين العبد بارش الجرح وبلز زيادة في دفع الى المجنى عليه ارش جرحه ويحيط عن الميت من دين الغرماء ما عليه بقدر ثلث الزيادة لان قيمة العبد قد زادت بالزيادة على ارش الجناية فلا مضرة في ذلك على المجنى عليه لانه يأخذ ارش جرحه وينصط بلز زيادة عن المتوفى ببعض دينه لان المتوفى لو سلم ارش الجرح لكان له التمسك بالعبد فاذا كان في فعل الغرماء ذلك سنة فله في تخفيف دينه كان ذلك لغرمائه والله أعلم وأحكم ص قال مالك في المدبر اذا جرح وله مال فأبى سيده أن يفتديه فان المجرع يأخذ مال المدبر في دية جرحه فان كان فيه وفاء استوفى المجرع دية جرحه ورد المدبر الى سيده وان لم يكن فيه وفاء أقبضه من دية جرحه واستعمل المدبر بما بقي له من دية جرحه ص وهذا كما قال ان المدبر اذا جرح وله مال ولم يفتده سيده فانه يفتقضي ارش الجرح من مال المدبر ويرد الى سيده وانما يكن ذلك لان عقد التدبير لازم لا ينقص ولا يخرج عنه المدبر الا بأمر لا بد منه ولما كان للمدبر مال يؤدي منه ارش جنائته لم ينقص عقد تدبيره والله أعلم وأحكم

مجاها في جراح أم الولد

ص قال مالك في أم الولد تجرح ان عقل ذلك الجرح ضامن على سيدها في ماله الا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج أكثر من قيمتها وذلك أن رب العبد أو الوليدة اذا أسلم وليده أو غلامه بجرح أصابه واحد منهما فليس عليه أكثر من ذلك وان كثر العقل فاذا لم يستطع سيد أم الولد أن يسلمها لما مضى في ذلك من السنة فانه اذا أخرج قيمتها فكانت أسلمها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنائنها أكثر من قيمتها ص وهذا على ما قال ان أم الولد اذا جنت فان على سيدها أن يؤدي من ماله ارش جنائنها

أخرج قيمتها فكانت أسلمها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنائنها أكثر من قيمتها

غيره فقال الورثة نعم نسله الى صاحب الجرح وقال صاحب الدين أنا أزيد على ذلك انه اذا زاد الغريم شيئا فهو أولى به ويحيط عن الذي عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا فهو أولى به ويحيط عن الذي عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا فهو أولى به وهذا على ما قال فان المدبر اذا جرح وأسلمه سيده ومات وعليه دين فينازع في المدبر المجنى عليه والغرماء فالجنى عليه أولى بل لانه لا عمل لجنائه غير العبد والغرماء محل ديونهم ذمة السيد فندم المجنى عليه لاختصاصه بالعبد الآن يز يد الغرماء على ارش الجناية شيئا يحيط عن المتوفى ببعض دينه ويكون الغرماء أحق بدين العبد بارش الجرح وبلز زيادة في دفع الى المجنى عليه ارش جرحه ويحيط عن الميت من دين الغرماء ما عليه بقدر ثلث الزيادة لان قيمة العبد قد زادت بالزيادة على ارش الجناية فلا مضرة في ذلك على المجنى عليه لانه يأخذ ارش جرحه وينصط بلز زيادة عن المتوفى ببعض دينه لان المتوفى لو سلم ارش الجرح لكان له التمسك بالعبد فاذا كان في فعل الغرماء ذلك سنة فله في تخفيف دينه كان ذلك لغرمائه والله أعلم وأحكم ص قال مالك في المدبر اذا جرح وله مال فأبى سيده أن يفتديه فان المجرع يأخذ مال المدبر في دية جرحه فان كان فيه وفاء استوفى المجرع دية جرحه ورد المدبر الى سيده وان لم يكن فيه وفاء أقبضه من دية جرحه واستعمل المدبر بما بقي له من دية جرحه ص وهذا كما قال ان المدبر اذا جرح وله مال ولم يفتده سيده فانه يفتقضي ارش الجرح من مال المدبر ويرد الى سيده وانما يكن ذلك لان عقد التدبير لازم لا ينقص ولا يخرج عنه المدبر الا بأمر لا بد منه ولما كان للمدبر مال يؤدي منه ارش جنائته لم ينقص عقد تدبيره والله أعلم وأحكم

مجاها في جراح أم الولد قال مالك في أم الولد تجرح ان عقل ذلك الجرح ضامن على سيدها في ماله الا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج أكثر من قيمتها وذلك أن رب العبد أو الوليدة اذا أسلم وليده أو غلامه بجرح أصابه واحد منهما فليس عليه أكثر من ذلك وان كثر العقل فاذا لم يستطع سيد أم الولد أن يسلمها لما مضى في ذلك من السنة فانه اذا أخرج قيمتها فكانت أسلمها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنائنها أكثر من قيمتها ص وهذا على ما قال ان أم الولد اذا جنت فان على سيدها أن يؤدي من ماله ارش جنائنها

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ (كتاب القسامة) ﴿ تبدت أهل الدم في القسامة ﴾ * طثنى يحيى عن مالك عن ابن أبي ليلى
ابن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حقة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى
خير من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل فقتل وطرح في فقير بئر أعين فأوى يهود فقال أتم والله تلتموه
فقالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قسم على قومه فذكر لهم ذلك (٥١) ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه

وعبد الرحمن فذهب
محيصة ليتكلم وهو الذي
كان بخير فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم
كبر كبر يريدا لمن فتكلم
حويصة ثم تكلم محيصة
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم أما أن تدوا
صاحبكم وأما أن تأذنوا
بحرب فكتب اليهم
رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ذلك فكتبوا أنا

الآن يكون ارش الجنابة أكثر من قيمتها فليس عليه الاقيمتها لأنها لو كانت آمنة لكان له تسليمها فلما
لم يكن له ذلك لعقد العتق الذي لا يصح نقضه إلى رق ولا استخدام ناب عن ذلك انجازه فثبتها لأنه
بدل من رقبته والفارق بينها وبين المدبرة أن للسيدة استخدام أم الولد على المشهور من قول مالك
فلذلك جاز أن يسلم خدمة المدبرة ولا يسلم خدمة أم الولد ووجه آخر أن أم الولد لا تسترق بوجه
والمدبرة فلو سترق لدين أو يسترق بعضها لضيق الثالث فلذلك جاز له أن يسلم خدمة المدبرة لأن ذلك
فليؤدى إلى اقتضاء ارش الجنابة من ثمنها إن مات سبيلها عن دين ولم يكن له أن يسلم أم الولد لأنه
لا يصح استرقاقها بدين ولا غيره فلا يتأدى ارش الجنابة من جهتها بوجه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب القسامة)
﴿ تبدت أهل الدم في القسامة ﴾

ص مالك عن ابن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حقة أنه أخبره
رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خير من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر
أن عبد الله بن سهل فقتل وطرح في فقير بئر أعين فأوى يهود فقال أتم والله تلتموه فقالوا والله
ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه
وعبد الرحمن فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخير فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر
يريد لمن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أن تدوا صاحبكم وأما
أن تأذنوا بحرب فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا أنا والله ما قتلناه فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم حويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتعلفون وتسحقون دم صاحبكم فقالوا
لا قال أقتل لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم
بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتني منها ناقة جراء * قال مالك الفقير هو البئر
قال يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أنه أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصاري
ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خير ففترقا في حوائجهم فافتل عبد الله بن سهل فقدم محيصة فأوى هو
وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم
لمكانه من أخيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر فتكلم حويصة ومحيصة فذكر أن
عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعلفون خسين يميننا وتسحقون دم
صاحبكم أو قاتلكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فبئسكم
أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خير ففترقا في حوائجهم فقتل عبد الله بن سهل فقدم محيصة
فأوى هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر فتكلم حويصة ومحيصة فذكر أن عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعلفون
خسين يميننا وتسحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فبئسكم

يهود بخمسين يمينا فقالوا يا رسول الله كيف تقبل أيمان قوم كفار قال يعني بن سعيد فرغم بشير بن
يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وداه من عنده **ش** قوله ان يحتمل أني فأخبر أن عبد الله
ابن سهل قد قتل يحتمل أن يكون أخبره من عاين قتله من أهل العدل ومن غير أهل العدل أو يكون
أخبره بذلك من وجده مقتولا ولم يعاين من قتله ويحتمل أن يكون بقي عبد الله بن سهل قائما يتكلم
فيهم يقول قتلني يهود ووصف بأنه قتل بمعنى أنه قد أنفذت مقاتلته وقد روى أبو قلابة أن زهرا من
الأنصار تحدثوا فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل فخرجوا بعده فاذابوا جثمتهم يتشعط في الدم
وذكر حديث القسامة وفيه تبدئة المدي عليهم بالإيمان وقد قال مالك ان القسامة لا تكون الا بأحد
أمرين إما أن يقول المقتول دمي عند فلان أو يكون لوث من بينة على القتل وان لم تكن قاطعة فأما
قول المقتول دمي عند فلان فإنه يوجب القسامة عند مالك خلافا لابي حنيفة والشافعي تعلق مالك
ومن نصر مذهبه في ذلك بخبر الحارثيين وان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بالقسامة وما ليس
فيه أمر قاطع على أن المقتول قال دمي عند فلان ولا على أنه شهد بقتله شاهد والحديث يحتمل وقد
روى بشير بن يسار عن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم تأتون بالبينة على من
قتله قالوا مالنا بينة فقال أتعلمون فيهم من أنهم أرادوا مالنا بينة فنسحق بها القصاص وان كان لهم
لوث نسحق به القسامة وقد أشار قوم من أصحابنا إلى التعلق بالعداوة وأن لها تأثيرا في إيجاب القسامة
في النوادر وقد قال بعض أصحابنا ولم يدع النبي صلى الله عليه وسلم الحارثيين إلى الأيمان حتى ادعوا
على اليهود القتل وكان بينهم وبين اليهود عداوة ظاهرة وأمر قوى دعواهم قال ابن المواز فان قيل
قد يدعي المقتول على بعض من يعاديه ولم يكن قتله قبل العداوة يزيد في الظن والطمع ويدعي قوله مع
الأيمان يريد أنه لا يقصد إلى قتله الاعدو وأنه لا عدو أعدى إليه من قاتله فجعل أيضا للعداوة تأثيرا في
حكم القسامة وحكى ابن المواز عن ابن عبد الحكم قال وبوجه ما يدل على أن القتل بأمرين مثل أن
يرى متلخصا بهم جاء من مكان كان فيه القتل ليس فيه غيره فعلى هذا يمكن أن يكون عبد الله بن
سهل وجده مقتولا وبالقرب منه جماعة من اليهود وليس بذلك المكان غيرهم وبه من أثر سرعة
القتل ما يقتضي أن القاتل له لم يعد منه وقد ذهب أبو حنيفة والثوري وجماعة من أهل الكوفة
أن الموجب للقسامة في قصة عبد الله بن سهل أنه وجده مقتولا بخبير ومن وجد القتل بمحلة قوم وبه
أثر جرح فهو لوث وقال مالك لا يوجب ذلك قود اولاديه ولا قسامة ولو كان ذلك لم يشأ قوم أذية قوم
الا لقوا قتيلا بمحلهم يريد أنه يمكن أن يقتله غيرهم واذا أمكن ذلك بل هو الأظهر كان من يقتله
لا يتركه بحيث يتهم هو به ما لم يكن ذلك فيجب أن لا يكون ذلك شبهة توجب عليهم حكما
(فصل) وقوله وأنه طرح في فقير بئر أو عين الفقير الحفير يتخذ في السرب الذي يصنع للماء تحت
الأرض يحمل فيه الماء من موضع إلى غيره فيعمل عليه أقواه كأقواه الآبار منافس على السرب
بتلك الآبار هي الفقر واحد خافير وند يكون ذلك الماء محمولا في السرب من بئر أو عين
(فصل) وقوله فأما يهود فقال أنتم والله قتلتموه يقتضي قصه بذلك أحد أمرين أحدهما أنه قد
تيقن ذلك بخبر بخبر أو بخبرين وبما اقترن بذلك من شواهد الحال والثاني أنه أضاع ذلك إلى ظنه
ومعقده وما يقتضيه الحال فأراد أنتم والله قتلتموه فيما اعتقده فقالت يهود والله ما قتلناه مقابلة
لأيمانهم بالنفي ويمينه يمين تضادهما لا على يمين مختصة توجب عليهم حكما ولان يمينهم ينفي عنهم حكما لانها
يمين لم تنقبض ولا استوفاهما طالب ولا مطالب ولا بد في الأيمان التي توجب الحقوق أن ينفيها من أن

يهود بخمسين يمينا فقالوا
يا رسول الله كيف تقبل
أيمان قوم كفار قال يعني
ابن سعيد فرغم بشير بن
يسار أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وداه من عنده

يقتضيها مستحقها واللام ثبت بذلك عليهم حكما

(فصل) وقوله فأقبل حتى قدم على قومه يريد بالمدينة وقومه بنو حارثة من الأنصار فذكر لهم ذلك يريد
 شأن عبد الله بن سهل وما جرى عليه وما عنده في ذلك فأقبل هو وأخوه حويصة وهما من بني حارثة
 وعبد الله وعبد الرحمن بن سهل من بني حارثة أيضا قال وهو أكبر منه يريد أن حويصة أكبر من
 حيصه فذهب حيصه يتكلم لانه كان هو الذي شهد بخير أذ جرى من أمر عبد الله بن سهل ما جرى وعنه
 يؤثر ما يتكلم به في أمره فلذلك أراد أن يباشر الكلام في ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كبر كبر يريد والله أعلم بتولي الكلام معه صلى الله عليه وسلم أسهم إما للفضيلة بالنسبة مع تساويهم
 في غير ذلك أو للفضيلة عليهم في غير ذلك مع السن الآن الفضائل غير السن أمر غير مقطوع به
 ولا ظاهر ويمكن بالتداعي فيه وفضله في السن لا ينكر

(فصل) وقوله فتكلم حويصة ثم تكلم حيصه بمحتمل أن يريد أنه تكلم حويصة بمحتمل الأمر
 ثم تكلم حيصه بتفاصيله لما شهد ومحتمل أن يكون حويصة تكلم بمحتمل وأن حيصه كمل ما نسي
 منه أو لم يكن أخبر به ثم ذكره حيصه فاستوفاه

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إماما أن تودوا صاحبكم وإماما أن تأذنوا بحرب يحتمل
 أن يريد بقوله أن تودوا صاحبكم إعطاء الدية لانه قد جرى في كلام الحارثيين أنهم طلبوا الدية دون
 القصاص ومحتمل أنهم لم يكونوا ادعوا حينئذ قتله عمدا ومحتمل أنهم لما لم يمينوا القاتل وانما قالوا
 ان بعض يهود قتله ولا يعرف من هو لم يلزم في ذلك قصاص وانما يلزم فيه الدية كالتفيل بين المغيثين
 لا يعرف من قتله ولا يقول دمي عند فلان ولا يشهد شاهد عن قتله فان ديته على الفرقة المنازعة له
 دون تسامة ولذلك لم يذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة في هذا المقام ولعل هذا كان
 يكون الحكم ان لم يقطع يهود بانها لم تقتل ولم تنف ذلك عن أنفسها وتقول لا علم لنا وانما أظهر في
 المقام ما يجب من الحق ان لم يتع النفي للقتل الموجب للقسامة ان عليهم أن يؤدوا الدية فان امتنعوا
 من الواجب عليهم في ذلك فلا بد من محاربتهم في ذلك حتى يؤدوا الحق ويلتزموا من ذلك حكم
 الاسلام

(فصل) وقوله فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك يعني والله أعلم في اعلامهم بما
 فعله حيصه في شأن عبد الله بن سهل وبحكمه في ذلك فكتبوا انا والله ما تنناه وذلك يقتضي نفيم
 القتل عن جميعهم وقطعهم على ذلك ولم يكن يدعى القتل على جميعهم وانما ادعى القتل على أن القاتل
 من جلثم الا انه غير معين منهم

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة وحيصه وعبد الرحمن أتخلفون بمعنى أنهم
 عصيته انما تخلفون بدمه فأما عبد الرحمن فأخوه وهو أحق بأمره الآن ولي الدم اذا كان واحدا انظر
 من يخلف معه من عصيته لانه لا يخلف في دم العمد أقل من اثنين قال القاضي أبو محمد والدليل على
 ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لجماعة تخلفون ولا خلاف ان أعمام عبد الرحمن هو ولي الدم ومن جهة
 المعنى أن أعمام الأولياء أقيمت مع اللوث بنام البيعة فكالم يكف من البيعة في الدماء أقل من اثنين
 فكذلك لا يكفي من الخالفين أقل من اثنين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأظهر من ذلك
 عندي من جهة المعنى أن القسامة لما كانت تتناول الدم في الجهتين احتاج أن يحتاط للدماء في
 الجهتين فاحتيط من جهة التفيل ان قبل في ذلك ما لا يقبل في الأموال من اللوث عن مالك قول

المقتول: متى عند فلان وعند ابن عبد الحكم أن يوجد القاتل بقرب المقتول وليس هناك من يمكن أن يتوجه ذلك إليه غيره فاحتيط لدم المدعى عليه القتل بأن يحلف من أولياء القتل أكثر من واحد وأن يحلفوا خمسين يمينا احتياطاً للمدعى عليه القتل لئلا يسرع إلى قتل من بينه وبين الأولياء عداوة ففي الأغلب أن الاثنين لا ينفقان على ذلك في الظلم وقد جعل الله ذلك حداً لمن يخاف منه الزلل فقال تعالى قال لم يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجَلَ وَامْرَأَتَانِ مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَجَعَلَ الْإِيمَانَ تَكْرَرًا عَلَى سَبِيلِ التَّغْلِيظِ فَيُأَيِّدُ الصِّرَافَةَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَيُجَانِبُ الْإِيمَانَ فِي اللَّعَانِ أَرْبَعَةً وَاللَّفْظُ الْخَامِسُ عَلَى مَعْنَى التَّحْقِيقِ وَالتَّغْلِيظِ وَهَذِهِ الْإِيمَانُ هِيَ إِيْمَانُ الْقِسَامَةِ وَقَدْ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى صِحَّةِ الْحَكْمِ بِهَا فِي الدِّعَاةِ الْأَمِيرِ وَرَوَى عَنْ قَوْمٍ مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ مَنْ وَقَعَ الْإِتِّفَاقُ وَالْإِجْمَاعُ عَلَى مَخَالَفَتِهِ فِي ذَلِكَ وَالْأَصْلُ فِي صِحَّةِ الْقِسَامَةِ هَذَا الْحَدِيثُ الْمَتَقَدِّمُ وَأَمْرُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْعَارِثِيِّينَ بِالْإِيمَانِ فَقَالَ لَهُمْ تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ

(فصل) وقوله أن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم يحتمل أن أنتم ما يوجب ذلك فلما قالوا لا تحلف كان نكولاً ولما قالوا لم نشهد ولم نجهر كان إظهاراً لعدم ما يوجب القسامة وقوله وتستحقون دم صاحبكم يحتمل أن يريد به مما يجب لهم في دم صاحبهم المقتول ويحتمل أن يريد دم صاحبكم الذي تدمون عليه القتل أو الذي يجب عليه القتل بآيائكم وفي حديث سليمان بن يسار وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم فأظهر احتمال الوجهين يحتمل أن يريد بالصاحب القاتل فيكون ذلك على الشك في اللفظ فإذا قلنا المراد به دم القاتل وإنما ادعوا على جماعة يهود بقول محبته أنتم والله قتلتموه يحتمل أن يكون أو لا لم يتعين له قاتله وإنما علق قلبه عنده بواحد أو جماعة من اليهود سمع به القاتل بعد ذلك ويحتمل أن يكون لم يتعين له قاتل غير أنه حكم النبي صلى الله عليه وسلم أنه يستحق بالقسامة دم رجل واحد ولا خلاف في المدح أنه يستحق بالقسامة مثل القاتل خلافاً للشافعي في قوله لا يستحق بالقسامة القصاص وإنما يستحق به الدية والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم وتستحقون دم صاحبكم فنص على أن المستحق هو الدم ولا خلاف أنه أظهر في القصاص ومن جهة المعنى أنها حجة يثبت بها القتل عمداً فجاز أن يستحق بها الدم كالشهود (مسألة) ولا خلاف أنه لا يستحق بالقسامة الا قتل رجل واحد خلافاً للشافعي في أحاديثه والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ومن جهة المعنى أن القسامة أضعف من الإقرار واليمين وفي قتل الواحد دفع قاله القاضي أبو محمد (فرع) وإذا قلنا لا يقتل الا واحد فهل يقسم على واحد أو على جماعة ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقسم الا على واحد سواء ثبتت القسامة بدعوى الميت أو بول أو بينة على القتل أو بينة على الضرب ثم عاش أياماً وقال أشهب إن شأوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو على أكثر أو على جميعهم ثم لا يقتلون الا واحداً ممن أدخلوه في قسامتهم وجه القول الأول أن القسامة قائدة القصاص من المدعى عليه القتل فلما معنى للقسامة على من لا يقتل ولا تؤثر القسامة فيه حكماً ووجه القول الثاني أن القسامة إنما هي على قتل الدعوى محقة لها ولا يجوز أن يكون في بعضها فإذا وجب لهم القصاص بالقسامة المطابقة لدعواهم كان لهم حينئذ تعيين من يقتص منه لأن القسامة قد تناولته (فرع) إذا قلنا أنه إنما يقسم على واحد فانهم يقولون في القسامة لمات من ضرب ولا يقولون من ضربهم رواه ابن عبدوس وابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك فيقبل ذلك ويحلف

الباقون خمسين يمينا ويحسبون عاما

(فصل) وقولهم لا يعني لا تخلف يحتمل أن يكون تنزها عن الايمان مع تيقنهم قتلته ويحتمل أن يكون امتناعا عن الايمان لما لم يعلموا ولا يتيقنوا مقتضاها وفي رواية سليمان بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال لهم أتخلفون قالوا لم نشهد ولم نحضر وهذا ظاهر الامتناع من أن يقدموا على أمر لم يقع لهم العلم به فأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فثبت بذلك صحة امتناعهم وذلك أن الايمان في القسامة عند مالك على القطع والبيت دون العلم ورواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وأشهب قال سحنون في المجهول، وعلة لان العلم قدينا بالمعينة والسباع كما أن الصغير إذا أخبره شاهدان بتركة أبيه جازله تصديقهم ما ثم يدعى ذلك وأما القسامة فقد قامت السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض الايمان على من لم يحضر بماتت من لوطهم

(فعل) وقوله صلى الله عليه وسلم أتخلف لكم يهود يحتمل أن يكون على وجه رد الايمان على المدعى عليهم حين نكول المدعين وهي السنة عند مالك والشافعي أن يبدأ المسعون بالايمان فان نكلوا ردت على المدعى وقال أبو حنيفة يبدأ المدعى عليهم بالايمان فان أقسموا برئوا وان نكلوا ردت على المدعى والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للحارثيين أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فصلى لكم يهود قال القاضي أبو محمد فلنا من هذا الحديث دليلان أحدهما أنه بدأ المدعين بالايمان والثاني أنه نقلها عن نكلهم الى المدعى عليهم وقد روى أبو قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ المدعى عليهم بالايمان وهو حديث مقطوع ورواه مسند من رواية أهل المدينة ومن جهة المعنى ان الذين انما ثبتت في إحدى الجنبتين واللوث وهو الشاهد العادل قد قوى جهة المدعين فثبتت الايمان في جنبهم

(فصل) وقولهم يا رسول الله ليسوا بمحامين على معنى اظهار غداوتهم واستباحتهم قتلهم ورضاهم بالايمان الحائثة لا على معنى ان لم يغير هذا من الحقوق وان ايمان الكفار لا تبرئهم بما ادعى عليهم أو ردت الايمان فيه عليهم ولو كان ذلك لفضى بالدية على اليهود ولكنه عدل صلى الله عليه وسلم الى أن تفضل على الحارثيين وأعطاهم من بيت المال دية قتلهم حين لم يثبت له في الحكم شيء

(فصل) وقول سهل لقد ركضتني منها نائرا حرا على معنى اظهار تبيينه للحديث وشاهدته للكثير منه وذلك لما جرى فيه من الأحوال التي يذكر بها أمر الدية وان لم يتعلق بها حكم والله أعلم

(فعل) وقوله في حديث جابر بن يسار أتخلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم تحديدا للايمان وحصرها بعد يقتضى اختصاص القسامة به ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيصلفون وان القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دعى عند فلان أو يأتي ولاية الدم بلوث من بينة وان لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة لمدعى الدم على من ادعوه عليه ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي لم يزل عليه عمل الناس ان المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه في العمد والخطأ قال مالك وقد بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم الحارثيين في صاحبهم الذي قتل بجريحه ش قوله الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة أن يبدأ بالايمان المدعون ويستحقوا ما يوجب ايمانهم بربا ولاية الدم اذا أتوا بلوث يوجب

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيصلفون وأن القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دعى عند فلان أو يأتي ولاية الدم بلوث من بينة وان لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة لمدعى الدم على من ادعوه عليه ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي لم يزل عليه عمل الناس ان المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه في العمد والخطأ قال مالك وقد بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم الحارثيين في صاحبهم الذي قتل بجريحه الذي قتل بجريحه

القسامة كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا ما يوجب إيمانهم من القصاص والدية وليس للمدعى عليهم القتل أن يحلفوا ويبرؤا إلا أن ينكل ولاية الدم عن الإيمان حينئذ ترد الإيمان على المدعى عليهم (فصل) وقوله والقسامة لا تجب إلا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دى عند فلان أو يأتي ولاية الدم بلوث من بينة وقد قار الشيخ أبو اسحق تجب القسامة بوجوه أربعة الوجه الأول المذكور والثاني أن يشهد الضرب والجرح شاهدان مرضيان ثم يقيم المضر وبأ أو المجروح بعذر ذلك أي لما تم يموت والثالث أن يذبح شاهدين مرضيين أن فلان قتل فلانا والرابع أن يشهد اللوث أو أهل البدو على قتل فيقسم مع قولهم وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن من اللوث الذي يكون به القسامة اللقيف من السواد والنساء والصبيان يحضرون ذلك ومثل الرجلين أو النفر غير العدول وهذا القول ليس بمخالف لقول مالك الأول لأن القسامة في الثلاثة داخلية تحت القسم الذي قال فيه مالك أو يأتي بلوث بينة ونزاد ابن عبد الحكم قسامة مسأوه وان ينظر إلى القاتل يوجد المقتول بقربه ولم يروه حين قتله وروى ابن وهب عن مالك في النوادر وذكر القاضي أبو محمد في معونه قسامة إذا في فتنتين اقتتلتا فوجد بينهما قاتل فيهما وإتان أحدهما إن وجوده بينهما لو لم يتسم معه الأولياء على من يدعون عليه قتله فيقتلونه والأخرى لا قسامة فيه قال وجه الزاوية الأولى أنه يغلب على الظن لحصوله مقتولا بينهما أن قتله لم يخرج عنهما فكان ذلك لو تابو جوب القسامة لأوليائه ووجه الزاوية الثانية أن القسامة لا تكون إلا مع لوثة في مشار إليه معين وهذا أصل هذه المسئلة فإن اللوث إذا تعلق بمعين أثر في القسامة وإذا لم يتعلق بمعين وانما تعلق بجماعة على أن القاتل منهم واحد لا يتيقن أو آحاد غير معينين فهل يؤثر في القسامة أم لا على الزاويتين اللتين ذكرناهما (مسئلة) فأما قول المقتول دى عند فلان فهو عند مالك في الجملة لو جوب القسامة خلافاً لابي حنيفة والشافعي وقد استدل أصحابنا في ذكره بقوله تعالى إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة الآية في المجموعة والموازية قال مالك وما ذكره الله سبحانه وتعالى من شأن البقرة التي ضرب القاتل بدمها فهي فأخبره عن قتله دليل على أنه سمع من قول الميت فإن قيل إن ذلك آية قبل آيات الآية في أحيائها إذا صار حيال يمكن كلامه آية وقد قبل قوله فيه وهذا مبني على أن ثمانية من قبلنا ثمانية لنا إلا ما ثبت خضفه واستدل أصحابنا على ذلك أيضاً بما روى هشام بن زيد عن أنس أن يهوداً يقتل جارية على أوضاع لها فقتلها بجعر فجاء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمى فقال أقتلك فلان فأشارت برأسها أن لا ثم قال الثانية فأشارت برأسها أن نعم وهذا الحديث رواه قتادة عن أنس فزاد فيه فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فلم يزل به حتى أقر فرض رأسه بالحجارة وأسجدوا من جهة المعنى بأن الغالب من أحوال الناس عند الموت أن لا يتزودون من الدنيا قتل النفس التي حرم الله بل يسعى إلى التوبة والاستغفار والندم على التفريط ورد المظالم ولا أحد أبغض إلى المقتول من القاتل إن يتزود من الدنيا سفك دم جرام بعدل إليه ويحقق دم قتله وهذا عمدة ما يتعلق به أصحابنا في هذه المسئلة وهي مسئلة فيها نظر والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا قلنا أن قول المقتول إن دى عند فلان قتلني عماله تأثير في القسامة فإنه إن ادعى رجل على رجل أنه شجعه أو ضربه ضربه بازم أنه يخاف منه على نفسه وقد عرفت بينهما عداوة فقد قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يجبس بقوله إلا أن يأتي بطلع بين وشبهة قوية أو يكون المدعى بحال يخاف منها الموت وقد يعرض الرجل على معرفة عدوه بالمجن بأن يجرح نفسه (فرع) فإذا مات وقد قال فلان قتلني أو جرحني أو ضربني في كتاب

ابن المواز فيه القسامة قال أشهب وكذلك لو قال دى عند فلان أو فلان أصابني وهذا اذا ثبت قول الميت بشهادة شاهدين فاذا لم يكن الا شاهد واحد قال ابن المواز فقد اختلف فيه قول مالك وقال عبد الملك يقسم مع شهادته وقال ابن عبد الحكم لا يقسم الا مع شهادة شاهدين وبه قال ابن المواز واحتج لذلك بان القسامة انما تكون حيث يكون اليمين مع الساعد وقال ابن القاسم في العتية ان الميت كشاهد فلا يثبت قوله الا بشاهدين فيقسم حينئذ وجه القول الاخوان قول المقتول دى عند فلان معنى يؤثر في القسامة فثبت حكمه بالشاهد الواحد لقتل القاتل (فرع) ويكتفى في ذلك بقوله فلان قتلني وان لم يكن به أثر جرح ولا ضرب ولا وصف ضرب ولا غيره ويجب بذلك القسامة رواه ابن حبيب عن مالك وجب مع أصحابه في العمد والخطأ وكذلك لو قال سقاني سما والسم أشد وأوجأ قتلوا وهو أعلم ببلغ ذلك وأثبت من معرفته ببلغ الجرح منه فيكون فيه القسامة ولا يبالى تقياً منه أو لم يتقياً قال وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم اليهودية التي سمته الشاة فأت منها ابن عمر ورأى مالكاً ويقتل من سقى السم وقال أصبغ فيمن قربت اليه امرأته طعاماً فلما كلة تقياً مكانه امعاءه فله أيقن بالموث قال أشهدوا انها امرأته وخالتها ومات مكانه فأقرت امرأته ان ذلك الطعام جاء به خالتها واذا ثبت قوله بشهادة شاهدين فليقسم ولانه على احصى المرأتين ولا ينفع الزوجة قولها اتتني به خالتي وتصرب الأخرى مائة وتحبس سنة (مسألة) وسواء كان القاتل دى عند فلان عمداً فاسقاً أو غير فاسق فان القسامة تثبت بقوله في العمد والخطأ رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة واحتج لذلك ابن المواز بأنه لو لم يقبل قوله حتى يكون عدلاً لم يقسم مع قول المرأة وقد قال ابن القاسم يقسم مع قول المرأة دى عند فلان وروى ابن القاسم وأشبه في المجموعة والموازية لا يقسم مع قول الصبي دى عند فلان وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك مثل ذلك وزاد الا ان يكون قتراً حق وأبصر ومرف فيقسم مع قوله وقاض ابن الماجشون وأصبغ ولا يقسم مع قول الذي على ذى ولا غيره ولا قول عبد على عبد قاله ابن المواز وقال لانهم لا يعلفون على القسامة قال القاضي أبو محمد وانما يجوز ناذلك للفاسق لان الايمان لا تراعى فيها العمد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي فيع نظر لانه ينتقض بالكافر والعبد فان الايمان تصح منهم ولا يؤثر فوفهم في القسامة اللهم الا أن يريد بقوله ان ايمان القسامة لا تراعى فيها العمد فيسلم حينئذ قال وانما قلنا يعتبر فيه الاسلام لان غير الاسلام لا قسامة فيه كالمستأمن وقيل روى ابن حبيب كابن القاسم وقد قال في النصرائي يقول دى عند فلان المسلم أن ولانه يعلفون ويستحقون الدية وذكره عن مالك وأنكر ذلك مطرف وابن الماجشون ولم يعرفه مالك ولا أحد من علمائهم وانما قال مالك ان قام شاهد على قتله حلف ولا يميناً واحدة وأخسوا الدية من مال القاتل في العمد ومن عاقبته في الخطأ وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن نافع ولا تحسم العاقلة دية النصرائي لانها تستحق بشاهد يمين ولا تحسم العاقلة ما تستحق بينين واجبة وانما شرطنا أن يكون حر الان العبد مال فلا فاسامة فيه كسائر الحيوان (مسألة) وأما الموت فهو عند مالك الشاهد العدل على معاينة القتل ووجه ذلك انه يقوى جنبه المدعين وله تأثير في نقل اليمين الى جنبه المدعين في الحقوق على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انمضى باليمين مع الشاهد وهذا قال مالك وأخذه ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وذكر ابن المواز عن ابن القاسم أن شهادة المرأتين لو ثبت يوجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة قال ابن المواز ولم يختلف قول

مالك وأصحابه ان العبد والصبي والذي ليس بلوث فوجه القول الاول ان الشاهد معنى يقوى جنبه المدعين فتثبت لها اليمين فاعتبرت فيه العدالة كالشاهد بالدين ووجه رواية أشهب وهو اختياره أنه لو ثبت لم تعتبر فيه العدالة كالذي يقول دمي عند فلان لان كل من ثبتت له القسامة بقوله دمي عند فلان فانها تثبت بشهادته كالعدل (مسئلة) وأما العبيد والصبيان فالشهور من المذهب أن الشاهد منهم لا يكون لو ثاب قال ابن المواز لم يختلف في ذلك قول مالك وأصحابه وذكر القاضي أبو محمد في معونته ان من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان لو ثاب به قال ربيعة ويحيى بن سعيد الانصاري وزاد شهادة اليهود والنصراني والمجوسى وجه القول الاول ان العبد والصبي لا مدخل لهما في أيمان القسامة فلا تأثير لشهادة شاهدهم فيها كالمجنون ووجه القول الثاني انها من المسلمين العقلاء فكان لشهادتهم تأثير في القسامة كالعقل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن المواز انما يقسم مع شهادة الواحد في معاينة القتل اذا ثبت معاينة القتل فيشهد على موته ويجعل قتله كما عرف موت عبد الله بن سهل قال ابن الماجشون لان الموت يفوت والجسد لا يفوت وقال أصبغ ينبغي أن لا يعجل السلطان فيه بالقسامة حتى يكشف فلمل شيئاً أثبت من هذا فاذا بلغ القضاء الاستيلاء قضى بالقسامة مع الشاهد وموته وتعتدز وجهه وأم ولده وتنكح وقد قيل يقتل قتله بالقسامة ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورفيقه وهذا ضعيف واختار ابن حبيب قول أصبغ (مسئلة) وهذا في القتل على وجه غير الغيلة فاما ما قتل غيلة فقد قال ابن المواز ان شهد عدل انه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل في هذا الشاهدان قال الشيخ أبو محمد ورأيت ليحيى بن عمر انه يقسم معه ص قال مالك فان حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلفوا عليه ولا يقتل في القسامة الا واحد لا يقتل فيها اثنان بحلف من ولاية الدم خسون رجلا خسين يمينا فان قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الايمان عليهم الآن ينكل أحد من ولاية المقتول ولاية الدم الذين يجوز لهم العفو عنه فان نكل أحد من أولئك فلا سبيل الى الدم اذا نكل أحد منهم قال يحيى الايمان على من بقي منهم اذا نكل أحد من لا يجوز لهم العفو عن الدم وان كان واحداً فان الايمان لا ترد على من بقي من ولاية الدم اذا نكل أحد منهم عن الايمان ولكن الايمان اذا كان ذلك ترد على المدعي عليهم فيحلف منهم خسون رجلا خسين يمينا فان لم يبق من ولاية الدم أحد منهم خسون رجلا خسين يمينا ويرى ش قوله يحلف من ولاية الدم خسون رجلا خسين يمينا يحلف أن يريده ان كان الولاية أكثر من خسين حلف منهم خسون فيكون من التبعيض ويحلف أن يريده يحلف من هذا الجنس خسون فتكون من الجنس اذا كان ولاية الدم خسين فلا خلاف ان جميعهم يحلف وان كان أكثر من خسين فقد حكى القاضي أبو محمد في ذلك روايتين احدهما يحلف منهم خسون خسين يمينا والرواية الثانية يحلف جميعهم والذي ذكر ابن عبدوس وابن المواز من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك يحلف من الولاية خسون وقال المغيرة وأشبه وعبد الملك فان كانوا أكثر من خسين وهم في العقد سواء ففي الموازية كالاخوة وغيرهم فليس عليهم أن يحلف منهم الا خسون وهذا المشهور من المذهب في كتب المغاربة من المالكيين وانما اختلفوا اذا كان الأولياء خسين فأرادوا أن يحلف منهم رجلا خسين يمينا في المجموعة عن عبد الملك لا يجوز لهم ذلك وهو كالنكول وقال ابن المواز ذهب ابن القاسم الى أن يمين رجلين منهم خسين يمينا مجزى

قال مالك فان حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلفوا عليه ولا يقتل في القسامة الا واحد لا يقتل فيها اثنان بحلف من ولاية الدم خسون رجلا خسين يمينا فان قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الايمان عليهم الآن ينكل أحد من ولاية المقتول ولاية الدم الذين يجوز لهم العفو عنه فان نكل أحد من أولئك فلا سبيل الى الدم اذا نكل أحد منهم قال يحيى الايمان على من بقي منهم اذا نكل أحد من لا يجوز لهم العفو عن الدم وان كان واحداً فان الايمان لا ترد على من بقي من ولاية الدم اذا نكل أحد منهم عن الايمان ولكن الايمان اذا كان ذلك ترد على المدعي عليهم فيحلف منهم خسون رجلا خسين يمينا فان لم يبق من ولاية الدم أحد منهم خسون رجلا خسين يمينا ويرى ش قوله يحلف من ولاية الدم خسون رجلا خسين يمينا يحلف أن يريده ان كان الولاية أكثر من خسين حلف منهم خسون فيكون من التبعيض ويحلف أن يريده يحلف من هذا الجنس خسون فتكون من الجنس اذا كان ولاية الدم خسين فلا خلاف ان جميعهم يحلف وان كان أكثر من خسين فقد حكى القاضي أبو محمد في ذلك روايتين احدهما يحلف منهم خسون خسين يمينا والرواية الثانية يحلف جميعهم والذي ذكر ابن عبدوس وابن المواز من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك يحلف من الولاية خسون وقال المغيرة وأشبه وعبد الملك فان كانوا أكثر من خسين وهم في العقد سواء ففي الموازية كالاخوة وغيرهم فليس عليهم أن يحلف منهم الا خسون وهذا المشهور من المذهب في كتب المغاربة من المالكيين وانما اختلفوا اذا كان الأولياء خسين فأرادوا أن يحلف منهم رجلا خسين يمينا في المجموعة عن عبد الملك لا يجوز لهم ذلك وهو كالنكول وقال ابن المواز ذهب ابن القاسم الى أن يمين رجلين منهم خسين يمينا مجزى

وينوب عن بقي قال محمد وقول ابن القاسم صواب لان أهل القسامة تجزى أيمان بعضهم عن بعض ولو لم يجوز ذلك لم يقبل أشهب ان كانوا اثنين يحلفون يميناً يميناً ثم يحلف عشرون منهم عشرين يميناً ولو كانوا مائة متساوين أجزأ يمين خمسين قال وأما اذا نشأح الأولياء ولم يرضوا أن يحمل بعضهم عن بعض فلا بد من قول أشهب وبه قال ابن القاسم (فرع) وهذا اذا كان امساك من امسك عن اليمين يحمل ذلك عنه وأما ان امتنع عن اليمين فنسقط الدية قاله ابن القاسم (مسألة) ولا يحلف في القسامة على قتل العمد لأجل من اثنين قاله مالك في المجموعة والموازية قال ابن القاسم كأنه من ناحية الشهادة اذا لا يقتل بأقل من شاهدين قال أشهب ونجعل الله لكل شهادة رجل في الزنا يميناً من الزوج في التعانة قال عبد الملك ألا ترى انه لا يحلف النساء في العمد لانهن لا يشهدن فيه وانما عرضها النبي صلى الله عليه وسلم على جماعة والجماعة ثمان فضاء قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وأصل هذا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للعارفين أن يحلفون وتستحقون دم صاحبكم وانما كان ولي الدم رجلاً واحداً وهو عبد ازح بن سهل أخو المقتول عبد الله بن سهل وانما كان حويصة وعيمصة ابني عيم فلما علق النبي صلى الله عليه وسلم الايمان بجماعتهم ولم يقصرها على ولي الدم كان الظاهر انها لا تثبت الا في حكم الجماعة وأقل الجماعة اثنان وقد نص عليه ابن الماجشون واحتج عليه بآية الميراث فان كان له اخوة فلامه السدس ولا خلاف ان الأخوين يحجبان الأم عن الثلث الى السدس كما يفعل الثلاثة من الاخوة ولا يحجبها الأخ الواحد لان اسم الاخوة لا يتناول (فرق) والفرق بين ولاية القليل لا يقسم منهم أقل من اثنين ويقسم من جنية القاتل واحد وهو القاتل ان جنية القاتل اذا عدم منهم اثنان وبطلت القسامة في جنيته فرجعت في جنية القاتل فان لم يكن معه من يحلف معه من جهتهم كان للطالب بالدم ما يرجع اليه وهو ايمان القاتل وأوليائه ولو لم يقبل من القاتل وقد عدم أولياء يحلفون معه لم يكن له ما يرجع اليه في بئرته نفسه (مسألة) فاذا كان ولاية الدم اثنين حلف كل رجل منهم خسا وعشرين يميناً وليس لأحدهما أن يحلف عن صاحبه شيئاً من الايمان قاله ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك انه لا يجوز أن يحلف أحد في العمد أكثر من خمس وعشرين يميناً قال ابن المواز عن ابن الماجشون ولهما أن يستعينا بمن أمكنهما من العصبه ويبدأ بهمين الأقرب فالأقرب يحلفون بقدر عدد مع المعينين فان حلف الأولياء أكثر مما ينوبهم في العدد مع المعينين جاز ذلك وان حلف المعينون أكثر لم تجز ذلك ووجه ذلك عندى انه نوع من التكبول وأما اذا تساوا على حسب العدد أو كانت أيمان الولاية أكثر فاتها على وجه العون للولاية ولو حلف أحد الوليين خسا وعشرين ثم استعان الآخر بأربعة وعشرين من العصبه لم تجزه أن يحلف الا ثلاثة عشر يميناً لان المعينين تتوجه معونتهم اليه والى صاحبه كالحلفوا قبل أن يحلف الولي الأول (مسألة) فان كان ولي الدم واحداً جاز له أن يستعين من العصبه بواحد أو أكثر من ذلك ما بينه وبين خمسين رجلاً والأصل في ذلك ما روى أبو قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للخاريين الذين ادعيا على اليهود أن يحلفون وتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم فكان الظاهر ان هذا العدد لا يزداد عليه لان عدد الأنصار كان أكثر من ذلك وتكون الأيمان بينهم على ما تقدم من التفسير

(فصل) وقوله فان قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الايمان عليهم يريد ان قل عدد المعينين من العصبه أو نكل بعضهم فان كانوا أكثر من اثنين فنكل بعضهم عن معونة الولي فان بقي مع الولي

ترد عليهم الايمان حتى يستوفوا خمسين يمينا فلا تبطل القسامة بنكول بعض المعينين من العصابة مع بقاء الولي أو الأولياء عن القيام بالدم والمطالبة به ولو نكل الولي لم يكن للمعينين القسامة ولا المطالبة بالدم وكذلك لو كان الأولياء جماعة فنكل واحد منهم لم يكن لغيرهم قسامة في المشهور من المذهب لانه لا قسامة لغيرهم وترد الايمان على المدعي عليهم وجه القول الأول انهم لما تساؤوا في الحق لم يكن نكول بعضهم مؤثرا في سقوط حق الباقيين أصله قتل الخطأ ووجه الرواية الثانية ان الحق لجماعتهم وليس بعضهم بأولي من بعض بالثبانه وهو لا يتبعض (فرع) قال القاضي أبو محمد وذاك في العصابة وأما البنون والاخوة فرواية واحدة ان من نكل منهم ردت الايمان على المدعي عليهم ووجه ذلك ان البنين والاخوة يردون الأم من الثلث الى السدس فكان لقربانهم مزية والله أعلم وترد الايمان على المدعي عليهم وفي العتبية وغيره الا بن القاسم ورواية عن مالك اذا نكل ولاة الدم عن القسامة ثم أرادوا أن يقسموا لم يكن ذلك لهم ان كان نكولا يينا ومن نكل عن اليمين فقد أبطل حقه ووجه ذلك ان نكول من يجب عليه اليمين توجب رد اليمين على المدعي عليه كالمدعي حتما يشهد له شاهد فينكل عن اليمين مع شاهده قال اليمين ترد على المدعي عليه (مسألة) واذا حلف الأولياء مع المعينين لهم من العصابة بدى بالولي ولا يبدأ بايمان المعينين لهم قطه في المجموعة والموازاة بن القاسم قال وانما يعين الولي من قرابته منه معروفة يلتقي معه الى جديوارته فاما من هو من عشيرته من غير نسب فهو في القسم كان للمفتول أو لم يكن

(فصل) وقوله ولكر ترد الايمان على المدعي عليهم فيحلف منهم خسوز رجلا يريد انه يحلف الجماعة في النكول كما يحلف الجماعة في الدعوى لان ايمان القسامة لما لم يحلف فيها الاثنان فازاد من المدعي عليهم وقروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك انه لا يحلف الا المدعي عليه وحده بخلاف المدعي وقال مطرف لان الخالف المدعي عليه انما يرى نفسه ووجه رواية ابن القاسم ما روى أبو قلابة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للدعين أترضون خمسين يمينا من اليهود ما قلوه فاقضى ذلك ان القسامة مخصة بهذا العدد ولا يزداد عليه لان اليهود كانوا أكثر من خمسين ومن جهة المعنى انه لما جاز أن يحلف مع ولي الدم المدعي له غيره جاز أن يحلف مع المدعي عليه المنكر له غيره ووجه آخر ان الدماء مبنية على هذا وهو أن يتحلفا غير الجاني مع الجاني كالدية في قتل الخطأ فان اذ يماز لما كانت خمسين وكانت اليمين الواحدة لا تتبعض لم يجوز أن يكون الخالفون أكثر من خمسين (مسألة) فاذا قلنا يحلف غيره من عصبته فقد قال ابن القاسم ورواه هو وابن وهب عن مالك يحلف خسوز من أولياء المفتول خمسين يمينا وان لم يكن منهم من يحلف الاثنان حلنا خمسين يمينا ويرى المدعي عليه ولا يحلف هو معهم فيحلف هو بعضها وهم بعضها فان لم يوجد من يحلف من عصبته الا واحد لم يحلف معه وحلف المدعي عليه وحده خمسين يمينا وقال عبد الملك يحلف هو ومن يستعان به من عصبته الى السواء وله أن يحلف هو أكثر منهم فان لم يوجد من يعينه حلف هو وحده خمسين يمينا قال محمد قول ابن القاسم أشبه بقول مالك في موطنه وانما أراد محمد قول مالك يحلف منهم خسوز رجلا خمسين يمينا

(فصل) وقوله خمسين يمينا وجه ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فترىكم يهود ينجسون يمينا ومن جهة المعنى ان الايمان المردود يعتبر بعدتها فيما انتقلت عنه كايان الحقوق فكذلك الايمان الثانية في الخمسين فان عددها فيهم ما سوا كايان اللعان

(فصل) وقوله فان لم يبلغوا خمسين رجلا ردت عليهم الايمان بحمل أن يريد به ان لم يكن من يجوز

• قال يحيى قال مالك

فرق بين القسامة في الدم
والإيمان في الحقوق أن
الرجل إذا دابن الرجل
استتب عليه في حقو أن
الرجل إذا أراد قتل
الرجل لم يقتله في جماعة
من الناس وإنما يلقيس
الخلوة قال فلو لم تكن
القسامة إلا فيما ثبت فيه
البينة ولو عمل فيها كما يعمل
في الحقوق حلت الدماء
واجترأ الناس عليها إذا
عرفوا القضاء فيها
ولكن إنما جعلت القسامة
إلى ولاية المقتول يدون
بها فيها ليكشف الناس
عن القتل وليمنر القاتل
أن يؤخذ في مثل ذلك
بقول المقتول قال يحيى
وتسأل مالك في القوم
يكون لهم العدد يتهمون
بالدم فيرد ولاية المقتول
الإيمان عليهم وهم نفر لهم
عدد أنه يحلف كل إنسان
منهم على نفسه خمسين يمينا
ولا تقطع الإيمان عليهم
بقدر عددهم ولا يبرؤن
من أن يحلف كل
إنسان عن نفسه خمسين
يمينا قال مالك وهذا
أحسن ما سمعت في ذلك
قال والقسامة تصبر إلى
عصبة المقتول ودم ولاية
الدم الذين يقدرون عليه
والذين يقتل بقسامتهم

أن يحلف من أولياء القاتل من يبلغ خمسين رجلا يريد وكان من وجد منهم اثنا عشر فزاد ردت الإيمان
على من وجد منهم حتى يستوفوا خمسين يمينا قال ابن الماجشون في الواضحة لم أن يستعينوا بولاتهم
وعصبتهم وعشيرتهم كما كان ذلك لولاية المقتول وقاله المغيرة وأصبح وقال مطرف عن مالك لا يجوز
للمدعي عليهم واحدا كانوا أو جماعة أن يستعينوا بمن يحلف معهم كما يفعل ولاية المقتول لأنهم إنما يبرؤن
أنفسهم وقد تقدم ذكره ويحتمل أن يريد به أن لم يبلغ الذين طاعوا بالإيمان معه خمسين رجلا لأن
غيره ممن كان يصح أن يحلف معه أبوا من ذلك فإن الخمسين يمينا ترد على من تطوع بذلك
(فصل) وقوله فإن لم يجد المدعي عليه القاتل من يحلف معه حلف وحده خمسين يمينا ويرى والفرق
بين الإيمان والخالفين أن الإيمان لا ضرورة تدعو إلى التبعض فيها عن العدد المشروع وقديمهم في
الأغلب عند الخالفين وقوله ويرى يريد يرى من الدم وعليه جلد مائة وسبعين عام قاله مالك وابن
القاسم وإن أبي أن يحلف سبعين حتى يحلف وفي النوادر وقد ذكر ابن القاسم فيه عن مالك قولاً لم
يصح عند غيره أن المدعي عليهم إذا ردت عليهم الإيمان فنكحوا فالعقل عليهم في مال الجارح خاصة
ويقتص منه في الجرح يريد فحين ثبت جرحه واحتيج إلى القسامة أنه من ذلك الجرح مات وقال
الغاضي أبو محمد في المدعي عليه القاتل وأتى المدعون بما يوجب القسامة ونكحوا عن اليمين حلف
المدعي عليه القاتل وتبسط عنه الدعوى فإن نكل فقيهار وإثبات احداهما يحبس إلى أن يحلف
والثانية تلزمه الدية في ماله وأراه أشار لرواية ابن القاسم (فرع) فإذا قلنا أنه يحبس إلى أن يحلف فإن
حبس وطال حبسه فقد روى الغاضي أبو محمد على سبيله وفي العتية والموازاة يحبس حتى يحلف
قال ابن المواز فقد اتفقوا على أن هذا إن نكل سبعين أبدا حتى يحلف ص قال مالك وإنما فرق بين
القسامة في الدم والإيمان في الحقوق أن الرجل إذا دابن الرجل استتب عليه في حقه وأن الرجل إذا
أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس وإنما لم يمس الخلوة قال فلو لم تكن القسامة إلا فيما ثبتت
فيه البينة ولو عمل فيها كما يعمل في الحقوق حلت الدماء واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها
ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولاية المقتول يثبتون بها فيها ليكشف الناس عن القتل وليمنر القاتل أن
يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول قال يحيى وقال مالك في القوم يكون لهم العدد يتهمون بالدم فيرد
ولاية المقتول الإيمان عليهم وهم نفر لهم عدد أنه يحلف كل إنسان منهم على نفسه خمسين يمينا ولا تقطع
الإيمان عليهم بقدر عددهم ولا يبرؤن دون أن يحلف كل إنسان عن نفسه خمسين يمينا قال مالك
وهذا أحسن ما سمعت في ذلك قال والقسامة تصبر إلى عصبة المقتول وهم ولاية الدم الذين يقسمون
عليه والذين يقتل بقسامتهم ثم ش وهذا على ما قال إن الفرق بين القسامة والإيمان في الحقوق أن الرجل
إذا دابن استظهر حقه بالوثائق والبينة أهل العدل فإذا ترك ذلك فنضيعه له والمقتول وإنما لم يمس
قاتله موضع خلوته وحيث يمس من راء فكيف يستظهر بأهل العدل ولا علم عند أهل المقتول
بذلك فلا يمكنه الاستظهار بالبينة ولا استحضار من يشهد له ولو لم يتصرف إلا ببينة أهل يعرفه
وامتنع من منافعه ومكاسبه وسجن نفسه وتعذر عليه عيشه فلذلك جعل قوله عند مالك دمي عند
فلان مؤثرا في القسامة وجعل الإيمان إلى ولاته وهذا الفرق إنما يعود إلى قبول قول المدعي دمي عند
فلان وبين قوله لي عنده عشرة دنانير ويحتمل عندي وجها آخر من الفرق وهو أن قول المدعي
دمي عند فلان إنما يشهد لغيره لأنه إنما يستحق ذلك بعده ووثق فأنما يشهد لولاته وقول القاتل لي عند
فلان درهم أو دينار شهادته لنفسه لأنه يستحق ذلك المطالبة به في حياته فلذلك لم يقبل قوله

من تجوز قسامته في العمد من ولاية الدم قال يعبي (٦٢) قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف

(فصل) وقوله في القوم يثمون بالقتل ترد عليهم الايمان فان كل انسان منهم يحلف بخسين يمينا قال مالك في الموازية لان كل واحد منهم يحلف عن نفسه اذ لعله الذي كان يقسم عليه قال عبد الملك في المجموعة والموازية والواجبة ولكل واحد منهم أن يستعين في ايمانه بمن شاء من عصبته الى أن يكون على كل واحد خمسون يمينا قال ابن المواز وقاله عبد الملك وان كانوا مقرقين فلا يستعين أحد بغير عصبته وان كانوا من نخفوا واحد جازان يستعين أحدهم يقوم ثم يستعين بهم الثاني ثم يستعين بهم الثالث ان كان المدعي عليهم ثلاثة ولا يجوز أن يجمع أحدهم في يمين واحدة تبرئة الثلاثة فيقول ما فعله فلان وفلان ولكن تفرد اليمين عن كل واحد منهم

ما جاء فيمن تجوز قسامته في العمد من ولاية الدم

ص قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامه في العمد أحسن النساء وان لم يكن للقتول ولاية الا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامه ولا عفو قال مالك في الرجل يقتل عمدا انه اذا قام عصبه المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم قال مالك فان أراد النساء أن يعفون عنه فليس ذلك لهن العصبه والموالي أولى بذلك منهم لانهم هم الذين استحقوا الدم وحلفوا عليه قال مالك وان عفت العصبه أو الموالى بعد أن يستحقوا الدم وأبي النساء وقلن لا ندع دم صاحبنا فمن أحق وأولى بذلك لان من أخذنا القود أحق ممن تركه من النساء والعصبه اذا ثبتت الدم وجب القتل ش قوله لا يحلف في قسامه العمد أحد من النساء يريد انه لا يقسم أه الأولياء من الرجال ومن له تعصيب وأما من لا تعصيب له من الخوالة وغيرهم فلا قسامه لهم واذا كان للقتيل أم فان كانت معتقة أو أعتق أبوها أو جدها أقسم موالها في العمد قاله ابن القاسم في الموازية والمجموعة وان كانت أمه من العرب فلا قسامه في عمه قال محمد لان العرب خوالة ولا ولاية للخوالة ومن شهد شاهد عدل بقتله عمدا وقال دمي عند فلان ولم يكن له عصبه وكان له من الأقارب نساء أو خوالة فانه لا قسامه فيه ويحلف المدعي عليهم القتل

(فصل) وقوله ليس للنساء قسامه على ما تقدم وقوله لا عفو يريد قبل القسامه وأما بعد القسامه اذا أقسم العصبه فقد قال مالك ان عفا النساء وقام بالدم العصبه أو عفا بالدم النساء فمن أراد القود أولى ممن تركه لان الدم اذا ثبت فقد وجب القتل ص قال مالك لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا فترد الايمان عليهما حتى يحلفا بخسين يمينا ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عندنا ش قوله لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا يريد انه ان لم يوجد من يستحق أن يحلف من الأولياء الا واحد فان الايمان لا تثبت في جنبتي القتل ولكن ترد على القاتل فيحلف وحده بل لم يوجد من يحلف معه وان فرق بينه وبينه أن جنبه القتل لا يحلف لاثبات الدم الا اثنان وفي جنبه القاتل يحلف لثبوت الدم واحد أن جنبه القتل اذا تعذر القسامه فيها لم يهطل الحق لان رد الايمان على جنبه القاتل فيه استيفاء حقهم وجنبه القاتل لو لم تقبل ايمانه وحده مع كثرة وجود ذلك لم يكن لما فاتته من الحق بل يرجع اليه لان الايمان ترد الى جنبه القتل بانتقالها الى جنبه القاتل والله أعلم ص قال مالك واذا ضرب النفر الرجل حتى يموت تحت أيديهم قتلوا به جميعا فان هومات بعد ضربهم ضربهم كانت القسامه وان كانت القسامه لم تكن الا على رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامه كانت قط الا على رجل واحد ش وهذا على ما قال ان النفر اذا ضرب بوارجله حتى مات يتيقن أن موته

في القسامه في العمد أحد من النساء وان لم يكن للقتول ولاية الا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامه ولا عفو قال يعبي قال مالك في الرجل يقتل عمدا انه اذا قام عصبه المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم قال مالك فان أراد النساء أن يعفون عنه فليس ذلك لهن العصبه والموالي أولى بذلك منهم لانهم هم الذين استحقوا الدم وحلفوا عليه قال مالك وان عفت العصبه أو الموالى بعد أن يستحقوا الدم وأبي النساء وقلن لا ندع دم صاحبنا فمن أحق وأولى بذلك لان من أخذنا القود أحق ممن تركه من النساء والعصبه اذا ثبتت الدم وجب القتل قال مالك لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا فترد الايمان عليهما حتى يحلفا بخسين يمينا ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عندنا قال مالك واذا ضرب النفر الرجل حتى يموت تحت أيديهم قتلوا به جميعا فان هومات بعد ضربهم

كانت القسامه وان كانت القسامه لم تكن الا على رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامه كانت قط الا على رجل واحد

من ضربهم قتلوا به وفي العتية من سماع ابن القاسم فحين ضرب رأس رجل فأقام منه مورا لا يفيق وقامت بينه وبين غيره فقال إذا لم يبق فلاقسامته وإنما القسامة فيمن أطاق أو أطمع أو فجع عينه أو تكلم وما أشبه ذلك ونحوه قال مالك في الموازية وقال ابن حبيب خلا به أهله أو لم يخل لاقسامته فيه إذا لم يبق وقال أشهب إذا مات تحت الضرب أو بقي منه مورا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يبق حتى مات فلاقسامته فيه فإن تكلم أو شرب أو فجع عينه وشبه ذلك فلا بد من القسامة في العمد والخطأ قال وكناك إن قطع نخله فعاش يومه أو كل وشرب ومات آخر النهار وأما إن شفت حسوته أو كل وشرب وعاش أياما فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا أنفقت مقاتله وكذلك لو انقطع نخاع رقبته وقاله ابن القاسم

(فصل) وقوله قتلوا به جميعا يريد أن الجماعة يقتلون بالواحد

(فصل) وقوله فإن مات بغير ضربهم كانت قسامته يريد أن يشهد على الضرب شاهدان فعاش المضر وبثم مات ففيه القسامة لمات من ضربه قاله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ووجه ذلك ما قد مر

(فصل) وقوله وإذا كانت القسامة لم تكن إلا على رجل واحد عند قول مالك وأكثر أصحابه وقال أشهب ما شأوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو على جميعهم ثم لا يقتلون إلا واحدا من أدخلوه في القسامة كان ذلك لقول الميت دمي عند فلان أو فلان لا شهادة شاهد على القتل أو شاهدين على الضرب ثم عاش أياما وجه قول مالك أنه لا يقتل في القسامة إلا واحد فلا معنى للقسامة على غيره ووجه قول أشهب أن القتل إذا ادعى قتل جماعة فيجب أن تكون القسامة على قدر ذلك لأن الأيمان لا تكون إلا موافقة للسعي

﴿ القسامة في قتل الخطأ ﴾

ص قال مالك القسامة في قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستحقونه بقسامتهم يحلفون خمسين يمينا تكون على قسم مواريتهم من الدية فإن كان في الأيمان كسور إذا قدمت بينهم نظرا إلى الذي يكون عليه أكثر تلك الأيمان إذا قدمت فيجبر عليه تلك اليمين ﴿ ش وهذا على ما غل إن ولادة الدم الذين يدعون الدم يقسمون في قتل الخطأ مع الشاهد على القتل قال أشهب وكذلك إن قال دمي عند فلان قتلني خطأ وقال عبد الملك ويؤخذ في ذلك بشهادة النساء فيمن علم الناس بموته وقال ابن المواز اختلف قول مالك في القسامة على قول القتل في الخطأ وقال عيسى بن دينار أخبرني من أتق به أن قول مالك في القسامة لا يتم في الخطأ بقول الميت ثم رجع فقال يقسم مع قوله قال القاضي أبو محمد وجه القول الأول أنه يثبت أن يرد غنى ولده وحرمة الدم أعظم ووجه القول الذي رجع إليه أنه متى بوجوب القسامة في العمد فأوجب في الخطأ كالشاهد العدل (فرع) فإذا قلنا أنه يقسم مع قول القتل فإنه يقسم مع قول المسخوط والر جال والنساء ما لم يكن صبغيا أو عبدا أو ذميا

(فصل) وقوله يحلفون خمسين يمينا علق ذلك بالعدد لأنها قسامة في دم فاختمت بالخمسين كالعمد وهذا المعنى يبد أنها المدعون وتكون الأيمان على الورثة أن كانوا يحيطون بالمرات على قدر مواريتهم فإن كان في الأيمان كسر فالقسامة على أكثرهم خطأ منها قاله مالك في المجموعة قال عبد الملك لا ينظر إلى كثرة ما عليه من الأيمان وإنما ينظر إلى أكثر تلك اليمين قال ابن القاسم فإن

﴿ القسامة في قتل الخطأ ﴾

• قال يحيى قال مالك القسامة في قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستحقونه بقسامتهم يحلفون خمسين يمينا تكون على قسم مواريتهم من الدية فإن كان في الأيمان كسور إذا قدمت بينهم نظرا إلى الذي يكون عليه أكثر تلك الأيمان إذا قدمت فيجبر عليه تلك اليمين

قال مالك فان لم يكن للمقتول ورثة الا النساء فانهن يحلفن ويأخذن الدية فان لم يكن له وارث الا رجل واحد حلف خسين
يميناً وأخذ الدية وانما يكون ذلك (٦٤) في قتل الخطأ ولا يكون في قتل العمد

كان على أحدهم نصفها وعلى الآخر ثلثها وعلى الآخر سدسها جبرت على صاحب النصف وان كان
الوارث لا يحيط باليراث فانه لا يأخذ حصه من الدية حتى يحلف خسين يميناً (مسئلة) ولا يعمل
بعض الورثة عن بعض شيئاً من الأيمان في الخطأ كما يصح لها بعض العصبه عن بعض في العمد الا في
جبر بعض اليمين فانها تجبر على أكثرهم حظاً منها على ما تقدم قاله ابن القاسم قال ابن المواز لأنه مال
ولا يصح لأحد فيه اليمين عن غيره كالديون ص قال مالك فان لم يكن للمقتول ورثة الا النساء
فانهن يحلفن ويأخذن الدية فان لم يكن له وارث الا رجل واحد حلف خسين يميناً وأخذ الدية وانما
يكون ذلك في قتل الخطأ ولا يكون في قتل العمد ش وهذا على ما قال ان حكم القسامة في قتل
الخطأ غير حكمها في قتل العمد لأنها لما اختصت القسامة في الخطأ بالمال كان ذلك للورثة رجلاً
كانوا أو نساء قل عدد دم أو أكثر ولا يحلف في ذلك الا وارث وأما قتل العمد فان مقتضاه القصاص
وانما يقوم به العصبه من الرجل فلذلك تعلقت الأيمان بهم دون النساء

الميراث في القسامة

ص قال مالك اذا قبل ولاه الدم الدية فهي مورثة على كتاب الله تعالى يرثها بنات الميت
واخوانه ومن يرثه من النساء فان لم يحز النساء ميراثه كان ما بقى من دية لأولى الناس بميراثه مع
النساء ش وهذا على ما قال ان الولاة اذا قبلوا الدية وتفدرت فهي مورثة على كتاب الله عز
وجل وهذا اذا رضى بها الأولياء والقاتل فان رضى الأولياء دون القاتل وقال القاتل انما لكم دى
ولاسبيل لكم الى ما

(فصل) وقوله فهي مورثة على كتاب الله عز وجل يرثها بنات الميت واخوانه وسائر من يرثه من
النساء الام والازوجة والاخوة للام والجدة والاصل في ذلك ما روى عن الضحاك بن أشيم الكلابي
أنه قال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ص
قال مالك اذا قام بعض ورثة المقتول الذي يقتل خطأ برىء أن يأخذ من الدية بقدر حقه منها
وأحبابه غيب لم يأخذ ذلك ولم يستحق من الدية شيئاً بل ولا أكثر دون أن يستكمل القسامة يحلف
خسين يميناً فاذا حلف خسين يميناً استحق حصته من الدية وذلك ان الدم لا يثبت الا بخسين يميناً
ولا يثبت الدية حتى يثبت الدم فان جاء بعد ذلك من الورثة أحد خلف من الخسين يميناً بقدر ميراثه
منها وأخذ حقه حتى يستكمل الورثة حقوقهم فان جاء أخ لأم فله السدس وعليه من الخسين
يميناً السدس فن حلف استحق حقه من الدية ومن نكل بطل حقه وان كان بعض الورثة غائباً أو
صبياً لم يبلغ حلف الذين حضر واخسين يميناً فان جاء الغائب بعد ذلك حلف أو يبلغ الصبي الحلم حلف
كل منهما ويحلفون على قدر حقوقهم من الدية على قدر موارثهم منها ص قال مالك وهذا أحسن
ما سمعت ش وهذا على ما قال ان بعض ورثة القاتل اذا قام وسائرهم غيب فانه لا يأخذ شيئاً من
الدية حتى يحلف خسين يميناً لانه لا يستحق شيئاً منها الا باستكمال الأيمان فان جاء بعد ذلك بعض من
غاب حلف من الأيمان بقدر ما كان يجب عليه منها لو حضر جميعهم أول الامر وأخذ حصته من

الميراث في القسامة
قال يحيى قال مالك اذا
قبل ولاه الدم الدية فهي
مورثة على كتاب الله
يرثها بنات الميت وأخوانه
ومن يرثه من النساء فان
لم يحز النساء ميراثه
كان ما بقى من دية لأولى
الناس بميراثه مع النساء
ص قال مالك اذا قام بعض
ورثة المقتول الذي يقتل
خطأ يريد أن يأخذ من
الدية بقدر حقه منها
وأحبابه غيب لم يأخذ
ذلك ولم يستحق من الدية
شيئاً قل ولا أكثر دون أن
يستكمل القسامة
يحلف خسين يميناً فاذا
حلف خسين يميناً استحق
حصته من الدية وذلك
ان الدم لا يثبت الا بخسين
يميناً ولا يثبت الدية حتى
يثبت الدم فان جاء بعد
ذلك من الورثة أحد
حلف من الخسين يميناً
بقدر ميراثه منها وأخذ حقه
حتى يستكمل الورثة
حقوقهم فان جاء أخ لأم
فله السدس وعليه من
الخسين يميناً السدس
فن حلف استحق من
الدية ومن نكل بطل

حقه وان كان بعض الورثة غائباً أو صبياً لم يبلغ حلف الذين حضر واخسين يميناً فان جاء الغائب بعد ذلك حلف أو يبلغ الصبي
الحلم حلف كل منهما يحلفون على قدر حقوقهم من الدية على قدر موارثهم منها ص قال يحيى قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

الدية وكذلك لو نكل بعضهم لم يستحق من لم ينكل شيئاً من الدية حتى يستكمل خمسين يمينا
ويأخذ من الدية بقدر حصته منها لو حلف جميعهم ويبطل حق من نكل ومن غاب من الورثة أو كان
صغيراً فهو على حقه حتى يكبر الصغير ويحضر الغائب فيصلف بقدر حقه ويأخذه (مسئلة)
فاذا أقسم الورثة ثبتت الدية على عاقلته ان كانت له عاقلة وان لم تكن له عاقلة ففي بيت المال مؤجلة
لان قتل الخطأ مبني على المواساة والتوصل عن القاتل وانما يقسم في الخطأ على القاتل ان كان واحداً
وعلى جميعهم ان كانوا جماعة وليس لأولياء القتل أن يذموا على بعضهم لأن السية تنبعض وتنقسم
عليهم بخلاف القصاص فيجب تساوي عاقلة كل رجل منهم فيما يحسب ما يصيبه منها (مسئلة)
ويمين الورثة عندي في قسامة الخطأ على البت

(فصل) وقوله فان نكل بعض الورثة يبطل حقه معناه يبطل حقه من القسامة في التوارث والظاهر
من قول محمد يرجع نصيب من نكل الى العاقلة بعد ما يماهم على العلم فان نكلوا دفعوا ذلك الى من
نكل دون يمين ووجه ذلك عندي اعتبار الحقوق والمال وانما رد اليمين على الورثة لأنهم الغارمون
ولأن المدعى عليه القتل لو أقر لم يقبل اقراره فلذلك تعلقت اليمين بالعاقلة دونه قال ابن القاسم
وأشهب في المجموعة اذا شهد شاهد على اقرار القاتل خطأ لم يجب به عليه وعلى عاقلته شيء اذا أنكر
الشهادة لأنه كالشاهد على العاقلة فان ثبت على شهادته في ذلك القسامة وعلى العاقلة الدية (مسئلة)
ولو نكل جميع الورثة قال في المجموعة ان نكل جميع ولادة القتل حلف المدعى عليه خمسين يمينا
يريد والله أعلم العاقلة فان نكلوا غرموا ووجه ذلك ان الدعوى تحول الى مال فاعتبرت في النكول
والاستحقاق به والله أعلم وأحكم

﴿ القسامة في العبيد ﴾

﴿ القسامة في العبيد ﴾

قال يحيى قال مالك
الأمر عندنا في العبيد أنه
إذا أصيب العبد عمداً أو
خطأً ثم جاء سيده بشاهد
حلف مع شاهده يمينا
واحدة ثم كان له قيمة
عبده وليس في العبيد
قسامة في عمد ولا خطأ ولم
أسمع أحداً من أهل العلم
قال ذلك قال مالك فان
قتل العبد عبداً عمداً أو
خطأً لم يكن على سيده العبد
المقتول قسامة ولا يمين ولا
يستحق سيده ذلك الا
بينته عادلة أو بشاهد
فيصلف مع شاهده قال
يحيى قال مالك وهذا
أحسن ما سمعت

ص. قال مالك الأمر عندنا في العبيد انه اذا أصيب العبد عمداً أو خطأً ثم جاء سيده بشاهد حلف
مع شاهده يمينا واحدة ثم كان له قيمة عبده وليس في العبد قسامة في عمد ولا خطأ ولم أسمع أحداً من
أهل العلم قال ذلك قال مالك فان قتل العبد عبداً عمداً أو خطأً لم يكن على سيده العبد المقتول قسامة
ولا يمين ولا يستحق سيده ذلك الا بينته عادلة أو بشاهد فيصلف مع شاهده قال مالك وهذا
أحسن ما سمعت ثم ش. وهذا على ما قال ان العبد اذا قتل عمداً أو خطأً فجاء سيده بشاهد واحد على ما يدعيه
من قتله فقد قال ابن المواز لو قام شاهد على حرانه قتل عبداً حلف سيده يمينا واحدة وأخفى قيمته من
المدعى عليه ثم يختلف في هذا ابن القاسم وأشهب قال ويجلد مائة ويجلس سنة

(فصل) وقوله وإيس في العبيد قسامة في عمد ولا خطأ هذا هو المشهور عن مالك لان العبد مال
وقدر وي ابن المواز ان العبد اذا قتل دمي عند فلان فإنه يحلف المدعى عليه خمسين يمينا ويبرأ قال
أشهب ويضرب مائة ويسجن سنة فان نكل حلف السيد يمينا واحدة واستحق قيمة عبده بيع
الضرب والسجن قال ابن الناسم يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا يمين فان
نكل غرم القيمة وضرب وسجن وقال ابن الماجشون انما السجن استبراء وكشف عن أمره
ويضرب أرباباً ولا يضرب مائة ويسجن سنة الا من نكل سفك دمه بقسامة أو غيرها ووجه قول أشهب
يحلف خمسين يمينا لانه مستحلف في دم مسلم محرم عليه سفكه ولا يبرأ من ذلك الا بيمينين يمينا كقتل
الحر خطأ ووجه قول ابن القاسم انه مال فلم يجب عليه الا يمين واحدة تبرئ من الدعوى كالدبون
وانما يضرب مائة ويسجن عامار دعان الدماء والله أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
(كتاب العقول)

ص مالمث عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول أن في النفس مائة من الابل وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس ﴿ش روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك الأمر عندنا في الجراح على ما في الكتاب الذي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثه إلى نجران وقوله في النفس مائة من الابل معناه أنه يجب على قاتل النفس من الدية مائة من الابل يريد والله أعلم على أهل الابل وذلك أن الدية على ثلاثة أنواع ابل وذهب وورق فهي على أهل الابل مائة من الابل وهي تجب بثلاثة أسباب قتل الخطأ ولا خلاف في وجوب الدية به وقتل العمد وقتل شبه العمد وسأني ذكر الخلاف فيهما إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله في الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الابل يريد إذا استوعب قطعه وقد ذكر الشيخ أبو اسحق قطع الأنف قال وفي الأنف ما جاء في الخبر إذا أوعب جدعا وكذلك إذا قطع مارنه فجعل استيعاب الجدع قطع جميع الأنف وجعل في قطع مارن الأنف مثل ذلك ويحتمل أن يكون معنى قوله وفي الأنف إذا أوعب جدعا أي إذا استوعب منه بالقطع ما يسهى جدعا ومن ذلك وعبت الكلام إذا استوفيت معناه قال القاضي أبو محمد إذا قطع مارنه ففيه الدية لما روى في الحديث وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية فجعل قطع الأنف استيعابا للجدع وإنما أراد بذلك أن قطع المارن وهو ما فوق العظم الذي هو أصل الأنف قال أشهب هو المارن وهو الأرنبة وهو الروبة تبلغ ما أن يكون جدعا كاملا وما قطع منه بعد ذلك بأن يستأصل العظم أو بعضه فزاد على الجدع الكامل ولأشهب في المجموعة روى ابن شهاب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الأنف بقطع مارنه فيه الدية كاملة ولعله ذهب إلى تأويل حديث عمرو بن حزم والله أعلم وفي الموازية روى ابن القاسم وأسهب عن مالك أنه قال للذي فيه من الأنف أن يقطع المارن دون العظم ولو استؤصل من العظم فإن فيه دية وفي النوادر من رواية ابن نافع عن مالك الدية في الأنف وإن ذهب شعبة حتى يستأصل من أصله قال الشيخ أبو محمد لا تستكمل فيه الدية إلا بهذا وهذا إذا وفي كتاب الأبهري أن أذهب شعبة والأنف قائم ففيه الدية ووجه الرواية الأولى وهي المشهورة أن المارن عظم فيه منفعة كاملة وجمال ظاهر فوجب الدية لجدعه أصل ذلك البصر ووجه الرواية الثانية التعلق بقوله صلى الله عليه وسلم وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية وقد بينا تأويله على الرواية الأولى والله أعلم (مسئلة) ولو ضرب به فأطار أنفه ثم بلغت الضربة إلى دماغه ففيه الدية للأنف وثلث الدية للمأمومة وكذلك لو وصل الثقب إلى عظم الوجه الذي تحت الأنف فبلغ فيه دية منقلة ولو أضعفها كانت فيه موضحة قاله أشهب في الموازية قال ابن القاسم وإنما معنى قول مالك في الأنف الدية وإن استؤصل العظم ما كان من جرح في الأنف نفسه لم يصل إلى ماتحته (مسئلة) وهذا إذا بقي الشم فلما إذا ذهب الشم مع الجدع فقد قال ابن القاسم فيه دية واحدة قال الشيخ أبو القاسم والقياس عندى أن يكون

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
(كتاب العقول)

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول أن في النفس مائة من الابل وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس

في مدية ووجه ذلك ان الجذع تجب به الدية لما فيه من اذهاب الانف الذي فيه الجمال الظاهر والشم تجب به دية لانه من الخواص وليس مما يجب بقطعه الدية من الانف فتتداخل الديتان كما لو اذهب بصره بقطع يديه لوجب بهما الديتان فاذا قطع بعض الانف فقيس من الدية بحسبه قال مالك في المجموعة والموازاة انما يقاس من المارن كالخشفة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في المأومة ثلث الدية قال الشيخ أبو القاسم المأومة جرح يخرق الى الدماغ قال مالك يصل الى الدماغ ولو لم يدخل ابرة قال والجائفة جرح يصل الى الجوف قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ان في كل واحدة منهما ثلث الدية ومعنى ذلك انهما جرحان يجب فيهما ثلث الدية على كل حال وان كانت خطأ ورثت على غير شين وكذلك الموضحة والمنقلة لانهما تالف مخوفة والسلامة في الجائفة والمأومة نادرة ولذلك لم يكن فيها قصاص وان كانت عمدا فلما كانت هذه حالها ثبتت ديتها على كل حال وان كانت خطأ ورثت على غير شين لحقن السماء (فرع) وهنا اذا كانت الجائفة غير نافذة فان كانت نافذة ففي الموازية من رواية ابن القاسم وأشهب وغيرهما عن مالك فيها ثلث الدية دية جائعتين قال ابن القاسم في المجموعة وهو أحب قول مالك الى قال أشهب عن مالك وذلك في العمد والخطأ أحب قول مالك الى قال وان كان قدر روى عنه غير هذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وفي العين خسون وفي الرجل خسون وفي اليد خسون معناه والله أعلم في العين من العينين وأما العين المفردة فقد اختلف فيها العلماء وسيأتي ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يدينف الدية لان الدية مائة وتجب في العينين واليدين والرجلين اذا بقي جميع الدية ففي احدهما نصف الدية ولا تعلم في ذلك خلافا والله أعلم (مسألة) وسواء تقطعت الأصابع من اليد دون الكف أو قطعت من الكف أو المعصم أو المرفق أو المنكب فديتها سواء خمسمائة دينار قاله مالك في الموازية قال أشهب وكذلك اذا شلت وروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك في الموازية في الرجل يقطعها من الورك أو يقطع الأصابع من أصلها يجعلها سواء قال عنه أشهب كما يستكمل دية الذكركر لقطع الخشفة فتكون دية كدية من قطعه من أصله (مسألة) وان قطع كفها وليس فيها الأصبع واحدة فله دية الأصبع قاله ابن القاسم وأشهب وسحنون وان كان فيها أصبعان فله دية الأصبعين وهل يجب له شيء للكف قال ابن القاسم مع الأصبع الواحدة أحب الى أن تكون له في بقية الكف حكومة وقال أشهب وسحنون لاشئ له في بقية الكف في المسئلتين وقاله ابن القاسم في الأصبعين وقال المغيرة ان كان الأصبعان أخذها عقلا أو قودا فله عقل ثلاثة أصابع دون حكومة وقال عبد الملك الحكومة مع العقل الآن يكون فيها أربع أصابع فلا حكومة له لانه يقادله من كف لها أربع أصابع ولا يقادله من كف لها ثلاثة أصابع وقد روى عن ابن شهاب انه قال في الكف الناقصة أصبعاً أو أصبعين فيها دية كاملة والدليل على ما نقوله ان المقصود من الكف الأصابع وبها العمل وعمام الجمال فكان الاعتبار بها (فرع) فاذا قطع يدها أربع أصابع فقد روى أشهب عن مالك لها دية أربع أصابع وأما لو نقصت أعملة كان أخذها عقلا فقد قال ابن القاسم وأشهب يحاسب بها وان لم يأخذها عقلا وانما تلفت بمرض وشبهه فلا يحاسب بها قال ابن المواز في عملة الابهام في هذا كغيرها يحاسب بها قال أشهب وأما الألتان من سائر الأصابع فيحاسب بهما في الخطأ

﴿ العمل في البدية ﴾

ص **﴿ مالک انه بلغه ان عمر بن الخطاب قوم البدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم ﴾** قال مالک فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر وأهل الورق أهل العراق **﴿ ش ﴾** قوله ان عمر بن الخطاب قوم البدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار الحديث ظاهر اللفظ انه قوم البدية وليس ثم شيء يشار اليه بالتقويم من البدية الا البديل ففي الحديث عن ابن كنانة وابن القاسم وقالة مالک في الموازية ان عمر بن الخطاب قومها فكانت قيمتها من الذهب ألف دينار ومن الورق اثني عشر ألف درهم فاستقرت على ذلك البدية لا تغير بتغير أسواق الابل وهذا قال أبو حنيفة في استقرار القيمة وخالفنا في القدر وقال الشافعي ان الابل تقوم على أهل الذهب والورق فتكون قيمتها البدية والدليل على ما نقوله أن الذهب والورق أصل في البدية كالابل ان عمر بن الخطاب قوم ذلك بحضرة المهاجرين والأنصار ولا يصح أن يريد به بدية واحدة لانه كان يقول قوم بدية رجل على أهل الذهب فكانت ألف دينار وقوم بدية على أهل الورق فكانت اثني عشر ألف درهم ووجه آخر انه قال قوم البدية فأني بلفظ يستغرق جنس القرى وذلك لا يتأتى أن يكون تأثير الحكم بذلك في جميع القرى فثبت انه انما أراد الحكم بذلك على القرى في الجملة لما يقع في جميعها في المستقبل وقد رد ذلك انص عليه فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقدر وى ذلك وان كان من طريق لا يثبت عندنا أول نظر أداه الى ذلك ووافقه عليه جماعة الصابة فثبت انه اجاع ودليلنا من جهة المعنى أنه معنى للابل وللعين فيه مدخل فوجب أن يكون كل شيء من ذلك أصلا بنفسه كالزكاة (مسئلة) اذا ثبت ذلك كان على أهل الورق اثني عشر ألف درهم خلافا لأبي حنيفة في قوله عشرة آلاف درهم والدليل على ما نقوله حديث عمر بن الخطاب وعليه يعتمد في ان الذهب والورق أصول في البدية وقد قرر ان ذلك من الورق اثنا عشر ألف درهم كما قرر ان قدر ذلك من الذهب ألف دينار واذا ثبت أحد هاتين الآخر ودليلنا من جهة المعنى ان الذهب بقدر في القطع في السرقة ربع دينار بثلاثة دراهم فان نازعنا في ذلك المخالف دللنا عليه بالآثار التي نوردنا في القطع في السرقة وان سلمها قسنا عليه انه حكم طريقة الجنانية فوجب أن يكون الدينار فيه مقدرا باثني عشر ألف درهم كالمقطع في السرقة

(فصل) وقوله وقوم البدية على أهل القرى خص بذلك أهل القرى لان أهل العمود هم أهل الابل **﴿ قال مالک أهل البادية والعمود هم أهل الابل وهذا مما لا خلاف فيه فأما أهل مكة فقد قال أشهب في الموازية أهل الحجاز أهل ابل وأهل مكة منهم وأهل المدينة أهل ذهب وروى عنه أصبغ في العتبية أهل مكة أهل ذهب ﴾** (مسئلة) وأما أهل الذهب في الموازية عن مالک أهل الشام وأهل مصر أهل الذهب وقال ابن حبيب وكذلك مكة والمدينة وقال أصبغ في العتبية هم اليوم أهل ذهب وقال الشيخ أبو القاسم وأهل المغرب أهل ذهب قال ابن حبيب أهل الأندلس أهل ورق فيجتم على أن يجمع بينهم وبين قول ابن القاسم فيكون أهل المغرب أهل ذهب الا الأندلس ويحتمل أن يكون ذلك خلافا من قولهما (مسئلة) وأما أهل الورق فقد قال مالک أهل العراق قال الشيخ أبو القاسم وأهل فارس وخراسان **﴿ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه يجب أن ينظر الى غالب أموال الناس في البلاد فأى بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب وأى بلد غلب**

﴿ العمل في البدية ﴾
﴿ حدثني يحيى عن مالک انه بلغه أن عمر بن الخطاب قوم البدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألفي دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم ﴾ قال مالک فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر وأهل الورق أهل العراق

على أموالهم الورق فهم أهل ورق ورق بما انتقلت الأموال فيجب أن تنتقل الأحكام وقد أشار إلى ذلك في قوله في مكة والمدينة اليوم أهل ذهب (مسئلة) ولا يدخل فيها غير هذه الأصناف الثلاثة قال مالك في الموازية لا يؤخذ فيها بقر ولا غنم ولا حلل ولا تنكون إلا من ثلاثة أشياء إبل أو ذهب أو ورق وذلك خلاف لأبي يوسف ومحمد بن الحسن في قولهم ما يؤخذ من أهل البقر مائتا بقرة ومن أهل الغنم ألف شاة ومن أهل الحلل مائتا حلة يمانية والدليل على ما نقوله أن عمر قوم الإبل على أهل القرى بالذهب والورق ووافق على ذلك من عاصره من الصصابة وذلك يقتضي قصر الدية على أمر ذلك لو جهين أحدهما ان التقويم إنما يكون بالذهب والورق والثاني أن الحكم بذلك كان عاماً في جميع القرى فلم يبق من القرى موضع يحكم على أهله بالحلل ومن جهة المعنى أن الحلل نوع من العروض فاشبه العقار ووجه آخر أن الذهب والورق يخف حله وتساوى قيمته والإبل لا مشقة في نقلها وسائر المواشي تختلف قيمتها ويشق نقلها وإنما أُرْزِمَ أهل كل بلد أفضل أموالهم ص **ع** مالك أنه سمع أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع سنين **ع** قال مالك والثلاث أحب ما سمعت إلى في ذلك **ع** ش قوله أنه سمع أن الدية تقطع بقتضى أمرين أحدهما التأجيل والثاني التبعيم على آجال بعضها ببعض فآخبر أنه سمع أن ذلك في ثلاث سنين أو أربع سنين ويعتدل ذلك معاني أحدها التخير والثاني الشك والثالث أن يكون سمع القولين كل قول من قائل من أهل العلم يراه ويرفتي به دون القول الآخر واختار مالك لثلاثة سنين والأصل في ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما قضى بالدية في ثلاث سنين ولم يخالفه ما أحد ومن جهة المعنى أن العاقلة تحملها على وجه المواساة فيجب أن يخفف عنها وكانت في الأصل من الإبل وقد تكون وقت الوجوب حوامل فلا يجوز أن يكتفوا إذا حوامل وفي الثانية لو لم يكن فوجب أن يؤجلوا ثلاث سنين فبمقتضى ما نلتري به السن الواجبة قاله القاضي أبو محمد في معونته (مسئلة) وهذا حكم الدية الكاملة وأما أبعاضها فقد قال الماضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان أحدهما الحلول والثانية التأجيل فوجه رواية الحلول أنه بعض دية فكان على الحلول أصل ذلك ما دون الثلث ووجه روايه التأجيل أنها دية تحملها العاقلة كالدية الكاملة (فرع) فإذا قلنا بالتأجيل فإن ثلثها في سنة وثلثها في سنتين فأما نصفها فقال الشيخ أبو القاسم في النصف والثلثة أربع روايتان أحدهما أنها في سنتين قال ابن المواز وقاله عمر بن الخطاب والثانية أنها ترد إلى الاجتهاد وقال القاضي أبو محمد أحدي الروايتين أن النصف في سنتين وكذلك الثلثان والثلث في سنة والرواية الثانية أن ذلك يصرف إلى الاجتهاد وقال ابن المواز وبالرواية الأولى أخذ أصحاب مالك الأشهب فقال في النصف يؤخذ الثلث إذا مضت السنة والسادس الباقي إذا مضت السنة الثانية فوجه الرواية الأولى أن الدية مبنية في تبعيها على أعوام كاملة ولذلك لم ينجم على المشهور ولأن المعاني التي نجمت من أجلها من تلاحي الأسنان أو تكامل النماء إنما يحصل بالأعوام فلذلك بلغ النصف إلى السنتين ليكمل المقصود في العام الثاني من السادس الزائد على الثلث والله أعلم وأحكم وعلى هذا يجب أن يكون ثلاثة أربع الدية في ثلاثة أعوام وقد قاله ابن المواز وقاله ابن القاسم في المدونة إلا أنه قال في خمسة أسداسها يجتهد الإمام في السادس الباقي وقال ابن المواز إذا جاوزت السنتين بأمرين فهي كالكملة فإن جاوزته بالشئ اليسير فذلك كالأشئ (فرع) وإذا قلنا ما زاد على الثلثين يقطع في ثلاثة أعوام فكيف يكون ذلك قال أشهب في المجموعة إذا زادت على الثلثين بماله بال لقطع في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه

هو حديثي يعني عن مالك
أنه سمع أن الدية تقطع في
ثلاث سنين أو أربع سنين
ع قال مالك والثلاث أحب
ما سمعت إلى في ذلك

وان لم يكن له بل قطع في سنتين واستحسن أن تكون الزيادة في آخر السنتين قال وان كانت ثلثا و زيادة
سيرة فهي في سنة وان كانت الزيادة على الثلث لها بل في السنة الثانية قال ذلك كله ابن مكنون عن
أبيه واذا زمت الدية عواقل عشرة قال لزم كل قبيل عشرة في ثلاث سنين وكذلك لو كان المقتول
كثايبا أو مجوسيا تحملت قبيلة كل رجل منهم عشر الدية في ثلاث سنين وقال أشهب سواء كانت
الدية ابلا أو غيرها (مسئلة) واذا تحملت الدية في ثلاث سنين فلا يتعجل منهم شيء فاذا تمت سنة أخذ
ثلثها قاله في الموازية ورواه ابن حبيب عن أصبغ ص **✽** قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا انه
لا يقبل من أهل القرى في الدية الا بل ولا من أهل العمود الذهب ولا الورق ولا من أهل الذهب
الورق ولا من أهل الورق الذهب **✽** ش وهذا على ما قال انه انما يؤخذ من أهل كل بلد في الدية
ما ثبت في حقهم واختص بهم من أفضل الاموال وما يكون تعاملهم به ويكثر وجودهم له فلا يؤخذ من
أهل القرى الا بل لانها ليست معظم أموالهم ولا يتصرفون به بينهم وهذا يدل على ان أهل مكة عندهم
ليسوا من أهل الا بل ولذلك قال ولا من أهل العمود الذهب والورق فقصر الا بل عليهم كما قصر
الذهب والورق على أهل القرى ومنع أن يكون شيء من ذلك على التخيير لجان أو مجنى عليه وانما هو
أمر لازم على هذا الوجه الا أن يقع الاتفاق من الفريقين على شيء فيكون تعاوضا مستقبلا
(فصل) وقوله ولا يؤخذ الذهب من أهل الورق ولا الورق من أهل الذهب يريدان لزوم
التعيين في الذهب والورق وان كان جنسا واحدا في الزكاة وفي الدين أو غير ذلك من الاحكام الا انه
فليتعين كل نوع من ذلك لقوم على حسب ما تعينت الا بل لأهل العمود والله أعلم وأحكم

✽ ما جاء في دية العمد اذا قبلت وجناية المجنون **✽**

ص **✽** مالك ان ابن شهاب كان يقول في دية العمد اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة **✽** ش قوله في دية العمد
اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة
وخمس وعشرون جذعة يريد انما رابع فتعلق التعليل للعمد بالزيادة في السن دون العدد قال محمد
ابن عيسى الأعشى في المزنية بنت مخاض وهي التي تتبع أمها وقد حلت أمها وبنت اللبون وهي التي
تتبع أمها أيضا وهي رضع والحقة هي التي تستحق الحمل ألا ترى انه يقال حقة طرقة الحمل التي بلغت
ان تضرب وأما الجذعة من الا بل فهي ما كان من فوق أربعة وعشرين شهرا (مسئلة) المشهور
من قول مالك ان دية العمد رابع على ما تقدم من قول ابن شهاب وقال الشافعي دية العمد اثلاثا
كدية التعليل والدليل على ما نقوله ان كل نوع من القتل معتبر بنفسه فلم يجب في دية الحوامل
كالخطأ اذا ثبت ذلك فافلنا هو المشهور عن مالك وقال ابن نافع في المجموعة انما ذلك اذا قبلت في
العمد دية مبهمة وأما ان اصطلحوا على شيء بعينه فهو ماض ومن الموازية ان اصطلحوا على شيء فهو
ذلك وان وقع الصلح على دية مبهمة أو عفا بعض الاولياء فرجع الامر الى الدية فهي مثل دية الخطأ
وجه قول ابن نافع ان العمد يقتضي التعليل بمجرد دية فاذا أبهت الدية حلت على ذلك وجه رواية ابن
الموازي ان الدية على الاطلاق انما هي دية الخطأ فاذا أطلق لفظ الدية اقتضاها (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فار دية العمد لا تحملها العاقلة وهي في مال الجاني وهل تكون حالة أو منجمة ففي المجموعة والموازية
عن مالك هي حالة غير منجمة وفي الموازية انها منجمة في ثلاث سنين وجه القول الاول انها دية لا تحملها

قال مالك الأمر المجتمع عليه
عندنا انه لا يقبل من أهل
القرى في الدية الا بل ولا
من أهل العمود الذهب
ولا للورق ولا من أهل
الذهب الورق ولا من
أهل الورق الذهب
✽ ما جاء في دية العمد اذا
قبلت وجناية المجنون **✽**
✽ حدثني يعقوب عن مالك
ان ابن شهاب كان يقول
في دية العمد اذا قبلت
خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس
وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة

العاقلة فكانت حالة أصل ذلك مادون الثلث من ارش الجراحات ووجه الرواية الثانية انها دية كاملة فكانت منجزة على ثلاثة اعوام كالتى تحملها العاقلة ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد ان مروان بن الحكم كتب الى معاوية بن ابي سفيان انه اتي بمجنون قتل رجلا فكتب اليه معاوية ان اعقله ولا تقدمه فانه ليس على مجنون قود **ع** ش قوله ان مروان كتب الى معاوية يسأله على ما يلزم الامراء والحكام من الرجوع فيما أشكل عليهم الى قول الائمة لاسباب من كان منهم يحب النبي صلى الله عليه وسلم ويحب الخلفاء الراشدين بعده وعلم احكامهم وشهد له مثل عبد الله بن عباس انه فقيه وانما كتب اليه مروان يسأله عن مجنون قتل فأجابه عن كتابه بان حكم المجنون القاتل ان يعقل ولا يقاد منه ووجه ذلك ان فعله من غير قصد أشبه قتل الخطأ وقتل الخطأ يختص بالعقل دون القصاص وهكذا ما بلغ ثلث الدية فحين عقل جراحه فأما ما قصر عن ثلث الدية أو تلف من مال ففي ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال اتبع به في ذمته قاله أشهب وهذا في المجنون الذى لا يعقل ولا يفتق وقد قال ابن القاسم اذا رجى من أدب المعتوه أن يكف ثلاثين غدة عادة فليؤدب ويجب أن يكون هذا في مجنون يعقل فأما مجنون لا يعقل فقد قال ابن القاسم في المجنون والمعتوه لو وقف على انسان نفرق ثيابه أو كسر له سنا فلا غرم عليه يريد والله أعلم اذا كان لا فصله (مسئلة) وأما الكبير المولى عليه فيقاد منه في العمد في النفس والجراح وخطؤه على العاقلة لأن قصده يصح وانما صفة ميز في ماله وحفظه (مسئلة) وأما السكران فيقاد منه وان قصده يصح وهو مكلف ولو بلغ الى أن يكون مغمى عليه لا يصح منه قصد ولا يسمع ولا يرى **ع** قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه فمضى لا يلزمه شيء وهو كالعجماء وأما التائب فما أصاب في نومه من جرح يبلغ الثلث فعلى عاقلة قاله ابن القاسم وأشهب زاد أشهب وما كان دون الثلث ففي ماله كالمجنون والمبصر **ع** مالك في الكبير والصغير اذا قتل رجلا جميعا عمدا ان على الكبير ان يقتل وعلى الصغير نصف الدية **ع** قال مالك وكذلك الحر والعبد يقتلان العبد عمدا يقتل العبد ويكون على الحر نصف قيمته **ع** ش وهذا على ما قال وذلك ان الكبير والصغير اذا قتل رجلا جميعا فلا يخلو أن يقتلاه خطأ أو عمدا أو يقتله أحدهما خطأ والآخر عمدا فان قتلاه خطأ فلا خلاف ان على عاقلة كل واحد منهما الدية وان قتلاه عمدا فقد قال مالك يقتل الكبير وعلى الصغير نصف الدية وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقتل الكبير والدليل على ما نقوله ان القتل كله عمدا وانما يسقط القتل عن الصغير لصغره وعدم تكليفه كماله فقتله أبوه وأجنبي عمدا حرماه فانه يعقل الاجنبى وعلى الاب نصف الدية لان القتل كله عمدا لكن القصاص صرف عن الاب لمعنى فيه لالصفة القتل (مسئلة) فان كان قتل أحدهما خطأ وقتل الآخر عمدا فان كان الخطأ من الكبير فعلى كل واحد منهما نصف الدية وان كان الخطأ من الصغير والعبد من الكبير فقد قال ابن القاسم عليهما الدية ولا يقتل الكبير قال في الموازيت فلا يدري من أيهما مات وقال أشهب يقتل الكبير واختاره ابن المواز قال لان عمدا المصبي كالمخطأ وخجة ابن القاسم انه لا يدري من أيهما مات غير صحيح لأنه اذا عمدا المصبي لا يدري أيضا من أيهما مات وهو يرى عمده كالمخطأ وما قاله ابن المواز لا يلزم ابن القاسم لا يدري من أيهما مات لا يدري هل مات من ضرب عمد أو ضرب خطأ فهنا الذى يمنع القصاص من المتمد كالمو كانا كبيرين أما ان كان الكبير والصغير عامدين فقد علم انه مات من ضرب عمد وانما يسقط القصاص عن الصغير لمعنى فيه لا معنى في الضرب كالمو كانا كبيرين قتلاه عمدا فعنى عن أحدهما ما سقط بذلك القصاص عن الآخر أو قتل حر وعبد عمدا عمدا فان

وحدثني عن مالك عن يحيى
ابن سعيد أن مروان بن
الحكم كتب الى معاوية
ابن أبي سفيان أنه أتى
بمجنون قتل رجلا فكتب
اليه معاوية أن اعقله ولا
تقدمه فانه ليس على
مجنون قود **ع** قال مالك
في الكبير والصغير اذا
قتل رجلا جميعا عمدا أن
على الكبير أن يقتل وعلى
الصغير نصف الدية **ع** قال
مالك وكذلك الحر والعبد
يقتلان العبد يقتل
العبد ويكون على الحر
نصف قيمته

سقوط القصاص عن الحر لا يسقطه عن العبد لان ما أسقطه عن صاحبه لم يكن لمعنى فى الفعل وإنما كان لمعنى فى الفاعل ولو قتله أحدهما عمداً والآخر خطأ لسقط القصاص عنهما لانه انما سقط القصاص عن أحدهما لمعنى فى الفعل ولا يدري هل مات من ذلك الفعل الذى يمنع القصاص من أحدهما أو من فعل الآخر الذى لا يمنع القصاص (مسألة) ولو قتل رجلان رجلان أحدهما خطأ والآخر عمداً فقتل ابن الماجشون فى الواضحة والمجموعة على العائد القتل وعلى المخطئ نصف الدية قال ابن حبيب واضطرب فيها قول ابن القاسم فقال مرة يعبر الأولياء أن يقسموا على من شأوا منها مات القتل فصاعاً وحدهما واستحسن هذا أصبغ ثم قال مرة يقسمون ان من ضربهما مات ثم يكون نصف الدية فى مال العائد ونصفها على عاقلة المخطئ وان كان مات القتل فصاعاً وثبت فى ذلك بينة قال ولا يقتل المتعمد اذا شاركه المخطئ والذى حكاه القاضي أبو محمد انه متى اشترك فى القتل من يجب عليه الفود ومن لا فود عليه كالعالم والمخطئ والبائع والصغير والعاقل والمجنون قتل من يلزمه الفود وكان على الآخر بقسطه من الدية فسوى بين مشاركة المخطئ ومشاركة الصغير فى القصاص بمن شاركه وقال أبو حنيفة والشافعى لا فود على من جسر أحداهم والدليل على مانقوله قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فمن قتل له قتيلاً فهو بجير النظرين ان شأوا فقتلوا ودليلنا من جهة المعنى أن الاشتراك فى القتل لا يغير جنسه كاشتراك الحر والعبد فى قتل العمد

(فصل) وقوله وعلى الصغير نصف الدية يحتمل أن يريد به انه فى ماله وبحتمل أن يريد به على عاقلة وقد اختلف فى ذلك قول مالك فقال فى الموازية والمجموعة نصف الدية على عاقلة الصبي لان عمده كالمخطئ وقاله ابن الماجشون وهو المشهور من مذهب أصحابنا وقول ابن المواز عن مالك ان ما وقع من الدية على الحر أقل من ثلث دية فانه فى ماله بل يكون على ما وقع على الصغير فى ماله وان لم يقتله معه الا كبير واحد وإنما يكون ما يقع عليه وان كان أحد عشر على عاقلة اذا كان القتل كله خطأ وبهذا قال الشافعى وجه قول مالك انه على العاقلة لانه قتل لا يثبت به القصاص مع ثبوته بالينة فكانت الدية على العاقلة كالمخطئ ووجه قول ابن المواز انه عمده فلم تجب به دية على العاقلة كعمد الكبير (فرع) فاذا قلنا ان الدية على العاقلة فى مسئلتنا فان كان القاتلون عشرة وأكثر من ذلك فان عشر الدية على عاقلة الصغير قاله ابن الماجشون وغيره من أصحابنا لان الاعتبار بأصل الدية وعلى دية كاملة وذلك الجزء وان قل مؤجل فى ثلاثة أعوام رواه ابن المواز ووجه ذلك ما قدمناه من الاعتبار بأصل الدية وهى دية كاملة فوجب أن ينجم فى ثلاثة أعوام لان على كل عاقلة جزءاً من دية كاملة كما ينجم ما يلزم كل انسان من العاقلة على ثلاثة أعوام وان كان ذلك أقل من الدية وربما كان الذى يديه من ذلك أقل مما يصيب عاقلة أخرى من ثلث دية ولكن سنة الديات ما تنقسم من الاعتبار بأصولها وعلى حسب ذلك يكون تنجيمها وتحمل العاقلة لها

(فصل) وقوله وكذلك الحر والعبد يتسلان العبد عمداً فانه يقتل العبد وعلى الحر نصف قية العبد المقتول وهذا على ما قاله وذلك ان من مذهب مالك رحمه الله أن الحر لا يقتل بالعبد ويقتل العبد بالحر وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يقتل بعبد غيره والدليل على مانقوله ان هذا أحد نوى القصاص فلم يجز بين الحر والعبد كالعاص فى الأطراف (مسألة) فاذا ثبت أن الحر لا يقتل بالعبد وقتل عبداً حر وعبد فانه لا يقتل الحر ويقتل العبد لان القتل كله قتل عمداً سقط من القصاص عن

الحر لنقص المقتول بالرق عن مساواة الحر لا يسقط ذلك عن العبد القاتل لانه مساو له في الحرمة لان
المسقط في القصاص انما هو لعني في القاتل لا لعني في القاتل قال الله عز وجل الحر بالحر والعبد
بالعبد (مسئلة) ولو قتل حرا عبد وحرفاهما يقتلان بدلان الحر مساو للمقتول والعبد أدون رتبة
من الحر فيقتل بالحر ولا يقتل الحر به على ما تقدم

ما جاء في دية الخطأ في القتل

ص يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عمارك بن مالك وسليمان بن يسار أن رجلا من بني سعد
ابن ليث أجرى فرسا على أصبع رجل من جهينة فزنا منها فأتى فقال عمر بن الخطاب للنبي ادعى
عليه أم تحلفون بالله خمسين مينا مامات منها فأبوا وتخرجوا وقال للآخرين أم تحلفون أنتم فأبوا فقضى
عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين قال مالك وليس العمل على هذا ش قوله أن
رجلا سعييا وطى بفرسه على أصبع رجل من جهينة فزنا منها يريد زنا بها الدم وزنا بدت فأتى
الجهني فأمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه السعديين أن يحلفوا مامات منها على ما تقدم من القسامة
الأن عمر رأى أن يبدأ المدعى عليهم بالإيمان ومنهيب مالك وغيره من العلماء أن يبدأ المدعون
على ما تقدم في كتاب القسامة لأن ذلك مقتضى الحديث المرفوع وظاهره ولذلك قال مالك ليس
العمل على عذاب يريد أن الذي يرى هو ويفتى به أن يبدأ المدعون لأن جنابهم أظهر على ما تقدم
(فصل) ولما أبى المدعى عليهم والمدعون من الإيمان وتخرجوا قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه
بشطر الدية على السعديين يريد أنه أصلح بينهم على هذا فساه قضاء بما يوجد من جهته والافاء
يجب أن يكون من ردت عليه اليمين فنكل قضى عليه وفي مسئلتنا انه اذا ردت الإيمان على المدعى
عليهم فنكلوا فمن مالك روايتان احدهما انهم يحبسون حتى يحلفوا فان طال حبسهم خلوا
والرواية الثانية أن الدية تزرهم بالنكول وأبو حنيفة الذي يقول يبدأ المدعى عليهم بالإيمان ولا يرى رد
اليمين ويحتمل أن يكون قول مالك رحمه الله وليس العمل على هذا يريد ما تقدم من تبذير المدعى
عليهم والقضاء بينهم بنصف الدية ان حل قوله فقضى عمر على السعديين بنصف الدية على أن ذلك حكم
قضى به بينهم من غير أن يعتبر في ذلك برضاهم والله أعلم وأحكم ص مالك أن ابن شهاب وسليمان
ابن يسار وربيعة بن عبد الرحمن كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة ش قوله أن ابن شهاب
وسليمان بن يسار وربيعة كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة ومنهيب مالك والشافعي وبه قال
الليث وعبد العزيز بن أبي سلمة وذهب أبو حنيفة إلى أن دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة والدليل على ما نقوله انه من
لا مدخل له في الزكاة فلم يكن له مدخل في دية الخطأ كالفصلان (مسئلة) اذا ثبت ذلك كان دية
الجراح خطأ على هذا الخمسة أيضا قاله مالك في المجموعة فان كان جراحه أقل من خمس من الأبل
كالأغلة كان له شرك في هذه الاسنان الخمسة ففي الأغلة ثلاثة أبغرة وثلاث خمسة ثلث بعير من كل
سن يكون فيه شركا قاله ابن الماجشون في المجموعة والموازية ص قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا أنه لا قود بين الصبيان وان عدهم خطأ ما لم تجب عليهم الحدود ويبلغوا الحلم وان قتل الصبي

ما جاء في دية الخطأ

في القتل

حدثني يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن عمارك

ابن مالك وسليمان بن يسار

أن رجلا من بني سعد

ابن ليث أجرى فرسا على

أصبع رجل من جهينة

فزنا منها فأتى فقال عمر

ابن الخطاب للنبي ادعى

عليه أم تحلفون بالله خمسين

مينا مامات منها فأبوا

وتخرجوا وقال للآخرين

أم تحلفون أنتم فأبوا فقضى

عمر بن الخطاب بشطر

الدية على السعديين قال

مالك وليس العمل على

هذا وحدثني عن مالك

أن ابن شهاب وسليمان

ابن يسار وربيعة بن

عبد الرحمن كانوا يقولون

دية الخطأ عشرون

بنت مخاض وعشرون

بنت لبون وعشرون ابن

لبون ذكر وعشرون

حقة وعشرون جذعة

قال مالك الأمر المجتمع

عليه عندنا أنه لا قود بين

الصبيان وأن عدهم خطأ

ما لم تجب عليهم الحدود

ويبلغوا الحلم وأن قتل

الصبي

لا يكون الا خطأ وذلك لو أن صيبا وكبيرا قتلوا رجلا سرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية **ش** قوله رحمه الله لا قود بين الصبيان القود هو القصاص يريد ان عمدا الصبي لا قصاص عليه فيه وقولهم عديم خطأ يريد ان له في ذلك حكم الخطأ وقوله ما لم تعجب عليهم الحدود يريد الحدود التي تعجب على من فعل أسبابها من حد قذف وشرب خمر وزنا وقوله وان لم يبلغوا الحلم يريد الاحتلام وقد يحتمل أن يكون ذلك بمعنى واحد وفي الموازنة ما جنى غلام لم يحتمل وصية لم تحض من عمد فهو كالخطأ وما كان بعد الحيض والاحتلام أقيدها وان كان في ولاية فعلى هذا يكون معنى لم تعجب عليهم الحدود ولم يبلغوا الحلم سواء ويحتمل أن تعجب عليهم الحدود بالانبات لانه امر ظاهر وأما الاحتلام فهو مما ينزرد به رفته المحتمل فيحصل أن ينكره اذا جنى أو أتى بما يجب عليه فيه حد ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يراعى فحين يقتله من الرجال يوم قريظة وغيرهم الانبات لانه امر ظاهر والاحتلام امر غائب يمكن أن يدعيه وينكره من وجوه (مسئلة) وهذا حكم الصغير يعقل ويعرف ما يعمد وله قصد وأما الرضيع فلا شيء فيه أفسد وكسر قاله ابن القاسم في الموازنة قيل فلو قفأ عين رجل فوقف وقال نكمتكم الناس في هذا والكسر عند أبي بن قيس وقال ابن القاسم في الموازنة ان كان الصبي ابن سنة وقال عنه عيسى في العتبية ابن سنة ونصف ونحو ذلك فكسر لولوة وأتلف شيئا في ماله ان كان قد جنى وينتهي اذا زجر وأما ابن ستة أشهر ونحوها لا يزجر وان زجر فلا شيء عليه (مسئلة) واذا سرق الصبي الشيء فاستهلكه فقد قال أشهب عن مالك أشد ذلك أن يتبع به وما هو بالبين ومن الأمور ما لا يتبين أبدا وكذلك ما كان دون ثلث الدية من جراحاته وهذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال فقد قال ابن نافع حودين عليه وقال ابن القاسم عن مالك هو في ذمته (مسئلة) واذا جنى الصبي أدب ان كان يعقل ما يصنع قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه يفهم الزجر والعقوبة والتعزير انما وضع للردع والزجر والتعليم كما يؤدب على تعاليم القرآن وغير ذلك مما ينتفع به والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قتل صغير وكبير خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية يريد ان العقل كلما كان خطأ كان مما تعجب به الدية فلزم كل واحد منهما نصف الدية لان الاعتبار في ذلك بعدد القتاتلين وعلى حسب ذلك تكون الدية مقسومة على عواقبهم والله أعلم وأحكم **ص** قال مالك ومن قتل خطأ فاعاقبه مال لا قود فيه وانما هو كغيره من ماله يقضى به دينه ونحوه في وصيته فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفا عن دينه فذلك جائز له وان لم يكن له مال غير دينه جاز له من ذلك الثلث اذا عفا عنه وأوصى به **ش** وهذا على ما قال ان العوض من قتل الخطأ انما هو الدية خاصة وهو العقل دون القصاص فاعاد ذلك مال حكمه حكم مال المقتول يقضى به دينه ويدخل فيه وصايله وان كانت على الاطلاق قاله أشهب في الموازنة واذا عفا المقتول عن القاتل فاعاد ذلك بمنزله أن يوصى له بذلك القدر من مال بعد موته فان كان ثلث ماله ودينه يحتمل دينه جاز عفو عنها وان لم يكن له مال غير الدية سقط عن عاقلة القاتل ثلثها وقال في الموازنة يباحص بها أهل الوصايا قال أشهب في الموازنة فمأصاب أهل الوصايا أخذوه في ثلاث سنين من العاقلة وأخذ الورثة ثلثها كذلك (مسئلة) واذا عفا المقتول عمدا فلا يخلو أن يكون قتل غيلة أو غير غيلة فان كان قتل غيلة ففي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك ليس له ذلك ووجه ذلك ان حكمه لازم وحد ثابت لا يجوز العفو عنه كالذي يقتله المحارب (مسئلة) فان كان على غير وجه الغيلة وعفا عن قاتله ففي المجموعة من

لا يكون الا خطأ وذلك لو أن صيبا وكبيرا قتلوا رجلا سرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية **هـ** قال مالك ومن قتل خطأ فاعاقبه مال لا قود فيه وانما هو كغيره من ماله يقضى به دينه ونحوه في وصيته فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفا عن دينه فذلك جائز له وان لم يكن له مال غير دينه جاز له من ذلك الثلث اذا عفا عنه وأوصى به

رواية ابن القاسم وابن وعب وغيرهما عن مالك أن ذلك له دون أوليائه وولده قال في الموازية ولا قول لغرمائه ومعنى ذلك أنه أحق بالعموم منهم لأنه أملك لديته من ولده وأوليائه ولو قال دعى عند فلان فاقبلوه ولا تقبلوا منه دية لم يكن للورثة أخذ الدية منه ولو عفا بعض أوليائه لم يجز عفوهم قاله أشهب في المجموعة وقال أصبغ في الواضحة أن ثبت الدم بينه فلا عفو لهم وإن استع بالقسام فالعفو للورثة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون عفو قبل القتل أو بعده فإن كان قبل القتل ففي العتية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فحين قال ليتني أجده من يقتلني فقال رجل أشهد أنك وهبت لي دمي وعفوت عني وأنا أقتلك فاشهد له فقتله فقال اختلف فيها أصحابنا وأحسن ما رأيت أن يقاد به لأنه عفا عن شيء قبل أن يجب وإنما وجب لأوليائه بخلاف عفوهم بعده أنه قتله ولو أذن له في قطع يده ففعل لم يكن عليه شيء قال مالك في المجموعتين عاقب القاطع يده ولا غرم عليه في قطع يده ولأنه قطعه بأذنه (مسئلة) وأما عفوهم عن قاتله عمدا بعد القتل فلا يخلو أن يكون جرمه لا يتيقن منه الموت أو جرمه لا يتيقن منه الموت وتنفذ مقتاله فإن كان جرمه لا يخفى منه الموت غالباً ثم عفا عنه ثم نز في جرحه ففات في الموازية أن لولائه أن يقتصوا ويقتلوه لأنه لم يصف عن النفس قاله أشهب الآن يقول عفوت عن الجرح ومات لولائه فيكون عفواً عن النفس ووجه ذلك أنه عفا عن جرح ولم يعلم أنه يؤل إلى نفس وأما أن عفا بعد أن أنفذ مقتاله فذلك الذي يجوز عفوهم على ما تقدمناه وبالله التوفيق (مسئلة) فإن كان القتل عمداً فإن أوصى أن تقبل منه الدية وأوصى بوصايا فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية ذلك جائز وصايا في دينه وماله ولو أوصى بالعفو عن الدية انتقل الدم إلى الدية فصار ماله حكم ماله وقال أشهب إن عفا المقتول عن الدية دخلت فيها الوصايا ولو عفا الورثة عن الدية لم تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد الضرب من الموازية

✽ ما جاء في عقل الجراح في الخطأ ✽

ص ✽ مالك أن الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ أنه لا يعقل حتى يبرأ المجرع ويصح وإنه ان كسر عظم من الإنسان يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرئ وصح وعاد لهيته فليس فيه عقل فإن نقص أو كان فيه عقل ففيه من عقله بحساب ما نقص قال مالك فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل سمي فبصواب ما فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم وما كان مما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل سمي ولم يمتص فيه سنة ولا عقل سمي فإنه يجتهد فيه قال مالك وليس في الجراح في الجسد إذا كانت خطأ عقلاً إذا برئ الجرح وعاد لهيته فإنه كان في شيء من ذلك عقل أو شين فإنه يجتهد فيه إلا الجائفة فإن فيها ثلث الدية قال مالك وليس في منقلبه الجسد عقل وهي مثل موضحة الجسد ✽ ش وهذا على ما قال أن المجرع خطأ لا يعقل جرحه حتى يبرأ وذلك أنه ان أخذ دية جرحه قبل البرء بما ترى إلى مادوا كثر منه فيحتاج إلى تكرار الحكم والاجتهاد وربما انتقل ارش الجنابة عن الجاني إلى العاقلة بأن يكون ارش الجنابة الأولى أقل من الثلث فيكون في مال الجاني ثم يترامى إلى أن يبلغ الثلث ويريد عليه فيجب على العاقلة وربما بلغ ذهاب النفس فيحتاج إلى القسامة ولا يستعق شيء من دية النفس إلا بها فيطلب حكماً موقفاً إلى اختياره له أن يبطل بطلاله إن شاء وذلك خلاف ما ثبت عليه الأحكام من اللزوم (مسئلة) فإن طال أمر المجرع ولم يبرأ فقد روى عن مالك أنه لا يحكم بدية حتى يبرأ وإن مضى لذلك سنتواختاره

✽ ما جاء في عقل الجراح

في الخطأ ✽

✽ حدثني مالك أن الأمر

المجتمع عليه عندهم في

الخطأ أنه لا يعقل حتى

يبرأ المجرع ويصح وإنه

ان كسر عظم من الإنسان

يد أو رجل أو غير ذلك

من الجسد خطأ فبرئ

وصح وعاد لهيته فليس

فيه عقل فإن نقص

أو كان فيه عقل ففيه من

عقله بحساب ما نقص

✽ قال مالك فإن كان ذلك

العظم مما جاء فيه عن النبي

صلى الله عليه وسلم عقل

سمي فبصواب ما فرض

فيه النبي صلى الله عليه

وسلم وما كان مما لم يأت فيه

عن النبي صلى الله عليه

وسلم عقل سمي ولم يمتص

فيه سنة ولا عقل سمي

فإنه يجتهد فيه ✽ قال مالك

وليس في الجراح في

الجسد إذا كانت خطأ

عقل إذا برئ الجرح

وعاد لهيته فإن كان في شيء

من ذلك عقل أو شين فإنه

يجتهد فيه إلا الجائفة فإن

فيها ثلث الدية ✽ قال مالك

وليس في منقلبه الجسد

عقل وهي مثل موضحة

الجسد

ابن القاسم وبه قال المغيرة وروى عنه انه اذا انتقضت سنة حكم له بالدية وان لم يبرأ واختاره أشهب وذلك كله في الموازية وجه القول الأول ما قدمناه من ان الحكم بذلك حكم غير مستقر ولان الاعتبار بالبرء دليل على انه ان يرى قبل السنن لم تعجل عقله وان لم يبرأ لم يلزم تعجيل عقله وكذلك بعد السنة وقيل ابن المواز ما يقتضي ان القولين قول واحد فقال وانما معنى قول مالك يستأنى به سنة انه عنده لا تأني عليه سنة الا وقد انتهى لانه قال مع ذكر السنة فان انتهى الى ما يعرف عقل وقال محمد لا يعقل جرح ولا يقتص منه الا بعد البرء وروى ذلك عن الصديق والى هذا ذهب ابن وهب وابن عبد الحكم وجه القول الثاني ان السنة سنة يتقرر فيها امر الجرح فلما يرى أو تقرر على حالة ثابتة فيجب أن يعقل لانه قد مضت عليه فصول السنة ولا يجوز أن يتزايد الا أن ذلك يغيب النفس وفي الغالب تفرره وفي تركه أكثر من ذلك ابطال الارش واضرار بالمجنى عليه (فرع) فاذا عقل بانقضاء السنة فانقضت السنة فانه يعقل مكانه ثم ان يرى فله ما أخذ وان زاد امر الجرح أخذ الزيادة ان شاء والظالم أحق من حمل عليه قاله أشهب (فرع) وبماذا يعلم البرء قال المغيرة اذا قال أهل المعرفة قد يرى فليعقل في الخطأ وقال ابن القاسم وأشهب في العين تذهب فيسيل دمعها فتمت السنة وهي كذلك ولم ينقص من بصر العين شي ففها حكمه قال ابن المواز اما مثل العين تدمع والجراح التي تكون مثل هذا فثبتت على ذلك فذلك تعقل عند السنة وأما غير ذلك فلا تعقل الا بعد ذلك يريد ان من البرء ما ينهي الى عل تستقر عليه والله أعلم وأحكم

(فصل) قوله وان كسر عظم من الانسان يد اورجل أو غيرهما خطأ فبرى وعاد لهيته فليس فيه عقل وان نقص أو كان فيه مثل ففيه من العقل بحسب ما نقص ووجه ذلك ان جناية الخطأ لا جرم وجد من فاعلمها ما يقتضي القصاص وانما عليه غرم ما نقص فان عاد لهيته فلم يلف شيأ فلا ارش عليه قال في المزنبة العتل أن تنقص اليد أو الرجل فلا تعود لحالتها الأولى فينظر الى حالها اليوم كم نقص من حالها الأولى فان كان ثلثا فله ثلث الدية وان كان أقل أو أكثر فبحسب ذلك

(فصل) وقوله وان كان ذلك العظم مما فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فبحسب ما فرض فيه وما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فانه يجتهد فيه يريد ان كان اليد أو الرجل الذي فيه نصف الدية كان فيه بقدر ما نقصه العتل على ما قال وان لم يكن فيه عقل مسمى اجتهد الحاکم في ذلك يريد مثل أعضاء الجسد مثل ضلع أو رفة فلهذه ليس فيها عقل مسمى فان عادت لهيتها فلا شيء في ذلك وان رثت على نقص اجتهد الحاکم في ذلك

(فصل) وقوله الا الجائفة فان فيها ثلث النفس يريد ثلث دية الانسان مقدرة وذلك لغررها وخطرها وصغرهما وانها ان رثت فانها تبرأ غالباً على غير شين فجعل فيها ثلث الدية تحرزاً للدماء وردعاً عنها والله أعلم

(فصل) وقول مالك وليس في منقلة الجسد عقل وهي مثل موخجة يريدانها اذا برئت على سلامة فلا شيء فيها لقله خطرها وأما منقلة الرأس ففيها العقل لغررها وكذلك الموخجة والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الطبيب اذا ختن فقطع الحشفة ان عليه العقل وان ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة وان كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى اذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل ش وهذا على ما قال وذلك ان الطبيب والحجام والختان والبيطار ان مات من فعلهم أحد فلا يخلو أن يفعلوا الفعل المعبود في ذلك ويتجاوزوه فان فعلوا المعبود فقد قال ابن القاسم في

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب اذا ختن فقطع الحشفة ان عليه العقل وان ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة وان كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى اذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل

المجموعة لاضهان على أحد منهم ان لم يخالف وكذلك معلم الكتاب والصنعة ان ضرب الصبي للتأديب
الضرب المعتاد فلاضهان عليه ووجه ذلك انه مأثور بمثل هذا أو مأذون له فيه فلم يكن عليه ضمان
(مسئلة) وان جاوز المعتاد مثل أن يقطع الخاتن الحشفة أو يضرب المعلم لغير أدب تعدياً أو يتجاوز في
الأدب مال مالك في المجموعة والحجام يقطع حشفة صغير أو كبير أو يؤمر بقطع يد في قصاص فيقطع
غيرها أو زاد في القصاص على الواجب فانه من الخطأ ما كان دون الثلث ففي ماله وما بلغ الثلث فعلى
عاقلته سواء عمل ذلك باجر أو بغير أجر قال عيسى بن دينار في المزية في الطبيب يختن فيقطع الحشفة
سواء غرم من نفسه أو لم يغرم ووجه ذلك انه منعم مد في فعل مأذون فيه لم يعلم تعديه فكان له حكم الخطأ
(مسئلة) ومن وطئ امرأته قاتلها فجرح وحكومتها في ماله ان قصر عن الثلث فان بلغ الثلث
فعلى عاقلته رواه ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك انه من باب التعدي في فعل مأذون فيه لكنه
بلغ منه فوق المباح فحرم أثره عليها فكان له حكم الخطأ ولو فعل هذا باجنية كان في ماله وان جاوز
الثلث مع صداق المثل والحد ووجه ذلك انه لما كان زنى كان فعلاً غير مأذون فيه فكان ارش ذلك
في ماله لانه من باب العمد قال ابن القاسم ولو أذهب عذرة امرأة بأصبعه ثم طلقها فعليه ندر ما شاتها
عند الأزد واج في مالها وجالها مع نصف الصداق ووجه ذلك ان تناول ذلك بأصبعه غير مأذون فيه
فكان كالجرح فعليه ما شاتها به ولم يجب عليه بذلك فدية الصداق ولانه ليس بوطء والله أعلم وأحكم
(مسئلة) وأما ما يسقيه الطبيب من الدواء فديوت من شربه فان كان ممن له علم بذلك فلا شيء عليه
وان كان لا علم له وقد غرم من نفسه فقد قال عيسى لا غرم عليه والدية على عاقلته وقد روى أصبغ عن
ابن القاسم في مسلم أو نصراني يسقي مسداً دواءً فأتى ثلاثاً عليه الآن يقرانه سقاءً شيئاً ليقطعه به
وروى أشهب عن مالك فيمن سقاء طبيب دواءً فأتى ثلاثاً وسقى أمه قبله فأتى ثلاثاً لا يضمن ولو تقدم اليهم
الامام وضمنوا كان حسناً وقال ابن القاسم في المجموعة يتقدم اليهم الامام في قطع العرق وشبهه من
الاشياء المخوفة أن لا تقدموا على شيء من ذلك الا باذنه وأما من كان معروفاً بالعلاج فلا شيء عليه فذهب
عيسى الى ان من غرم من نفسه ولا علم له فالدية على عاقلته وزاد مالك وابن القاسم ان الأمر فيمن هنه
حاله التقدم اليهم والاعذار اليهم أن لا يقدموا على شيء من ذلك وانه ان جرى منهم شيء ضمنوه وصفة
التقدم اليهم فيأرواه أشهب عن مالك أن يقال لهم يا طبيب سقي أحداً أو طبع فأتى ضمنه وروى
ابن نافع عن مالك ليسندهم ويقول من داوى رجلاً فأتى فعله ديتسه وأرى ذلك عليهم اذ لا ندر و
واعتراب ابن نافع في روايته عن مالك أن يكون موته بالفور من علاجه فقال وذلك مثل أن يسقي صحباً
في موت مكانه فهذا سم أو يقطع عرقاً فلا يزال يسيل دمه حتى يموت وأما من يعالج المرضى ففهم من
يعيش ومنهم من يموت فليس من ذلك ولو سقى رجل جارية بها برشياً فأتت من ساقها فهل هذا
الاسم ولا يضمنوا قبل التقدم اليهم فاعتراب ابن مريم وأمر بن ولعله أراد ان هذا هو الوجه الذي يعلم به
انه ما من من فعله وأما اذا تراخى ذلك واختلف حاله بزيادة أو نقصان فهذا لا يعلم انه من فعله والله
أعلم وأحكم

ما جاء في عقل المرأة

ص مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه كان يقول تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الدية أصبعها
كأصبعه وسنها كسنة وموضعتها كموضعتها ومنقلتها كمنقلتها مالك عن ابن شهاب وبلغه عن

ما جاء في عقل المرأة
• وحدثنى يحيى عن
مالك عن يحيى بن سعيد
ابن المسيب أنه كان يقول
تعاقل المرأة الرجل الى
ثلث الدية أصبعها كصبعه
وسنها كسنة وموضعتها
كموضعتها ومنقلتها كمنقلتها
• وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب وبلغه عن

عروة بن الزبير أنها كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة أنها تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل . قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة وما دون المأمومة والجائفة وأشباههما بما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك على النصف من عقل الرجل . ثم قوله رضي الله عنه تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية أصبعها كأصبعه يريدان ما دون ثلث الدية عقلها فيه كعقل الرجل وهو معنى معاقلتها له حتى إذا بلغت في عقل ما جنى عليها ثلث الدية كان عقلها نصف عقل الرجل وبهذا قال من ذكره مالك من التابعين وهو قول زيد بن ثابت وابن عباس وما روى عن ابن مسعود وسأواهما في الموضحة واختلف عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما فروى عنهما بإسناد ضعيف أنها على دية الرجل في القليل والكثير . ويقال أبو حنيفة والشافعي وروى عنهما مثل قولنا والدليل على ما نقله أن هذا اتفاق موجه أقل من ثلث الدية فساوت فيه المرأة الرجل أصل ذلك عقل الجنين وإنما اعتبر في ذلك الثلث لأنه حد في الشرع بين القليل والكثير ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير جمعت هذان كلام ابن المواز وأبي بكر بن الجهم والقاضي أبي محمد

(فصل) وقوله أصبعها كأصبعه ومنها كسنة وموضحتها كوضحتها ومنقلتها كمنقلتها يريدان عقل هذه كلها دون الثلث فلذلك ساوت فيه الرجل ولذلك قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة وما دون المأمومة والجائفة وما أشبههما بما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا فإذا بلغت ذلك كان عقلها نصف عقل الرجل يريدان لها في الجائفة والمأمومة ثلث دية الرجل (مسألة) فلو قطع لها ثلاثة أصابع من كف ففيها ثلاثون من الأبل لأن في كل أصبع عشرة كالرجل قاله مالك ولو قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أعله لكان فيها أحسن ثلاثون بعيرا وثلث بعير كالرجل ولو قطع لها ثلاثة أصابع وأعله عادت إلى ديتها فكان لها ستة عشر بعيرا وثلث بعير ثلث ديتها ولو قطع لها أربعة أصابع لكان لها عشر بعيرين وفي هذا قال ربيعة لسعيد بن المسيب كلما عظمت مصيتها نقصت منفعتها فقال أعراقي أنت أنها السنة يحتمل أن يريد بذلك أنه مدني وهذا مما أجمع عليه أهل المدينة ولعله أراد بقوله أنها السنة يريد سنة أهل المدينة ويحتمل أنه أن كان يريد بذلك أنه أن كان عنده في ذلك أراعه مدني عليه ونسب السنة إليه (مسألة) وإذا قطع لها من يد واحدة أربع أصابع فلا يجزئ أن يكون ذلك في ضربة واحدة أو ما هو في حكمها من التتابع والتقارب أو يكون ذلك من فعل بعد فعل فإن كان في ضربة واحدة أو ما هو في حكمها ففيها عشرون من الأبل وإن كان قطع ثلاثة أصابع في ضربة أو ضربات ففيها ثلاثون فإن قطع بعد ذلك أصبعاً من تلك الكف أضيفت إلى ما تقدم وكان فيها خمس لأن الكف الواحد يضاف بعضها إلى بعض وقال عبد العزيز بن أبي سلمة ففيها عشرون من الأبل إذا أفردت بالقطع ولا يضاف إلى ما تقدم كالأسنان ووجه ما قاله مالك أن محل الجنابة محل واحد ومعنى ذلك أن اليد فيها خمس أصابع وبقطعها يكمل أرش اليد وإذا قطع منها واحد لم يعمد كانت اليد ناقصة بنقصانها فلذلك يضاف بعض أصابع اليد إلى بعض وأما المنقلة فإن جنى عليها أخذت أرشها فبرأت ثم جنى عليها منقلة في ذلك الموضع فلها مثل مال الرجل لأن المنقلة الأولى غير مؤثرة في الثانية وكذلك الأسنان إذا زالت لم ينقص بذلك أرش محلها بخلاف اليد (مسألة) وإن قطع ثلاثة أصابع من كف ثم قطع أصبعاً أو أصبعين أو ثلاثة من الكف الثانية ففيها أيضاً ثلاثون في كل أصبع

عروة بن الزبير أنها كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة أنها تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل . قال مالك وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة وما دون المأمومة والجائفة وأشباههما بما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك على النصف من عقل الرجل

• وحدثنى عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول مضت السنة (٧٩) أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح أن عليه

عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه • قال مالك وإنما ذلك في الخطأ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضرب به الميم ينفذ فيضربها بسوط فيفقد عيناها ونحو ذلك • قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولدها من غير عصبتها ولا قومها فليس على زوجها إذا كان من قبيلة أخرى من عقل جنايتها ولا على ولدها إذا كانوا من غير قومها ولا على أخوتها من أمها من غير عصبتها ولا قومها فهؤلاء أحق بميراثها والعصبة عليهم من نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم وكذلك موالى المرأة ميراثهم لولدها وإن كانوا من غير قبيلتها وعقل جنايتها الموالى على قبيلتها

• عقل الجنين •

• حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن ابن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن امرأتين من ذنبل رمت أحدهما الأخرى فطرحت جنبها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة • قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان السكاهان •

عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان السكاهان

عشرة لأنها اختلفت في الضرب والمحمل ولو قطع له في فور واحد ثلاثة أصابع من اليد الواحدة وأصبعان من اليد الأخرى فكان ذلك في ضربة واحدة أو ضربات في حكم الضربة الواحدة من ضارب واحد أو جماعة ففي الأربعة أصابع عشرون من الأبل (مسئلة) ولو قطع لها من كف أربعة أصابع فأخذت فيها عشرين من الأبل ثم قطع لها من تلك الكف أصبع خاصة فذهب مالك أن في الخامسة خمسة من الأبل وقال ابن الماجشون في الموازية فيها عشرة قال ابن المواز هذا خلاف مالك وأصحابه وجعلوا مالك ما ذكرناه من اعتبار عمل الجنانية ووجع قول عبد الملك اعتبارها بانفراد هذه الجنانية ص • مالك أنه سمع ابن شهاب يقول مضت السنة أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح أن عليه عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه • قال مالك وإنما ذلك في الخطأ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضرب به الميم ينفذ فيضربها بسوط فيفقد عيناها ونحو ذلك • قوله مضت السنة في الرجل يصيب امرأته بجرح أن عليه عقلها ولا يقاد منه يريد والله أعلم أن يقصد إلى أديها بسوط أو حبل فيصيبها من ذلك ذهاب عين أو غيرها ففيها العقل دون القود أو ما لو تعددا بقي عين أو قطع يدا أو غيرها لا يقاد منه رواه ابن وهب وابن القاسم عن مالك في المجموعة وبه قال سفيان الثوري ووجه ذلك أن الزوج له تأديب الزوجة لقول الله تعالى واللذان تخافون نشوزهن فعظوهن وادجروهن في المضاجع واضربوهن وقد صدق في جنايته عليها وغالفتها له على المعروف فكان أديها ما حاشاها فتولد منه فلا قصاص فيه وإن عمد إلى الضرب المتلف للأعضاء فعليه القصاص لقول النبي صلى الله عليه وسلم كلها قصاص وفي كتاب الله عز وجل قوله وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ص • قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولدها من غير عصبتها ولا قومها فليس على زوجها إذا كان من قبيلة أخرى من عقل جنايتها ولا على ولدها إذا كانوا من غير قومها ولا على أخوتها من أمها من غير عصبتها ولا قومها فهؤلاء أحق بميراثها والعصبة عليهم من نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم وكذلك موالى المرأة ميراثهم لولدها وإن كانوا من غير قبيلتها وعقل جنايتها الموالى على قبيلتها • وهذا على ما قلنا من حكم الولاية وحكم الورثة قد يختلفان فترث المرأة زوجها وأبناؤها وأخوتها أمها ولا يورثها غيرها إذا لم يكن لها من قومها وبعدها عنها عصبتها ولو شاء أحق بميراثهم لأن التوارث قد يكون بغير التعصيب فترث الزوجة والأخوة للام ولا تعصيب لهم ويجعل النسبة إنما هو بالتعصيب فكان على ما أحكمته السنة في ذلك والله أعلم وأحكم

• عقل الجنين •

ص • مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن امرأتين من ذنبل رمت أحدهما الأخرى فطرحت جنبها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة • قال مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان السكاهان •

عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان السكاهان

قوله ان امرأة من هذيل رمت الاخرى قال في الموازية سواء كان ازمى أو الغرب عمدا أو خطأ وقوله فطرح جثتها فقتل في رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبدأو وليدة الجنين المذكور ما ألقته المرأة مما يعرف انه وللخال ابن المواز وان لم يكن مخلقا قال داود بن جعفر عن مالك اذا سقط منها ولد مضغة كان أو عظما كان فيه الروح اذا علم ان ولد قال عيسى قال ابن القاسم مثله عن مالك وقال مالك في المجموعة ولم يتبين من خلقه عين ولا أصبح ولا غير ذلك فاذا علم النساء انه ولد ففيه الغرة وتنقض به العدة وتسكون به الامة أم ولد (مسئلة) وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى قاله مالك في المجموعة وقاله الشيخ أبو اسحق ووجه ذلك انه ما لم يستهل صار خافاه كأنه عضو من أمه فاما فيه عشر ديتها فان كانت أو أمين فأكثر ففي العتية من سماع أشهب فيها غرنا وقاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه ورأه ابن نافع عن مالك في المجموعة ووجه ذلك ان كل واحد منها جنين لو انفرد لوجب فيه الغرة فكذلك اذا كان معه غيره

(فصل) وقوله فقتل في رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة الغرة اسم واطع على الانسان ذكرا كان أو أنثى وقال مالك في المجموعة الغرة عبدأو وليدة وهو ظاهر لفظ الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة وبين أن تلك الغرة يجزى فيها عبد أو وليدة ولا يختص بأحدهما وكان يحتمل لفظ الحديث الشك من الراوي بان يكون قد حفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة وان يشك في تلك الغرة هل هو عبدأو وليدة والتأويل الاول أظهر وبه فسر مالك وذلك ان كل آدمي يجب بقتل آدمي فانه لا يختص بالذكر ولا بالانثى كالرقة (مسئلة) قال مالك في المجموعة الغرة من الحران أحب الى من السودان الا ان يغلوا فخن أو وسط السودان ووجه ذلك ان الحران أفضل أنواع ازقيق والدية واجبة في مال الجاني فلم يكن له أن يأتي بأدونه الا ان يعدم فيكون عليه أن يأتي بالوسط من السودان وذلك ما تنقض قيمته عن المقدر الذي يأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالغرة مورثة على كتاب الله عز وجل وبه قال ابن شهاب قال ابن حبيب وهذا أخذ أصحاب مالك ابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وهي رواية ابن القاسم ومطرف عن مالك وبه قال ابن أبي حازم وقال ربيعة هي للام خاصة وقال ابن هرم بن هارم بن لاوي بن فان لم يكن إلا أحدهما ففي له وقال مالك بذلك مرة ثم رجع الى قول ابن شهاب وبقول ابن هرم قال المغيرة ووجه القول الاول انه مادية فكانت مورثة على كتاب الله تعالى كسائر الديات

(فصل) وقوله قضى في الجنين يقتل في بطن أمه يريد انها لم تلقه الا ميتا فانه قضى فيه بالغرة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم من لا شرب ولا كل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل ويروي باطل فاعترض على نص النبي صلى الله عليه وسلم بالحكم عليه ولعله ظن ان ما أورده عاما يجوز تخصيصه بما ظهر من حال الجنين واعتقد ان حكم النبي صلى الله عليه وسلم انما خرج على انه ظن ان الجنين خرج حيا فانكر النبي صلى الله عليه وسلم بان قال انما هذا من اخوان السكبان يريد والله أعلم انه لا علم عنده الا ما ورد من الاسجاع التي يستعملها السكبان على وجه الالباس على الناس أو التمويع عليهم وقال عيسى بن دينار لا علم لي بذلك وقال محمد بن عيسى شبه بالكاهن في سبعة وغيره مالك يرويه انه ليس بقول شاعر وأقر الحكم عليه على ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم وهو الحق فانه ما ينطق عن الهوى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه كان يقول الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستائة

* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان يقول الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستائة

درهم ودية المرأة الحرة المسلعة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم قال مالك يريد جنين الحرة عشر دينها والعشر خسون ديناراً أو ستائة درهم ش قوله ان الغرة تقوم خمسين ديناراً يريد على أهل الذهب أو ستائة درهم يريد على أهل الورق ولم يذكر الأبل في حكم أهل الأبل قال ابن المواز وعلى أهل الأبل خمس فرائض بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون ذكر وحقة وجذعة وقلة ربيعة ولم يبلغنا عن مالك في ذلك شيء ووقف عن ابن القاسم وقال لا مدخل للأبل فيها وان كان من أهل الأبل وقال أصحابه بالأبل وقال أصبغ ولا أحسبه الاوقفاً له ابن القاسم أيضاً وروى عنه أبو زيد انه قاله وقال أشهب لا يؤخذ من أهل البادية فيها الا الأبل وجه قول ابن القاسم بنى الاعتبار بالأبل ان الدنانير والدرهم هي قيم المتلفات فلذلك قومت بها الغرة والأبل ليست بقيم المتلفات فلذلك لم تعتبر بها الغرة ولذلك كان أصل الدية الأبل لسكها ردت الى العين وما كان أصله العين لا يرد الى الأبل ولما ورد الشرع في دية الجنين بالغرة واحتج الى تعدد رها قدرت بما يقع به التقويم وهو العين دون ما يقع به التقويم ووجه قول أشهب ان الأبل أصل في الدية فاعتبر به في دية الجنين كالورق والذهب (مسئلة) قال مالك في الغرة نسمة وليست كالنسمة المجتمعة عليها واذا بذل غرة قيمتها خسون ديناراً أو ستائة درهم قبلت منه وان كان لم يؤخذ الا ان يشاء أدخله يريد أن هذا التقويم انما هو بضرب من الاجتهاد والافلفظ الغرة لفظ مطلق ودون حق لازم وحقوق الأذمين مقدرة فاعلم ان هذا التقدير فيها هو الذي يجزى من هي عليه ذلك الا ان يريد فيها حق من بذلته الا ان يتجاوز والله أعلم وأحكم وقال عيسى القائل خير بين ان يعطى غرة عبداً أو وليدة قيمتها خسون ديناراً أو ستائة درهم وبين ان يعطيه الدنانير والدرهم ص قال مالك ولم أسمع أحداً يخالف في أن الجنين لا يكون فيه الغرة حتى يزابل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتاً ش وهذا على ما قال ان الجنين لا تنبت فيه الغرة حتى يزابل بطن أمه وهي حية فان ماتت ثم خرج الجنين فالدية عليه مالك وجهور أصحابه أنه لا شيء فيه وانما يجب في أمه الدية خاصة وحكى الشيخ أبو اسحق قال ابن شهاب تجب فيه الغرة وبه قال أشهب والشافعي والدليل على ما نوله ان هذا حكم يتبع فيه أمه فلا حكم له كآلة ولا كإضافة قبل الانفصال بمنزلة عضو منها ولو تلف عضو من أعضائها قبل موتها كانت فيه الدية ولو تلف بعد موتها فلا دية فيه ووجه قول أشهب ان هذا جنين فارق أمه ميتاً فزمت فيه الغرة كما لو فارقها قبل أن يموت (فرع) فاذا قلنا انه لا يجب به شيء اذا خرج بعد موتها فاذا خرج بعضه ثم مات فقد قال الشيخ أبو اسحق لا شيء فيه وقال بعض أصحابنا فيه الغرة وجه القول الاول انه لم يفارقها الا بعد موتها فلم يكن فيه شيء ووجه القول الثاني يحتمل ان يكون مبيعاً على قول أشهب ويحتمل أن يكون مبيعاً على قول مالك الا أنه راى ابتداء خر وجه دون تمامه والله أعلم وأحكم ص قال مالك وممعت انه اذا خرج الجنين من بطن أمه حياً ثم مات ان فيه الدية كاملة ش وقوله انه اذا خرج الجنين حياً ففيه الدية كاملة يريد ان له بجزء وجه حيا حكم نفسه فيجب به من الدية ما يجب بالحى الكبير وحينئذ يفرق بين ذكره وأنثاه ففي الذكراً من الأبل أو ألف ديناراً وأنثاه عشر ألف درهم ودية الأنثى نصف ذلك الا انه ان كان الضرب خطأ ففيه الدية على العاقلة بعد القسامة قاله مالك وابن القاسم قال ابن القاسم كن ضرب ثم عاش وقال أشهب ان كان استهل حين مات مكانه فلا قسامة فيه وان كان حياً ثم مات ففيه القسامة (مسئلة) ان كان الضرب عبداً فالشهور من قول مالك انه لا قود فيه قال أشهب عمده كالخطأ لان موته بضرب غيره وقال ابن القاسم في

درهم ودية المرأة الحرة
المسلعة خمسمائة ديناراً أو
ستة آلاف درهم قال
مالك فدية جنين الحرة
عشر دينها والعشر خسون
ديناراً أو ستائة درهم
قال مالك ولم أسمع أحداً
يخالف في أن الجنين
لا يكون فيه الغرة حتى
يزابل بطن أمه ويسقط
من بطنها ميتاً قال مالك
وممعت انه اذا خرج
الجنين من بطن أمه حياً
ثم مات أن فيه الدية كاملة

المجموعة وغيره اذا تعد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه يصيب به ففيه القود بقسامة
 فاما اذا ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية بقسامة ووجه قول أشهب ما احتج به من انه غير
 قاصد الى قتله كمن رى يد قتل انسان فأصاب غيره ممن لم يرد فيه الدية ووجه قول ابن
 القاسم انه قاصد الى قتله حين قصد بالضرب موضعا يصل فيه الضرب اليه ولا يصدق انه لم يرد والله
 أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انه يجب به الدية فقد قال أشهب الدية على عاقلة وقال ابن القاسم دية
 هذا الجنين الذي ضرب برأس أمه عمدا في مال الضارب قاله مالك ووجه القول الأول انه قتل حر
 لا يجب به القصاص بوجه فكانت الدية على العاقلة كالخطأ ووجه القول الثاني انه قتل عمدا
 فكانت الدية في ماله ككل قصد ضربه ص **ش** قال مالك ولا حياة لجنين الاباستهلال فاذا خرج من
 بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة **ش** وهذا على ما قال انه لا حياة لجنين الاباستهلال وهو
 الصياح واستهلال ورفع الصوت قاله أشهب عن مالك في العتية وفي الموازية الاستهلال الذي
 ذكر في الجنين هو البكاء والصراخ ومعنى ذلك متقارب فاذا صاح وجب له حكم الحياة ولم يكن تبعا
 لغيره فعلى عليه وورث وورث وأما العطاس فقال مالك لا يكون استهلالا وقال ابن وهب هو استهلال
 قاله عنه الشيخ أبو اسحق وكذلك الرضاع والتمرك ولولبال أو أحدث لم يكن له حياة لان هذا من
 استرخاء المرسل وليس بحياة قال وقد قال بعض أصحابنا هو حياة ووجه قول مالك ما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم ص **ش** قال مالك ونزى ان في جنين الأمة عشر ثمن أمه **ش** وهذا كما قال اذا
 كان ابنها من غير سيدها فاذا كان ابنها من سيدها حكمه حكم ولد الحرة قاله ابن القاسم وابن نافع عن
 مالك في المجموعة قال أشهب لانه حر ولو اعتق رجل ماني بطن أمته من غيره فألبت جنيينا ميتا لكان
 فيه عشرة فية أمه لانه لا يتعلق به العتق الا بعد أن يولد حيا ولو ألقته حيا ثم مات لكانت فيه دية الحر
 لان الحرية لم تثبت فيه وقوله في الأصل عشر ثمن أمه يريد قيمتها قال عنه ابن نافع في المجموعة عزادت
 على الغرة أو قصرت عنها قال مالك كان أبوه سرا وعبد الله أعلم وبه قال ابن المواز وأبو الزناد
 ويحيى بن سعيد وربيعه وفي الموازية من رواية أصبغ عن ابن وهب في جنين الأمة ماتت معها جنيين
 ووجه قول مالك انه حر فوجب أن يودي بعشر ما تودي أمه به كجنين الحرة ووجه قول ابن وهب انه
 تبع للام الم يفرقها وكعضو من أعضائها فوجب أن يلزم الجواز ما نقصها لانها أمه ومن جنى عليها
 فعليه ما نقصها وهذا ان مات قبل أن يستهل صار خافا مات بعد ان يستهل صار خافا حكمه معتبر
 بنفسه ان كان سرا فدية حر وان كان عبدا فدية عبد فقد قال مالك في قيمته قال ابن القاسم في
 العتية على قدر الرجا والخوف ص **ش** قال مالك واذا قتلت المرأة رجلا أو امرأة عمدا والتي قتلت
 حامل لم يقدمها حتى تضع حملها وان قتلت المرأة وهي حامل عمدا أو خطأ فليس على من قتلها في جنينها
 شيء فان قتلت عمدا قتل الذي قتلها وليس في جنينها دية **ش** وهذا على ما قال ان الحامل اذا قتلت
 عمدا لم يقتص منها حتى تضع لان حملها له حق وحرمة وان عجل قتلها مات بموتها ولا يلزم شيء لقوله
 تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى

(فصل) وقوله ومن قتل امرأة فليس في جنينها شيء يريد ان بقي في بطنها ولم يخرج حيا ولا ميتا قبل
 موتها لانها اذا ماتت ومات قبل أن يفرقها فائمه وعضو من أعضائها فليس فيه شيء الا وقد وجب من
 دينها والله التوفيق ص **ش** وسئل مالك عن جنين اليهودية والنصرانية بطرح فقال أرى ان
 فيه عشرة دية أمه **ش** وهذا على ما قال ان هذا حكم دية اليهودية والنصرانية الحرة اذا كان ابنها

قال مالك ولا حياة لجنين
 الاباستهلال فاذا خرج
 من بطن أمه فاستهل ثم
 مات ففيه الدية كاملة
 قال مالك وري ان في
 جنين الأمة عشر ثمن أمه
 قال مالك واذا قتلت
 المرأة رجلا أو امرأة عمدا
 والتي قتلت حامل لم تقدم
 منها حتى تضع حملها وان
 قتلت المرأة وهي حامل
 عمدا أو خطأ فليس على
 من قتلها في جنينها شيء فان
 قتلت عمدا قتل الذي قتلها
 وليس في جنينها دية قال
 يحيى سئل مالك عن جنين
 اليهودية والنصرانية
 بطرح فقال أرى ان فيه
 عشرة دية أمه

من يهودى أو نصرانى قال فى المجموعة وكذلك فى المجموسية وذلك اذا كان حملها من زوج سواء كان عبداً أو حراً كافراً أو أمان كان من سيدها فاعفاهما فى جنين الحرية المسلمة لانه لم يكن آمنه حرة ومسلماً لكونه لأبيه وهو مسلم لانه تبع فى الدين لأبيه وكذلك ان كانت الكتابية حرة تحت مسلم فان فيه العرة لانه لم يكن آمنه حرة ومسلم لكونه لأبيه مسلماً قاله فى المجموعة والله أعلم وأحكم

❦ ما فيه الدية كاملة ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه كان يقول فى الشفتين الدية كاملة فاذا قطعت السفلى ففيها ثلث الدية ❦ ش قوله فى الشفتين الدية كاملة وهذا مما لم يختلف فيه وانما الخلاف فيها قال بعد ذلك ان فى الشفة السفلى ثلثى الدية فهذا الذى قاله ابن المسيب قال ابن المواز فى كل واحدة نصفها وبه قال مالك وجميع أصحابه فيما علمنا ولم يأخذنا مالك بقول ابن المسيب ان فى السفلى ثلث الدية قال فى المجموعة ولم يبلغنى ان أحداً فرق بينهما غيره وأراه وهما عليه ولو ثبت عليهما كان فيه حجة لكثرة من خالفه والحجة آتم عليه انه قال ان السفلى أجل للطعام واللعب فان فى العليا من الجمل أكثر من ذلك وقد تختلف يسرى السيدين ويمتاها فى المنافع وتساويان فى الدية وبهذا قضى عمر بن عبد العزيز وقاله كثير من التابعين قال ابن حبيب وقيل ان فى العليا من الشفتين ثلثى الدية وهو قول شاذ والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق والشفة التى يحب بذهاها نصف الدية كل ما زایل جلد الذقن والحد من أعلى وأسفل مستدير بالثم وهو كل ما ارتفع عن الاسنان واللسان والله أعلم يريد ان كل ما يغطى الاسنان واللسان من أعلى وأسفل فهو من الشفتين وأما فى الجانب فانهما متصلان بالشدقين وليس ذلك عندى من الشفتين والله أعلم وأحكم ص ❦ مالك انه سأل ابن شهاب عن الرجل الأعور يفتق عين الصميح قال ابن شهاب ان أحب الصميح أن يستقيد منه فله القود وان أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم ❦ ش قوله ان الأعور يفتق عين الصميح يريد عمداً أو أمان كان خطأ فسواء كانت عين الجاني هى مثل العين التى أتاها من الصميح أو خلافاً فانه ليس للجنة عليه الا دية عينه خمسمائة دينار قاله عبد الملك فى الموازية والمجموعة

(فصل) وقوله فان للصميح الخيار يريد اذا كانت العين الباقية للأعور مثل العين التى فقت الصميح فى كونها بمنى أو يسرى فاما ان كانت عينه الباقية بمنى وفقت يسرى عيني الصميح فقد قال ابن المواز أجمع أصحابنا انه لا قصاص له وانما له ديتها نصف دية العينين وأما اذا فقتا مثلها فهو الذى قال ابن شهاب ان الصميح بالخيار وقال ابن المواز اختلف الناس فى ذلك فقال ابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحابنا المجنى عليه بالخيار بين القود وأخذ نصف الدية قال والى هذا يرجع مالك وهو قول ابن سعيد وما بلغنى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما وكان مالك يقول ليس له الا القصاص وبه تأخذ والبرجع ابن القاسم فى رواية عيسى عنه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه رجع مالك الى هنا (فرع) فاذا قلنا ان للصميح أخذ الدية فقد قال ابن القاسم الدية ألف دينار واليه رجع مالك وكان يقول انما له دية عينيه خمسمائة دينار وجه القول الأول ان الدية موضوعة للجنة عليه أخذها وهى عين الأعور وديتها ألف وكان للجنة عليه أن يتركها أو يأخذ عوضها ووجه القول الثانى أن التى أصاب الجاني عين الصميح وديتها خمسمائة فاما له دية ما ألتف عليه دون دية ما فى الجاني من الأعضاء كما لو قطع رجل يدا امرأة فاما لها دية يدها (مسألة) ولو فقت الأعور عيني رجل

❦ ما فيه الدية كاملة ❦
❦ حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب أنه كان يقول
في الشفتين الدية كاملة
فاذا قطعت السفلى ففيها
ثلث الدية ❦ حدثني يحيى
عن مالك أنه سأل ابن
شهاب عن الرجل الأعور
يفتق عين الصميح فقال ابن
شهاب ان أحب الصميح
أن يستقيد منه فله القود
وان أحب فله الدية ألف
دينار أو اثنا عشر ألف
درهم

صحيح فقد قال أشهب في الموازية تفقأ عينه الباقية وتوخذية عينه الثانية وبه قال عطاء وربيعة
وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ليس له إلا أن تفقأ عينيه بعينه رواه عنهما ابن المواز وروى ابن
سحنون عنهما التغير بين ذلك وبين أخذ الدية (مسئلة) فأما أن فقأ الصبيح عين الأعور فإن
الأعور بالخيار بين الفود وأخذية عينه قاله ابن المسيب وغيره من فقهاء المدينة وقال ابن المواز
وهو قول مالك وجيع أصحابه لم يختلفوا فيه وذكر أبو بكر الأبهري رواية شاذة أن مالكا
اختلف قوله فيه فقال ليس له إذا الفود قال ابن القاسم وأشهب إن كان الجاني صحيح العينين أو صحيح
العين التي مثلها للأعور ص ~~مالكا~~ أنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة وأن في اللسان
الدية كاملة وإن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلمتا أو لم تصطلما وفي ذكر الرجل
الدية كاملة وفي الأنثيين الدية كاملة ~~ش~~ قوله أنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة
يريد عينيه وشفتيه وأذنيه ويديه ورجليه وأنثيه قال الشيخ أبو اسحاق قطعنا أو شلتنا أو رصنا حتى
زالنا ~~وقال مالك~~ من رواية ابن القاسم عنه في المجموعة والموازية في الأنثيين الدية كاملة قطعنا مع
الذكر في مرة واحدة أو تقارب قطعهما سواء قطع الذكر قبل الأنثيين أو بعدهما قال عبد الملك
روى مطرف وابن الماجشون عن مالك أن قطع الذكر أولا وأحرا في الآخر حكومة وقار ابن
حبيب أن قطعنا بعد الذكر فلا دية فيهما وفي الذكر الدية قطع قبلهما أو بعدهما وان قطعنا عاقبهما
ديتان كان القطع من فوق أو أسفل هذا الذي ذكره ابن حبيب وروى أبو الفرج عن عبد الملك
أنه خالف في ذلك مالكا فقال أيهما قطع قبل صاحبه ففي الثانية حكومة وقال أبو بكر الأبهري أن
قول مالك اختلف فيه فقال مرة هذا إن كان في مرة واحدة أو مرتين والدليل على ما تقدم من قول
مالك أن كل واحد منهما فيه دية كاملة فإذا كان قطعهما في حال واحدة أو ما يكون ذلك حكمه
ففيهما الديتان لأنه لم يثبت نقص في واحد منهما وان تأخر ذلك حتى يثبت النقص في الآخر فحينئذ
يكون له حكم ما صار إليه (مسئلة) وفي ذكر الذي لا يأت النساء دية كاملة وكذلك ذكر الشيخ
لكبير الذي ضعف عن النساء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ~~قال~~
مالك في الموازية ليس استرخاء ذكر الكبير بمغزلة الجنابة عليه أو أمر ينزل به من السماء وفي الموازية
والمجموعة قال أصحاب مالك عنه إن الأمر المجتمع عليه أنه ليس في ذكر الخصى قال في المجموعة
وهو عسيب قطعت حشفته إلا الاجتهاد وأما لو قطع أنثياه وبقي ذكره ففيه الدية كاملة (مسئلة)
وأما شفر المرأة فروى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون إذا سلتا حتى يبدوا العظم أن فيهما الدية
وهو أعظم مصيبة عليهما من ذهاب يديها أو عينيها روى ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قضى في ذلك بالدية

(فصل) وقوله وفي اللسان الدية كاملة قال ابن المواز عن مالك إذا قطع منه ما منع الكلام وإن
قطع منه ما لا يمنع الكلام فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والاجتهاد وقال الشيخ
أبو اسحاق إن قطع منه ما منع الكلام أو جرح أو غن ففيه الدية ~~وقال مالك~~ إن قطع منه ما منع بعض
الكلام ففيه بقدر ما منع من كلامه ووجه ذلك أن المنفعة المقصودة من اللسان الكلام ففي جمعه
الدية وفي بعضه بعض الدية كالبحر والدمع قال ابن المواز وإنما الدية فيه بقدر الكلام لا بقدر
ما نقص من اللسان (مسئلة) وكيف الاعتبار في ذلك لا ينظر إلى عدد الحروف لأن بعضها أثقل
من بعض ولكن باجتهاد وقال أشهب بقدر ما يرسخ في القلب أنه نقص من ذلك قال يحيى بن

• وحدثنى يحيى عن
مالك أنه بلغه أن في كل
زوج من الإنسان الدية
كاملة وأن في اللسان الدية
كاملة وأن في الأذنين إذا
ذهب سمعهما الدية
كاملة اصطلمتا أو لم
تصطلما وفي ذكر الرجل
الدية كاملة وفي الأنثيين
الدية كاملة

يحيى عن ابن القاسم كالعقل ينهب بعضه فان الدية تنقسط على ذلك بحسب الاجتهاد لانه منفعة بخلاف الجوارح فان الدية تنقسط على عددها دون منافها وقال أصبغ انه على عدد حروف المعجم فجزأ ثمانية وعشرين جزءاً فانقص من الحروف نقص من الدية بقدره وهو قول مجاهد ووجدنا القول أن الدية انما تختلف باختلاف أجزاء ما جنى عليه كالأسنان والأصابع

(فصل) وقوله وفي الأذنين اذا ذهب سمعهما الدية اصطلمتا ولم تصطلما وأما اذا لم ينذهب سمعهما فقد قال في المختصر ليس في اشراف الأذنين الاحكومة وكذلك في شعهمما وروى البغداديون عن مالك في ذلك روايتين احدهما التي تقدمت والثانية فيهما الدية وجه الرواية الأولى انه قضى به أبو بكر الصديق رضي الله عنه ولا نعلم مخالفه من الصحابة ولانه ليس فيهما منفعة مقصودة لان السمع يحصل مع عدمهما ولا جال ظاهر لان العمامة تسترهما وجه الرواية الثانية ما احتج به ابن المواز لان في الحديث في الكتاب الذي كتب لابن حزم وفي الأذن خسون ومن جهة المعنى أن فيه ما جالاً ظاهراً كالأنف وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي الزناد وغير واحد من العلماء وروى الشيخ أبو اسحاق فيهما قولين أحدهما حكومة والأخرى خمس عشرة فريضة دية المنقلة قال وبالقول الأول أقول (مسألة) ولو ذهب السمع والأذن بضربة واحدة فقد قال ابن القاسم في ذلك دية واحدة قال الشيخ أبو القاسم وعندي يجب فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين ووجه ذلك ان السمع يبطئ مع ذهاب ما فيه ومنفعة في غيرهما فلم يجب أن يتداخل ارشهما ص **✽** مالك انه بلغه أن في ثدي المرأة الدية كاملة **✽** قال مالك وأخف ذلك عندي الحاجبان وثديا الرجل **✽** ش قوله رحمه الله انه بلغه أن في ثدي المرأة الدية كاملة معناه أن لها منفعة مقصودة ورضاع الولد قال ابن القاسم اذا قطع الحلمتين وأبطل مجرى اللبن ففيهما الدية وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن حذما يوجب الدية فيهما ذهاب الحلمتين قال أشهب في المجموعة ان كان أذهب منهما ما عوسد الدية وولتها الولد فيهما ما الدية وان كان على غير ذلك ففيهما بقدر شينهما وأما ثديا الرجل فقال عيسى في المنية معنى قول مالك ان أخف ذلك عندي الحاجبان وثديا الرجل معناه أن الدية لا تتم في ذلك وانما فيه ما الاجتهاد ورواه يحيى عن ابن نافع (مسألة) وأما ألبت المرأة فقد قال ابن القاسم وابن وهب فيهما حكومة وقال أشهب الدية كاملة ص **✽** قال مالك الأمر عندنا أن الرجل اذا أصيب من أطرافه أكثر من دية فذلك له اذا أصيب بداه ورجلاه وعيناه فله ثلاث ديات **✽** ش وهذا على ما قال ان من أصيب من أطرافه ما في ديات كثيرة وبقيت نفسه فانه يأخذ دية كل شيء من ذلك وان بلغت عندها ديات نفوس كثيرة فانها لا تتداخل مع بقية النفس وانما تدخل كلها في دية النفس اذا تلقت النفس فيكون في ذلك كله دية واحدة ومن ذلك أن في العينين دية وفي الشفتين دية وفي اللسان دية وفي اليدين دية وفي الصلب اذا كسر دية وفي العقل دية وفي الذكورية وفي الأنثيين دية وفي الرجلين دية وفي الرجل تسع ديات غير مختلف فيها **✽** قال مالك في عين الأعور الصحيحة اذا فقت خطأ أن فيها الدية كاملة **✽** ش وهذا على ما قال ان في عين الأعور الدية كاملة قال ابن مصنون وابن المواز أجمع أنهما بناء على ذلك وقاله أشهب في المجموعة والموازية وقال العراقيون فيهما نصف الدية كاحدى اليدين وهذا غير مشبه لليدين لانه يبصر بالعين الواحدة ما يبصر بالعينين ولا يعمل بيد واحدة ما يعمل بيدين ولا يسعى برجل واحدة هيه برجلين قال وأما السمع فيسأل عنه فان كان يسمع بالأذن الواحدة كما يسمع

✽ وحدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن في ثدي المرأة الدية كاملة **✽** قال مالك وأخف ذلك عندي الحاجبان وثديا الرجل **✽** قال مالك الأمر عندنا أن الرجل اذا أصيب من أطرافه أكثر من دية فذلك له اذا أصيب بداه ورجلاه وعيناه فله ثلاث ديات **✽** قال مالك في عين الأعور الصحيحة اذا فقت خطأ أن فيها الدية كاملة

بالأذنين فهو كالبصر والافهوكاليدوالرجل (مسئلة) ولو ضرب ضربة أذهبت نصف بصر إحدى عينيه ثم ضرب ضربة أخرى أذهبت الصحيحة فقتل أشهب له ثلثا الدية لان الذي أتانف عليه ثلثا ما بقى من بصره قال ابن المواز عن ابن القاسم وعبد الملك اذا بقى من الأولى شئ فليس له فى الصحيحة النصف الدية فاذا لم يبق من احدهما نظر فما أتل من الأخرى فبحساب ألف دينار سواء كانت الأولى أو الثانية والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في عقل العين اذا ذهب بصرها ﴾

ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت كان يقول في العين القائمة اذا طفئت مائة دينار **و** وسئل مالك عن شتر العين وحجاج العين فقال ليس في ذلك الا الاجتهاد الا أن ينقص بصر العين فيكون له بقدر ما تنقص من بصر العين **و** قال مالك الأمر عندنا في العين القائمة العوراء اذا طفئت وفي اليد الشلاء اذا قطعت انه ليس في ذلك الا الاجتهاد وليس في ذلك عقل مسمى **و** ش قوله وفي العين القائمة اذا طفئت مائة دينار العين القائمة هي التي قد بقيت صورتها وهيئها وذهب بصرها فيحصل أن يكون ذلك على معنى تقدير عقلها في الجملة ويحتمل أن يكون قال ذلك في عين معينة أذا اجتهادها الى غرم هذا المقدار فيها وهذا هو الصواب فيها وفي الموازية والجموعة عن مالك أن المجتمع عليه انه مع أن ليس في العين القائمة التي ذهب بصرها بقيت الا الاجتهاد وكذلك اليد الشلاء تقطع والأصابع ومعنى ذلك أن منافعها قد ذهبت وانما بقي منوائها من الجمال فلذلك كان فيها الاجتهاد ولم يتقدر عقلها لان ذلك انما يكون في عضو باقي المنافع أو بعضها والله أعلم وأحكم وروى ابن المواز عن مالك وكذلك الرجل العوراء لم يبق فيها منفعة وقال في الكتابين ابن وهب عن مالك وكذلك الذراع يقطع بعد ذهاب الكف قال ابن القاسم وكذلك الكف يقطع بعد ذهاب الأصابع قال في كتاب ابن المواز وليس في استرخاء اللسان أو اللدك من الكبير وضعف العين من كبر أو رمد أو الرجل من الكبر بمنزلة الجنابة عليها ولا بمنزلة ما ينزل بها من الله تعالى فما كان من الكبر ثم أصيب العضو وفيه الدية كاملة وروى ابن المواز عن مالك في عين الكبير قد ضعفت أو يصبها الشيء فينقص بصرها ولم يأخذها عقلا فعلى من أصابها الدية كاملة فساوى بين ما ينقص من الجراحة بمرض وكبر وقال أشهب في الموازية من أصابه في رجله أمر من عرق يضرب أو يرمد بعينه فينقص بصرها ثم يصاب فأناله بحساب ما بقي منهما كالأصابع ما يمثل ذلك أحدهم ساوى بين ما يصبها من أمر الله تعالى وما يصبها من الكبر فقد غلط لان كل جراحة لا بد أن تضعف من الكبر وأما المرض فقد يسلم منه كثير من الناس

(فصل) وقوله وأما شتر العين وحجاج العين فهو العظم المستدير حول العين ويقابل هو الأعلى الذي تحت الحاجب والجمع أحجة وقيل قال ابن الموزان شيخ حجة فبرئ على عثم فقيه حكومة ان سلمت العين وأما ان نقص بذلك من بصره شيء فليس له الا قدر دية ما نقص من بصره يريد أن الحاجب وان كان عضوا غير العين فانه من آلاته وتوابعه فاذا أصابه بضربة واحدة ولم يؤثر في غير الحاجب اعتبر تأثيرها في الحاجب واذا أثرت في البصر الذي هو مقصود العين سقط تأثيرها في الحاجب اذا كان فيه الاجتهاد ولم يكن فيه ارش مقدر فاذا لم يبلغ الموضحة فانتما فيه الاجتهاد وان كان قد أثر الله رب شيئا فان لم يؤثر في البصر ثبت حكم ذلك الشئ وان أثر في البصر بطل وكان تبعا

* ما جاء في عقل العين
 اذا ذهب بصرها *
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن يحيى بن سعيد عن
 سليمان بن يسار أن زيد
 ابن ثابت كان يقول في
 العين القائمة اذا طفت
 مائة دينار * قال يحيى
 وسئل مالك عن شتر العين
 وحجاج العين فقال ليس
 في ذلك الا الاجتهاد الا ان
 ينقص بصر العين فيكون
 له بقدر ما تنقص من بصر
 العين * قال يحيى قال
 مالك الأمر عند باقي العين
 القائمة العوراء اذا
 طفت وفي اليد الثلثاء
 اذا قطعت انه ليس في
 ذلك الا الاجتهاد وليس
 في ذلك عقد سمي

لما نقص من البصر ولو كانت الشجة يحجب بها أرض مقعر كالموخضة في الحاجب لكان أرضها مع
ديمة ناقص من البصر لأن أرض الموخضة أمر ثابت بنفسه غنى عن الاجتهاد فلم يكن تبعاً لغيره مما
لا يكون في ذلك العضو وذلك أن الحاجب عضو غير العين التي فيها البصر (مسئلة) وإذا كانت
العين قائمة أو فيها ياض وقال ذهب بصرها أو قل ذلك في عينه فقد قال أشهب يقبل قوله ويشار إلى
عينه أو إلى العين التي يدعى ذلك فيها وإن لم يستل على كذبه حلف وأخذ ما ادعاه قال أشهب في
الموازنة إذا اختلف قوله بأمرين لم يكن له شيء ووجه هذا أنه لا طريق إلى معرفة صدقه إلا بعمل هذا
أو ما جرى من الضرب الذي مثله يحدث هنا يشهد له فإذا تبين كذبه باختلاف قوله بطلت دعواه
والله أعلم وأحكم وقال ابن حبيب وأضيق ولو ضرب فادعى أن جماع النساء ذهب عنه فإن لم يكن
أن يحتبر اخترت والاحلف وأخذ الدية فإن رجع إليه جماعة بقرب ذلك أو بعده رد ما أخذ وكذلك
كل ما لا يقدر أن يعرف بالبيئة مثل أن يدعى ذهاب كلامه أو دمه مع بقاء الجارحة فليختبر ثم يحلف
ويأخذ الدية ثم أزرع ذلك اليعر دماً أخذوا زرعاً بعد قلة ابن عباس

﴿ ما جاء في عقل الشجاع ﴾

﴿ ما جاء في عقل الشجاع ﴾

عن يحيى بن سعيد أنه سمع سليمان بن يسار يذكر أن الموخضة في الوجه مثل الموخضة في
الرأس الآن تعيب الوجه فيزداد في عقلها ما بينها وبين عقل نصف الموخضة في الرأس فيكون
بها خمس وسبعون ديناراً ﴿ ش قول سليمان أن الموخضة في الوجه مثل الموخضة في الرأس يدل
أن لها مثل حكمها يجب بكل واحدة منهما نصف عشر الدية وذلك أن معنى الموخضة من جهة اللغة
ما أوضح عن العظم وأظهره بوصول الشجة إليه وقطع مادونه من لحم وجلده وغير ذلك مما يستتره وهذا
موجود من جهة اللغة في كل عضو من أعضاء الجسد لأن أرض الموخضة التي قدره الشرع بنصف
عشر الدية سواء عظمت الموخضة أو صغرت إنما يختص بموخضة الرأس والوجه لأن العظم واحد
وهو ججمة الرأس قال ابن القاسم في الموازنة وكل ناحية من الرأس في الموخضة حذو ذلك منتهى
الججمة فإن أصاب أسفل منها فهو من العنق لا موخضة فيه وقال أشهب كل ما لو نقص منه وصل إلى
الدماغ فهو من الرأس ووجه ذلك أن الخطر يعظم بوصول الجرح إلى ذلك العظم دون سائر عظام
الجسد لذلك اختصت موخضة بهذا الحكم فإذا أطلق في الشرع الموخضة فإما تنطلق على الموخضة
التي ثبت لها هذا الحكم ولا تكون إلا في الوجه والرأس لما قد سناه وروى ابن وهب عن مالك في
الموازنة الموخضة في الرأس والوجه من اللحم الأعلى وما فوقه وليس في الأنف ولا في اللحم
الأسفل موخضة وفيها الاجتهاد وقال ابن القاسم في أخذ الموخضة (مسئلة) وهذا إذا برئت على
شئ لأنه لا عقل يختص بها لوصول الشجة إلى ذلك العظم فأما إذا برئت على شئ وهو قبح الأثر فإنه
يزاد في موخضة الوجه والرأس بقدر ما شانه بالاجتهاد شأنه قليلاً أو كثيراً وهذا قول مالك في الموازنة
وبه أخذ ابن القاسم قال ابن القاسم ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار يزداد في موخضة الوجه ما
بينها وبين نصف عقلها وقال مالك وماله من غير ما قاله وقال ابن نافع عن مالك لا يزداد فيها شيء إلا
أن يكون شيئاً منكراً فيزاد في ذلك وقال أشهب لا يزداد لشئها شيء لأن فيها دية موخضة وجه قول
مالك أن الوجه يختص بفتح المنظر دون الرأس لأنه ظاهر ولهذا المعنى تأثير في العيب كالذي في سائر
الجسد وإنما يختص عقل الموخضة بالشجة ووصولها إلى عظم الدماغ فأما الشئ فإما هو معنى أزيد

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سليمان بن يسار يذكر أن الموخضة في الوجه مثل الموخضة في
الرأس الآن تعيب الوجه فيزداد في عقلها ما بينها وبين عقل نصف الموخضة في الرأس فيكون
بها خمس وسبعون ديناراً ﴿ ش قول سليمان أن الموخضة في الوجه مثل الموخضة في الرأس يدل
أن لها مثل حكمها يجب بكل واحدة منهما نصف عشر الدية وذلك أن معنى الموخضة من جهة اللغة
ما أوضح عن العظم وأظهره بوصول الشجة إليه وقطع مادونه من لحم وجلده وغير ذلك مما يستتره وهذا
موجود من جهة اللغة في كل عضو من أعضاء الجسد لأن أرض الموخضة التي قدره الشرع بنصف
عشر الدية سواء عظمت الموخضة أو صغرت إنما يختص بموخضة الرأس والوجه لأن العظم واحد
وهو ججمة الرأس قال ابن القاسم في الموازنة وكل ناحية من الرأس في الموخضة حذو ذلك منتهى
الججمة فإن أصاب أسفل منها فهو من العنق لا موخضة فيه وقال أشهب كل ما لو نقص منه وصل إلى
الدماغ فهو من الرأس ووجه ذلك أن الخطر يعظم بوصول الجرح إلى ذلك العظم دون سائر عظام
الجسد لذلك اختصت موخضة بهذا الحكم فإذا أطلق في الشرع الموخضة فإما تنطلق على الموخضة
التي ثبت لها هذا الحكم ولا تكون إلا في الوجه والرأس لما قد سناه وروى ابن وهب عن مالك في
الموازنة الموخضة في الرأس والوجه من اللحم الأعلى وما فوقه وليس في الأنف ولا في اللحم
الأسفل موخضة وفيها الاجتهاد وقال ابن القاسم في أخذ الموخضة (مسئلة) وهذا إذا برئت على
شئ لأنه لا عقل يختص بها لوصول الشجة إلى ذلك العظم فأما إذا برئت على شئ وهو قبح الأثر فإنه
يزاد في موخضة الوجه والرأس بقدر ما شانه بالاجتهاد شأنه قليلاً أو كثيراً وهذا قول مالك في الموازنة
وبه أخذ ابن القاسم قال ابن القاسم ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار يزداد في موخضة الوجه ما
بينها وبين نصف عقلها وقال مالك وماله من غير ما قاله وقال ابن نافع عن مالك لا يزداد فيها شيء إلا
أن يكون شيئاً منكراً فيزاد في ذلك وقال أشهب لا يزداد لشئها شيء لأن فيها دية موخضة وجه قول
مالك أن الوجه يختص بفتح المنظر دون الرأس لأنه ظاهر ولهذا المعنى تأثير في العيب كالذي في سائر
الجسد وإنما يختص عقل الموخضة بالشجة ووصولها إلى عظم الدماغ فأما الشئ فإما هو معنى أزيد

بعد ذلك فيجب ان يكون فيه الاجتهاد ووجه قول أشهب ما احتج به من اذنية الموضحة مقبرة لا تختلف بصغرها ولا كبرها فلا تختلف بقبح أثرها كوضحة الرأس ص **ق** قال مالك والامر عليه عندنا ان في المنقلة خمس عشرة فريضة قال والمنقلة التي يطير فراشها من العظم ولا يحرق الى الدماغ وهي تكون في رأس في الوجه **ح** ش وقوله ان في المنقلة خمس عشرة فريضة يريد خمس عشرة من الابل قاله فريضة معناها الواحد مما يجب به العقل من الابل ولا نعلم خلافا في ذلك وأما المنقلة فهي من الشجاج ما خرج منها عظم يكسر الشجة له وبقي سائر العظم المشجوج وأقله ان يظهر فراش العظم ووجهه وأعله

(فصل) وقوله وهي تكون في الرأس والوجه يريد انها تختص بذلك العظم دون غيرها كالموضحة وان كانت المقلية من جهة وضع اللغة وجودة في غيرها من الاعضاء وأما المانعة فهي التي تهشم العظم ولا يخرج شئ منه فان خرج شئ من العظم صارت منقلة ص **ق** قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا المأمومة والجائفة ليس فيها قود **ح** قال مالك والمأمومة ما حرق العظم الى الدماغ ولا تكون المأمومة الا في رأس وقد قال ابن شهاب ليس في المأمومة قود **ح** قال مالك وما يصل الى الدماغ اذا حرق العظم **ح** ش ونداء على ما قال ان المأمومة وهي التي يصل منها الى الدماغ قبره غرز ابرة فأكثر والجائفة وهي التي يصل منها الى الجوف مثل ذلك وليس في شئ منها قود وهذا قال أكثر النخعي وهو المروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال ابن المواز أجمع الفقهاء على ذلك الا ربيعة والدليل على ما نقوله ان معنى القصاص ان يحدث عليه مثل ما جنى ولما كان الغالب من هذه الجناية انها لا تنقف على ما انتهت اليه في الجنى عليه بل تؤدي الى النفس لم يميز القصاص فيها لأن قصدا القصاص قصد الى اتلاف النفس (مسألة) وقال المغيرة في المجموعة النصاص في كل جرح الا فيما أجمع العلماء على أنه لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة وكسر الفخذ ولا قود في كسر الصلب قال ابن المواز وأجمعنا على أنه لا قصاص في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف وقال ابن القاسم عن مالك في المجموعة القود في اللسان ان كان يستطيع القود منه ولا يخاف وان كان مثله فلا قود فيه وقال أشهب أجمع العلماء أن لا قود في المخوف واللسان تندي مخوف فلا قود فيه وقاله مالك قال القاضي أبو محمد هو ذلك كله بني على امكان الممانلة فان تأنت فيه ولم يعظم الخوف على النفس وجب القصاص وان عظم الخوف لم يجب القصاص وهذا على ضربين أحدهما مالا يمكن فيه القصاص لما تقدمناه ان الغالب منه الهلاك فلا يجب فيه القصاص من جرح كما لا يجب القتل والضرب الثاني مالا يمكن فيه القصاص لتعذر استيفاء المثل والعلم به والقسرة على الموصل اليه وذلك مثل جرح اللسان المذهب لبعض الكلام فقدر روى أشهب عن مالك في العتية فعين عض لسان رجل فقطع منه ما منعه الكلام شهرين ثم تكلم وقد نقص كلامه قال أحب الى أن لا قود فيه لأن أخاف أن يذهب من كلامه أكثر من ذلك وجميع الكلام ومن ضرب عين رجل فابيضت فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب لا قود في البياض قال ابن المواز ان كان أصابه بعضا أو غير ذلك فشبهه موضحة فانه يستقاده منه وان ابيضت عينه والافقها العقل وان كان أصابه بما لا قود فيه كاللجمة أو الضربة بعضا من غير ان تدمى فان انخفضت عينه أقبيله من عينه فقط وان لم تنقص فليس له الا عقلا وقال عبد الملك في المجموعة لا قود في العين الا ان تصاب كلها فان أصيب بعضها قل أو كثر فلا قود فيه لأنه لا يوقضه على حد والسمع لا قود في جميعه ولا

ح قال مالك والامر عندنا أن في المنقلة خمس عشرة فريضة قال والمنقلة التي يطير فراشها من العظم ولا تحرق الى الدماغ وهي تكون في الرأس وفي الوجه **ح** قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة والجائفة ليس فيهما قود **ح** قال مالك والمأمومة ما حرق العظم الى الدماغ ولا تكون المأمومة الا في الرأس وقد قال ابن شهاب ليس في المأمومة قود **ح** قال مالك وما يصل الى الدماغ اذا حرق العظم

في بعضه اذ لا يقدر عليه وانما فيه العقل بحساب ما ذهب منه (مسئلة) ومن ضرب رجلا فأسفل
 يده في الموازية والمجموعة قال ابن القاسم عن مالك فيها القود يضربه كما ضرب به فان شلت يده والا
 فعتلها في مال الضارب (مسئلة) وأما كسر العظم في المجموعة والموازية قال مالك الأمر
 المجتمع عليه في كسر اليد والرجل القصاص قال أشهب وما علمت من منع من الأهل العراق وقالوا
 اذ لا يستوى الكسر ان وهذا يفسد لأنه انما يختلف القود في الجراح لتجاوزه ومعنى قوله هذا
 أن الاغلب النمكر من المائلة وان المخالفة فيه ثقل وتندر كالفود في الموضحة وكقطع العضو من
 المفصل لا يستطاع في شيء من ذلك المائلة بخلاف الجائفة والمأمومة وكسر عظم الصلب فان الجائفة
 يتقى منها ان تنهى الى الموت وكان ذلك الغالب من حالها وقتما قد عمر بن عبد العزيز من كسر
 العظام بماليس بمتلف وبه قال ابن شهاب بوربيعة وقدر وى أشهب عن مالك في احدى قصبي
 اليد القصاص ان استطيع ذلك فعلن هذا بالتمكن من المائلة وقد حكى القاضي أبو محمد أن لافود
 في كسر الفخذ لأنه متلف فأما غير الفخذ ففيه روايتان قال وذلك مبنى على امكان المائلة فان تأتت
 ولم يعظم الخوف على النفس وجب القصاص وان اشتد الخوف لم يجب (مسئلة) وأما عظام
 الصدر فقد قال أشهب لا قصاص فيه لأنه متلف رواه ابن المواز وقال ابن القاسم يسئل عنه أهل
 المعرفة فان كان غير مخوف انتص منه وفي المجموعة والموازية في الاثنين لو قطعهما أو أخرجهما
 ففيهما الفود ولا فود في رصهما لأنه متلف وان قطعتهما فعتل به غير فاعل ص **ع** قال مالك
 الأمر عندنا ليس فيادون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة وانما العقل في الموضحة
 شاقوقها وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى الى الموضحة في كتابه لعمر بن حزم فجعل
 فيها خمس من الابل ولم يقض الاثنتي في القديم ولا في الحديث فيادون الموضحة بمقتل **ع** ش قوله
 ليس فيما دون الموضحة عقل يريد شيئاً مقدراً كعقل الموضحة وأول الجراح الدامية وهي التي يدي
 الجلد منها وقتها ثم الخارصة وهي التي تشق الجلد ثم السه حاق وهي التي تكشطه ثم الباضعة وهي
 التي تبضع اللحم ثم المتلاحة وهي التي تقطع اللحم في عده واضع ثم الملطاة وهي التي يبقى بينها
 وبين انكشاف العظم سائر رقيق ثم الموضحة وقال ابن المواز الملطاة هي السه حاق وهي التي لا تقطع
 الجلسوتهم العظم وتنشف الشعر وتدي ولا تبط من الجلد شيئاً والدامية هي التي تدي ولا تقطع شيئاً
 من الجلد ولا تهشم عظامها والباضعة هي التي تبضع في الرأس ولا تبلغ العظم وقال ابن حبيب أسماء
 الجراح في الوجه والرأس عشر أولها الدامية وهي التي تدي الجلد بخدش ثم الخارصة وهي التي
 تحصر الجلد أي تشقه وهي السه حاق وهي تسالخ الجلد كأنها تكشطه عن العظم ثم الباضعة تقطع
 اللحم بعد الجلد ثم المتلاحة وهي التي أخذت في اللحم في غير موضع ثم الملطاة بينها وبين العظم صنق
 رقيق ثم الموضحة وهي التي توضع عن العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنملة وهي التي تطير
 فرائش العظم مع الدواء أو هشمته وان لم يطر وصرعته وبينها وبين الدماغ صنق صحيح ثم الدامغة وهي
 ما أفضى الى الدماغ فكل ما ذكرناه قبل الموضحة قال كان عمداً ففيه القود قال الله تعالى والجروح
 قصاص وان كان خطأ ففيه الاجتهاد وليس فيه عقل محمى فلما الموضحة وهي التي كشفت اللحم عن
 العظم قال كانت في رأس والوجه ففيها نصف عشر الدية وان كانت في سائر الجسد ففيها حكومة وفيها
 القود ان كانت عمداً ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم وفيها ما في الموضحة من الدية وأما القصاص
 فسند كركمها بعد هذا ان شاء الله تعالى **ص** **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب

ع قال مالك الأمر عندنا
 أنه ليس فيادون الموضحة
 من الشجاج عقل حتى
 تبلغ الموضحة وانما العقل
 في الموضحة ها فوقها
 وذلك أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انتهى الى
 الموضحة في كتابه لعمر و
 ابن حزم فجعل فيها خمس
 من الابل ولم تقض الاثمة
 في القديم ولا في الحديث
 فيما دون الموضحة بمقتل
ع وحدثنى يحيى عن مالك
 عن يحيى بن سعيد عن
 سعيد بن المسيب

أنه قال كل نافذة في عضو من الأعضاء ففيه ثلث عقل ذلك العضو . مالك كان ابن شهاب لا يرى ذلك
 وأنا لا أرى في نافذة في عضو من الأعضاء في الجسد أمر اجتماع عليه ولكني أرى فيها الاجتهاد يجتهد
 الامام في ذلك وليس في ذلك أمر مجتمع عليه عندنا . ش قول ابن المسيب ان في كل نافذة في
 عضو ثلث عقله وأنكره ابن شهاب وغيره من العلماء وقال مالك إنما يكون فيه الاجتهاد يريد والله
 أعلم ان جرح الخطأ لا يعقل حتى يبرأ فان يرى على غير شين فلا شيء فيه وان يرى على شين ففيه
 الحكومة وهو ما يؤدي اليه اجتهاد المجتهد فلما نقص ذلك الجرح الذي جنى عليه من مناوله ذلك
 العضو وليس فيه عقل مقدر فيوقف عنده قال أشهب وقد وقف قوم فيادون الموضحة فقدر من البنية
 قال مالك والأصل لذلك التوقيف وأول من كتب به معاوية ثم طرحة عمر بن عبد العزيز حين ولي
 وقد أنكر مالك ما روى عنه انه حدث به عن عمر وعثمان في الملقاة قال القاضي أبو محمد انما قلنا ان
 فيادون الموضحة الاجتهاد وهو الحكومة وكذلك جرح الجسد لان مقادير العقل لا تؤخذ بالقياس
 وليس في ذلك شرع مقدر وهو أن يقول المجنى عليه لو كان عبداً كم كان يساوي سلباً فيقال مائة
 دينار ثم يقوم وبه الجرح فيساوي ثمانين فيعلم ان الجناية قد نقصت خمس قيمته فيلزم الجاني خمس دية
 وانما أوردت هذا الفصل هنا وقد تقدم لغيره لانه قال فيمبأن المقادير لا تثبت بالقياس وقد ذكرته في
 أحكام الفصول (مسئلة) وأما الجائفة اذا كانت نافذة في الموازية عن مالك من رواية ابن القاسم
 وأشهب وغيرهما فيأدية جائفتين ثلث الدية قال ابن القاسم في المجموعة وهو أحب قول مالك إلى قال
 أشهب وقد قضى بذلك أبو بكر الصديق وقال مالك في العمد والخطأ قال مالك ولو انخرق ما بينهما
 لكانت واحدة . ص . قال مالك الأمر عندنا ان المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون الا في
 الوجه والرأس فما كان في الجسد من ذلك فليس فيه الا الاجتهاد قال مالك فلا أرى اللحي الأسفل
 والأنف من الرأس في جراحيهما لانهما عظام منفردان ورأس بعدهما عظم واحد . ش قوله
 ان المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون الا في الوجه والرأس على ما تقدم ان ذلك يختص بعظم واحد
 وهو الجمجمة ولذلك قال مالك والرأس بعد اللحي الأسفل والأنف عظم واحد لما في جرح الجمجمة من
 الخطر فيجعل الجرحها ارشاً مقدر ولا يعتبر بما تبرا عليه فقد تبرا على غير شين فيسقط ارشه فيجعل فيه
 ارشاً مقدران جراً وباعثاً على نهاية التعرز والتوقي لاسيما مع اختصاص ارش الموضحة والمنقلة بمال
 الجاني فأما الموضحة والمنقلة فتكون في الوجه ورأس جميعاً وأما المأمومة فقد روى ابن القاسم
 وغيره عن مالك في الموازية والمجموعة لا تكون المأمومة الا في الرأس وما يصل الى الدماغ ولو بعد
 بدخل ابرة وقال أشهب لو ضرب به فأطار أنفه ثم نفذت الضربة الى دماغه في ذلك دية وثلث بريدان
 وصل الى الدماغ حيث كان فهو مأمومة سواء وصل من الوجه أو من الرأس وقال أشهب كل ما نفذت
 منه وصل الى الدماغ فهو من الرأس وهو لما تقدم من قول مالك

(فصل) ولا أرى اللحي الأسفل والأنف من الرأس هذا من ذهب مالك وجميع أصحابه وقال الشافعي
 الأنف من الوجه واللحي الأسفل من الرأس . ص . قال مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عبد
 الله بن الزبير أقاد من المنقلة . ش قوله ان عبد الله بن الزبير أقاد من المنقلة مما اختلف فيه من
 العلماء فقال أبو بكر الصديق لا تؤد فيه وقاله المغيرة في المجموعة . و . واه ابن القاسم وغيره عن مالك
 في المجموعة والموازية قال عنه ابن نافع لا أرى ما صنع ابن الزبير ولم يرض عليه الأمر وقال القاضي
 أبو محمد فيهما روايتان احدهما وجود القود والآخرى نفيه وجه الوجوب ان أمرها أخف من

أنه قال كل نافذة في عضو
 من الاعضاء ففيه ثلث عقل
 ذلك العضو . وحدثنى
 مالك كان ابن شهاب
 لا يرى ذلك وأنا لا أرى
 في نافذة في عضو من
 الاعضاء في الجسد أمر
 مجتمعا عليه ولكني أرى
 فيها الاجتهاد يجتهد الامام
 في ذلك وليس في ذلك
 أمر مجتمع عليه عندنا
 . قال مالك الامر عندنا
 أن المأمومة والمنقلة
 والموضحة لا تكون الا
 في الوجه والرأس فما كان
 في الجسد من ذلك فليس
 فيه الا الاجتهاد . قال
 مالك فلا أرى اللحي
 الاسفل والأنف من
 الرأس في جراحيهما لانهما
 عظام منفردان والرأس
 بعدهما عظم واحد .
 . وحدثنى يحيى عن مالك
 عن ربيعة بن أبي عبد
 الرحمن أن عبد الله بن
 الزبير أقاد من المنقلة

الأمومة لأن أكثر ما يمرض العظم مع بقاء الصفاق وذلك لا يكون منه التلف غالباً لأن أكثر ما فيه القود ووجع في القود أنه جرح كسر عظم الرأس فلم يكن في سيفود كالأمومة (مسئلة) وأما الهاشمة في الموازية والمجموعة لا قود في هاشمة الرأس لأنها لا بد أن تعود منقلة وقال أشهب فيها القصاص الآن تنتقل فتصير منقلة فلا قود فيها وقال ابن المواز يري يستفاد منها موضحة أن لم تستقل بالشجة الأولى وتزيد على الهشم فإن هشمت مثل الأولى فهو حقه وإن برئت موضحة ولم تبلغ الهشم لم يكن له شيء لأنه ليس عنده فضل عقل بين الموضحة والهاشمة وما قاله أشهب صواب إن كان يرى الجرح موضحة ثم هشمت فأما لو كانت الضربة هاشمة لم يكن فيها قود على قول مالك وهذا في شجاج الرأس وروى ابن القاسم عن مالك في هاشمة الجسد القود إلا ما هو غوف كالقود وروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب يقاد من موضحة الجسد ومنقلة وقد تقدم من رواية القاضي أبي محمد في المنع من القود في كسر عظام الجسد والله أعلم (فرع) وإذا اقتص من الجرح فحلت من ذلك على وجه السراية زيادة على ما أقيدله من الجرح لم يضمن خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أنه قطع استحق عليه بسبب كان منه فليضمن كالمقطع في السرقة والله أعلم

ما جاء في عقل الأصابع

ما جاء في عقل الأصابع
• وحدثني يحيى عن مالك
عن ربيعة بن أبي عبد
الرحمن أنه قال سألت سعيد
ابن المسيب كم في أصبع
المرأة فقال عشر من
الابل فقلت كم في أصبعين
قال عشرون من الابل
فقلت كم في ثلاث فقال
ثلاثون من الابل فقلت
كم في أربع قال عشرون
من الابل فقلت حين عظم
جرحها واشتدت مصيبتها
نقص عقلها فقال سيد
أعراق أنت فقلت بل عالم
متبث أو جاهل متعلم
فقال سعيد هي السنة
يا ابن أخي

ص يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال سألت سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة فقال عشر من الابل فقلت كم في أصبعين قال عشرون من الابل فقلت كم في ثلاث فقال ثلاثون من الابل فقلت كم في أربع قال عشرون من الابل فقلت حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها فقال سعيد أعراق أنت فقلت بل عالم متبث أو جاهل متعلم فقال سعيد هي السنة يا ابن أخي قوله إن في ثلاث أصابع من يد المرأة ثلاثين من الابل وفي أربعة أصابع عشرون على أن المرأة تساوي الرجل في أرش الجنائيات حتى تبلغ ثلث الديتة تكون على النصف من دية الرجل خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إن المرأة أنصف دية الرجل فياقل وأكثر من الجنائيات والدليل على ما نقوله أنه إجماع الصحابة لأنه مروى عن عمرو بن عبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يجب عندنا حسم الصحابة خلافهم وما روى في ذلك عن عمرو بن عبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يجب عندنا حسم الصحابة وإنما ثبت عن زيد بن عباس مساواة الرجل في الموضحة فألحق الفقهاء ما دون الثلث بذلك لأن الثلث حد في الشريعة بين القليل والكثير قال أبو بكر بن الجهم وهو قول الفقهاء السبعة بالمدينة قال ابن هرم وهو من كبار التابعين وإنما أخذنا ذلك عن الفقهاء ودلينا من جهة المعنى أن هذا أرش نقص عن الديتة فوجب أن يتساوى فيه الذكر والأنثى كالجنين في غرة ذكر أو أنثى (مسئلة) وهذا فيما دون الثلث فإذا بلغ الثلث فقلت الشئ أبو بكر بن الجهم إن الإجماع قد وقع في الثلث أنها ترجع إلى حساب ديتها بنصف ما في جرح الرجل والله أعلم وأحكم (فرع) إذا ثبت ذلك فإن كان الجراح التي تبلغ الثلث من ضربة واحدة فحكمها حكم الجرح الواحد وإن كانت في ضربات فإن كانت في فور واحد ففي كسرة واحدة قاله مالك في الموازية خلافاً لعبد الملك بن الماجشون واحتج أشهب لقول مالك بالسارق ينقل المتاع من البيت قليلاً قليلاً يدخل ويخرج فإن حكمه حكم ما يخرج في مرة واحدة فإن أخذ شيئاً ثم بدله فأخذ غيره فلكل واحدة حكمه وكذلك لو جرحها جرحاً لا يبلغ ثلث الديتة ثم بدله فجرحها جرحاً آخر لكان لكل جرح حكمه كما

لو باعد ما بينهما

(فصل) وقول ربيعة حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها اعتراض على فتوى ابن المسيب الآن يتقصى بارش الموضحة أو وضع في جانب رأسه موضحة صغيرة وفي الجانب الآخر مثلها له عشر من الابل وإذا وضع مثل تينك الموضحتين وصل منهما بما هو أعظم منه ماله خمس من الابل فكما عظمت مصيبتها نقص ما يأخذ ولا خلاف في صحة هذا ولذلك قال له ابن المسيب اعراق أنت بمعنى التنبيه على ضعف حجة فان أهل العراق كانوا عند أهل المدينة موصوفين بالتقصير عن درجتهم والبحث عن المسائل والتفكير عنها والاعتراض عليها بالحجج الضعيفة حين لم يكن عندهم من الأصول ما كان عند أهل المدينة فكان تنميرهم واعتراضهم متعلقاً برأي لا يستند إلى أصول وإنما معنى ذلك تقصيرهم فيه عن درجة أهل المدينة لا تعريضهم منه وخلوهم من نيل درجة الإمامة فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول ربيعة بل عالم مثبت أو جاهل متعلم يريدانه لا يعترض في هذا الاعتراض الذي ظنه به وإنما يعترض اعتراض رجل من أهل العلم قد علم المسئلة إلا أنه يعترضه فيها شبهة فأراد أن يثبت ما علم باله تلك الشبهة وسؤال جاهل يريد التعلم فسأل عنها فلما علم ما لم يعلم اعترضته الشبهة التي أوردتها فأراد أن يثبت ما في نفسه وقول ابن المسيب أنها السنة يحتمل أن يريد أنها سنة النبي صلى الله عليه وسلم فقد روي ذلك القاضي أبو محمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد أن السنة قد قررت في الشرع أن تعظم المصيبة ويقل الارش فلا تنكره ولعله ذكره له أو مثاله والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر عندنا في أصابع الكف إذا قطعت فقد تم عقلها وذلك أن خمس الأصابع إذا قطعت كان عقلها عقل الكف وخمس من الابل في كل أصبع عشرة من الابل قال مالك وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث دنانير في كل أتملة وهي من الابل ثلاث فرائض وثلاث فريضة ش قوله في الأصابع إذا قطعت فقد تم عقلها يريد أن في كل أصبع عشر من الابل فإذا قطعت الأصابع كلها ففيها خمسون وذلك عقل اليد سواء قطعت الأصابع وقطعت الكف أو اليد من المرفق أو المنكب وقد روي ابن المواز وغيره عن مالك إذا قطعت أصابع الكف تم عقلها خمسمائة كما لو قطعت من الكف أو المنكب قال عنه ابن وهب وكذلك رجله من الورك فيها مثل ما في قطع الأصابع قال ابن القاسم وأشهب ولو قطع فأشل ساعده فاعلم عليه دية الكف وهو من الذهب خمسمائة دينار لكل أصبع مائة دينار ومن الورك ستة آلاف درهم لكل أصبع ألف درهم ومائتا درهم

(فصل) وقوله وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وفي الأصبع ثلاث أنامل في كل أتملة ثلث المائة وذلك ثلاثة وثلاثون وثلاث قال ابن المواز عن مالك الإبهامان فيهما أناملتان فإذا قطعتا ففيهما عشر من الابل في كل واحد منهما خمس لهما إذا ذهبت فقد ذهبت المنفعة وإبهام الرجل مثلها قال وما سمعت فيه شيئاً وهو رأي قال ابن سحنون وروي ابن كنانة عن مالك في الإبهام ثلاثة أنامل في كل أتملة ثلث دية الأصابع قال واليه يرجع مالك وأخذ أصحابه بقوله الأول وجه القول الأول ما احتج به أشهب قال لو لم في بقية الإبهام الذي في الكف دية للزم في سائر الأصابع أن يكون لها في مثل ذلك دية أتملة رابعة وهذا خلاف الأمانة ووجه القول الثاني أن هذا أصبع فكانت أناملها ثلاثاً أصل ذلك سائر الأصابع

قال مالك الأمر عندنا في أصابع الكف إذا قطعت فقد تم عقلها وذلك أن خمس الأصابع إذا قطعت كان عقلها عقل الكف وخمس من الابل في كل أصبع عشرة من الابل قال مالك وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث دنانير في كل أتملة وهي من الابل ثلاث فرائض وثلاث فريضة

﴿ جامع عقل الانسان ﴾

﴿ جامع عقل الانسان ﴾

• وحدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن مسلم
ابن جندب عن أسلم مولى
عمر بن الخطاب أن عمر
ابن الخطاب قضى في
الضرر بمجمل وفي
الزرقوة بمجمل وفي الضلع
بمجل • وحدثني يحيى
عن مالك عن يحيى بن
سعيد أنه سمع سعيد بن
المسيب يقول قضى عمر
ابن الخطاب في الأضرار
بغير وقضى معاوية بن
أبي سفيان في الأضرار
بخمسة أبخرة قال سعيد
ابن المسيب فالدية تنقص
في قضاء عمر بن الخطاب
وتزيد في قضاء معاوية
فلو كنت أنا لجلعت في
الأضرار بغير بن بغير بن
فتلك الدية سواء • وحدثني
يحيى عن مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أنه كان يقول إذا
أصيب السن فأسودت
فقبها عقلها تاما فإن طرحت
بعد أن أسودت فقبها
عقلها أيضا تاما

ص • وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الضرر بمجمل وفي الزرقوة بمجمل وفي الضلع بمجل • وحدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب في الأضرار بغير وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضرار بخمسة أبخرة قال سعيد بن المسيب فالدية تنقص في قضاء عمر بن الخطاب وتزيد في قضاء معاوية فلو كنت أنا لجلعت في الأضرار بغير بن بغير بن فتلك الدية سواء • ش قوله قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأضرار بغير بغير وقضى معاوية بخمسة أبخرة ورأى سعيد بن المسيب بغير بن بغير بن في كل ضرر واستحسن عمر بن عبد العزيز قول ابن المسيب لما فيه من موافقة عقل جميعها الدية الكاملة لأنها تزيد على قضاء معاوية وتنقص في قضاء عمر قال ابن مزين وسألته عن ذلك فقال تفسير ذلك أن عمر بن الخطاب كان يجعل في الأضرار بغير بغير الأضرار عشر ون كان يجعل في الأسنان خمسة والأسنان اثنا عشر أربع ثنايا وأربع باعيات وأربع أنياب فدية جميع ذلك ثمانون بغيرا فنقصت عن دية النفس عشرون بغيرا قال وكان معاوية بن أبي سفيان يجعل في الأضرار خمسة خمسة فجميع ذلك ستون ومائة فنقصت عن دية النفس ستين وقال سعيد لو كنت أنا لجلعت في الأضرار بغير بن بغير بن فتلك أربعون بغيرا وفي الأسنان خمسة خمسة فتلك ستون تمام المائة دية كاملة والذي قاله معاوية هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وسيأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى من الأصل وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي لما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في السن خمس من الإبل وعند ابن مزين يقول الأضرار ستة عشر وزيد في الأسنان أربع ضواحك وهي التي تلي الأنياب وتتصل بالأضرار ص • وحدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول إذا أصيب السن فأسودت فقبها عقلها تاما فإن طرحت بعد أن أسودت فقبها عقلها أيضا تاما • ش قوله إن أسودت السن فقبها العقل تاما ثم إن طرحت فقبها العقل أيضا تاما يريد أسودادها بوجوبها العقل التام قال القاضي أبو محمد خلافا للشافعي في قوله إذا ضربت فأسودت فقبها حكومة قال والدليل على ما نقله أنه إذا أسودت فقد ذهبت من نفعها فوجب بذلك الدية قال ثم إذا طرحت بعد ذلك وجبت دية أخرى لذهاب الجاهل بها كالأنف يضرب فيذهب الشم ففيه الدية ثم إذا قطع بعد ذلك ففيه دية أخرى وفي الموازية عن أشهب عن عمرو بن علي وابن المسيب وعدد من التابعين أنها إذا أسودت وجب عقلها ولم يلفني عن أحد من العلماء خلافا وأما إذا طرحت بعد أسودادها فقبها بعض الخلاف قال ابن شهاب وأبو الزناد فيها حكومة كالعين المأثم قال ابن المواز العين القائمة لم تبق فيها منفعة لأن السن السوداء بقيت فيها قوتها وأكثر نفعها فظاهر قوله إن الأمر بالعكس لما قاله القاضي أبو محمد من أن السن إذا أسودت فقد ذهب جاهلها وبقيت منفعتها فامواجبت الدية الأولى بأسودادها لذهاب جاهلها ووجب الدية الثانية لذهاب منفعتها • والأظهر عندى والله أعلم ويدل على ذلك أن السن إذا اضطربت اضطرابا شديدا وجبت فيها الدية لذهاب منفعتها ثم إن طرحت فقد وجبت فيها حكومة لذهاب ما فيها من جمال ومنفعة كاليد السلاء والعين القائمة فلو كانت السن السوداء ذهبت من نفعها لم يجب على من طرحها الحكومة وقد حكى ابن مزين عن عيسى بن دينار

﴿ العمل في عقل الأسنان ﴾

• وحديثي يحيى عن مالك
عن داود بن الحصين
عن أبي غطفان بن طريف
المري أنه أخبره أن مروان
ابن الحكم بعث إلى عبد
الله بن عباس يسأله ماذا
في الضرس فقال عبد الله
ابن عباس فيه خمس من
الابل قال فردني مروان
إلى عبد الله بن عباس
فقال أتجعل مقدم الفم
مثل الأضراس فقال عبد
الله بن عباس لو لم تعتبر ذلك
الابلا لأصاب عقلها سواء
• وحديثي يحيى عن مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه أنه كان يسوي بين
الأسنان في العقل ولا
يفضل بعضها على بعض
• قال مالك والأمر عندنا
أن مقدم الفم والأضراس
والانتياب عقلها سواء
وذلك أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في السن
خمس من الابل والضرس
سن من الأسنان لا يفضل
بعضها على بعض

﴿ ما جاء في دية جراح العبد ﴾

• وحديثي يحيى عن مالك
أنه بلغه أن سعيد بن
المسيب وسليمان بن يسار
كانا يقولان في موضحة
العبد نصف عشر ثمنه

ما يؤدى ذلك قال وسأله عن قول سعيد بن المسيب السن إذا أصيبت فأسودت فالعقل فيه تام أم تأخذ
به قال نعم به أخذت لم قال لأن منفعتها أسوداء وبيضاء واحدة قال ابن مزين وأخبرني يحيى بن يحيى
عن ابن نافع مثله (مسئلة) فإن تغير لونها إلى حمرة أو خضرة أو اصفرار قال أشهب في الموازية
الخضرة أقرب إلى السواد من الحمرة ثم الصفرة فله من قدر ما ذهب من بياضها إلى ما بقي منه إلى
الأسوداد ونحوه قال ابن القاسم في العتبية وذلك أنه ذهب بعض ما يجب به الدية فوجب من الدية
بقدره (مسئلة) ولو ضربت فصركت فإن كان حجر كاشدا قال أشهب ينتظر بها سنة فإن اشتد
اضطرابها بعد السنة فهي كالمعلقة ثم عقلها وإن كان اضطرابا خفيفا عقل لها بقدره (فرع)
إذا طرحت السن من شجها ففيها الدية كاملة وكذلك إن كسرت من أصل شجة استمرت فيها لا يحط
لما بقي من السن من موضع شجها شي كهيئة الذكركر بعد الحشفة قاله أشهب في الموازية

﴿ العمل في عقل الأسنان ﴾

ص • مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أنه أخبره أن مروان بن الحكم
بعث إلى عبد الله بن عباس يسأله ماذا في الضرس فقال عبد الله بن عباس فيه خمس من الابل قال
فردني مروان إلى عبد الله بن عباس فقال أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس فقال عبد الله بن عباس
لو لم تعتبر ذلك الابل لأصاب عقلها سواء • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسوي بين
الأسنان في العقل ولا يفضل بعضها على بعض • قال مالك والأمر عندنا أن مقدم الفم والانتياب
والأضراس عقلها سواء وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في السن خمس من الابل
والضرس سن من الأسنان لا يفضل بعضها على بعض • قال ابن عباس رسول مروان في
الضرس خمس من الابل على ما تقدم مما يقتضيه حديث النبي صلى الله عليه وسلم في السن خمس من
الابل وذلك عام لأن اسم السن واقع على الأضراس وغيرها وإنما خص بعضها باسم مخصوص فقدم الفم
يقال له الثنايا

(فصل) وقول ابن مروان أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس بين أن الأضراس عنده ما داخل
الفم وأنه اعتقد المخالفة بينهما لا يختلف في منافعهما وأرتاب في ذلك فحقق ابن عباس قوله وتبين وجه
الصواب في صحته وقال لو لم يعتبر ذلك الابل لأصاب عقلها سواء وقدرى من غير هذا الوجه أنه قال
عقلها واحد وإن اختلفت منافعها وابن عباس من أهل اللسان والتقدم في الفصاحة ولا خلاف
بين الأمة أن الاحتجاج بقوله فيما يعود إلى اللغة لازم فثبت بذلك أن معنى الاعتبار القياس والله أعلم

﴿ ما جاء في دية جراح العبد ﴾

ص • مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان في موضحة العبد نصف عشر
ثمنه • قال يحيى في موضحة العبد نصف عشر ثمنه يريد أن نصف عشر قيمته وجعلت هذه
الشجاج التي هي الموضحة والمنقلة والجائفة والمأمومة مقدرة من قيمة العبد بحسب قدرها من دية
الحر قال ابن مزين سألت عيسى عن ذلك لم يجعل في يده ورجله وهو نصف قيمته وفي غير ذلك
من جراحات جسده مثل السن وما أشبهها مما جاء فيه للحر عقل مسمى كما جاء في الأربعة الأشياء التي
أجرها من العبد في قيمته مجراها من الحر في دية فقال إن الموضحة والمنقلة والجائفة فثبت أن

وحدثني مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في العبيصا - (٩٥) بلجراح أن علي من جرحه فمر ما نقص من ثمن العبد

قال مالك والأمر عندنا

أن في موشحة العبد نصف

عشر ثمنه وفي مأموته

وجانفته في كل واحدة

منها ثلث ثمنه وفيما سوى

هذه الخصال الأربع مما

يصاب به العبد ما نقص

من ثمنه فينظر في ذلك

بعد ما يصح العبد ويرأى كم

بين قيمة العبد بعد أن

أصابه الجرح وقيته

صحيحا قبل أن يصيبه هذا

ثم يفرم الذي أصاب ما بين

الثقتين قال مالك في

العبد إذا كسرت يده أو

رجله ثم صح كسره فليس

على من أصابه شيء فإن

أصاب كسره ذلك نقص

أو عطل كان على من أصابه

فمر ما نقص من ثمن العبد

قال مالك الأمر عندنا

في القصاص بين المالك

كهية قصاص الأحرار

نفس الأمة بنفس العبد

وجرحها بجرحه فإذا قتل

العبد عبدا عبدا خيرا سيد

العبد المقتول فإن شاء

قتل وإن شاء أخذ العقل

فإن أخذ العقل أخذ قيمة

عبدته وإن شاء رب العبد

القاتل أن يعطى ثمن العبد

المقتول فعل وإن شاء

أسلم عبده فإذا أسلمه

فليس عليه غير ذلك وليس

لرب العبد المقتول إذا

إلى حالها بغير نقص من الجسد وما سواها من الجراح تذهب من جسده وتنقص من أعضائه وربما كان مما يصاب به من ذلك إبطاله فلذلك لم يروا فيه الأمانة من ثمنه فيقام صحيحا ومعييا فيغرم ما نقص من قيمته صحيحا قال وأخبرني يحيى بن يحيى عن نافع مثله ص مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في العبيصا بالجراح أن علي من جرحه فمر ما نقص من ثمن العبد ش قوله إن كان يقضي في جرحه بقدر ما نقصه يحتمل أن يريد به غير هذه الشجاجة الأربع المتقدم ذكرها فهي التي لا تكاد تبرز في الغالب الأعلى نقص من القيمة وربما كان ما ينقص من القيمة بها أكثر من قدر أرشها وأما الشجاجة الأربع فإنها تبرز أغلبا دون شين مع أنها متالفة غشوة فلو لم يلزم الجاني فيها إلا ما نقص لسلم غالباً من أرش الجنابة فكان ذلك نوعاً من الإغراء بالجنابة والتسلط فيها على العبد وفي الزام الجاني مقدار أرشها من قيمة العبد زجر عنها والله أعلم وأحكم ص قال مالك والأمر عندنا أن في موشحة العبد نصف عشر ثمنه وفي مأموته وجانفته في كل واحدة منها ثلث ثمنه وفيما سوى هذه الخصال الأربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه فينظر في ذلك بعد ما يصح العبد ويرأى كم بين قيمة العبد بعد أن أصابه الجرح وقيته صحيحا قبل أن يصيبه هذا ثم يفرم الذي أصابه ما بين الثقتين قال مالك في العبد إذا كسرت يده أو رجله ثم صح كسره فليس على من أصابه شيء فإن أصاب كسره ذلك نقص أو عطل كان على من أصابه فمر ما نقص من ثمن العبد الذي أحسنه في الجنابة فيغرم الجاني ما بينهما لسيد العبد لأن ذلك المقدر هو الذي أتلف عليه من عبده والله أعلم

(فصل) فإن كسرت يده أو رجله ثم صح يده دون شين ولأنه نص فليس على من أصابه شيء وأما في الخط فقدره ظاهر وأما المدفع عليه في الأدب الذي يكون فيه إردع والزجر عن مثل هذا وليس عليه غرم لأن برأه على غير شين وعودته إلى ما كان عليه نادر شاذ وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار ليس على الجاني غرم ما أنفق عليه سيده في جبره والقيام عليه إلا الأدب الموجه إن كان جرحه عمداً والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فإن أصاب كسره ذلك نقص يرد من قوته أو عطل يرد شين فيبيع منظر فعلية فمر ما نقص يري ما تقدم من أن عليه غرم ما نقص من قيمته والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر عندنا في القصاص بين المالك كهية قصاص الأحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه فإذا قتل العبد عبداً عبداً خيراً سيد العبد المقتول فإن شاء أخذ العقل فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده وإن شاء رب العبد القاتل أن يعطى ثمن العبد المقتول فعل وإن شاء أسلم عبده فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل فرضي به أن يقتله وذلك القصاص كله بين العبد في قطع اليد والرجل وما أشبه ذلك بمنزلة في القتل ش وهذا على ما قال إن القصاص بين المالك كهية قصاص الأحرار يقتل الذكر بالأنثى لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين وهذا مما لا يعلم فيه خلاص وأما قوله جرحها بجرحه فهو من مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا قصاص بين ما في الأطراف والدليل على ما نقله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف وهذا عام في كل ذكر وأنثى

أخذ العبد القاتل ورضي به أن يقتله وذلك في القصاص كله بين العبد في قطع اليد والرجل وأشبه ذلك بمنزلة في القتل

وان كانت هذه واردة في التوراة فان شرع من قبلنا لازم لنا اذا ورد في القرآن أو حديث صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم حتى نسخه وقد اخرج مالك في أن الأب يستأمر ابنته في انكاحها بقوله تعالى في سورة القصص اني أريد أن أنكحك أحدى ابنتى هاتين ولم يذكر استئارا ودليلنا من جهة القياس أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في الأنفس فانه يجري بينهما في الأطراف كالحرين

(فصل) وقوله واذا قتل العبد عبدا عدا خير سيد العبد فان شاء قتل يريده العبد القاتل وان شاء أخذ العقل يريده ان شاء غفان القتل فيكون سيد القاتل بالخيار بين أن يدفع اليه قيمة عبده المقتول لانه الذي أتلغ عليه أو يسلم اليه العبد الجاني لانه ليس عليه أكثر من ذلك وقال الشافعي سيد الجاني غير بين أن يفدى بارش الجناية أو يسلمه بالبيع فان كان ثمنه قدر ارش الجناية كان الباقي لسيد الجاني والدليل على ما نقوله انه لا يتخلو أن تكون الجناية متعلقة بمال السيد أو رقة العبد ولا يجوز أن تتعلق بمال السيد لان ذلك يوجب أخذ ما من جميع ماله فلم يبق إلا أن تتعلق برقة العبد وذلك يوجب استحقاق رقة لان ذلك معنى تعلقها برقة العبد واتقاهما اليه وقول الشافعي يخرج على ما ذكر بعده ما مالك في جناية العبد على اليهودي أو النصراني ولعلها رواية ص **ع** قال مالك في العبد المسلم يجرح اليهودي أو النصراني ان سيد العبد ان شاء أن يعقل عنه ما قد أصاب فعل أو أسلمه فيباع فيعطى اليهودي أو النصراني من ثمن العبد أو ثمنه كله ان أحاط بثمنه ولا يعطى اليهودي ولا النصراني عبدا مسلما **ع** ش وهذا على ما قال ان العبد اذا جرح الكتابي فتمنر القصاص لانه لا يعقل مسلم وان كان عبدا بكافرا وان كان حرا ر **و**اه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ولو قتلته الذمي فقد اختلف فيه قاله ابن المواز عن ابن الهاشم قال وأحب الي أن يقتل به ر **و**اه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية وقاله أشهب وقال ابن المواز وقد قال ابن القاسم أيضا يضرب ولا يقتل وقاله أصبغ وقال سحنون انما عليه قيمته كسبعة وروى ابن المواز عن مالك ليس بين العبد المسلم والذمي قود في نفسه ولا جرح لان في هذا حرية وفي هذا اسلا

(فصل) وقوله فان لسيد عبده أن يعقل يريده أن يؤدى عقل الجرح ان شاء فان أبي من ذلك وأسلمه فقد قال ههنا انه يباع فيعطى من الثمن عقل الجرح فان قصر عن العمل فليس لليهودي والنصراني غير ثمنه وان زاد على العمل أعطى منه قدر العقل قال ابن مزين سألته يريده عيسى بن دينار عن قول في هذه المسئلة أخطأ عوفى الكتاب أم ما معناه قال ابن الهاشم هو خطأ في الكتاب وقد كان يقرأ مالك فلا يغيره وانما الأمر فيه اذا أسلمه سيده يبيع فأعطى الكتابي أو غيره ممن على غير الاسلام عن جميع العبد كائنا ما كان وان كان أكثر من الديه وهو قول مالك وهذا الذي أنكره ابن القاسم يحتمل أن يكون رواية عن مالك قديمة ثم رجع منها الى ما معه منه ابن القاسم واستصوبه ولذلك لم يكن تغير في كتابه لما كان قد طار عنه وشاع مع احتمال وقد أخذ الشافعي بهذه الرواية الثانية التي في الموطأ والله أعلم وأحكم لآل التعليل في آخر المسئلة يمنع هذا القول وهو قوله ولا يعطى اليهودي والنصراني عبدا مسلما لانه اذا منع الاسلام من أن يدفع اليه وجب أن يباع عليه ويدفع اليه جميع ثمنه لو ابتاعه أو ورثه أو أسلم عنده وأما اذا لم يدفع اليه منه الا قدر ارش جنايته فهذا يقتضى أنه لم يبع عليه وانما يبيع ليوافى ارش جنايته استحق وأما الاستحقاق فلم يتعلق بعينه ولا حكمه فيجب أن يكون هذا حكمه لو كان نصرانيا جرح نصرانيا أو كان مسلما جرح مسلما والله أعلم وأحكم

ع قال مالك في العبد المسلم يجرح اليهودي أو النصراني ان سيد العبد ان شاء أن يعقل عنه ما قد أصاب فعل أو أسلمه فيباع فيعطى اليهودي أو النصراني من ثمن العبد أو ثمنه كله ان أحاط بثمنه ولا يعطى اليهودي ولا النصراني عبدا مسلما

﴿ ما جاء في دية أهل الذمة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودي أو النصراني إذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم ﴾ ش قوله رضي الله عنه أن دية اليهودي أو النصراني على النصف من دية المسلم وهذا قال مالك وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقد روى عن عمرو بن العاصي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال دية الكافر نصف دية المؤمن ولم يرد من طريق صحيح غير أنه قد ورد من مثل هذا الطريق وأضعف منه دية الكافر مثل دية المسلم وتأول أصحابنا ذلك عنه لتسامح في تأويل ما لم يصرح إسناده اذ معنى المثل هنا في العين والجنس وقد قال مالك في الموازية ما عرفت في نصف الدية فيهم الا قضاء عمر بن عبد العزيز وكان امام هدى وأنا أتبعه ودليلا من جهة المعنى أن الكفر نقص يؤثر في القصاص فوجب أن يؤثر في نقصان الدية بينه وبين من تكمل دية كالقارق ووجه آخر أن نقص الكفر أعظم من نقص الانوثة بدليل أن الانوثة لا تمنع القصاص والكفر بمنه فإذا كانت الانوثة تؤثر في نقص الدية فإن يؤثر فيه الكفر أولى وأحرى (مسئلة) فإذا ثبت أن دية الكتابي أقل من دية المسلم فهي نصف دية المسلم وقال الشافعي ثلث دية المسلم والدليل على ما نقوله ان هذا نقص يمنع مساواة الرجل المسلم في الدية فلم يقصر دعا على الثالث كنقص الانوثة ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا أن لا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به ﴾ ش وهذا على ما قال انه لا يقتل مسلم بكافر يريد أن يقتله وهو مسلم فانه لا يقتل به ولو قتل وهو كافر ثم أسلم لقتل به فانه يمنع وجوب القصاص ولا يمنع استيفاءه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمي والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مؤمن بكافر وعلينا من جهة المعنى انه ناقص بالكفر فلم يحببه القود على المؤمن كالمستأمن (مسئلة) ويقتل الكافر بالمسلم ولا خلاف فيه وأما القصاص في الأطراف فقتل مالك في الموازية والمجموعة لا قصاص بينهما في الأطراف وروى عن مالك انه توقف في ذلك وقال إن نافع في الموازية يجبر المسلم فإن شاء استعاد وإن شاء أخذ العقل قال القاضي أبو محمد والصواب اراه عليه القصاص والدليل على صحة هذا القول ان كل من يناديه في النفس فانه يناد في الجرح كالكاذب والائش (فرع) فاذا قلنا لا يقتل المسلم بالكافر فانه يجلد مائة ويسجن سنة وتجب به الدية وعلى من الدية في المدونة قال أشهب الدية على عاقلة القتال قال ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ في مال القتال وجه قول أشهب ما احتج به من انه عمد لاقود فيه فكانت دية على العاقلة كدية الجائفة ووجه القول الثاني انه عمد منع القصاص فيه بعض الحرمة كقتل العبد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فإن القصاص يجري بين اليهودي والنصراني قال القاضي أبو محمد والكفر في ذلك ملة واحدة تتكافأ ماؤهم وقال علي بن زياد عن مالك في المجموعة يقتل اليهودي بالمجوسي وهذا على ما قلنا لان نقص دية عن دية اليهودي لا يمنع الا أن يقتل به اليهودي كما يقتل الحر بالمرأة وان كانت دية من نصف دية (مسئلة) واذا انحكم اليان نصرانيا في قتل قتال القتال ليس في ديننا قصاص ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يقتل به وقيل ان شهد عليه ذوا عدل يسلم الى ولي المتقول يقتله ان شاء فان عفا عنه ضربه الامام مائة وسبعة سنة وجه القول الأول ان أحكامهم بينهم موقوفة على مقتضى شريعتهم ووجه القول الثاني ان هذا من النظام فيحكم فيه بينهم بحكم الاسلام

﴿ ما جاء في دية أهل الذمة ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك أنه
 بلغه أن عمر بن عبد العزيز
 قضى أن دية اليهودي أو
 النصراني إذا قتل أحدهما
 مثل نصف دية الحر المسلم
 • قال مالك الأمر عندنا
 أن لا يقتل مسلم بكافر إلا
 أن يقتله مسلم قتل غيلة
 فيقتل به

ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم** قال مالك وهو الأمر عندنا **قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر دية والمأومة ثلث دية والجائفة ثلث دية فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها** **ش قوله دية المجوسى ثمانمائة درهم وهو قول مالك وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقتل قدم الدليل عليه وقد استدلى القاضى أبو محمد فى ذلك بأنه إجماع الصصابة حكم به عمر بن الخطاب بمحضر من الصصابة فلم ينكره أحد وكان يكتب بذلك الى عماله قال ودليلنا من جهة المعنى أن كل جنس لا توركل ذلتهم فانه لا يساوى المسلم فى الدية كالأنثى والمرتو ودية المرأة منهم نصف دية الرجل وكذلك سائر المال وإذا ارتد المسلم فقتل فى حال ارتداده لم يقتل قتله ويجب به الدية واختلف أصحابنا فى دية ففى كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وأصبغ وأشهب دية المجوسى فى العمد والخطأ فى نفسه وجراحه رجع الى الاسلام أو تمل على دينه وروى سحنون عن أشهب دية الذى ارتد اليه وجه القول الأول انه لا يقر على كفره فصار له حكم أهل الأديان وروى من لا كتاب له وجه القول الثانى انه من أهل الكتاب لانه انما نقل الى دينهم فكان له حكمهم كما لو كان عليه مولودا**

عن ما يوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله

ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد انما عليهم عقل قتل الخطأ** **عن مالك عن يحيى بن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيأ من دية العمد الآن يشاؤ ذلك** **عن مالك أن ابن شهاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يعفوا أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة إلا أن يعينه العاقلة عن طبيب نفس منها** **ش قوله على عاقلة من دية العمد شى وذلك أن جنابات العمد على ضربين منها ما يكون فيه القصاص كالقتل وقطع اليد وفق العين فهذا الاختلاف فى أن العاقلة لا تحمل عمده والضرب الثانى لأقصاص فيه وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى وفى هذا أربعة أبواب (١) **الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية** **والباب الثانى فى صفة العمد وتميزه من الخطأ** **والباب الثالث فيما يجب بجناية العمد** **والباب الرابع فى معرفة ما تحمل به العاقلة من الجنابة** **(الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية)****

فأما العاقلة فيعتبر فيها ثلاثة أشياء القبائل فلا تعقل قبيلة مع قبيلة مادام فى قبيلة الجانى من يعمل الجنابة والدبوان فان أهل الدبوان يعقل بعضهم عن بعض وان كان فى غير الدبوان من غير العشيرة والآفاق فلا يعقل شامى مع مصرى ولا شامى مع عراقى وان كان أقرب الى الجانى من يعقل معه من أهل أفقه قال سحنون ويضم أهل افريقية بعضهم الى بعض من طرابلس الى طنجة (مسئلة) واختلف فى البدوى والحضرى فقال مالك فى المدونة لا يعقل أهل البدو مع أهل الحضر لانه لا يستقيم أن يكون فى دية واحدة ابل وعين وهذا قال ابن القاسم وجوز ذلك أشهب وعبد الملك ورواه ابن وهب عن مالك فى كتاب ابن سحنون وجه القول الأول أن الدية مبنية على جنس واحد ولذلك جعل على أهل الذهب والذهب وعلى أهل الورق والورق وعلى أهل الابل والابل ولو جاز تبعيضها لكان على كل انسان ما عنده ولرجع فى ذلك الى القيمة ووجه الرواية الثانية أن العاقلة مبنية على المشاركة

يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم **قال مالك وهو الأمر عندنا قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر دية والمأومة ثلث دية والجائفة ثلث دية فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها** **عن ما يوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله**

عن حديث يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد انما عليهم عقل قتل الخطأ **وحدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيأ من دية العمد الآن يشاؤ ذلك** **وحدثني يحيى عن مالك أن ابن شهاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يعفوا أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة إلا أن يعينه العاقلة عن طبيب نفس منها**

(١) قوله أربعة لم يربوب للثالث والرابع منها ولينظر اه

والمعاونة والمواصلة وقد يضاف الى القبيل من ليس منهم مع تباعدهم فبان يضاف الى أهل الحاضرة من أهل البادية من هو من عصبة الجاني واخوته أول وأخرى ولا مضرة على المجنى عليه في تبعض أصناف الدية والله أعلم وأحكم وهذا كالموتل رجلارجلان أحدهما من أهل الأبل والآخر من أهل الورك لكان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على حسب ما هو عليه (مسئلة) اذا ثبت ذلك كان عاقلة الرجل عشيرته وقومه قال في النوادر وقال في المجموعة ان ذلك على نخذ الجاني ان استطاع واذلك والاضم اليهم أقرب القبائل اليهم أبدأ حتى يصلوا ذلك وهي على الرجل الأرار البالغين مع اليسار فأما المعلم فقال ابن الماجشون لاشئ على المعلم قال ابن القاسم ولا على مدين لانها انما هي على سبيل العمل والعون على مالزم من الغرم فيجب أن يحتضن ذلك بأهل اليسار والامكان فأما المدين والمعلم فيحتاج أن يعطى كالأداة تؤخذ من الأغنياء وتعطى الفقراء لما كان طريقة المواصلة (مسئلة) ويعقل السفينة مع العاقلة رواء أصبغ عن ابن القاسم في العتية وقاله ابن نافع وقيل ابن نافع نوضع عنه الجزية وجه ذلك أن العاقلة حكمها حكم المعاونة فيعقل ويعقل عنه وأما الجزية فيحكم يحتضن من أخذ منه لا يؤدى عن غيره فيؤدى هو منه (مسئلة) والولى المعتق يعقل عن المعتق لانه عصبة وأما الولي من أسفل فهو يعقل عن معتقه وعن قومه وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتية يعقل مولى القاتل من أسفل وبه قال الشافعي وقال سحنون لا يعقل قاله في كتاب ابنه وبه قال أبو حنيفة وجه قول ابن القاسم انه مولى يعقل جناية مواله كالنعم بالعتق ووجه الرواية الثانية أنه ليس له تعصيب يورث بجنسه فلم يكن له مدخل في العاقلة كالعبد (مسئلة) ويؤدى الجاني مع العاقلة قاله مالك في المجموعة وغيرها وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من قال هذا استعسان وليس بقياس وجه القول الأول ان العاقلة انما تؤدى على سبيل المواصلة والعون له فيجب أن يكون عليه بعض ذلك ووجه القول الثاني ما احتج به القائل بذلك انه لو قتل نفسه وعاقلته المسلمون لم يجب عليهم أن يؤدوا اليه دية (مسئلة) وأما النساء والصبيان فلا مدخل لهم في العاقلة قاله مالك في المجموعة وغيرها قال أصبغ وكذلك المجنون ووجه ذلك أن النساء لسن من أهل التعصيب والنصرة وأما الصبي والمجنون فغير مكلف فلا مدخل لواحد منهما في شئ من ذلك لانه أسوأ حالا من المرأة (مسئلة) اذا كانت الصفات المستبيرة في العاقلة تنقل كالبلو السن والصغر والكبر فيجب أن يبين وقت الاعتبار بهذه الصفات فأما الصفات فتعتبر في حق الجاني وحق العاقلة وقال عبد الملك من كان من العاقلة يوم تقسم عليهم الدية على المثل بقدره وعلى المعسر بقدره ولا يعتبر بذلك يوم الجرح ولا يوم الموت ولا يوم يحكم بالدية ووجه ذلك أنه يوم يلزم ذمة كل واحد منهم وانما يلزم مالزمه من الدية وأما من كان غائبا فقدم قبل ذلك أو صغيرا فبلغ أو كافرا فأسلم فانه لا شئ عليه لان الدية تعلقت بغيره فلا تنقل اليه (مسئلة) فمن مات من العاقلة بعد توزيع الدية عليهم قال أصبغ ترجع على حائر العاقلة ورواى يحيى عن ابن القاسم وأنكر ذلك سحنون وقال اذا قدمت صارت كدين ثابت وقاله ابن الماجشون وقال هو دين ثابت في ذمته في الموت والنفس (مسئلة) وتجبر العاقلة على أداء الدية قاله مالك من رواية أشهر ووجه ذلك انه حق لازم بالزمام وهذا على قولنا انه يلزمهم ابتداء ظاهرا وأما على قول من قال انه انما يلزم الجاني ثم تعمل له العاقلة فانه أيضا حق ينتقل بالشرع فلم يتقف على اختيار من يجب عليه كالشفعة وغيرها (مسئلة) وقال مالك لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ولا لعدد ما يؤخذ

من كل واحد منهم وانما ذلك بحسب الاجتهاد وليس المسكر كالقمل ومنهم من لا يؤخذ منه شيء لاقلاقه
يريد ان منهم من يلحق حال العدم فلا شيء عليه من ذلك ومن يؤخذ منهم أيضا لا تستوي أحوالهم فمنهم من
له المال الواسع فيؤخذ منه بقدر ذلك ومنهم من ماله ليس بالكثير فيؤخذ منه ما لا يجحف به وانما
يذهب في ذلك الى التخفيف قال ابن القاسم عن مالك كان يؤخذ من كان منهم في ديوان من كل مائة
درهم من عطائه درهم ونصف والله أعلم

(الباب الثاني في صفة العمد وتعيينه من الخطأ)

قال ابن وهب عن مالك في المجموعة العمدان يعتمدان للقتل فيما يرى الناس وقال في الكتابين والمجتمع
عليه عندنا ان من عمد الى ضرب رجل بعصا أو رماء بحجر أو غيره فأت من ذلك فهو عمد ويجب
عليه القصاص قال عنه ابن القاسم فكذلك لو طرحه في نهر ولا يحسن العموم على وجه العداوة
وقال مالك والعمد في كل ما يعمد به الرجل من ضربة أو وكزة أو لطمة أو رمية بنسفة أو حجر أو
ضرب بقضيب أو عصا أو غير ذلك ولو قال لم أرد الضرب لم يصدق وكل ما عمد به الى اللعب من رمية أو
وكزة أو ضرب به بسوط أو اضطر غافلا فلا قود فيه ولا يثم بما يثم به المتعاضب لظهور الملاعبة بينهما فلا
قود فيه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ولو تناقلا في الماء في نهر أو بحر فأت أحدهم فهو من
الخطأ الآخر يعتمد النافل قتل المنقول بان يغطسه حتى يموت فغيبه القود (مسألة) ومن أشار على
رجل بالسيف فأت فقد قال ابن المواز ان عمادى بالاشارة وهو يفر منه فطلبه حتى مات فعليه
القصاص وقال ابن القاسم ان طلبه بالسيف حتى سقط فليقيم ولا تأنه مات خوفا منه ويقتلونه
والفرق بينه وبين مسألة ابن المواز بحتمل أن يكون مات من السقطة وهي مر فعل نفسه فلذلك
كانت فيه القسامة وفي المدخل الأولى لم يوجد شيء من فعله بحمل عليه موته فلم تجب فيه قسامة وقد
قال ابن حبيب في هذه المسئلة على الطالب القصاص ولم يذ كر قسامة قال وبه قال ابن الماجشون
والغيرة وابن القاسم وأصيح فان كانت اشارة فقط فأت فانما فيه الدية عند ابن المواز على العاقلة
ونحوه قال ابن القاسم ووجه ذلك ان هذا فعل لا يقع به الموت غالبا ولم يصل منه الى القتل ما يرى انه
تعمد قتله (مسألة) ومن قتل رجلا عمد افطنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص قال ابن المواز
لا قصاص فيه وقد مضى مثل ذلك في مسلم قتله المسلمون بعد النبي صلى الله عليه وسلم يظنون انه من
المشركين فوداه صلى الله عليه وسلم ولم يقبده (مسألة) وأما شبه العمد فاختلف قول مالك فيه فرة
أبنته ومرة نفاه غروى ابن القاسم وغيره عنه في المجموعة وغيرها ان شبه العمد باطل انما هو عمد أو
خطأ وقال ابن حبيب بإثبات شبه رواد ابن حبيب عنه وعن ابن شهاب وربيعة وأبي الزناد وحكام
أصحابنا العراقيون عن مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال القاضي أبو محمد وجه نفيه قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ ثم قال تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فذ كر الخطأ والعمد ولم يذ كر غيرهما
ومن جهة المعنى أن الخطأ معقول وهو ما يكون من غير قصد والعمد معقول وهو ما كان بقصد القاتل
ولا يصح أن يكون بينهما قسم ثالث ولا يصح وجود القصد وعدمه لكونهما ضدين ووجه إثباته ما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ألا ان قتل العمد والخطأ قتل السوط والعصى فيه مائة من الابل
أربعون منها خلفه فأثبت شبه العمد وهذا الحديث غير ثابت رواه علي بن زياد بن جعدان وهو
ضعيف عن القاسم وابن ربيعة عن ابن عمر ولم يلق القاسم ابن عمرو من جهة المعنى ان شبه العمد
ما أخذ منها من العمد وشبهان الخطأ فلم يكن له غير حكم أحدهما على التعبد (فرع) اذا ثبت ذلك

قال شبه العمد الذي ذكرناه قال القاضي أبو محمد إن شبه العمد أن يقصد إلى الضرب وشبه الخطأ أن
 يضربه بما لا يقتل غالبا فكان الظاهر أنه لم يقصد القتل فوجب أن يكون له حكم بين الحكيمين
 والذي قلناه ابن وهب أنه ما كان بعضا أو وكرة أو لطمه فإن كان على وجه الغضب ففيه القود وأرجو
 أن لا يكون عليه أثم قاتل النفس وإن كان على وجه اللعب ففيه الدية غلظة وهو شبه العمد لا قصاص
 فيه قال ابن حبيب وأما مالك وباتى أصحابه وعبد العزيز بن أبي سلمة فلا يرون تغليظ الدية إلا في مثل
 ما صنع المدلجى ويرون في ذلك كله القود قال الشيخ أبو محمد يعني ابن حبيب ما كان على نائرة هذا
 المعروف من قول مالك قال ابن حبيب قال العراقيون لا قود فيه كان لنائرة أو غيرها فهذا الذي
 أورده ابن حبيب عن ابن وهب على أنه شبه العمد غير ما حكم به شيوخنا العراقيون أنه شبه العمد
 لأن ما حكم به العراقيون من المالكيين بأنه شبه العمد ويروونه عن مالك إنما هو فيما قصد فيه الضرب
 على وجه الغضب وإنما دخل فيه شبه الخطأ من جهة الآلة التي ضرب بها أنه لا يقتل بمثلها وشبه العمد
 لا يقصد الضرب على وجه الغضب وأما على قول ابن وهب فإنه شبه العمد لقصد الضرب وشبه الخطأ
 من وجهين أحدهما أنه لا يقتل بمثله غالبا والثاني أنه قصد اللعب دون غضب ولا خفي يقتضي قصد
 القتل والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق إن شبه العمد ما أوجب الدية المغلظة يريد والله أعلم
 المثلة وهو نحو قوله في المجموعة والموازية إن الدية المغلظة هي شبه العمد التي لا تكون إلا في مثل
 فعل المدلجى ثلاثة أثمان وقاله ابن وهب فإذا قلنا إن قتل الأب لابنه حدها هو شبه العمد فلا خلاف في
 إثباته في العمد وإن قلنا أنه شبه العمد ما حكاه القاضي أبو محمد وغيره من شيوخنا العراقيين عن مالك
 وقاله ابن وهب في أن في شبه العمد روايتين على ما قدمناه وأما تكون الروايتان في التسمية والتعليظ
 دون غير ذلك ويلحق بذلك وجهها آخر وهو أن يكون الضرب على الأب في المجموعة من رواية ابن
 القاسم وابن وهب عن مالك في الزوج يضرب زوجته بجمل أو سوط فيصيبها منه ذهاب عين أو غيره
 ففيه العقل دون القود وكذلك ما جرى على الأدب مثل المعلم أو الصانع أو القرابة يتودبون ما لم يعتمد
 بسلاح وشبهه ورواه ابن القاسم عن مالك بآثار تغليظ الدية على الأب فقال ليس الأح والمم وسائر
 القرابة كالأبوين والأجداد الآن يجري ذلك على وجه الأدب كالمعلم وذى الصنائع من غير سلاح
 وشبهه فظاهر هذا يقتضي أنه إذا كان على وجه الأدب فيما يتودب به إن فيه الدية غلظة فيكون هذا
 على أربعة أوجه ما قصد به الضرب بآلة لا يقتل بمثلها على وجه اللعب بمثل تلك الآلة فأنما في روايتان
 أحدهما التغليظ والأخرى نفي التغليظ ولا قود فيه جلة والوجه الثاني أن يقصد الضرب بما لا يقتل
 بمثله غالبا على وجه الحق والغضب من ليس له أدب فهذا في كونه شبه العمد روايتان ويرجع الخلاف
 في ذلك إلى وجوب القود أو نفيه وتعليظ الدية والوجه الثالث أن يقصد الضرب بما لا يقتل بمثله غالبا
 من له الأدب من القرابة ممن ليس له عليه ولادة فهذا يتعلق بالخلاف في كونه من شبه العمد بتعليظ
 الدية خاصة ولا خلاف أنه لا قود فيه والوجه الرابع أن يوجد القتل من الأب بما يقتل بمثله غالبا على
 وجه فيه الخذف والرمي أو الضرب الذي لا يتيقن به قصده القتل فهذا لا خلاف في تغليظ الدية
 (فرع) وتعليظ الدية يكون على وجهين أحدهما في العمد المحض وهو على وجهين أحدهما أن
 يتفقا على العنوعن الدية على الإطلاق والثاني أن يعنوا أحد الورثة ويطلب باقيهم حصتهم من الدية
 فهذا تغليظ في الدية فتكون أرباعا على ما تقدم والوجه الثاني تغليظ شبه العمد فإن الدية تكون
 أثلاثا على ما ذكره بعد أن شاء الله تعالى وهذا في الأهل والتعليظ في العين على وجهين أحدهما أن

الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا فما بلغ الثلث فهو على العاقلة وما كان دون الثلث فهو في مال الجراح خاصة قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا فمن قبلت منه الدية في قتل العمد أو في شيء من الجراح التي فيها الفصاص أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشأوا وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة أن وجب له مال فإن لم يوجد له مال كان دينا عليه وليس على العاقلة منه شيء إلا أن يشأوا وقال مالك ولا تعقل العاقلة أحدا أصاب نفسه عمدا أو خطأ بشيء وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا ولم أسمع أن أحدا ضمن العاقلة من دية العمد شيئا وما يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فمن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان فتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أنه من أعطى من أخيه شيء من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد إليه بإحسان

يزاد على الدية ما بين قبة الدية المثلثة وبين قبة الدية الخمسة والثاني أن تكون الدية قبة الإبل مثلثة ما لم تنقص عن دية العين والله أعلم وأحكم ص قال مالك والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا فما بلغ الثلث فهو على العاقلة وما كان دون الثلث فهو في مال الجراح خاصة قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا فمن قبلت منه الدية في قتل العمد أو في شيء من الجراح التي فيها الفصاص أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشأوا وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة أن وجب له مال فإن لم يوجد له مال كان دينا عليه وليس على العاقلة منه شيء إلا أن يشأوا ش ظاهر قوله أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث يقتضي أن من الدية ما يجب على العاقلة ابتداء قال بعض العلماء أنها لا تجب ابتداء على العاقلة وإنما تجب على الجاني ثم تنتقل إلى العاقلة ما بلغ منها الثلث فإذا زاد عليه وهو الأظهر من قول شيوخنا أنها إنما تلزم العاقلة بالقسعة وأما من مات من العاقلة بعد القتل أو قبل قسمة الدية أو غاب فلا شيء عليه منها ومن كان صغيرا بعد القتل فكبر قبل القسعة أو غاب فاقسم قبل القسعة فإن الدية تلزمه وظاهر ذلك يقتضي التحمل يوم القسعة

(فصل) وقوله حتى تبلغ الثلث فصاعدا يريد أن ما قصر عن ثلث الدية لا تحمله العاقلة لأنه في حيز القليل الذي لا يحتاج إلى العاقلة في معونة الجاني في غرمه وأما ما بلغ الثلث فما زاد فانه في حيز الكثير الذي يحتاج الجاني إلى مواساة العاقلة في غرمه وما كان على هذا النوع على المواساة يفرق بين قليله وكثيره كالزكاة التي لا يتعلق به ذلك فأفر من ذلك بمقدار لا يتميز به أموال الزكاة وقال أبو حنيفة تحمّل العاقلة من الدية ما بلغ نصف العشر فرائدا وقال الشافعي في الجديد تحمّل العاقلة قليل الدية وكثيرها وله في القديم قولان أحدهما مثل قولنا والثاني أنها لا تحمّل إلا جميع الدية وقال ابن شهاب تحمّل ما زاد على الثلث ولا تحمّل الثلث فادونه ودليلنا على أبي حنيفة والشافعي أن هذا مال قصر عن الثلث فلم يجب على العاقلة كالعمد وبقولنا قال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير رضي الله عنهم (فرع) وحرمه من يعتبر الثلث المتحمّل دية الجاني والمجنى عليه روى أشهب عن مالك في المجموعة والعنينة أنما ينظر إلى دية المجنى عليه أو الجاني فإن بلغت دية الجناية ثلث دية أحد مهاجته العاقلة وقاله ابن القاسم وروى أشهب أن ابن كنانة قال لمالك الذي كان يعرف من قول مالك أن الاعتبار في ذلك بدية المجر وخ وأنكر ذلك مالك وبما قال ابن الماجشون ورواه في العنينة يعني عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن الماجشون أن العاقلة لا تحمّل إلا ثلث دية رجل يكون الجاني فإن لم يكن له مال اتبعه دينار يدايا كان المجنى عليه من كان

(فصل) وقوله فيكون ذلك في مال الجاني فإن لم يكن له مال اتبعه دينار يدايا هذا القدر من الدية يختص بالجاني فيلزمه في خاصته ولا واسية العاقلة في تحمّل شيء منه إلا أن يشأوا ذلك فإن لم يشأوا ففي خاصة ماله فإن لم يكن له مال تعلّق بدية يتبع به أن يسر والله أعلم وأحكم ص قال مالك ولا تعقل العاقلة أحدا أصاب نفسه عمدا أو خطأ بشيء وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا ولم أسمع أن أحدا ضمن العاقلة من دية العمد شيئا وما يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه فمن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان فتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أنه من أعطى من أخيه شيء من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد إليه بإحسان

أو خطأ يريدان من أصاب نفسه على وجه العمد أو الخطأ فجناية هدر وقال الأوزاعي وابن حنبل
ان جنى على نفسه خطأ فدية ذلك على عاقلة تدفعها اليه ان عاش والى ورثته ان مات والدليل على
ما نقوله انه هو الجاني على نفسه فلو تعلقت جنايته باحد لتعلقت به وذلك غير لازم لانه لا يجب لاحد
على نفسه دين يتعلق بذمته واذا لم تجب عليه الدية لم تتصل بها العاقلة

(فصل) وقوله وبما يعرف به ان العاقلة لاتحمل جناية عمد قوله تعالى فغن عني له من أخيه شيء
فتابع بالمعروف وأداء اليه باحسان قال مالك فتفسير ذلك فيما ترى وذلك يقتضي تفسير الآية
برأيه واجتهاده ان من أعطى من أخيه شيء من العاقلة فليتبعب بالمعروف يريدان الدية على هذا
التأويل لا يجب على قاتل العمد فتصلها عنه عاقلة وانما تكون الدية ببذله الدية ليحقق بهادمه وقد
اختلف العلماء في تأويل هذه الآية فقيل معنى عني له من أخيه شيء أى بذله أخوه القاتل الدية
فيكون معنى عني له بذله والضمير في له راجع الى ولي المقتول والأخ هو القاتل فتسبب لولي
المقتول الى الرضا بذلك والمطالبة بما بذله من الدية بمعروف ويؤدي القاتل اليه باحسان وهذا على
احدى الروايتين عن مالك وروى عنه ابن القاسم وأشهب في المجموعه ليس عليه الدية الا ان
يشاء ذلك وانما عليه القصاص وبه قال الشافعي ودليل ذلك من جهة المعنى انه معنى يجب به القتل
فلا يستحق به التضيير بين القتل والدية كالزنا وروى مالك أيضا ان ولي القاتل مخير بين القتل
والدية يجبر عليها القاتل وهو اختيار أشهب وبه قال أبو حنيفة وتفسير الآية على هذا المنهج فحين
ترك له بر يد القاتل أخوه بر يد ولي المقتول بر يد ترك قتله فله طلبه بالدية بالمعروف وعلى القاتل ان
يؤدي اليه باحسان ودليل هذا القول من جهة القياس ان هذا قتل فلم يجب به غير بدل واحد كقتل
الخطأ وانما علم وأحكم ص قال مالك في الصبي الذي لاماله والمرأة التي لامالها اذا جنى
أحدهما جناية دون الثلث انه ضامن على الصبي والمرأة في مالهما خاصة ان كان لهما مال أخذ منه والا
فجناية كل واحد منهما دين عليه ليس على العاقلة منه شيء ولا يؤخذ أبو الصبي بعقل جناية الصبي
وليس ذلك عليه قال مالك الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان العبد اذا قتل كانت فيه القية
يوم يقتل ولا يحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئا قل أو أكثر وانما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة
بالعاما بلغ وان كانت قيمة العبد الدية أو أكثر فذلك عليه في ماله وذلك لان العبد سلعة من السلع
ش وهذا على ما قال ان الصبي والمرأة اذا كانت جنايتهما دون الثلث اختصت دية ذلك بأموالهما
فان لم يكن لهما مال ثبت ذلك ديناً عليهما ولا يتعلق شيء من ذلك بالعاقلة وهذا اذا كان الصبي يعقل
وأما الرضيع فما أنلف وجنى فهو سر وأما ما زاد على ثلث الدية من جناية الصبي الذي لا يعقل والمرأة
فعلى العاقلة

(فصل) وقوله ولا يؤخذ أبو الصبي بعقل جناية الصبي يريدانها اذا كانت دون الثلث في ماله وذمته
وان كانت الثلث فرائدا فعلى العاقلة والأب أخذهم وانما أراد ما دون الثلث ليس على الأب منه شيء
وانما على الصبي جميعه وما بلغ الثلث فليس على الأب جميعه وانما هو رجل من عاقلة

(فصل) وقوله في العبد يقتل فيه القية يوم يقتل بر بد سواء زادت القية على الدية أضعافاً مضاعفة
أو قصرت عن ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كانت قيمته أقل من دية الحر بعشرة دراهم
ففيه القية وان زادت على ذلك لم تزد على هذا القدر والدليل على ما نقوله ان ما تضمنه جميعه بالقية
فانه يضمن بجميعه القية كالبهية

• قال مالك في الصبي
الذي لاماله والمرأة
التي لامالها اذا جنى
أحدهما جناية دون
الثلث أنه ضامن على الصبي
والمرأة في مالهما خاصة ان
كان لهما مال أخذ منه والا
فجناية كل واحد منهما
دين عليه ليس على
العاقلة منه شيء ولا يؤخذ
أبو الصبي بعقل جناية
الصبي وليس ذلك عليه
• قال مالك الأمر عندنا
الذي لا اختلاف فيه أن
العبد اذا قتل كانت فيه
القية يوم يقتل ولا تحمل
عاقلة قاتله من قيمة العبد
شيئا قل أو أكثر وانما ذلك
على الذي أصابه في ماله
خاصة بالعاما بلغ وان كانت
قيمة العبد الدية أو أكثر
فذلك عليه في ماله وذلك
لان العبد سلعة من السلع

(فصل) وقوله ولا على العاقلة شيء من قديمته وانما ذلك على الذي أصابه وقاله أبو حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ان كل ما يضمن بالعقبة فان العاقلة لا تدخل لها في تعدل قيمته كالتياب والعروض

ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه

ص حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب ان عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى من كان عنده علم من المدينة أن يخبرني فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فقال له عمر أدخل الخباء حتى آتيتك فلما زل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك ففضى بذلك عمر بن الخطاب قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ ش قوله ان عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى من كان عنده علم من المدينة أن يخبره على حسب ما يلىق بقضله من التوقف في الأحكام التي عنده فيها نص ومشاورة أهل العلم في ذلك واستدعاء علمه من كل من يرجو ذلك عنده والاعلام بأنه ليس عنده في ذلك من العلم ما يعمده عليه وانما ذلك ما كان يرجو وجود النص فان وجدته عمل به وان عدمه اجتهد رأيه حينئذ ولعله قد بان له من جهة الاجتهاد حكم الفضيلة ولكنه طاب النص ليكون أبين وأوضح وأطيب في النفس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول الضحاك كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها دليل على صحة العمل بما كتب العالم الى من يستفتيه وذلك نوع من الاجازة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب اليه بذلك ليمثله ويعمل به وهذا حجة واضحة في ذلك ونقله الضحاك الى عمر ليعمل به وتلقاه عمر على ذلك وانما يجب ان يكون ذلك انما كتب به العالم الى من هو من أهل العلم والفهم باللسان فان كان المستصبر انما يستصبر لم يعمل بمن كتب اليه به ومحازه فيجب أن يكون من أهل العلم بذلك والالم يحزله الأخذ بذلك خبر بما كان في مسألة فصل أو وجه لم يعلم به المجيز ولوعلمه لم يكن جوابه مأجوب به وان كان المستدعي للاجازة استدعاء للرأية خاصة فيجب ان يكون من أهل المعرفة للنقل والوقوف على ألفاظ ما أجيز له ليسلم من التعصيف وانما يريد بالاجازة علو الدرجة وثقة المجيز له وعلمه فعلى هذا الوجه تصح الرأية بالاجازة وقد قال عبد الله بن المبارك لو صحت الاجازة بطلت الرحلة يريد انما لا تقوم مقام السماع والمشافهة بالنقل فان ذلك أبعد من التعصيف والتصريف فمن لم يكن عالماً بشئ من ذلك وانما يريد أن يقف على حقيقة الالفاظ ومعرفة ما من جهة ما أجيز له ففي نقله بالاجازة ضعف لاسيما اذا أراد أن يقرأ على من ينقل عنه أو يقرأ ذلك عليه

(فصل) وقوله ففضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه يريد فضى بان تورت الزوجة من دية زوجها قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ فافتضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطأ الآن دية العمد محمولة عند جميع فقهاء الامصار على ذلك ولم يفرق أحد منهم علمناه في ذلك بين دية العمد والخطأ انها كسائر مال الميت يرث منها الزوج والزوجة والاخوة للام وغيرهم وهذا المروي عن عمر وعلى وشريح والشعبي والزهري وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وروى عن علي انه قال لا يرث الزوج والزوجة والاخوة للام من الدية شيئاً وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبو الحسن بن اللبان يشبه ان يكون هذا قولاً كان يقوله فراجع عنه ص حديثي مالك عن يحيى ابن سعيد عن عمر بن شعيب ان رجلاً من بني مدج يقال له قتادة حذفت ابنه بسيف فأصاب ساقه

ما جاء في ميراث العقل

والتغليظ فيه

حديثي يحيى عن مالك عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى من كان عنده علم من المدينة أن يخبرني فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فقال له عمر بن الخطاب ادخل الخباء حتى آتيتك فلما زل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك ففضى بذلك عمر بن الخطاب قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مدج يقال له قتادة حذفت ابنه بالسيف فأصاب ساقه

فتنا في جرحه فمات فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر أعد دلي على
 ماء قديس عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم اليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الأبل
 ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال أين أخو المقتول فقال لها أنا ذا فقال خذها فان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء ثم قال أين أخو المقتول فقال لها أنا ذا فقال خذها فان
 قتادة حذق ابنه بسيف فأصاب ساقه فتنا في جرحه فمات يريد أنه رماه بالسيف فأصاب ساقه فكان
 ذلك سبب موته فلم ير عمر رضي الله عنه على الأب الفصاص وذلك لأن قتل الأب ابنه يكون على
 ضربين أحدهما أن يفعل به فعلا يتبين أنه قصد أن يقتله مثل أن يضربه فيضربه ويضربه فيضربه
 وهو الذي يدعيه الفقهاء قتل غيلة والثاني أن يرميه بجرا أو سيف أو رمح مما يحتمل أن يريده
 غير القتل من المبالغة في الأدب أو الترهيب فيقتله فأما قتل الغيلة فذهب مالك إلى أنه يقتل به وقال
 أشهب لا يقتل به وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه القول الأول قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن
 النفس بالنفس الآية وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد فدعاهم
 فيعمل على عموم الاماظة الدليل ومن جهة المعنى انهم انما يقتصون من كافران في الدين والحرمة
 فكان القصاص جاريا بينهما كالأجنيين ووجه القول الثاني انه شخص لو قتله حذقا بالسيف لم
 يقتل به فاذا لم يحتمل يقتل به كالسيد يقتل عبده (فرع) اذا قلنا بقول مالك فان ألفت الأم ابنا
 في بئر أو مرضا حاض قال مالك في المجموعة ان ألفت في بئر أو بحر كثير الماء قال ابن القاسم في الموازية أو
 في مرضا حاض لا ينبغي من مثله وقال في الموازية أو يكون البئر هواة لا يدرك ولا ينزل وان كانت يسيما
 فلتقتل قال مالك في المجموعة فعلى أهل ان تقتل وأمان كان مثل بئر الماشية الذي يرى انه يؤخذ منه
 وشبه ذلك فلا تقتل وروى أشهب عن مالك في العتية ان حذقه متمدة لقتل كالذئب (فرع)
 واذا قلنا بقول مالك في قتل الغيلة فان جرحه على هذا الوجه ففي المجموعة ان الجراح تجري في ذلك
 مجرى القتل وذلك ان أخذ سكيناً فطع به يده أو أذنه أو أضبعه فأدخل أصبعه في عينه ففقهها فان
 هذا يقاد به قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية (مسألة) وأما اذا قتله على الوجه الآخر من
 الاحتمال وهو على نحو ما عمله المدعي فانه اذا حذقه بالسيف فقتله فانه لا يقتل به في قول مالك وكذلك
 اذا ألقاه في بئر قليلة الماء مثل بئر الماشية فان هذا كله فعل يحتمل غير القتل قال المسيرة في المجموعة
 بعد ذلك من الأب كادب جاوز به حده فهو كالمخطئ يريد ما علم من حنوالاب وشقيقته مع ماله من
 التبسط والادب ما ليس لغيره فعمل منه على غير العمد ولو وجد من أحد عمدا لم يعتبر منه ذلك الأشفاق
 ولا كان له ذلك التبسط عليه في الادب

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لسراقه أعد دلي على ماء قديس عشرين ومائة بعير
 يحتمل انه خص سراقه بذلك وليس هو بقاتل وانما هو سيد القوم لأنه أوجب الدية على العاقلة
 ويحتمل انه خاطبه بذلك لأنه هو الذي سأله عن المسألة واقتضى جوابه فيها فعمله خاطبه بذلك ليكون
 هو الذي يأخذ الاب باحضارها واختلاف قول مالك وأصحابه في ذلك فقال أشهب وابن عبد الحكم
 وعبد الملك هي على العاقلة وابن القاسم يراها على الأب قال ابن المواز وروى ابن حبيب عن مطرف
 وهي على الأب الآن يكون له مال فيكون على العاقلة لثلاث بطل الدية (فرع) فاذا قلنا ان الدية
 المغلظة في قتل الاب ابنه على الاب في ماله فقال ابن حبيب عن مطرف هي عليه حالة قال ابن المواز
 عن أصبغ وآخر قول ابن القاسم انها في مال الأب حالة وكان يقول هي على العاقلة منجمة وبه

فتنا في جرحه فمات فقدم
 سراقه بن جعشم على عمر
 ابن الخطاب فذكر ذلك له
 فقال له عمر أعد دلي على ماء
 قديس عشرين ومائة بعير
 حتى أقدم عليك فلما قدم
 اليه عمر بن الخطاب أخذ
 من تلك الأبل ثلاثين حقة
 وثلاثين جذعة وأربعين
 خلفه ثم قال أين أخو
 المقتول قال لها أنا قال
 خذها فان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 ليس لقاتل شيء

قال أصبغ وقال مصنون في كتاب ابنه أجمع أصحابنا أنها حالة واختلفوا في أخذها من العاقلة أو الأب وروى ابن حبيب عن مطرف أن كان الأب عديماً فهي على العاقلة حالة وجه الرواية الأولى ما احتج به عبد الملك من أن عمر بن الخطاب قال لسرافقة عندلى على ماء قد يدعشرون ومائة بعير وليس بالأب القاتل وإنما هو سيد لقوم فتأول ذلك على أنه سيد العاقلة واحتج من جهة المعنى بأنه قتل لا يعتبر عدداً لما كان من جهة الأدب فكانت ديتة على العاقلة كقتل الخطأ ووجه القول الثاني أنه بالعمد أشبه فلم تجعله العاقلة لأنه قد وجد فيه القصد والله أعلم .

(فصل) وقوله ومائة وعشرون بعيراً يحتمل أن يريد أن يختار منها المائة التي هي لدية ويحتمل أن يكون أراد أن يغلظها بالعدد فيأخذ العشرين والمائة ثم ظهر إليه أن التغليظ بالعدد في الأبل أو في الدنانير غير سائغ فأعطى منها ما تنفي الدية وترك الباقي ويحتمل أن يكون خص قديداً بذلك لأنه يحتمل بقاء الأبل مع كونه أقرب المواضع التي هي في طريق عمر رضي الله عنه من المدينة إلى مكة إلى موضع بني مدج لأن أبوا الأبل الحواضر يشق لقلة سارحها وتأذى أهلها ببقاء الأبل عندهم وإنما واصل الأبل السائمة المسارح والقباني

(فصل) وقوله فأخذ منها عمر ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه فتقدم في كتاب الزكاة ذكر الحقة والجذعة وأما الخلفة فهي الحامل من الأبل والخلفات الحوامل قال مالك التي في بطونها أولادها وروى ابن المواز عن مالك وهي ما بين ثنية إلى بازل عامها وقال ابن المواز لا تبال بالخلفات إذا كانت حوامل من أي الأسنان كانت وأحب الينا الثنيات إلى بازل عامها ورواه عن أشهب (مسئلة) وإنما نقلت الدية إلى هذه الأسنان للتغليظ قال أشهب الدية المغلفة في شبه العمدة الذي لا يكون إلا في مثل فعل المدلجى ثلاثة أسنان على ما ذكر في الحديث والقاتل في الحديث إنما كان الأب وقد قل في المجموعة مالك الجذ كالأب وقال ابن القاسم وأشهب الأم كالأب قال عبد الملك الأجداد والجذات كالأبوين وقال ابن القاسم عن مالك وليس الأخ والعم وسائر القربان مثل ذلك وقال ابن القاسم في الموازية بالتغليظ في الأب وأبي الأب والأم وأم الأم ووقف عن أب الأم وأم الأب وقال أشهب أما أم الأب فكالأب وأما أم الأم فكالأجنبي وجمقول عبد الملك أن من له عليه مولادة فانه بمنزلة الأبوين وروى ابن سحنون عن أبيه أن قول ابن القاسم بخلاف ما روى عنه ابن المواز من أنه توقف في ذلك ولعله توقف في ذلك ثم رآه (مسئلة) وأما الجراح فعلى ضربين جراح لا يقتص منها بوجه جراح يقتص منها فأما ما لا يقتص منها بوجه كالجائفة والمأمومة والمنقلة فقد قال سحنون في المجموعة والعنبة لا تغليظ فيها لأنه لا قود في عمدها ورواه القاضي أبو محمد عن عبد الملك قال ووجه ذلك أن التغليظ عوض من سقوط القود ووجه الجراح لا يتعلق بها القود فلم تغلظ فيها الدية وفي المتن عن مالك أنها تغلظ ووجه ذلك أنها دية تحملها العاقلة فتعلق بها التغليظ كالدية الكاملة وأما الجراح التي ثبتت فيها الفصاص بين الأجانب فإذا وقعت من الأب على وجه لا قود فيه ففي المجموعة عن مالك تغلظ فيها الدية ووجه ذلك أنها جناية فيها القود على الأجنبي فإذا درى القود على الأب عن الأب وجب أن تغلظ الدية أصل ذلك القتل (فرع) فإذا قلنا أنها تغلظ فقد قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما تغلظ الدية فيها صغر من الجراح وكبر وقد قال ابن القاسم إن ذلك فيبلغ ثلث الدية فأكثر (مسئلة) إذا قلنا أنها تغلظ على أهل الأبل فهل تغلظ على أهل الورك والذهب قال القاضي أبو محمد فيهما وإتان أحدهما اثبات التغليظ والثانية نفيه وأما الرواية

الأولى فهو قول ابن القاسم وأكثر أصحابنا وأما الرواية الثانية في نفي التغليب فرواها ابن سحنون عن مالك ورواها ابن عبد الحكم عن مالك وجه القول الأول أن ذمة دينه تجاز أن يلحقها التغليب بزيادة العدد كدية الأبل وإذا لم يغلظ الذهب والورق بزيادة العدد لم يلحقه تغليب لأنه لا يتمور التغليب في صفته لأنه لا يؤخف فيها إلا الجسد الخالص والله أعلم وأحكم (فرع) فإذا قلنا أنها تغلظ فكيف صفة التغليب قال ابن المواز وابن عبدوس عن مالك ينظر إلى قيمة الدية الخمسة من الأبل وإلى دية المغلظة منها فينظر إلى ما يزيد الدية المغلظة من الأبل على دية الخطأ فيزداد تلك القدر على دية الذهب والورق وقال البغداديون وينظر كم قيمة الدية المغلظة من الأبل فتكون تلك الدية قال الشيخ أبو محمد وينبغي أن يزداد في هذا القول ما ينقص عن ألف دينار فلا ينقص وجه الأول الأول أن أصل تغليب الدية معتبر الصفة وذلك متغير في الذهب والورق باعتبار تغير صفات الأبل فيزداد في عدد الذهب والورق قدر ما بين قيمتي الصفتين لأنه إن لم يفعل ذلك لم يلزمها حكم التغليب لأنه قد تكون فيه أسنان للتغليب أقل من دية الذهب فلا يلحقها تغليب وربما قصرت عن ذلك فبطل الاعتبار بها وأدعى ذلك إلى نقص الدية بالتغليب عن كانت عليه قبل التغليب (مسألة) وأما دية العدد فقد تقدم من قول مالك أنها أربع مائة وخمسون وخمسون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقدرى ابن المواز أنها في أسنانها كدية الخطأ وجه القول الأول أنه قتل سقط إلى دية بوجوب أن تكون مغلظة كدية قتل الأب ابنه وجه الرواية الثانية أن الواجب بالقتل العمد إنما هو القصاص قال اتفقوا على إسقاطه بشئ ما لم يزد ذلك وإن لم يتفقا على شئ وأبهم اللفظ الدية وجب أن تلزم في ذلك الدية المعروفة وهي دية الخطأ فإذا قلنا أنها تغلظ على أهل الأبل فهل تغلظ أيضا على أهل الورق والذهب فقد قال ابن المواز ما يعلم من يغلظها على أهل الذهب والورق غير أشبه والكلام فيه على حسب ما تقدم (فصل) وقول عمر رضي الله عنه لأخي المقتول خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شئ يريد أنه سلم جميع الدية إلى أخي المقتول وأنه كان المحيط بمراته دون أبيه لكون أبيه قاتلا لا لوروث واحتج على ذلك بن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شئ وهذا ينبغي أن يكون نه شئ من دية أو ميراث وقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازية لا يرث من ماله الابن ولاديته ووجه ذلك ما قاله أشبه أنه كالممدود إنما يرى عنه الحد للشبهة ص مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا أنغلظ الدية في الشهر الحرام فقالا لا ولكن يزداد فيها للحرمة فقيل لسعيد هل يزداد في الجراح كما يزداد في النفس فقال نعم قال مالك أراها أراد مثل الذي صنع عمر بن الخطاب في عقل المدبجي حين أصاب ابنه ش قول سعيد وسليمان رضي الله عنهم أنغلظ الدية للشهر الحرام هو قول مالك ولا تغلظ للحرم ولا للذوى الحرم وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي تغلظ لكل واحدة منهما والدليل على ما نقوله قوله تعالى ودية مسلمة إلى أهله وإطلاق لفظ الدية يقتضي الدية المقدره دون غيرها ويجب حل الآية على عمومها إلا ما خص من دليل ومن جهة القياس أن الدية معنى تجب بالقتل فلم تغلظ بالحرم ولا بالشهر الحرام كالكفارة ومنثل ذلك أن الكفارة حق لله تعالى والدية حق للإنسان فإذا لم تغلظ حق الله تعالى بالحرم والشهر الحرام فبأن لا تغلظ به الدية وهو حق للإنسان دمين أولى وأحرى (فصل) وقولها ولكن يزداد فيها للحرمة على ما فهمه مالك أنها تغلظ لما سقط من القتل للحرمة

• وحديثي مالك أنه بلغه
أن سعيد بن المسيب
وسليمان بن يسار سئلا
أنغلظ الدية في الشهر
الحرام فقالا لا ولكن
يزداد فيها للحرمة فقيل
لسعيد هل يزداد في الجراح
كما يزداد في النفس فقال
نعم قال مالك أراها
أراد مثل الذي صنع عمر
ابن الخطاب في عقل
المدبجي حين أصاب ابنه

القاتل كالأب يقتل ابنه حذفاً أو ميل في غير أعمه القود لم يمتد فقلنا الديعة عليه وكذلك في جراحه
وقد تقدم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن عروة بن الزبير أن رجلاً من الأنصار يقال له أحيصة بن
الجراح كان له عم صغير وأصغر من أحيصة وكان عند أخواله فأخذته أحيصة فقتله فقال أخواله كنا
أهل نهم ورمة حتى إذا استوى على عمه غلبنا حق امرئ في عمه قال عروة فلذلك لا يرث قاتل من
قتل * قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئاً ولا من
ماله ولا يعجب أحد أو يقع له ميراث وإن الذي يقتل خطأ لا يرث من الديعة شيئاً وقد اختلف في أن يرث
من ماله لأنه لا ينهم على أنه قتله ليرثه ولياً أخذ ماله فأحب إلى أن يرث من ماله ولا يرث من دية * ش
قوله أن أحيصة أخذ عمه صغيراً من أخواله على معنى الحضنة لأنه أحق بذلك لأنه من عصبة وقوله
فقتله يريد أنه جرى منه في مقامه عندنا كان به قاتلاً ومعنى ذلك المالم يكن لهم القيام بدمه لأنهم لم
يكونوا عصبة له وإنما كان عصبة أولياء القاتل فكانوا أحق بذلك من الأخوال فقال الأخوال
للعلماء كم عليهم بذلك نحن كنا أهل نهم ورمة يريد أهل خيرته وشره لأن الثم هو الخير والرم هو الشر
ويريد بقوله استوى على عمه وبلغ غلبنا عليه حق عصبة وهم أولياء القاتل فأخذوه * قال ذلك
ابن مزين عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى عن ابن نافع والذي غلبهم فيه والله أعلم أن أولياء ابن
أخيه القاتل كانوا أحق بدية القاتل ولم يأخذوا أخواله من ذلك شيئاً بحق الابن ولا أخذ القاتل من
الدية شيئاً لأنه قاتل وروى ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن هذا كان في الجاهلية
وهذا على ما قال لأن أحيصة بن الجراح (٥) وهذا كله يقتضي أن أحكام الديعة والعصبة كانت
في الجاهلية ثابتة بما تقدم من الشرائع فأقر الإسلام منها ما شاء الله تعالى فكان هذا مما أقره
والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلذلك لا يرث قاتل من قتل يريد أن هذا الحكم والله أعلم وأحكم مما أقره الإسلام
أن لا يرث قاتل من قتل ويقتضي أن أحيصة لم يرث من الديعة شيئاً وقد اختلف العلماء في ميراث القاتل
فقال مالك إن قاتل الخطأ لا يرث من الديعة ويرث من المال وهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن
ومجاهد والزهرى ومالك والأوزاعي وقال عروة والنخعي وأبو حنيفة والثوري والشافعي لا يرث من
مال ولا دية والدليل على ما نقوله أن هذا معنى لا يمنع التساوى بالحرمة والدين ولا يوجب القود ولا
يزيل جهة التوارث فلم يمنع الميراث أصله الستم والضرب ولا يلزمنا الطلاق في الصحة فإنه قد آن إلى
جهة التوارث (مسئلة) وقالت طائفة من البصريين يرث من المال والدية جميعاً والدليل على
ما نقوله أنه أخذ بدل النفس فلم يرث منه القاتل كالمقتل (مسئلة) وأما قاتل العمد فلا يرث من
المال ولا من الديعة وهو قول عمرو بن دينار وأبي طالب رضي الله عنهما والدليل على صحة ذلك إجماع
الصعابة بلا خلاف نعلمه فيه ومن جهة المعنى أنه رد على من أراد استعجان الميراث بقتل الموروث فنع
من ذلك رد عالمنا والله أعلم وأحكم قال القاضي أبو الحسن ولو كان أمام عدل قتل موروثه في
قصاص أو زنى أو حد ثابت باقرار أو بينة فإن أصحابنا لم يفصلوا هذا التفصيل وأرى أن من لا تلحقه
الزمة فإنه يرث من المال كقتل الخطأ

جامع العقل

ص يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة

وحدثني مالك عن يحيى بن
سعيد عن عروة بن الزبير
أن رجلاً من الأنصار يقال
له أحيصة بن الجراح كان له عم
صغير وأصغر من أحيصة
وكان عند أخواله فأخذ
أحيصة فقتله فقال أخواله
كنا أهل نهم ورمة حتى إذا
استوى على عمه غلبنا
حق امرئ في عمه قال
عروة فلذلك لا يرث قاتل
من قتل * قال مالك الأمر
الذي لا اختلاف فيه عندنا
أن قاتل العمد لا يرث من
دية من قتل شيئاً ولا من
ماله ولا يعجب أحد أو يقع
له ميراث وإن الذي
يقتل خطأ لا يرث من الديعة
شيئاً وقد اختلف في أن
يرث من ماله لأنه لا ينهم
على أنه قتله ليرثه ولياً أخذ
ماله فأحب إلى أن يرث من
ماله ولا يرث من دية

جامع العقل
حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب وأبي سلمة بن
عبد الرحمن عن أبي هريرة

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جرح العجباء جبار والبتر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس * قال مالك وتفسير الجبار أنه لادية فيه * ش قوله صلى الله عليه وسلم جرح العجباء جبار العجباء من الحيوان ما لا ينطق له وهو كل ما لا يعقل وأراد بذلك الجرح الذي لا صنع فيه لا حدولا كان بسبب أحد وهو الذي تصح اضافته اليه على الحقيقة فقال فيه جرح العجباء وأما ما كان بسبب غيره من سائق أو قائد أو سفير فلا يختص به لأن لغيره فيه سببا وقد فسر مالك الجبار بأنه صدر ففنى ذلك ما اختص بالعجباء من الجراح والجنائيات بطل ولا يقضى منه بدية ولا شيء

(فصل) وقوله والمعدن جبار المعدن حيث يعلم الناس لاخراج بعض ما في الأرض من ذهب أو فضة أو حديد أو حجارة أو كل أو غير ذلك فيكون فيها الغيران العظيمة التي من سقط فيها أو سقطت عليه غلب عليه الهلاك فأخبر صلى الله عليه وسلم بأن من أصيب بذلك دون فعل أحد فان ما حدث عليه بسبب ذلك من جنابة فانه جبار يعني انه مطاوع وأما قوله وفي الركاز الخمس فقد تقدم ذكره في كتاب الزكاة والله أعلم * قال مالك القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل به شيء ترمحه له وقد فنى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل * قال مالك فالقائد والراكب والسائق آخرون أن يفرموا من الذي أجرى فرسه * ش وهذا على ما قال ان القائد وهو الذي يمشي أمام الدابة يقودها بلجام أو غيره والسائق وهو الذي يمشي خلف الدابة فيسوقها والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة يريد اذا كان ذلك من فعلهم ولا يخلو أن يكونوا مجتهدين أو متفرقين فان كانوا مجتهدين فلا شبه في الموازية على كل واحد منهم ثلث دية ما جنته قال ابن المواز اذا كان الراكب شركهم ومعنى ذلك أن ما جنته الدابة بوطء تطوره فان ذلك من فعل القائد الذي يقودها والسائق الذي يسوقها لانه مقتضى السوق والقود ولا صنع للراكب في ذلك اذا كان ممسكا فان شاركهم ما ركض أو جروا وضرب أو أشاره كان شركهم ما في جنائياتهم تلك (مسئلة) ولا ضمان عليه قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة وإنما ذلك على السائق والقائد يريد ان لا اختصاصهما بسبب الجنابة فان كانت جنائيتهم بكدم أو نفع من غير تهييج أحد فقد قال أشهب في الموازية والمجموعة أحقهم بالضمان السائق ان كان سوقه بذعر أو جروا وضرب أو نخس وكذلك الراكب لو ضرب بهما برجله فكدمت ضمن وكذلك القائد لو أنهر دابته يضمن فعلى هذا انما يبقى أن يكون السائق أحقهم بالضمان اذا لم تكن جنائياتهم يفتقرن بهما تجديده شيء من قبل أحد من الراكب للسائق حكم ذلك بان يحفره لها بقر به منها وحركة شبه خلفها وهذا معنى قول أشهب وهذا نوع من الجنابة يخالف لجنائياتها بالوطء على شيء يبلعه لان جنائياتها على ما أتى عليه هو مقتضى السوق والقود وسبب الراكب فلا يحتاج في ذلك الى تجديده بسبب لان سببه موجود وأما أن تكدم أو تنفع فليس ذلك بمقتضى الأسباب الموجودة منهم وإنما هو مقتضى ما يتجدد من ضرب أو جروا ونخس فاذا عرى من ذلك فقد قال أشهب في الكتابين لا يضمن أحدهما شيئا من ذلك قاله ربيعة (مسئلة) لو انفرد كل واحد منهم فهو ضامن لما جنت بالسير وأما الكدم والنفع والضرب باليد فقد قال مالك في الكتابين لا يضمن أحدهما شيئا من ذلك إلا أن يكبها أو يحركها بخلاف ما وطئت وقاله كذا أشهب على حسب ما تقدم واذراكب اثنان على دابة فأصابت الدابة بوطء أو صدم فقد قال مالك ومن المقدم وذلك أنه هو المنير اليها والممسك * قال مالك إلا أن يكون المؤخر حركها أو ضرب بها فيكون ذلك عليه ومعنى ذلك أن يخرج عما كانت عليه من المشي

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جرح العجباء جبار والبتر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس * قال مالك وتفسير الجبار أنه لادية فيه وقال الجبار انه لادية فيه وقال مالك القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل به شيء ترمحه له وقد فنى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل * قال مالك فالقائد والسائق آخرون أن يفرموا من الذي أجرى فرسه

بضرب المؤخر أو زجره بأر تنفر أو تسرع في المشي وأما كان من جنابها بكنم أو تنجح فهذا ليس من التيسير فإن كان من سبب أحد هما فهو المنفرد بالضمان وإن كان من سببهما اشتراكا في الضمان وإن كان من غير فعلهما فهو هلدر على ما تقدم قاله مالك وأشهب في الموازية قال أشهب وابن القاسم وإن كان اللجام بيد المقدم فقد تنكدم وهو الفاعل (مسئلة) وأما القائدية ود القطار فإنه يضمن ما وطئ عليه بعير من القطار في أوله كان أو في وسطه أو آخره قاله ابن القاسم وأشهب قال أشهب لأنه أوطأه بقوده ولو قاددابة عليها سرج أو متاع فوقع شيء من ذلك على إنسان فقتله ضمن وذلك إن كان قائدها حل المتاع عليها فإن كان غيره حمله فذلك على حامله إلا أن يكون ذلك من شدة قوده ومعنى ذلك أن يكون الذي حل المتاع قصر فيه بضعف جبل أو وجه غير معتاد مأمون (مسئلة) ولو اصطدم فارسان فقد روى ابن نافع عن مالك في فارسين اصطدما فأصاب فرس أحدهما صبيانا على عاقنتهما الدية وذلك أن الجنابة بسبب ما ولو اصطدم فارسان فثانوا مات فرساهما فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقبحة فرسه في ماله قاله ابن القاسم وأشهب ولو كان أحدهما عبدا والآخر حرا فقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد فإصا أن زاد على دية الحر فليسه الزيادة في مال الحر وإن كانت دية الحر أكثر فلا شيء على سيد العبد وقال ابن المواز إلا أن يكون للعبد مال فالزيادة في ماله وقال أصبغ في العتية قيمة العبد في مال الحر يأخذها السيد ويقال له افتد العبد بالدية فإن أسلم القيمة فليست لولاة الحر وإن فداه ففداءه بجميع الدية (فرق) ولو اصطدمت سفينتان ففرقت أحدهما باعافيا ففي المجموعة والموازية لابن القاسم عن مالك لائى في ذلك على أحد لاني الرجح تغلبهم والفرق بين السفينتين والفارسين أن السفينة لا تجري إلا بالرجح ولا عمل في ذلك للسفينتين وأما الفرسان فجبرهما من فعلهما والفارسان أرسلاهما على ذلك وحركاهما إليه قال مالك إلا أن يعلم أن النواتية قادرون على صرفهما على وجه يؤدي إلى هلاكهم فلا ينعولوا فهم ضامنون قال ابن القاسم وكذلك لو قدر واعي صرفهما على وجه يؤدي إلى هلاكهم فلم ينعولوا فهم ضامنون وبضمن عوائلهم الذنات ويضمنون الأموال في أموالهم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يضع أشباه هذا على طريق المسلمين أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصابت في ذلك من جرحه أو غيره فما كان من ذلك عقلة ثاب الدية فهو من ماله خاصة وما بلغ الثلث فصاعدا فهو على العاقلة وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه ولا غرم ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للطير والدابة ينزل عنها الرجل الحاجة فيقفها على الطريق فليس على أحد في هذا غرم

قال مالك والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يضع أشباه هذا على طريق المسلمين أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصابت في ذلك من جرحه أو غيره فما كان من ذلك عقلة ثاب الدية فهو من ماله خاصة وما بلغ الثلث فصاعدا فهو على العاقلة وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه ولا غرم ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للطير والدابة ينزل عنها الرجل الحاجة فيقفها على الطريق فليس على أحد في هذا غرم

فانه يضمن وأما من عمل من ذلك ما يجوز له قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة من يترحفرها للطير
قال ابن القاسم أو من حاض يحفره إلى جانب حائطه قال أشهب ما لم تضر البئر والمرحاض بالطريق أو
يحفر بئر في داره لغير ضرر أحد أو في دار غيره بأذنه أو يرش فناءه تبردا وتنظفا فيزلق به أحد فيلك
أو ارتباط كلبا في داره للصيد أو في غنمه للسباع فعدت فلا ضمان عليه أو أخرج رؤسا من داره أو
عسكرا أو نصب حبالا للسباع أو وقف على دابة في الطريق أو نزل عنها الحاجة فأوقفها في الطريق
أو نزل عنها الحاجة فأوقفها في الطريق بباب مسجد أو حمام أو باب أمير أو سوق أو ما أشبه ذلك فلا
يضمن وأصل ذلك أن ما كان على الوجه المباح فلا ضمان فيه وما كان غير مباح فهو يضمن ما تلاف به
(مسئلة) ومن حفر بئر الخاشية بقرب بئر ما شئت بغير إذنه فخطب بها انسان فقد قال أشهب لا يضمن
لانه يجوز له أن يحفر كما جاز للاول وان قرب منها لانه لا بد من أن يضر بها أم لا فان علم انه يضر بها أمر
بردها فان أصيب أحد بعد ان أمر بذلك ضمن ومعنى ذلك ان الأرض مباحة فلا يمنع أحد من الحفر
فيها الحاجة الا بعد ان يثبت ما يوجب منع ذلك من اضرار بئر من تقدمه أو ما أشبه ذلك فيحكم به عليه
فاذا حكم عليه بالمنع كان متعديا في ابقائه فيضمن ما أصيب به بعد الحكم عليه بالمنع والأمر له برده إلى
ما كان عليه (مسئلة) ومن وضع سيفا بطريق أو غيره يريد قتل رجل فخطب به ذلك الرجل فقد قال
ابن القاسم في المجموعة يقتل به وان عطب به غيره فالدية على عاقلة الجاعل ومعنى ذلك انه لما قصد قتل
رجل بعينه فوضعه للسيف في ذلك الموضع كان قد قصد إلى قتله برمي بالسيف أو ضره بفعليه القود
فان أصاب به غيره كان بمنزلة من رمى إلى رجل يريد قتله فيصيب غيره فان حكمه حكم الخطأ فالدية
على عاقلة (فرع) وكل ما ذكرنا انه يضمنه المتعدي من ذلك فانه في ماله دون الثلث وما بلغ الثلث
أو زاد عليه من ديوات الاحرار فعلى عاقلة ماله في الموازية قال ابن المواز وأما ما ضمن من عبد
أو دابة أو غيره ذلك ففي ماله يريد ان العاقلة انما لها مدخل في تحمل ديوات الاحرار دون قيم الأموال
وان الله أعلم وأحكم ص قال مالك في رجل ينزل في البئر فيدركه رجل آخر في أثره فيصنذ الأسفل
الأعلى فيضران في البئر فهل كان جميعا على عاقلة الذي جذب به الدية أم لا وهذا على ما قال ان
على عاقلة الجالبة دية الأعلى لانما مات بسبب جذبها وأما دية الجالبة فروى ابن المواز عن عيسى ان دية
هدر لانه قتل غيره وقتل نفسه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ومعنى ذلك انه متعلق في جذب
له ووقع الأعلى عليه انما كان بسبب جذبها ولو لم يكن للأعلى في ذلك صنع فلما كان موته بسببه
أبطل دية وقال أشهب لا تعقل العاقلة قاتل نفسه (مسئلة) ولو قاد بصير أعمى فوق البصير في
بئر ووقع عليه الأعمى فمات البصير روى ابن وهب عن مالك دية على عاقلة الأعمى وروى ذلك
عن عمر بن الخطاب ومعنى ذلك ان البصير لم يكن يجنب الأعلى ويعمله وانما كان الأعمى يتبعه
وكان سقوطه عليه لا صنع فيه البصير وانما هو من فعل الأعمى خاصة واتباعه فلما انفر دية الجناية
كانت الدية على عاقلة (مسئلة) ولو حفر رجلان في بئر فانه دية عليهما فمات أحدهما في
المجموعة عن أشهب على عاقلة الباقي نصف دية المالك لان البئر سقط من حفرها فلذلك كان على عاقلة
الباقي نصف الدية لان نصف الثاني هدر ولو ضمن لضمنته عاقلة لانه قاتل نفسه وقتل نفسه
لا عقل له ولو ماتا جميعا لضمنت عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما اشارك
في قتل نفسه فهدر من دية بقدر ذلك (مسئلة) ومن سقط من دابة على رجل فمات الرجل فدية
على عاقلة الساقط قاله أشهب في المجموعة الموازية قال وهو من الخطأ ولو انكسرت سن الساقط

وقال مالك في رجل ينزل
في البئر فيدركه رجل آخر
في أثره فيصنذ الأسفل
الأعلى فيضران في البئر
فهل كان جميعا ان على
عاقلة الذي جذب به الدية

وانكسرت من الآخر فقد قال ابن المواز من ذهب أصحابنا ان على الساقط دية من الذي سقط عليه وليس على الآخر دية وبه قال شريح وقال ربيعة على كل واحد منهما دية ما أصيب به الآخر والدليل على ما نقوله ان الجناية بسبب الساقط دون سبب الآخر فلم يعقل ما أصابه لانه من جنائته (مسئلة) ولودفع رجل رجلا فوق وقع على آخر فمته فعلى الدافع العقل دون المدفوع ومن من يجزار يقطع لحا فدفعه آخر فسقط فوقعت يده تحت فأس الجزار فقطع أصابعه في الموازية عقل ذلك على طارحه أو قال على عاتله الجزار ويرجع به على عاقلة الدافع (مسئلة) ومن سقط ابنه من يده فأت لم يلزمه شيء ولو سقط شيء من يده على ابنه وابن غيره فأت فقد قال أشهب الدية على عاقلة وان كان اشر أقل من الثلث في ماله ووجه ذلك ان سقوطه من يده ليس عليه فيه شيء لانه لم يمت من فعله لان الساقط انما عليك بحركته وهي الحركة التي سقط بها وأما اذا سقط شيء من يده على انسان فقتله فان الهالك انما عليك بحركة الساقط عليه وذلك من سبب الذي كان بيده (مسئلة) ومن طلب غريبا فله أخذ خشي الموت على نفسه فتركه فأت فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في الموازية والعنتية لاشي عليه قال ابن المواز قال مالك وليس هذا كمن ابتداء نزول بئر أو بحر بسبب مسكه ص قال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فيهلك في ذلك أن الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره ش وهذا على ما قال وذلك انه اذا استعان صغيرا أو عبدا في شيء له بال فهو ضامن لما أصابه وذلك انه أمر بغير اذن من له الاذن وأما العبد فيعتبر فيه اذن سيده وأما الصبي فيعتبر فيه اذن أبيه اذا كان له أب فقد قال ابن القاسم فحين كان له ولد يجري الخيل فأمره رجل أن يجري له فرسه وأذن في ذلك أبوه فوقع عنه ثبات لاشي على الأمر الاعتق رقبة ورأى اذن الاب كالعفو عن الدية فأما غير الاب فلا يجزى اذنه كيتيم الرجل وابن أخيه فذلك على عاقلة رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العنتية فهذا وجه الاذن وأما العمل فهو على ثلاثة أضرب الاول لاقية له ولا يعمل غالبا كتناولته النعل وما أشبه فهذا لا يضمن فيه عبد ولا صبي ولا فيه أجر وضرب ليس فيه خطر فلا يجزى أن يكون نداء اذن للعبد في مثله بالاجارة ولم يؤذن له فيه فان كان قد أذن له فيه بالاجارة فاستعمله بالاجارة فلا ضمان عليه لانه لم يخالف ما أذن له فيه وان استعمله أو استعمل صبي ما أذنت له في العمل بغير اجارة فقد قال في الموازية عمر بن عبد العزيز هو ضامن قال أشهب لأن ذلك تعدا اذا لم يؤذن لها في العمل بغير اجارة (مسئلة) وان كان لم يؤذن له في العمل جلة فقد روى عن مالك فحين استعان عبدا بغير اذن ربه فيما له بال وله اجرة فهو ضامن لما أصابه وان أسلم فللسيد اجارته ووجه ذلك ان المستعمل لم يتعد على عبد غيره في استعماله فيما له بال فضمنه بالتعدي وقال مالك في المجموعة من أعطى دابته عبدا ليس فيها فطرب ضمن صغيرا كان العبد أو كبيرا (فرع) وهذا اذا علم المستعمل انه غير مأذون له وان لم يعلم ففي الموازية والمجموعة في الآبق يستأجره رجل يعمل له عملا فيعطى ولم يعلم مستأجره بلباقه قال ابن القاسم يضمنه وقال أشهب لا يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه الا في العمل المخوف فانه يضمن وان لم يعلم بآرق أو بالولاء وجه قول ابن القاسم أن ما كان طريقه ضمان الاموال فانه يضمن مع العلم والجهل ووجه قول أشهب ان ظاهره الحرية وليس كل من استأجر أجيرا أو استعمل عاملا يمكنه معرفة حرية ورقه ونسبه ولم يوجد من غرر العمل ما يلزمه حكم الخادع وروى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك في العبد يستأجره فلا يضمن من استأجره ولم يعلم انه أمره سيده أن يؤاجر نفسه الا ان يستأجره في عمل مخوف كالبرذات الحماة

قال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فيهلك في ذلك ان الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره

والعمل تحت الجدران فهذا يضمن أن يستأجر بغير إذن سيده في ذلك العمل بعينه قال مصنون
وهذا أحسن من رواية ابن القاسم الآن يكون سيده قد حجر عليه أن يؤجر نفسه وأبان ذلك
وأشهد عليه فإن استعانهم أو استعملهم ما في أمر مخوف في المدونة سألت عيسى عن قول مالك
في الصبي يأمره الرجل يرقى في الخلة أو ينزل في البئر فيعطى في ذلك أنه ضامن ووجه ذلك ما في
هذا العمل من الخطر الغالب المستفاد المستعمل له متعدد على السيد متلف لـ (مسئلة) ولو
أذن له سيده في العمل على الإطلاق فاستأجره هذا فيه هو غير مخوف من الأعمال فلا ضمان عليه وإن
استأجره في مخوف من الأعمال فقد روى ابن وهب عن مالك في الموازية من استعمل عبدا عملا
شديدا فيه غرر بغير إذن أهله فأصيب فيه ضمه وإن كان قد أذن له في الاجارة لأن هذا غير مأذون له
ومعنى ذلك أن الأذن المطلق إنما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر قال مالك وكذلك لو خرج
في سفر بغير إذن سيده (مسئلة) والصبي الذي يضمن من استعمله بغير إذن سيده قال مالك
فمن أعطى صبياً ابن اثنتي عشرة سنة أو ثلاث عشرة سنة دابة يسقى فيعطى إن دبت عليه عاقلة
وإن كان كبيراً فلا شيء عليه وقد قال أشهب إن المولى عليه يضمن في العمل المخوف فيحتمل أن يريد
بالمولى عليه من لم يبلغ الحلم ويحتمل أن يريد مالك بالكبير غير المولى عليه والله أعلم وأحكم ص
قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والأمهيات عقل يجب عليهن أن
يعقلن مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الديات وإنما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال
وهنا على ما قال أنه ليس للنساء والصبيان مدخل في العاقلة وإنما ذلك على الرجال الأحرار الذين قد
بلغوا الحلم وأما المرأة فليست من ذوى النصرة وتحمل الديات من باب النصرة والله أعلم قال ابن حبيب
ليست على الصبي والمجنون والمرأة وهي على السفه المولى عليه بقدر ملأته ص قال مالك في عقل
الموالية تلزمه العاقلة إن شأوا وإن أبوا كانوا أهل ديوان أو متقطعين وقسنا على الناس في زمن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر الصديق قبل أن يكون ديوان وإنما كان الديوان في زمن عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه لأن الولاء لا ينتقل ولأن النبي
صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق قال مالك والولاء نسب ثابت في قوله عقل المولى تلزمه
العاقلة يريد بخذه عاقلة مواله كما لو جنى رجل من أنفسهم وسواء كان المولى من العرب أو غيرهم
فإن مواله يعقلون عنه دون القليل الذي هو منهم وتروى ابن الماجشون ومطرف وابن كنانة وابن
القاسم وأصبح إن من أسلم من البربر ولم يسترق فاتهم يتعاونون كالعرب وأما من سبي وأعتق فعقله
على مواله وروى ابن المواز عن مالك من أسلم ولا قومه فالسالمون يعقلون عنه
(فصل) وقوله إن شأوا وإن أبوا يعني أنهم يجبرون على ذلك ولا يكون ذلك مصر وفا إلى اختيارهم
ووجه ذلك أنه أمر قبلهم بالشرع غرمه كالجاني

(فصل) وقوله كانوا أهل ديوان أو متقطعين يريدان مواله يعقلون معه إن كان المولى ومعتقوه
أهل ديوان يشملهم أو كانوا غير أهل ديوان فإن كان المولى من أهل ديوان ومعتقوه أهل ديوان آخر
أولم يكونوا أهل ديوان ففي الموازية أن أهل ديوانه يعقلون معه وإن لم يكونوا من قبيلة قال أشهب
وإن كان منهم من ليس من أهل الديوان لم يدخلوا مع من في الديوان وليضم اليهم أقرب القبائل إليهم
من أهل ديوانه قاله أصبح قال أشهب وهذا إذا كانوا أهل ديوان وأما إذا انقطع فاعلم ذلك على
قومه كانوا أهل ديوان أو متقطعين ولعله الذي أراد مالك بقوله كانوا أهل ديوان أو متقطعين يريد

• قال مالك الأمر الذي
لا اختلاف فيه عندنا أنه
ليس على النساء والأمهيات
عقل يجب عليهن أن يعقلن
مع العاقلة فيما تعقله العاقلة
من الديات وإنما يجب
العقل على من بلغ الحلم
من الرجال • وقال مالك
في عقل الموالية تلزمه
العاقلة إن شأوا وإن أبوا
كانوا أهل ديوان أو
مقطعين وقد تعاقل الناس
في زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وفي زمان
أبي بكر الصديق قبل أن
يكون ديوان وإنما كان
الديوان في زمان عمر بن
الخطاب فليس لأحد أن
يعقل عنه غير قومه ومواليه
لأن الولاء لا ينتقل ولأن
النبي صلى الله عليه وسلم
قال الولاء لمن أعتق قال
مالك والولاء نسب ثابت

فبما أصيبت من البهائم أن على من أصاب منها شيئاً قدر ما نقص من ثمنها قال مالك في الرجل يكون عليه القتل فيصيب حلاً من الحدود أنه لا يؤخذ به وإن القتل يأتي على ذلك كله إلا الغرية فإنها تثبت على من قتل له يقار له مالك لم يجلد من أقرى عليك فأرى أن يجلد المقتول الحد من قبل أن يقتل ثم يقتل ولا أرى أن يباد منه في شيء من الجراح إلا القتل لأن القتل يأتي على ذلك كله وقال مالك الأمر عندنا أن القتل إذا وجد بين ظهري قوم في قرية أو غيرها لم يؤخذ به أقرب الناس إليه داراً ولا مكاناً وذلك أنه قد يقتل القتل ثم يلقى على باب قوم ليطلب خوابه فليس يؤخذ أحد بمثل ذلك قال مالك في جماعة من الناس اقتتلوا فأنكسفوا وبينهم قتل أو جرح لا يدري من فعل ذلك به إن أحسن ما سمع في ذلك أن فيه العقل وإن عقله على القوم الذين نازعوه وإن كان القتل أو الجرح من غير الفريقين فعقله على الفريقين ففعله على الفريقين جميعاً

أن قومه يقولون عنه إذا كان الجاني وعاقبته عليه وفي زمن أبي بكر قبل أن يكون ديواناً يريد أنه ليس من شرط التعاقب الديوان لأن التعاقب يكون بالانساب وانما يعتبر الديوان إذا وجد وثبت حكمه بالعطاء من حد شرع الديوان من زمن عمر بن الخطاب لأنه أخص من النسب لعمه أهل الديوان في موضع واحد على عطاء واحد ولحمائة واحدة فاذا عدم الديوان رجع الاعتبار إلى الانساب والولاء لأنها لا تتقل ولا تغير ولذلك قال مالك الولاء نسب ثابت ص **ص** قال مالك الأمر عندنا فيما أصيب من البهائم أن على من أصاب منها شيئاً قدر ما نقص من ثمنها قال مالك في الرجل يكون عليه القتل فيصيب حلاً من الحدود أنه لا يؤخذ به وإن القتل يأتي على ذلك كله إلا الغرية فإنها تثبت على من قتل له يقار له مالك لم يجلد من أقرى عليك فأرى أن يجلد المقتول الحد من قبل أن يقتل ثم يقتل ولا أرى أن يباد منه في شيء من الجراح إلا القتل لأن القتل يأتي على ذلك كله **ص** قال مالك الأمر عندنا أن القتل إذا وجد بين ظهري قوم في قرية أو غيرها لم يؤخذ به أقرب الناس إليه داراً ولا مكاناً وذلك أنه قد يقتل القتل ثم يلقى على باب قوم ليطلب خوابه فليس يؤخذ أحد بمثل ذلك **ص** قال مالك الأمر عندنا أن القتل إذا وجد بين ظهري قوم في قرية أو غيرها لم يؤخذ به أقرب الناس إليه داراً ولا مكاناً وذلك أنه قد يقتل القتل ثم يلقى على باب قوم ليطلب خوابه فليس يؤخذ أحد بمثل ذلك قال مالك في جماعة من الناس اقتتلوا فأنكسفوا وبينهم قتل أو جرح لا يدري من فعل ذلك به إن أحسن ما سمع في ذلك أن فيه العقل وإن عقله على القوم الذين نازعوه وإن كان القتل أو الجرح من غير الفريقين فعقله على الفريقين ففعله على الفريقين جميعاً

في ذلك الى قسامة لان القتال لا يتعين (مسئلة) ولو أقر رجل من غير طائفة فقال أمانتته ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان ولادة القتييل مخيرون بين أن يقتلوه أو ينزكوه أو يلزموا الدية وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان شاؤا قتلوه وان شاؤا تركوه وألزموه الدية لانه بينهم باقراره بطرح الدية التي وجبت عليه وعلى طائفته قال الشيخ أبو محمد وله ان شاؤا ألزموه الدية غلط لقوله في اجتماعه الدية التي وجبت عليه وعلى طائفته قال وأراه من غلط الناقل (مسئلة) ولو علم من أصابه وشهدت بذلك بيعة فقيه القود وان لم تكن بيعة كاملة وانما كان شاهداً وقول المقتول دعى عند فلان أو عند جماعة ساهم فقتل روى سحنون عن ابن القاسم في العتية لاقسامته فيه قال الآن يشهد الجرح رجلان ثم مات من ذلك بعد أيام ففيه القسامة وقال أشهب ومطرف وابن الماجشون فيه القسامة لان كونه بين الصفيين لم يرد دعواه الآخرة قال ابن المواز وقد رجح ابن القاسم بعد ان قال لاقسامته فيمن قتل بين الصفيين بدعوى الميت ولا يشاهد وقوله هنا خطأ

(فصل) وان كان القتييل من غير الطائفتين فعقله عليهما على ما قاله قال ابن القاسم وكذلك اذا لم

يعرف من أي الفريقين هو وجه ذلك انه لم يثبت له حكم الفريقين فكل كالأجنبي

(فصل) وقوله فان عقله على القوم الذين نازعوه وقوله في عقل الأجنبي على الفريقين يريد في

أموالهم قاله ابن المواز عن مالك فجعل لذلك حكم العمد لما كان عملهم ومشاربتهم بقصد ولم يجعل

فيه القود لما لم يتعين القتال (مسئلة) ولو ان احدي الطائفتين مشى الى الأخرى بالسلاح الى

منازلهم فقاتلهم فقتل بينهم قتييل فان كل فرق قتل من مآصيات من الأخرى قاله مالك في الموازية

والجموعة قال ولا يطل دم الزاحفة لان المرحوف اليهم لو شاؤا لم يقتلوه واستأذنوا السلطان قال

غيره في غير المجموعة وذلك اذا أمكن السلطان أن يحجز بينهم فان عاجلهم ناشدوهم الله فان أبوا

فالسيف ونحوه في المدونة ومعنى ذلك انه لا دية عليهم (مسئلة) وما أصيب به بعضهم من الجراح

فعقله على الطائفة المنازعة لها قاله مالك ولو كان الجرح من غيرها لكان عقل الجرح عليها

(مسئلة) وهنا اذا كانت جراحهم لناثرة وتعميم فان كانت لتأويل فقد قال ابن حبيب ليس بين

أهل الفتن قود في بعضهم من بعض على التأويل ولا تباعة في مال الأفيان كان قائماً بعينه لم يفت

وقال ابن القاسم في العتية ليس على القتال قتل ولا دية وان عرف بخلاف غيرهم (مسئلة)

ويعرف ان حربهم لناثرة بيعة تشهد بذلك أو باقرار الطائفتين روى أصبغ عن ابن القاسم في

العتية في الفتن تأتي كل طائفة تدعى على الأخرى جراحات وتنكر دعوى الأخرى وأقرنا بأصل

الناثرة ان كل طائفة ضامنة لجراح الأخرى فان لم يتقاررا بالناثرة وقامت بيعة عليهم ما حلفت كل

طائفة على ما دعت عليه واستفادت منه وان لم تعرف كل واحدة من الجراحات بمحال فوالى أن

الجراحات كانت من الفئة الأخرى ويضمن بعضهم جراحات بعض فان لم تأت بيعة بأصل الناثرة ولا

تقاررا لم يقرب بعضهم على بعض بالدعوى

﴿ ما جاء في الغيلة والسحر ﴾

ص وحديث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا

خسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر لو نزلنا عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً ﴿ ش

قوله ان عمر قتل جماعة برجل قتلوه قتل غيلة فيه بيان ﴾ أحدهما في قتل الجماعة بالواحد ﴾ والثاني

في معنى الغيلة

﴿ ما جاء في الغيلة

والسحر ﴾

﴿ وحديث يحيى عن مالك

عن يحيى بن سعيد عن

سعيد بن المسيب ان عمر

بن الخطاب قتل نفرا

خسة أو سبعة برجل واحد

قتلوه قتل غيلة وقال عمر

لو نزلنا عليه أهل صنعاء

لقتلهم جميعاً

(الباب الأول في قتل الجماعة بالواحد)

فأما قتل الجماعة بالواحد بجمعة معون في قتله فأنهم يقتلون به وعليه جماعة العلماء وبه قال عمر وعلي وابن عباس وغيرهم وعليه فقهاء الأمصار إلا ما يروى عن أهل الظاهر والدليل على ما قوله خبر عمر هذا وصارت قضيته بذلك ولم يعلم له مخالف فثبت أنه اجاع ودليلنا من جهة القياس أن هذا حوجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كقتل القذف (مسئلة) قال مالك في الموازية والمجموعة يقتل الرجلان وأكثر بالرجل الحر والنساء بالمرأة والاماء والعبيد كذلك قال ابن القاسم وأشهب وإن اجتمع نفر على قتل امرأة أو صبي قتلوا به (فرع) وهذا إذا اجتمع نفر على ضربه يضر بونه حتى يموت تحت أيديهم فقد قال مالك يقتلون به وقال ابن القاسم وابن الماجشون في النفر بجمعة معون على ضرب رجل ثم ينكشفون عنه وقد مات فأنهم يقتلون به وروى ابن القاسم وعلي بن زياد عن مالك أن ضربه هذا بصلاح وهذا بعضا وتما دوا عليه حتى مات قتلوا به الآن يعلم أن ضرب بعضهم قتله (مسئلة) وإذا اشترك في قتل عبيد حر وعبد في الموازية والمجموعة عن مالك يقتل العبد على الحر نصف قيمته وإذا قتله صغير وكبير قتل الكبير وعلى عاقلة الصغير نصف الدية وروى ابن حبيب أن ابن القاسم اختلف فيها قوله مرة قال هذا ومرة قال إن كانت ضربة الصغير عمدا قتل الكبير وإن كانت خطأ لم يقتل وعليها الدية قال أشهب في الموازية يقتل الكبير قال ابن المواز وهو أحب إلى قاله أشهب ومن فرق بين عمدا والصبي وخطئه فقد أخطأ وحجته أنه لا يدرى من أيهما مات وكذلك في عمدا الصبي لا يدرى من أيهما مات ويرى عمده كالخطأ (فرع) فإذا قلنا بذلك وجب على الصغير حصته من الدية فقد قال ابن المواز ما يقع من الدية على الصغير في ماله وإنما يكون عليه ما يقع على العاقلة إذا كان القتل كله خطأ وهذا ظاهر قول ابن القاسم وقال أشهب ذلك على العاقلة وإن قل ذلك وأما إذا اشترك العامد والمخطئ فقد قال ابن القاسم لا يقتل العامد إذا شاركه المخطئ وقال أشهب في المجموعة لو أن قوما في قتال العدو ضربوا مسلما فقتلوه منهم من ظنه من العدو ومنهم من نعمه لعداوة قتل به المتعمد وعلى الآخرين ما يصيبهم من الدية

(الباب الثاني في قتل الغيلة)

أصحنا يوردوه على وجهين أحدهما القتل على وجه التهيل والخسيسة والثاني على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ فأما الأول ففي العتية والموازية قتل الغيلة من الحمار به الآن يقتل رجلان أو صبيًا فيخذله حتى يدخله ووضعاً فأيأختماه فهو كالحمار به فهذا بين في أحد الوجهين صرح مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة أنه بلغه أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرها وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت قال مالك الساحر الذي يعمل السحر ولم يعمل ذلك له غيره هو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى في كتابه ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق فأرى أن يقتل ذلك إذا عمل ذلك هو نفسه ثم قوله أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرها ظاهراً من جهة اللفظ أنها اختصت بقتلها ما بان تكون باشرت ذلك وأمرت به من أطاعها وقد روى عن مالك أنه قال وقد أمرت حفصة في جارية لها سحرها أن تقتل ويحذف أن يريد بذلك أنها رفعت أمرها إلى من له النظر في ذلك من أمير أو غيره وأثبت عنه ما أوجب ذلك فنسب القتل إليها لما كانت سببه ويحتمل أن يكون من ثبت عنده من الأمراء

• وحدثني يحيى عن مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة أنه بلغه أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرها وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت • قال مالك الساحر الذي يعمل السحر ولم يعمل ذلك له غيره هو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى في كتابه ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق فأرى أن يقتل ذلك إذا عمل ذلك هو نفسه

بعد أن حكم بالقتل ومباشرته إليها مباشرة أو أمرت به من تاب عنها هذا ما يحتمله اللفظ على أنه قد روى أنها أقرت بذلك دون أمير ولا حكم حاكم به وقد روى نافع عن ابن عمر أن جارية لحفصة سحرت حفصة فوجدوا مصرها فاعترفت على نفسها فأمرت حفصة عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب فقتلها فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه فأنكره فأتاه ابن عمر فقال إنها سحرتها ووجدوا معها مصرها فاعترفت على نفسها فكل عثمان أنكر عليها ما فعلت دون السلطان فالساحر وإن كان يجب قتله فإنه لا يلي ذلك إلا السلطان وفي الموازية عن العبد والمكاتب يسحر سيده يقتل ويلى ذلك السلطان قال أصبغ وليس لسيده ولا غيره قتله ووجه ذلك أنه قتل بحق الله تعالى يجب على من يظهر الإسلام فلا يلي ذلك إلا الإمام أو حكمه كقتل الزنديق (مسئلة) ولا يقتل حتى يثبت أن ما يفعله من السحر الذي وصفه الله بأنه كفر قال أصبغ يكشف ذلك من يعرف حقيقته يريد ويثبت ذلك عند الإمام لأنه معنى يجب به القتل فلا يحكم به إلا بعد ثبوت وتحقيقه كسائر ما يجب به القتل وفي الموازية في الذي يقطع أذن الرجل أو يدخل السكاكين في جوف نفسه إن كان هذا مصرا قتل وإن لم يكن من السحر فلا يقتل (مسئلة) ومن قتل الساحر فقد قتل ابن المواز من قول مالك وأصحابه إن الساحر كافر بالله تعالى إذا سحر هو في نفسه يريد أنه باشر ذلك قال فإنه يقتل قال والسحر كفر قال الله تعالى وما يعلمان من أحد حتى يقولوا انما نحن فتنه فلا تكفر وبه قالت حفصة وابن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وسالم بن عبد الله ووجه ما تعلق به مالك رحمه الله تعالى من أنه كفر بنص القرآن وهو من الكفر الذي لا يقر أحد عليه ولا سيما إذا تقدمه اسلام فالكافر به مرتد ويحتمل أن يوصف الساحر بأنه كافر بمعنى أن فعله هذا دليل على الكفر الذي هو الجحد للباري تعالى كما لو أخبرنا نبي صادق أن لا يدخل دار كذا إلا كافر ثم رأينا رجلا دخلها الحكمنا بكفره وإن لم يكن دخوله الدار كفرًا ولكن استدل به على كفره وإن أخبره عن نفسه بأنه مؤمن علمنا كذبه لأن الصادق أخبرنا عنه بأنه كافر (مسئلة) إذا ثبت ذلك فن عمل المصر قتل فإن كان مسلما في الموازية من رواية ابن وهب عن مالك يقتل مصر مسلما أو ذميا قال مالك يقتل ولا يستتاب وقال ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ومن كان للمصر أو للزندقة مظهر استتيب فإن لم يتب قتل قال ابن المواز السحر كفر فمن أسره وظهر عليه قتل وإن أظهره فكم من أظهر كفره وحكى القاضي أبو محمد أنه لا يستتاب وإن تاب لم تقبل توبته خلافا للسافعي وحل ذلك على قول مالك واستدل على ذلك بلن علمه كفر لقوله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين إلى قوله فلا تكفر أي بتعلم المصر فتقرر من ذلك أن ما حكاه عن ابن عبد الحكم وأصبغ وابن المواز مخالف لقول مالك أو تأول عليه غير ما تأوله القاضي أبو محمد (فرع) قال ابن عبد الحكم وأصبغ إن كان لسحره مظهر افقتل حين لم يتب فإنه في بيت المال ولا يصلى عليه وإن استتر بمصره فإنه بعد القتل لو رثته من المسلمين ولا أمرهم بالصلاة عليه فإن فعلوا فهم أعلم (مسئلة) وإن كان الساحر ذميا فقد قتل مالك لا يقتل إلا أن يدخل سحره ضررا على المسلمين فيكون ناقضا للعهد فيقتل نقضا للعهد ولا تقبل منه توبة غير الاسلام وأما أن سحر أهل ملته فليؤدب الآن يقتل أحدا فيقتل به وقال سحنون في العتبية في الساحر من أهل الذمة يقتل الآن يسلم فيترك كمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فظا غير قول سحنون أنه يقتل على كل حال الآن يسلم بخلاف قول مالك لا يقتل الآن يؤذى مسامحا أو يقتل ذميا وجه قول مالك ما احتج به ابن شهاب من أن لبس بن الأعصم اليهودي سحر النبي صلى

الله عليه وسلم فلم يقتله ولان اليهودى كافر فان كان السحر دليلا على الكفر فانه يبدل من كفر اليهودى على ما هو معلوم ووجه قول سحنون انه ناقض للعهد ومنتقل الى كفر لا يقر عليه وقد قال اشهب في اليهودى يتنبأ انه ان كان معناه استقيب الى الاسلام فان تاب والاقتل (مسئلة) وأما من ليس يباشر عمل السحر ولكنه ذهب الى من يعمل له في المواز يثؤدب أدا بشديدا ووجه ذلك انه لم يكفر لانه لم يوجد منه العمل فلذلك لا يقتل ولكنه يستحق العقوبة الشديدة لانه آثر الكفر ورغب الى من يأتيه ويفعل ما يقتضيه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو بكر ان للسحر حقيقة وقوله القاضي أبو محمد في معونته واستدل على ذلك بقول الله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر فجعلهم كفارا بتمليه فثبت ان له حقيقة والدليل على ذلك من جهة الستماروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان يغفل اليه انه يفعل الشيء وما يفعله وألبيد بن الأعصم سحره في مشيط ومشاقة في جف طلعة نخلة ذكر وجعله تحترأ عوق في بلذر وان رسول الله صلى الله عليه وسلم استخرجه وعافاه الله

ما يجب في العمد

ص **ما** مالك عن عمر بن حسين مولى عائشة بنت قدامة أن عبد الملك بن مروان أكاد ولى رجل من رجل قتله وليه بعضا **ما** قال مالك والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل اذا ضرب الرجل بعضا أو رماه بحجر أو ضرب به عمد اخطأ من ذلك فان ذلك **ما** والعمد وفيه القصاص قال مالك فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل الى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه ومن العمد أيضا أن يضرب الرجل الرجل في النائرة تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حي فيضربه فيموت فتكون في ذلك القسامة **ما** ش قوله أن عبد الملك أكاد في القاتل بعضا أن يقتل بعضا وقال مالك ان الأمر الذي لا اختلاف فيه عندهم ان من ضرب رجلا بعضا أو رماه بحجر فمات من ذلك ان فيه القصاص وفي هذا مسئلتان احدهما انه من قتل بعضا أو حجر فانه يقتص منه والثاني انه يقتص منه بمثلها فأما المسئلة الأولى فان مذهب مالك رحمه الله ان من قتل حرا با^٣ لا يقتل بمثلها أو قصد القتل وجب عليه القود سواء شذخه بحجر أو عصا أو غرقه في الماء أو أحرق بالنار أو خنقه أو دفعه أو طعن عليه ببناء وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة لا قود عليه اذا قتل بهذه الأشياء الا بالنار والمحدود من الحديد أو غيره مثل الليطة أو الخشبة المحددة أو الحجر المحدد وعنه في مثل الحديد روايتان وبه قال الشافعي والشافعي والحسن البصري ودليلنا ما روى أن يهودي لرضخ رأس جارية من الأنصار بسبب أو ضاح لها فأتى بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها من بك أفلان فأشارت أن لا فقال أفلان يعني اليهودى فأشارت برأسها أن نعم فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فأمر فأمر به فرضخ رأسه بين حجرين ودليلنا من جهة القياس ان هذا قتل ظلمنا من يكافئه بما الغالبان حقه فيه فوجب عليه القصاص أصله اذا قتله بمحدد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كل ما تعمد به ارجل من ضربته أو وكزة أو لطمته أو رمية بيندقة أو بحجر أو قضيب أو بعضا أو بغير ذلك فقد قال مالك ان هذا كله عمد وقال أشهب ولم يختلف أهل الحجاز في ذلك فقد يقصد الى القتل بغير الحديد ويكون اوحى منه فان قال لم أورد الضرب لم يقبل قوله ولو علمنا أنه كان يجب أن لا يموت ما أزلنا عنه القود لعمد الضرب وقد اخرج على ذلك ابن المواز بأنه لو رماه يريد جسده فقتله لا قيد منه (مسئلة)

ما ما يجب في العمد **ما** حشني يحيى عن مالك عن عمر بن حسين مولى عائشة بنت قدامة أن عبد الملك بن مروان أكاد ولى رجل من رجل قتله وليه بعضا **ما** قال مالك والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل اذا ضرب الرجل بعضا أو رماه بحجر أو ضرب به عمد اخطأ من ذلك فان ذلك **ما** والعمد وفيه القصاص **ما** قال مالك فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل الى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه ومن العمد أيضا أن يضرب الرجل الرجل في النائرة تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حي فيضربه فيموت فتكون في ذلك القسامة

ومن طرح رجلا لا يحسن العوم في نهر على وجه العداوة والقتل فقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية يقتل به وقال ابن المواز فممن أشار على رجل بالسيف فكرر ذلك عليه وهو يفر منه فطلبه حتى مات عليه القصاص وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فممن طلب رجل بالسيف فغثر المطلوب قبل أن يدركه فأت عليه القصاص وقاله المغيرة وابن القاسم وأصبح

(فصل) وأما المسئلة الثانية في أن القصاص يكون بمثل ما قتل به ومن ألقى رجلا في النار فأتى النيران فأتى هو في النار وبأى شيء قتل بمثله هذا المشهور من المذهب وقال أبو حنيفة لا يجوز القودالا بالسيف خاصة والدليل على ما نقوله قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم أن يهود يارضخ رأس جارية من الأنصار بمحجر فاعتز في فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فرضخ رأسه بين حجرين ودليلنا من جهة القياس أن هذا أحد نوعي القصاص فجاز أن يستوفى بالسكين كالقصاص في الطرف (فرع) إذا ثبت ذلك فإن لا حجابنا في فروع هذه المسئلة اختلافنا أصل المذهب ما قد ساء فقد روى ابن المواز عن ابن الماجشون أنه قال من قتل بالنار لم يقتل بها والمشهور من قول مالك وأصحابه يقتل بها على ما تقدم ووجه قول مالك قوله تعالى وإن عاقبتم فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به ومن جهة القياس أن هذه آله يقتل بها غالبا فجاز أن يقتل بها كالسيف ووجه قول ابن القاسم مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يغيب بالنار الأرب النار واختم من جهة المعنى بأن قال النار تعذيب ووجه من جهة القياس أنه تفويت روح مباح فلم يجز تفويته بالنار كالكاهن (فرع) وإن غرقه في الماء قال ابن القاسم يفرق به رواه عنه عبد الملك بن الحسن في العتبية وقاله في المجموعة أشهب وعبد الملك قال ابن القاسم إن كنفه وطرحه في نهر فغرق صنع به مثل ذلك قال أشهب فإن كان ممن إذا كنف لم يفرق وحمله الماء أثقل بشيء ينزله إلى القعر حتى يموت (فرع) وقال عبد الملك بن الماجشون من قتل بالرمي بالحجارة لم يقتل بذلك لأنه لا يأتي على ترتيب القتل وحقيقته فهو من التعذيب والمشهور من المذهب ما قد ساء ووجهه وهو أن هذه آله يقتل بها الكفار فجاز أن يقتل بها كالسيف (مسئلة) ومن قتل بعصا فقد قتل مالك في المجموعة بقتلها وروى عنه أشهب في العتبية أن كان ضربه ضربة واحدة يجعز عليه فيها فاما أن تكون ضربات قال عنه أشهب ينظر من أولى فإن خيف أن لا يموت من مثل ما ضرب به فليقتل بالسيف قال فان جاز ذلك فضررب بالعصا مرتين كما ضرب فلم يمت فإن رأى أنه انزله عليه مثل الضربة والاثنين مات زيد عليه حتى يموت وقال ابن القاسم يضرب بالعصا حتى يموت وقال عيسى بن دينار في المدينة ما كان من قود بعصا أو خنق أو حجرا أو ما أشبه ذلك فإن الولي يضرب أبدا بمثل ما قتل به وليه حتى تفيض نفس القتيل ولكنه يؤمر بالاجتهاد في قتله ولا يترك والتطويل عليه لتعذيبه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ورواه ابن وهب عن مالك في المجموعة وقال مالك يقتل بالعصا ولم يذكر عددا فقول مالك هذا يحتمل أن يتأول على القولين ورواية ابن وهب بينة في خلاف قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أن القاتل قطع يدي رجل ورجليه ثم قتله فقد قتل عيسى في المدينة بقتلها منه كذلك قال القاضي أبو محمد وهذا قال أبو حنيفة والشافعي قال وأما مالك فيرى أن القتل بجي على جميع ذلك وكان ينكر أن تقطع يده ثم يقتل والذي قلت هو رأي حنابلة على النظام قال أصبح أن كان القاتل لم يرد قطع يده للعبث أولا لم يات بمقتل فقط وإن كان أراد ذلك فعل به مثله

قال مالك الأمر عندنا أنه يقتل في العمد (١٢٠) الرجال الأحرار بالرجال الأحرار الواحد والنساء بالمرأة كذلك

وقال ابن مزيّن تفسيره ان القاتل أخذ المقتول فقطع يديه ثم رجليه على وجه التعذيب والتطويل عليه فهذا الذي ينبغي أن يفعل به مثله فأما أن أصابه بذلك على وجه المقاتلة في النائرة فيضرب به بريد قتله فيصيب يده فأيري أنه إنما أراد بالضرب الأول والثاني القتل دون التعذيب والتطويل فليس في هذا الا القتل (مسئلة) ولو قتل رجل أعمى عمدا أو قطع أيديا وقتل فان القتل يأتي على ذلك كله قتله عيسى في المدونة وقال أبو حنيفة نادمه في ذلك كله والدليل على ما نقوله ان القصاص بذل للنفس فدخلت الأعضاء فيه تبعا للنفس كالدية قال فان عفا ولي القتل على دية أو غيره فاهل الجراح على حقوقهم من القود في جراحهم وهو عندى بمنزلة ما لو قتل رجلين فعفا ولي أحد هما لكان لولي الآخر القتل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قتل رجلا عمدا ثم أصاب آخر خطأ بقتل أو جرح فقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة سواء كان العمد قبل الخطأ أو الخطأ قبل العمد ان الخطأ واجب على عاقلة ويقتل بالعمد قال ابن القاسم وأشهب ولو قطع يدا رجل خطأ ثم قتله عمدا يقتل به ودية اليد على العاقلة ووجه ذلك أن الخطأ غير متعلق برقبته وإنما هو مال متعلق بدمه العاقلة والعمد متعلق بنفسه فلذلك لم يتداخلما كانا من جنسين مختلفين وكان محل أحدهما غير محل الآخر ص قال مالك الأمر عندنا أنه يقتل في العمد الرجل الأحرار بالرجال الأحرار الواحد والنساء بالمرأة كذلك والعبيد بالعبيد كذلك ش قوله الأمر عندنا أنه يقتل في العمد الرجال الأحرار بالرجال الأحرار الواحد على ما تقدم من قتل الجماعة بالواحد اذا تكافوا في الجريمة وكذلك النساء بالمرأة ولم يردانه لا يقتل النساء بالرجال ولا الرجال بالنساء بل حكم ذلك على ما تقدم فان من قتل واحدا لم يواحد قتل جميعهم ولما كانت المرأة تقتل بالرجل قتل النساء بالرجال ولما كان الرجل يقتل بالمرأة فكذلك تقتل جماعة الرجال بالمرأة وحكم العبيد كذلك يقتل العبيد بالعبيد ويقتل العبد بالحر ولا يقتل الأحرار بالعبد لانه لا يقتل الحر بالعبد والله أعلم وأحكم

القصاص في القتل

ص قال مالك انه بلغه ان مروان بن الحكم كتب الى معاوية بن أبي سفيان يذكر انه أتى بسكران فقتل رجلا فكتب اليه معاوية أن اقتله به ش ووجه ذلك ان السكران اذا قصد الى القتل قتل لانه يبقى معه من الميز ما يثبت به عليه القصاص وسائر الحقوق ولو بلغ حد الاغماء الذي لا يصح معه قصد ولا فعل لكانت جنايته بكتابة المغمى عليه والثأتم وفي القتيبة عن ابن القاسم يقاد من السكران بخلاف المجنون يريد الجنون المطبق والصبي الذي لا يعقل ابن سنا ونصف ونحوها فهذا ما أفسد من أموال الناس هدر ولا يتبع به أحد مثل ان يشعل المجنون نارا في بيت أو يهدم بيتا أو يكسر آنية أو يكسر الصبي لولوة أو يلقي جوهرا في النار فذلك مدمر والله أعلم وأحكم ص قال مالك أحسن ما سمعت في تأويل هذه الآية قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فمؤلا الذكور والانثى بالانثى ان القصاص يكون بين الاناث كما يكون بين الذكور والمرأة تقتل بالمرأة الحرة كما يقتل الحر بالحر والامة تقتل بالامة كما يقتل العبد بالعبد والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال والقصاص أيضا يكون بين الرجال والنساء وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص قد كرر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس فنفس المرأة الحرة

والعبد بالعبد كذلك القصاص في القتل حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كتب الى معاوية ابن أبي سفيان يذكر انه أتى بسكران قد قتل رجلا فكتب اليه معاوية أن اقتله به قال يحيى قال مالك أحسن ما سمعت في تأويل هذه الآية قول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهو لا الذكور والانثى بالانثى ان القصاص يكون بين الاناث كما يكون بين الذكور والمرأة تقتل بالمرأة الحرة كما يقتل الحر بالحر والامة تقتل بالامة كما يقتل العبد بالعبد والعبد بالعبد والعبد بالعبد كما يكون بين النساء كما يكون بين الرجال والقصاص أيضا يكون بين الرجال والنساء وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص قد كرر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس فنفس المرأة الحرة

بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه **ش** وهذا على ما قاله في تأويل الآية قوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبدان ذلك في الذكور والله أعلم فان الآية تقتضي القصاص بين الاناث كما تقتضي
القصاص بين الذكور وان ذلك لا يمنع القصاص بين الذكور والاناث وان منع القصاص للعبد
من الاحرار فانما ثبت ذلك بغير هذه الآية فان الآية انما تقتضي اثبات الاحكام المنصوص عليها من
القصاص بين الاحرار وبين العبيد وبين الاناث ولا يمنع القصاص بين الاحرار والعبيد ولا
القصاص بين الاناث والذكور ولا يثبت به وانما يثبت ذلك دون سائر أدلة الشرع والذي عليه
جمهور الفقهاء ان الحر لا يقتل بعبد ولا بعبد غيره وروى عن ابراهيم النخعي انه يقتل الحر بعبد
وتعلق في اثبات ذلك من الآية بوجهين أحدهما من جهة الحصر لمن فعل الألف واللام من حروف
الحصر والثاني من جهة دليل الخطاب وتذكرنا ذلك كله في أحكام الفصول ودلينا على نفي
القصاص في ذلك ان القتل أحد بدلي النفس فلم يثبت للعبد على سيده كالدبة (مسئلة) ولا يقتل
الحر بعبد غيره وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل بعبد غيره والدليل على ما نقوله ان هذا
اجماع الصحابة لانه مروي عن أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وابن الزبير ومن ثبوت ولا يخالف
لهم وما روى الحاكم بن عيينة عن ابن مسعود انه قال بخلاف ذلك فرسل لانه لم يبق ابن مسعود
ودلينا من جهة القياس ان كل من لا يكافئه في حد القتل فانه لا يكافئه في القصاص كالعبد وسيده
(فصل) وقوله والقصاص يكون بين الرجال والنساء يريدان الرجل يقتل المرأة والمرأة بالرجل
وعليه جمهور الفقهاء وروى عن الحسن البصري لا يقتل الرجل المرأة والدليل على ما نقوله
قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالأنف ثم قال تعالى ومن لم يحكم
بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ثم قال في آخر الآيات فاحكم بينهم بما أنزل الله والظاهر ان مرجع الى
جميع ما تقدم مما ذكر ان الله تعالى أنزله ودلينا من جهة القياس انهم متكافئون في حد
القتل فوجب أن يتكافؤا في القصاص كالرجلين والمرأتين

(فصل) وقوله فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه يريدان القصاص يجري
بينهما في الاطراف وهو قول مالك وجمهور الفقهاء لقوله تعالى والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن
بالاذن والسن بالسن ولم يفرق **ص** قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضرب بغيره
مكانه أنه ان أمسكه وهو يرى انه يريد قتله فتلا به جميعا وان أمسكه وهو يرى انه انما يريد الضرب بما
يضرب به الناس لا يرى انه عمد لقتله فانه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة
لانه أمسكه ولا يكون عليه القتل **ش** وهذا على ما قال مالك ان أمسك الرجل لمن قتله وهو
يرى انه يريد قتله ان على القاتل والممسك القتل وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقتل الممسك والدليل
على ما نقوله انه أمسكه ظاهرا لما يعلم انه قاتله فأشبه اذا أمسكه لسبع حتى أكله وفي نار حتى أحرقت
(فصل) وقوله ولو حبسه وهو يرى انه انما يريد الضرب بما يضرب الناس يريد والله أعلم الضرب
المعتاد على وجه الادب الذي لا يخاف منه الموت فقد قال مالك يعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن
سنة فلم ينص في الكتاب على معنى العقوبة وقدر ويحیی بن يحيى عن ابن نافع يحبس ويحبس
بقدر ما يرى السلطان من ذنبه وما يستر به من أمره وناحية صاحبه الذي حبسه قال عيسى بن دينار
يحبس مائة فقط قال ابن مزين القول ما قال ابن نافع وجمهور ابن نافع انه ضرب من لم ينهم بمعنى لو ثبت
لوجب قتله وانما هو عقوبة لا مساكة ظاهرا لما لم يتقدر بقدر لا يزداد عليه ولا ينقص منه وانما هو

بنفس الرجل الحر
وجرحها بجرحه **ش** قال
مالك في الرجل يمسك
الرجل للرجل فيضربه
فيعتد مكانه أنه ان أمسكه
وهو يرى أنه يريد قتله
فتلا به جميعا وان أمسكه
وهو يرى أنه انما يريد
الضرب بما يضرب به
الناس لا يرى أنه عمد لقتله
فانه يقتل القاتل ويعاقب
الممسك أشد العقوبة
ويسجن سنة لانه أمسكه
ولا يكون عليه القتل

بجانب ما اعتقده في امساكه وانتهى اليه ظلمه فيه ووجه قول عيسى انه ضرب شبه القتل فكان
السجين فيه مقدر افوجب أن يكون الضرب فيه مقدر كضرب القاتل يعني عنه (فرع) اذا ثبت
ذلك ففي المزنية انه يستدل على انه حبسه للقتل بان يرى القاتل يطلبه ويده سيفاً أو رمحاً فقتله
فهذان يقتلان جميعاً قال وان كان حبسه ولم يرمعه سيفاً ولا رمحاً مشهوراً فأتاه فقتله فلاقتل على
الحابس وان كان من سبه أو ناحيته لأنه يقول ظننت انه يريد به غير القتل ص **هـ** قال مالك في
الرجل يقتل الرجل عمداً أو يفتأ عينه عمداً فيقتل القاتل أو تفتأ عين الفاق قبل ان يقتص منه انه
ليس عليه دية ولا قصاص وانما كان حق الذي قتل أو فقتت عينه في الشيء الذي ذهب وانما ذلك
بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمداً ثم يموت القاتل فلا يكون لصاحب الدم اذا مات القاتل شيء دية ولا
غيرها وذلك لقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد قال
مالك فاما يكون له القصاص على صاحبه الذي قتله فاذا هلك قاتله الذي قتله فليس له قصاص
ولاديه **هـ** ش وهذا على ما قل لأن حق المقتول متعلق بنفس القاتل فاذا تلف بأمر السماء أو بقتل
غيره له في قصاص أو غيره بطل حقه لان ما يتعلق به حقه قد عدم فلا سبيل الى القصاص لعدم محله
ولا الى الدية لان الدية انما هي عند من يرى التخيير بين القصاص والدية لاستيفاء النفس فاذا لم تكن
هناك نفس تستبقى ببذل الدية لم يكن سبيل الى الدية وكذلك لو فاق عين رجل أو عين جماعة أو قطع
أنامل جماعة ثم قام رجل منهم فاقتص منه بقطع عينه ثم قام غيره ببينة أو باقراره فلا شيء عليه لان
محله حقه قد ذهب وكذلك لو ذهبت عينه أو يمينه بأمر من السماء قاله مالك من رواية ابن القاسم
وغیره ووجه ذلك ما قدمناه من أن ما يتعلق به حقهم فقتل فبطل حقهم لعدمه (مسئلة)
ولو فاق عين رجل العيني وليس للجاني عين عني حين الجنابة أو قطع عني يديه وليس له عني فلعيني
عليه دية عينيه أو يده قاله مالك ووجه ذلك أن الجنابة حدث وليس للجاني مثل ذلك العضو يتعلق
به فتعلق بماله ص **هـ** قال مالك ليس بين العبد والحر قود في شيء من الجراح والعبد يقتل بالحر
اذا قتله عمداً ولا يقتل الحر بالعبد وان قتله عمداً وهو أحسن ما سمعت **هـ** ش وهذا على ما قال
وذلك على وجهين أحدهما أن بجنى الحر على العبد فانه لا يقتص له منه وبه قال أبو حنيفة والشافعي
ووجهه ان نقص دية العبد عن دية الحر يمنع أن يقتص له منه وانما عليه قيمته ان قتله أو قمية ما جنى عليه
وان جنى العبد على الحر ففتأ عينه أو قطع يده فالشهور من مذمب مالك انه لا قصاص بينهما وقال
القاضي أبو محمد اذا جرح الكافر المسلم أو قطع طرفه لم يقتص منه وكانت له الدية عليه وقال يجتهد
السلطان في ذلك وتحتل هذه الرواية القود واذا جرح الحر عبداً أو قطع طرفه لم يقتص منه
ويحتل على ما قدمناه وهو الصحيح أن يقاد منه وجه القول الأول نقص يد العبد عن يد الحر فلم
يقدمها كاليده السلا لا تقطع بالصحيحة ووجه القول الثاني ان كل شخصين جرى بينهما القصاص
في الأنفس فانه يجري بينهما القصاص في الأطراف كالحرين

(فصل) وقوله والعبد يقتل بالحر ولا يقتل الحر بالعبد على ما قل لان الأدون يقتل بالأعلى ولا يقتل
به الأعلى وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقتل الحر بالعبد ولا يقتل بعبد ودليلنا من جهة
القياس ان هذا شخص لا يكافئه في قصاص الأطراف فلم يكافئه في قصاص النفس كعبد

هـ قال مالك في الرجل
يقتل الرجل عمداً أو يفتأ
عينه عمداً فيقتل القاتل
أو تفتأ عين الفاق قبل
أن يقتص منه أنه ليس
عليه دية ولا قصاص
وانما كان حق الذي قتل
أو فقتت عينه في الشيء
الذي ذهب وانما ذلك
بمنزلة الرجل يقتل الرجل
عمداً ثم يموت القاتل فلا
يكون لصاحب الدم اذا
مات القاتل شيء دية ولا
غيرها وذلك لقول الله
تبارك وتعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى
الحر بالحر والعبد بالعبد
هـ قال مالك فاما يكون
له القصاص على صاحبه
الذي قتله واذا هلك قاتله
الذي قتله فليس له قصاص
ولاديه **هـ** قال مالك ليس
بين الحر والعبد قود في شيء
من الجراح والعبد يقتل
بالحر اذا قتله عمداً ولا يقتل
الحر بالعبد وان قتله عمداً
وهو أحسن ما سمعت

﴿ العفو في قتل العمد ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك أنه أدرك من يرعى من أهل العلم يقولون في الرجل إذا أوصى أن يعفى عن قاتله إذا قتل عدا أن ذلك جائز له وأنه أولى بدمه من غيره من أوليائه من بعده ﴾ ش وهذا على ما قال أن المقتول عدا يجوز له أن يعفو عن قتله وذلك مثل أن يجرحه جرحاً أنفذ به مقاتله وتبقى حياته فيعه ولعنه فإن عفو جائر قال ابن نافع عن مالك لا في قتل الغيلة قال في الموازية ولا قول في ذلك لولده ولا لغيره وإن أحاط الدين بماله (مسئلة) ولو أوصى أن تقبل الدية من قاتله في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فمن قتل عدا فأوصى أن تقبل الدية وأوصى بوصايا أن ذلك جائز بوصاياه في دينه وماله ووجه ذلك أن القتل قد وجد من قبل القاتل فكان حقاً من حقوق القتل فلما جاز عفو فيه على الدية صار ما لا تعلق به وصاياه ولو أوصى بدينه لأنسان ولا مال له غيرهما فليس للوصى له الاثنا (مسئلة) ومن أشهد رجل أنه قتله فقد وهب دمه فقتله فقد روى أبو زبد عن ابن القاسم في العتية اختلف فيها أصحابنا وأحسن ما رأيت أن يقتل به لانه عفا عن شيء قبل أن يجب وانما وجب لأوليائه بخلاف عفو عنه بعد علمه أنه قتله ولو أذن له في قطع دمه ففعل لم يكن عليه شيء (مسئلة) ومن أمر رجلاً بقتل عبده ففعل فانه يغرم قيمته لحرمة القتل كما يلزمه دية الحر إذا قتله بأذن وليه فقفا عينه ويلزم الأمر والمأمور ضرب بمائة وحبس سنة ورواه ابن حبيب ص ﴿ قال مالك في الرجل يعفو عن قتل العمد بعد أن يستحقه ويجب له أنه ليس على القاتل عقل يلزمه الآن يكون الذي عفا عنه اشترط ذلك عند العفو ﴾ ش وهذا على ما قال أن الولي إذا أطلق العفو عن دم العمد ثم قال انما عفوت عن الدية فقد روى من طرف عن مالك أن كان ذلك بمحضرة ما عفا فذلك له وإن كان قد طال ذلك فلا شيء له وقاله ابن الماجشون وأصبح وقوله فذلك له يريد أن شرطه في ذلك ثابت ويكون بمنزلة من شرطه في عفو (مسئلة) وإن طال ذلك أو قال لم أرده حين العفو ولو شرط الدية عند العفو لم تكن له مطالبة بالدية وقد لم يأطلق من العفو ولو شرط الدية عند العفو لم يلزمه العفو الأعلى الوجه الذي شرط فإن رضى بذلك القاتل ثبت الحكم بينهما وتقرر ثبوت الدية في مال القاتل وإن أبى ذلك القاتل فهل يجبر على أداء الدية أم لا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أن الواجب بقتل العمد القود وهو اختيار ابن القاسم وبه قال أبو حنيفة وأبو الزناد والثانية يصغر الولي بين القود والدية وهو اختيار أشهب وبه قال ابن المسيب ويحيى بن سعيد وربيعه واختاره ابن وهب وبه قال الشافعي وجه الرواية الأولى أن هذا معنى بوجوب القتل فلم يجب به الدية أصل ذلك الزنا والردة ووجه الرواية الثانية أن هذا ولي ثبت له القود فجاز له أخذ الدية من غير رضى القاتل أصل ذلك إذا عفا بعض الورثة (مسئلة) وأما الجراح فإن أراد المجنى عليه أن يعفو عن الدية لم يكن له ذلك إلا باختيار الجاني قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه والفرق بينهما أن الجراح يريد استيفاء المال لنفسه والقاتل لا يريد استيفاءه لنفسه لانه إذا قتل فما صار له المال لنفسه قال أشهب فهو مضار بامتناعه من الدية فلم يكن له ذلك (مسئلة) وإذا عفا بعض الأولياء عن الدم لم يمكن القصاص ولزم القاتل من الدية حصّة من لم يعفو ولم يكن له الامتناع من ذلك ولا خلاف فيه وقال ابن وهب لم أسمع في الجراح أن المجنى عليه يخبر إلا في الصحيح يفتقأ عين الأور أو الأور يفتقأ عين الصحيح أو العيب يجرح به منهم بعضاً أو الكبير يجرح الصغير فإن

﴿ العفو في قتل العمد ﴾

• حدثني يحيى بن مالك

انه أدرك من يرعى من

أهل العلم يقولون في

الرجل إذا أوصى أن يعفى

عن قاتله إذا قتل عدا

أن ذلك جائز له وأنه أولى

بدمه من غيره من أوليائه

من بعده • قال مالك في

الرجل يعفو عن قتل

العمد بعد أن يستحقه

ويجب له أنه ليس على

القاتل عقل يلزمه الآن

يكون الذي عفا عنه

اشترط ذلك عند العفو

أولياء الصغير بالخيار في القصاص أو العقل (مسئلة) وان كان ولي القصاص واحدا ففعا عن بعض الدم فلم أر فيه نصا واذا عفا المجروح عن نصف الجروح ففي المجموعة والعقوبة عن مضمون ان أمكن أن يقتصر من نصفه اقتصر وان تعذر ذلك فالجراح مخير في أن يجبر ذلك ويؤدى نصف عقل الجراح وان لم يمنع من ذلك فيقال للمجروح اما أن تقتصر واما أن تعفو وقال أشهب يجبر على أن يعقل له نصفه ص **قال مالك في القاتل عمدا اذا عفى عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة** **ش** وهذا على ما قال ان القاتل عمدا يجلد مائة ويسجن سنة وقال ابن الماجشون روي ذلك عن أبي بكر وعن علي رضي الله عنهما قال القاضي أبو محمد وقد كان يلزمه العقل فلما لم يقتل وجب تأديبه والحق بلزاني يقتل مع الاحسان فاذا لم يقتل لعدم الاحسان ضرب مائة وحبس سنة وقد قال ابن الماجشون في الموازية والمجموعة انه لما عفا عنه من له العفو وبقيت للعقوبة جعلناها كعقوبة الزنا البكر جلده مائة وحبس سنة والله أعلم **قال مالك في المجموعة والموازية سواء** وجب الدم بينة أو بقسامة على واحد ففعا عنه وكذلك ان تعلقت القسامة بجماعة فقتل واحد منهم بالقسامة فان سائرهم يضرب كل واحد منهم مائة ويسجن سنة وقال عبد الملك لان الأولياء قد ملكوا قتل كل واحد منهم بالقسامة فاذا تركوا قتله بالقسامة الى قتل غيره كان كالعفو عنه ولو كان العفو قبل القسامة وقبل أن يتحقق الولي الدم بينة كشف عن ذلك الحالك كما كان يحق عليه الدم بالقسامة أو بالينة ففيه جلده مائة وسجن عام وما كان لا يوجب دما بالقسامة ولا غيرها فليس فيه ضرب ولا سجن ووجه ذلك انه حق من حقوق الله تعالى فلا يملك أولياء الدم اسقاطه (مسئلة) ولو نكل ولادة الدم عن القسامة وقد وجبت لهم زاد أبو يزيد عن ابن القاسم يحلف المدعى عليهم ويرثوا وقد قال ابن المواز فعلى المدعى عليه الجلد والسجن قال لم يختلف أصحاب مالك الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكوا فلا جلد ولا سجن ويحلف كل من ادعى عليه القتل خسين يمينا ويسلم من الضرب والسجن ومن لم يحلف حبس أبدا حتى يحلف ووجه القول الأول ان العقوبة قد ثبتت بما أوجب القسامة فالضرب والسجن حق لله تعالى قاله عبد الملك بن الماجشون والقتل حق للأولياء فان أسقط الأولياء حقهم بالنكول من القصاص لم يملكوا اسقاط حق الله تعالى كالموعفو أو عفا السلطان عن الجلد قال عبد الملك انه لا يملك ذلك ووجه القول الثاني ان القتل لم يثبت فيه له فيجب عليه عقوبته ونكول الأولياء يسئل ما ادعوه من القتل فلا تجب فيه عقوبة سجن ولا ضرب (مسئلة) وقال أشهب وأرى في اللطخ ضرب مائة وحبس سنة وقد روي ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا وقعت التهمة على أحد لم يتحقق ما يجب به قسامة ولا قتل فان ذلك لا يجب به جلد ولا سجن ولكن يطال سجنه السنين الكثيرة قال ابن القاسم وأشهب ومن اعترف بالقتل فعفى عنه فعليه الجلد والحبس قال أشهب كسائر الحدود التي لله تعالى ومن تاب منها لم تزل توبته ما عليه من حد ووجه ذلك انه مقدور عليه بخلاف المحارب فانه غير مقدور عليه فسقط عنه الحد بالتوبة كالقدرة عليه كاسقط عن الحربي عقوبة الحرب الكافر بالتوبة قبل القدرة عليه (فرع) وهذا اذا كان المقتول مسلحا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى فان كان غير مسلم فقد روي ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم وأشهب انه حواء كان المقتول مسلما أو كافرا أو كتابيا أو مجوسيا زاد ابن القاسم وأشهب في العتبية أو مجوسية قال مالك في العتبية أو عبدا له أول غيره أو لمسلم أو لذمي فانه يجلد ويسجن وقال عبد الملك من رواية ابن حبيب انما ذلك في المسلم عبدا كان أو حرا أو ما غير المسلم فانما يجب به الأدب المولم واختار ابن

قال مالك في القاتل عمدا اذا عفى عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة

حيب وجه القول الأول أنه سفك دم محرم يوجب به الجلد والسج من أصل ذلك قتل المسلم ووجه القول الثاني أن هذا ليس بمحققون الدم لاسلامه وقال ابن القاسم وأشهب وأصبغ لو قتل السيد عبده لزمه الجلد والحبس قال محمد واذا قتلت أم الولد سيده فاعلمها الجلد والحبس ولو قتلت غير سيده اجلس ولم تحبس (مسئلة) العبد اذا قتل حراً أو حرة فلم يقتل فليجلد ويسجن قاله أشهب في العتية والموازية قال أصبغ في الموازية ليس على عبده ولا على أمته حبس وعليهما جلد مائة سواء أسلموا أو قتلوا وقاله المغيرة وجه القول الأول أنه تعدد سفك دم محقق بحق فلهذا الجلد والحبس كالحرة ولأن حق سيده في خدمته لا يبطل حق الله تعالى من جلد وسجن وجب لأجل الخلقين كعقوبة الحرابة وجه القول الثاني أن السجن اذا اقترن بالجلد سقط في حق العبد كالتعريب في الزنا (مسئلة) وعلى المرأة اذا قتلت حراً أو عبداً أو ذمياً أو غيرهم الجلد والحبس قاله ابن القاسم وأشهب ومالك وأصبغ في الذمي والذمية اذا قتلوا ووجه ذلك ما قدمناه (فرع) فبأيها يبدأ قال أشهب في الموازية ذلك واسع يبدأ بالجلد أو بالحبس وظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتية أنه يبدأ بالجلد لأنه قال يؤتف به حبس سنة من يوم جلد ولا يحتسب بما مضى وجه قول أشهب أنهما عقوبتان ليس بينهما ترتيب فكانت على التخيير ووجه قول ابن القاسم في تأخير الجلد تعريض لابطال الحد لجواز أن يموت في أثناء السنة (مسئلة) اذا قلنا بحبس سنة حتى يكون أول العام روى عيسى عن ابن القاسم يكون من يوم الجلد قال عبد الملك يقيس ما دام اللطخ الذي سجن فيه فإذا لزمه جلد مائة وتوجه عليه الحكم أزيل عنه الحد به وسجن سنة فانتفى ذلك أن السنة انما تكون بعد تحقق الحكم عليه فأما السجن الذي كان قبل ذلك لاستبراء أمه والنظر فيه غلبت من هذا الجنس في شيء بل حكمه مخالف لحكمه لما يختص به من التعيز وغيره ص ~~ع~~ قال مالك واذا قتل الرجل عبداً وقامت على ذلك البينة والقتول بنون وبنات فعفا البنون وأبى البنات أن يعفون فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر للبنات مع البنين ولا أمر للبنات مع البنين في القيام بالدم والعفو عنه

• قال مالك واذا قتل الرجل عبداً وقامت على ذلك البينة والقتول بنون وبنات فعفا البنون وأبى البنات أن يعفون فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر للبنات مع البنين في القيام بالدم والعفو عنه

حكى القاضي أبو محمد أن مالكاً اختلف في النساء هل لهن مدخل في الدم أم لا فقال عنه في ذلك رويان أحدهما أن لهن مدخل فيه والثانية لا مدخل لهن فيه وجه الرواية الأولى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيلاً فاهله بين خيرتين أن شاءوا قتلوا وأن شاءوا عفوا وأخذاً للدية فم ولأن القصاص مستحق على استحقاق المواريت فوجب أن يشب الجميع الورثة كسائر الحقوق ووجه الرواية الثانية أن ولاية الدم مستحقة بالنصرة وليس النساء من أهل النصرة فلم يكن لهن مدخل في الولاية المدة مقة بها (فرع) فاذا قلنا لهن مدخل في ذلك في أي شيء لهن مدخل رويان أحدهما لهن مدخل في القود ودون العفو والثانية لهن مدخل في العفود ودون القود وجه الرواية الأولى أن العفو استقاط للحق وليس لهن ذلك وإنما لهن المطالبة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فإن كان للقتول بنون ذكوراً فهم أولياء الدم لهم القود ودون العفو وإن عفا أحدهم لم يكن لغیره قود وإنما يكون لهم حصتهم من الدية وإن أبى القاتل وكذلك إذا لم يكن للقتيل ولي غير أخوة ذكور قال ابن المواز وهذا ما لم يختلف فيه مالك وأصحابه وأما من عدا البنين والأخوة من سائر المصبات كالأمهات والموالي وغيرهم فقد اختلف فيه قول مالك وأصحابه فروى أشهب عن مالك أن كان الدم بقسامة فتكفل بعض العمة

أقيم مكانه رجل من العشيرة والارادت الايمان على من بقي ولا يكون لأحدهم أن يعفو غير الولد
والاخوة وكذلك لو عفا أحدهم بعد القسامة وبنوا الاخوة كالعصبة وروى ابن وهب وابن القاسم
عن مالك أن عفا بعض بني عمه بعد القسامة جاز ذلك على من بقي منهم إذا استوا في القعد ولمن لم
يعف نصيبه من الدية وإن كره القاتل زاد ابن القاسم وكذلك الموالى وكذلك نكول بعضهم عن
القسامة وهذا قال عبد الملك وأصبح وجه رواية أشهب أن للبنين والاخوة من الاختصاص بالدم
والعفو عنه ما ليس لغيرهم ولذلك جاز عفوهم على جميع النساء ووجه الرواية الثانية أنهم عصبة لهم
القيام بالدم كالبنين والاخوة (مسئلة) وإذا اجتمع أب وبنون في الموازية أجمع مالك وأصحابه
على أنه لا قول للاب معهم في عفو ولا قود والأب أولى من الاخوة وقال ابن المواز الأب بعد الولد
الذكر أولى من جميع من ترك الميت من اخوة وغيرهم لا اختلاف فيه قال ابن المواز وعفو الجد مع
الاخوة جائز لأنه كاخ منهم عند ابن القاسم وقال أشهب لا قول للجد مع الاخوة وهم أولى منه بالعفو
والقود لأنهم أقدمهم معهم كام لأب قال وكذلك ابن الأخ وابن ابن الأخ وجه قول ابن القاسم أن الجد
أقوى سببا في الميراث فكان أقوى سببا في العفو والقود كالابن ولذلك جعل ابن القاسم الجد أولى
بذلك من ابن الأخ ووجه رواية أشهب أن الأخ وبنيه أقرب تعصبا ولذلك كانوا أحق بالولاء
والقيام بالدم طريقه قوة التعصيب فكان الاخوة أحق به ويمرر قول أشهب هذا على الرواية
المتقدمة في أن لا مدخل للنساء في الدم ويمرر قول ابن القاسم على أن لمن مدخل فيه والله أعلم
وأحكم (مسئلة) والاخوة الأشقاء أولى من الاخوة للاب قاله أشهب في المجموعة قال ابن القاسم
وليس للاخوة للدم في العفو عن الدم نصيب ولا للزوج وانما ذلك للعصبة ويحتمل أن يكون قول
أشهب في هذه المسئلة مبني على أن لا مدخل للنساء في ولاية الدم (مسئلة) وأما البنات مع الأب
ففي كتاب ابن محنون لا عفو للاب إذا قام البنات بالدم وقال ابن المواز اختلف فيه فأشهب يراه
أولى بالعفو في القتل ولم يجز ابن القاسم عفو دونهن ولا عفو دونه ويحتمل أن يكون قول
أشهب في هذه المسئلة مبني على أن لا مدخل للنساء في ولاية الدم (مسئلة) وأما البنات مع
العصبة فقد قال ابن حبيب أن البنات مع الجد لا يجوز عفو دونهن ولا عفو دونه وكذلك
روى ابن وهب عن مالك في البنات مع العصبة أو مع الموالى ثبت الدم بقسامة أو بغير قسامة وقد
روى عن مالك وأشهب وأصبح أن ذلك للبنات وللأخوات دون العصبة ثبت الدم بقسامة أو بغير
قسامة وقال ابن وهب العفو والقود للبنات والاخوة دون العصبة وروى ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون أن البنات مع العصبة أو الأخوات مع العصبة أو البنات والاخوة مع العصبة أن ثبت
الدم بينة والبنات والاخوات أحق بالعفو والقود وإن ثبت بقسامة فمن طلب القود أحق بمن
عفا وجه رواية ابن وهب أن البنات أقرب إلى الميت والعصبة أبعد بطلب الدم فلما أدلى كل واحد
من الفريقين بسبب لا بدنى به الآخر لم يكن أحدهما أحق فلم يكن لها حكم الاتفاق فإن وجد
الاختلاف على ما تقدم رجع إلى ما ثبت من القصاص ووجه الرواية الثانية أن البنات أقرب لمن
مدخل في القيام بالدم فاعتبر بأقوالهم دون أقوال العصبة كالابن مع العصبة وجه قول مطرف
وابن الماجشون وقد قال به غيرهما أن الدم إذا ثبت بالينة اعتبر فيه القرب والقعد وإذا ثبت
بالقسامة كان لمن ثبتت بقسامته حق لا يكون لمن ثبتت بقسامته اسقاطه وإن كان له فيه حق
(مسئلة) ولو اجتمع بنات وعصبة فعمت بنت واحدة دون العصبة ففي العتية من رواية علي

عن ابن القاسم ان ذلك يجوز على من بقى وفي الموازية عن أشهب لا يجوز العفو الا باجتماع من البنات والعصبة ولو عفا الجميع الا واحدا من العصبة أو واحدة من البنات لكان القائم بالدم أولى قال ابن المواز العفو عنده لا يجوز مع الاختلاف الا في البنين والاخوة فقط (مسئلة) واذا ترك القليل أبوا ما في الموازية لاحق للام مع الأب في عفو ولا فود وكذلك الأخوات مع الأب (مسئلة) وأما الأم فهل لها مدخل في ذلك أم لا روى عيسى عن ابن القاسم ان لها مدخلا في ولاية الدم وهو قول مالك من رواية مطرف وغيره وروى عن ابن حبيب وابن الماجشون ليس للام ولاية في دم العمد الا أن يصير ما لا فترت فيها لانها ليست من ولاته ولا من قومه وجه القول الأول انها أحد الأبوين كالأب ولانه لما كان للشقيق بها تقدم على الأخ للأب صرح أن لها مدخلا فيه وجه قول ابن الماجشون انها ليست من العصبة فلا حق لها في الولاية كالزوجة (فرع) فاذا قلنا لها مدخل في الدم فقد روى مطرف عن مالك انها أولى من العصبة وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة في أم وأخ وعصبة لا عفو للام دونهما وقال أشهب في الموازية لا أمر للام مع العصبة وجه القول الأول انها أحد الأبوين فكانت أولى من العصبة كالأب وجه القول الثاني انها أقوى سببا منها لانها معنى تستحق بالتعصيب وهي لا ترث بالتعصيب ولا مدخل لها فيه وانما يختص بذلك البنات والأخوات على ما تقدم (مسئلة) وأما الأم مع البنات فالبنات أحق منها بالدم مع الأخوات قاله في الموازية وقال أيضا أشهب في ولد الملاعنة لا عفو للبنات ولا للوالى دون الأم ولا عفو الا باجتماعهم وأما الأم والأخوات فقد قل في الموازية البنات أقرب من الأم والأم أقرب من الأخوات ولا تجري الجدة للأب ولا للام بجري الأم في عفو ولا فود (مسئلة) واذا قال المقتول دمي الى فلان فهو له ان شاء قتل وان شاء عفا على غيرة وان شاء عفا على دية فيكون لورثة المقتول وان كان الدم بقسامة بقسامة لعصبته والقتل والعفو الى هذا رواه ابن المواز عن أشهب ووجه ذلك ان المقتول أحق بدمه من غيره بدليل انه لو عفا عنه لم يكن لغيره فود وليس لغيره عفو حال حياته فاذا جعله الى غيره فقد جعل ما كان له فيه اليه فكان أحق به ممن تقدم ينوب عنه وينوب فيه دون أن يجعله اليه

(فصل) واذا كان أولياء المقتول أولاد اذ كورا فعفا بعضهم فان لم يرف حظه من الدية والإسقاط حظ العاق خاصة وان كان الأولياء أولاد اذ كورا وانانا وأخوة ذكورا وانانا فعفا بعض الذكور كان لمن بقى من الورثة حصته من الدية وان عفا الذكور كلهم قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب انه يسقط حق البنات اذا عفا البنون وسقط حق الأخوات اذا عفا جميع الاخوة وذكر أشهب عن مالك مرة أخرى ان عفا الذكور فحق اخوتهم من الدية باق في القول الأول قل من أدر كنا من أصحاب مالك وهو أصله في موطنه وعنان القولان مبنيان عندى على ما ذكره القاضي أبو محمد من اختلاف أصحابنا في النساء هل لمن مدخل في العفو أو في المطالبة وجه القول الأول ان النساء تبع للرجال في دم العمد ووجه القول الثاني ان حقهن ثابت لاسباب اذا انتقل الى الدية واستحال ملا لا تلك اخوتهم من اسقاط حقهن من ذلك كالأب لكون اسقاط حقهن من دية الخطأ (فرع) فاذا قلنا انه يسقط حق النساء بعفو الرجال فانما ذلك اذا عفا الرجال في فور واحد فاما اذا عفا أحدهم ثم بلغ الآخر فعفا فلا يضر ذلك من معهما من أخت وزوج أو زوجة لانه مال ثبت بعفو الأول قاله ابن المواز ووجه ذلك انه ان عفا أحدهما فقد ثبت لساثر الورثة حقهم من الدية فاذا عفا بعض من بقى فانه يسقط حقه من الدية فلا يتعدى ذلك الى حق غيره (مسئلة) واذا وجد العفو من بعض الورثة مطلقات

أراد أخذا للدية فقد قال ابن القاسم في بعض مجالسه ليس عفو عن الدية إلا أن يرى لذلك وجه مع العفو والافله عليه الدية وقال مالك إذا قال ما عفو إلا على أخذ الدية يحلف ما أراد ترك الدية ويأخذ حقه منها ثم يرجع مالك فقال لا شيء له إلا أن يعلم لما قال وجه وبهذا قال ابن القاسم وجه القول الأول أن العفو عن الدية لا ينافي المطالبة بالدية ولذلك يجوز أن يقرنه به فيقول عفو عن أخذ الدية وإذا ثبت ذلك كان لمن أطلق العفو أن يقول لم أعف إلا على الدية ولما احتمل ذلك واحتمل العفو عن الدية لم أن يحلف ويكون على حقه ووجه القول الثاني أن العفو معناه الترك وإذا أطلقه اقتضى أن لا مطالبة له بدية ولا غيرها (مسئلة) فإن كان مع البنين بنات ومع الأخوة أخوات ففي الموازية لا مدخل للبنات مع البنين ولا للأخوات مع الأخوة في شيء من ذلك وقد قال القاضي أبو محمد إنما يدخل النساء مع الرجال في الدية إذا لم يكن الرجال في درجتهم فيجوز أن لا يدخل البنات مع البنين في ولاية الدية على الرويتين وكذلك لا مدخل للأخوات مع الأخوة وأما البنات مع الأخوة فقد قال ابن المواز هذا يختلف فيه قال أشهب عفو أحد الأخوة يجوز على البنات وعلى باقي الأخوة وقال ابن القاسم لا يجوز عفو الأخوة إلا مع عفو البنات ولا عفو البنات إلا مع عفو الأخوة

﴿ القصاص في الجراح ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أنه من كسر يدا أو رجلا عمدا أنه يقاد منه ولا يعقل ﴾ ش قوله أن من كسر يدا أو رجلا فإنه يقاد منه ولا يعقل يريد أن القود لازم ليس للجاني أن يمتنع منه ولا للجاني عليه غيره ولا يخبر بينه وبين الأرض على ما روى عن مالك في القتل على رواية التخيير (مسئلة) وذلك أن الجناية على ضربين ضرب لا قود فيه وضرب فيه القود فأما ما لا قود فيه فعلى قسمين قسم لا قود فيه لأنه لا يعرف فيه المماثلة وقسم يمتنع القود فيه لما الغالب منه التلف فأما ما لا يستعاد منه لعدم العلم بالمماثلة فكالمطمة ﴿ قال مالك في الموازية والمجموعة لا قود فيها وفيها العقوبة ﴾ وقال أشهب لا قود فيها ولا في الضربة بالسوط أو بالعصا أو شيء من الأشياء إذا لم يكن جرحا لأنه لا يعرف جديته الضرب وعموم الناس يختلف بالقوة والضعف وقال ابن نافع عن مالك ليس ذو الفضل والمروءة والشرف كالذنيء والوضيع والصبي ولا القوى كالضعيف وقدرى عن النضبي يقاد من الضربة بالسوط والدليل على ما نقوله قوله تعالى والجروح قصاص يتعلق به من أصحابنا من يقول بدليل الخطاب ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به من اختلاف حال الضارب والمضروب في القوة وقد عرضت دون أثر فتعذر فيها المماثلة (مسئلة) ومن تنفح لية رجل أو رأسه أو شارب به فقد قال المغيرة في المجموعة لا قود فيه وفيه العقوبة والمجنون وقال ابن القاسم فيه الأدب وقال أشهب فيه القصاص وفي الشارب وأشفار العينين وجه القول الأول أنها جناية ليس لها أثر جرح فلم يكن فيها القصاص كالمطمة ووجه الرواية الثانية أنها جناية أتلفت شيئا من الجسد فيه جال فكان فيها القصاص كقطع الأنف (فرع) إذا قلنا فيها القصاص كقطع الأنف فقد قال الشيخ أبو محمد أعرف لا يصح فيها أحسب أن القصاص فيها الوزن وعاب ذلك غيره وقال المغيرة لا يجوز ذلك لا اختلاف للمعنى بالعظم ولو أقاد جميع اللحية بجميع اللحية لكان ذلك صوابا فأما إذا تنف البعض فليس فيه إلا ما يرى إلا ما يرى إلا ما يرى

(فصل) وأما القسم الثاني مما لا قصاص فيه لأن الغالب منه التلف كالجائفة والمأمومة والمنقلة

﴿ القصاص في الجراح ﴾

﴿ قال يعبي قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن من كسر يدا أو رجلا عمدا أنه يقاد منه ولا يعقل ﴾

وكسر الفخذ والصاب والحقوقم قاله ابن القاسم عن مالك في الموازية والمجموعة (فرع) فاذا قلنا
لاقصاص فيه ففيه الدية لأنها أحد البدلين فاذا قلنا أحدهما رجعا إلى الآخر وعلى من نجب الدية
عن مالك في ذلك ثلاث روايات أحداها أنها على الجاني إلا أن يكون له مال فتكون على العاقلة
والثانية أنها على العاقلة قال أشهب واليهارجع مالك والثالثة (١) وجه القول الأول (٢)
وجه القول الثاني ما احتج به ابن الماجشون أن الدية لو لم تنقل عينه وما كان من العمل الذي
لاقصاص فيه مع وجود محله فإن العاقلة تتحمل كماله

(فمل) وأما الضرب الثاني وهو الذي فيه القصاص فكل جرح لا يخاف منه التلف غالباً وقد تقدم
ذكره ومن الذي يباشر القود قال مالك في الموازية والمجموعة من جرح أنف رجل أو فم عينه
أو كسر يده فلا يستقيم لنفسه وليدع له من له بصير بالقصاص فيقتص له بقدر ما نقص من ذلك
قال ابن القاسم ويدعى له أرفق من يندر عليه من أهل البصر فيقتص له بأرفق ما يقدر عليه قال
مالك في الموازية وليس كل أحد يحسن القصاص وقد يتعدى وهو بخلاف القتل فإن القاتل يدفع
إلى الأولياء والفرق بينهم أن القاتل قد لا يحق الأولياء عليه اتلاف جلته وأما الجراح فإنه لا يحق
عليه غالباً أن يتلف منه بقدر ما أتلف هو من المجنى عليه فإن زاد على ذلك أتلف ما لا يستحق اتلافه
وقال أشهب في الكتابين لا يمكن ولي المقتول أن يقتل بيده مخافة أن يتعدى فيقطع أعضائه وإنما
معنى يدفع إليهم القاتل أن لهم قتله (مسألة) فإن كان الجرح موضحاً ففي الكتابين عن أشهب
يشترط في رأس الجاني مثلها وبه قال ابن القاسم غير أنهما اختلفا في معنى المماثلة فقال أشهب إن
أخذت الموضحة من المجنى عليه ما بين قرنيه وهي لا تبلغ من الجراح إلا نصف رأسه فأنما ينظر إلى قدر
ما أخذت من رأسه فإن أخذت ما بين قرني المجنى شق مابين قرني الجاني لا ينظر إلى عظم الرأس ولا
صغره وقد قال ابن المواز واختاب في هذا قول ابن القاسم فقال قد يماشق في رأس الجاني بطول
ماشق في رأس المجنى عليه فإن استوعب رأس المجنى ولم يستوعب طول الشق فليس عليه أكثر من
ذلك قال وكذلك الجهة والذراع يؤخذ منه بطول ذلك ما لم يمتد منه العضو فلا يزداد عليه قال ابن
المواز عن أصبغ قول ابن القاسم هذا ليس بشئ قال ابن المواز ولا أعلم إلا أن ابن القاسم يرجع عنه
وبقول أشهب يقول وجه قول أشهب أن القصاص في الجراح مبني على أن المماثلة إنما تقع بالأسماء
ولذلك تقطع يد كبيرة بصغيرة أو صغيرة بكبيرة ولا ينظر إلى عظم الجرح ولا إلى صغره ووجه قول
ابن القاسم أن الاعتبار في الجراح بالصفات ولذلك يقاد من الموضحة بموضحة ومن الصفات المعبرة
الطول والصغر كما يعتبر فيها الوصول إلى العظم (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم في اعتبار
طول الشق فقصر رأس الجاني عن مقدار ما يلزمه من الشق فليس عليه غير ذلك لا يتعدى الرأس
إلى الجهة ولا الذراع إلى العضو ولا قود في الباقي ولادية وقال عبد الملك يؤخذ من الباقي فيما جاوزه
في الذراع من أي ذراعيه شاء من نحو العضد أو نحو الكتف لأن ذلك قد وضع فيه الحديد لا من
الآخر (مسألة) ومن قطع بعض أصبع غيره عمداً قطع من أصبعه بقدر ذلك لا ينظر إلى طولها
ولا قصرها فمن قطع من أظفار المجروح ثلثها قطع من أظفاره ثلثها رواه أشهب وابن نافع عن مالك في العتية
وغيرها واختلف مع ابن القاسم في ذلك على ما تقدم في الموضحة (مسألة) وإن أخطأ الطبيب
فرداً ونقص فأما الزيادة فتعسر ويأبوز يد عن ابن القاسم أن يبلغ الثلث فعلى العاقلة وأن قصر عن
ذلك ففي ماله لأنه جناية خطأ وأما ما نص في المجموعة من رواية أبي زيد عن ابن القاسم لا يرجع

(١) (٢) هكذا بياض
بجميع النسخ التي بأيدينا
هـ

فيقتص له من بقیة حقه لانه قد اجتهده وكذلك أصبح يغطي فيه بأتملة ولا يقاد مرتين وروى
أصبح عن ابن القاسم في الموازية والعقبة ان علم بحضرة ذلك قبل أن يدمل ونبت اللحم أتم ذلك
عليه وان فات ذلك فلا شيء له في تمام ذلك ولادية قال أصبح في الكتابين ليس هكذا ولكن اذا
قصر يسيرا فلا يعاد وان كان في موضعه قال في العقبة قبل البر وبعدة قال في الكتابين وان
كان كبيراً فان كان بغيره اقتص له تمام حقه وان كان برداً وأخذ الدواء فلا يرجع اليه برى أو لم يبرأ
أو يكون في الباقي عقل كان هوولى القصاص أو من جعله اليه السلطان

(فصل) وأجرة القصاص على النسي يقتص له قاله في الموازية والمجموعة ابن القاسم عن مالك وقال
ابن القاسم في العقبة لانه يוכל من يطلب دينه ويقتضيه فيكون جعله على الطالب من ~~جرح~~ قال
مالك ولا يقاد من أحس حتى تبرا جراح صاحبه فيقادمه فان جاء جرح المستفاد منه مثل جرح الأول
حين يصح فهو القود وان زاد جرح المستفاد منه أو مات فليس على الجرح الأول المستقيم شيء وان
برى جرح المستفاد منه وشمل الجرح الأول أو برئت جراحه وبها عيب أو نقص أو عثل قال
المستفاد منه لا يكسر الثانية ولا يقاد لجرحه قال ولكنه يعقل له بقدر ما نقص من يد الأول أو فسد
منها والجراح في الجسد على مثل ذلك ~~ش~~ وهذا على ما قل انه لا يستفاد منه من جرح حتى
يرأى وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يستفاد منه قبل البرء والدليل على ما نقوله انه فيقول جرح
الجنابة الى النفس فيعاد القود ثانية وذلك خروج عن المماثلة قال أشهب ولا يؤخذ بقصاص جرح
ونفس

(فصل) وقوله حتى يبرأ جرح صاحبه يريد المجنى عليه فيقادمه هذا لفظ الموطأ انه ينتظر به
البرء على كل حال قال ابن المواز وروى ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وفي كتاب ابن
المواز قلت أين تنظر بالجرح قبل ان يحكم فيه بدية أو قصاص الى السنة أو الى البرء فان جاوز السنة
فقال قد ذكرنا الوجهين عن مالك قال عنه ابن القاسم وابن وهب في السن تصفر العين تدمع والشجة
والكسر كله والظفر ونحوه يؤخر ذلك سنة وقال أشهب ان مضت السنة والجرح بماله عقل
مكانه وقال المغيرة لم أسمع في ذلك توقفا الا ان يقول أهل المعرفة انه قد برى فيقتص في العمد
ويعقل في الخطأ قال ابن المواز اما مثل العين تدمع وما أشبه ذلك من الجراح قد حدثت على ذلك
وبرئت فتلك تعقل عند السنة وأما غير ذلك من جميع الجراح فلا عقل ولا قصاص الا بعد البرء وانما
معنى قول مالك يستأني به سنة انه عنده لا تأتي عليه سنة الا وقد انتهت لانه قال مع ذكر السنة فان انتهت
الى ما يعرف عقل وجه اعتبار السنة أنها حد في معناه ما ورد الشرع بمعاناته كعانة المعترض عن
زوجته لان السن تستوعب أنواع فصول المعانة ووجه اعتبار البرء ما قدمناه من خوف اتعا
القصاص في الاطراف والنفس ووجه تقرير ابن المواز بين العين تدمع وبين ما خلفها من
الجراح ان تلك حال البرء العين الا انه برأ على فساد ولا يرجي لها غير ذلك كما ورى الجرح على غلط
وفساد (فرع) فاذا قلنا بانتظار البرء وانقضاء السنة فان المجنى عليه فيه القصاص بالقسامة

(فصل) وقوله فان جاء جرح المستفاد منه مثل جرح الأول حين يصح فهو القود فان زاد أو
مات فليس على المستفاد شيء وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة السراية من القصاص مضمونة
والدليل على ما نقوله ان كل قطع كان مضموناً في الابتداء كان ما يسرى اليه مضموناً كقطع اليد
الأولى وكل قطع كان غير مضمون في الابتداء فلا يضمن ما يسرى اليه كالتقطع في السرقة ولذلك قال

قال مالك ولا يقاد من
أحد حتى تبرا جراح
صاحبه فيقادمه فان
جاء جرح المستفاد منه
مثل جرح الأول حين
يصح فهو القود وان زاد
جرح المستفاد منه أو مات
فليس على الجرح الأول
المستفاد شيء وان برى
جرح المستفاد منه وشمل
الجرح الأول أو برئت
جراحه وبها عيب أو نقص
أو عثل فان المستفاد منه لا
يكسر الثانية ولا يقاد
بجرحه قال ولكنه يعقل له
بقدر ما نقص من يد الأول
أو فسد منها والجراح في
الجسد على مثل ذلك

مالك ان يرى المستقادمه وقتل بالجر وح أو برئت جراحته وبها عيب أو نقص أو عثل فان المستقادم منه لا يكسر ثانية ولكن يعقل بقدر ما نقص قال في المجموعه ابن الهاسم وابن وهب عن مالك من أصاب أنملة عمدا فأذيت أصبعاً أو أصبعين أو شلت يده ثم برئ أنه يستقادم بالأنملة ويترتب بها فان بلغ ذلك من الجاني ما بلغ من الاول يرى الجاني وان نقص عن ذلك عقله ما بقي وأنه لا امر مختلف فيه وهذا أحب ما فيه الى قال ابن المواز والفرق بين سرية الجرح الى النفس فيه تل به ولا يقتص وما سرى الى غير النفس فإنه يقتص من الاول وله عقل الدرية أنه اذا لمع الى النفس اقتص من النفس وسقط حكم الجرح واذا سرى الى عضو آخر لم يقتص نفساً (مسئلة) واذا شجبه موشحه عمدا فأذيت سمعه وعقله فاقصص له من الموشحه فان أذهب من الجاني مثل ذلك فلا شيء له ولا فدية السمع والعقل في مال الجاني قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعه وفي الموازيت عن أشهب دية السمع والعقل على العاقلة وكذلك لو سرت الى اذها بريد أو رجل وجه القول الاول ما خرج به ابن المواز أنها جناية جرحه العمد فلم تلزم العاقلة لأنها انما تقي بها عضو مثله من جسده لا يخاف منه التلف غالباً ووجه قول أشهب انها جناية لا يثبت فيها القصاص مع وجود محله كالتلف ص **قال مالك واذا عمداً رجل الى امرأته ففقت أعينها أو كسر يدها أو قطع أصبعها أو شجبه ذلك فانه متعمد ذلك فانه اتقادمه وأما الرجل يضرب امرأته بالحبل أو بالسوط فيصيبها من ضرب به المرمرد ولم يتعمد فانه يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه ولا يقادم منه **مالك انه بلغه أن أبابكر بن محمد بن عمرو بن حزم أقادم من كسر الفخذ منه **ش قوله ان أبابكر بن محمد أقادم من كسر الفخذ وهو امر مختلف فيه وقد تقدم من رواية أشهب انه لا يقاد به لأنه متلف والغالب منه الهلاك والله أعلم وأحكم******

ما جاء في دية السائب وجناتيه

قال مالك واذا عمد
ا رجل الى امرأته ففقت
عينها أو كسر يدها أو قطع
أصبعها أو شجبه ذلك
متعمد ذلك فانه اتقادمه
وأما الرجل يضرب امرأته
بالحبل أو بالسوط فيصيبها
من ضرب به المرمرد ولم يتعمد
فانه يعقل ما أصاب منها
على هذا الوجه ولا يقاد
منه **حدثني يحيى عن**
مالك انه بلغه أن أبابكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم
أقادم من كسر الفخذ
ما جاء في دية السائب
وجناتيه

حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن سليمان بن
يسار أن سائبة أعتقه
بعض الحجاج فقتل ابن
رجل من بني عائد فجاء
العائذ أبو المقتول الى
عمر بن الخطاب يطلب دية
ابن فقال عمر لا دية له فقال
العائذ أ رأيت لو قتله
ابني فقال عمر اذا
تخرجون دية فقال هو
اذا كالأرقم ان يترك يلقم
ولمن يقتل ينقم

ص **مالك عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه بعض الحجاج فقتل ابن رجل من بني عائد فجاء العائذ أبو المقتول الى عمر بن الخطاب يطلب دية ابنه فقال عمر لا دية له فقال العائذ أ رأيت لو قتله ابني فقال عمر اذا تخرجون دية فقال هو اذا كالأرقم ان يترك يلقم وان يقتل ينقم **ش قوله ان سائبة أعتقه بعض الحجاج عتق السائبة **هوانية قول المعتق اذهب فأنت حر سائبة قال ابن القاسم في العتية والموازية أو يقول أنت سائب فبريد العتق قال أصبغ لا يعجبني قوله يريد العتق وانظروا في التسيب لفظ الحرية وان لم يردها الا ان يكون له نوله سبب غير الحرية وقد قال ابن القاسم في العتية كره عتق السائبة لأنه كهيئة الولاء قال أصبغ وصنوع لا يعجبنا كراهيته لذلك وهو جائز كما عتق عن غيره ولا كراهية فيه وفي الموازية قال مالك وقد ترك الناس عتق السوائب فان فعله أحد فالولاء للمسلمين ورأى عمر بن عبد العزيز ان ولأه لمعتقه قال مصنون في كتاب ابنه وقاله ابن نافع وقد تقدم ذكر ذلك بأوعب من هذا ويروى عن عمر بن الخطاب انه قال السائبة ليوها يريد يوم القيامة وقال مصنون في كتاب ابنه في التفسير وذلك مثل الرجل يعتق عبده سائبة ثم يموت المعتق ولا وارث له فليس للمعتق أن يأخذ من ميراثه شيئاً******

(فصل) وقوله فقتل ابن رجل من بني عائد فطلب أبو المقتول دية ابنه يقتضي ان قتله كان خطأ **والملك لم يجب فيه غير الدية ويحتمل ان يكون عمداً واختار الدية على رواية التفسير**
(فصل) وقول عمر لا دية له معناه والله أعلم انه لا عاقلة له تلزمها الدية لأداء الدية يلزم العاقلة وهذا

لا عاقلة له ومذهب مالك رحمه الله أن من لا قوم له يعقل عنه المسلمون ويرون عقله رواه ابن المراز وغيره عنه وهذا إذا قلنا أن ولادة المسلمين وإذا قلنا بقول ابن نافع ولاؤه لمعتقه فقد قال ابن الماجشون عقل من أعتق من البربر على مواليه وهو قول ابن القاسم وغيره ويحتمل أن يكون هذا المعتق سائبة غير مسلم وقد ألزم المقام بأرض المسلمين على أداء الجزية ولم يوجد من يعقل معه ولم يكن له مال وقد قال المغيرة أن أهل الجزية أن وجدت لهم معاقل يتعاقلون عليها جلا عليها والافذلك في مال الجاني ويكون معنى قول عمر لاديه أنه يريد ليس له الآن دية لعدم عاقلة الجاني وفقره وقال أشهب وسخنون يعقل معه أهل جزيته فلا يصح على هذا ما تقدم من التأويل ويحتمل أن يكون المعتق سائبة أن كان غير مسلم أدخل بأرض الحرب ثم يدخل مستأمناً فيقتل مسلماً خطأ فقد قال أشهب في العتية يحبس ويرسل إلى أهل موضعه وكورته التي هو منها فيجوز ما صنع وما يلزمهم في حكمنا فإن أدوا عنه واللم يلزمه إلا ما كان يؤدى معهم وروى عنه سخنون أن الدية في مال الجاني دون غيره فعلى هذا يحتمل أن يقول عمر لاديه أنه لم يكن للجاني مال وروى أبو يزيد عن ابن القاسم الدية على أهل دينه الحربيين

(فصل) وقول العائذي أريت لو قتله ابني على معنى استعمال حكمه ولعله جوز لانه لاديه كما لاديه عليه فاعلمه رضى الله عنه أن عاقلة خطأ الدية إذا كان ممن له عاقلة فقال العائذي أن هذا كالأرقم يريد كالحية أن يترك يلغم بردي بعض وينش وأن يقتل ينقم بردي ينقم من قاتله ضرب به مثلاً لقاتل ابنه أنه ينتصف ممن جنى عليه ولا ينتصف من جناية يجنيها

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الحدود)

﴿ ماجاء في الرجم ﴾

ص ﴿ حدثنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها آية الرجم فأثابوا التوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما قبلها وما بعد ها فقال له عبد الله بن سلام أرفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفجا فقال عبد الله بن عمر فرأيت الرجل يعني على المرأة يقبها الحجارة مالك يعني يعني يكب عليها حتى تقع الحجارة عليه ﴿ ش قوله جاء اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا يحتمل أن يريد به أخبار اليهود ورجالهم وقد روى عيسى عن ابن القاسم في المزنية أنه إذا أُرأسا قفة اليهود والنصارى إلى حاكم المسلمين بمن زنى من أهل ملتهم ليحكم بينهم ليس له ذلك حتى رضى الزانيان بذلك فإن رضيا بذلك فالحاكم مخير أن شاء حكم بينهما وإن شاء لم يحكم بينهما وأحب إلى أن لا ينظر إلخا كما بينهما ما فعل هذا يحتمل أن يكون الزانيان قد رضيا بذلك مع رضا الأساقفة وإنما اختار للحاكم أن لا ينظر بينهما وقد نظر بينهما النبي صلى الله عليه وسلم لأنه يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم إنما أنفذ عليهم ما حكم دينهما ولم يكن نزل بعد حد الزاني عليه وفي النوادر ونحوه في كتاب محمد إنما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بين اليهود فيما أظهر عليهم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الحدود)

﴿ ماجاء في الرجم ﴾

﴿ حدثنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها آية الرجم فأثابوا التوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما قبلها وما بعد ها فقال له عبد الله بن سلام أرفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفجا فقال عبد الله بن عمر فرأيت الرجل يعني على المرأة يقبها الحجارة مالك يعني يعني يكب عليها حتى تقع الحجارة عليه

في التوراة وهذا قبل نزول الحدود والحكم منا اليوم لا يحكم عليه بحكم التوراة وانما يحكم على من يحكم بحكم الاسلام وقيل أشبه في الموازية واذا طلب أدخل الدمة اقامة الرجم بينهم على من زنى منهم فان كان ذلك في بينهم فذلك لهم كانوا أدخل صايح أو غنوة الامن كان منهم رقيقا لمسلم من عبدا أو أمة فليس لهم فيه رجم ولا جلد ولا قتل ووجه ذلك ان حق السيد المسلم يتعلق بهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ماتجدون في التوراة في شأن الرجم يحتمل أن يكون قد علم بالوحي ان حكم الرجم فيها ثابت على ما شرع لم يلحقه تغيير ولا تبديل وان كان قد خلق كثيرا من أحكامها تغييرا جازما وتبديلهما وتعريفهم اياها ويحتمل أن يكون علم بذلك بخبر عبد الله بن سلام ومن أعلم من علماء اليهود على وجه حصل له به العلم بصحة ما نقلوه ويحتمل أن يستلهم عن ذلك ليعلم ما عندهم فيه ثم يستعلم صحة ذلك من قبل الله تعالى وهذا يقتضي انه قصد الحكم بينهم في التوراة لأحد وجهين اما لانهم انما حكموه ليحكم بينهم بالتوراة وأظهروا اليه انهم قصدوا بذلك انفاذه الحكم بينهم اذا كان الحكم مصر وفا اليه ومقصودا عليه وقدرى عيسى عن ابن القاسم عن مالك لم يكونوا أدخل دمة ولكنهم حكموا النبي صلى الله عليه وسلم بحكم بينهم وقد تقدم من رواية ابن أنس انه انما حكم بينهم النبي صلى الله عليه وسلم بما أظهر عليهم في التوراة والوجه الثاني على قول مالك ان شريعة من قبلنا يلزمنا انفاذ ما ثبت عندنا منها بقرآن أو حديث عن نبينا صلى الله عليه وسلم صحيح حتى يثبت عندنا نسخها اما شرعنا فقط واما شرعنا وشريعة من قبلنا ممن يثنوا بينه وبين الرسل وعلى هذا الوجه يجب أن يكون علم انه لم ينسخ هذا الحكم من التوراة بشرع موسى ولا شرع لغيره من الرسل بعده عليهم الصلاة والسلام

(فصل) وقوله انهم يجدون في التوراة نفضهم ويجلدون ظاهرها انهم قصدوا التبديل والتعريف والكتب على التوراة امار جاء أن يحكم بغير ما أنزل الله واما لانهم قصدوا بتعظيمه صلى الله عليه وسلم التخفيف على الزانيين ورأوا ان ذلك يخرجهم عما أوجب عليهم من اقامة الرجم عليهم ما ولعلمهم قصدوا بذلك اختيار أمر اذا اعتقدوا ان النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على الحكم بماطل فعصمه الله تعالى وأظهر أمرهما وأبطل كيدهم وهداه الى الحق والحكم بما أنزل الله وجعل سبب ذلك بيان كذبهم عبد الله بن سلام وقال لهم ان في التوراة الرجم وأتوا بالتوراة وتناهوا في المكربا جعل قارئهم يده على آية الرجم وقرا ما قبلها وما بعدها ولم يقرأها ليرى ان التوراة لا تتضمن الرجم حتى أمر برفع يده عنها فاذا فيها آية الرجم وهذا يقتضي ان فصول التوراة تسمى آيات لما تضمنت من الهدى والحق الذي نزل على سبيل الهدى والحق ما لم ينسخ فاذا نسخ حكمها وتلاوتها امتنع ذلك فيها

(فصل) وقوله فأمرهم ما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجا يحتمل أن يكون حكم الرجم قد لازم ما ولزم النبي صلى الله عليه وسلم انفاذ ذلك فيه ما يتكلم به له وقبوله ذلك ولم يكن لهم الرجوع عن تعكميه ولذلك لم يذهبوا اليه مع تعلقهم في اسقاط الرجم فيما تقدم من ادعاء عدمه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهم ما وهذا يقتضي ان الامام لا يباشر ذلك بنفسه فقال مالك في المزنية وقتل قامت الأئمة الحدود فلم تعلم أحد منهم تولى ذلك بنفسه والالزم ذلك البيضة وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ان ثبت الزنا بالاعتراف كان على الامام أن يبرأ بالرجم ثم يتبعه سائر الناس وان كان ثبت بيضة بدأ الشهود ثم الامام ثم سائر الناس والدليل على ما نقلوه ان هذا من الحدود فلم يلزم الامام مباشرته كالجلد والقطع في السرقة

بكر الصديق فقال له ان
الآخر زنى فقال له أبو بكر
هل ذكرت هذا لأحد
غيري فقال لا فقال له أبو
بكر فتم إلى الله واستتر
بستر الله فان الله يقبل
التوبة عن عباده فلم تقرر
نفسه حتى أتى عمر بن
الخطاب فقال له مثل ما
قال لأبي بكر فقال له عمر
مثل ما قال له أبو بكر فلم
تقرر نفسه حتى جاء إلى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال له ان الآخر
زنا فقال سعيد فأعرض
عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثلاث مرات
كل ذلك يعرض عنه
رسول الله صلى الله عليه
وسلم حتى اذا أكثر عليه
بعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم إلى أهله فقال
أيشكى أم بهجته فقالوا
يا رسول الله والله انه
لصحيح فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أبكر
أم نيب فقالوا بل نيب
يا رسول الله فأمر به رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فرجم • وحدثنى مالك
عن يحيى بن سعيد عن
سعيد بن المسيب انه قال
بلغني أن رسول الله صلى

(فصل) وقول ابن عمر فرأيت الرجل يعني على المرأة قال مالك معناه يكب عليها قال مالك ولا يحفر
للرجوم ولا سمعت أحدا ممن مضى يحب ذلك وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يحفر للمرأة قال
مالك ودل قوله فرأيت الرجل يعني على المرأة انه لا يحفر له ولو حفر له ما استطاع أن يعني عليها قال
أشهب وان حفر له فاحب إلى أن يخلى له يدها ويحسن عندي أن لا يحفر له ولا يربط قال القاضي أبو
محمد والدليل على انه لا يحفر للمرأة ان هذا شخص مرجوم في الزنى كالرجل قال ولانه اذا كان على
وجه الأرض أنت الحجارة على جميع أعضائه فكان أسرع لأمره قال عيسى بن دينار الامام بهل
من ذلك ما أحب قال ابن مزين عن أصبغ يحفر للرجوم ويرسل له يدها يستتر بها ويدير أباها عن
وجهه ان أحب

(فصل) وقوله يقبها بالحجارة يقتضى انه يرمى بالحجارة المتادريها قال مالك يرمى بالحجارة
التي يرمى بها فاما الصخور العظام فلا استطاع الرمي بها ولا يرفع عنه حتى يموت وكذلك المرأة
ص • مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق
فقال له ان الآخر زنى فقال له أبو بكر هل ذكرت هذا لأحد غيري فقال لا فقال له أبو بكر فتم إلى
الله واستتر بستر الله فان الله يقبل التوبة عن عباده فلم تقرر نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب فقال له
مثل ما قال لأبي بكر فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر فلم تقرر نفسه حتى جاء إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال له ان الآخر زنى فقال سعيد فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات
كل ذلك يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا أكثر عليه بعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم إلى أهله فقال أيشكى أم بهجته فقالوا يا رسول الله والله انه لصحيح فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم أبكر أم نيب فقالوا بل نيب يا رسول الله فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم
مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل
من أسلم يقال له هزال يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك قال يحيى بن سعيد فحدثت بهذا الحديث
في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي فقال يزيد هزال جدى وهذا الحديث حق • ش
قوله أن رجلا من أسلم قال عيسى بن دينار كان اسمه ماعزا وكان يتيماعنه هزال وهما هو ماعز بن
مالك الأسلمي فأبى بكر فأخبر أن الآخر زنى قال ابن مزين تنسب الآخر اليتيم والمشهور في
كلام العرب ان الآخر كناية يكتفى بها الانسان عن نفسه أو عن المخاطب اذا أخبر عن مخاطب أو
مخاطب بما يستقبح وقول أبو بكر هل ذكرت هذا لأحد غيري احتراز من أن يكون قد أخبر
بذلك من يقيم عليه الشهادة ممن لا يجزى إلى التستر عليه ولعله يفعل ذلك من يعتقد أن اظهار هذا
عليه قربة وكان أبابكر اعتقد أن ستره أفضل ما يبلغ إلى الامام ويجب الحد ورأى عمر في ذلك
رأى أبي بكر وقال كقوله

(فصل) وقوله فلم تقرر نفسه يريد انه لم ينع بقوله مخافة أن لا ينجم مما افتراه الاقامة الحد عليه
والتطهير له فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له مثل ذلك فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم
ثلاث مرات حتى أكثر عليه بمحتمل انه انما كان يعرض عنه لانه ظن فيه تغييرا في عقله وضعفا
في ميزه وانه ممن لا يلزمه اقراره بين هذا انه بعث إلى أهله فقال أيشكى أم بهجته وبين ذلك اعراضه

الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له هزال يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك قال يحيى بن سعيد فحدثت بهذا الحديث
في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي فقال يزيد هزال جدى وهذا الحديث حق

عنه ومن يقول لا يلزمه الحبس اقراره مرة واحدة ولا يعتبر الاعراض وانما يعتبر المجالس وهذا مجلس واحد والذي ذهب اليه مالك والشافعي وجهور العلماء ان الحبس يلزمه باقراره مرة واحدة وقال أبو حنيفة لا يلزمه ذلك حتى يقر أربع مرات في أربعة مجالس والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من يبدى لنا صفحته نغم عليه كتاب الله والمقر مرة قد أبدى صفحته ودلنا من جهة القياس ان كل حيد يثبت بالاقرار لم يفتر الى التكرار كحد السرقة والفسق ولان كل ما أكد انكاره أكد اقراره كسائر الحقوق وفي الموازية قال مالك ما عرف هذا ان الامام يعرض عن المعترف حتى يعترف أربع مرات

(فصل) وقوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى أهله فقال أيشتركى أبه جنة يريد بذلك ان كان تلزمه الحدود أو لا تلزمه فلما أعلموه انه صحيح العقل ممن تلزمه الحدود قال أكر أم ثيب يحتمل أن يكون قال ذلك لما عزمنا أخبر بصحة عقله ولزوم اقراره وقد قال مالك ليس للامام الزاني هل هو بكر أم ثيب ويقبل قوله انه بكر إلا أن تقوم بينة انه ثيب وقيل لا يسله حتى يكشف عنه فان وجد من ذلك علما والأسأله وقبل قوله دون عين قال ابن المواز وهذا أحب إلينا فاعلى هذا يحتمل أن يكون سأل غيره عن كونه بكرا أو ثيبا ليعلم أي الحدين يتعلق به حد الثيب يريد المحصن أو حد البكر يريد الذي لم يحصن فلما أعلم بحاله أوجب عليه الرجم لانه حكم المحصن الزاني

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لم يزال يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك هزال هناهو هزال بن رثاب بن زيد بن كليب الأسلمي ويريد بقوله لو سترته بردائك لكان خيرا لك يريد ما أظهرته من انظار امره واخبار النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر به فكان ستره بان امره بالتوبة وكان خطيئته وانما ذكر فيه ارادة على وجه المبالغة بمعنى انه لو لم يجد السبيل الى ستره الا بأن تستره بردائك ممن يشهد عليه لكان أفضل مما آناه وتسبب الى اقامة الحد عليه والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب انه أخبره أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم قال ابن شهاب فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه ش قوله أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا وشهد على نفسه أربع مرات على سبيل الاخبار بما جرى له من الاقرار على نفسه لاعلى ان عند اقراره مشروط في لزوم الحد وقد يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمر به فرجم قبل أن يستوعب العدد المذكور ثم استوعبه بعد امره ويحتمل أن يكون استوعب العدد من غير قصد وعدمه غير رجل واحد بل شهد على نفسه عند قوم ثم شهد على نفسه عند آخرين حتى أكل أربع مرات ويحتمل أن يكون ذلك في مجلس وفي مجالس وكل ذلك ليس بشرط في لزوم الحد والله أعلم ولذلك قال ابن شهاب فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه فعلق ما يؤخذ به بالاعتراف المطلق دون العدد والله أعلم ص مالك عن يعقوب بن زيد بن طلحة عن أبيه زيد بن طلحة عن عبد الله بن أبي مليكة انه أخبره أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهي حامل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى ترضعي فلما أرضعت جاءته فقال اذهبي فاستودعيه فاستودعته ثم جاءته فأمر بها فرجعت ش قوله ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهي حامل يحتمل أن يريد انها أخبرت عن نفسها بانها زنت حين حملها من غيره

• وحدثنى مالك عن ابن شهاب انه أخبره ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم قال ابن شهاب فن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه • وحدثنى مالك عن يعقوب بن زيد بن طلحة عن أبيه زيد بن طلحة عن عبد الله بن أبي مليكة انه أخبره أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهي حامل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى ترضعي فلما أرضعت جاءته فقال اذهبي فاستودعيه فاستودعته ثم جاءته فأمر بها فرجعت

ولعلمها بينت أن ذلك من غير زوج ولذلك لم يسئل عن احصان ولا غيره ويحتمل أنها زنت وانها الآن حامل من ذلك أو غيره فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذهب حتى تضع وهذا يقتضي أن حكم الأقرار قد لزمتها ولو لم يلزمها لم يمنع الحمل من إقامة الحد عليها وانما كان يمنع من ذلك عدم تكرار اقرارها فكان يقول اذهبي حتى يتكرر اقرارك لكنه منع من إقامة الحد عليها الحمل لأن ما في بطنها لا يجب عليه قتل سواء كان من زني أو غيره وقيل قولها فيها اذعته من الحمل ان كان ظاهرا لظهوره وان كان غير ظاهرا فليقتل أمرها وفي الموازية في المشهود عليه بزني أو شرب خمر أو قذف أو قصاص ية ولأنها حامل لا يعجل عليها الامام حتى يتبين أمرها فان كانت عاملا تركت حتى تضع

(فصل) وقوله فلما وضعت جاءته قال لها اذهبي حتى ترضعي يحتمل أنه لم يكر له مال يسترضع منه ولو كان له مال ولم يقبل رضاع غيره فافعل هذا لترجم حتى تتم رضاعه وقال ابن مزين لان هذا قتل للولد وأما لو قبل رضاع غيرها وكان له مال يسترضع له منه ففي الموازية عن عيسى هذا العمل على حديث المرأة التي أقرت بالزني وهي حامل فأمرها أن تذهب حتى تضع حملها أرى أن يصنع في ذلك كما صنع النبي صلى الله عليه وسلم لكنه سنة ناسها وقال ابن القاسم وأشهب في الموازية ان وجد لابنها ما تسترضع له به أو كان له من رضعه أقيم عليه الحد ولا تؤخر حتى تستقل من نفاستها قال محمد وعذا في القتل والرجم وحكى ابن مزين عن أصبغ عن ابن القاسم وكذلك كل حديث يكون فيه القتل فانه يستعجل بالمريض ولا ينتظر به فاقته وقال أبو حنيفة انها ترجم ولا تنتظر بمعد الولادة ودليلنا الحديث المنصوص

(فصل) وقوله فلما أرضعت جاءته فقال اذهبي فاستودعيه يحتمل أن يريد به وضعها اليه عند من يحضنه ويكفله لان طرحه سبب الى هلاكه ولعله كان له من أهله من قبل أبيه ان كان لرشدة أو من قبل أمه ان كان لغيره من يقوم بذلك فلما أتت على ذلك كله أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعت صحرى مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما أخبراه أن رجلين اختصا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وهو أفقههم ما أجل يا رسول الله فافض بيننا بكتاب الله واثنتين في أن أتسكن فقال تسكن قال ان ابني كان عسيقا على هذا فرنا ما أنه أخبروني ان على ابني الرجم فافنديت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم اني سألت أهل العلم فاخبروني ان ما على ابني جلدة مائة وتغريب عام واخبروني انما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما والذي نفسي بيده لا قضين بيده لا قضين بينكما بكتاب الله ما غفلت وجاريتك فرد عليك وحيد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيسا الاسلمى أن يأتي امرأته الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجها قال مالك والعسيف الأجير

• وحديثي مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما أخبراه أن رجلين اختصا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وهو أفقههم ما أجل يا رسول الله فافض بيننا بكتاب الله واثنتين في أن أتسكن فقال تسكن قال ان ابني كان عسيقا على هذا فرنا ما أنه أخبروني ان على ابني الرجم فافنديت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم اني سألت أهل العلم فاخبروني ان ما على ابني جلدة مائة وتغريب عام واخبروني انما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما والذي نفسي بيده لا قضين بيده لا قضين بينكما بكتاب الله ما غفلت وجاريتك فرد عليك وحيد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيسا الاسلمى أن يأتي امرأته الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجها • قال مالك والعسيف الأجير

بذلك لما وصف الأفضية على ما جرت وأورد منها ما يتعلق به الأحكام وأما الأول فلم ير شيئا من ذلك

(فصل) وقوله ان ابني كان عسيفا على هذا قال عيسى بن دينار العسيف الأجير وقوله فزني بامرأته اخبر عن ابنه وعن زوجته خصمه بالزنى وحكم هذا انهما ان صدقاه حدوا ولم يكن قاذفا وان كذبا فان قاما يطلبانه بعد القذف ففي كتاب ابن المواز من أهام بينة على قاذفه عند الامام ثم اكد بينته وأكذب نفسه لم يقبل منه ويحد القاذف لانه كالفوروروى ابن حبيب عن أصبغ واذا هم الامام بضرب القاذف فأقر المذوف على نفسه بالزنى وصدقه ثبت اقراره حد المذوف بالزنى ولم يحد القاذف وقال ابن الماجشون اذا رجع عن اقراره بتوريطك درى عن القاذف الحد باقراره قال ابن حبيب هنا أحب الى ما لم يبين انه أراد باقراره اسقاط الحد عن القاذف فيبطل اقراره وأما اذا لم يبطل ذلك المذوف ولم تقم له بينة فهو قاذف لها ولعل حنا قد علم من حالهما انهما قد اقرا بذلك بمحضرة ينتقشها بذلك أو ان له بينة بزناهما يثبت ذلك به عليهما ان احتاج الى ذلك بتكذيبهما أو تكذيب أحدهما والله أعلم

(فصل) وقوله فاخبروني ان علي ابني الرجم فافتتيت منه بمائة شاة وجارية لي نص في انه أعطاه النعم والجارية ليستقط عن ابنه المطالبة بذلك فيصطل انه أعطاه ذلك لما اعتقد انه حقه يصح اسقاطه ويعتدل أن يكون اعطاؤه اياه ليستر عليه ويترك قيامه به ولا يجوز أن يأخذ عوضا على ذلك بوجه لان الرجم حق لله تعالى فليس لأحد تركه بعوض ويبطل الصلح في ذلك من وجه آخر ان ما اعتقدانه يلزم ابنه من الرجم غير لازم له وكذلك أخبر أعل العلم والدالزاني البكر أن ليس على ابنه الاجل مائة وتغريب عام وانما الرجم على امرأته فأخذ عوضا على اسقاط ما لم يجب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأقنين بينكما بكتاب الله يحتمل أن يريد به انه يقضى بينهما بالحق الذي ورد كتاب الله بالحكم به ويحتمل بأن يريد انه يحكم بينهما بما تضمنه كتاب الله من حكم مسئلته فيذهب في رد الجارية والنعم الى قوله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وفي الجلد الى قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفي الرجم الى ما يروى عن عمر أنه نزل من القرآن من حكم الرجم على الثيب من الرجال والنساء

(فصل) وقوله انه صلى الله عليه وسلم جلد ابنه سماعة وغربه عامنا من في تغريب الزاني وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تغريب على الزاني ودليلنا من جهة المعنى ان كل معصية تتعلق بها قتل أو ما عودونه من جلد أو قطع فان مع الأدون الحبس كالقتل والحراية (مسألة) اذا ثبت ذلك فان التغريب على الحر الذي كره دون المرأة ودون العبد خلافا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت الأمة فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بغيره وهذا موضع تعليم فافتضى انه استوعب ما عليها ومن جهة المعنى ان المرأة عورة وفي تغريبها تعريض لها زوال السرعة والأمة حق السيد متعلق بمنافعها وانما تغريب الرجل عقوبة لينقطع عن منافعه وأيضا فان العقوبة اذا لم تبعض لم تلزم العبد بالزنى كالرجم (مسألة) اذا ثبت ان التغريب يتعلق بالحر الذي كره فانه يبعد قال مالك في الموازية يثنى من مصر الى الحجاز والى مثل شعب وما والاها ومن المدينة الى مثل فداك وخير ذكرك مالك انه يثنى عندهم كذلك نفي عمر بن عبد العزيز من مصر الى شعب وقال ابن القاسم وينفى من مصر الى أسوان والى أدون منها وذلك بحيث يثبت له حكم الاغتصاب ولا يبعد كل البعد بما ضاع وبعد عن أن يدركه منفعة ماله وأهله (مسألة) وكراؤه في حبره عليه في ماله في الزنى والمخاربه قاله أصبغ وان لم يكن له مال في المسلمين (مسألة) ويكتب الى والى البلد الذي يغرب اليه أن يقبضه

ويستعنه ستمعه قال ابن القاسم في الموازية قال ابن حبيب عن مطرف بن عوف يوم سجنه ومعنى

ذلك أن يتوصل به إلى معرفة استيعابه العام

(فصل) وقوله وأمر أنيس الأسلمي قيل أنه أنيس بن الضحاك الأسلمي أن يأتي امرأته الآخر فان

اعترفت رجلاً ولم يذكر رجلاً ولا جلد على الثيب وهو مذهب جمهور العلماء وروى عن داود

يجلد الثيب ويرجم والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم واغدياً أنيس على امرأته هنا فان

اعترفت فارجها وهو وقت تعليم واستيفاء الحكم ولم يذكر جلد الثيب أنه ليس من حكم الثيب الزاني

ومن جهة المعنى أنه معنى يوجب القتل بحق الله تعالى فلم يجب فيه الجلد مع القتل كالردة وفي كتاب

ابن الموازي من جلد في الزنى ما ناله جلدته ثم ثبت أنه حصن فانه رجم ولا يجزئه الجلد وروى أن النبي صلى

الله عليه وسلم فعل ذلك يريد أنه انصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك شيء فانه محمول على هذا

والله أعلم وأحكم

ص مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عباد قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم أرأيت لو أني وجئت مع امرأتى رجلاً أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن

مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول الرجم في كتاب الله حق على من

زنى من الرجال والنساء إذا حصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ثم قول سعد

فبين وجد مع امرأته رجلاً أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء اعظاماً لهذا واطهاراً لما في نفسه من الفيرة

وما جبل عليه من الاسراع إلى قتله وغير ذلك مما يقتضي أن يقابل به قبل هذا عند فاعله النبي

صلى الله عليه وسلم بأنه ليس التسرع إليه بشيء من ذلك إلا ببينة ثبتت وحكم امام يستوفي الحقوق

ويقيم الحدود وما أن يسرع إليه فلا

(فصل) وقول عمر بن الخطاب الرجم في كتاب الله عز وجل حق على من زنى إذا أحصن يريد به

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنه لما أنزل في القرآن من آية الرجم وسأني ذكره بعد

هذا أن شاء الله تعالى وقوله إذا قامت البينة يريد بآني أو كان الحبل والاعتراف يريد أن يظهر بالمرأة

حبل لا يلحق بأحد ولا ينفي بلعان وأما ما لحق بزواج أو سيداً ونفي بلعان فلا يوجب حداً وهذا يقتضي

أن من وطئ في غير الفرج ودخل من مائه في قبلها أنه لا يكون منه ولد ولو كان منه ولد لم يجب على من

ظهر بها حل حبسها أو أن يكون المباشر لها وطئ في غير الفرج وذلك لا يوجب الحد وأما الاعتراف

فسأني ذكره بعد هذا أن شاء الله تعالى ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار

عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب أناه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً

فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي إلى امرأته يسأله عن ذلك فأنهاع وعندها نسوة حولها فذكر

لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله وجعل يلقنها أشباه ذلك لتزعم

فأبى أن تزعم وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجعت ثم قوله أن عمر رضي الله عنه أناه

رجل وهو بالشام يقتضي أن الامام حيث حل من عمله ينظر في الأحكام ولما ذكر له الرجل أنه

وجد مع امرأته رجلاً أرسل أبا واقد الليثي يسأله عن ذلك لما يتعلق من الأحكام المختلفة بأقرارها

وانكارها وأرسل أبا واقد الليثي نائباً عنه في توقيفها على ما ذكر عن زوجها وثبت عنده أقرارها

وانكارها وحكمها في ذلك حكم الحاكم ولذلك يجري فيه الحد

بِمَالِكٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ

عن سعيد بن المسيب أنه

ۛۛۛ یتول لما صدر عمر

ابن الخطّاب من منى أناس

بالانطاع تم کوم کومہ

طبعاً شمس طبرج علیہا رداءہ

واستلوه ثم مدده الى

السبأ فقال اللهم كرت سنه

وضعت قوت وانتشرت

رعيه فاقضه الملك غير

مفسر ولا مفسط ثم قسم

المدينة فخطب الناس فقال

أما الناس فقدمت لك

السنة وفوضت لك

الفائض من ذلك علم

الم اظنكم الا ان يقولوا بالناس

عزلاً وثلاً وضرباً

إحدى رتبته على الأخرى

نہ خواہاں اس کا انتہا کرنا

ع: آتة الحرف قول قائل:

لا يحد حديد في كتاب الله

فَقَاتِلْهُمْ رَسُوْلُ اللهِ صَلَّى

التي علمت به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

نفسه بدله لا أن يقول

النام: اوعم: الخطاب

فَوَكَّلْهُمُ اللَّهُ تَعَالَى

اكتفى بالشيء بالشيء

فقد مرنا الى المتحفنا قبل

فَأَمَّا الْفُلُ فَأَصْبَحَ نُجُومًا

مراکز و مراکز

علي بن سعيد قال سعيد

ابن المسيب قال السطح

دوا الحیجۃ حی قبل ہجر

رحمہ اللہ * وال یحییٰ

سمعت مالكا يقول بوله

الشيخ والشيخة يعني

(فصل) وقوله فأخبرها أبو واقد الليثي بما قال زوجها وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله وأشباه ذلك لتزع على معنى التلقين لها فلا يدركها من الأمر ما يهتها ويمنعها من النظر لنفسها والقيام بحجتها والمنفعة عنها فلما عادت على الاعتراف أمر بها فرجت يريدانه لما رجع ذلك اليه أبو واقد أمر بها فرجت وهذا يقتضي أن النائب عن الحاكم بأمره يثبت عنده ما يثبت عند النائب بقوله ويعتمد أن يكون رفع ذلك اليه شاهداً أن شهدهما أبو واقد على ثبوت عنده أو رفع ذلك إلى عمر غير الشهود عليها بالتمادي على الاعتراف والتماعلم وأحكم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه يقول لما صدر عمر بن الخطاب من منى أن الخ بالبطح ثم كرم كويتبطحاء ثم طرح عليها رداء واستلقى ثم مديده إلى السماء فقال اللهم كبرت سني وضعفت قوتي وانتشرت رعيتي فاقبضني إليك غير مضيع ولا مفرط ثم قلم المدينة فخطب الناس فقال أيها الناس قد سئلت لكم السن وفرضت لكم الفرائض وتركتم على الواحمة إلا أن تضلوا بالناس مينا وشيلاً واضرب بإحدى يديه على الأخرى ثم قال يا كرم أن تهلكوا عن آية الرجم يقول قائل لا نجد حديث في كتاب الله فقدر جبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجنا والذي نفسي بيده لو لأن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لكتبها الشيخ والشيخة فارجوها البتة فأنقرا ناديا **ع** قال مالك قال يحيى بن سعيد قال سعيد بن المسيب فأنسلخ ذوا الحجة حتى قتل عمر رحمه الله قال يحيى سمعت مالك يقول قوله الشيخ والشيخة يعني الثيب والثيبة فارجوها البتة **ع** ش قوله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما صدر من منى يريد في آخر حجته الذي قتل بعد انصرافه منها فارجع من منى إلى مكة يوم الصدر أناخ بالبطح وهو بأعلى مكة أمالانه رأى العصب مشرعاً ولا نزل به حتى يقضى ما عليه ويطوف للوداع ثم يقفل منه إلى المدينة فكوم كويتبطحاء يريد جع كوما وهو الكدية من التراب ثم طرح على الكوم رداءه ليقيه التراب ثم استلقى لعله يريد على ظهره ثم مديده إلى السماء يريد رفعه ما رغب إلى الله فقال اللهم كبرت سني وضعفت قوتي يريدانه ضعف عما كان عليه من الاجتهاد في العباداة والنظر للمسلمين مع انتشار رعيتيه بعد الأقطار فاقبضني إليك غير مضيع ولا مفرط ويعتمد أن يريد بذلك أن يهبه من العون على ما كلفه ما يعصمه من التضييع والتفريط إلى أن يموت ويعتمد أن يدعو بتعجيل ميتة لما خشي أن يقع منه تضييع أو تفريط لضعف قوته وانتشار رعيتيه وليس هذا مما انتهى عنه صلى الله عليه وسلم من أن يدعو أحداً بالموت لضر زل به واتخاذ عمر بالموت خوف التفريط وقد تقدم في الموطن من دعاء النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أردت بقوم فتنة فاقبضني إليك غير مفتون وهذا أشبه بما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال فأنسلخ ذوا الحجة حتى قتل عمر رحمه الله

(فصل) وقوله ثم قدم المدينة فخطب الناس لعله قد استشعر اجابة دعوته فخطب الناس معه الهم بما خاف اشكاله من الأحكام ومنذ كراههم وواعظاومودعا قال أيها الناس سنت لكم السنن وفرضت لكم الفرائض يحتمل أن يريد بالسنن طرق الشريعة وأحكامها وبالفرائض المفترقات قال وتركم على الواضحة يريد على الطريقة الواضحة البينة التي لا يخاف على سالكها ضلالا إلا أن يضلوا بالناس ظاهرا منه خاطب بذلك الصصابة رضي الله عنهم وأهل العلم محمدا لهم عن أن يضلوا بالناس فيعلمهم على غير الطريقة الواضحة على حسب ما يفعل الضال عن الطريق يأخذ عن ميمها أو عن شهابها (فصل) وقوله ضرب بإحدى يديه على الأخرى يحتمل أنه ضرب باحدهما على الأخرى على معنى

القطع لكلامه والاشارة الى أن ما قاله أمر قد فرغ منه لا اعتراض فيه ويحتمل أن يضرب باحداهما على الأخرى أو يزيلها عنها الى جانب على سبيل ان يضل العلماء بالناس يمينا وشمالا (فصل) وقوله وايا ثم ان تهلكوا عن آية الرجم يريد والله أعلم ان تهلكوا بالانكار لها والاعتراض عنها ويحتمل ان يريد بالانكار لثرونها فيما أنزل الله من القرآن ويحتمل أن يريد الانكار لبقاء حكمها وذلك بان يقول قائل لا نجد حدين في كتاب الله تعالى ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يعيب قول من قال لم تنزل آية الرجم بقرآن وانما ثبتت بسنة النبي صلى الله عليه وسلم وفعله والثاني ان يعيب قول من ينكر الرجم بحمله ان كان أنكره أحد وزعم ان حد الزنى الجلد للمحصن وغير المحصن وأنه هو الموجود في كتاب الله عز وجل دون الرجم ثم قال عمر رضي الله عنه فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجنا فظاهر ذلك يقتضي اثبات الرجم خاصة والرّد على منكره من التمثيل لماعابه ويحتمل أن يريد به فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم امتثالاً لآية الرجم ورجنا على ذلك الوجه (فصل) وقوله والذي نفسي بيده لولا ان يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله لكنتها يسلى يريد آية الرجم ويحتمل قوله ان يقول الناس زاد ابن الخطاب في كتاب الله ان قومًا قالوه في أن آية الرجم زلت فيما نزل من القرآن ولا يصح اثبات قرآن الالباجاع وخبر متواتر فيقول من يخالفه في انها من القرآن يقول زاد في القرآن ما ليس منه ومن يوافقه على انها نزلت في القرآن أن يقول زاد في القرآن ما لا يجوز ان يثبت فيه لكونه مختلفا في اثباته ويحتمل وجه آخر وهو ان يكون جميع الناس وافقه على انها نزلت في القرآن ولكن نسخت تلاوتها وبقي حكمها فلا يجوز زائباتها في المصحف لأنه لا يثبت فيه الا ما ثبتت تلاوته ودون ما نسخت تلاوته وان بقي حكمه فيكون عمر رضي الله عنه انما توقف عن اثباتها بيده في المصحف مخافة ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله عز وجل بان كتب فيه مالا يكتب فيه لأنه قد نسخ اثباته في المصحف كما نسخت تلاوته ثم ذكر الآية التي أشار إليها وهي الشيخ والشيخة فارجوها البتة ولم يخالفه أحد في ذلك كره من أحكام هذه القضية ويقتضى ذلك اعتبار الناس من أجل عصره بأمر القرآن والمنع من ان يزداد فيه ما لم يثبت في المصحف أو ينقص شيء منه لأنه اذا منعت الزيادة فبان يمنع النقص أولى لأن الزيادة انما تمنع لئلا يضاف الى القرآن ما ليس منه ونقص بعض القرآن واطراحه أشد ولعل ما أضيف الى أبي وغيره من اثبات الفنون أو غيره في المصحف انما كان في أول زمن عمر رضي الله عنه ثم وقع الاجتماع بعد ذلك على المنع منه وانما بقي الى زمن عثمان رضي الله عنه ما أثبت على انه قرآن مما قرأ به بعض الصحابة اما لأنه كان من القرآن ثم نسخ أو لأنه وهم فيه ولم يرقم الاجماع عليه فنظر عثمان رضي الله عنه في ذلك وان زال عنه بعض تلك الألفاظ التي زعم بعض الناس انها ثبتت في مصحف ابن مسعود أو غيره وجميع الناس على المتواتر المتفق عليه فاستوعب المصحف الذي أثبت به جميع القرآن ونفي عنه ما ليس من القرآن والحمد لله رب العالمين

• وحديثي مالك انه بلغه أن عثمان بن عفان أتى بأمرأة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها أن ترجم فقال له علي بن أبي طالب ليس ذلك عليها ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه

(فصل) وقول ابن المسيب ذوالحجة حتى قتل عمر رحمه الله بين ان خطبته تلك كانت في آخر عمره وبين يدي منيته وقول مالك سمعت ان معنى قوله الشيخ والشيخة يعني النيب والنيبة يريد بذلك المحصن والمحصنة لأن النوبة في الغالب يكون بها الاحصان ويحتمل ان يخاطب بذلك الاحرار والحرائر والله أعلم ص • مالك انه بلغه ان عثمان بن عفان أتى بأمرأة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها أن ترجم فقال له علي بن أبي طالب ليس ذلك عليها ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه

العزير وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فالجمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدتها ندرجت ^برجم قولها ابن عفان رضي الله عنه أي بأمرأة قد ولدت في ستة أشهر يريد بعدان نسكت فأمري بها فرجم وهذا يقتضي أنه اعتقد أنه لا يكون حمل إلا عن وطء يلتقي فيه الختان واعتقد أن الحمل لا يكون من ستة أشهر إلا لأنه اعتقد أنه لا يكون إلا على الوجه المعتاد من تسعة أشهر أو نحوها فلذلك أمر برجمها إذ يقتضي اعتقاد الأمرين أنه حمل من جماع متقدم على نسكاحها ولم يكن ثم فراش يضاف إليه من نسكاح متقدم عليه لموت بالحق في الولد وإنما أتت به بعد النكاح الأول لمدة قد لا يلحق بالأول لانقضاء أكثر أمدا الحمل وقد تقدم ذكره فحكم بأنه من زنى وكانت نبيا لأنه قد تقدم بناء الزوج الأول بها ولولم يكن ثم زوج أول لا يقتضي ذلك أنها زنت في وقت بكارة فلم يكن حكمها إلا الجلد وأنتم عليها الحد بعد الإحصان لأن الاعتبار بمجالها حين وقوع الجماع دون وقت إقامة الحد والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ليس ذلك عليها بجمل أنه لم يحضر المجلس الذي أمر فيه برجمها وأنه أعلم بالامر فبادر إنكاره وإظهار ما عنده في ذلك كما يلزم الرجوع إليه واستدل على ذلك بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وهذا نص على امدى الحمل والرضاع ثم قال تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فيبين أن مدة الرضاعة عامان وذلك يقتضي أن مدة الحمل ستة أشهر ولا يجوز أن يكون ذلك أكثر أمدا الحمل فأنما يبين مشاهدته أن مدة الحمل قد تكون أكثر من هذا فلم يبق إلا أن تكون الستة أشهر أقل أمدا الحمل وعلى هذا جماعة الفقهاء وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله فبعث عثمان في أثرها فوجدتها ندرجت يعني أنه قد أراد الرجوع عما أمر به من رجمها لما ظهر إليه من الحق فوجدتها ندرجت فيها ما كان أمر به من رجمها وهذا يقتضي أن للحاكم أن يرجع عن حكم به إلى ما هو عنده أصوب وبه قال ابن القاسم وقد تقدم هذا إن كان رأى أن للحكم الأول وجهان أو لا جهاد ويقتضي أيضا أن يكون عثمان رأى أنه كان خطأ فعاد إلى المواب ولعله قد أدى دينها والله أعلم وأحكم ^ص ^{هـ} مالك أنه سأل ابن شهاب عن الذي يعمل عمل قوم لوط فقال ابن شهاب عليه الرجم أحسن أو لم يحسن ^ب ثم قول ابن شهاب في الذي يعمل عمل قوم لوط رجم أحسن أو لم يحسن وهو قول مالك وهذا هو المشهور من المنعجب وقال ابن حبيب وكتب أبو بكر الصديق أن يحرق قوم بالنار ففعل وفعل ذلك ابن الزبير في زمانه وعثمان بن عبد الملك في زمانه والسدي بالعراق ومن أخذ بهذا لم يخطئ وقال الشافعي حكمه حكم الزاني برجم المحسن ويجلد غير المحسن مائة وقال أبو حنيفة ليس فيه حد وإنما فيه التعزير والدليل على ما نقوله ما ذكره ابن المواز قال مالك قال النبي صلى الله عليه وسلم اقتلوا الناعل والمنعول به قال مالك ولم يزل نهم مع من العداء أنهم ما برحوا أحصنا أو لم يحصنا قال مالك وربيعة الرجم هي العقوبة التي أنزل الله تعالى بقوم لوط ولأن هذا فرج لآدمي فتعلق الرجم بالإيلاج فيه كالقبول ولأن هذا الاستباح بوجه فلذلك تعلق به من التغليظ أشق ما تعلق بالقبول ولأنه إيلاج لا يهني زنى فلم يمتد برؤية الإحصان كالإيلاج في الهبة (فرع) فإن كانا عبيدين فقد قيل يرجان وقال أشهب يحد العبدان خمسين خمسين ويؤدب الكافران (مسألة) وأما المتساحقان من النساء ففي المتبينة من رواية عيسى عن ابن القاسم

العزير وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فالجمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدتها ندرجت ^ب قد رجعت * وحدثنني مالك أنه سأل ابن شهاب عن الذي يعمل عمل قوم لوط فقال ابن شهاب عليه الرجم أحسن أو لم يحسن

ليس في عقوبتهما حد وذلك الى اجتهاد الخاكم وقال ابن شهاب سمعت رجلا من أهل العلم يقولون
يجلدان مائة والدليل على صحة قول ابن القاسم انه بمعنى المباشرة لانه لا يجب الحد الا بالتقاء الختانين
وذلك غير متصور في المرأتين فلزم به التعزير قال أصبغ يجلدان خمسين وخمسين ونحوها وهذا
التعزير عندي على ما رواه في ذلك الوقت والصواب انه موقوف على اجتهاد الامام على ما قاله ابن
القاسم (مسئلة) ومن وطئ امرأة في دبر حكم ذلك حكم الزاني يرمم المحصن منهما ويجلدون لم
يحصن جلد قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجهه انه أحد فرجى المرأة
كالقبل وقال القاضي أبو الحسن حكم ذلك حكم اللواط رجاء أن أحصا ولم يحصنا لانه وطئ محرم في
دبر كالرجلين (مسئلة) والشهادة على اللواط كالشهادة على الزنا أربعة شهاداء وبه قال الشافعي
وقال أبو حنيفة ثبت بشاهدين والدليل على ما نقوله انه معنى يجب به الرجم من غير قصاص فلم يثبت
الا بأربعة شهاداء كالزنا

ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا

ص ما لك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأق بسوط مكسور فقال فوق هذا فأق بسوط
جديد لم تقطع غمرته فقال دون هذا فأق بسوط فترك به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فجلده ثم قال أيها الناس قد أن لكم أن تنهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئا
فليست بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقيم عليه كتاب الله ثم قوله ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يترك فيه انه أعرض عنه ولا تكرر اقراره ولعله أن يكون
ذلك لما ظهر من صحة اقراره وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بجلده لما علم أنه غير محصن فدعا بسوط
ليجلده به فأق بسوط مكسور فقال فوق هذا يريد أجد منه وأصلب فأق بسوط جديد لم تقطع غمرته
قال عيسى بن دينار في المزنية الثمرة الطرف يريد ان طرفه محدد لم تنكسر حذته ولم يخلق بعد فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم دون هذا فأق بسوط فترك به ولان يريد فنانا كسرت حذته ولم يخلق
ولا بلغ من اللين مبلغا لا يألم من ضرب به فاقضى ذلك انه انما يجلد بسوطين والضرب في الحدود كلها
سواء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الضرب في الزنا أشد منه في القذف وشرب الخمر وأشدّها في
التعزير والدليل على صحة ما نقوله انه ان جلد في القذف جلد في حد القذف جلد الزنا كشرب الخمر
(مسئلة) ويضرب الرجل قاعدا ولا يقام خلافا قال انه يقام والدليل على ما نقوله انه شخص وجب
حده فلم يستحق عليه القيام كالمرأة (مسئلة) ويجرد الرجل في الحدود كلها ويترك على المرأة ما يسترها
ولا يقيها الضرب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجرد في حد القذف والدليل على ما نقوله قوله تعالى
فاجلدوهم ثمانين جلدة وهذا يقتضي مباشرتهم بالضرب قاله القاضي أبو محمد ومن جهة المعنى أنه حد
فوجب اعراء الرجل فيه كحد الزنا (مسئلة) والجلدان كما يكون في الظهر وما قار به خلافا لأبي حنيفة
والشافعي في قولهما يضرب سائر الأعضاء ويتقى الوجه والفرج وزاد أبو حنيفة الرأس والدليل على
ما نقوله انه ليس الغرض ائتلاف الأعضاء ومنها ما يتعاضد افساده بالضرب فيسه والظهر أصل لذلك
فكان محلله ص ما لك عن نافع ان صفية بنت أبي عبيد أخبرته ان أبا بكر الصديق أتى برجل
فوقع على جارية بكر فاجلها ثم اعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكر فجلد الحد

ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا

مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه
بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له
رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأق بسوط
مكسور فقال فوق هذا فأق

بسوط جديد لم تقطع غمرته
فقال دون هذا فأق بسوط
فترك به ولان فأمر به
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فجلده ثم قال أيها
الناس قد أن لكم أن
تنهوا عن حدود الله من
أصاب من هذه القاذورات
شيئا فليست بستر الله فانه
من يبد لنا صفحته نقيم
عليه كتاب الله وهو حلتني
مالك عن نافع ان صفية
بنت أبي عبيد أخبرته ان
أبا بكر الصديق أتى برجل
قد وقع على جارية بكر
فاجلها ثم اعترف على
نفسه بالزنا ولم يكن أحصن
فأمر به أبو بكر فجلد الحد

ثم نفي الى فذلك **ش** أمر أبو بكر رضي الله عنه بمن اعترف على نفسه بالزنا ولم يحصن أن يجعل
ثم نفيه الى فذلك على ما تقدم من أنه يجري أن ينفي الزنا الى فذلك ونحوها **ص** **هـ** قال مالك في
الذي يعترف على نفسه بالزنا ثم يرجع عن ذلك ويقول لم أفعل وإنما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا
لشيء يذكروه أن ذلك يقبل منه ولا يقام عليه الحد وذلك أن الحد الذي هو لله لا يؤخذ إلا بأحد وجهين
أما بيينة عادلة تثبت على صاحبها وأما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد فإن أقام على اعترافه أقيم
عليه الحد قال مالك الذي أدركت عليه أهل العلم أنه لا نفي على العبيد إذا زنا **ش** قوله في الذي
يعترف بالزنا ثم يرجع ويقول إنما قلته لوجه كذا المعنى يذكروه أن ذلك يقبل منه ويقال وذلك أن الذي
يعترف بالزنا لا ينتظر به شيء ولكن يقام عليه الحد فإن تعادى على الاعتراف أنفذه عليه ذلك وإن رجع
عن الاقرار والاعتراف الى الانكار فلا يخلو أن ينزع الى وجهه أو الى غير وجهه فإن رجع الى وجهه قال
محمد مثل أن يقول أصبت امرأتي حائضا أو جاريتي وهي التي من الرضاة فظننت أن ذلك زنا فإنه
يقبل رجوعه ويسقط عنه الحد قال ابن المواز لم يختلف في هذا أصحاب مالك وأما إذا رجع الى غير
شبهة فقد قال القاضي أبو محمد في رايان والذي رواه ابن المواز عن مالك من رواية ابن وهب
ومطرف أنه يقال وبه قال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك لا يقبل منه إلا
بأمر يعذر به وبه قال أشهب وعبد الملك وهو قول أبي حنيفة والشافعي وجه القول الأول أنه
مرئى عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وأبي هريرة قال القاضي أبو محمد ولا يخالف لم ولأنه
قل هو حي لله تعالى لزمه بقول فوجب أن يسقط إذا رجع عنه كالقتل بالردة ووجه قوله لا يقبل
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فإنه من يبدلنا صفحة وجهه نقم عليه كتاب الله تعالى وما
روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنس فإن اعترفت فارجمها ومن جهة المعنى أن الاقرار بمعنى
يجب عليه بشبوه حد الزنا لم يسقط با كذابه كالشهادة (مسئلة) وهذا إذا رجع قبل ابتداء إقامة
الحد عليه فإن شرع في إقامة الحد عليه ثم رجع فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أن نزع بعدان
جلدا أكثر الحد أقيل وإن لم يرجع يعزر وقال أشهب وعبد الملك لا يقال إلا أن يورك فيقال عالم يضرب
أكثر الحد فيتم عليه وإن يورك وجه القول الأول ما روى في حديث ما عزا له لما أزلفته الحجارة جرح
فرماه بصلب جبل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دلنا تركته لعله يتوب فيتوب الله عليه
وهنا احتج ابن عبد الحكم بمحتمل أن يريد به الرجوع عن الاقرار مع التوبة والله أعلم وأحكم
(مسئلة) وهذا إذا كان الحدان ثابتا بقراره وأما إذا ثبت بالبيينة لم يقبل انكاره لذلك أولا ولا آخر
(فصل) وقوله وذلك أن الحد الذي هو لله تعالى لا يثبت إلا بأحد وجهين أما بيينة عادلة تثبت على
صاحبها وفي المواز لا يجب حد الزنا إلا بأحد هذه الوجوه أما بقرار لا رجوع فيه حتى يحسد أو
بأربعة شهداء عدول على الرؤية أو جل يظهر بامرأة غير طارئة لا يعرف لها نكاح ولا ملك هذا قول
مالك وأصحابه قال مالك حتى يقولوا كالمروء في المكحلة في البكر واليب قال محمد وذلك إذا لم
يكن في شهادتهم أنه زنى وأنما شهدوا على ما وصفوا (مسئلة) إذا كل عدد الشهود في الزنا أقيم
الحد على من شهد عليه وإن لم يكمل عددهم حد الشهود حد والقذف وبه قال أبو حنيفة وهذا أحد
قول الشافعي وله قول آخر لا حد عليهم قال القاضي أبو محمد والدليل على ما نقوله أن ذلك إجماع
الصعابة لأن عمر جلدا بأكبره وصاحبه لما توقف زياد وروى مثل ذلك عن علي ودليلنا من
جهة المعنى أنهم أدخلوا المصرة عليه بإضافة الزنى اليه بسبب لم يوجب الحد عليه فكانوا وافقة كمن

ثم نفي الى فذلك **هـ** قال مالك
في الذي يعترف على نفسه
بالزنا ثم يرجع عن ذلك
ويقول لم أفعل وإنما
كان ذلك مني على وجه
كذا وكذا لشيء يذكروه
أن ذلك يقبل منه ولا يقام
عليه الحد وذلك أن الحد
الذي هو لله لا يؤخذ إلا
بأحد وجهين أما بيينة عادلة
تثبت على صاحبها وأما
باعتراف يقيم عليه حتى
يقام عليه الحد فإن أقام
على اعترافه أقيم عليه الحد
هـ قال مالك الذي أدركت
عليه أهل العلم أنه لا نفي
على العبيد إذا زنا

وسلم ان زنت فاجلدوها وسواء كان العبد أو الأمة متزوجين أو غير متزوجين وحكى عن ابن عباس انهما ان لم يكونا تزوجا فلا حد عليهما والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم في الأمة اذا زنت ولم تحصن فاجلدوها (مسئلة) ويجلد من فيه رق أو بقية منه نصف جلد الحرق في الزنى خسين جلد خلافا لمن روى عنه خلاف ذلك والذكر والأثني في ذلك سواء والأصل في ذلك قوله فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب والمحصنات الحرائر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان زنت فاجلدوها يحتمل أن يكون خطابا للأمة ويحتمل أن يكون خطابا للسادات وذلك أن للسيد أن يقيم حد الزنى على عبده أو على أمة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس ذلك والدليل على مانقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها وقال أبو حنيفة لا يقيم الحد الا الامام ودليلنا من جهة القياس ان كل من ملك تزويج شخص بغير قرابة ولا ولاية جازله أن يقيم الحد عليه كالامام (فرع) وهذا اذا ثبت زنى العبدية أو اقراره وأما اذا لم يكن ذلك الا يعلم السيد فهل يقيم عليه الحد قال الشيخ أبو القاسم فيمر وايتان احدهما جواز ذلك والاخرى منعه

(فصل) وقوله في الثالثة فان زنت فاجلدوها ثم يبعوها ولو بغير الضغير الحبل وسئل عيسى بن دينار هل تباع بجلدها ذلك أو تغرب فقال يبيعها بذلك البلاء وحيث شاء قال وكان يستحب بيعها بعد ثلاث ولا يوجبها قال ابن مزيين ذلك تمضيض من النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقضى به على أحد (مسئلة) ومن زنى بدمية فعليه حد الزنى من رجم وجلد وتزدهى الى أهل ذمتها ودينها ومن دخل دار الحرب بأمان فزنى بحرية أو غيرها فافر بذلك أو شهد عليه أربعة عدول قال ابن القاسم عليه الحد وقال أشهب لا يحد وذكر القاضي أبو محمد وغيره من شيوخنا العراقيين اذا دخل مسلم دار الحرب فزنى بحرية أو غيرها فعليه الحد قال أبو حنيفة لا حد عليه الا أن يكون على الجيش أمير مصر من الأمصار ودليلنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ومن جهة المعنى انه سلم زنى فوجب عليه الحد أصله اذا زنى في دار الاسلام ص **ج** مالك عن نافع أن عبدا كان يقوم على رقيق الخس وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها **ش** وقوله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جلد العبد الذي استكره جارية من الرقيق ونفاه يحتمل انه رأى في ذلك رأى من يرى النفي على العبد بالزنى وهو أحد قولى لشافعي ويحتمل أن يكون نفاه لما اقر في من الزنى ومن الاستكره ولا تغريب على عبد عند مالك في شيء من ذلك ويحتمل أن يربد بنفاه أن يباع بغير أرضها وقد روى ابن المواز عن ربيعة في العبد يستكره الحررة يحد ويبيع بغير أرضها التبعة عنها مرته والدليل على مانقوله انه حد من حد ود الزنى لم يستص في حق العبد فلم يلزمه جميعه كالرجم

(فصل) وقوله ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها يحتمل أن تقوم البينة بالاستكره لها أو تأتي متعلقة به تدمي وأما لو ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد يقر بوطئها فقالت استكرهت فانه لا يقبل قولها وتجلد (مسئلة) وأما نقص الأمة في رقبة العبد الذي استكرهها ويقبل اقرار العبد فيه ان كان بفور ما قبل وجاءت متعلقة به تدمي وأما ما بعد فلا يقبل قوله فيا يتعلق برقبته وما كان في جسده من حديد ام عليه فانه يقبل فيه قوله ص **ج** مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار أخبره أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي قال أمرني عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولان

• مالك عن نافع أن عبدا
كان يقوم على رقيق
الخس وأنه استكره
جارية من ذلك الرقيق
فوقع بها فجلده عمر بن
الخطاب ونفاه ولم يجلد
الوليدة لأنه استكرهها
• وحدثنى مالك عن يحيى
ابن سعيد أن سليمان بن
يسار أخبره أن عبد الله
ابن عياش بن أبي ربيعة
المخزومي قال أمرني عمر
ابن الخطاب في فتية من
قريش فجلدنا ولان

من ولادة الامارة خمسين خمسين في الزنى ❦ ش قول عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه امرني في فتية من قريش يجلدون ولادة الامارة خمسين خمسين في الزنا وفي المدينة سألت عن امره للجماعة أليسكونوا طائفة أم ليلوا ضربهم فقال بل هم الذين جلدوهم وكانوا يصامع ذلك طائفة وقد حكى القاضي أبو محمد يستحب للامام احضار طائفة من المؤمنين لاقامة الحد والأصل في ذلك قوله وليشهد عداها طائفة من المؤمنين والطائفة المستحبة في ذلك أربعة فصاعدا وحكى عن عطاء أو غيره ثلاثة وفيل اثنان والدليل على ما نقوله ان للاربعة من الجماعة اختصاص بالزنى فكان ذلك أولى ما سن فيه وقال الشيخ أبو القاسم وينبغي للامام أن يحضر أربعة فصاعدا من الأحرار العدول وكذلك في عبده وأمه (مسئلة) ويجوز أن يكون عبد الله بن عياش قد شاهد أقرار الولائد بالزنى أو قيام البينة عليهن بذلك ويجوز أن يكون عمر رضى الله عنه أمرهم بذلك دون أن يعرفوا وجه الخلع عليهن وفي المدينة سألت فبين أمره امام يقتل رجلا في حد أو يجلد له فقال ان كان الانام عدلا ما مؤنلا يخاف عليه جور ولا جهل فليفعل ما أمر به به وان كان يخاف عليه جهلا أو جورا فلا يعتل أمره الا أن يعرف أن الذي أمر به الامام قد وجب عليه فليعتل أمره (فصل) وقوله فجلدناهم خمسين خمسين بجعل أن يكون ذلك في أوقات مختلفة ويحتمل أن يكون في وقت اتفق فيه اجتماع أقرارهن أو سبب باقرار واحدة منهن أقرار سائرهن والله أعلم وأحكم

❦ ما جاء في المغتصبة ❦

❦ قال مالك الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت أو تزوجت ان ذلك لا يقبل منها وانما يقام عليها الحد الا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدعى ان كانت بكرا أو استغانت حتى أثبت وهي على ذلك أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها قال فان لم تأت بشئ من هذا أقیم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك ❦ ثم فتقدم الكلام في هذا كله ❦ قال مالك والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض قال فان ارتأت من حيضها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث من تلك الرية ❦ قوله والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض يريد الحرة وكذلك المرأة بأسرها العسوقا إلا أن ترتأب وقد تقدم ذكرها في رزمة النكاح وبالله التوفيق

❦ ما جاء في القذف والنفي والتعريض ❦

❦ قال مالك عن أبي الزناد أنه قال جلد عمر بن عبد العزيز عذبا في قرية ثمانين قال أبو الزناد فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء لهم جراها رأيت أحدا جلد عذبا في قرية ثمانين القرية هي الرمي وحدها الحنفية ثمانون جلدة قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فرأى عمر بن عبد العزيز أن حد العبد في ذلك كحد الحر وروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء الى زمنه كانوا يجلدون العبد في القذف أربعين نصف الحر قال مالك في العبد ومن فيه بقية رق من مدبر أو أم ولدا أو غيرها والدليل على ذلك انه حديث بعض فكان حد العبد فيه نصف حد الحر من أربعين

الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت أو تزوجت ان ذلك لا يقبل منها وانما يقام عليها الحد الا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدعى ان كانت بكرا أو استغانت حتى أثبت وهي على ذلك أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها قال فان لم تأت بشئ من هذا أقیم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك ❦ قال مالك والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض قال فان ارتأت من حيضها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها من تلك الرية ❦ الحذف القذف والنفي والتعريض ❦

❦ حدثني مالك عن أبي الزناد انه قال جلد عمر بن عبد العزيز عذبا في قرية ثمانين قال أبو الزناد فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء لهم جراها رأيت أحدا جلد عذبا في قرية أكثر من أربعين

كعد الزنى ص **مالك** عن **زريق بن حكيم** أن رجلا يقال له مصباح استعان ابنه فكا أنه استبطأ فلما جاءه قال له يا زاني قال زريق فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه قال ابنه والله لئن جلده لا يؤأن علي نفسي بالزنى فلما قال ذلك أشكل علي أمره فكتبت فيه إلى عمر بن عبد العزيز وهو الوالي يومئذ أذكر له ذلك فكتب إلي أن أجزعفوه قال زريق وكتبت إلى عمر بن عبد العزيز أيضا رأيت رجلا افتري عليه أو علي أبويه وقد هلكا أو أحدهما قال فكتب إلي عمر أن عفا فجزعفوه في نفسه وإن افتري علي أبويه وقد هلكا أو أحدهما فغلبه بكتاب الله عز وجل الآن يريد ستره قال يحيى سمعت مالكا يقول وذلك أن يكون الرجل المفتري عليه يخاف أن كشف ذلك منه أن تقوم عليه بينة فإذا كان على ما وصفت فعفا جزعفوه ثم ش قول مصباح لابنه علي وجه السب يا زاني قد فقه لك وكذلك من قال لعيره يا زاني فإنه قاذف له يجب عليه من الخصال ما يجب على القاذف فإن قال أردت أنه زان في الجبل بمعنى أنه صاعد إليه يقال زنأت في الجبل إذا صعدت إليه قال أصبغ عليه الخدود لا يقبل قوله الآن يكوننا كنانا في تلك الحال وبين أنه الذي أراده ولم يقبله مشاعة قال ابن حبيب يريد أصبغ ويحلف (فصل) وقوله فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلبه يقتضي أنه كان يرى أن الأب يجلبه لقتل ابنه بما يخصه من القذف وبه قال مالك وأصحابه الأما رواه ابن حبيب عن أصبغ أنه لا يجلب الأب له أصلا وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه قول مالك أن من يقتل به إذا أقر بأنه أراد قتله فإنه يجلبه لقتله إذا كان محصنا أصل ذلك الأجنبي ووجه قول أصبغ محتمل أن يكون مبنيا على قول أشهب لا يقتل الأب بابنه (فرع) فإذا قلنا يجلب الأب لابنه فإن ذلك يسقط عدالة الابن رواه ابن المواز قال لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه ولا تقتل للهما في ولا تهترهما وهذا يضرب به (مسئلة) وإذا قل الأب لابنه في منازعة أشهدكم أنه ليس بولدي وطلبت الام أو ولدها من غيره الحد وقد كان فارقه فاعفوا ولده فقال مالك يحلف ما أراد قذفا وما قاله إلا بمعنى أنه لو كان ولدي لم ينصع ما صنع ثم لاشئ عليه وهذا يقتضي أن الحد عليه ثابت إن لم يحلف وأنه لا يسقط بعفو بعض الولد إذا قام ببعضهم والله أعلم واحكم (مسئلة) فأما الجد والعلم والخال ففي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك يحدون له في الفرية أن طلب ذلك ووجه ذلك أن الأب أعظم حقاً منهم وهو يحد الابن فبأن يحد هؤلاء أولى علي قول أصبغ أن هؤلاء كلهم يقتل به فكذلك يحدون له وأما إن شتموه ففي العتبية لاشئ عليهم إذا كان علي وجه الأدب وكأنه لم ير الأخ مثله إذا شتمه ووجه ذلك أن لم عليه رتبة بالادلاء بالأبوين فكان لم ناديه بالقول وتعلمه (فصل) وقول الابن لئن جلده لا يؤأن علي نفسي يريد العفو عن أبيه واسقاط حد القذف عنه وأنه إن لم يقبل ذلك منه متولى الحكم أقر بالزنى فأسقط عن أبيه بذلك حد القذف وهذا يقتضي أن زريق بن حكيم كان يرى أن عفو المفتوف عن القاذف عند الامام غير جائز وهي إحدى الروايتين عن مالك إلا أن مالكا قال في الولد له العفو عن أبيه ولم يرد ستره كتب عمر بن عبد العزيز إلى زريق إذا سأله عن ذلك (فرع) وأما عفو عن جده فقال ابن القاسم وأشهب يجوز عفو عن جده لأبيه وإن بلغ الامام ولا يجوز ذلك في جده لأمه ووجه ذلك أن الجد للأب مثل الأب ويوصف بالأبوة وأما الجد للأم فلا يوصف بذلك فلم يكن له حكم الأب وقد قال ابن الماجشون عفو الأب عن ابنه جائز وإن لم يرد ستره ومعنى ذلك والله أعلم أن الاشفاق قد يجعله عند روية إيقاع الحد به على أن يقر على نفسه بما قذفه به فيقع فيما هو أشد من القذف (فصل) وقد قال عمر بن عبد العزيز فبين افتري عليه أن عفا فجزعفوه في نفسه يريد أن العفو به

وحدثني مالك عن زريق
ابن حكيم أن رجلا يقال له
مصباح استعان ابنه فكا
فكا أنه استبطأ فلما جاءه
قال له يا زاني قال زريق
فاستعداني عليه فلما أردت
أن أجلبه قال ابنه والله
لئن جلده لا يؤأن علي
نفسى بالزنى فلما قال ذلك
أشكل علي أمره فكتبت
فيه إلى عمر بن عبد العزيز
وهو الوالي يومئذ أذكر
له ذلك فكتب إلي أن
أجزعفوه قال زريق
وكتبت إلى عمر بن عبد
العزيز أيضا رأيت رجلا
افتري عليه أو علي أبويه
وقد هلكا أو أحدهما قال
فكتب إلي عمر أن عفا
فجزعفوه في نفسه وإن
افتري علي أبويه وقد هلكا
أو أحدهما فغلبه بكتاب
الله الآن يريد ستره قال
يحيى سمعت مالكا يقول
وذلك أن يكون الرجل
المفتري عليه يخاف أن
كشف ذلك منه أن تقوم
عليه بينة فإذا كان
ما وصفت فعفا جزعفوه

بلوغ الامام جائز وقد اختلف قول مالك في غير الأب في المسونة عن ابن القاسم كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الامام كما روى عن عمر بن عبد العزيز وقال في كتاب ابن المواز وان لم ير دسترا قل ثم رجع مالك فلم يجزه عند الامام الآن يريد ستر وجه القول الأول انه حق من حقوق المقدوف يجوز له العفو عنه قبل بلوغ الامام فكان له العفو عنه بعد بلوغ الامام كالديون والقصاص ووجه القول الثاني أن الله فيه حقا وما يتعلق به حق لله تعالى لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الامام كالقطع في السرقة (مسئلة) وأما العفو قبل بلوغ الامام فجائز عند مالك رواه عنه ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عنه أشهب ان ذلك ليس بلازم وله القيام به متى شاء الآن يريد به ستر وقاله ابن شهاب ووجه القول الأول انه حق لمخلوق لم يبلغ الامام فلازم العفو عنه لانه لم يتعلق به حق لله تعالى وانما يتعلق به بالقيام عند الامام ووجه القول الثاني انه حق لله يجوز القيام به ولا يلزم العفو فيه بعد بلوغ الامام فلم يكن قبل بلوغه كذا الزنى

(فصل) وقوله وان افترى على أبيه وقدم على كالأحد مما نخله بكتاب الله عز وجل يريد لا يجوز عفو اذ اوصل الى الامام لان المقدوف غيره وقد قال ابن المواز عن مالك انما يجوز العفو يريد على قول مالك اذا قنفه في نفسه فاذا قنف أبيه أو أحدهما وقسمات المقدوف لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الامام ومعنى ذلك انه قد لزم الامام القيام بالحد والاحد للمقدوف به لان حد القذف مبني على انه لا يجوز عفو بعض القاتمين به بخلاف ولادة الدم لان هذا ليس بدلا من المال والدم بدل من المال فينتقل بعض من قام بالدم اليه اذا عفا بعضهم

(فصل) وقوله الآن يريد ستر قال مالك قد ضرب الحد غافق أن يظهر عليه ذلك الآن فاما ان عمل شي لم يقعله أحد غيره فلا يجوز عفو عند الامام في قذف ولا غيره الا في الدم وروى ابن حبيب عن أصبغ معنى قوله في عفو المقدوف في نفسه أو أبيه عند الامام ان قال أردت ستر لم يقبل منه ويكشف عن ذلك الامام فان خاف أن يثبت ذلك عليه أجاز عفو والامم يجزه ورواه ابن القاسم عن مالك وقال ابن الماجشون عن مالك معنى قوله الآن يريد ستر ان كان مثله يفعل ذلك جاز عفو ولا يكلف الآن يقول أردت ستر وأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفو (مسئلة) وأما القاذف يعطى المقدوف دينارا على أن يعفو عنه في العتية من رواية أشهب عن مالك لا يجوز ذلك ويجلد الحد ووجه ذلك انه حق يتعلق به حق لله تعالى فلا يسقط بمال كالقطع في السرقة (مسئلة) والمقدوف أن يكتب به كتابا انه متى شاء قام به قاله مالك في الموازية قال مالك وانى لا كرهه ومعنى ذلك عندي قبل أن يبلغ الامام وأما اذا بلغ الامام فان الامام يقيم الحد ولا يؤخره وقد رأيت للمالك نحوه اذا وقال هذا يشبه العفو (مسئلة) ومن أقام بينة على قاذفه عند الامام ثم أكذبهم وأكذب نفسه في الموازية لا يقبل قوله ويحد القاذف لانه اسقاط للحد كالعفو واذا صدق القاذف فافترى على نفسه بالزنى فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ان ثبت على اقراره حد ولم يحد القاذف وقال ابن الماجشون ان رجع عن اقراره فقد درأ عنه الحد ودرى عن القاذف الحد باقراره قال ابن حبيب وهذا أحب الى ما لم يثبت انه أراد باقراره اسقاط الحد عن القاذف فيبطل اقراره عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال في رجل قذف وما جاعة انه ليس عليه الا حد واحد قال مالك وان تفرقا فليس عليه الا حد واحد كذا قوله في قاذف الجماعة ليس عليه الا حد واحد قاله مالك وأصحابه في غير ما كتاب سواه قذفهم بمحققين أو مقترفين فحد لهم أو لواحد منهم فذلك لكل قذف

* وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال في رجل قذف قوما جماعة انه ليس عليه الا حد واحد قال مالك وان تفرقا فليس عليه الا حد واحد

قام طالبوه أو لم يقوموا ووجه ذلك انه حدى من الحدود فتدخل كحد الزنى والقطع في المرفة وبهذا
 فارق حقوق الآدميين فانها لا تدخل وقدرى عيسى عن ابن القاسم في العتية فمن قنق قوما
 وشرب خمر فانه يجزئ ذلك حد واحد قال عيسى يريد انه من حد القذف مستخرج ووجه ذلك
 عندى ان الحد من اذا تساوى في القدر والمفقة تدخل كحد واحد (مسئلة) ومن قنق
 فحد في القذف فلم يكمل جلده حتى قنق رجلا آخر فقنق روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان
 كان مضى مثل السوط والأسواط اليسيرة قال أشهب والعشرة الأسواط يسيرة قال ابن
 الماجشون فانه يتماهى ويجزئ به لهما قال ابن القاسم في الموازية اذا جلد من الحد الاول شيئا ثم قنق
 ثانيا فانه يتماهى من حين الثانية وبه قال ربيعة وان بقى مثل سوط أو أسواط أتم ثم ابتدأ ثانيا قال
 ابن المواز اذا لم يبق الا يسر الحد مثل العشرة والخمسة عشر فليتيم الحد ثم يوتف قال أشهب وان
 ضرب نصف الحد أو أكثر أو أقل قليلا فليؤتف حينئذ قال ابن الماجشون ان مضى مثل الثلاثين
 والأربعين ونحوهما ابتدأ لهما فيصلى على قول أشهب انه على ثلاثة أقسام قسم اذا ذهب اليسر تيمادى
 وأجزأ الحد لهما وقسم ثان اذا مضى نصف الحد أو ما يقرب منه استؤتف لهما فكان من حد الاول ثم
 يتم للقنق الثاني بقية حده من حين قنق وقسم ثالث أن لا يبقى الا اليسر من الحد الاول فانه يتم
 الحد الاول ثم يستأنف للثاني وعلى مذهب ابن القاسم على قسمين أحدهما انه متى مضى شيء من الحد
 الاول أنه لا يستأنف من حين القنق الثاني لهما ولا يحسب بما مضى من الحد الاول والقسم الثاني أن
 يبقى اليسر فيتم حد الاول ثم يستأنف الحد الثاني فلا يتدخل الحدان والله أعلم وأحكم (مسئلة)
 ومن قنق مجهولا فلا حد عليه قاله ابن المواز وروى في رجل قال لجماعة أحدكم زان وابن زانية فلا
 يجد اذ لا يعرف من أراد وان أقام به جميعهم فقد قيل لا حد عليه وان قام به أحدهم فادعى انه أراد لم
 يقبل منه الا بالبيان انه أراد ولو عرف من أراد لم يكن للامام أن يحده الا بعد أن يقوم عليه ومعنى
 ذلك ان حد المتقنق من شرط وجوبه أن يقوم به وليه فاذا لم يتعين المتقنق لم يصح قيام أحد به ولا
 يتعلق به حق لله تعالى الا بعد أن يقوم به عنده من هو ولي فيه وكذلك لو سمع الامام رجلا يقنق
 رجلا لم يكن عليه أن يعرفه فاذا قام به وثبت عنده تعلق به حق لله تعالى فلم يكن لولي القائم به العفو
 عنه (مسئلة) ومن قال لرجل يزوج الزانية وتحت امرأته ففغت احدها وقامت الأخرى تطلبه
 في العتية والواضحة عن ابن القاسم يحلف ما أراد الا التي عفت ويبرأ فان نكل حد ومعنى ذلك ان
 عفو المتقنق قبل القيام لازم له وجائز عليه فاما عفت احدها عنه سقط حقها من ذلك ولو قامت
 الثانية وكان اللفظ محملا انه أرادها حلف أنه ما أرادها فلم يحلف حد التي قامت وان حلف ثبت
 قنقه للتي عفت فسقط عنه الحد (فرع) وقوله في هذه المسئلة ان احدها ان قامت وقد عفت
 الاخرى حلف لهما والا حد قال ابن المواز في القائل لجماعة أحدكم زان ان قام به أحدهم فادعى انه
 أراد لم يقبل منه الا بالبيان يريد انه أراد وان قام جميعهم فقد قيل لا يحلهم يحتمل ان الجماعة في
 مسئلة ابن المواز خرجوا بكثرتهم عن حد التعيين وان الاثنين في مسئلة العتية وما قرب من ذلك في
 حيز المعين ويحتمل أن يكون اختلافا من القولين والله أعلم وأحكم ص مالك عن أبي الرجل
 محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الانصاري ثم من بني النجار عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ان
 رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أحدهما للآخر والله ما أبى بزنا ولا أبى
 بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال الآخرون قد كان لأبيه

حدثني مالك عن أبي
 الرجال محمد بن عبد الرحمن
 ابن حارثة بن النعمان
 الانصاري ثم من بني
 النجار عن أمه عمرة بنت
 عبد الرحمن أن رجلين
 استبا في زمان عمر بن
 الخطاب فقال أحدهما
 للآخر والله ما أبى بزنا
 ولا أبى بزانية فاستشار في
 ذلك عمر بن الخطاب فقال
 قائل مدح أباه وأمه وقال
 آخرون قد كان لأبيه

وأما مدح غير هذا ترى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين وقال مالك لأحد عندنا لا في نفي أو قنفي
أو تعريض يرى أن قائله إنما أراد بذلك نفيا أو قنفا فعلى من قال ذلك الحد ثمانين ش قوله أن أحد
الرجلين اللذين استباني زمن عمر بن الخطاب قال للآخر والله ما أرى زانية يقتضى أنه قال له ذلك
على وجه المشائمة والمفهوم في لسان العرب من هذا إضافة مثل هذا إلى أم المسبوب ونحوه عليه
بسلامة أنه بذلك مع شاهد الحال من المشائمة يقتضى أن أم المسبوب معيبة بذلك ولو استويا في
السلامة لم يكن هذا وقت ذكرها لأنه لا يتضمن ذلك منزلة الساب على المسبوب ولما كان اللفظ
فيه بعض احتمال ويحتاج في كونه قنفا إلى نوع من الاستدلال أو التأويل أو العدول عن ظاهر هذا
اللفظ استشار فيه عمر بن الخطاب علماء الصحابة فتعلق بعضهم بظاهر اللفظ وقال مدح أباه وتعلق
بعضهم بالمفهوم منه مع شاهد الحال وقد كان لأمه مدح غير هذا يراد بليس هذا بما يقصده الإنسان مدح
أمه وأما مدحه بالصفات المحمودة في الغالب وأما يقصده إلى وصفها بهذا البر في فضلها على من يوجد فيها
هذه المعايير لا سيما مع ما يشبه ذلك من حال المشائمة وقصد كل واحد منهما إلى ذم الآخر وذم أبويه وذلك
يقتضى ذكر أبيهما من الفضائل بما يوجد في أب من شائمه ضد ذلك من المثالب ولذلك أخذ عمر بن
الخطاب بقول من أوجب فيه حد القذف وبه قال مالك قال من السنن أن لا يجلد أحد حتى لا
في قنفي مصرح أو تعريض أو حمل يظهر بامرأة غير طارئة وقد جلد عمر بن الخطاب في التعريض
وقال حق الله لا رعى جوانبه وبه قال عمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة والتشافي ليس في
التعريض حد والدليل على صحته ما نقله ما استدلل به القاضي أبو محمد أنه لفظ يفهم منه القنفي
فوجب أن يكون قنفا أصله التصريح قال فان منعوا أن يكون قنفا قنفا حالوا المسئلة لأن الخلاف
بيننا وبينهم إنما هو فيما يفهم بالتصريح فإذا لم يفهم ذلك فلا خلاف في أنه لا حد فيه وجواب ثان وهو أن
عرفى التعاطب ينفي ما قالوا لأن أهل اللغة يسمون التعريض بما فهم منه معنى التصريح ولذلك أخبر
الله عن قوم شعيب عليه السلام أنهم قالوا أصواتك تأمرك أن تترك ما بعد آباؤنا أو أن تفعل في
أموالنا منشاء أنك لانت الحليم الرشيد وإنما أرادوا ضد ذلك ودليلنا من جهة المعنى أيضا أن العلم
بمقاصد المخاطب يعلم بالمساعدة ضرورة كإعلم ضرورة العلم بما يقع منه من خجل أو غضب أو جرح
أو مرض أو استئصال (مسئلة) إذا قال رجل لرجل في مشائمة أو لعفيف الفرج وما أبا بزان في
الموازاة عليه الحد وقال ابن الماجشون من قال لامرأة في مشائمة أو لعفيف عليه الحد ولو قال لرجل
عليه الحد إلا أن يدعى أنه أراد به عفيف في المكسب والمطعم فيعطف ولا حد عليه وينكح لأن المرأة
لا يعرض لها بد كالعفاف في المكسب والرجل يعرض له بذلك قال عبد الملك ومن قال في
مشائمة أنك لعفيف الفرج حد قال ابن القاسم ومن قال فعلت بفلان في أعكائها أو بين تخديها حد
وقال أشهب لا يحد ووجه قول ابن القاسم أن ما قال هو من التعريض بل هو أشد من التعريض
ووجه قول أشهب أنه لا يفهم منه الجماع فلا يجب به الحد وإنما يجب الحد على من قذفها بما يوجب الحد
(مسئلة) ومن قال لرجل يا ابن العقيقة فقد قال ابن وهب بلغني عن مالك يحلف ما أراد القنفي
ويعاقب وقال أصبغ إن قنفا على وجه المشائمة حد

(فصل) ومن قال لآخر مالك أصل ولا فصل في العتية عن مالك لأحد عليه وقال أصبغ عليه
الحد وقيل إلا يكون من العرب ففيه الحد ووجه قول مالك أنه إنما في صفة أصله ويحتمل أن ينفي
بذلك الشرف وأما أصله فعل نفية لأنه ما من أحد إلا له أصل ووجه قول أصبغ أن اللفظ يقتضى

وأما مدح غير هذا ترى
أن تجلده الحد فجلده عمر
الحد ثمانين وقال مالك لأحد
عندنا لا في نفي أو قنفي أو
تعريض يرى أن قائله
أنه أراد بذلك نفيا أو قنفا
فعلى من قال ذلك الحد ثمانين

نفي النسب وهو الأصل وذلك بوجوب الحد ووجه قول من فرق بين العرب والعجم ان العرب هي التي تناسك بالأنساب وتحافظ عليها دون العجم (مسئلة) ومن قال يا ابن من ذلة الركب ان في الواضحة انه يبعد وكذلك من قال يا ابن ذات الراية وذلك انه كان في الجاهلية المرأة البقي تنزل الركب ان وتجعل على بابها راية وفي الموازية من قال لرجل أنا فترى عليك وأنا فذلك فلا حد عليه ويحلف انه ما أراد الفاحشة (مسئلة) وهذا في الجانب وأما الأب فقتل مالك لا يحد في التعريض بلنه ويحفل ان يكون ذلك ان ما علم وجعل عليه الأب من هبة الولد والاشفاق عليه والحرص على الثناء عليه ودفع الذم عنه يمنع من ان يتناول في لفظ يحتمل انه أراد به القنفى واضافة العيب اليه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك وهذا كالتناهي لا يقتل به على وجعل قتل به الأجنبي لقتل ويحتمل أن يدبراً عنه على قول أصبغ فاذا قلنا بالوجه الأول فلا يجب أن يحد الابن بالتعريض للأب لان حرص الولد على اطراء الوالد ودفع المعاييب عنه أمر جليل عليه الأبناء كالأب في حق الابن وأكثر واذا قلنا بقول أصبغ فيحفل الوجهين والله أعلم من يقول مالك الأمر عندنا انه اذا نفي رجل رجلاً من أيه فان عليه الحد وان كانت أم الذي نفي بمملوكة فان عليه الحد ثم قوله في الرجل ينفي الرجل من أيه ان عليه الحد وذلك انه اذا نفي عن أيه فقدرى أمه بلزنا وقطع نسبه وكلا الأمرين بوجوب حد القنفى وذلك ليكون بان ينفيه عن أيه أو ينسبه الى غير أيه فاما نفيه عن أيه فبان يقول له لست ابن فلان ويدهى أباه المعروف فانه يحد وكذلك لو قال لست لأبيك وقال ابن القاسم وأشهب في القائل للسلم ليس أبوك فلان يعني جده ثم قال انما أردت ليس ابنه لصلبه ولم أرد نفيه حد ولم يصدق قال أشهب الا أن يكون له وجه مثل أن يدهى معيقول أنا فلان بن فلان فيذكر جده فيقول ليس بأبيك (فرع) وهذا اذا كان غير مجهول فان كان مجهولاً لم يحد قال محمد وذلك اني المجهولين لا يثبت بينهم ما ادعوه من الانساب (فرع) ومن نفي رجلاً من جده فقال لست ابن فلان يريد جده وان كان الحد مشركاً حده مثل نفيه عن أيه العبد والمشرک رواه محمد عن أصبغ قال مالك ومن نفي نصرانياً عن أيه وللنصراني ولمسلم لم يحد حتى يقول للمسلم ليس أبوك فلان يعني الجسم لم يكن أبوه وجده مجهولاً ووجه ذلك انه اذا نفي النصراني عن أيه فاما يتناول نفيه قطع النصراني وذلك لا بوجوب الحد كما لا بوجبه فذهنوا نفي المسلم عن نفسه المعلوم وجب عليه الحد لانه حق للمسلم وقد قطع نسبه (مسئلة) واذا قال الرجل للرجل لأب لك في الموازية لا نفي عليه الآن يريد به النفي وهذا مما يقوله الناس على الرضا وأما من قال على المشائمة والغضب فذلك شديد ويحلف ما أراد نفيه ومعنى ذلك ان هذا اللفظ جرت عادة العرب باستعماله على وجه غير النفي فاذا اقترن بذلك من شاعداً الحال ما يدل على ان المراد به غير النفي فهو محمول على المعتاد واذا اقترن به من المشائمة والمضاجرة ما يقوى شبهة القنفى احلف انه ما أراد القنفى لما احتمل الأمرين فان حلف برى (مسئلة) ومن قال لرجل ليس لك أصل ولا فصل في الموازية لا حد عليه وقال أصبغ فيه الحد وقيل الآن يكون من العرب ففيه الحد وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه ان قاله في مشائمة فان لم يكن من العرب ففيه الأدب الخفيف مع السجع وان قاله لمرءي حد لانه قطع نسبه الآن يعذر به فيحلف ما أراد قطع نسبه وعليه ما على من قاله لغير العربي وان لم يكن يحلف حد ووجه القول الأول ان هذا اللفظ قد يستعمل على غير وجه القنفى وقطع النسب وانما أراد به أن ينسب الى الضعة والحوال ونفي الشرف فلا يجب بذلك الحد وانما يجب به العقوبة ووجه قول أصبغ ان مقتضى اللفظ في موضوع اللغة نفي النسب ولا يكاد يستعمل

• قال مالك الأمر عندنا
انه اذا نفي رجل رجلاً
من أيه فان عليه الحد وان
كانت أم الذي نفي بمملوكة
فان عليه الحد

الافى مشامة فحمل على ذلك ووجه الفرق بين العرب والعجم ان العرب هي التي تتعلق بالأنساب ويتواصل بها وتتفاخر بأصاها وتذم بانقطاعها فاختص هذا الحكم بها (مسئلة) ومن نسب رجلا الى غير أبيه فقال أنت ابن فلان نسبه الى غير أبيه أو غير جده فقد قال ابن القاسم عليه الحد وان لم يقله على سباب ولا غضب الا أن يقوله على وجه الاخبار وقال أشهب لا يبعد الا أن يقوله على وجه السباب لانه قد يقوله وهو يرى انه كذلك (فرع) ولو نسبه الى جده في مشامة لم يبعد قاله ابن القاسم وقال أشهب يبعد قال محمد قول ابن القاسم أحب الى الا أن يعرف انه أراد القذف مثل أن يتهم الجلبانة ونحوه واللم يبعد فتنسب اليه لشبهه في خلق أو طبع (فرع) ومن نسب رجلا الى عم أو خال أو زوج أمه فعليه الحد عند ابن القاسم قال أشهب لا حد عليه الا أن يقوله في مشامة وقاله أصبح ومحمد قال أصبح وقد سمي الله عز وجل في كتابه الم أبأ فقال الهك وإله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحق (مسئلة) ومن قال لرجل يا ابن البر يرى أو يا ابن النبطي فان كان قال ذلك لعربي حذوان كان ظاهرا لمولى فقتل قال ابن الماجشون ان قال له يا ابن البر يرى وأبوه فارسي فلا حد عليه في البياض كله وان كان أبوه أسود فلا شيء عليه في السواد كله اذا نسبه الى غير جنسه من البواد الا أن يكون أبيض فيكون ذلك نفيا ويحذف مثل أن يقول لاسود يا ابن الفارسي فانه يحد وفي الموازية من قال لمولى يا ابن الاسود حد ومن قال له يا ابن الحبشي لم يحد لان من دعا مولى الى غير جنسه لم يحد وان دعاه الى غير لونه وصفته حد وكذلك من خرج به الى لون ليس في آباءه ذلك اللون حد مثل يا ابن الأزرق أو الأصهب أو الأبيض أو الأحمر أو الأعور أو الأقطع فيه الحد وان قال لمولى الا أن يكون في آباءه من هو كذلك حد يرد في قوله يا ابن كذا قال مالك ومن قال لنوبي يا ابن الاسود فهذا قريب فاقضى ذلك انه ان كان من جنس الأبيض ينسبه الى غير جنسه أو وصفه بصفة ذلك الجنس فلا شيء عليه وان وصفه بصفة غير ذلك الجنس مثل أن يكون من السواد فيصفه بالبياض أو يصفه بصفة لا تختص بجنس لكنها معدومة في آباءه فهذا يتعلق به الحد (مسئلة) ومن قال لرجل مسلم يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني أو يا ابن عابدون فقد قال ابن القاسم الا أن يكون في آباءه من هو على ذلك فيشكل قال أشهب لا يحد اذا حلف انه لم يرد نفيا ولو قال له يا ابن الخياط أو الحداد أو يا ابن الحائك أو يا ابن الحجام فروي ابن القاسم وابن وهب عن مالك ان كان عربيا حد الا أن يكون في آباءه من هو كذلك وقال حماسوا ولا حد عليه ويحلف ما أراد نفيا وان لم تكن له بيعة وكأنه قال له أبوك الذي ولدك حجام أو حائك فلا حد فيه وان كان عربيا

(فصل) وقوله وان كانت أم الذي نفي مملوكة فان عليه الحد يرد ان الحد واجب عليه لقطع سببه وفي الموازية فمن قال لرجل يا ولد الزنا أو أنسل زنا أو ولد زنية أو فرخ زنا فلا حد في ذلك كله وان كانت أمه مملوكة أو مشركة أو أبوه وحده كذلك لان القذف توجه الى المسلم المقذوف وذلك بخلاف قوله يا ابن الزانية وأمها مملوكة أو ذمية يرد فانه لا حد عليه ووجه ذلك ان القذف اختص بالأم وقد تكون زانية وبثبت ابنها من أبيه والله أعلم وأحكم

﴿ مالا حد فيه ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن ما سمع في الأمة يقع بها الرجل وله فيها شرك انه لا يقيم عليه الحد وان يلعق به الولد وتقوم عليه الجارية حين حلت فيعطى شركاؤه حصصهم من الثمن وتكون الجارية له

﴿ مالا حد فيه ﴾
 • قال مالك ان أحسن ما سمع في الأمة يقع بها الرجل وله فيها شرك انه لا يقيم عليه الحد وان يلعق به الولد وتقوم عليه الجارية حين حلت فيعطى شركاؤه حصصهم من الثمن وتكون الجارية له

قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا كـ ش وهذا على ما قال ان من وطئ أمة فيها شرك يريد حصته من رقبته سواء كانت تلك الحصة قليلة أو كثيرة أو كان الباقي منها لواحد أو لجماعة فانه لا حد عليه وذلك أن حصته التي عليك منها شبهة تنقطع الحد عنه (مسئلة) ولو كان بعضها له وبعضها حر فوطئها في الموازية في رجل وطئ أمة نصفها له ونصفها حر لم يحد ووجه ذلك ان له فيها شرك كما يوجب لها أحكام الرق كالتى نصفها رقيق لغيره (مسئلة) ومن تزوج بأمة فوطئها قبل البناء بزوجه فقد قال ابن القاسم لا حد عليه قال أصبغ وكذلك لو أصدقها دراهم فجهزت بمخادم فزنى بالخادم قبل البناء فهو سواء قال عبد الملك وأشهب عليه الحد والقول الأول مبنى على أن الزوجة إنما تملك بالعقد نصف الأمة وإنما تملك النصف الآخر بالبناء ولذلك قال ابن القاسم ان وطئها بعد أن بنى فهو زان يرجم والقول الثانى مبنى على أن الزوجة تملك جميعها بنفس العقد ولذلك قال أشهب لو أراد أن يتزوج أمة التى أصدق قبل أن يبنى بأمر أنه كان له ذلك وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل وتقدم ذكره في النكاح وأما قول أصبغ في الجارية التى تجهزت بها اليه واشترتها بالصداق فبنى أيضا على الأصل الذى اختاره ابن القاسم وعلى أصل آخر وهو ان ما اشترته الزوجة فأصدقته من الدراهم من أمة أو شورية مما يتجهز به النساء للزواج لازم للزوج وكذلك ان طلقها قبل البناء كان له نصفه ولم يكن له أن يرجع عليها بالدراهم ولم يكن له أن يمنع من ذلك وقال أصبغ ان الزوج لها كالشريك قبل أن يبنى لأنه لو طلق وتماثلت الأمة كانت بينهما ولهما ما وطئها والحد يدرا بدون هذه الشبهة (فرع) اذا قلنا انه لا يحد في وطء جارية له فيها شرك فقد قال مالك في الموازية يعاقب ان لم يعذر بجهل وروى مالك عن ابن عمر يعاقب ولا يحد قال أبو النضر يعاقب بئانه جلدة والذي يقتضيه من ذهب مالك انه يعاقب بقدر ما يرى الامام وانما يعاقب لما ارتكب من المحظور

قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا

(١) يباح بالأصول جميعها

(فصل) وقوله ويلحق به الولد يريد انها ان جلت فارت الولد لاحق به يريد انه يلحقه في النسب ويعتق عليه أم على قولنا يلزمه بالوطء فلانه مخلوق في ملكه وأم على قولنا يوم الحكم فلان حصته منه تعتق عليه فيعتق الباقي بالسرية والاستيلاد ولذلك قال مالك في الموازية ويتبع الواطئ بنصف فية الولد والله أعلم وأحكم

(فصل) وتقام عليه الجارية حين جلت على ما قال ولا تخلو الجارية اذا وطئها من ان لا تحمل أو تحمل قال لم تحمل ففي الموازية ان الشريك مخبر في قول مالك وأصحابه يريد بين تقويم حصته على الواطئ وبين اسفاسا كهها وبقائها على حكم الشركة قال مالك ان لم تعمل قيت بينهما ووجه القول الأول انه (١) ووجه القول الثانى ان تصرف أحد الشريكين في الأمة المشتركة تصرف لا ينقص قيمتها فلا يوجب تقويمها عليه كالمواصلة (فرع) قال لم يشأ الشريك أن يقومها فقد قل محمد عن ابن القاسم لاشئ عليه في نقصها قل محمد وان قبضها لان للشريك أن يأخذ قيمتها فاذا ترك ذلك لم يكن له مانع من هذا أصل مالك وأصحابه كان الواطئ مايا أو معنما لانه يقوم عليه حصته في عسمة ثم تباع عليه تلك الحصة في القيمة فان وقت بالقيمة والاتبعه بما بقى في ذمته وهو أحق بهما من الغرماء ان كان عليه دين (مسئلة) وأما ان جلت وهى مسئلة الكتاب بدليل انه قال وتقام عليه الجارية حين جلت فانه لا بد من التقويم قال محمد شأ الشريك أو أن يفي ملأته ووجه ذلك انه تعتق بجمسته لتعديبه فلزم أن تقوم عليه حصته شريكه كالمواصلة اعتق حصته من أمة مشتركة (مسئلة) وأما ان كان المتعدى معدما ففي الموازية عن مالك تكون حصته الواطئ منها بحكم أم الولد والباقي رقيق لشريكه

وقد كان مالك يقول تقوم عليه في عسده ويتبع بالقيمة واليه يرجع ابن القاسم ووجه القول الأول انه معنى يقتضى العتق فوجب التقويم مع الملاء فلم يلزم شريكه أن يقوم عليه في الاعسار كالعتق ووجه القول الثاني أن الاستيلاد قد سري في جميعها فكان أقوى من العتق لذى اختص بحصته منها (فرع) فاذا قلنا بالقول الأول فقد قال مالك يلحق الولد بأبيه وعلى أبيه نصف قيمته قال محمد مما انفصها الوطء وأباه ابن القاسم قال لانه لو شاء لقومها عليه وجه القول الأول انه لم يقومها عليه للاعسار وكان حصته حصته من الولد ولحق بأبيه لشبهة حصته ودريء الحد عنه وعليه كان له بقدر حصته من قيمة الولد ووجه القول الثاني ان الجنابة انما هي في فعله فعليه ما نقصت جنابته من قيمة الخادم وأما الولد فليس من جنابته وانما الجنابة في الوطء أو الحمل ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن المجنى عليه اذا كان له أن يطلب القيمة فاختر التمسك لم يكن له قيمة الجنابة وانما له قيمة الجنابة اذا لم يكن له تقويم العين المجنى عليها (فرع) فاذا قلنا تقوم عليه في الملاء وذكر في الموطأ القيمة حين الحمل وقال في الموازية وقد قيل يوم الحكم وقيل يوم الوطء قال محمد والصواب عندنا ان كان وطئ مرارا فالشريك بالخيار بين قيمتها يوم وطئت أو يوم حلت وجه القول الأول ان الحمل هو يوم تعلق بها ما يتضمّن العتق ويوجب التقويم ووجه القول الثاني ان يوم الحكم هو يوم تعلق القيمة بذمة فوجب أن يكون ذلك وقت اعتبار القيمة وهذا القولان مبنيان على ان التقويم لا يتعلق بالوطء ووجه القول الثالث انه معنى وجب به التقويم فوجب أن تعتبر القيمة بوقته كعتق الحصة وهو مبني على أن الوطء يتعلق به التقويم ولذلك اختار ابن المواز تخيير الشريك بين القيمة يوم الوطء والقيمة يوم الحمل لان له أن يقوم بكل واحد منهما ولذلك قال فان لم يكن بها حمل فرضى بما ساء كما ثم ظهر بها حمل لم تقوم الا يوم الحمل وقاله مالك في الموطأ يريد قوله وتقام عليه الجارية حين حلت وليس فيه أنه رضى امسا كما قبل ظهور الحمل فتأول محمد قول مالك حين حلت على ذلك حين اختار هو التعبير بين القيمة يوم الوطء والقيمة يوم الحمل

قال مالك في الرجل يعمل للرجل جاريته انه ان أصابها الذي أحلت له قومت عليه يوم أصابها حلت أو لم تعمل ودريء عنه الحد بذلك فان حلت الحق به الولد

(فصل) وقوله ويعطى شراكؤه حصصهم يريد يعطون من القيمة بقدر حصصهم من الجارية وتكون الجارية للواطن أم ولد والله أعلم وأحكم ص ~~ص~~ قال مالك في الرجل يعمل للرجل جاريته انه ان أصابها الذي أحلت له قومت عليه يوم أصابها حلت أو لم تعمل ودريء عنه الحد بذلك فان حلت الحق به الولد ~~ص~~ وهذا على ما قلنا ان الرجل اذا أحل للرجل وطء جاريته يريد أن يطلقه ذلك وأذن له فيه مع تمسكه برقبته فان هذا يكون بعقد يقتضى الإباحة كعقد النكاح وقد يكون بغير عقد فما اذا كان بعقد النكاح مثل أن يزوج الرجل أمته على أنها أمة ويسلمها اليه على ذلك ويوطئها الزوج وتعمل منه الأمانة فانه مباح وما ولدت من هذا فهو رقيق لسيده الأمانة ومن زوج أمته من رجل وقال له هي ابنتي فولدت من الزوج فلا حد على الزوج والولد حر وعليه قيمة الولد يوم الحكم من الموازية وكتاب مصنون ووجهه انه وطء بشبهة ودخل على حرة ولده فلا يترقون ولما كانت أمهم أمة كانت على الأب قيمتهم في النكاح كالتى غرت من نفسها وللزوج أن يتمسك بنكاحها وعليه جميع المهر وما ولدته بعد معرفته فهو رقيق ولا يكون عليه من المهر الا ربع دينار (مسألة) ولو زوجه ابنته فأدخل عليه أمته على أنها ابنته فامته تكون ان حلت أم ولد وتكون عليه قيمتها يوم الوطء حلت أم لم تعمل ولا قيمة عليه في الولد بمنزلة من أحل أمة لرجل وابنته زوجته ولو علم الواطن أن التي وطئ غير زوجته فلا حد عليه (مسألة) وأما اذا أناس له

وطأها بغير عقد إلا مجرد الإباحة مثل أن يقول أعيركها تطوها ورقبتهائي فإن هذا ليس بإحلال على الحقيقة لأن العدة غير حلال ولكنه اذن في الوطء وفي كتاب ابن سحنون أن الواطئ يلزمها بقية بها يوم الوطء ولا ترجع إلى ربهما كان للمواطئ مال أو لم يكن ويتبعه في عسده فإن كانت به فهو له أم ولد زاد ابن المواز ولو بيعت في القيمة أذا لم تحمل لم يجوز للبيع أن يأخذها بقية بها ووجه ذلك أن ما دخل عليه من إعاره الذرج غيره باح إلا أنه إذا كانت صح بتمليك الواطئ الرقبة لأنها لا تحمل له من غير عقد نكاح الإبدل (مسئلة) ومن أخدم جارية فوطئها فقد روى ابن سحنون عن أبيه ما درأت به الخدم فانه تكون له به أم ولد إذا حلت وكان موسرا وان كان معسرا فهو لربها ويلحق الولد بأبيه ولا تكون به أم ولد وكذلك لو اشتراها بعد أن أيسر وذلك فيما كثر من التعبير كالسنتين السكينة وأما في المدة اليسيرة كالشهر ونصف الشهر فيعد ولا تكون به أم ولد ولا يلحق به الولد ووجه ذلك أن طول المدة شبهة لأنه قد ملك منها منع سيد لها من بيعها والتصرف فيها وأما المدة اليسيرة فأنها ليست شبهة لأنها لا تمنع السيد من التصرف فيها والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أمر بشراء جارية فاشتراه الدارمر بينة أو بغير بينة ثم وطئها لم يمت فهو زان ويأخذ الأمر الأمة وولدها رقيقا قاله ابن المواز ووجه ذلك أن الأمر قد ملككم بالشراء فلا نزول عن ملككم إلا برضاة والله أعلم وأحكم ص **ع** قال مالك في الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته أنه يدرك عنه الحد وتقام عليه الجارية هل يمت أو لم تحمل **ع** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لامرأته معه في سفر فقارت امرأته فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال وهبتها لي فقال عمر لتأني بالبينة أو لأرمينك بالحجارة قال فاعترفت امرأته أنها وهبتها **ع** ش قوله أن الخارج بجارية امرأته في السفر أصابها فزفت ذلك امرأته لعمر بن الخطاب فحتمل أنها رفعت ذلك إليه بعد أن أشهدت على إقراره بالوطء أهل العدل والا كانت قاذفة له وإن أنكر الوطء والشراء ويحتمل أن قامت بينة بوطئه أياها وقول الرجل وهبتها لي ادعاء لإباحة وطئه أياها مع إقراره بذلك فإن كل ذلك انما ثبت بإقراره فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال اشتريت أمة فلان فوطئها لا يكف بينة بالشراء ولا يعد لأنه لم يوجد مع امرأته يطؤها فيقول أمتي فهذا الذي يكف البينة أن لم يكن طارئا وقاله مطرف وأصنع وقال مالك فيمن أقر بوطء امرأته وادعى النكاح حد وان كان محصنا رجم ووجه ذلك أنه ثبت عليه معنى يوجب الحد كما ثبت الوطء ووجه القول الأول أن الإقرار بالزنى لصاحبه الرجوع عنه لوجه على إحدى الروايتين ولغير وجه على الرواية الثانية فلذلك أثر فيه ادعاء الإباحة وإذا قامت بينة بالجماع لم يكن للزاني الرجوع عن ذلك إلى وجه ولا إلى غير وجه فلذلك لم يقبل ما ادعاه من الإباحة وقال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى فيمن يبيده جارية أقر بوطئها وقال اشتريتها في سوق المسلمين أو قال اشتريتها منك ولا بينة له بالشراء فقام رجل يدعيها ويقدم بينة بذلك بدرا عنه الحد وقال ابن القاسم في الواضحة إذا كان المدعى شراء الجارية حائرا لها لم يحسد وان لم يقيم شاهدا يحلف السيد لمبايع أو يأخذها وقيمة ولها وقاله أشهب وزاد وتبعها امرأته إلى عمر بن الخطاب

ع قال مالك في الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته أنه يدرك عنه الحد وتقام عليه الجارية هل يمت أو لم تحمل **ع** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لامرأته معه في سفر فقارت امرأته فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال وهبتها لي فقال عمر لتأني بالبينة أو لأرمينك بالحجارة قال فاعترفت امرأته أنها وهبتها

فقال وطئ زوجي جاري ففأله فاعترف وقال باعتهامني فقال عمر أقم البينة والار جنتك فاعترفت
زوجته بالبيع فتركه فهذا يدل على فيمن وطئ جارية وادعى ثراءها وأقر سيدها أنه لا حد عليه وان
تمادى على انكاره وحلف حد الواطئ فعلى قول ابن الماجشون لا حد عليه أقرت زوجته أو تمادت
على الانكار وعلى قول ابن القاسم لا حد عليه وان تمادت الزوجة على الانكار لانه جاز على قول
أشبه لا حد عليه لان الزوجة قد رجعت الى الاقرار ولو تمادت على الانكار لحدوه وأشبه بقول
عمر وقدرى ابن مزين عن عيسى بن دينار في الرجل الذي خرج في سفره بجارية امرأته فردها
قد حلت فأراد عمر رجعه حين رفعت ذلك اليه امرأته فلما أقرت المرأة أنها وهبتها له أسقط عنه الحد
انه يؤخذ بذلك اليوم (مسئلة) ولو شهدت بيعة انهم رأوا فرجه في فرج امرأته غابت عنها لا ندري
من هي فقال هو كانت أمي وقد باعها وهو معروف انه غير ذي أمة فقد قال ابن الماجشون يصدق
ولا يكلف البينة ولو أخذته معها كلفته البينة ان لم يكن طارئا والله أعلم وقدرى ابن مزين عن
عيسى في رجل وطئ أمة رجل فلما أخذها ورفعها الى الامام قال قد كانت وهبتها لي وصدقها صاحبها
ولا يعلم ذلك الا بقولها انه يدري عنه الحد وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله

(فصل) وقوله فأقرت أنها وهبتها له قال ابن وهب في غير حديث مالك أنها لما اعترفت حدها انظر
ما معنى ذلك وكيف تكون فاذقه وهو مقر بالوطء وكان مالك يقول لا حد عليها لأنها غير قاذفة وقد
روى عن علي بن أبي طالب البرضي الله عنه ان امرأته أذغت عنده ذلك على زوجها فقال ان صدقت
رجعناه وان كذبت جلدناك فقالت ردوني الى أهلي غيري غيري وقال علي من أي جارية امرأته رجعت
وقدرى ابن مزين عن عيسى لا حد على المرأة ويحتمل أن يكون هبتها الجارية أن تكون
وهبتها وقتها وظنت انه لا يوطئها فلما وطئها غارت وأرادت انكار الهبة ثم ذهبت الى الاقرار اما تعرجا
من سفك دمه أو اشفاقا من رجعه ويحتمل ان تكون هبتها بالاحبة الوطء فلما حلت أرادت القيام في
حقها فلما حلت عن الهبة أقرت بها والاول أظهر والله أعلم وأحكم

﴿ ما يجب فيه القطع ﴾
حدثني مالك عن نافع
عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قطع في بجن ثمنه
ثلاثة دراهم

﴿ ما يجب فيه القطع ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في بجن ثمنه ثلاثة
دراهم ﴾ ث قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في بجن ثمنه ثلاثة دراهم يريد قطع من سرق
بجن ثمنه ثلاثة دراهم والاصل في القطع في السرقة قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم
جزاء بما كسبا نكالا من الله

(فصل) وقوله في بجن ثمنه ثلاثة دراهم يتضمن القطع في العروض وبه قال جماعة العلماء وان
اختلفوا في بعض أنواعها فقال مالك يقطع في جميع المنقولات التي يجوز بيعها وأخذ العوض
عليها كان أصلها مباحا كالنساء والصيد والتراب والحشيش أو عظورا كالثياب والعقار وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة ما كان أصله مباحا فلا قطع على من سرقه والدليل على ما نقوله قوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ودليلنا من جهة المعنى
انه نوع مالية ول معتادا كالثياب والعبيد ويقطع من سرق المصنف خلافا لأبي حنيفة أيضا
ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن سرق بجن يتاوقع فيه فأرقت في الموازية عن أشبه يقطع اذا
كان يساوي لو يبيع على ثلث ثلاثة دراهم ومن سرق جلد ميتة غير مدبوغ لم يقطع وأما المدبوغ

فقد قال أشهب يقطع وقيل اذا كان قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع والالم يقطع وقال مالك لا قطع في الميتة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتفاع بعظمها (مسئلة) ومن سرق صليبا من خشبة أو من لادن كنيسة أو غيرها فان كانت قيمته على انه غير صليب ثلاثة دراهم قطع سرقه مسلم من ذى أو ذى من مسلم (مسئلة) ومن سرق كلبا نهى عن اتخاذه لم يقطع واختلف فيه اذا كان كلب صيد أو ماشية فقد قال أشهب يقطع وان كنت أنهى عن بيعه وقال ابن القاسم لا يقطع في كلب الصيد ولا غيره (مسئلة) ومن سرق لحم أخبية أو جلدتها فقد قال أشهب يقطع اذا كانت قيمته ثلاثة دراهم وروى ابن حبيب عن أصبغ ان سرقها قبل الذبح قطع وان سرقها بعد الذبح لم يقطع لأنها لا تباع في فلس ولا تورث مالا انما تورث لتؤكل وان سرقها من نصدق بها عليه قطع لأن المعطى قد ملكها ووجه قول أشهب أن ما لا يجوز بيعه فلا قطع على من سرقه (مسئلة) ومن سرق مزمارا أو عودا أو دففا أو كبرا أو غير ذلك من الملاهي ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كانت قيمته بعد الكسر ربع دينار وكان فيها فضة ثلاثة دراهم قال ابن حبيب علم بها السارق أو لم يعلم قطع سرقه من مسلم أو ذى لأن على الامام كسرها عليهم اذا أظهرها وأما الدف والكبر فانه يراعى قيمته ما صحىحين لانه أرخص في اللعب بهما (مسئلة) وقال في الموازية و يقطع في كل شئ حتى الماء اذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره وكذلك الحطب والعلف والتبن والورد والياشين والريمان والرمان اذا كانت قيمته ثلاثة دراهم وسرق من حرزه (فصل) وقوله ثمنه ثلاثة دراهم يحتمل ان ذلك قيمته ويحتمل انه يسع بثلاثة دراهم وان ذلك العدد قيمته ونسبته لقيمته دليل على ان القطع متعلق بقدرة معلوم والا فلا ثمن لذكره وقناختلف العلماء في ذلك فذهب مالك الى ان النصاب من الورق ثلاثة دراهم ومن الذهب ربع دينار وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع في أقل من عشرة دراهم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث المنصوص ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في بجن ثمنه ثلاثة دراهم وما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت ما طأ على وما نسيت القطع في ربع دينار فصاعدا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان لم يورق مدخل في نصاب القطع خلافا للشافعي في قوله لا تعلق للنصاب بالورق والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في بجن ثمنه ثلاثة دراهم وهذا يفيد الاعتبار بالورق ودليلنا من جهة القياس انه أصل مال من جنس أصول الايمان وقيم المتلفات فاعتبر بها في نصاب القطع كالذهب (فرع) واذا ثبت ذلك فان العروض تقوم بالدرهم دون الذهب فان كانت قيمة ما سرق منها ثلاثة دراهم قطع سارقها وان لم يبلغ قيمته من الذهب ربع دينار واذا قصر عن ثلاثة دراهم لم يقطع وان بلغ ربع دينار قال في الموازية سواء كان ذلك حيث يجري الذهب أو لم يكن هذا المشهور من المذهب وكان الشيخ أبو بكر يقول هذا اذا كان الغالب على نقد البلد الورق واذا كان تعاملهم بالذهب فاتها تقوم بالذهب وجه القول الأول ان الدرهم هي التي جرى العرف بالتعامل بها في هذا القدر فكان الاعتبار بها في قيمته وأما الزكاة فان نصابها ما حوت العادة ان يتعامل بها بالدينار في بلد الذهب ووجه القول الثاني ان الاعتبار في قيمة العروض بما تباع به غالبا في بلد التقويم كقيم المتلفات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما اعتبر به النصاب من ذهب أو ورق فقد قال ابن المواز انما ينظر الى وزنه ما كان ذلك دينارا أو جديدا نقرة كان أو تبرأ قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية وان لم يرج رواج العين قال عيسى بن دينار أو حليا ولا ينظر الى

فيمته يريد الى ما يزيد صناعة لان أحكام الشرع اذا تعلقت بالعين تتعلق بوزنه دون قيمته ودون
صناعته وانما تتعلق بصناعته دون حقوق الأدميين (مسئلة) واذا كانت الدراهم تجري عددا
فكانت قائمة الوزن نعلق القطع منها ثلاثة دراهم فان نقص كل درهم خروبة أو ثلاث حبات
وعى تجوز فلا قطع فيها حتى تكون قائمة الوزن قال محمد بن أبي بصير فاما مثل حبتين من كل
درهم فانه يقطع ووجه ذلك ان ما جرت مجرى الموازنة من غير نقص في العوض فيها يتعلق القطع
وما جرت بين الناس ولكنه ينقص عوضها لنقصها لحكمها حكم الانصاف والارباع قال أشهب اذا
كانت الدراهم مقطوعة لم يقطع في ثلاثة دراهم منها وقال محمد بن زيد اذا لم يكن معها نقصها وأما
الذهب ففي الموازنة ان بلغ الذهب في وزنها ستة قراريط وذلك ربع دينار حساب أربعة وعشرين
قراريط في الدينار قطع سارقها وان سرق ثمانية قراريط أو ما دون ستة قراريط من الذهب لم يقطع
(مسئلة) ولو سرق ما لا قطع فيه فلم يعلم به حتى سرق ما يكون فيه مع الأول القطع ففي الموازنة
عن أشهب لا يقطع عليه حتى يسرق في مرة واحدة ما فيه القطع قال ولو سرق قحما من بيت فكان
ينقل قليلا قليلا حتى اجتمع ما فيه القطع فعليه القطع وروى أبو يزيد عن ابن القاسم في السارق
يدخل البيت عشر مزار من ليلته يخرج في كل مرة منه بقمعة درهم أو درهمين فانه لا يقطع حتى
يخرج في مرة ما فيه ثلاثة دراهم قال سحنون في موضع آخر واذا كان في فور واحد قطع وهذا كله
وجه التيسيل والله أعلم وجه القول الأول قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وهذا
عام من جهة المعنى اذا قطع شرع للردع عن أمه والناس ولو عرأ هذا عن القطع لتسبب الى أخذ
أموال الناس بهذا الوجه والله أعلم وأحكم وجه القول الثاني ان القطع انما يتعلق باخراج ربع دينار
من الحرز وهذا لم يوجد منه ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن سرق عصا وشبهها مما لا يقض والفضة
فيها بظاهرة وعولا يرى الفضة فان رأى أنه لم يصر الفضة فوجد فيها من الفضة ثلاثة دراهم فلا قطع
عليه لانه لم يبر الفضة وانما أراد العسا الا أن يكون ثمن العصادون الفضة ثلاثة دراهم فيقطع كالأموال
كانت الفضة داخلها فسرقة العسا ليل أو نهار فلا قطع عليه رواه ابن حبيب عن أبي بصير
(فصل) وقوله في مخن ثمنه ثلاثة دراهم قال مالك ان كان الصر في حين قطع النبي صلى الله عليه
وسلم في المخن اثني عشر درهما بدينار فلا ينظر الى ما زاد بعد ذلك أو نقص يريد انه يقرر الأمر على
ذلك عصار نصابا للورق للقومات في القطع ومعنى ذلك ان ما كان من باب الجنائيات فديناره باثني
عشر درهما كالدبة والقطع في السرقة وما كان من باب الزكاة فديناره بعشرة دراهم وذلك ان
نصاب الورق مائتا درهم ونصاب الذهب عشرون دينارا فكان كل دينار بعشرة دراهم والله أعلم
وأحكم (مسئلة) والاعتبار بقيمة السرقة حين اخراجها من الحرز خلافا لأبي حنيفة في قوله ان
الاعتبار يوم القطع والدليل على ما نقوله ان هذا نقص ما حدث بعد الاخراج من الحرز فلا يؤثر في
اسقاط القطع كنقص العين ص مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المسكن ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح أو الجرين
فلا قطع فيما يبلغ ثمن المخن ش قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق يريد والله أعلم الثمر في
أشجارها اذا كان في الحوائط وشبهها وأما من سرق ثمر نخلة في دار رجل قبل أن تجذف في
الموازية يقطع اذا بلغت قيمته ثلثي الرجا والخوف ربع دينار قال ولو كان ذلك في الحوائط
والبساتين لم يقطع في ثمر معلق ووجه ذلك أن البستان ليس بمسكن ولا سر ولا نخلة ولما كان متعلا

• وحثنى عن مالك عن
عبد الله بن عبد الرحمن بن
أبي حسين المسكن أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا قطع في ثمر معلق
ولا في حريسة جبل فاذا
آواه المراح أو الجرين
فلا قطع فيما يبلغ ثمن المخن

بها اتصال خلفه وفي العتبية من رواية أشم - عن مالك في الزرع القائم لا قطع فيه وإذا كانت الخلة في الدار فالدار مسكن وحزلا كان فيها من شجرة أو غيرها المتصل بها (مسئلة) وأما إذا جد العنبر ووضع في وصل الخلة ففي العتبية من رواية أشم عن مالك يقطع وإن لم يكن عند حارس وكذلك الزرع بمحمد فيجمع في موضع من الحائط ليحمل إلى الجرين ففيه القطع وبه قال أشم - وابن نافع وروى عن مالك في زرع مصر بمحمد ويترك في موضعه أياما يبس ليس هذا جرينا وما هو عندي بالين أن يقطع فيه قال ابن المواز وهذا أحب إلينا وقال ابن القاسم لا يقطع ووجه القول الثاني أن ما كان له موضع بحر فيه فإن وضعه ليحمل إليه ليس بحر زله كالماشية في المرعى ليس المرعى حرز لها لأنها تنقل منه إلى حرزها وهو المراح والمبيت (مسئلة) وفي العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم لا قطع على من سرق من المقتاة حتى تجمع في الجرين وهو الموضع الذي تجمع فيه ليحمل إلى البيع لا قبل ذلك موضوع للنقل إلى الحرز وفي الموازية يقطع في البقل إذا لم يكن قائما إذا حصد وحرز لأنه لا ينقل إلى موضع يجمع فيه ولو نقل إلى الموضع يجمع فيه للبيع لكان حكمه حكم المقتاة (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا في حرست جبل يريد والله أعلم بالماشية التي تحرس في الجبل راعية قال ابن القاسم في العتبية حرسة الجبل كل شيء يصرح للرعي من بعير أو بقرة أو شاة أو غير ذلك من الدواب لا قطع على من سرق منها وإن كان أصحابها عندها ووجه ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولا في حرسة جبل ومن جهة المعنى أن ذلك ليس بحر زلها وإنما هو موضع مشهور عيال والموضع مشترك والله أعلم (مسئلة) وأما إذا أوى الماشية المراح ففيها القطع وإن كان في غير دور ولا تحظير ولا غلق وأهلها في مدنها قاله مالك وابن القاسم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الراعي يعبده فله في ذلك الليل في موضع لم يكن لها مراحا فيجمعها ثم يبيت فيسرق منها قال يقطع السارق وهو كراحتها ووجه ذلك أنه جعل ذلك الموضع حرزا لها ومستقرا في مبيتها (مسئلة) وإذا جمع الراعي غفها فساقها إلى المراح فسرق منها في طريقها عليه القطع وروى ابن حبيب عن أصبغ في الذي يسرق غفها من مراحها إلى مراحها فسرق منها أحد قبل أن يخرج من بيوت القرية عليه القطع وكذلك إذا ردها من مراحها إلى مراحها فسرق منها بعد أن دخلت القرية ففيها القطع وإن لم تدخل المراح ووجه ذلك أنه إذا لم يخرج من القرية ففيه بعد مجتمعة غير سارحة وإذا خرجت من بيوت القرية أخذت في السرح فكان لها حكم السارحة في الجبل ويحتمل أن يريد ابن القاسم بقوله فجمعها وساقها للمراح أنه أدخلها بيوت القرية لأنه حينئذ يجمعها غالباً والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فإذا أوى إلى المراح والجرين فالقطع يريد إذا أوى إلى المراح الماشية والجرين التمر فعلق بها القطع لأن ذلك حرز ومستقر لكل واحد منهم ما وقوله فيما بلغ من المجن يحتمل أن يكون من قول الراوي والله أعلم - عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان أترنجة فأمر بها عثمان أن تقوم فتقوم بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما دينار فقطع عثمان بن عفان يده - مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما طال علي وما نبت القطع في ربيع دينار فصاعدا - ش - قوله أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان أترنجة في المزينة من رواية ابن القاسم عن مالك كانت أترنجة تؤكل وروى ابن وهب عن ابن معمر أنها كانت من ذهب كالحصاة

* وحديثي عن مالك عن
عبد الله بن أبي بكر عن عمرة
بنت عبد الرحمن أن سارقا
سرق في زمان عثمان أترنجة
فأمر بها عثمان بن عفان
أن تقوم فتقوم بثلاثة
دراهم من صرف اثني
عشر درهما دينار فقطع
عثمان يده * وحديثي
عن مالك عن يحيى بن
سعيد عن عمرة بنت عبد
الرحمن عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أنها قالت ما طال علي وما
نبت القطع في ربيع
دينار فصاعدا

قال مالك والدليل على ذلك انها قومت ولو كانت من ذهب لم تقوم لان شأن الذهب والورق اذا سرقا أن لا يقوموا وان كانا موصوغين ووجه آخر وهو ان لفظ الأترجة انما يطلق على الثمرة التي تؤكل كما ينطلق لفظ الثمر والعنب وسائر المصنوعات على الماء كولدون التانيل وهذا يضي القطع في الفواكه وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم فقومت قال في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يقوم السرقة رجل ولكن رجلان عدلان وكذلك كل ما يحتاج الامام الى تقويمه من عتق شقص وغيره ووجه ذلك انها شهادة تؤدى عند الحاكم بما يعلمه كثير من الناس غالبا كسائر الشهادات (فرع) اذ ثبت ذلك فان اجتمع عدلان على قيمة فغذا الحكم قاله مالك في العتبية قال ولا ينظر الى من خالفهما وقال أيضا اذا اجتمع عند الحاكم أربعة ففسد رجلان على قيمة وشهد رجلان على قيمة فنظر القاضي الى أقرب القميين الى السداد يحتمل أن يريد بالرواية الأولى أن يكون القاضي أمر بذلك رجلين فقوموا بما يوجب القطع أنه ذاك الحكم ولم ينظر الى خلاف من خالفهما والمسئلة الثانية سألت عنها أربعة فاختلفوا شهرا ثمانين يوما يوجب القطع وآخران بما ينفيه ويحتمل أن يريد بقوله نظر القاضي الى أقرب القميين الى السداد يريد أبعاد النظر في ذلك والنسؤال عنه وقدرى ابن المواز عن مالك ان اختلفا وأخذ بقول من قال ثمانين دراهم ان كانا عدلين (مسئلة) وينظر الى قيمتهما يوم السرقة لا يوم القطع رواه ابن المواز عن مالك

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها ما طال على ولا نسيت تريد والله أعلم ما رأت من حكم النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ولو لم ترد ذلك وإنما أرادت قول غيره لم تصف ذلك بأنه ما نسيت لانت نظرها اليوم مثل ذلك وقولها القطع في ربع دينار يريد في الذهب ولذلك لم يكن ثمة وما وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم ص عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن خرم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت خرجت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة ومعها مولانا لهاومها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولتين يبردمر اجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أوفروة وخاط عليه فلما قدمت المولتان المدينة دفعتا ذلك الى أخله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلما وا المرأتين فكلما عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبنا اليها واتممتا العبد فسل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة انقطع في ربع دينار فصاعدا وقال مالك أحب ما يحب فيه القطع الى ثلاثة دراهم وان ارتفع الصرف أو اتضع وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في بجن قيمة ثلاثة دراهم وان عثمان بن عفان قطع في اترجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما يحب في ذلك بجن قول عمرة انها خرجت عائشة ومعها مولانا لهاومها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولتين يبردمر اجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أوفروة وخاط عليه فأمرت عائشة بقطعه يحتمل أنه كان لا يدخل على عائشة ولا ينزل معها ولا تأذن له في الدخول الى وضعها وان المولتين كانتا معها في منزل واحد فأخذ الغلام البرد من منزل عائشة ولم تأذن له في الدخول اليه وما كان بهذه الصفة فهو مأخوذ من حرز ويحتمل أن يكون الغلام كان يؤذن له في الدخول على عائشة أو على المولتين ان كانتا قد زلتا في موضع عائشة لكنه كان المنزل منزلا تسكر فيه عائشة وغيرها سمعت الى ذلك

عبد الله بن أبي بكر بن خرم عن عمرة بنت عبد الرحمن انها قالت خرجت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة ومعها مولانا لهاومها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولتين يبردمر اجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أوفروة وخاط عليه فلما قدمت المولتان المدينة دفعتا ذلك الى أخله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلما وا المرأتين فكلما عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبنا اليها واتممتا العبد فسل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة انقطع في ربع دينار فصاعدا وقال مالك أحب ما يحب فيه القطع الى ثلاثة دراهم وان ارتفع الصرف أو اتضع وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في بجن قيمة ثلاثة دراهم وان عثمان بن عفان قطع في اترجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت الى ذلك

مشتراكا ولعائشة رضي الله عنهما أو الولواتين موضع منفرد لم ينزل فيه الغلام ولم يؤذن له بالدخول فيه فسرقة منه فلذلك لم يقطع وقيل مالك في الموازية في الزوجين يسرق أحدهما من متاع صاحبه من بيت قد حجج به عليه أنه لا يقطع عليه إذا كانت الدار غير مشتركة فإن كان فيها ساكن غيرهما فعليه القطع وكذلك مما يليكهما إذا أذن لهم في دخول الدار وهي مشتركة فلا يقطع في سرق مما حجج به عليه من بيتها قال مالك ومن أضاف رجلا في داره وهي غير مشتركة فيسرق الضيف من بعض بيوتها مما حجج عنه فلا يقطع عليه وكذلك لودق خزانة في البيت الذي كان فيه أو تابوت كبير أفسرق منه فلا يقطع عليه وروى أشهب عن مالك في العتية من أدخل رجلا منزله فسرقة ما في كنهه فلا يقطع عليه كالموسرقة ذلك أجبره ولازوجه وفي النوادر عن سحنون في الضيف يسرق من متاع البيت الذي قد أغلق عنه أو خزانة في البيت مغلقة أو تابوت كبير فانه يقطع إذا أخرج ذلك مما حجج به عليه وإن وجد في الدار وكذلك لو سرق أحد الزوجين من صاحبه من بيت قد أغلق عنه وجه القول الأول أنه محجور عليه قد أذن له في الدخول فيه ففحصه ما فيه كأخذه من موضع مستور أو وعاء مغطى أو خزانة مختمة أو احتمال للصندوق وذلك ينفى القطع عنه لأنه أخذه من موضع مأذون له فيه وذلك من باب الخيانة لا من باب السرقة ووجه القول الثاني أنه أخذ السرقة وأخرجها من موضع منع منه ولم يؤذن له فيه كماله كانت الدار مشتركة (مسئلة) ولو دخل قوم إلى صنيع فيسرق بعضهم من بيتهم فيه أو يطرب بعضهم من كم بعض أو يحمل من كنه أو يسرق رداءه أو نعله في الموازية عن أشهب وابن وهب عن مالك يعاقب ولا يقطع عليه لأن الكم ليس بمحرز يردان البيت قد أذن لهم في دخوله والكم ليس بمحرز فلا يجب القطع بالأخراج منه (مسئلة) ومن أدخل رجلا داره لم يعمل به فيه من خياطة أو غيره فانه يقطع عليه ويعد عيسرقة من ذلك البيت أو من خزانة فيه مغلقة أو تابوت فيه كبير فقد قال مالك يعاقب ولا يقطع عليه وهي خيانة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه لا يوجب القطع عليه أن يكون في الدار معهما كنه غيرهما وإنما يجب عليه القطع إذا كان في الدار ساكنا معه إذا سرق من بيت في الدار مغلقة عليه لأنه حينئذ إنما يحتص الأذن بالبيت الذي صار فيه وإذا لم يكن معه ساكن فلا يوجب قطع الدار كلها على ما تقدم (مسئلة) ومن دخل حائوت رجل يسوم فيه بزاز فسرقة منه فمروى أشهب عن مالك في العتية ما معناه أنه إن كان إنما دخل الموضع باذن فانه قد أذن فله أن يقطع وأما لو كان الموضع يدخله الناس من غير إذن فلا يس هذا على الائتمان فليقطع ووجه ذلك أن الموضع الذي يدخله جميع الناس بغير إذن ليس بمحرز لما فيه وإنما حرز ما فيه موضعه فملي من أخذه وأزاله عن موضعه القطع وأما إذا كان لا يدخل فيه إلا باذن فأذن للدخول فقد أذن منه وصار الموضع المأذون فيه هو الحرز فلا يقطع المؤمن ولا غيره حتى يخرج عن جميع ذلك الموضع وروى عيسى عن ابن القاسم في الحوائت التي في السوق تدخل بغير إذن ليس على من سرق منها القطع

(فصل) وقوله فاسئل العبد عن ذلك فاعترف بيمينه أنما اعترف وجب عليه القطع وقامت اليقينة بالبرء لصاحبه أو أقر به سيد الغلام وأما إذا لم تقم بينة بالبرء ولم يقر به سيد الغلام وإنما أقر به العبد فانه يقطع العبد ولاية قضى بالبرء لمن يدعيه بقرله به العبد ويبقى للسيد بعد أن يحلف أنه ما يعرف لهذا الوجه فيه حقا ولو قال هو بيد عبي ولا أدري لمن هو لعبد أو لغيره فهو للعبد ابتداء ولاية قبل إقراره به قاله في الموازية قال مالك ولاية قبل من إقرار العبد إلا ما ينصرف إلى جسده

﴿ ما جاء في قطع الآبق والسارق ﴾ • حدثني عن مالك أن عبدا لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق فأرسل به عبد الله بن عمر إلى سعيد بن العاصي وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال لا تقطع يدا الآبق السارق إذا سرق فقال له عبد الله بن عمر في أي كتاب الله وجدت هذا ثم أمر به عبد الله بن عمر فقطعت يده • وحدثني عن مالك عن زريق بن حكيم أنه أخبره

أنه أخذ عبدا آبقا قد سرق قال فأشكل على أمره فكتب في يده إلى عمر بن عبد العزيز سأله عن ذلك وهو الوالي يومئذ قال فأخبرته أنني كنت أسمع أن العبد الآبق إذا سرق وهو آبق لم تقطع يده فكتب إلى عمر بن عبد العزيز تقيض كتابي يقول كتب إلى أنك كنت تسمع أن العبد الآبق إذا سرق لم تقطع يده وإن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فإن بلغت سرقته ربع دينار فصاعدا فاقطع يده • وحدثني عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وعروة ابن الزبير كانوا يقولون إذا سرق العبد الآبق ما يجب فيه القطع قطع قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن العبد الآبق إذا

(فصل) وقوله فأمرت به عائشة فقطع يحتمل أن يريد أنه حل إلى الأمير فثبت اعترافه عنده فقطعه وقول عائشة القطع في ربع دينار فصاعدا تريد أن البرد مما يجب فيه القطع لأنه لا تنصرف قيمته عن ذلك وقال مالك أحب ما يجب إلى فيه القطع ثلاثة دراهم ارتفع الصرف أو انضغ يريد فيما يحتاج إلى تقويم ماله بنهب ولا بورق ويحتمل أن تكون عائشة إنما أوردت ذلك على ما حفظت في نصاب الذهب لأنها قد علمت أن البرد يساوي فوق ربع دينار وأن الدينار صرفه اثنا عشر درهما كان ذكرها للنصاب من الذهب كذكرها من الورق وأثرت ذكرها رأيت من السنة ويكون معنى قول مالك أنه أحب إلى ما احتمل قول عائشة أن النصاب مقدور ربع دينار فيما يعود إلى القيمة والله أعلم واحتج مالك على قوله بأن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم والمجن مما يقوم فلما تعلق به القطع تعلق بقيمته بثلاثة دراهم من الورق دون قيمته من الذهب وتبعه على ذلك عثمان فقوم الأثرجة في زمنه بثلاثة دراهم وهذا كله على قول مالك وأما على قول أبي بكر الأبهري فإنه حل ذلك على عرف التعامل في كل وقت وبالله التوفيق

﴿ ما جاء في قطع الآبق والسارق ﴾

ص • مالك أن عبدا لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق فأرسل به عبد الله بن عمر إلى سعيد بن العاصي وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال لا تقطع يدا الآبق السارق إذا سرق فقال له عبد الله بن عمر في أي كتاب الله وجدت هذا ثم أمر به عبد الله بن عمر فقطعت يده • عن مالك عن زريق بن حكيم أنه أخبره أنه أخذ عبدا آبقا قد سرق قال فأشكل على أمره فكتب في يده إلى عمر بن عبد العزيز سأله عن ذلك وهو الوالي يومئذ قال فأخبرته أنني كنت أسمع أن العبد الآبق إذا سرق وهو آبق لم تقطع يده فكتب إلى عمر بن عبد العزيز تقيض كتابي يقول كتب إلى أنك كنت تسمع أن العبد الآبق إذا سرق لم تقطع يده وإن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فإن بلغت سرقته ربع دينار فصاعدا فاقطع يده • وحدثني عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وعروة ابن الزبير كانوا يقولون إذا سرق العبد الآبق ما يجب فيه القطع قطع • قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن العبد الآبق إذا سرق ما يجب فيه القطع قطع • (هذا الباب لم نعتز على شرحه في نسخ الشارح التي بأيدينا هـ)

﴿ ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ﴾

ص • مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له إنه إن لم يهاجر حاك فقدم صفوان بن أمية المدينة فقام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه

﴿ ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ﴾ • وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له إنه إن لم يهاجر حاك فقدم صفوان بن أمية المدينة فقام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه

وسلم أن تقطع يده فقال له صفوان أني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فها قبل أن تأتيني به مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتى أبلغ به إلى السلطان فقال الزبير إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمنفع ثم قال أن صفوان ابن أمية قيل له أنه إن لم يهاجر هلك يحتمل أن يكون قال له ذلك من علم وجوب الهجرة قبل الفتح فاعتق بقاء حكمه باليمن أسلم بعد الفتح والهجرة من مكة إنما كانت قبل الفتح لأنها كانت دار كفر فكان المهاجر يهاجر من دار الكفر إلى دار الإسلام وكان يهاجر ليقوم بنصرة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك لا يكون إلا بالمقام معه فلما افتتحت مكة وأسلم أهلها وكثرت إسلام صارت مكة دار إسلام فلم تلزم المهاجرة منها واستغنى النبي صلى الله عليه وسلم عن معه من المسلمين وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية وإذا استنفرتم فانفروا

(فصل) وقوله فنقسم صفوان بن أمية يريد المدينة مؤذيا لما اعتقد وجوبه عليه من فرض الهجرة فنام في المسجد فتوسد رداءه فأخذه سارق وذلك يقتضي مع ما روى من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعه أنه أخذه من حرزه فيحتمل أن يكون وجب فيه القطع لأن صاحبه كان معه وحارسا له فكان ذلك بمعنى الحرز له ويقال ابن القاسم في العتبية فبين سرق من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان كان عنده صاحبه قطع والأفلا وكذلك قال مالك في محارس الاسكندرية يعلق الناس فيها السيوف والمتاع فتسرق إن كان صاحبه معه قطع سارقه قال مالك لأن صفوان لم يقيم عن رداءه ولا تركه ويحتمل أن يكون السارق دخل ليلا من غير الباب فسرقة وقد قال مالك في محارس الاسكندرية يعلق الناس فيها السيوف والمتاع فيكتب سارق ولا يدخل من مدخل الناس فيسرق من ذلك أنه يقطع وإن لم يكن عنده حارس ويحتمل أيضا أن يكون في المسجد بيت زل فيه صفوان بن أمية فقد قال مالك في المسجد يكون فيه بيت لحصره أو بيت زكاة الفطر أو فيه غير ذلك فمن دخل فيه باذن لم يقطع إن سرق منه ومن دخله بغير إذن فسرقة منه مستتره إذا خرج به من البيت إلى المسجد (مسألة) ومن سرق حصر المسجد قال عيسى عن ابن القاسم يقطع وإن لم يكن للمسجد باب ومن سرق الأبواب يقطع قال أصبغ ويقطع سارق حصر المسجد وقناديله وبلاطه وقال محمد بن عمرو سرق بابه مستترا أو خشبة من سقفه أو جوائزه وقال أشهب لا يقطع في شيء من حصر المسجد وقناديله وبلاطه وجه القول الأول أن ذلك مستقره فكان حرز له ووجه قول أشهب أنه ثابت فيه ووضع الانتفاع به مع اباحة الوصول إليه فكان ذلك مأخوذا من غير حرز (فرع) فإذا قلنا أنه يقطع فقد روى عن ابن القاسم يقطع على الإطلاق وروى عنه أنه سرق الحصر نهارا لم يقطع وإن سرقها ليلا يقطع وقال معن بن سرق الحصر وقد خيط بعضها إلى بعض قطع والآخر يقطع وقال ابن الماجشون يقطع من سرق حصر المسجد أو قناديله أو بلاطه ليلا أو نهارا وإن أخذ في المسجد وحرزها موضعها وكذلك الطنفسة يسطها الرجل في المسجد جلوسه إذا كانت تترك فيه ليلا ونهارا وقوله مالك وأما طنافس تحمل وترد فربما نسبها صاحبها فتركها فلا يقطع في هذه وإن كان على المسجد غلق لأن الغلق لم يكن من أصلها (مسألة) ومن سرق من الحمام إذا دخل من بابه لم يقطع إلا أن يكون عند الباب حارس يحرسه قال ابن حبيب عن أصبغ عن مالك وفي الموازية عن مالك إذا سرق من دخل الحمام من ثياب الناس فإن كان معها حارس أو كانت

وسلم أن تقطع يده فقال له صفوان أني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فها قبل أن تأتيني به مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتى أبلغ به إلى السلطان فقال الزبير إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمنفع ثم قال أن صفوان ابن أمية قيل له أنه إن لم يهاجر هلك يحتمل أن يكون قال له ذلك من علم وجوب الهجرة قبل الفتح فاعتق بقاء حكمه باليمن أسلم بعد الفتح والهجرة من مكة إنما كانت قبل الفتح لأنها كانت دار كفر فكان المهاجر يهاجر من دار الكفر إلى دار الإسلام وكان يهاجر ليقوم بنصرة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك لا يكون إلا بالمقام معه فلما افتتحت مكة وأسلم أهلها وكثرت إسلام صارت مكة دار إسلام فلم تلزم المهاجرة منها واستغنى النبي صلى الله عليه وسلم عن معه من المسلمين وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية وإذا استنفرتم فانفروا

في بيت تخرز فيه بخلق ففيها القطع وأماما وضع في بعض محاليس الحمام بغير حارس للحمام ولا غلق عليه فلا قطع فيه الآن يسرقه من لم يدخل من مدخل الناس وانما تقب واحتمال فانه يقطع قال ابن وهب وقاله الأوزاعي * قال مالك وليس ما في الحمام من متاع الناس لا حارس له قطع وليس هو مثل ما يوضع بالسواق من متاع وينهب عنه به في هذا القطع (فرق) والفرق بينهما قال ابن القاسم عن مالك ان سارق الحمام لا يقطع لانه ربما أخطأ الرجل وربما غفل قال سمنون يريد انه قال ظننته ثوبى * وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن الفرق بينهما أن المتاع يقصد وضعه في ذلك الموضع واحرازه فيه لنفسه فلذلك قصر القطع على من سرقه وان لم يكن معه أحد

(فصل) وقوله فتوسر داءه فسرق وفي الموازية فحين سرق رداءه في المسجد ولم يكن تحت رأسه وكان قريبا منه يقطع ان كان منتها وكالتعين بين يديه وحيث يكونان منه فليله فانه يقطع في رداء صفوان وهو نائم فقال ذلك كان تحت رأسه وقال عبد الملك في التعلين وفي ثوب النائم يسرق يريد من تحت رأسه يقطع ففرق بين النائم وغيره فيما لا يكون تحت رأسه وانما هو بين يديه وعلى حسب ما يكون ممن يحرسه ويقال انه بين يديه ومعه وأماما كان تحت رأسه فيقطع في النائم واليقظان والفرق بينهما ان ما كان تحت رأسه يحرسه غالبا النائم واليقظان لانه اذا أخذ من تحت رأسه يستيقظ به وأماما كان بين يديه فلا يحرسه الا اليقظان والحارس تأخير في القطع والله أعلم

(فصل) وقوله فأخذ صفوان السارق يحتمل أن يكون أخذه في المسجد وروى ابن الموازي عن ابن القاسم في زكاة الفطر التي توضع في المسجد من سرق منها لا يقطع الآن يكون معها حارس فيقطع وان لم يخرج من المسجد كقطع سارق رداء صفوان وقد أخذ في المسجد ولو كانت الفطرة في بيت المسجد لقطع اذا أخرجه من المسجد وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم في العتبية فحين جعل ثوبه قريبا منه ثم قام صلى فسرقه سارق انه يقطع اذا أخذ وقد قبضه قبل أن يتوجه به قال ولو قلت لا يقطع حتى يتوجه به لقلت لا يقطع حتى يخرج من المسجد وقد قال أصبغ في غير رواية ابن حبيب يقطع كان معه حارس أو لم يكن كقناديل المسجد وحصره وقال ابن حبيب ليس ذلك كقناديله وحصره لان ذلك موضعها ومن مصلحة المسجد وأما الفطرة فليس ذلك موضعها ولا جعلت فيه للمجد

(فصل) وقول صفوان لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطعه لم أرد هنا يا رسول الله هو عليه صدقة يريد انه لم يرد أن يبلغ به القطع وانما قد وهب الثوب ليهين بذلك انه لم يرد به القطع ويحتمل أن يكون وهبه ذلك لمائة ند أن ذلك يسقط عنه القطع ويحتمل أن يكون اعتقد أن الحق من حقه فتمسك به عليه بمعنى انه أسقطه عنه وذلك كله لا يسقط القطع عن السارق بعد وجوبه عليه سواء وهبه اياه قبل الترافع أو بعده وقال أبو حنيفة يسقط ذلك القطع وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وحديث صفوان المتقدم ومن جهة القياس انه انتقل ملك بعد السرقة فلم يؤثر في اسقاط القطع كالمال وهبه لاجنبي (مسألة) ولو سرق متاعا وقامت بذلك بينة فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل فقدرى عيسى عن ابن القاسم انه يقطع وان صدقه صاحب المتاع وقال عيسى أحب الى أن صدقه أن لا يقطع وجه القول الأول ان القطع فموجب بسرقة ثبتت فلا يسقط بتملك السارق ما سرق أصل ذلك لو تمسك به عليه ووجه قول عيسى ان اقرار صاحب المتاع معنى ثبت به تقدم ملكه فنع ذلك وجوب القطع

أصل ذلك لو قامت بيته بكون المتاع له قال أشهب في قيام البيته وكذلك لو مات صاحب المتاع وورثه السارق فلا يسهط عنه القطع قاله أشهب ورواه ابن مزيين عن ابن القاسم قال أشهب وكذلك لو ادعى عليه وديعة أو غيرهما فجحدته فأخذها من بيته على وجه السرقة فإنه يقطع الآن يقيم بيته أنه أودعه ذلك وإن لم يشهدوا بملكها وقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن مالك في السارق يؤخذ في الليل قنأ أخذ متاعاً من دار رجل فزعم أنه أرسله فصدقه الرجل قال إن كان يشبه ما قال وله إليه القطع لم يقطع قال أصبغ فغنى قوله يشبه ما قال أن يدخله من مدخله غير مستتر به وفي وقت يجوز أن يرسله فيه ما أن أخذه مستتراً أو دخل من غير مدخل أو في حين لا يعرف فليقطع (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهل قبل أن تأتي به يقتضى تجوز ذلك قبل أن يرفع إلى الإمام وامتناعه بعد الايمان به إليه وإن لوصوله إلى الإمام تأثيراً في المنع من الترك لأمانة الحد قال ابن مزيين معناه فهل تركه قبل يقول تتركوا الحدود فيما بينكم فإذا بلغت إلى فقد وجب الحد وفي الموازية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك لا أحب أن يشفع لاحد وقع في حمن حدود الله تعالى بعد أن يصل إلى الإمام أو الحرس وهم الشرط وأما قبل أن يصل في أيدي حولا فالشفاعة حينئذ للرجل إذا كانت من غفلة ولم يشهد وأخذه عند الحرس فأما من عرف شره وأذاه للناس قال مالك فأحب إلى أن لا يشفع له

(فصل) وقوله إن الزبير رضى الله عنه لقي رجلاً أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له على ما تقدم من جواز الشفاعة لمن وجب عليه الحد قبل أن يبلغ الإمام الذي يقيم الحد بلان ظهور الحدود إلى الإمام بوجوب عليه إقامتها فلا تجوز الشفاعة حينئذ ويحتمل أن يكون السارق إنما كان مع رجل أخذه دون حرس ولا شرط لأن الحرس والشروط نائبان عن الإمام فلا تصح الشفاعة في حد ظهر اليهم وقول الزبير رضى الله عنه فإذا بلغ السلطان فلعن الله الشافع والمشفع يقتضى أن ذلك محظور عنده يأثم من فعله من شافع أو مشفع له والله أعلم وأحكم

جامع القطع

ص مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر وأبيك ماليك بليل سارق ثم أنهم فقدوا عقداً لأسما بنت أبي عيسى امرأة أبي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الخلى عند صائغ زعم أن الأقطع جاء به فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به فأمر به أبو بكر الصديق فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر والله لعائوه على نفسه أشد عندي عليه من سرقته ثم قوله إن الأقطع الذي زود من اليمن نزل على أبي بكر الصديق رضى الله عنه يحتمل أن يريد به أنه أنزله في موضع يسكنه ويكون فيه بأمره ويحتمل أن يكون أنزله في دار يسكنها أبو بكر في بيت فيها أمان يكون البيت الذي يسكنه أبو بكر أو بيت آخر ويحتمل أن يكون أنزله تلك الدار لا يسكنها غير أبي بكر ويحتمل أن يكون يسكنها معه غيره وشكا الأقطع إلى أبي بكر أن عامل اليمن قد ظلمه يحتمل أن يريد في قطعه يده فكان الأقطع يصلي من الليل فيقول أبو بكر لا يرى من صلاته بالليل وأبيك ماليك بليل سارق يريد أن ليل السارق إنما هو للنوم المتصل أو للشيء والنسب إلى سرقة أموال الناس وأما الصلاة

جامع القطع

عن حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن القاسم

عن أبيه أن رجلاً من أهل

اليمن أقطع اليد والرجل

قدم على أبي بكر الصديق

فشكا إليه أن عامل اليمن

قد ظلمه فكان يصلي من

الليل فيقول أبو بكر

وأبيك ماليك بليل سارق

ثم أنهم فقدوا عقداً لأسما

بنت أبي عيسى امرأة أبي

بكر الصديق فجعل الرجل

يطوف معهم ويقول

اللهم عليك بمن بيت أهل

هذا البيت الصالح فوجدوا

الخلي عند صائغ زعم أن

الأقطع جاء به فاعترف

به الأقطع أو شهد عليه به

فأمر به أبو بكر الصديق

فقطعت يده اليسرى

وقال أبو بكر والله لعائوه

على نفسه أشد عندي عليه

من سرقته

بالليل فليست من أفعال السارق ويحتمل ان يكون أبو بكر يقول وأيسك على عادة العرب في
تخطبها وتراجعها دون ان يقصده القسم لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله ينهاكم
ان تحلفوا بآبائكم

(فصل) وقوله انهم فقدوا عقلا لأسماز وج أبو بكر الصديق فأخذوا يطلبونه ويعثون عنه
وهو عشي معهم في ذلك ويدعو على من سرقه فيقول اللهم عيسك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح
يريد سرقهم ليلا أو صيرهم في ليالهم الى مثل ذلك الحال من التعب والمشقة ثم ان الحلي وجد عند صائغ
زعم أن الاقطع جاء به وهذا لا يوجب على الصائغ قطع الوأكر الا قطع لأنه من وجد عنده متاع وزعم
انه له أو انه اشتراه أو وهب له فاستخذه منه مستحق زعم انه سرقه فانه لا يخلو ان يكون غيرهم أو متاعها
فان كان غيرهم فقد قال ابن القاسم فحين توجد معه المارقة فيقول ابتاعها من السوق ولا يعرف بآئنها
وهي ذات بال أو لا بل لها أو ادعى المستحق انها أكثر مما وجد معه انها ترد الى من استحقها بالينة بعد
ان يحلف انه ما خرج عن ملكه فان كان من وجدت بيده من أهل الصفة خلى سبيله ولا يمين عليه
وروى ابن حبيب عن أصبغ انه ان كان من أهل الصلاح والبراءة أدب المدعي وقال مالك لا يؤدب
اذا كان ذلك من طلب الحق وان قاله على وجه المشائمة نكل له وفي الموازية عن أشهب لا أدب على
المدعي الا انه يتم انه يريد عيبه وسبه وجه قول ابن القاسم انه قد أضاف اليه المارقة وهو منزعه عنها
فوجب عليه الادب كالمقصود شتمه ووجه القول الثاني انه محتاج الى ان يقوم بدعواه فكان له
مخرج بصرف عنه الادب كالتجاوز لوجه (مسئلة) وأما ان كان مجهول الحال فظاهر ما في المدونة
يقضي انه لا أدب على المدعي عليه وعليه هو اليمين وفي الموازنة ما يقتضي انه يخلى سبيله دون يمين
وذلك انه قال ان كان متاعا موصوفا بذلك عند بعض وأحلف وان لم يكن كذلك لم يعرض له وان
كان من أهل الصلاح أدب له المدعي والقولان مبنيان على ثبوت يمين التهمة أو نفيها وقد روى ابن
حبيب عن مطرف من سرق له متاع فاتهم من جيرانه رجلا غير معروف وأتهم رجلا غريبا انه
يسجن حتى يكشف عن حاله ولا يطاق حبسه لأن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا منهم المسروق
من مبرقة لغيره وقد صحبه في السفر قال ابن حبيب وقد قاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم (مسئلة)
واذا كان متاعا في الموازية عن أشهب يتمن بالسجن والأدب ويجلب بالسوط مجردا قال أصبغ
لا يعذب وظاهره نفي الضرب وأما الحبس فيحبس بقدر رأى الامام قال مالك ولا يسجن حتى يموت
وكتب عمر بن عبد العزيز ان يسجن حتى يموت وبه قال الليث وقال مطرف وابن الماجشون وابن
عبد الحكم وأصبغ فيه من سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك وجه القول الاول ان السجن تعزير
فيجب ان يكون مصر وفا الى اجتهاد الامام ووجه القول الثاني ان السجن انما هو لقبض اذا علم عن
الناس اذا كان معروفا بذلك لتكرره منه مع اصراره على الانكار واتلاف أموال الناس فيجب
ان يقبض عنهم بالسجن وليس بعض الاوقات بأولى بذلك من بعض مع تساوي حاله فيها (فرع)
وهل عليه يمين مع ما تقسم ذكره من الادب والسجن روى ابن حبيب وابن المواز عن أصبغ انه
يهدو يسجن ويحلف وروى ابن المواز عن أشهب لا يمين عليه وجه اثبات اليمين عليه ان اليمين تلزمه
لما ادعى عليه من حق المال ووجه نفي اليمين ان الدعوى انما تعلقت بالسرقه وقد ثبت بسببها من
العقوبة ما ينافي اليمين كما ينافي القطع في السرقه

(فصل) وقوله فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى يحتمل ان يكون قطع يده اليسرى لما كانت

يده اليمنى قد عذمت بقطع عامل اليمن لها في سرقة أو غيرها لأن الشرع قرر أنه انما تقطع في السرقة
 اليمنى لمن كانت يدها سالمين فمن كانت يمينه ناقصة الاصابع أو أصابعه لم تقطع قاله في الموازية ابن
 القاسم وأشهب قال القاضي أبو محمد لأن بقاء أكثر الاصابع يبقى معه أكثر النافع وبقاء الاكثر
 كبقاء الجميع وذهاب أكثرها يذهب معه أكثر النافع فكان كذهاب الجميع (مسئلة) وان
 كانت يده اليمنى شلاء في الموازية ان كان الشال يميناً لا يقتص منها ولو أخطأ الذي قطعه فقطعت يده
 اليسرى أو لافه نكال مالك يجزى ذلك عنه فان سرق ثانية فقد قال ابن القاسم في المزنية تقطع رجله
 اليمنى وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع تقطع رجله اليسرى واحتج عيسى بقول ابن القاسم انه لما
 أجزأه قطع اليسرى أول مرة كان ذلك بمنزلة ان يكون القطع تعاقباً ولا وشرعت المخالفة في المرة
 الثانية فلزم أن تقطع رجله اليمنى واحتج ابن نافع بقوله بان قطع اليسرى أولاً انما كان على وجه الخطأ
 فلا ينبغي ان يعتمد موافقة الخطأ في القطع الثاني والله أعلم (مسئلة) واذا عذمت اليد اليمنى فان
 عذمت بقطعها في سرقة فان القطع يتفضل في سرقة ثانية لرجله اليسرى ثم في سرقة ثالثة بيده
 اليسرى ثم في رابعة لرجله اليمنى فان سرق بعد ذلك عوقب ولا يقتل هنا المشهور عن مالك
 وأصحابه إلا أبو مصعب قال فانه يقتل ووجه قول مالك قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
 أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله فجعل العقوبة على السرقة مخمسة بقطع اليد فلا ينقل عنه
 الا بدليل ووجه قول ابن مصعب ان هذه سرقة فتعاقبها قطع عضو كالأولى قال القاضي أبو محمد
 ولا خلاف انه أول ما يقطع يمينه ثم يسرى لرجليه وانما الخلاف في الثالثة فعندنا وعند الشافعي ان
 الحكم في الثالثة والرابعة على ما تقدم وعند أبي حنيفة لا يقطع بعد الثانية ولكن يحبس ويعاقب
 والدليل على ما نقوله انها يقطع في القصاص فجاز أن تقطع في السرقة كاليمينى (مسئلة) وان
 عذمت يده اليسرى بشلل أو كان خاق بغير يمين فقد روى ابن وهب عن مالك ينقل القطع الى رجله
 اليسرى وبه قال ابن القاسم ثم قال مالك اعلمها ثم قال تقطع يده اليسرى وبه قال ابن القاسم وأشهب
 وأصبخ وجه القول الأول ان هذا سرق ولا يمين له فوجب أن تقطع رجله اليسرى كما لو قطعت يده
 اليمنى في سرقة ووجه القول الثاني ان هذا قطع تعلق بالسارق أول مرة فوجب أن يتعلق بيده كالأولى
 كانت له يمين (فرع) ولما قطعت يمينه في قصاص فقد قال ابن القاسم ان كانت شلاء قطعت يده
 اليسرى وان قطعت في قصاص قطعت في السرقة لرجله اليسرى وقال أصبخ تقطع يده اليسرى
 في الوجهين فيه ممل أن يكون أبو بكر رضي الله عنه انما قطع يده اليسرى لما لم يثبت عنده انه
 قطعت يده اليمنى في سرقة قرأى في ذلك رأي من قال من أحبا بنا انها اذا قطعت في غير سرقة تعلق
 قطع السرقة بيسراه (مسئلة) ولو اتبع صاحب السرقة السارق فضرب يده بسيف فقطعها في
 الموازية ليس عليه ان أخذ غير ذلك يدانه ليس من شرط القطع أن يأمر بذلك السلطان وان كان
 ذلك حكمه ومن تعالى عليه قبل ذلك بقطع يده أجزاء عن القطع وعوقب القاطع (مسئلة) ولو قطع
 السارق يمين رجل قبل أن يسرق أو بعد ذلك فان يمينه تقطع للسرقة ولا قصاص لليمنى عليه ولا دية
 قاله ابن المواز ومعنى ذلك انه محل الحقين لا محل لهما مع كونه على هذه الصورة غيره فلم يتعاقب أحدهما
 بغيره ولو قطعت يده للسرقة ثم قطعت يمينه لرجل لكانت عليه الدية لانه يوم قطع يمين الرجل لم تكن
 له يمين بخلاف المسئلة الأولى (مسئلة) ولا يقطع السارق في شدة البرد مما يكون القطع فيه حتماً
 ويقطع في شدة الحر وليس يختلف وان كان في بعض الخوف رواه في الموازية أشهب عن مالك

وقال ابن القاسم أرى أن يؤخر في الحر إذا خيف فيه ما يخاف في شدة البرد وأما المرض المخوف فلا يقطع فيه ولا يجلد لحد ولا لنكال (مسئلة) وحد القطع في اليد الكوع وفي الرجل من مفصل الكعبين ذكره ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك وجه ذلك قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما جزاء بما كسبوا نكالا من الله ومفصل الكوع أول مفصل يقع على ما قطع منه اسم اليد وكذلك مفصل الكعبين هو أول مفصل يستوعب بقطعه ما يقع عليه اسم الرجل والقدم ولما تعلق بالقدم كما تعلق باليد تعلق بأول ما يقع عليه الاسم كاليد (مسئلة) وتقطع يد السارق ثم يحسم موضع القطع بالنار قاله ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك ومعنى ذلك أن يحرق بالنار ليقطع جري الدم لئلا يتأذى جربه حتى يترق فيه موت فاذا أحرقت أفواه العروق رقاً ومنع ذلك جرى الدم ووجه ذلك أنه لا يجب عليه المسرفة القتل وإنما يجب عليه القطع فيجب أن يبلغ عنه ما يفضي إلى الزيادة على القطع من الموت أو ذهاب سائر أعضائه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاعترف به الأقطع أو شهد عليه ما اعترف به فيتمل أن يكون ابتداءً ويحتمل أن يكون بعينه يد وتشد عليه فاما من اعترف بها فقد قال مالك في الموازية من أقر على نفسه بالمسرفة على وجه التوبة وهو حر أو عبد فإنه يقطع قاله مالك في الموازية يومئذ بني على أن التوبة لا تسقط الحدود (فرع) وعلى الرجوع بعد الإقرار روى الشيخ أبو القاسم أن رجعا إلى شبهة سقط عنه القطع ولزمه الغرم قال مالك في الموازية ما لم يأت من ذلك ما يشبه البينة من ظهور بعض المتاع وهو من أهل التهم فلا يقبل رجوعه روى ابن القاسم عن مالك في العتية من اعترف بسرقة من غير محنة ولا ترويع لم يقبل (فرع) فاذا قلنا أنه يقبل رجوعه إلى شبهة فقد قال الشيخ أبو القاسم أن رجعا إلى شبهة وكتب على نفسه فقيهنا وإيتان أحدهما يسقط القطع والأخرى يلزم القطع وقد تقدم القول بمثل هذا في حد الزنا وإنما يجب عليه الغرم إذا سقط عنه القطع لأن الإقرار بالمال لازم ليس للفرار الرجوع عنه (مسئلة) وأما ما اعترف بمحنة فقد روى محمد بن خالد عن ابن القاسم في العتية إذا أقر بها على الضرب وعينها فلا يقطع إذا نزع قال عنه عيسى إذا اعترف به ضرب عشرة أسواط أو حبس ليلة لم يلزمه إقراره كان الوالي عدلاً أو غير عدل وربما أخطأ العدل روى ابن وهب عن مالك في الموازية إذا أقر في محنته وأخرج المتاع قطع الآن يقول دفعه إلى فلان وإنما أقررت للضرب فلا يقطع يريد فيها عين قال وأما إذا لم يعين فلا يقطع بحال وقال أشهب في الموازية إذا أخرج السرقة فاعترف أنها المسروقة فهنا يقطع وإن أقر بعد سجن وقيد ووعيد وإن نزع لم يقبل قوله وقد روى عن ابن عمر أنه قال في المفر عن حاله أنه لا يقطع حتى يبرز السرقة وقاله يحيى ابن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن ص قال مالك الأمر عندنا في الذي يسرق مراراً ثم يستعدي عليه أنه ليس عليه الآن تقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكر أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضاً ش قوله في الذي يسرق مراراً ليس عليه الا قطع يده لجميع من سرق منه معناه أنه لا يقطع له إلا بدواحدة وإن سرق مائة مرة لواحد أو لجماعة قبل أن يقطع فإن قطع يده يجزى عن ذلك كله دون زيادة عليه وإن قطعت يده لسرقة شيء واحد أو أشياء كثيرة ثم سرق بعد ذلك فإنه يقطع أيضاً كشارب الخمر يشرب مائة مرة فلا يجلد عليه إلا جلد واحد كما لو شرب مرة واحدة ثم إن جلد لشرب مرة أو مراراً فإنه يستأنف حده فيجلد كما جلد أول مرة والله أعلم وأحكم ولو سرق لجماعة فقام عليه واحد منهم فقطع ولا يعلم بغيرهم فقد روى ابن الموازي عن

قال يحيى قال مالك الأمر عندنا في الذي يسرق مراراً ثم يستعدي عليه أنه ليس عليه الآن تقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضاً

مالك ذلك لكل سرقة متقدمة قيم فيها أو لم يتم ص **مالك** أن أبا الزناد أخبره أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز أخذ ناساً في حرابة ولم يقتلوا أحداً فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فكتب إلى عمر بن عبد العزيز في ذلك فكتب إليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك **ش** قوله أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز أخذ ناساً في حرابة المحارب قال القاضي أبو محمد القاطع للطريق الخفيف السبيل الشاهر للسلاح لطلب المال فإن أعطى والقاتل عليه كان في المصر أو خارجا عن المصر قال ابن القاسم وأشهب وقد يكون محاربا وإن خرج بغير سلاح وفعل فعل المحاربين من التلصص وأخذ المال مكابرة وقد يكون الواحد محارباً بغير سلاح وفي العتبية والموازبة أن من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب مثل أن يقول لأدع هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى مصر أو إلى مكة فهذا محارب وكذلك كل من حمل السلاح على الناس وأخافهم لغير عداوة ولا نازعة فهو محارب قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه قاطع للسبيل مفسد في الأرض قال الله عز وجل إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا قال ابن القاسم وقتل القبيلة أيسا من انحرابة أن يقتل رجلاً أو صبياً فيضدعه حتى يدخله موضعا فيأخذنما معفه وكالحرابة وكل من قتل أحداً على ما معه قتل أو أكثر فهو محارب فعل ذلك بجر أو عبيد ومن ضرب رجلاً بعصا ليأخذنما معه مات فإنه يقتل وإن لم يرد قتله لأنه من الحرابة ولو لم يكن ليأخذنما معه لكن لعداوة بينهم وشرف فيه القصاص أو العفو وقاله كله مالك ومن العتبية من سماع أشهب عن مالك فحين لقي رجلاً فأطعمهم السويق فمات بعضهم وأبسط بالباقي فلم يقيموا إلى مثلها فقال له ما أردت قتلهم وإنما أردت أخذنما معهم وإنما أعطاني السويق رجلاً وقال يسكر فقال مالك يقتل قال في كتاب محمد ولو قال لم أرد قتلهم ولا أخذ أموالهم وإنما هو سويق لاشئ فيه إلا أنهم لما ماتوا أخذت أموالهم قال لاشئ عليه غير رد المال قال مالك في الموازية والمعلن والمستغنى من المحاربين سواء إذا أخذوا أموال الرجال والنساء والأحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة في ذلك سواء (مسئلة) وإذا أخذ السارق المتاع ليل فطلب رب المال المتاع منه فكأبره عليه بالسلاح أو بالسكين أو بالعصا حتى يخرج به أو لم يخرج حتى كثر عليه الناس ففي كتاب ابن مصلح عن أبيه وهو محارب وذلك يقتضي أنه لا يراعى في الحرابة إخراج المتاع من الخرز ولو أدركه رب المتاع فجاءه به أياه حتى أخذه فهو محارب وإن حاربته كيفية ففعل المختلس فليس بمحارب (مسئلة) ولو لقي رجلاً رجلاً معه طعام فساءله طعاماً فأبى عليه فكشفه ونزع منه الطعام ونزع ثوبه فقال هذا يشبه المحارب يريد أنه مغالب على أخذ المال مكابرة وصفته صفة المحارب (مسئلة) والمحارب في المصر وغير المصر سواء قاله ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن سحنون قال القاضي أبو محمد سوا في الحكم وقال أبو حنيفة لا يكون محارباً إلا بقطع في العصراء والبرية الثانية عن البلد وقال عبد الملك بن الماجشون لا يكونون محاربين في القرية إلا أن يريدوا بذلك القرية كلها فلما التحق في القرية لا يؤذى إلا الواحد والمستضعف فليس في القرية محارباً والدليل على أنه محارب في القرية قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض وهذا عام في الحضر وغيره والدليل على ذلك من جهة المعنى أنه قد يوجد منه أخافة السبيل وقطع الطريق وقتله لأخذ المال فاستحق اسم المحارب وحكمه كما لو كان في العصراء وإن كل فعل يوجب حداً في العصراء فإنه يوجب مثله في الحضر كالسرقة وشرب الخمر والزنى (مسئلة) ويستحق المحارب بأخذ المال اليسير ما يستحقه

• وحدثني عن مالك أن
أبا الزناد أخبره أن عاملاً
لعمر بن عبد العزيز
أخذ ناساً في حرابة ولم
يقتلوا أحداً فأراد أن
يقطع أيديهم أو يقتل
فكتب إلى عمر بن عبد
العزيز في ذلك فكتب
إليه عمر بن عبد العزيز
لو أخذت بأيسر ذلك

بأخذ الكبير (مسئلة) قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه في اجازة قتل المحاربين وان من
 قتل في ذلك خير قتيل قال مالك ويناشده الله فلا تأخذن عاجله قتله وقال عبد الملك لا يدعوه وليادر
 الى قتله ووجه قول مالك انه يوعظ ويذكر فعسى أن يتوب وينصرف عما هو عليه فيكون ذلك
 أولى من معالجته بالمقاتلة التي ربما أدت الى قتل أحدهما وربما غلب المحارب فاستأصل النفس والمال
 وجه قول عبد الملك انه قد استحق حكم الخرابه بخروجه فالصواب اذا وثق بالظهور عليه أن يعاجل
 مدافعه والقتل له ما لم ينظر فيه قال محمد بن ظفر بنه فلا يل قتله وليدفعه الى الامام الا أن يخاف أن لا يقيم
 عليه الحكم قليل هو من ذلك ما كان يليه الامام (مسئلة) فان طلب اللص الشيء اليسير من المال
 كالاطعام والثوب وما خف قال مالك يعطاه ولا يقاتل وقال سحنون في العتية وغيرها لا يعطى
 شيئا وان قتل وليقاتل لانه أقطع لطعمهم وقال عبد الملك لا يعطى اللصوص شيئا طلبوه وان قتل وحنا
 في العدد المناصف لهم والراجي لقتلهم وأما من يتقن انه لا قوة له بهم ولا عدة ولا مناصفة فهو كالأسير
 وعسى أن يعتد فيما يعطيهم ان شاء الله تعالى (مسئلة) ويقا تل اللصوص اذا أبوا الا القتال أو
 يطلبوا ما لا يجب أن يعطوه قال مالك وابن القاسم وأشهب جهادهم جهاد وقال عنه أشهب من أفضل
 الجهاد وأعظمه أجرا قال مالك في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب الى من جهاد الروم وقد قال
 النبي صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد واذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره
 (مسئلة) ولا يجوز أن يؤمن المحارب اذا طلب الامن بخلاف المشرك اذا أمنت على حاله ويسه
 أموال الناس ولا يجوز للامام أن يؤمن المحارب وينزله على ذلك ودأمان له على ذلك لانه في سلطانك
 وعلى دينك وانما امتنع لعزلة الدين ولا ملة ر واه ابن سحنون عن عبد الملك (مسئلة) واذا امتنع
 المحارب بنفسه حتى أعطى الأمان فأخذ على ذلك قال ابن المواز قد اختلف فيه فقيل يتم له ذلك وقيل
 له ليس ذلك ويؤخذ بحق الله تعالى وقاله أصبح سواء امتنع في حصن أو مركب أو فرس سواء أئنه
 السلطان أو غيره قال لانه حتى الله تعالى لا يزا الا بالتوبة قبل أن يقدر عليه ووجه القول الأول
 بتجوز الأمان له انه فاسق ممتنع فاذا عاهد لم يمان كالكافر والفرق بينهما على قول أصبح
 مات منهم من قول عبد الملك (مسئلة) ولو ارتد المحارب ولحق بدار الحرب فماتلنا معهم فاسر استتابه
 الامام فان تاب سقط عنه القتل بالردة وأخذ بأحكام الخرابه قبل الردة في حق الله وحقوق المسلمين
 ولا يزال عنه ذلك رده وان لم يتب قتل على الردة والخرابة قاله سحنون عن عبد الملك ور واه عن
 ابن شهاب وربيعة وأبي الزناد ووجه ذلك ان اردة لا تسقط حقوق المسلمين النابتة عليه قبل رده كما
 لو دأين أو غصب أموال الناس ثم ارتد لما سقط عنه برده شيء من ذلك فاما حقوق الله تعالى فاذا
 تعلقت بحقوق الأديين لم تسقط بالردة وانما يسقط منها ما لا تعلو له بالأديين كالصوم والصلاة
 والحج والله أعلم (مسئلة) ولو فر المحارب فدخل حصنا من حصون الروم فحاصره المسلمون
 فنزل أهله بعهد ونزل المحارب بلمان أئنه أمير الميرية قال سحنون لأمان له ولا يزال حكم الخرابه
 عنه جهل من أئنه وقد نطق قبل التوبة ووجه ذلك ان حقوق الناس قد تعلقت به من قصاص
 واتلاف أموال الناس فلا يجوز أن يعاهد على اسقاطها ولو عهد على ذلك لم يصح اسقاط الامام لها
 عنه أصل ذلك الغاصب والقاتل بغير المحارب والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا فر اللصوص
 فقدر وى أصبح عن ابن القاسم ان كان قتل أحدا فليتبّع وان لم يكن قتل أحدا فليأحب أن يتبع
 ولا يقتل وقال سحنون يتبعون ولو بلغوا برك الغيا وروى عنه انه يتبع منزهم ويقتلون

مقبلين ومدبرين ومنزعين وليس هو بهم نوبة أو ما التذفيف على جريحهم فان لم يستحق هزيمتهم وخيف كرتهم ذفف على جريحهم وان استحققت الهزيمة فجزى بهم أسير والحكم فيه الى الامام وفي الموازية قال ابن القاسم لا يجزى على جريحهم ولم يره سعنون (مسئلة) واذا أخذ الموص قبل التوبة تلمزمهم الحد وهو القتل والصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف والنفي والجس والأصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض قال ابن المواز وابن سعنون عن مالك ان ذاك على التخيير وقال أبو حنيفة والشافعي حدهم على الترتيب فلا يقتل من لم يقتل ولا يصلب ولا يقطع فان قتل ولم يأخذ ما لا قتل فقط ولم يصلب ولم يقطع وان أخذ المال ولم يقتل قطع وان قتل وأخذ المال قال أبو حنيفة الامام غير ان شاء جمع القتل والقطع وان شاء جمع القتل والصلب ثم قتل بعد الصلب وقال الشافعي يقتلهم حتى تمصلبهم والدليل على ما نقوله قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض وإفظة أو ظاهرها التخيير ولم يشترط أن يكونوا قتلوا (مسئلة) اذا ثبت انه على التخيير فانه تخيير متعلق بالاجتهاد الامام ومصر وفي الى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه اتم للامانة وأدب عن الفساد قاله مالك في الموازية وليس ذلك على هوى الامام ولكن على الاجتهاد يريد بقدر ما خبره فاذا ثبت انه على الاجتهاد فان للامام أن يقتل المحارب وان لم يقتل ولا أخملا ولا يغلول من أحد امرين اما أن يكون طال أمره وأخاف السيل أو أخذ بمحضرة خروجه فان كان طال أمره وأخاف السيل ولم يقتل ولا أخملا فقد قال محمد هو غير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو ضربه ونفيه وذلك بقدر ذنبه وروى ابن القاسم عن مالك هو غير في ذلك اذا أخذ بمحضرة ذلك أو بعد طول زمان قال أشهب في الذي أخذ بمحضرة ذلك ولم يقتل ولم يأخذ المال فهذا الذي قال فيه مالك لو أخذ فيه بأيسر ذلك قال عنه ابن القاسم أحب الى أن يجلد وينفى ويحبس حيث نفي اليه قال أشهب فان رأى الامام أن يقتله أو يقطعه من خلاف فذلك له على الاجتهاد في حقيقته في هذا انه على التخيير بشرط الاجتهاد ومعنى ذلك أن يكون مصر وظال نظر الامام فأداء اليه اجتهاده كان له انفاذه وما قاله مالك من اختياره لكل جنانية نوعا من العقوبة على ما ذكرناه وبذلك كرر بعد هذا فاعلموا على وجهين وجه الاجتهاد والارشاد الى الصواب فيسأل الله أعلم وأحكم والذي طال أمره وأخاف السيل وشهد ذكره الا انه لم يقتل ولم يأخذ أموالا فقد تقدم فيه قول مالك ومحمد (مسئلة) وأما ان طال أمره وأخذ المال ولم يقتل فقد قال مالك وابن القاسم في الموازية يقتل ولا يجتار الامام فيه غير القتل قال أشهب هو غير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وروى ابن حبيب عن مالك اذا أخاف السيل وأعظم الفساد وأخذ الأموال ولم يقتل أحد فليقتله الامام اذا ظهر عليه قال وهو غير بين القتل والصلب أو قطع الخلاف أو النفي

(فصل) وقوله ان عامل للعمر بن عبد العزيز أخذ ناسا في حراقة أراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فسكتب اليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك وهذا يقتضي ان العامل رأى قتلهم أو قطع أيديهم ولا يعلم ما بلغت حراقتهم وكتب اليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك على سبيل الخس والنسب لا على سبيل الاتسار ويحتمل أن يكون عمر بن عبد العزيز قال لو أخذت بأيسر ذلك وقد علم أنهم أخذوا بالخر وجهم قبل أن يخيفوا سبيلا أو يقتلوا أحدا أو يأخذوا مالا وقد روى ابن

الواز عن مالك انه قال فممن هذه صفته لو أخذ فيهم بالأيسر قال ابن القاسم وهو الجلسوا في وقد تقدم من قول أشهب انه قال الامام مخبر ويقتضى من قول عمر أن الحكم أن يحكم باجتهاده وان رأى خلاف رأى الامام اذا كان مما يسر فيه الاجتهاد وقال به العلماء ولو كان ممن لا يجوز له ذلك لولزم العامل أن لا ينفذ الارأى الامام لقدم عليه في ذلك اذا رآه الأفضل ويحتمل أن يكون العامل شاو ربه في ذلك بعد ان ظهر له فيه اعتقاد صحته من قتل أو قطع وأعلم عمر بما ظهر اليه يعلم بذلك موافقته له وأول يظهر اليه عمر بن عبد العزيز في الحكم الذي يختاره دليل يرى الرجوع اليه والعمل بمقتضاه وبه قال أصحابنا في مسألة الحكمين ان لهم أن يحكما إذا هما اجتهادهما اليه وان كان ذلك مخالفا لرأى من أرسلهما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالقتل الذي ذكره الله في الآية واختار مالك فممن طالبا خالفته السبيل وأخذ المال ولم يقتل ولم يأخذ ما لا أن يقتل فقط ولا يزد على ذلك قال محمد ولا يجلب السباط قبل القتل قال أشهب في كتاب ابن سحنون ولا تطلع يده ولا رجله مع القتل (مسئلة) وأما الملب فهو الربط على الجنوع قال الله تعالى ولا تصلبكم في جذوع النخل قال محمد قول الله تعالى أو يصلبوا أي يصلبه ثم يقتله مصلوبا بطعته قاله ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن مالك وقال أشهب انه يقتله ثم يصلبونه أن يصلبه ثم يقتله مصلوبا وجه قول ابن القاسم وهو الظاهر من قول مالك وهو الذي يرويه العراقيون من أصحابنا خلافا للشافعي في قوله يقتل بالأرض ثم يصلب ان التغليظ بالقتل لا تأثير له في نفس المحارب ولا غيره وانما التغليظ بما يفعل به حين الموت من الملب والتشنيع ووجه قول أشهب ان القتل في الحسد يمنع ما قبله من حقوق الله تعالى ولذلك لا يقطع ولا يضرب قبل القتل ثم يقتل فلما امتنع التغليظ بالضرب قبل القتل وورد به النص وجب أن يكون بعد القتل (فرع) ولو حبسه الامام ليصلبه فأت في السجن فانه لا يصلب ولو قتله أحد في السجن أو قتله الامام فليصلبه ووجه ذلك انه اذا مات حثف أنه فقد فأت العقوبة فيه فلا معنى لمبله لانما هو صفة من صفات القتل أو تشنيع للقتل بعد وقوعه فاذا أت القتل بالموتبة طبت صفته وتوابعه وانما يصلب ليظهر قتله وليبقى فينظر اليه فيزدجر به واذا مات فلا معنى لمبله ليبقى على هذه الحال لا تهاحل كل نفس وأما اذا قتل في السجن فقد وجب القتل فثبت توابعه (فرع) واختلاف أصحابنا في بقائه على الجذع فقال أصبغ لا بأس أن يمضي لمن أراد من أهله أو غيرهم انزاله فيصلى عليه ويدفن وروى ابن سحنون عن أبيه اذا صلب وقتل نزل تلك الساعة يدفع الى وليه يدفع ويصلى عليه وقال ابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه لا يمكن منه أهله ولا غيرهم حتى تقضى الخشبة وتأت كلة الكلاب وجه القول الأول انه نيت على الاسلام قتل في عقوبة فثبت له حكم الصلاة عليه والدفن كسائر من قتل في حد ووجه قول ابن الماجشون انه انما صلب لتشنيع أمره ويبقى معنى الازدجار به وذلك بنا في انزاله (فرع) فاذا انزلنا ينزل فقد قال سحنون ينزل فينسله أهله ويكفن ويصلى عليه ثم ان رأى اعادته الى الخشبة فعل وروى ابن سحنون أنه قال ذلك لمن سأله من الأندلس قال وأما الذي قال لي أنما لا يعاد الى الخشبة ولا يترك عليها بعد القتل ولكن ينزل ويدفع الى أهله فعنى القول الأول انه يبقى على الخشبة ليبقى وجه الازدجار به وعلى القول الثاني انه يقتل بعد الصلب لتشنيع صفة قتله خاصة وليس الصلب لبقاء حاله (مسئلة) واذا رأى الامام قطعه فانه يقطع يده ورجله من خلاف والأصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو

ينفوا من الأرض وذلك أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولو كان أقطع اليمنى أو كانت يده اليمنى
شلاء فقد قال أشهب تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى وقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى
ورجله اليمنى ووجه قول أشهب أن الأقطع أول مرة متعلق بيده اليمنى والرجل اليسرى فإذا منع
من قطع اليد اليمنى مانع انتقال القطع إلى اليد اليسرى وبقي الأقطع في الرجل اليسرى على ما كان
فإنه لم يمنع منه مانع ووجه قول ابن القاسم أن الخلاف مشروع في قطع اليد والرجل بنص القرآن
قال الله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فإذا نعت ذلك بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى
وانتقل إلى اليسرى وجب أن ينتقل قطع الرجل إلى اليمنى وبذلك يوجد الخلاف قال محمد ولا يجلد
مع القطع من خلاف والله أعلم وأحكم (فرع) والقطع في اليدين من الكوع وراه أشهب عن
مالك في العتية ولذلك يقول الله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقال في السرقة والسارق
والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا سكرًا من الله فكان القطع في الحرابة كالقطع في
السرقة إلا أن المحارب يقطع في سير ما يأخذه وكثيره ولا يعتبر فيه نصاب السرقة يعتبر فيها النصاب
لأن آياتها مخصوصة بالسنة والله أعلم وقال أشهب لا يقطع فيما دون النصاب ودليلنا من جهة المعنى
أن ما لا يعتبر فيه الحرز لا يعتبر فيه النصاب كاسقاط العدالة (مسألة) وأما النفي فقد قال ابن
القاسم في قول مالك يؤخذ بأيسر ذلك وهو الجلس والنفي قال القاضي أبو محمد النفي المراد به في آية
المحاربين هو إخراجهم من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره وحسبهم فيه وقال أشهب وإن جلدته مع النفي
لضعيف وإنما استحسنه لما خفف عنه من غيره ولو قاله قائل لم أعبه قال ابن القاسم عن مالك بن نفي
ويحبس حيث نفي إليه حتى تظهر توبته قال أصبغ يكتب إلى عامل البلد الذي نفي إليه بذلك قال
ابن القاسم عن مالك وليس لجلده حدا إلا اجتهد الإمام فيه وقال مطرف عن مالك إذا استحق عنده
النفي فليضربه ويسجنه ببلده حتى تظهر توبته فذلك عندنا نفي وتغريب وبه قال أبو حنيفة وقال ابن
الما حشون ليس عندنا النفي الذي ذكره الله عز وجل أن ينفي من قرية إلى قرية يسجن بها وإنما
يقول الله تعالى أو ينفوا من الأرض معناه أن يطلبوا فيقتفون وأنهم يطلبونهم لتقام عليهم العقوبة
فإذا ظفر بهم فلا بد من إحدى ثلاث عقوبات القتل والعلب أو القطع هو في ذلك مخير قال وهكنا
قال مالك والمغيرة وابن دينار قال ابن حبيب وقاله أشهب وبه أقول قال القاضي أبو محمد وبه قال
الشافعي وجه القول الأول أنه نفي وجلد أقيم مقام القتل فكان نفيًا وتغريبًا إلى بلد آخر كتغريب
الزاني (فرع) إذا ثبت حكم النفي على قول ابن القاسم وغيره من العلماء فإما ذلك يختص بالأحرار
وأما العبيد قال ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن مفضل لا نفي على العبيد ووجه ذلك اعتبارا
بالزنى وقال ربيعة لا ينفي المسلم المحارب من بلد إلى أرض العدو ولكن يسجن في أرض القرية
(فصل) إذا أخذ المحارب قبل أن يتوب فقد قال مالك أن لا عفو فيه لإمام ولا ولي قتيل ولا رزب متاع
وهو حديثه تعالى لا شفاء عفيه (مسألة) وإذا رأى الماضي في محارب أب يسلمه إلى أولياء من قتل
فعفوا عنه فأما ابن القاسم فقال هو حكم فنسب لا ينقض للاختلاف فيه وبه قال مفضل وقال
أشهب ينقض ويقتل ولا خلاف أنه لا عفو فيه وبه قال ابن الماحشون قال الشيخ أبو محمد في النوادر
يريد أشهب أن الشاذ لا يعد خلافاً إذا قتل واحداً من المصوص قتيلاً قال ابن القاسم قد استوجب
جميعهم القتل ولو كانوا مائة ألف وذكر القاضي أبو محمد هذه المسئلة فقال إذا قتل أحدهم وكان
سائرهم رداً وأعوأنا لم يباشروا القتل فإن جميعهم يتلون خلافاً للشافعي في قوله لا يقتل إلا القاتل

والدليل على ما نقوله أن من حضر الواقعة يشارك في الغنمة وإن لم يباشر القتل فكذلك هذا
 (مسئلة) لا يراعى في القتل بالحرابة تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بالذي والحر بالعبد وقال الشافعي
 في أحد قوليه لا يقتل إلا من يكافئه والدليل على ما نقوله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس
 بالنفس ومن جهة المعنى أن هذا قتل لا يسقط بالعفو فلم يسقط بعدم التكافؤ أصل ذلك القتل بالردة
 قال القاضي أبو محمد ولا نه ليس يقتل قصاص وإنما هو حق لله تعالى وهذا يحتاج إلى تأمل لأن قتل
 الحرابة للإمام تركه إذا رأى غير ما أفضل ولا يجوز له ترك القتل إذا كان قد قتل وإنما معناه أنه حق
 للأدمين تملط بحق الله تعالى لأنه قتل على وجه الحرابة فلم يجز لأحد العفو عنه والله أعلم وأحكم
 (فصل) وإذا تاب المحارب قبل أن يقتل عليه قال ابن الماجشون الذي يستعبه مالك في توبة
 المحارب ما رواه ابن وهب وابن عبد الحكم أن يأتي للسلطان وإن أظهر توبته عند جيرانه وأخذ إلى
 المساجد حتى يعرف ذلك منه فجاءت أيضا قال أصبغ وكذلك إن قعد في بيته وعرف أن ذلك منه
 ترك معروف بن يربوع به وبالتوبة جازله ذلك وقال عبد الملك بن الماجشون إن لم تكن توبته إلا
 إثباته السلطان وقوله جئتكم تابا لم ينفعه ذلك حتى يظهر توبته قبل مجيئه لقول الله تعالى إلا الذين
 تابوا من قبل أن تقتلوا وعليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم يريد أن هذا قد قدر عليه قبل أن يظهر توبته
 ووجه قول مالك أن إثباته السلطان على وجه التوبة والاستسلام والانقياد للحق هو نفس التوبة
 لأن المراد من قوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقتلوا عليهم إظهار التوبة واعتقادها بالقلب فلا
 طريق لنا إلى معرفتها وإذا أتى المحارب السلطان على هذا الوجه فقد أظهر التوبة قبل أن يقتل
 عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن توبة المحارب قبل أن يقتل عليه تسقط عنه ما كان
 لله عز وجل من حد الحرابة ويتبع بحقوق الأدمين بحسب ما لو فعلها بغير حراية فقتل في حراية
 قتل به قتل قصاص فاعتبرت المكافأة فلا يقتل الحر المسلم بعبد ولا بذي وعليمية النصراني وقيمة
 العبد في ماله ويقتل بالحر المسلم إن شاء ذلك أولياء المقتول ويجوز عفوهم وإذا سقط عنه القتل
 لعدم مكافأة أو لعفو ضرب مائة سوط ويسجن سنة حكم ابن المواز ووجه ذلك ما تقدمناه من أن
 حقوق الباري قد سقطت عنه بالتوبة وبقيت حقوق الأدمين فاعتبر فيها ما يعتبر في حقوقهم
 إذا تجردت وقد روي في العتبية عبد الملك بن الحسن عن أشهب إذا تاب المحارب وقد كان زني
 أو سرق في حراية لم يوضع ذلك عنه لأنه إذا سقط عنه حد الحرابة خاصة دون سائر الحدود والله
 أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا قتل أحد المتصارين في الموازية عن مالك وابن القاسم وأشهب إذا
 ولي أحد المتصارين قتل رجل ممن قطعوا عليه ولم يعاونوه أحد من أصحابه قتلوا أجمعين ولا عفو فيهم
 لإمام ولا لولي قال ابن القاسم ولو تابوا كلهم فإن لولي قتلهم أجمعين ولم يقتل من شاؤا والعفو عن
 شاؤا على دية أو دون دية وقال أشهب إن تابوا قبل القدرة عليهم سقط عنهم حد الحرابة ولم يقتل منهم
 إلا من ولي القتل أو أعان عليه أو أسكه لمن يعلم أنه يريد قتله ولا يقتل الآخرون ويضرب كل واحد
 منهم مائة ويسجن عاما (مسئلة) وإذا أخذ المتصارون مالا فقدر عليهم قبل التوبة فقد قال مالك
 وابن القاسم وأشهب في الموازية إن أخذ المال أحدهم فقدر عليه قبل التوبة وقبل القدرة على غيره
 فإنه يلزم غرم جميع ذلك المال أخذ من ذلك حصة أو لم يأخذ ولو تاب أحدهم وقد اقتسموا المال فإن
 هذا التائب يغرم جميع المال لأن الذي أخذ المال إنما قوى بهم وقال محمد بن عبد الحكم لا يري على كل
 واحد منهم إلا ما أخذ فعلى هذا سلم أشهب في المال وفرق بينه وبين القتل وسوى بينهما ابن القاسم في

ان كل واحد منهم يؤخذ بما جنى أصحابه (مسألة) وإذا أقيم على المحارب حدا الحرابة فقتل أو قطع
أو نفي لم يتبع بشئ مما جناه في عدمه وان أيسر بعد ذلك وإذا تاب قبل ان يقدر عليه اتبع في عدمه
بأموال الناس كالسارق ويقطع في السرقة قاله مالك وابن القاسم وأشهب والله أعلم وأحكم
(فصل) وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على اللصوص أنهم قطعوا عليهم الطريق قاله في
الموازنة مالك وابن القاسم وأشهب قالوا لأنه حرم من حدود الله تعالى وتقبل شهادة بعضهم على بعض
بما أخذهم ولا تقبل شهادته لنفسه ولا لابنه وتقبل شهادته ان هذا قتل ابنه لأنه يقتل بالحرابة
لا بالقصاص اذ لا عفو فيه ولو شهد عليه بذلك بعد ان تاب لم تقبل شهادته لأن الحق له في العفو
والقصاص قال مهنون لأن المحارب بين انما يقطعون بالمفاوز حيث لا بينة الا من قطعوا عليه ويتقضى
على المحارب بين برد ما أخذوا وان كانوا أملياء قال وذلك اذا كانوا عدولا فان كانوا عبيدا أو نصارى أو
غير عيول لم يقبلوا ولكن اذا استفاض ذلك من الذكر وكثرة القول أدبهم الامام وينفهم (مسألة)
قال مهنون في كتاب ابنه اذ بلغ من شهرة المحارب باسمه ما كدتوا ترمي ما من يشهدان هذا فلان
وقالوا لم تشهد قطعه للطريق أو قطعه على الناس وأخذوا أموالهم الا ان انكر فبعينه وقد استفاض عندنا
واشهر قطعه للطريق أو قطعه للناس أو أخذ أموالهم وما شهر به من القتل وأخذ أموال الناس
والفساد قال فان الامام يقتله بهذه الشهرة وهذا أكثر من شاهدين على العيان أرايت دبوطا
أحتاج الى من يشهد له انه عاينه يقطع ويقتل (مسألة) وما وجد بأيدي اللصوص فادعوا انهم
لم فقد قال أشهب هو لهم وان كثر حتى يقيم مدعوه البينة وأما اذا أفروا انما أخذوه بالحرابة
فيقبل في ذلك شهادة الرقعة أهل بعضهم لبعض ولا يجوز لنفسه ومن ادعى شيئا ولم تكن له بينة فقد
قال مالك في الموازنة وكتاب ابن مهنون يدفع اليه بعد الاستيلاء وبعد ان يفشو ذلك ولا يطول جدا
بعد ان يحلف مدعوه ويضعوا ذلك ولا يطلب منهم جلاء (مسألة) ولو ادعاه زجلان ولا بينة لهما
حلفا وكان بينهما من نكل من مافهم ولما حجه ان حلف فان نكلا لم يكن لواحد منهما قاله أشهب
في الموازنة قال محمد وذلك ان المين ههنا لا بد منها للسلطان والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الذي يسرق أمتعة الناس ﴾

﴿ ما جاء في الذي يسرق
أمتعة الناس ﴾
قال يحيى وسعت مالك
يقول الأمر عند نافي الذي
يسرق أمتعة الناس التي
تكون موضوعة
بالاسواق محرزة قد أحرزها
أهلها في أوعيتهم وضعوا
بعضها على بعض انه من
سرق من ذلك شيئا من
حرزه تبلغ قيمته ما يجب
فيه القطع فان عليه القطع
سواء كان صاحب المتاع
عند متاعه أو لم يكن ليلا
كان ذلك أو نهارا

ص قال يحيى وسعت مالك يقول الأمر عندنا في الذي يسرق أمتعة الناس التي تكون
موضوعة بالاسواق ومحرزة قد أحرزها أهلها في أوعيتهم وضعوا بعضها على بعض انه من سرق من ذلك
شيئا من حرزه تبلغ قيمته ما يجب فيه القطع فان عليه القطع سواء كان صاحب المتاع عند متاعه أو لم
يكن ليلا كان ذلك أو نهارا ﴿ ش قوله في الذي يسرق أمتعة الناس موضوعة بالاسواق محرزة انها
وضعت في السوق على وجه الاحراز لها على ما يفعله من يقصد السوق فينزل فيه من غير حائوت فيضع
متاعه في موضع يتغناه لنفسه موضعا وحرزا لمتاعه يضعه فيه للبيع وقد قال مالك في الموازنة ما وضع
في السوق للبيع من متاع وان كان على قارعة الطريق من غير حائوت ولا تحمين فانه يقطع من
سرق منه ووجه ذلك ان هذا موضع أحرز فيه متاعه كالحائوت (مسألة) وكذلك الشاة توقف
بالسوق للبيع فانه يقطع من سرقها وان لم تكن مربوطة قاله مالك في الموازنة قال ابن القاسم
وأشهب وكذلك البعير يعقله صاحبه في السوق ليعمل عليه قال مالك وكذلك الابل المناخة بموضع
يرتاد فيه الكراء قد عرف لذلك ووجه ذلك ان موقف الشاة للتسويق حرز لها ولذلك وقفت به

وكذلك من أخ البعير حرز له فمن أخرجه عنه على وجه السرقة له حكم السارق (مسئلة) والغسل
يفسل الثياب فينشرها على الشجر فيسرق منها أو يسرق ما على جبال الصباغين من الثياب
المنشورة في الطريق روى في الموازية ابن القاسم وابن عبد الحكم عن مالك لا قطع في شيء من ذلك
وروى عن مالك القطع فيها وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ فيمن سرق
جبال الغسل أو سرق للفسال ثيابا يقطع وجه القول الأول ما احتج به من ذلك أنه موضع لا موضع
فيه على وجه الحفظ لها وإنما موضع فيه على وجه الإصلاح مع كونه مباحا في الأصل فكان بمنزلة
الماشية في المرمى لا قطع على من سرقها ويقطع من سرقها من حرزها ووجه القول الثاني أنها
موضوعة فيه على وجه الحفظ وليس ما قدم من تخفيفها بما ع من أن يكون ذلك حرزا لها كالثياب
التي توضع في السوق للبيع فليس ذلك بمنع من أن يكون ذلك الموضع حرزا لها والله أعلم
(فصل) وقوله كان صاحب المتاع عنده أو لم يكن يقتضي أن ذلك حرز له بانفراده ومن الموضع
ملا لا يكون حرزا إلا بشهادة صاحب المتاع أو قربه منه وقتقدم بعض ذكر ذلك ومعنى ذلك أن
ما اعتده صاحبه مستقراته يكون حرزا وإن غاب صاحبه عنه وما لم يتخذ منزلا ولا قرارا وإنما موضع
فيه ما نقل عليه من أسبابه لأنها به إلى موضع أو محاولة أمر حتى تفرغ فيأخذه أو وضعه من يده إلى
أن يقوم فيصمله فان هذا لا يكون حرزا إلا مع كونه معه وحفظه هو أو غيره فان عدم ذلك لم يكن
حرزا وقد قل مالك في العتية والموازية في مطاير بالفلاة يحجز فيها الطعام وتسمى حتى لا تعرف
فهذا لا يقطع من سرقه ولو كان المطر يتأمر وفأحضرة أهله قطع من سرق منه ووجه ذلك
أن الذي أخفى مكانه لم يجعله حرزا ولا اعتمد على ذلك وإنما اعتمد على إخفائه وسره والذي ترك
ظاهرا وكان يقرب منزله إنما اعتمد في حفظه طعامه على موضعه مع قربه من مراعاته فثبت له حكم
الحرز (مسئلة) ومن طرح ثوبه بالمعراء وذهب لحاجته فسرق قال كان منزلا لا يترزله قطع سارقه
والا لم يقطع روى ابن المواز عن ابن القاسم وقال أشهب إن طرحه بموضع ضيقة فلا قطع فيه وإن
طرحه بقرب منه أو من خبائه أو من خباء أصحابه لقطع من سرقه من غير أهل الخباء ومعنى ذلك أنه
إنما طرحه بالفلاة ولم يجعل ذلك منزلا له لم يعتمد على الموضع في حفظه ولا ثبت للموضع حكم الحرز
وإن نزل بموضع اتخذ محل ثبت له حكم الحرز لأنه قد اعتمد فيه على حفظ أسبابه وكذلك إن وضعه
بقربه أو بقرب خبائه أو بقرب خباء غيره وقد اعتمد في حفظه على موضعه وجعله حرزا له لم يكن
من مراعاته أو مراعاة أهل الخباء به من سرقه من لا يشاركه في موضعه ثبت في حقه القطع (مسئلة)
ولو كان صبي على دابة عند باب المسجد فسرق رجل ركابي سرجها فقد روى أشهب عن مالك
في العتية والموازية أن لم يكن الصبي نائما وكان مستيقظا فعلى سائرهما القطع وإن كان نائما فيشبه أن
لا قطع عليه وقال أشهب إن كان نائما فلا قطع على السارق ومعنى ذلك أن الموضع لم يترزله صاحب
الدابة فليس يحجز بنفسه وإنما يكون حرزا يحفظ الصبي مادام يقظا فإذا نام مع كونه صبيزا ل عن
الموضع حكم الحرز وقال ابن حبيب عن أصبغ فحين نزل عن دابته وتركها ترمى فسرق رجل
سرجها من عليها فلا قطع عليه كمن سرق شيئا كان مع صبي لا يدفع عن نفسه وروى ابن المواز عن
أصبغ عن ابن القاسم فيمن سرق قرطاس من أذن صبي أو سوارا عليه ومعه فأما الصغير الذي لا يعقل
ولا يحجز ما عليه فإن كان معه أحد يحفظه قطع السارق وإن لم يكن معه أحد يخدمه أو يصعبه فلا قطع
على السارق إلا أن يكون الصبي في حرز فيقطع سارق ما عليه وإن كان الصبي يعقل ويحجز

ما عليه قطع من سرق منه شيئا وان لم يكن في حرز ولا معه حافظ وان أحسنه منه على خديعة بمعرفة من
الصبي لم يقطع ووجه ذلك ان الصبي اذا لم يكن يعقل فلا يثبت بموضعه ولا له حكم الحرز فان كان معه
من يحفظه كان له حكم الحرز وكذلك اذا كان هو يعقل لانه لم يتخذ ذلك الموضع الذي حل فيه منزلا
ولو اتخذه من كان معه منزلا لثبت للموضع حكم الحرز وقطع سارق ما على الصبي وان لم يعقل ولم يكن
معه حافظ قال ابن وهب عن مالك انما يراعى في ذلك أن يكون مثله ممن يحرز ما عليه فانه يقطع من
سرق ما عليه وحكي الشيخ أبو القاسم في تفريعه فبين سرق خلخال صبي أو قرطه أو شيئا من حليته
ففيه روايتان احدها عليه القطع اذا كان في دار أهله أو فناءهم والأخرى لا قطع عليه فأورد الروايتين
على الاطلاق ولم يذكر في شيء من ذلك تفصيلا غير انه يقضي قوله اذا كان في دار أهله أو في فناءهم انه
صغير لا يتمتع بنفسه (مسئلة) ولو أن مسافرين ضربوا أقيمتهم وأما خروا اليهم فقروى ابن
القاسم عن مالك القطع على من سرق بعض متاعهم من الخباء أو خارجا أو سرق من تلك الابل معقلة
كانت أو غير معقلة ان كانت قرب صاحبها معناه ان تناخ في منزلها الذي تأوى اليه بقرب خيائه وأما
ان أناخها على أن ينقلها الى موضعه فليس ذلك بحرزا لها بقراده قال مالك وكذلك ما كان من ابلهم
في المرمى (مسئلة) ومن سرق مركبا فقد قال محمد عليه القطع قال ابن القاسم وأشهر ان كانت
في المرمى على وتدها أو بين السفن أو موضع دولها حرز وكذلك ان كان معها أحد أو أمانا اذا لم يكن
معا أحد أو كانت غلالة أو اقلت ولا أحد معها فلا قطع على من سرقها وان كان بها مسافرون
فازسواها في مرسى و ربطوها وزلوا كلمهم وتركوها فيه قال ابن القاسم يقطع من سرقها وقال
أشهب ان ربطوها في غير مرسى لم يقطع كالدابة وقال محمد بن كان بموضع يصاح أن يرمى بها فيه
قطع وان كان في غير ذلك لم يقطع فلا أقوال كلها متفقة انها ان كانت بموضع ينزل لها فهي حرزها وان
كانت في غير منزل لها فليس بحرزا بانقراده حتى يضاف الى ذلك من يحرزها والله اعلم ص
مالك في الذي يسرق ما يجب عليه فيه القطع ثم يوجد معه ما سرق فيرد على صاحبه انه يقطع يده قال
مالك فان قاتل كيف تقطع يده وقد أخذ المتاع منه ودفع الى صاحبه فاما هو بمنزلة الشارب يوجد
منه ربح الشراب المسكر وليس به سكر فيجلد الحد قال وانما يجلد الحد في المسكر اذا شربه وان لم
يسكره وذلك انه انما شربه ليسكره فكذلك تقطع يد السارق في السرقة التي أخذت منه ولم ينتفع
بها ورجعت الى صاحبها وانما سرقها حين سرقها ليدب بها ش وهذا على ما قال ان الذي يسرق
ما يجب فيه القطع فيؤخذ منه ويرد الى صاحبه انه يقطع يده لانه وجد معه المتاع خارج الحرز قال
أشهب فقد وجب عليه القطع باخراجه من الحرز فلا يسقط عنه برده الى صاحبه وكذلك لو رده الى
الحرز بعد اخراجه منه لم يسقط عنه ما قد وجب عليه من القطع برد المتاع الى الحرز (فرع) وانما
يجب القطع باخراج السرقة من الحرز على وجه الاستسرار والسرقة فاما من دخل ليسرق فأنز
بازار ثم شربه فخذفان قلت والازار عليه فقروى عيسى بن دينار ومحمد بن خالد عن ابن القاسم في
العقبة لا قطع عليه علم أهل البيت ان الازار عليه أو لم يعلموا ووجه ذلك انه لم يخرج من الحرز
على وجه السرقة وانما أخرجه منه على وجه الاختلاس (مسئلة) ولو رأى صاحب المتاع السرقة
يسرق متاعه فتركه وأرسله من فرأياه ورب المتاع يخرج بالسرقة في العقبة والموازية لأصبع
عن ابن القاسم زاد في كتاب محمد ولو أراد أن يمنعه منه فلا قطع عليه ونحن نقول انه قول مالك
قال أصبغ عليه القطع وجه القول الاول انه خرج بالمتاع يعلم صاحبه فلم يكن سارقا لان نسويفه ذلك

قال مالك في الذي يسرق
ما يجب عليه فيه القطع ثم
يوجد معه ما سرق فيرد على
صاحبه انه يقطع يده قال
مالك فان قاتل كيف
تقطع يده وقد أخذ المتاع
منه ودفع الى صاحبه فاما
هو بمنزلة الشارب يوجد
منه ربح الشراب المسكر
وليس به سكر فيجلد الحد
قال وانما يجلد الحد في
المسكر اذا شربه وان لم
يسكره وذلك انه انما شربه
ليسكره فكذلك تقطع يد
السارق في السرقة التي
أخذت منه ولم ينتفع بها
ورجعت الى صاحبها وانما
سرقها حين سرقها ليدب
بها

كلا ذن له ووجه قول أصبغ انه خرج به مستمرا فكان سارقا لان اعتبار كونه سارقا انما هو راجع الى صفة فعله دون صفة فعل غيره ص قال مالك في القوم يأتون الى البيت فيسرقون منه جميعا فيخرجون بالعدل يعملونه جميعا أو الصندوق أو الخشبة أو المكتل أو ما أشبه ذلك مما يعملونه جميعا انهم اذا اخرجوا ذلك من حوزة وهم يعملونه جميعا فبلغ ثمن ما خرج جوابه من ذلك ما يجب فيه القطع وذلك ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع جميعا قال وان خرج كل واحد منهم بمناخ على حدة فمن خرج بمناخ فبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع ومن لم يخرج منهم بمناخ فبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فلا قطع عليه ش وهذا على ما قال ان الجماعة اذا اشترى كوا في اخراج السرقة من الخرز ومبلغها ثلاثة دراهم فعليه القطع وذلك على قسمين أحدهما ان لا يستطيعوا اخراجه الا بالتعاون عليه قاله ابن القاسم وابن الماجشون قال مالك في الموازية انما مثل الجماعة تسرق ما قيمته ثلاثة دراهم فيقطعون كالجماعة فيقطعون يد الرجل خطأ فانه يلزم ذلك عواقلهم وان لم يصب كل عاقلة الا عشر الدينه وأما اذا كان اشترى كهم في اخراجه على غير وجه التعاون وهم مما يمكن أحدهم الانفراد باخراجه من غير تكاف مشقة كالشوب أو الصرة فقد قال ابن القاسم في الموازية انما يقطع من اخرج منهم بمناخ وقال ابن حبيب عن عبد الملك كانت السرقة اذا فسدت عليهم أصاب كل واحد منهم نصيب فعليه القطع كانت خفيفة أو ثقيلة وان كانت قيمتها ثلاثة دراهم قال القاضي أبو محمد اذا كان مما يحتاج الى تعاون قطعوا اذا بلغت قيمته ربع دينار وان كان مما لا يحتاج الى التعاون ففيه خلاف بين أصحابنا وقال الشيخ أبو القاسم في تفرعه لا قطع على أحد منهم الا ان كان يصيب كل واحد منهم ربع دينار قال وقال بعض أصحابنا عايم القطع سواء كانت سرقة يمكن الانفراد بها أولا يمكن ذلك فيها قال القاضي أبو محمد وقال أبو حنيفة والشافعي لا قطع على واحد منهم قال والدليل على ما نقوله قوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبنا نكالا من الله وهذا عام الا ما خصه الدليل والدليل على ما نقوله انهم اشترى كوا فلو انفرده أحد منهم لوجب عليه الحبس فاذا اشترى كوا به وجب على جميعهم الحد كالقتل والزنى وشرب الخمر قال القاضي أبو محمد ولأنهم سرقوا متاعا حملوه على دابة الى خارج الخرز فان القطع على جميعهم والفرق بين المشتكين على رأى من رأى الفرق بينهم من أصحابنا ان ما نقل من المناع لا يستطيع أحدهم أن يخرج به بانفراده وانما يخرجونه باجتماعهم فكان كل واحد منهم مخرجا له لانه لو لم يخرج به الاخر فلم ينفرده واحد منهم باخراج شيء منه لانه لو لم يكن يقدر على اخراجه لانه ولا جزء منه مع كونه على تلك الحال فكان اخراجه متعلقا بجميعهم لانه لا يخرج به الا جميعهم واذا كان الشوب الخفيف الذي يخرج به أحد منهم دون تكلف فخرجوا جميعهم له انما هو بمنزلة القبض له والافتراده فقد انفرده كل واحد منهم باخراج أقل من النصاب (مسئلة) وأما ان خرج أحد منهم بالسرقة ولم يخرج غيره شيئا فالقطع على من اخرج النصاب دون غيره وكذلك ان اخرج كل واحد منهم شيئا اعتبر بمأخرجه دون ما اخرج غيره والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر عندنا ان اذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معه فيها غيره فانه لا يجب على من سرق منها شيئا القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك ان الدار هي حرز فان كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل انسان منهم يفاق عليه بابه وكانت حرزا لهم جميعا فمن سرق من بيوت تلك الدار شيئا يجب فيه القطع فخرج به الى الدار فقد أخرجه من حرزه الى غير حرزه ووجب عليه في القطع ش معنى هذه المسئلة تحقيق معنى الخرز وذلك أن الخرز اذا كان

يأتون الى البيت فيسرقون منه جميعا فيخرجون بالعدل يعملونه جميعا أو الصندوق أو الخشبة أو المكتل أو ما أشبه ذلك مما يعملونه جميعا انهم اذا اخرجوا ذلك من حوزة وهم يعملونه جميعا فبلغ ثمن ما خرج جوابه من ذلك ما يجب فيه القطع وذلك ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع جميعا قال وان خرج كل واحد منهم بمناخ على حدة فمن خرج بمناخ فبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع ومن لم يخرج منهم بمناخ فبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فلا قطع عليه ش وهذا على ما قال ان الجماعة اذا اشترى كوا في اخراج السرقة من الخرز ومبلغها ثلاثة دراهم فعليه القطع وذلك على قسمين أحدهما ان لا يستطيعوا اخراجه الا بالتعاون عليه قاله ابن القاسم وابن الماجشون قال مالك في الموازية انما مثل الجماعة تسرق ما قيمته ثلاثة دراهم فيقطعون كالجماعة فيقطعون يد الرجل خطأ فانه يلزم ذلك عواقلهم وان لم يصب كل عاقلة الا عشر الدينه وأما اذا كان اشترى كهم في اخراجه على غير وجه التعاون وهم مما يمكن أحدهم الانفراد باخراجه من غير تكاف مشقة كالشوب أو الصرة فقد قال ابن القاسم في الموازية انما يقطع من اخرج منهم بمناخ وقال ابن حبيب عن عبد الملك كانت السرقة اذا فسدت عليهم أصاب كل واحد منهم نصيب فعليه القطع كانت خفيفة أو ثقيلة وان كانت قيمتها ثلاثة دراهم قال القاضي أبو محمد اذا كان مما يحتاج الى تعاون قطعوا اذا بلغت قيمته ربع دينار وان كان مما لا يحتاج الى التعاون ففيه خلاف بين أصحابنا وقال الشيخ أبو القاسم في تفرعه لا قطع على أحد منهم الا ان كان يصيب كل واحد منهم ربع دينار قال وقال بعض أصحابنا عايم القطع سواء كانت سرقة يمكن الانفراد بها أولا يمكن ذلك فيها قال القاضي أبو محمد وقال أبو حنيفة والشافعي لا قطع على واحد منهم قال والدليل على ما نقوله قوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبنا نكالا من الله وهذا عام الا ما خصه الدليل والدليل على ما نقوله انهم اشترى كوا فلو انفرده أحد منهم لوجب عليه الحبس فاذا اشترى كوا به وجب على جميعهم الحد كالقتل والزنى وشرب الخمر قال القاضي أبو محمد ولأنهم سرقوا متاعا حملوه على دابة الى خارج الخرز فان القطع على جميعهم والفرق بين المشتكين على رأى من رأى الفرق بينهم من أصحابنا ان ما نقل من المناع لا يستطيع أحدهم أن يخرج به بانفراده وانما يخرجونه باجتماعهم فكان كل واحد منهم مخرجا له لانه لو لم يخرج به الاخر فلم ينفرده واحد منهم باخراج شيء منه لانه لو لم يكن يقدر على اخراجه لانه ولا جزء منه مع كونه على تلك الحال فكان اخراجه متعلقا بجميعهم لانه لا يخرج به الا جميعهم واذا كان الشوب الخفيف الذي يخرج به أحد منهم دون تكلف فخرجوا جميعهم له انما هو بمنزلة القبض له والافتراده فقد انفرده كل واحد منهم باخراج أقل من النصاب (مسئلة) وأما ان خرج أحد منهم بالسرقة ولم يخرج غيره شيئا فالقطع على من اخرج النصاب دون غيره وكذلك ان اخرج كل واحد منهم شيئا اعتبر بمأخرجه دون ما اخرج غيره والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر عندنا ان اذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معه فيها غيره فانه لا يجب على من سرق منها شيئا القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك ان الدار هي حرز فان كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل انسان منهم يفاق عليه بابه وكانت حرزا لهم جميعا فمن سرق من بيوت تلك الدار شيئا يجب فيه القطع فخرج به الى الدار فقد أخرجه من حرزه الى غير حرزه ووجب عليه في القطع ش معنى هذه المسئلة تحقيق معنى الخرز وذلك أن الخرز اذا كان

دارا فانه حرز لسا كنه دون مالكة فن استعار بيتا فاحرز فيه متاعه وأغلق عليه بابيه فنقب عليه مالكة البيت البيت وسرق المتاع فانه يقطع خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ومن جهة المعنى انه مكاف لسرق نصابا لاشبهه فيه من حرز مثله فلزمه القطع كالأجنبي لان كون الحرز ملكا له لا ينفى عنه القطع كالمالك كانت داره فاكراها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن أحرز متاعه في بيت من داره فلا يخلو أن تكون الدار غير مباحة أو مباحة فان كانت الدار غير مباحة فساكن الدار واحدا وسكنها جماعة سكنى مشاعا فان جميع الدار حرز واحد لا يقطع الا من أخرج السرقة عن جميعها وان كان ساكن الدار جماعة كل واحد منهم ينفر دبسكنائه وينقله عن الآخر فان كل مسكن منها حرز قائم بنفسه فن سرق من مسكن منها فانه يقطع اذا أخرج السرقة منه وان وجد في الدار وعدا معنى قول مالك في الموازية وغيرها وان كانت الدار تدخل بغير اذن فلا يخلو أن ينفر دساكنها أو يسكنها جماعة فان سكنها واحد منفرد قد حجب على نفسه في بعضها ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك في الدار التي هدمت صفتها ولا باب لها انه من سرق من بعض بيوتها فيوجد قد خرج به الى الموضع الذي يدخل منه بغير اذن انه لا يقطع حتى يخرج من الدار قال ابن القاسم في كتاب محمد وان كان معه ساكن آخر فليقطع وان لم يخرج من الدار وقال أبو محمد وأما الدار المباحة التي هي طرق للسارة المشتركة النافذة فهي عندى كالمقياس بالتسقاط ليس الحرز فيها الا من أحرز متاعه على حدة فن نزل منها موصعا ووضع متاعه وتابوته فلا ينقلب به ليلانهارا وليست أبوابها حرزا لما فيها وهي كالدور تغلق بالليل وتبلىح بالنهار فعلى من سرق من ذلك الحرز فيها القطع وان أخفى في الدار فاذا جعنا بين القولين فان الاذن العام في الدار لا يخرجها عن أن تكون دارا حتى تكون طريقا للمارة نافذة فلا يتعلق به حينئذ حكم الحرز وانما يكون كالرخص لا يكون الحرز فيه الا باتخاذ مستقرا فهذا حكم الدار التي ينفر دبسكنائها الساكن أو حكم مساكن الدار المشتركة وأما مساحتها فقد قال ابن القاسم في العتبية ولونشر في الدار بعض الساكنين ثوبا فسرقه أجنبي قطع ولا يقطع ان سرق بعض أهل الدار (فرع) وهذا حكم ما يتعلق بالموضع ويتختلف حكم الحرز باختلاف ما يكون فيه وقد تقدم ما ذكر لأصحابنا في أمتعة البيوت فأما الدابة تكون في الدار المشتركة فيها البيوت يسكن كل واحد منهم بيته ويفلق عليهم ويربط بعضهم في الدار دابته ففي كتاب محمد من خلع بابها أو نحبها فأخذ من قاعته دابة فيؤخذ قبل أن يخرج بها من الدار فالقياس أن يقطع اذا حلها وبان بها عن مذودها بالأمر البين وان لم يخرجها من الباب وكذلك الرزمة الثياب يكون ذلك موضعها مثل الأعكام والاعدال والشئ الثقيل قد جعل في موضعه فهو كالدابته على مذودها اذا أبرزه عن موضعه قطع وأما اذا لم يكن فيها الا ساكن واحد أو لساكن فيها فلا يقطع حتى يخرج منها وذلك بمنزلة الخشب الملقاة والعمود وأما ما لا يشبهه أن يكون ذلك موضعه وانما وضع ليحمل الى مخزنه كالثوب والعيبة ونحوه فلا قطع فيه وان أخرجه من باب الدار اذا كانت مشتركة وان لم تكن مشتركة فاعلم يقطع اذا أخرجه من باب الدار بين ذلك انما كان موضع حرزها فانه يقطع بنقله عنه في الدار المشتركة لان موضعه حرز له وان كانت الدار غير مشتركة فجميعها حرز له وأما ما وضع في غير حرزه المختص به لينقل الى حرزه فان كانت الدار مشتركة فلا قطع فيه لانه ليس في حرزه وان كانت غير مشتركة فجميعها حرز له لانه لا ينقل عنها وانما ينقل فيها من موضع الى موضع فيمعلق القطع باخراجه من جميعه دون نقله من موضعه والله أعلم وأحكم

الأجنبي منه (مسئلة) وإذا سرق عبد الخس وعبد النسي من النقي فانهما يقطعون ص
 ١٢ قال مالك في الصبي الصغير والأعجمي الذي لا يفصح انهما اذا سرقا من حرزهما وغلقهما فليس على
 من سرقهما القطع قال وانما هما بمنزلة حريسة الجبل والثر المعلق ١٣ ش وهذا على ما قال وأطلق
 في الصبي انه من سرقة من الحرز وجب عليه القطع وبه قال ابن شهاب وربيعة والليث خلافا لابي
 حنيفة والشافعي في قولهما لا يقطع وحكي القاضي أبو محمد عن عبد الملك ودليلنا انه سرق نفسه
 مضعونة فتعلق به القطع كالمهبة وقال أشهب وذلك ان الصبي الحر لم يبلغ أن يعقل عن نفسه قال
 ابن القاسم وأشهب وانما ذلك في الصبي الذي لا يعقل فلا قطع فيه ١٤ قال القاضي أبو الوليد رضي
 الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يكون بمنزلة هذا ويغيب عنه ومنع منه قال أشهب ومن دعا الصبي
 فخرج اليه من حرزه فضي به قطع بخلاف الأعجمي راطنه فيخرج اليه فيذهب به فلا قطع عليه
 والفرق بينهما ما ان خروج الأعجمي بقصد واختيار أما الصبي الصغير فلا تمده فقد قال مالك فيمن أشار
 الى شاة بعلف فخرجت اليه لم يقطع كالوجه من أخرجها له قال أشهب في الموازية وكذلك لو أشار
 بلحم على بازا الى صبي أو أعجمي حتى خرج لم يقطع وقال عبد الملك يقطع في ذلك كله قال محمد ولا
 يعجبنا فتقرر من هذا انه على رأيين في ذلك والفرق بين الصبي والأعجمي عائدا الى ذلك والله
 أعلم وأحكم (مسئلة) ومعنى الحرز أن يكون في دار أو ظهر أو ابن وهب عن مالك قال محمدا كذلك
 اذا كان معه من يحميه أو يحفظه فان ذلك حرز له فمن سرقه من هذين الموضعين قطع (مسئلة) وأما
 الأعجمي الذي لا يفصح يقطع من سرقة فالاخلاف فيه كالاخلاف في الصبي قال ابن القاسم هو مثل
 الأسود والصلبي الذي يتوق به ولا يعرف شيئا وأما الأعجمي المستعرب يريد الذي قد عرف وميز فلا
 يقطع من سرقة وروي في المدنية يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه كان يفتح ولا يفقه ما يقاله فمن سرقه
 من حرزه وجب عليه القطع ولو راطنه بلسانه فخرج اليه فذهب لم يقطع ص ١٥ قال مالك الأمر
 عندنا في الذي ينش القبور أنه اذا بلغ ما أخرج من القبر ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع قال وذلك
 ان القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها قال ولا يجب عليه قطع حتى يخرج به من القبر ١٦
 ش وهذا على ما قال ان النباش يقطع اذا أخرج من القبر ما يجب فيه القطع وبه قال ابن المسيب وعمر
 ابن عبد العزيز وعطاء وربيعة وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقطع والدليل على ما نقوله قوله
 تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله وهذا سارق ولذا لا يرى
 عائشة رضي الله عنها أنها قالت سارق موتانا كسارق أحبا لنا فسمته سارقا في القصة واذا وقع
 عليه اسم سارق في لغة العرب تناوله عموم قوله تعالى والسارق والسارقة حتى يدل دليل على إخراج
 من ذلك من جهة المعنى

(فصل) وقوله وذلك لان القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها ريدان من شرط القطع في
 السرقة الاخراج من الحرز والقبر حرز لما وضع فيه كما أن البيت حرز لما وضع فيه ومعنى الحرز
 ما يوضع فيه الشيء على وجه الحفظ له والمنع منه وذلك موجود فيما وضع من الكفن في القبر
 (فصل) وقوله ولا يجب عليه قطع حتى يخرج به من القبر ريدان القطع انما يتعلق باخراج السرقة
 من الحرز فاذا وجدوا السرقة بعد في القبر لم يخرجها فلا قطع لانه لم يخرج سرقة من حرز فلم تتم
 السرقة فيها ولا استحق بعد اسم سارق وروي ابن المواز عن مالك الا أن يكون روي بالمتاع خارجا من
 القبر فانه يقطع ومعنى ذلك انه قد وجد منه اخراج السرقة من حرزها كما لو خرج وأخرجها لانه لا فرق
 بين أن يرمى بها ثم يخرج فيأخذها وبين أن يخرجها في معنى السرقة والله أعلم وأحكم

قال مالك في الصبي الصغير
 والأعجمي الذي لا يفصح
 انهما اذا سرقا من حرزهما
 وغلقهما فليس على من
 سرقة القطع قال وانما هما
 بمنزلة حريسة الجبل والثر
 المعلق قال مالك والأمر
 عندنا فيمن ينش القبور انه
 اذا بلغ ما أخرج من القبر
 ما يجب فيه القطع فعليه
 فيه القطع قال مالك
 وذلك ان القبر حرز لما فيه
 كما أن البيوت حرز لما فيها
 قال ولا يجب عليه القطع
 حتى يخرج به من القبر

﴿ مالا قطع فيه ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان أن عبدا سرق وديان حائط رجل فغرسه في حائط سيده فخرج صاحب الودى يلمس وديه فوجده فاستعدى على العبد مروان بن الحكم فسجن مروان العبد وأراد قطع يده فانطلق صاحب العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا قطع في ثمر ولا كثر والسكر الجار فقال الرجل فان مروان بن الحكم أخذ غلاما لى وهو يريد قطع يده وأنا أحب أن تمشى معي اليه فقبضه بالذى سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فبشي معه رافع الى مروان بن الحكم فقال أخذت غلاما لهذا فقال نعم فقال ما أنت صانع به قال أردت قطع يده فقال له رافع سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا قطع في ثمر ولا كثر فأمر مروان بالعبد فأرسله ش قوله ان عبدا سرق وديان حائط رجل فغرسه في حائط سيده فأراد مروان قطع يده والودى هو النسييل وهو صغار النخل وقدر وى ابن وهب عن مالك في الموازية لا يقطع من سرق نخلة صغيرة أو كبيرة قال القاضي أبو محمد ولا قطع في الجار والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر والسكر الجار قال القاضي أبو محمد في الثمر المعلق لا قطع فيه لأنه لم يضعه عندك من يقصد احرازه ومعنى ذلك ان الثمر في الشجر ليس بموضوع على وجه الاحراز وكذلك النخلة والودى هو وضعها في منبتها مالا احراز وانما وضعت للنماء فلم يكن حرزاً يؤثر في اثبات القطع (مسئلة) ولو اقتلع النخلة من موضعها وهي مقطوعة الرأس وخرج بها لم يقطع ولو كانت خشبة ملقاة تركت في الحائط لكان فيها القطع قال ابن القاسم عن مالك اذا قطعها ربا ووضعها في الجنان قطع سارقها وكذلك جميع الشجر قال محمد وأظنه لا حرز لها الا حيث أقيمت فيه ولو وضعت فيه لتحمل الى حرزها لم يقطع حتى يضم اليه وهذا أحب الى وأحسب فيه اختلافا (مسئلة) ولا قطع في الثمر المعلق رواه القاضي أبو محمد وروى ابن المواز ان ذلك ما كان في الحوائط والبساتين فأما من سرق من ثمرة نخلة في دار رجل ومنزله فمذا يقطع اذا بلغت قيمتها على الرجاء والخوف ربع دينار فجعل للدار تأثرا في حرز مثل عذاو يكون صاحب الدار ساكنا معها والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا جدد الثمر أو وضع في أصل النخلة ففي العتية من رواية أشهب عن مالك فيه القطع وان لم يكن عنده حارس كالأبراعى في الحرز حارس ويقضى منه بآب ابن القاسم في مسئلة الزرع انه لا يقطع واحتج أشهب بان بقاءه يطول هناك وجه قول ابن القاسم ان ذلك ليس بحرزان لا يبق فيه وانما هو وضع ينتقل منه الى الجرين واذا آواه الجرين قطع سارقا رطباً كان أو يابساً وهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يقطع في الاشياء الرطبة وما يسرع اليه الفساد والدليل على ما نقوله انه سرق نصاباً من مال لا شهته فيه من حرز مثله فوجب عليه القطع كما لو سرق يابساً (مسئلة) وأما الزرع محمد ويربط يابساً ويضم بعضه الى بعض ليعمل الى الجرين فيسرق من ذلك المكان ففي العتية والموازية يقطع سارقاً وان لم يكن معه حارس وليس كل زرع قائم قال في العتية وموضع له حرز وربما طال مقامه فيه وبه قال أشهب وابن نافع وروى ابن حبيب عن ابن القاسم لا يقطع الا ان يكون له حائط فيقطع من سرق منه وبه قال أصبغ ووجه ما تقدم (مسئلة) ومن سرق من ثمر المقتاة فلا قطع عليه حتى يجمع في الجرين وهو في الموضع الذي يجمع فيه ليعمل الى البيع قاله ابن القاسم

﴿ مالا قطع فيه ﴾
وحدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
محمد بن يحيى بن حبان
أن عبدا سرق وديان
حائط رجل فغرسه في حائط
سيده فخرج صاحب
الودى يلمس وديه
فوجده فاستعدى على
العبد مروان بن الحكم
فسجن مروان العبد
وأراد قطع يده فانطلق
صاحب العبد الى رافع بن
خديج فسأله عن ذلك
فأخبره انه سمع رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا قطع في ثمر ولا كثر
والسكر الجار فقال الرجل
فان مروان بن الحكم
أخذ غلاما لى وهو
يريد قطع يده وأنا أحب
أن تمشى معي اليه فقبضه
بالذى سمعت من رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فبشي معه رافع الى مروان
ابن الحكم فقال أخذت
غلاما لهذا فقال نعم فقال
ما أنت صانع به قال
أردت قطع يده فقال له
رافع سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
لا قطع في ثمر ولا كثر
فأمر مروان بالعبد فأرسل

في العتية والموازية ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وقوله نخرج صاحب الودي يافس وديه يري دانه وجهه مفر وسافي حائط سيد العبد فيحتمل أن يكون وجهه قبل أن يعاق أو بعد ما عاق ويمكن إذا اقتلع أن يعاق أو بعد أن يفوت ذلك فيه وعلى الحالين الأولين صاحب الودي مخير بين (١) (مسئلة) ونقل الودي الى الموضع القريب الذي لا مشقة في رده ولا قيمة له لايقت استرجاعه فان نقله الى بلد بعيد تلحق المشقة برده ولله قيمة كثيرة فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية فيمن سرق طعاما فنقله الى بلد آخر فلقمه به فليس له به أخذه وانما له أخذه بمثله في بلد سرقه به الا ان يتراضيا على ما يجوز في السلف وفي الموازية عن مالك انما له مثله ببلد سرقه لايتمه ولا أخذه حيث وجدته وقال أشهب ومخير ووجه القول الاول انه لما ألزمه مثله في بلد سرقه لم يكن له أخذه حيث وجدته الا انه بمنزلة أن أسلفه اياه حيث وجدته ووجه قول أشهب انه متعبد بنقله وذلك لا يمنع المسروق من أخذه عين ماله ككلو أحلت فيه عملا يغير عينه وهذا أبين لأنه لا يتغير عينه بالنقل (مسئلة) وأما تغيير السارق للمناع فلا يخفى ان يكون ذلك في الحرز أو خارجا من الحرز فان وجدته داخل الحرز كالثاة يذبحها أو الطيب يتطيب به أو الثوب يقطع فأن بلغ قيمته ما خرج به منه النصاب لزمه القطع وان لم يبلغ ذلك فلا قطع عليه لأنه لم يخرج من الحرز نصابا فلم يجب عليه القطع وما أئلفه في الحرز فليس له حكم السرقة وانما له حكم الاتلاف (مسئلة) ولو أكل طعاما في الحرز يبلغ النصاب لم يجب به القطع ولو ابتلع دنانير ثم خرج لزمه القطع لأن الدنانير لم تناف بابتلاعه والطعام قد تلف بذلك والله أعلم وأحكم ولو غير ذلك بعد اخراجه من الحرز لم يسقط عنه القطع لأن القطع وجب عليه باخراجه من الحرز (فرع) اذا ثبت ذلك فان قطع السارق ووجد صاحب المتاع متاعه بعينه فله أخذه وان أتاب السارق الشيء المسروق فلا يخفى ان يكون موسرا أو معسرا فان كان موسرا اتبع بقيمته وقال أبو حنيفة لا يجمع عليه الغرم والقطع وكان صاحب المتاع مخيرا ان شاء أغرمه ولم يقطع وان شاء أقطعه ولم يغرمه والدليل على ما نقوله قوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قال القاضي أبو محمد ولأن الغرم والقطع لا يتنافيان لاختلاف سببهما لأن الموجب للغرم اتلاف المال والموجب للقطع حق الله تعالى في هتك الحرز واذا لم يتنافيا جاز ان يجتمعا كالعبد المملوك فيه الحد والقيمة لأنه غير معلق عليها حق لله تعالى في هتك الحرز واذا لم يتنافيا جاز ان يجتمعا كالمو غصب أمة فوطئها وهلك عندئذ لزمه الغرم والحد (فرع) واذا كان معسرا قطع ولم يتبع بشئ خلا للشافعي قال القاضي أبو محمد ولأن اتلاف المال لا يجب فيه عقوبات والاتباع بالغرم عقوبة فلما تعاقب بالقطع لم يجعل عليه عقوبة أخرى ومعنى ذلك عندى أن احصى المطالبين متعلقة به والثانية منفصلة عنه متعلقة بماله فذلك اجتمعا (فرع) واذا ثبت ذلك فانه بما يسقط عنه بالقطع ما أئلفه خارج الحرز واذا ما أئلفه داخل الحرز فلا يسقط عنه بالقطع في يسره وعسره لان القطع انما يجب بما أخرج من الحرز وأما ما أئلفه داخل الحرز فلم يجب به قطع فزعمه في حقه على كل حال

(فصل) وقوله فاستعدي على العبد يحتمل أن يكون صاحب الودي انما استعدي على العبد في أن يرد اليه وديه ويحتمل أن يكون استعداه بمعنى انه طلبه بأن يقطع يده فيكون معناه أعلمه منه بما يوجب القطع عليه وكان سببا لثبوت ذلك عنه املانه انما ظم عنده بذلك بينة أو لانه كان سببا لافرار

العبد على نفسه ولو بلغ ذلك مروان من غير جهة صاحب الودي لكان له قطعه لان القطع في السرقة لا يقتصر الى مطالبة المسروق منه فيقطع غاب أو حضر وقتل أصحاب الشافعي يحبس الى أن يحضر ودليلنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء وذلك من جهة المعنى انه حد لله تعالى فلم يقتصر الى حضور من له حق متعلق به أصل ذلك الزاني

(فصل) وقوله وان مروان سجن العبد أو أرقطع يده يحتمل أن يكون سجنه لان الشهادة لم تتم عليه اذا كان منكرا يمنع له تتم عليه الشهادة ويكون معنى أراد قطعه انه اعتقد ذلك ان تمت الشهادة عليه ويحتمل أن يكون قد ثبت ذلك عليه واعتقد هو وجوب القطع ولكنه سجنه الى أن يشاور في ذلك أهل العلم فيعلم موافقتهم له على ذلك ومخالفتهم فيه ولعله اعتقد ذلك من جهة عموم الآية أو من جهة نظر فيوقف طلبا أو نظرا أو لطلب نص أو ظاهرا مخالفة نظره

(فصل) وقوله فذهب سيد العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك ليعلم ما يجب في ذلك فان وجب القطع استسلم لأمر الله تعالى ولما لم يجب القطع رفعه عن عبده باظهاره الى مروان وأولاه رجاء أن يجد فيه خلافا بين العلماء فيكون ذلك سببا للدول عن القطع فأخبره رافع بأنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تطع في نمر ولا كثر والكثير الجار وهذا خص يختص بموضع الخلاف ولما علم ذلك سيد العبد سأله أن يبلغ معه الى مروان ويعلمه بما عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعلمه بما يريد من قطع يده بما اعتقده من خلاف ما عند رافع في ذلك فذهب معه رافع الى مروان فبما بالحق واطهاره الى سباني موضع يخاف أن يفتن غيره خلافة فلما علم مروان بما عنده في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع عن رأيه وما اعتقده من قطع يد العبد وأمره يد فأرسل يده الى صاحبه والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب عن السائب بن زيد أن عبد الله بن عمرو بن الحضري جاء بفلام له الى عمر بن الخطاب فقال له افطع يد غلاي هذا فانه سرق فقال له عمر ماذا سرق فقال سرق امرأة مرآة فقال عمر ماذا سرق فقال سرق امرأة لا مرأتى منها ستون درهما فقال عمر ارسله فليس عليه قطع خادمك سرق متاعكم ثم قال قول عبد الله بن عمرو واقطع يد غلاي يقتضي انه اعتقد انه لا يجوز له قطعه يده وانما ذلك الى الامام والحاكم بخلاف الجدل في الزنواجر فان للسيد اقامته على عبده وأملما فيه قطع عضو أو تمل فان ذلك ليس لأحد اقامته الا الامام فأخبر عبد الله بن عمر وسبب ما دعاه اليه من قطع يده هو انه سرق ولم يبين معنى السرقة لما لم يختلف ذلك عنده ولما اختلف ذلك عند ابن عمر سأله عما سرق ويحتمل أن يكون سأله لتقدير النصاب ويحتمل أن يكون سأله ليتوصل بذلك الى ما توصل اليه من معرفة المالك لما سرق من معرفة صفة الحرز الذي منه سرق فأجابه عن النصاب بأن قيمته ستون درهما وهي أمثال النصاب وأعلمه ان ما سرق هو امرأة والمرأة مما يقطع سارقها وكذلك كل مثنون كان أصله مباحا أو غير مباح قال في كتاب ابن المواز حتى الماء اذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره اذا سرق منه ما قيمته ثلاثة دراهم فانه يقطع سارقه وأعلمه ان المرأة كانت لامرأته فبنى عمر أن لا تطع عليه في ذلك وقال خادمك سرق متاعكم وذلك انه فهم منه والله أعلم ان هذا الفلام كان يخدمهم ويدخل الى الموضع الذي فيه متاع امرأته ويكون فيه مثل هذا مما يحتاج أن تستعمله له في كثير من أوقاتها وقد روى ابن المواز عن مالك أن العبد اذا سرق من متاع زوجته سيده من بيت أذن له في دخوله فلا قطع عليه وان سرقة من بيت لم يؤذن له في دخوله فانه يقطع وكذلك عبيد الزوجة يسرق من مال الزوجية (مسألة) ويقطع كل واحد من الزوجين بسرقة مال الآخر اذا سرق من موضع لم يؤذن له فيه

• وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن زيد أن عبد الله بن عمرو بن الحضري جاء بفلام له الى عمر بن الخطاب فقال له افطع يد غلاي هذا فانه سرق فقال له عمر ماذا سرق فقال سرق امرأة مرآة فقال عمر ماذا سرق فقال سرق امرأة لا مرأتى منها ستون درهما فقال عمر ارسله فليس عليه قطع خادمك سرق متاعكم

خلافاً لأبي حنيفة وأحمد قولي الشافعي في قولها لا قطع في ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ودليلنا من جهة المعنى أنه مكافئ لسرق ما لا شبهة فيه من حوز
مثله كالأجنبي (مسئلة) ولا يقطع الأب بسرقة مال ابنه واختلف في الجدة في الموازية عن ابن
القاسم لا يقطع وقال أشهب يقطع ويقطع من سواهم من القرابات ووجه قول ابن القاسم أنه يدل
بأبيه كالأب ووجه قول أشهب أنه لا يقضي له بالنفقة عليه فقطع لسرقته ماله كالأجنبي ويقطع الابن
بسرقة مال أبيه خلافاً للشافعي لما ذكرناه لأن الابن لا شبهة له في مال الأب بدليل أنه لو زنى بامته سر
فهو كالأخ والأجنبي وإذا سرق العبد من مال ابن سيده قطع قاله ابن القاسم في العتية يريد والله أعلم
لأنه سرق ما لا شبهة فيه ولا نفقة له منه وليس بمال لسيده فوجب عليه الفطع كالسارق مال الأجنبي
(فصل) وتول عمر خادمكم سرق متاعكم يقتضي أن الخادم لو سرق مال من هو خادم له فلا يقطع عليه
وهذا إذا كان جميعه ملكه فان كان العبد مشتركاً فسرقة مال بعض من له فيه حصة في الموازية
لا قطع عليه ولو سرق عبداً أو مكاتبك أو مديرك من مال سيدك أو مكاتبك أو مديرك بما جبر عنه
لم يقطع ص **ح** مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم أتى بالناس قد اختلس متاعاً فأراد قطع
يده فأرسل إلى زيد بن ثابت فقال زيد بن ثابت ليس في الخلسة قطع **ح** ش قوله أن مروان أتى
بسارق قد اختلس متاعاً فأراد قطع يده يحتمل أن يكون سارقاً لسرقته تقدمت له قبل هذا
الاختلاس من حكم السرقة ولذلك أراد أن يقطع يده ومعنى ذلك أنه ظهر ذلك إليه من حكمه لكنه
أراد الاستظهار على ما ظهر إليه من ذلك أو تحققه أن كان لم يتحققه بسؤال أهل العلم زيد بن ثابت
وغيره فقال زيد بن ثابت وغيره ليس في الخلسة قطع والخلسة أن يأخذ الشيء مسارعاً ويأخذ بأخذه
منه على غير وجه الاستمرار والسرقة انما هي أخذه على وجه الاستمرار من غير اختلاس ولا
مبادرة وقال عطاء تقطع اليد الخفية ولا تقطع الخلسة ص **ح** مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال
أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه أخذ نبطياً قد سرق خواتم من حديد فحبسه ليقطع يده
فأرسلت إليه عمر بنت عبد الرحمن مولاة لها يقال لها أمية قال أبو بكر فجاءتني وأنا بين ظهراني
الناس فقالت تقول لك خالتك عمر يا ابن أخي أخذت نبطياً في شيء يسير ذكرى فأردت قطع
يده قالت نعم قالت فان عمر تقول لك لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً قال أبو بكر فأرسلت
النبطي **ح** ش قوله أنه أتى بنبطي قد سرق خواتم حديد النبطي يحتمل أن يكون من أهل
الذمة ويحتمل أن يكون قداماً سلم وعلى كلا الحالتين يقطع في السرقة وكذلك المعاهد المستعان
والشافعي قولان ودليله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وهذا عام ودليلنا من جهة
القياس أنه حق لله تعالى يتعلق به حق لا شيء فوجب أن يقام على أهل الذمة والعهد كحد القذف
(فصل) وقوله يحبس ليقطع يده يحتمل ما قلناه من أنه اعتقد وجوب القطع فأراد أن يستظهر
بفتوى العلماء فسجنه إلى أن يتفرغ لذلك ويحتمل أن يكون سجنه ليأتي من يستوفي ذلك منه
ويحتمل أن يكون سجنه لشدة وقت خاف منه عليه فسجنه إلى أن يزول المانع من شدة برد أو مرض
أو غير ذلك والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أخذ نبطياً في شيء يسير يقتضي اعتبار النصاب وإن قيمة الخواتم تقصر عن ذلك
ولا يثبت النصاب بقولها وذلك ربع دينار وقد تقدم ذكره (فرع) وأرساله النبطي عنده
ما انتهى إليه من قولها دليل على صحة فتوى النساء وصحة الأخذ بأقوالهن إذا كن من أهل العلم وإن

ح وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب أن مروان
ابن الحكم أتى بالناس
قد اختلس متاعاً فأراد
قطع يده فأرسل إلى زيد
بن ثابت فقال زيد بن ثابت
ليس في الخلسة قطع
ح وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أنه قال
أخبرني أبو بكر بن محمد
ابن عمرو بن حزم أنه أخذ
نبطياً قد سرق خواتم
من حديد فحبسه ليقطع
يده فأرسلت إليه عمر
بنت عبد الرحمن مولاة لها
يقال لها أمية قال أبو بكر
فجاءتني وأنا بين ظهراني
الناس فقالت تقول لك
خالتك عمر يا ابن أخي
أخذت نبطياً في شيء يسير
ذكرى فأردت قطع يده
قالت نعم قالت فان عمر
تقول لك لا قطع الا في ربع
دينار فصاعداً قال أبو بكر
فأرسلت النبطي

قال مالك والأمر المجمع عليه عندنا في اعتراف (١٨٦) العبيد أنه من اعترف منهم على نفسه بشئ يقع الخدفيه

أو العقوبة فيه في جسده فإن اعترافه جائز عليه ولا ينهم على أن يوقع على نفسه هذا قال مالك وأما من اعترف منهم بأمر يكون غراما على سيده فإن اعترافه غير جائز على سيده قال مالك ليس على الأجير ولا على الرجل يكونان مع القوم بخسائهم أن سرقاهم قطع لأن حالهما ليست بحال السارق وإنما حالهما حال الخائن وليس على الخائن قطع * قال مالك في الذي يستعير العارية فيجدها أنه ليس عليه قطع وإنما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجده ذلك فليس عليه فيها جرده قطع * ش وهذا على ما قلنا إن المستعير لا قطع عليه في جده العارية خلافا لأحد بن حنبل في قوله عليه القطع والدليل على ما نوله أن هذا مؤتمن فلم يجز عليه القطع بحسب ما أئتمن عليه كالودع * قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به أنه ليس عليه قطع وإنما مثل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه خرا ليشربها فلم يفعل فليس عليه جرده قطع قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به أنه ليس عليه قطع وإنما مثل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه خرا ليشربها فلم يفعل فليس عليه جرده قطع وإنما مثل ذلك كمثل رجل جلس من امرأة مجلسا وهو يريد أن يصيبها حراما فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منها فليس عليه أيضا في ذلك حد قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أنه ليس في الخلسة قطع بلغ عنها ما يقطع فيه أو لم يبلغ * ش وهذا على ما قلنا إن السارق إذا دخل الحرز فوجد المتاع فأخذ قبل أن يخرج به فلا قطع عليه لأن سرقة لم تتم بعد إخراج المتاع من الحرز ونقله عنه ولو قرب المتاع إلى باب الحرز فنوله آخر خارجا من الحرز قطع الذي دخل بها وعوقب المقرب للمناع رواه ابن وهب عن مالك وقاله ابن القاسم وروى القاضي أبو محمد في الذي يقرب المتاع إلى الثقب يتركه فيه دخل صاحبه من خارج الحرز يذمه فأخذته أن القطع على الذي أخذته وحكى عن الشيخ أبي القاسم أنه قال يقطع ويحتمل أن يقال لا يقطع وقال أبو حنيفة لا يقطع واحد منهما وقال القاضي أبو محمد ودليلنا أن القطع يجب بهتك حرمة الحرز وإخراج السرقة منه وقد وجد ذلك من الخارج فوجب أن يلزمه القطع وقال أشهب إذا أدخل يده الخارج إلى الحرز فنأوله الداخل قطعاً جميعاً وإن أخذ الداخل في الحرز قبل حروجه وقال ابن القاسم لو اجتمعت أيديهما في البيت في المناولة قطعاً جميعاً فيصمّل قول ابن القاسم الوفاق لقول أشهب وأنه إذا قرب به إلى الثقب ولم يأوله فلا قطع عليه فإن تناوله فعليه القطع وقال ابن القاسم في الداخل ربط المتاع ليخرجه الخارج فالحق أنهما

حد * قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أنه ليس في الخلسة قطع بلغ غملاً ما يقطع فيه أو لم يبلغ

يقطعان جميعا وحكاها القاضي أبو محمد من المذهب خلافا للشافعي في قوله القطع على المخرج وحده
ودليلنا على وجوب القطع عليهما أن كل واحد منهما سارق قد هتك الحرز باخراج المتاع منه فالذي
ربطه بمنزلة ماله وجعله على ظهر دابة فخرجت به فانه يلزمه القطع (مسئلة) ولوروى أحدهما
بالتناع من الحرز الى خارجه ثم ثبوته قبل أن يخرج من الحرز فانه يقطع قاله ابن القاسم ورأه عن
مالك أشهب وابن عبد الحكم وروى ابن القاسم عنه يقطع لأن القطع في خروج المتاع لا في خروج
السارق (مسئلة) ولو كان أحد السارقين على ظهر البيت والآخر أسفله فقد قال ابن القاسم أن
أدنى له جلا فربط به الأسفل المتاع وروى به اليه وقال في موضع آخر ورفع الأعلى فانه يقطع
قال محمد وهذا أحب اليّ لتعاونهما على انخراجه مع حاجتهما الى التعاون وكالذي يعمل على الآخر
ما يخرج به وبهذا أخذ أشهب ورأه ابن القاسم وأشهب عن مالك ولو ناول الذي أسفل البيت
والذي على ظهر البيت دون الذي في الطريق وقاله يبعة وعبد الملك وقال الشيخ أبو القاسم القطع
على من أخرجه من الحرز الى الطريق أو أخرجه الذي على ظهر البيت بمنزلة الذي أسفله دون الذي
يناوله من أسفل الدار قال وأحسب أن في الأسفل روايتين عن مالك ووجهه أن الذي على ظهر
البيت بمنزلة الذي أسفله وإنما الانخراج من الحرز بطرحه في الطريق وما دام على ظهر البيت فلم
يخرج بعد عن الحرز ووجه رواية ابن القاسم بنى القطع عن المناول من أسفل الدار أنه لم يخرج
شيئا من الحرز وإنما ناوله لمن كان معه في الحرز فالقطع على من أخرجه من الحرز وقال ابن وهب عن
مالك لو أخرج الذي داخل الحرز يده بالسرفة ففتناولها منه أحد خارج الحرز فالقطع على الداخل
لأنه هو المخرج لها من الحرز والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الجامع)

﴿ الدعاء للمدينة وأهلها ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الجامع)

﴿ الدعاء للمدينة وأهلها ﴾

• حدثني يحيى بن يحيى

قال حدثني مالك بن أنس

عن اسحاق بن عبد الله

ابن أبي طلحة الانصاري

عن أنس بن مالك أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال اللهم بارك لهم

في مكياهم وبارك لهم في

صاعهم ومدهم يعني أهل

المدينة • وحدثني يحيى

عن مالك عن سهيل بن أبي

صالح عن أبيه عن أبي

هريرة أنه قال كان الناس

إذا رأوا أول الثمر جاؤا به

الى رسول الله صلى الله

عليه وسلم فإذا آتاه

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال اللهم بارك لنا

في ثمرنا وبارك لنا في

مدينتنا وبارك لنا في

ص • مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة الانصاري عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اللهم بارك لهم في مكياهم وبارك لهم في صاعهم ومدهم يعني أهل المدينة • ثم
دعاؤه صلى الله عليه وسلم أن يبارك لأهل المدينة في مكياهم وصاعهم ومدهم يقتضي تفضيله لها
وحرصا على الرفق بمن يسكنها لما افترض على الناس في زمن الهجرة من سكنها ثم زال حكم الغرض
وبقي التنبؤ ويحتمل أن يريد بالمكيال الصاع والمدقة كرها وألا باللفظ العام ثم أكمل اللفظ الخاص
ويحتمل أن يريد به غير ذلك من المكيال ما هو أعظم من الاوسق وغيرها وما هو أصغر منها كصنف
المسوغبره ويحتمل أن يريد بالبركة أن يبارك بركة دنيا وآخرته في الدنيا أن يكون الطعام الذي
يتكامل بهنا الكيل لاختصاصه بأهل المدينة تكثير بركته بأن يعجزى منه العدم لا يعجزى ما كيل
بغيره أو يبارك في التصرف به على وجه التجارة بمعنى الارباح أو يريد به المكيل فيكون ذلك دعاء
في كثرة ثمارهم وغلاتهم وتجاراتهم وأما البركة الدينية فانه هنا الكيل يتعلق بكثير من العبادات
من أداء زكاة الخبز وبوز كاة الفطر والكفارات • ص • مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه
عن أبي هريرة أنه قال كان الناس إذا رأوا أول الثمر جاؤا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا
أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لنا في ثمرنا وبارك لنا في مدينتنا وبارك لنا في

صاعنا وبارك لنا في مدنا اللهم ان ابراهيم عبدك وخليفك ونيبك واني عبدك ونيبك وأنه دعا لك
واني أدعوك للمدينة بمثل ما دعاك به ملكة ومثله معه ثم يدعو أصغر وليد آه فيعطيه ذلك الثمر ثم
قوله رضي الله عنه كان الناس إذا رأوا أول الثمر يريد أول الثمر لأنهم يقولون لأنه هو مقصود ثمارهم أتوا به للنبى
صلى الله عليه وسلم تبركا بدعائه واعلامه يبدو صلاح الثمار ما لما كان يتعلق به من ارحال الخراف
الى ثمارهم ليستحلوا أكلها ويبيعها والتصرف فيها وامال يعلموه جواز بيع ثمارهم انبيى صلى الله
عليه وسلم عن بيعها قبل بدو صلاحها

(فصل) وقوله فاذا أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم برك لنا في ثمرنا يريد أخذ
لينظر اليه ويدعوه في ثمر دعا لهم مع ذلك في مدينتهم يريد والله أعلم في غير ذلك من مرافقها ومنافعها
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم ان ابراهيم عبدك وخليفك ونيبك واني عبدك ونيبك يريد
اظهار وسيلة الى الله تعالى وذكره منه عليه كما أنم على ابراهيم ثم قال وان ابراهيم دعا لملكه يريد
صلى الله عليه وسلم قوله عز وجل رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات وقوله صلى الله
عليه وسلم واني أدعوك للمدينة بمثل ما دعاك به ملكة ومثله معه قال القاضي أبو محمد في هذا دليل
على فضل المدينة على مكة قال لأن تضعيف الدعاء لها انما هو لفضلها على ما قصر عنها قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان وجه الدليل من ذلك ان ابراهيم عليه السلام دعا لأهل مكة
بما يخص بني نهم فقال وارزق أهله من الثمرات وقال واجعل أفئدة من الناس تهوى اليهم وارزقهم
من الثمرات وان النبي صلى الله عليه وسلم دعا لأهل المدينة بمثل ذلك ومثله معه فيحتمل ان يريد به
وبدعاء آخر معه وهو لا مر آخرهم فتكون الحسنة تضاعف للمدينة بمثل ما تضاعف بمكة وانما معنى
فضيلة إحدى البقتين على الأخرى في تضعيف الحسنة وغفران السيئات ويحتمل أن يريد أن
ابراهيم أيضا دعا لأهل مكة بأمر آخرتهم وعلم هو صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ومثله معه فيعود الى
مثل ما قلنا ذكره ويحتمل ان يريد ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم دعا لأهل مكة في ثمراتهم ببركة
قد أجاب الله دعاءه فيه وأنه صلى الله عليه وسلم دعا لأهل المدينة في ثمراتهم أيضا بمثل ذلك ومثله معه فلا
يكون هذا دليلا على فضل المدينة على مكة في أمر الآخرة وانما يدل ذلك على ان البركة في ثمارهم مثل
البركة في ثمار مكة اما القربتنا لها أو لكثرة ما أولفها أو البركة في الاقيات بها أو ليوصل من
يقتات بها من المدينة الى مثلى ما يتوصل به من يفتات في مكة بئارها والله أعلم

(فصل) وقوله ثم يدعو أصغر وليد آه فيعطيه ذلك الثمر يحتمل أن يريد بذلك عظم الاجر في
ادخال المسرة على من لا ذنب له لصغره فان سرور ذلك به أعظم من سرور الكبير والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في سكنى المدينة والخروج منها ﴾

ص ﴿ مالك عن قطن بن وهب بن عمير بن الاجدع ان يحنس مولى الزبير بن العوام أخبره انه
كان جالسا عند عبد الله بن عمر في الفتنة فأتته مولاة تسم عليه فقالت اني أردت الخروج بابا
عبد الرحمن اشتد علينا الزمان فقال لها عبد الله بن عمر اقصي لكع اني سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا يصبر على لأوائها وشدةها أحد الا كتته شفعيا وشهيدا يوم القيامة ﴿ ثم قول
المرأة لعبد الله بن عمر رضي الله عنه اني أردت الخروج تريد من المدينة وقولها اشتد عليها الزمان
تريد والله أعلم لقلة الأوقات ولضيق التصرف بها من أجل الفتنة ولعله قد اقترن بذلك من منع

صاعنا وبارك لنا في مدنا
اللهم ان ابراهيم عبدك
وخليفك ونيبك واني عبدك
ونبيك وأنه دعا لملكه واني
أدعوك للمدينة بمثل
ما دعاك به ملكة ومثله معه
ثم يدعو أصغر وليد آه
فيعطيه ذلك الثمر
﴿ ما جاء في سكنى المدينة
والخروج منها ﴾

﴿ حثني يحيى عن مالك
عن قطن بن وهب بن عمير
ابن الاجدع أن يحنس
مولى الزبير بن العوام
أخبره أنه كان جالسا
عند عبد الله بن عمر في الفتنة
فأتته مولاة تسم عليه
فقالت اني أردت الخروج
يا أبا عبد الرحمن اشتد
علينا الزمان فقال لها
عبد الله بن عمر اقصي
لكع اني سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا يصبر على لأوائها
وشدةها أحد الا كتته
شفيعا وشهيدا يوم القيامة

جلب الأقوات إليها ما أغلى الأقوات بها

(فصل) وقول ابن عمر أفعدى لكرم على وجه الانكار عليها والتبسط بالسب على وجه النصيح لها والأشفاق عليها لخطئها فيما تريد من الانتقال عن المدينة مع ما في ملازمتها والصبر على شدتها من الأجر الجزيل

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصبر على لواثها وشدتها أحد اللاءاء قال عيسى بن دينار هو الجوع وتعذر التكسب والسدة بمحتمل أن يدها اللاءاء ويحتمل أن يدها كل ما يشتد به سكانها وتعظم مضرة وقوله صلى الله عليه وسلم الا كنت له شفيعا أو شهيدا يوم القيامة بمحتمل أن يكون شكاً من ابن عمر ويحتمل أن يكون شكاً من الراوى عنه قال عيسى بن دينار هو شك من الحديث وقاله محمد بن عيسى الأعشى والشفاعة على قدمين عند كثير من أهل السنة وهي شفاعة في زيادة الدرجات لمن دخل الجنة وشفاعة في الخروج من النار خاصة وقد تظاهرت الأخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم بشفاعته للنبي أمته وخروجهم من النار بشفاعته ولم يختلف في هذه الشفاعة أحد السنة فان كان لفظ الحديث كونه شفيعا فانه يحتمل أن يده الشفاعة لمنهم في الخروج من النار والشفاعة لمحسنهم في زيادة الدرجات فيكون معناه الا كنت له شفيعا من النار ان امتنع بها أو شفيعا في زيادة درجاته في الجنة ان سلم منها ويحتمل أن يده الا كنت له شفيعا في الخروج من النار ان احتاج ذلك فقتض شفاعته على هذا التأويل بالذنين والأول أعم والله أعلم بما أراد وقوله أو شهيدا يحتمل أن يده أنه شهيد بالمقام الذي فيه الأجر ويقضى ذلك ان لشهادته فضلا في الأجر واجبا طال الورز فانه لا شك ان سكانه في المدينة يشبهون بوجد ثابتا في جلة حسنة الا ان لشهادته النبي صلى الله عليه وسلم زيادة أجر ومزية ولذلك قال صلى الله عليه وسلم في قتلي احدثوا لاءانا شهيد عليهم والله أعلم وهذا الحديث يقتضى ان فضيلة استيطان المدينة والبقاء بها باقية بعد النبي صلى الله عليه وسلم ص م م م مالك عن محمد بن المنكر عن جابر بن عبد الله ان اعرابيا يلعب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الاسلام فأصاب الاعرابي وعلك بالمدينة فأقر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أقتني بيعتي فأبي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتني بيعتي فأبي فقال أقتني بيعتي فأبي فخرج الاعرابي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم المدينة كالكبر تنفي خبثها وينصع طيبها م م م قوله رضى الله عنه ان اعرابيا يلعب النبي صلى الله عليه وسلم على الاسلام ثم طالب أن يقيله بيعته لما وعلك يحتمل انه كان من حكم الاسلام حينئذ الهجرة الى المدينة على المقام بها مع النبي صلى الله عليه وسلم وان ذلك تضمنه بيعته للنبي صلى الله عليه وسلم ولذلك كان سأل أن يقيله بيعته يؤيد هذا التأويل انه نقض ذلك بالخروج وهو الذي نقل الينان حاله ويحتمل انه كان بعد انقضاء أمده فرض الهجرة وانما يلعبه صلى الله عليه وسلم على الاسلام ثم جاءه سأل أن يقيله في ذلك لما استجاز الكفر ولم يستجر نقض العهد واعتقد انتمسوغ اقالته فيه فلم يقله النبي صلى الله عليه وسلم لان اقالته تتضمن اباحة الكفر والله عز وجل يعصم نبيه من ذلك ولعله سببه ذلك انه احتوخم المدينة لما وعلك بها كما فعل العربيون الذين اجتروا المدينة فأذن لهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يكونوا مع نعم مقيشروا من ألبانها وأبوالها فقتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم مرتدين عن الاسلام فبعث النبي صلى الله عليه وسلم في طلبهم فأبى بهم فقط أي دهم وأرجلهم وسهل أعينهم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لما خرج الاعرابي انما المدينة كالكبر تنفي خبثها وينصع طيبها

وحدثني يحيى عن مالك عن محمد بن المنكر عن جابر بن عبد الله أن اعرابيا يلعب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الاسلام فأصاب الاعرابي وعلك بالمدينة فأقر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أقتني بيعتي فأبي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقتني بيعتي فأبي فقال أقتني بيعتي فأبي فخرج الاعرابي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم المدينة كالكبر تنفي خبثها وينصع طيبها

وحدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد أن قال سمعت
أبا الحباب سعيد بن يسار
يقول سمعت أبا هريرة
يقول سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول
أمرت بقرية تأكل كل
القرى يقولون يثرب
وهي المدينة تنفي الناس
كما ينفي الكير خبث
الحديد وحدثني مالك
عن هشام بن عروة
عن أبيه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لا يخرج أحد من المدينة
رغبة عنها إلا أبدلها الله
خيئرا منه وحدثني
مالك عن هشام بن عروة
عن أبيه عن عبد الله بن
الزبير عن سفيان بن أبي
زهير أن قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول
يفتح اليمن فيأتي قوم
يسبون فيتعلمون بأهلهم
ومن أطاعهم والمدينة خير
لهم لو كانوا يصلحون ويفتح
الشم فأتى قوم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقولون يثرب وهى المدينة قال ابن حزم بن معناه ابنى الناس يسمونها يثرب وأنا اسمها المدينة قال عيسى بن دينار ويقال ان من مهاها يثرب كتبت عليه خطيته وانما سماها الله تعالى فى القرآن يثرب فقال انما القرآن على ما يعرف الناس قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه عندى انم يشير الى قوله تعالى واذا قالت طائفة منهم يا اهل يثرب لا مقام لكم فارجموا وهذا والله أعلم اخبار عن المنافقين لان قبل هذه الآية واذا يقول المنافقون والذين فى قلوبهم مرض ما وعدنا الله ورسوله الا غرورا ثم قال سبحانه وتعالى واذا قالت طائفة منهم يا اهل يثرب لا مقام لكم فارجموا وهذا والله أعلم قول المنافقين يدل على ذلك انه قال بعد ذلك فارجموا فاعاها هو قول من كان يريد رد اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم عن نصرته والمقام معه فهو لا انما كانوا يسمونها يثرب على حسب ما كانت تسمى عليه قبل الاسلام فأما بعد الاسلام فان اسمها طيب قوطابة ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج أحسن المدينة رغبة عنها الا أبدلها الله خيرا منها ثم قوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج أحد من المدينة رغبة عنها يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم رغبة عن ثواب السالكين فيها أو أمان من خروج لضرورة شدة زمان أو قسوة فليس بمن يخرج رغبة عنها قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والظاهر عندي انه انما أراد به الخروج عن استيطانها الى استيطان غيرها أو أمان من كان مستوطنا غيرها فاقدم عليها طالبا للقرية بآياتها أو مسافرا يخرج عنها راجعا الى وطنه أو غيرها من أسفار فليس بخارج منها رغبة عنها وقوله صلى الله عليه وسلم الا أبدلها الله خيرا منه يحتمل أن يريد به أبدلها الله مستوطنا غيرها خيرا منه اما بمنقل يتقل اليها من غيرها أو مولود يولد فيها ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن سفيان بن أبي زهير أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يفتح الجن فيأتى قوم ييسون فيجعلون بأهلهم ومن أطاعهم والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون ويفتح الشام فيأتى قوم

يسون فيصملون بأهلهم ومن أطاعهم والمدينة تخبرهم لو كانوا يعلمون ويفتح العراق فيأتي قوم
يسون فيصملون بأهلهم ومن أطاعهم والمدينة تخبرهم لو كانوا يعلمون ﴿ ش قوله صلى الله عليه
وسلم يفتح اليمن فيأتي قوم يسون فيصملون بأهلهم ومن أطاعهم معنى يسون يقال في زجر الدابة إذا
سبقت بس بس وهو من كلام العرب يقال بسست وأبست قال ذلك أبو عبيدة ويحتمل أن يكون
معنى يسون يسوقون وقد قيل في قول الله عز وجل وبست الجبال بسا أي سبقت وقال محمد بن
عيسى الأعشى يسون يسبرون عنها سيرا أفواجا وثرا أقول الله عز وجل وبست الجبال بسا قال
سيرت الجبال سيرا قال عيسى بن دينار وقوله يسون معناه يؤلفون أهل المدينة إلى غيرها
ويزينون لهم الخروج منها وقاله ابن وهب وروى ابن القاسم عن مالك يسون يدعون

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيصملون بأهلهم ومن أطاعهم يريد من يختص بهم من الأهل
الذين يرحلون برحيله ومن أطاعه من لا يرحل برحيله وقوله صلى الله عليه وسلم والمدينة تخبرهم
لو كانوا يعلمون يريد والله أعلم أن ما يفوتهم من الأجر بالاتقال عنها أعظم وأفضل مما ينالونه من
الخصب وسعة العيش حيث ينتقلون إليه من اليمن والشام والعراق والله أعلم ص مالك عن ابن
جاس عن عمه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لتتركن المدينة على أحسن
ما كانت حتى يدخل الكلب أو الذئب فيعدي على بعض سوارى المسجد أو على المنبر فقالوا يا رسول
الله فمن تكون الثمار ذلك الزمان قال للعوا في الطير والسباع ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم
لتتركن المدينة على أحسن ما كانت يحتمل أن يريد به في وقت تكون فيه أحسن ما كانت عليه في
أمر دين أو دنيا أو فم ما قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أن يريد حسن ثمارها
ونعائها ولذلك قالوا له فمن تكون الثمار يومئذ ويحتمل أن يريد به على ما تقدم من حسناتها في وقت
صلاحها وعمارة المسلمين لها فيكون أحسن معنى الحسن كما قالوا في قول الله عز وجل وهو أعون
عليه معناه وهو حين عليه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتتركن المدينة ظاهرها ترك سكناها فيصملون أن يكون ذلك
لما منع منع سكناها من فتن أو شدة حال ويحتمل أن يكون ذلك لا يثارهم غيرها عليها لخصب أو معنى من
الغنى والله أعلم وقوله صلى الله عليه وسلم حتى يدخل الكلب أو الذئب فيعدي على بعض سوارى
المسجد يقتضي إخلاءها جلة حتى لا يكون بها من سكانها من لا يمنع عنها والله أعلم ومعنى يعدي على
سوارى المسجد قال ابن بكير معناه يبول وعندى أن حقيقة هذه اللفظة أنه يقطع بوله دفعة دفعة
يقال عدا بوله إذا دفعه دفعة وقار أبو عبيد ومنه عدا العرق وغيره يعدي ومنه قيل البعير يعلو
ببوله إذا رى به متقطعا

(فصل) وقوله فمن تكون الثمار في ذلك الزمان سؤال يحتمل أن يريد بوابه الاستفهام عن
انقطاع الناس عنها جلة وهل يكونون منها على حال من شأنها في وقت الثمار فقال صلى الله عليه وسلم
تكون للعوا في الطير والسباع وقال أبو عبيد الله روى العوا في الوحش والسباع والطير مأخوذ
من قول الشعفوت فلانا أعفوه إذا أتيت تطلب معروفه ويقال فلان كثير الغاشية والغاية أي يغشاه
السؤال والطلبون فاقضى ذلك انقطاع أهلها عنها وترك ثمارها حتى لا تكون إلا للطير والسباع
والله أعلم وإضافتها إليها يحتمل أن يريد به أنها تعيش منها ويحتمل أن يريد به أنها تنفرد بها دون
أربابها والله أعلم وأحكم ص مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز حين خرج من المدينة التفت

يسون فيصملون بأهلهم
ومن أطاعهم والمدينة تخبر
هم لو كانوا يعلمون ويفتح
العراق فيأتي قوم يسون
فيصملون بأهلهم ومن
أطاعهم والمدينة تخبرهم
لو كانوا يعلمون وحديثي
بجعي عن مالك عن ابن
جاس عن عمه عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لتتركن المدينة على أحسن
ما كانت حتى يدخل
الكلب أو الذئب فيعدي
على بعض سوارى
المسجد أو على المنبر فقالوا
يا رسول الله فمن تكون
الثمار ذلك الزمان قال
للعوا في الطير والسباع
﴿ وحديثي مالك أنه بلغه
أن عمر بن عبد العزيز
حين خرج من المدينة
التفت

اليها فيسكني ثم قال يا مزارح ان نخشى أن نكون ممن نفت المدينة ﴿ شريد عمر بن عبد العزيز
والله أعلم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انها تنفي خبيثا فعن أن يكون ممن نفته المدينة
لكونه من الخبيث لمخالفة سنة أو ضلال عن هدى ومثله من أهل الفضل والدين يخاف على نفسه
وقال ابن أبي مليكة أدركت ثلاثين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم يخاف النفاق على نفسه
وقال الحسن ما خافه الا مؤمن ولا آمنه الا منافق وقال ابراهيم النخعي ما عرضت قولي على علي
الا خشيت أن أكون مكثبا فعلى هذا أهل الدين والعلم والفضل من الخوف على أنفسهم والاهتمام
لها والله أعلم

﴿ ما جاء في تحريم المدينة ﴾

ص ﴿ مالك عن عمرو مولى المطلب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد
فقال هذا جبل يحبنا ونحبه اللهم ان ابراهيم حرم مكة واني أحرم ما بين لابتيها ﴿ شريد قول أنس
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد قال عيسى بن دينار معناه بداله فقال
صلى الله عليه وسلم هذا جبل يحبنا ونحبه قال معناه يحبنا أهله ونحبهم ﴿ قال القاضي أبو الوليد
رضي الله عنه ويحتمل عندى أن يكون معناه انتفاعنا به انتفاعنا بن يحبنا في الحاية وغير ذلك من
وجوه المنافع ويحتمل أن يريد به ان محبتنا له محبتنا لمن يعتقد فيه انه يحبنا فهو كد للجنة والله أعلم
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم ان ابراهيم حرم مكة وروى يحيى بن مزين عن مطرف عن
مسلم بن خالد الزنجي حرم مكة بمالي المدينة تنعم من أربعة أميال أو دنا شيئا نحو التعميم ومما يلي طريق
العراق على ثمانية أميال ومما يلي طريق نجد سبعة أميال ومما يلي طريق النين سبعة أميال بموضع بهال
له أضاء ومما يلي جدة عشرة أميال بالحديثة ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي ذكره
فيه نظروا الذي عندى ان بين مكة وعرفة نحو ثمانية عشر ميلا وهو نحو ما بين مكة والحديثة وبين مكة
والجمرات وبين مكة وحنين هنه مسافات متقاربة ولو كان بين مكة والحديثة تسعة أميال لم يكن بين مكة
وجدة ما تقصر فيه الصلاة وقد قال مالك ان بينهما ثمانية وأربعين ميلا وتقتصر فيها الصلاة وانما يقع
الوهم مع اختلاف الناس في الحرز في قدر الميل والذي حكى ابن حبيب ألف باع كل باع من ذراعين
وأهل الحساب وكثير من الناس معتمدون على أن كل باع أربعة أذرع فتفاوت الأمر والله أعلم وأحكم
وأما التعميم فاقب بمكة مسدة وسعدت أكثر الناس بذلك انها خمسة أميال ولم أسمع في ذلك
خلافا مدمه مقامى بها ولو كان بين مكة والتعميم أربعة أميال أو دون لو جيب أن يكون بين مكة والحديثة
على هذا التقرير قريب من خمسة عشر ميلا فانها أزيد من ثلاثة أمثالها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان مكة حرم مكة ﴿ شريد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه
صلى الله عليه وسلم قال ان مكة حرم مكة ﴿ شريد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه
حرم مكة يحتمل أن يكون معناه انه دعافى محرم بها وان الباري تعالى أجاب دعاءه وحرمها ويحتمل
أن يريد به ان ابراهيم كلف أن يحكم باجتهاده وانما اجتهاده الى تحريمها فأضيف ذلك الى تحريم الله
عز وجل لانه بأمره حرمها ويضاف تحريمها الى ابراهيم عليه السلام لانه الذي حكم بذلك ويكون
المعنى ان مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس انه لم يحرمها أحد من الناس ممن لا يلزم تحريمه ولا يثبت
حكمه لانه لم يؤمر بذلك بالاجتهاد في ذلك ولم يسوغ له التحريم فلا يلزم الناس امثال أمره
واجتناب ما نهى عنه وحرمه

اليها فيسكني ثم قال يا مزارح
أن نخشى أن نكون ممن
نفت المدينة

﴿ ما جاء في تحريم المدينة ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن عمرو مولى المطلب
عن أنس بن مالك أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم طلع له أحد فقال
هذا جبل يحبنا ونحبه
اللهم ان ابراهيم حرم مكة
واني أحرم ما بين لابتيها

• وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة (١٩٣) أنه كان يقول لو رأيت الأطباء بالمدينة ترفع

ماذعرتها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين لابتهاير بدحرتها واللبة الحرة قال ابن نافع قال العمران خارجة عنه قال وحرثان أنس بن أنس من ناحية اللبة والجوف من المدينة هما أيضا في طرف العمران من جانبي المدينة جيعا على مثل الآخرين قال ابن نافع فابن هذه الحرات في الدور كله حرم أن يصاد فيه صيد ومن عصي فاستحل فقد استحل ما قد نهى عنه وليس عليه فيه جزاء وحرم قطع الشجر منها على ريد من كل شق حولها كلها قال القاضي أبو محمد أن مقتضى تفضيل مالك للمدينة على مكة أن عليه الجزاء فيما أصاب من الصيد في حرم المدينة وهو مذهب ابن أبي ذئب والله أعلم من

• ما جاء في وباء المدينة • وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر وبلال قال فدخلت عليهما فقلت يا أبت كيف تجدك ويا بلال كيف تجدك قالت فكان أبو بكر إذا أخفته الحى يقول

كل امرئ مصعب في أهله • والموت أدنى من شر اللمعة وكان بلال إذا أقطع عنه رفع عقيرته فيقول

• (٢٥ - منق - سابع) • ألا ليت شعري هل أبيت ليلة • بواد وحولى أذخر وجيل • وهل أوردن يوما مياه مجنة • وهل أوردن يوما مياه مجنة • قالت عائشة فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبيب الينا المدينة كحبنا مكة أو

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن أحرهم ما بين لابتهاير بدحرتها واللبة الحرة قال ابن نافع قال العمران خارجة عنه قال وحرثان أنس بن أنس من ناحية اللبة والجوف من المدينة هما أيضا في طرف العمران من جانبي المدينة جيعا على مثل الآخرين قال ابن نافع فابن هذه الحرات في الدور كله حرم أن يصاد فيه صيد ومن عصي فاستحل فقد استحل ما قد نهى عنه وليس عليه فيه جزاء وحرم قطع الشجر منها على ريد من كل شق حولها كلها قال القاضي أبو محمد أن مقتضى تفضيل مالك للمدينة على مكة أن عليه الجزاء فيما أصاب من الصيد في حرم المدينة وهو مذهب ابن أبي ذئب والله أعلم من

• ما جاء في وباء المدينة •

من • مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر وبلال قال فدخلت عليهما فقلت يا أبت كيف تجدك ويا بلال كيف تجدك قالت فكان أبو بكر إذا أخفته الحى يقول

كل امرئ مصعب في أهله • والموت أدنى من شر اللمعة وكان بلال إذا أقطع عنه رفع عقيرته فيقول

ألا ليت شعري هل أبيت ليلة • بواد وحولى أذخر وجيل • وهل أوردن يوما مياه مجنة • وهل أوردن يوما مياه مجنة • قالت عائشة فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبيب الينا المدينة كحبنا مكة أو

• (٢٥ - منق - سابع) • ألا ليت شعري هل أبيت ليلة • بواد وحولى أذخر وجيل • وهل أوردن يوما مياه مجنة • وهل أوردن يوما مياه مجنة • قالت عائشة فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبيب الينا المدينة كحبنا مكة أو

وهو يبذلني شامة وطفيل

أشد وصحها وبارك لنا في مدحها وصاعها وانقل حياها فاجعلها بالجحفة * قال مالك عن يحيى بن سعيد
ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت وكان عامر بن فهيرة يقول

قد رأيت الموت قبل ذوقه * ان الجبان حثفه من فوقه

* مالك عن نعيم بن عبد الله المجر عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنقاب
المدينة ملائكة لا يدخلها الطاعون ولا الدجال * ش قولها رضى الله عنها لما قدم رسول الله صلى
الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر الوعلك ازعاج الحى المريض وتحرى بها اياه يقال وعكته وعكا
ودخول عائشة رضى الله عنها على أبيها وبلال على وجه العيادة لها وهى من القرب وقد روى البراء
ابن عازب أمر نال النبي صلى الله عليه وسلم ان يتبع الجنائز ونعود المرضى ونفشى السلام ولان ذلك
كان قبل أن ينزل الحجاب وقولها وكان بلال اذا ألق عنه قال عيسى بن دينار يريد تنهب عنه الحى
فأفاق وقولها رضى الله عنها يرفع عقيرته قال ابن نافع وعيسى بن دينار تريد صوتة قال محمد بن عيسى
الأعشى والأذخر والجليل شجرتان طيبتان تكونان بأودية مكة وأراه يريد العناب فان الأذخر
والجليل انما هما نبت وليس بشجر قال محمد بن عيسى وشامتو طفيل جبلان من جبال مكة

(فصل) ومعنى انشاد بلال البيتين المذكورين على معنى التنى لمكة ونواحيها والتأسف لما فاتها
مما ألف منها والتوجع بالمقام بالمدينة التى لم يمدحها ولا ألف هواها وقد روى أنس بن مالك ان
اناسا من عكل أو عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا يا نبي الله انا كنا أهل ضرع
ولم نسكن أهل ريف واستوخوا المدينة فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بدودو براع وأمرهم
أن يخرجوا فيفشيروا من ألبانها وأولها

(فصل) وقول عائشة رضى الله عنها فبجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك تريد بقول
أبي بكر وبلال فقال اللهم حبيب الينا بالمدينة كحبيبنا مكة أو أشد دعاء من النبي صلى الله عليه وسلم أن
يذهب من أنفسهم الاشفاق عن مفارقة مكة وسكنى المدينة والدعاء فى ان يحب الله اليهم المدينة كحبهم
مكة فيكرهون الانتقال عنها كما كرهوا الانتقال من مكة

(فصل) ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم انشاد الشعر على أبي بكر وبلال وذلك دليل على
جوازه وقد أنشده حسان وكعب بن زهير ومدحه الأعشى وكعب بن مالك وجماعة من شعراء الجاهلية
والاسلام وانما الشعر كلام فحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام وما روى عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لأن يمتلى جوف أحدكم فيصاح حتى يربخيره من أن يمتلى شعرا فقد قال قوم معناه
من الشعر الذى هجى به النبي صلى الله عليه وسلم وهذا ليس بشئ لان ذلك لا يجعل أن يحفظ بيت
واحد منه ولا انشاده ولا اصفاؤه اليه الا لمن يريد الرد على قائله والانتصار منه والأظهر ان معناه من غلب
عليه ومنعه من التحفظ على الشريعة وغير ذلك مما يحتاج اليه وفي العتية ان مالك استل عن انشاد
الشعر فقال ما يتخف منه ولا يكثر ومن عيب ان الله عز وجل يقول وما علمناه الشعر وما ينبغي له قال
مالك وبلغنى ان عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعرى أن اجمع الشعراء واسألهم عن الشعر
وهل بقيت معهم معرفته وأحضر ليبدأ ذلك قال فجمعهم وسألهم فقالوا اننا نعرفه ونوقله وقال ليبدأ
ما قلت بيت شعر منتهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ قول ما أنزل الله الم ذلك الكتاب
لا ريب فيه هدى للمتقين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وصحها وانقل حياها الى الجحفة يريد أن يذهب عنها الوخامة التى

أشد وصحها وبارك
لنا في مدحها وصاعها
وانقل حياها فاجعلها
بالجحفة * قال مالك
وحديث يحيى بن سعيد
أن عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم قالت وكان
عامر بن فهيرة يقول
قد رأيت الموت قبل ذوقه
ان الجبان حثفه من فوقه
* وحديث عن مالك عن
نعيم بن عبد الله المجر عن
أبي هريرة أنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم على أنقاب المدينة
ملائكة لا يدخلها
الطاعون ولا الدجال

﴿ ما جاء في إجلاله اليهود من المدينة ﴾ وحدثني عن مالك (١٩٥) عن اسمعيل بن أبي حكيم أنه سمع عمر بن عبد العزيز

يقول كان من آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال قاتل الله اليهود والنصارى اتغلثوا قبور أنبيائهم مساجد لا يبقين دينان بأرض العرب وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان بجزيرة العرب

قال مالك قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر ابن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فأخى هود خبير قال مالك وقد أخى عمر ابن الخطاب هود بنجران وقدك فأما هود خبير فخرجوا منها ليس لهم من البحر ولا من الأرض شيء وأما هود ففلك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف الثمر ونصف الأرض فأقام لهم عمر نصف الثمر ونصف الأرض فقيمة من ذهب وورق وابل وحبال وأقناب ثم أعطاهم القيمة وأجلهم منها ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود والنصارى يريد الله أعلم لغتهم الله ﴾ (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اتغلثوا قبور أنبيائهم مساجد اظهار القبح ما صنعوه وعظم ما ابتدعوه مما اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب يريد الله أعلم بالارض التي كانت مختصة بسكنى العرب وتقبلهم عليها في الجاهلية وقال في حديث ابن شهاب لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال عيسى بن دينار وروى عن مالك جزيرة العرب مكة والمدينة واليمن وروى ابن حبيب جزيرة العرب من أقصى عدن أبين وما والاها من أرض اليمن كلها إلى ريف العراق في الطول وأما العرض فن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطوار الشام ومصر في الغرب وفي الشرق ما بين يثرب إلى منقطع السماوة وقال مالك جزيرة العرب منبت العرب قيل لها جزيرة العرب لإحاطة البحر والانهار بها (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب يريد الله أعلم لا يبق فيها غير دين الاسلام وان يخرج منها كل من يتدين بغير دين الاسلام قال مالك يخرج من هذه البلدان كل يهودي أو نصراني أو ذمي كان على غير ملة الاسلام ولا منع ذلك من دخولهم أياها مسافرين فقد كان في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجلب النصارى من الشام إلى المدينة الحنطة والزيت والامتنعة

أضربت بهم والحق التي وغكوا بها وينقل ذلك إلى الجحفة وقال بعض أهل العلم أن الجحفة وهي مبيعة كانوا في ذلك الوقت على غير الاسلام فدعا عليهم بذلك والله أعلم ومن دعوة النبي صلى الله عليه وسلم صارت الجحفة وبثقل من يشرب من عيناها يقال له حم الاحم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم على انقاب المدينة ملائكة قال ابن نافع ومحمد بن عيسى هـ الفجاج التي حولها خارجاتها وقوله صلى الله عليه وسلم لا يدخلها الطاعون ولا الدجال يقتضي منع الملائكة الدجال من دخولها ويحتمل أن يكونوا أيضا قد وكلوا بمنع الطاعون من دخولها وقد روى أبو سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما حدثنا به عن الدجال قال يأتي الدجال وهو محرم عليه أن يدخل أنقاب المدينة بعض السباح التي تلي المدينة فيخرج إليه يومئذ رجل هو خير الناس أو من خيار الناس فيقول أشهد أنك الدجال الذي حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثه

﴿ ما جاء في إجلاله اليهود من المدينة ﴾

ص مالك عن اسمعيل بن أبي حكيم أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول كان من آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال قاتل الله اليهود والنصارى اتغلثوا قبور أنبيائهم مساجد لا يبقين دينان بأرض العرب • مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان بجزيرة العرب قال مالك قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فأخى هود خبير قال مالك وقد أخى عمر بن الخطاب هود بنجران وقدك فأما هود خبير فخرجوا منها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شيء وأما هود ففلك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف الثمر ونصف الأرض فأقام لهم عمر نصف الثمر ونصف الأرض فقيمة من ذهب وورق وابل وحبال وأقناب ثم أعطاهم القيمة وأجلهم منها ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود والنصارى يريد الله أعلم لغتهم الله ﴾

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اتغلثوا قبور أنبيائهم مساجد اظهار القبح ما صنعوه وعظم ما ابتدعوه مما اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب يريد الله أعلم بالارض التي كانت مختصة بسكنى العرب وتقبلهم عليها في الجاهلية وقال في حديث ابن شهاب لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال عيسى بن دينار وروى عن مالك جزيرة العرب مكة والمدينة واليمن وروى ابن حبيب جزيرة العرب من أقصى عدن أبين وما والاها من أرض اليمن كلها إلى ريف العراق في الطول وأما العرض فن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطوار الشام ومصر في الغرب وفي الشرق ما بين يثرب إلى منقطع السماوة وقال مالك جزيرة العرب منبت العرب قيل لها جزيرة العرب لإحاطة البحر والانهار بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب يريد الله أعلم لا يبق فيها غير دين الاسلام وان يخرج منها كل من يتدين بغير دين الاسلام قال مالك يخرج من هذه البلدان كل يهودي أو نصراني أو ذمي كان على غير ملة الاسلام ولا منع ذلك من دخولهم أياها مسافرين فقد كان في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجلب النصارى من الشام إلى المدينة الحنطة والزيت والامتنعة

جامع ماجا في أمر

المدينة

وحدثني مالك عن

هشام بن عروة عن أبيه

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم طلع له أحد فقال

هذا جبل يحبنا ونحبه

وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد بن عبد

الرحمن بن القاسم أن أسلم

مولي عمر بن الخطاب

أخبره أنه زار عبد الله

ابن عياش الخزرومي فرأى

عنده نبيذا وهو بطريق

مكة فقال له أسلم ان هذا

لشراب يحبه عمر بن

الخطاب فحمل عبد الله

ابن عياش قدما عظيما فجاء

به إلى عمر بن الخطاب

فوضعه في يده فقر به

عمر إلى فيه ثم رفع رأسه

فقال عمر ان هذا لشراب

طيب فشرب منه ثم ناوله

رجلا عن يمينه فلما أدير

عبد الله ناداه عمر بن

الخطاب فقال أنت القائل

لمكة خير من المدينة فقال

عبد الله فقلت هي حرم

الله وأمنه وفيها بيته قال عمر

لأقول في بيت الله ولا في

حرمه شيئا ثم قال عمر أنت

القائل لمكة خير من

المدينة قال فقلت هي حرم

الله وأمنه وفيها بيته فقال

عمر لأقول في حرم الله ولا

في بيته شيئا ثم انصرف

فأخذ منهم عمر بن الخطاب العشر ونصف العشر قال مالك في اليهود والنصارى والمجوس اذا قدموا المدينة يضرب لهم أجل قال نعم يضرب لهم أجل ثلاث ليال يستقون وينظرون في حوائجهم وقد ضرب لهم ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(فصل) وقول ابن شهاب ففحص عمر بن الخطاب عن ذلك قال مالك معناه كشف عن هذا القول هل يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم حين جاء الثلج قال معناه اليقين الذي لا شك فيه يريد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك فأجلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يهود خيبر (مسئلة) وهذا الاجلاء انما هم من جزيرة العرب سواء وجد منهم غدر أو لم يوجد وأما ان وجد منهم غدر فغير جزيرة العرب ففي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك سئل عن أهل فارس وظهرت لهم عهود كثيرة من معاوية وعبد الملك وسليمان ترى ان يجاؤا سنانا عرف منهم غدر قال نعم اذا تبين ذلك فعلى هذا لا يكون الاجلاء في غير جزيرة العرب الا لغدره قال القاضي أبو الوليد وعندي انهم يجاؤون اذا خيف منهم الميل إلى أهل ملتهم لمجاورتهم أهل الحرب فينتقلون إلى حيث يؤمن ذلك منهم والله أعلم

(فصل) وقوله فأجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك قال أشهب عن مالك في العتبية فأما يهود نجران فخر جوامعها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شيء وأما يهود فدك فكان لهم نصف الأرض ونصف الثمر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف النخل ونصف الأرض فأقام لهم عمر نصف ذلك بالذهب والورق والابل والجمال والاقتاب فأعطاهم ذلك وأجلهم سنا

جامع ماجا في أمر المدينة

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه مالك عن يحيى بن سعيد بن عبد الرحمن بن القاسم أن أسلم مولى عمر بن الخطاب أخبره أنه زار عبد الله بن عياش الخزرومي فرأى عنده نبيذا وهو بطريق مكة فقال له أسلم ان هذا لشراب يحبه عمر بن الخطاب فحمل عبد الله بن عياش قدما عظيما فجاء به إلى عمر بن الخطاب فوضعه في يده فقر به عمر إلى فيه ثم رفع رأسه فقال عمر ان هذا لشراب طيب فشرب منه ثم ناوله رجلا عن يمينه فلما أدير عبد الله ناداه عمر بن الخطاب فقال أنت القائل لمكة خير من المدينة فقال عبد الله فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لأقول في بيت الله ولا في حرمه شيئا فقال عمر أنت القائل لمكة خير من المدينة قال فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لأقول في حرم الله ولا في حرمه شيئا ثم قال عمر أنت القائل لمكة خير من المدينة قال فقلت هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لأقول في حرم الله ولا في حرمه شيئا ثم انصرف

(فصل) وقوله فلما أذرب عبد الله بن عباس ناداه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أنت الفائل لمكة خير من المدينة قال عيسى بن دينار كأنه كره تفضيله مكة على المدينة دار الهجرة قال محمد بن عيسى ولو أقره بذلك لضربه يداً لأنه على تفضيله مكة وهذا من عمر رضي الله عنه يحفل أن يريد به إنكار تفضيل مكة على المدينة لا اعتقاده تفضيل المدينة على مكة أو هو يرى ترك الأخذ في تفضيل أحدهما على الأخرى إلا أن الوجه الأول أظهر لما شهر من أخذ الصحابة في ذلك دون تكبير ومعنى أفضل أن لسا كلها العامل فيها بالطاعة من الثواب أكثر مما لسا كن والعامل بذلك في الأخرى ولا خلاف أنه كان السكنى بمكة وغيرهما ممنوعاً والانتقال إلى المدينة مفترض قبل الفتح وقد اختلف العلماء في ذلك بعد الفتح في حق من تقدمت هجرته قبل الفتح فقال الجمهور إن ذلك بقي في حقهم وقال جماعة إن من هاجر قبل الفتح أن يرجع إلى مكة بعد الفتح إلا أنه لا خلاف أن المقام بالمدينة كان أفضل ولذلك أقام بها النبي صلى الله عليه وسلم والمهاجرون وقد انتقل جماعة من المدينة إلى العراق والشام ولم يرجع منهم مشهور بالفضل إلى سكنى مكة وانما يرجع إليها من صغر سنه عن أن يكون له حكم الهجرة كعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عباس والجمهور على خلاف ذلك فلا خلاف أن المدينة أفضل له في حق هؤلاء وأما من لم تكن له هجرة فلا خلاف في أنه يجوز له سكنى مكة وسكنى المدينة وذهب مالك أن سكنى المدينة أفضل وقال أبو حنيفة والثياقي سكنى مكة أفضل له واستدل القاضي أبو محمد على ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الإيمان لنأرز إلى المدينة كاتأرز إلى الحية إلى جحرها قال يخص بذلك المدينة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أمرت بقرية تأكل القرى قال فلامعنى لقوله تأكل القرى الأعلى جميع فضلها على غيرها وزادها عليها وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم حبب الينا المدينة كحبنا مكة أو أشد ولا يدعوى صلى الله عليه وسلم في أن يحب الينا سكنى المدينة وسكنى غيرها أفضل ووجهه من جهة المعنى أن النبي صلى الله عليه وسلم اختار سكنها بعد الفتح فإن كان ذلك قد افترض عليه فلا يفترض عليه السكنى إلا في أفضل البقاع وإن لم يكن ذلك مفترضاً عليه واختاره فلا يختار لاستيطانه واستيطان الأمانة وفضلاء الصحابة إلا أفضل البقاع وفي العتبية مثل مالك عن مكة وبكة فقال بكة موضع البيت ومكة غير ذلك يريد القرية

(فصل) وقول عبد الله بن عباس هي حرم الله وأمنه وفيها بيته فلم يزد على اظهار ما عنده من فضيلة مكة قال محمد بن عيسى ولو أقره بذلك لضربه يداً لأنه لم يصرح له بتفضيل مكة وإنما أقره بفضل مكة وهذا لا خلاف في صحته على الوجه الذي ذكره ولذلك قال له عمر رضي الله عنه لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئاً معناه والله أعلم أني لا أنكر فضيلة ولكن أنت الفائل لمكة خير من المدينة ما معناه أني لا أنكر ذلك عليك وإنما أنكر عليك ما بلغني عنك من تفضيلها على المدينة فهل كان ذلك منك فعاد عبد الله بن عباس إلى قوله الأول لم يزد عليه ولا أظهر إليه ما سأله عنه ثم انصرف ومعنى ذلك والله أعلم أنه رأى عمر أقراره على ذلك القول إذا أمسك عما سواه غير ممنوع

﴿ ما جاء في الطاعون ﴾

صلى الله عليه وسلم قال ما جاء في الطاعون عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام حتى إذا كان بمصر غلقه أمراء الأجناد أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام قال ابن

﴿ ما جاء في الطاعون ﴾
 • وحدثنى مالك عن
 ابن شهاب عن عبد الحميد
 ابن عبد الرحمن بن زيد
 ابن الخطاب عن عبد الله
 ابن عبد الله بن الحارث
 ابن نوفل عن عبد الله
 ابن عباس أن عمر بن
 الخطاب خرج إلى الشام
 حتى إذا كان بمصر غلقه
 أمراء الأجناد أبو عبيدة
 ابن الجراح وأصحابه
 فأخبروه أن الوباء قد
 وقع بالشام قال ابن

بالشام فاختلفوا فقال بعضهم قد خرجت لأمر ولا ترى أن ترجع عنه وقال بعضهم معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ترى أن تقدمهم على هذا الوفاء فقال ارتفعوا عني ثم قال ادع لي الانصار فسمعاهم فاستشارهم فسلكوا سبيل المهاجرين واختلفوا لاختلافهم فقال ارتفعوا عني ثم قال ادعولي من كان ههنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح فسمعاهم فلم يختلف عليه منهم رجلان فقالوا نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوفاء فنأدى عمر في الناس اتي مصبح على ظهر فاصبوا عليه فقال أبو عبيدة أفرارا من قدر الله فقال عمر لو غيرك قالها يا أبا عبيدة نعم نغرم قدر الله اني قدر الله أرايت لو كان لك ابل فهبطت واديا له عدوتان احبهما محبة والاخرى جدبة أليس ان رعىتم المحبة رعىتم بقدر الله وان رعىتم الجدبة رعىتم بقدر الله فجاء عبد الرحمن

عباس فقال عمر بن الخطاب ادع الى المهاجرين الاولين فدعاهم فاستشارهم واخبرهم ان الوباء قد وقع بالشام فاختلقوا فقال بعضهم قد خرجت لامر ولا نرى ان ترجع عنه وقال بعضهم ملك بقية الناس واهاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نرى ان تقدمهم على هذا الوباء فقال ارتفعوا عني ثم قال ادع الى الانصار فدعاهم فاستشارهم فسلخوا سبيل المهاجرين واختلفوا كاختلافهم فقال ارتفعوا عني ثم قال ادع الى من كان ههنا من مشيختهم فخرجت منهم رجلان فقالوا نرى ان ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء فنادى عمر في الناس اني ممسح على ظهر فاصبوا عليه فقال ابو عبيدة اقرارا من قدر الله فقال عمر لو غيرك قالها يا ابا عبيدة نعم نفر من قدر الله الى قدر الله اريد لو كان لك ابل فهبط واديا له عدونا فان احدا هما غصبة والاخرى جدبة أليس ان رعبت الخيبة رعبتها بقدر الله وان رعبت الجدبة رعبتها بقدر الله فجاء عبد الرحمن بن عوف وكان غائبا في بعض حاجته فقال ان عندي من هذا العلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه قال فبئس الله عمر ثم انصرف ~~في~~ ش قوله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج الى الشام يحتمل أن يقصدها ليطالع أحوالها فانها كانت نगर المسلمين وعلى الامام اذا بعد عنه بالانفور أن يتطلعها بالمشاهدة ان علم انه يحتاج الى ذلك وقوله حتى اذا كان بمرغ قال ابن حبيب مرغ قرية بوادي تبوك في طريق الشام وقيل مرغ من أدنى الشام الى الحجاز لقيه أمراء الأنجاد يريد جند الشام اما لانهم كانوا قبلين الى جهة فلحقوه هناك اولانهم خرجوا من الوباء واعتقدوا أن ذلك يعجزهم اولانهم خرجوا ليقولونه من قرب منهم من طريقه عوضه ذلك

(فصل) وقوله فأخبروه أن الويا قد وقع بالشام الويا هو الطاعون وهو مرض يم الكثير من الناس في جهة من الجهات دون غيرها بخلاف المعتاد من أحوال الناس وأمر أئمتهم ويكون مرضهم غالباً مرضاً واحداً بخلاف سائر الأوقات فإن أمر أئمتهم يختلف

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه ادع إلى المهاجرين الأولين وروى عن سعيد بن المسيب أن المهاجرين الأولين من صلى إلى القبلتين ومن لم يسلم إلا بعد تحويل القبلة إلى الكعبة فليس من المهاجرين الأولين فدعاهم فاستشارهم عمر في ذلك فاختلقوا عليه فقال بعضهم قد خرجت لأمر يريدون لمطالعة الثغور والنظر فيها لا ترى أن ترجع عنه يريدون توكلوا على الله عز وجل وتيقنوا أنه لا يصيبهم إلا ما كتب الله لهم وقال بعضهم معك بقية الناس يريدون فضلاء الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يرون بذلك اظهار فضلهم لبعضه بذلك على الاشفاق عليهم ويعظم حال التفرير بهم واقdamهم على الوفاء الذي يخاف استئصاله لهم فلما اختلفوا عليه أمرهم بأن يرتفعوا عنه ثم دعا الأنصار فاستشارهم كما استشار المهاجرين فاختلقوا كاختلافهم فأمرهم أيضا أن يرتفعوا ثم قال ادعوا لمن كان ههنا من مشيختهم من مهاجرة الفتح يريد من هاجر بقرب الفتح فثبت له حكم الهجرة أو هاجر بعد الفتح فثبت له أمم الهجرة دون حكمها فاستشارهم فلم يختلفوا وقالوا ترى أن ترجع بالناس فرأى عمر رأيهم وقال اني مصبح على ظهر يريد السفر وصفه بذلك لان المسافر ومتاعه يميز على ظهر الخيل والابل والدواب ويحتمل أن يريد به على ظهر طريق ولا بد أن يكون قرن بذلك ما يقتضى الرجوع عن

ابن عوف وكان غائباً في بعض حاجته فقال ان عندي من هذا علما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه قال فعبد الله عمر ثم انصرف .

ه وحديثي عن مالك عن
 محمد بن المنكدر وعن
 سالم بن أبي النضر مولى
 عمر بن عبيد الله عن
 عامر بن سعد بن أبي
 وقاص عن أبيه أنه سمعه
 يسأل أسامة بن زيد ما
 سمعت من رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في
 الطاعون فقال أسامة
 قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الطاعون رجز
 أرسل على طائفة من بني
 إسرائيل أو على من كان
 قبلكم فإذا سمعتم به بأرض
 فلا تدخلوا عليه وإذا وقع
 بأرض وأنتم بها فلا
 تخرجوا فرارا منه
 وحديثي عن مالك عن
 ابن شهاب عن عبد الله
 ابن عامر بن ربيعة أن
 عمر بن الخطاب خرج
 إلى الشام فلما جاء سرغ
 بلغه أن الوباء قد وقع
 بالشام فأخبره عبد الرحمن
 ابن عوف أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 إذا سمعتم به بأرض فلا
 تقبلوها عليه وإذا وقع
 بأرض وأنتم بها فلا
 تخرجوا فرارا منه فرجع
 عمر بن الخطاب من سرغ
 ه وحديثي عن مالك
 عن ابن شهاب عن سالم
 ابن عبد الله

الشام أو يكون ذلك موضع أقامته بالشام والأول أظهر لأنه لم يكن بلغ بعد موضع الوباء فلو كان
 موضعه يريد أن يقيم به ولا وباء به لما احتاج إلى الرجوع والله أعلم
 (فصل) وقول أبي عبيد رضى الله عنه أفرار من قدر الله على معنى الانكار لا نصرافه يريد أنه
 ينبو بذلك وينبى الصابة من الوباء الذي لا يصيب إلا من قدر الله عز وجل أن يصيبه وأنه لا ينبو منه
 من قدر له أن لا يصيبه فقال عمر لو غيرك قالها يا أبا عبيدة قال محمد بن عيسى وكان عمر يحب موافقة
 في جميع أموره ويكره مخالفته ويحتمل أن يكون ذلك لما تحقق من فضله وأمانته فقد سماه النبي
 صلى الله عليه وسلم أمين هذه الأمة

(فصل) وقوله لو غيرك قالها يا أبا عبيدة قال محمد بن عيسى الأعشى يريد عمر رضى الله عنه بذلك
 لشكته نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله يريد أنه لا يعتقله بالفرار ينبو بمافى عليه وأما مقتداه
 يرجع عما يخاف أن يكون قدر عليه من الوباء أن وصل إلى ما يرجو أن يكون قدره من السلامة
 أن يرجع ولذلك يجوز للإنسان أن يتخذ الدرع والمجن ويفر من العدو الذي يجوز الفرار منه لكثرة
 ويجتنب الفرار والخاف ولا يكون ذلك فرارا من قدر الله ولا يجوز أن ينبو به بمافى الله تعالى بل
 أكثره مأثور به وقد مثل ذلك عمر بن الخطاب تمثيلا لصاحبه أبا عبيدة وهو أن كاسته أبل
 يريد حفظها وحسن القيام عليها فبط بها وأدياله عدوتان أحدهما خصبة والأخرى جذبة أليس أن
 رعى الخصبة رعاها بقدر الله عز وجل وان رعى الجذبة رعاها بقدر الله يريد أنه مثل أمره أن انصرف
 بهم إلى موضع يأمن به الوباء انصرف بقدر الله عز وجل وإن أقدمهم على ما يخافه عليهم من الوباء
 أقدمهم عليه بقدر الله فكما يلزم صاحب الأبل أن ينزل بها الخائب الخصب ولا يعتد بذلك انه فرار من
 قدر الله بل مصيبا محتملا لما أمر الله سبحانه ومسلما لقدره وأجابه فترك كذلك الامام
 بالمسلمين إذا انصرف بهم عن بلاد الوباء إلى بلاد الصحة والسلامة والتوفيق

(فصل) وقوله فجاء عبيد بن جرح بن عوف فقال ان عندى من هذا علم يقتضى ان ما عنده من العلم
 في ذلك مقدم على ما كان عند غيره من الرأى فان كان موافقا له صححه وان كان مخالفا له وجب تقديمه
 عليه إلا أنه قد وقع الاجماع من جميعهم على صحة القول بالرأى والقياس لأن كل واحد منهم قال في ذلك
 برأيه ولم يكن عند أحد منهم أثر ولم ينكر عليهم ذلك عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه ولا غيره مع أن
 القضية شاعت وانتشرت في جميع بلاد الاسلام وقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا سمعتم به بأرض
 فلا تقبلوها عليه يريد ما فيه من التعيير وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه استسلاما
 للقدار فمد الله عمر إذا وافق رأيه الذي اختاره ما صح عنه من أمر النبي صلى الله عليه وسلم
 والله أعلم ص ه مالك عن محمد بن المنكدر وعن سالم بن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن
 عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه سمع يسأل أسامة بن زيد ما سمعت من رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في الطاعون فقال أسامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطاعون رجز أرسل على
 طائفة من بني إسرائيل أو على من كان قبلكم فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع بأرض
 وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه ه مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أن عمر بن
 الخطاب خرج إلى الشام فلما جاء سرغ بلغه أن الوباء قد وقع بالشام فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا سمعتم به بأرض فلا تقبلوها عليه وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا
 تخرجوا فرارا منه فرجع عمر بن الخطاب من سرغ ه مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله

أن عمر بن الخطاب انما رجع بالناس من سرغ عن حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم رجعوا رسل على طائفة من بني اسرائيل أو على من كان قبلكم يحتمل وجهين أحدهما أن يريد أنه أول ما نزل إلى الأرض وحدث بالناس حديثهم على هذا الوجه والوجه الثاني أن يكون نزل في بلد على أنه غريب وأنه تكرر بعد ذلك في ذلك البلد وقد روى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ورجع للمؤمنين لمن ظهر ببلده أو قام صابرا محتسبا فأصيب به وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطاعون شهادة لكل مسلم وروى عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال كان عذابا يبعثه الله على من يشاء فجعله رجة للمؤمنين فليس من عبيد يمنع الطاعون فيمكث في ببلده صابرا يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتب الله له إلا كان له مثل أجر الشهيد

(فصل) وقوله فلا تخرجوا فرارا منه خص بالنوع الخروج على هذا الوجه فجوز لمن أراد الخروج منه غير ذلك الوجه من حاجة تنزل به إلى السفر منه أو الانتقال عنه ويجوز لمن استوخم أرضا أن يخرج منها إلى بلد يوافق جسمه لما روى عن أنس بن مالك أن ناسا من عكل أو عرينة تقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وتكلموا بالسلام فقالوا يا نبي الله أنا كنا أهل ضرع ولم تكن أهل ريف واستوخوا المدينة فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بدود وبراغ وأمرهم أن يخرجوا فيه

(فصل) وقول سالم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انما رجع بالناس عن حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه يحتمل أن يكون لم يبلغه ما نادى به عمر في الناس أنه يصبح على ظهره وما راجعه به أبو عبيدة من انكار الرجوع عليه قبل أن يأتي عبد الرحمن بن عوف ويحتمل أن يكون بلغه ذلك فتأول في قوله أني أصبح على ظهر أي على سفرهم ولم يعينه وإنما أتى الاستخارة فيه ومعاودة المشاورة إلى الغد وأن معنى قول أبي عبيدة له فرار من قدر الله معناه أنه أنكر عليه الارتقاء في مثل هذا الوقت عن الانقسام عليه والله أعلم ص قال مالك أنه قال بلغني أن عمر بن الخطاب قال لبيت بركة أحب إلى من عشرة آيات بالشام ص قال مالك يريد لطول الأعمار والبقاء ولشدة الوباء بالشام ص قوله لبيت بركة أحب إلى من عشرة آيات بالشام قال محمد بن عيسى ركة هي أرض بني عامر وهي ما بين مكة والعراق وقال ابن قتيبة ركة من أرض الطائف في أرض مصحة وقال محمد بن عيسى وهي أرض صحراوية فأراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ساكنها أطول أعمارا وأصح أبدانا من الوباء والمرض ممن سكن الشام وغيرهما من البلدان ص قال عيسى ولم يرد هذا أن سكني الأرض يزيد في أعمارهم ولكن لما قدر الله عز وجل أعمارهم طويلا أسكنهم تلك البلدة قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك يريد صحة ركة ووباء الشام ص قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن الله عز وجل قد أجرى العادة بصحة من سكن ركة وطول أعمارهم وأمرض من سكن الموضع الذي أراد من الشام وقصر أعمارهم ولعله أراد ركة وما قاربها كما جرت العادة بأن من تناول نوعا من الطعام والشراب أصبح جسمه ومن تناول نوعا آخر كثرت أمراضه وإن كانت الأمراض معلقة بالهدة تعلق الموت والله أعلم وأحكم

بالناس من سرغ عن حديث
أن عمر بن الخطاب انما رجع
عبد الرحمن بن عوف
ص وحدثني عن مالك أنه
قال بلغني أن عمر بن
الخطاب قال لبيت بركة
أحب إلى من عشرة
آيات بالشام قال مالك
يريد لطول الأعمار والبقاء
ولشدة الوباء بالشام

أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال فحاج آدم وموسى

فنج آدم موسى قال له

موسى أنت آدم الذى

أَغْوَيْتِ النَّاسَ وَأَخْرَجْتَهُم

من الجنة فقال له آدم انت

موسى التى أعطاه الله

علم کل شی و صطفاء علی

الناس برحالتهم نعم قال

أفعلوني على أمر قد قدر

على قبل أن أخاف

• وحدتني بحبي عن مالك

عن زید بن أبی انیس عن

عبد الحميد بن عبد الرحمن

ابن زيد بن الخطاب مثل

عن عبد الله بن أبي رباح

ربك من بني آدم من

علاؤ الدین

على انفسهم السابريين

• والقائمة انا كما من

يوم القيامة أما لنا عن
هذا العالم فقلنا

انتظار میں رہیں

اللَّهُ صَلِّ اللَّهُ عَلَيْهِ

سَمَاءٌ عَنَّا أَقْبَلُ مِنْهَا

الله عليه السلام

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ تَعَالَى

حلقہ آزاد و نمبر ۱۰۰۰

بسمه حق استغفر

منہ ذریتہ فقال خلقت

هؤلاء اللجنة وممثل

أهل الجنة يعملون ثم يحسن

ولاء النار وبعمل أهل

لَهُ إِذَا خَلَقَ الْعِبَادَ الْجِنَّةَ

ص **ع** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نحتاج
آدم وموسى فخرج آدم موسى قال له موسى أنت آدم الذي أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة فقال
له آدم أنت موسى الذي أعطاه الله علم كل شيء واصطفاه على الناس برسالته قال نعم قال أنطوني على
أمر فذكر على قبل أن اخلق **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم نحتاج آدم وموسى يقتضي حجة جواز
الحاجة لاسماعيل قول مالك أن شريعة من ثبنا شريعة لنا وقول موسى عليه السلام لآدم أنت الذي
أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة معنى أغويت والله أعلم بمحتمل أن يريد به عرضهم للاغواء لما
كنت بسبب خروجهم من الجنة وتعرضهم للتكليف ويحتمل أن يريد به جعلهم غاوين لكونهم
من ذريته حين غويت من قوله سبحانه وتعالى وعصى آدم ربه فغوى وقول آدم عليه السلام
له أنت موسى الذي أعطاه الله علم كل شيء يريد أعلم به ويحتمل أن يريد به بما أعلم به البشر وقوله
واصطفاه على الناس يريد والله أعلم أن مبرار سألته على من لم يرسله وهذا كله على وجه التقرير له على
فضله الذي لا يقتضي الاصابة في حاجته وأن لا يلوم أباه على ما بين واسع علمه وفضله ولو لم يعلمه فقل
موسى ذم لم ذلك بحكم المناظرة والحاجة لا على وجه الفخر والمباهاة وقال له آدم أنطوني على أمر
قد قدر على قبل أن اخلق بمعنى أن لو ملك لي على ذلك غير سائق ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال فخرج آدم موسى معناه ظهر عليه في الحجة واحتجاج آدم بالشر على نفي اللوم عنه يجب أن
يبين فإن العاصي اذا عصى يستحق اللوم وان كنا نعلم انه قد تدرى عليه المعصية قبل أن يخلق ولا
حجته على من لاه على معصيته بأن يقول ان ذلك تدرى على قبل أن اخلق ولو كان هنا مجرد حجة
لما وجب أن يلام أحد على معصية ولا ينكر عليه ولا يتوعد عليها بعذاب في دنيا ولا آخرة ولكن آدم
عليه السلام انما أنكر على موسى ان لاه فقال أنطوني على أمر قد قدر على وآدم عليه السلام قد
كان تاب من معصيته قال الله عز وجل وعصى آدم ربه فغوى ثم اجتبا به فتاب عليه ودعى
التائب من المعصية اذا تاب وحسن توبته فلا يحسن أن يلام عليها ووجه آخر وهو ان آدم أب
لموسى ولم يسبق لابن لوم أبيه في معصيته قال الله تعالى وان جاءك على أن تشرك بي ما ليس لك به
علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال ابراهيم عليه السلام لأبيه لما امتنع من الايمان
سلام عليك سأستغفر لك رب انه كان في غيبا فهنا بين حجة آدم عليه السلام والله أعلم
ص **ع** مالك عن زيد بن أبي أنيسة عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب سئل عن
هذه الآية واذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا
بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلون فقال عمر بن الخطاب سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يسئل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى خلق آدم ثم
مسح ظهره بيمينه حتى استخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء للجنة وبعمل أهل الجنة يعملون
ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء للنار وبعمل أهل النار يعملون فقال
رجل يرسول الله فقيم العمل قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا خلق العبد للجنة

(۲۶ - منتقى - مابع)

(٢٦ - منتقى - سابع)
 الناري يعملون فقال رجل يا رسول الله فقيم العمل قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا خلق العبد للجنة

استعمله بعمل أهل الجنة حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخل به الجنة وإذا خلق العبد للنار استعمله بعمل أهل النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخل به النار ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن يسارا الجحني سئل عمر بن الخطاب عن هذه الآية وإذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم الآية دليل على أن الصحابة كانت تتكلم في هذه المعاني من الاعتقادات وتبصحن حوافرها وتعنى بذلك حتى تظهره وتسئل عنه الأئمة والخلفاء لتقف على الصواب منه وتنقل عن النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك ما حفظته عنه وإن قول من قال من علماء التابعين كانوا يكرهون الكلام فيما ليس تحت عمله إنما ينصرف إلى أحد أمرين إما أن يتوجه المنع في ذلك إلى من ليس من أهل العلم ممن يخاف أن تزل قدمه ويتعلق قلبه بشبهة لا يقدر على التخلص منها قال مالك رحمه الله تعالى يقال لا يمكن زائغ القلب من أذنك فأنك لا تدري ما يققك من ذلك ولقد سمع رجلا من الانصار من أهل المدينة -يا من بعض أهل القدر فعلى قلبه فكرا يأتي أخوانه الذين يستصحبهم فإذا نهروا قال فكيف بما علي قلبي لو علمت أن لله رضا أن أتى نفسي من فوق هذه المنارة فعلت والوجه الثاني أن يتوجه المنع في ذلك إلى أن يتسكلم في ذلك بمذهب أهل البدع ومخالفي السنة

استعمله بعمل أهل الجنة
حتى يموت على عمل من
أعمال أهل الجنة فيدخله
ربه الجنة وإذا خلق العبد
لنار استعمله بعمل أهل
النار حتى يموت على عمل
من أعمال أهل النار
فيدخله ربه النار

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى خلق آدم ثم مسح ظهره بميمينه يفتحي ان
البارى تعالى موصوف بان له يميننا قال الله تبارك وتعالى والسموات مطويات بيمينه وروى أبو
الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يد الله ملائ لا تغنيها نفقة
ورواه معمر عن هشام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يمين الله ملائ لا يغنيها
شيء مصاء الليل والنهار أرايتهم ما أنفق من خلق السموات والارض فانه لم ينقص مما في يده وعرشه
على الماء ويده الأخرى القبض أو الفيض يرفع ويخفض وروى مالك عن جعصة عن أبيه عن
أبي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يقرأ قل هو الله أحد والذي نفسى بيده انها
لتملأ ثلث القرآن وقال الله عز وجل بل يده مبسوطتان ينفق كيف يشاء وروى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال أول شيء خلقه الله عز وجل القلم خلقه فأخذ به يمينه وكلتا يديه يمين وأجمع
أهل السنة على أن يده صفة وليست بمجوارح بكجوارح المخلوقين لان مسبحانه ليس كمثلته شيء وهو
السميع البصير وروى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه جاء جبريل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا محمد ان الله يضع السموات على أصبع والأرضين على أصبع والجبال على أصبع
والشجر على أصبع والأهبار على أصبع وسائر الخلق على أصبع ثم يقول بيده أنا الملك ابن ملوك
الأرض فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم تعجباً منه وتمنيقاً له ثم قال صلى الله عليه وسلم وما
قدروا الله حق قدره والأرض جميعا قبضته يوم القيامة والسموات مطويات بيمينه وقال جماعة من
أهل العلم الأصبع النعمة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاستخرج منه ذرية فقال هؤلاء للجنة ويعمل أهل الجنة يعملون ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال هؤلاء للنار ويعمل أهل النار يعملون فيقتضى والله أعلم أن خلق هؤلاء ليعمل أهل الجنة وخلق هؤلاء ليعملوا بعمل أهل الجنة وخلق هؤلاء ليعملوا بعمل أهل النار وروى عبد الله بن مسعود حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق أن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما أو أربعين ليلة ثم يكون علقة وهو المادق المصدوق أن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما أو أربعين ليلة ثم يكون علقة ثم يكون مضغة مثله ثم يبعث الله إليه الملائكة فيؤذن بأربع كلمات فيكتبون رقه وأجله وعمله

الذين يحبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلموا ما جاء به وتكرروا أخذهم وساءهم لما قاله وفهمهم المراد وسؤا لهم النبي صلى الله عليه وسلم عما أشكل عليهم واتفاقهم على صحة النقل عنه فسمعتهم يقولون كل شيء بقدر وقد قال الله عز وجل أنا كل شيء خلقناه بقدر ويحتمل من جهة مقتضى لسان العرب معاني أحدها أن يكون معناه خلقناه من شياً مقدراً لا يزداد عليه ولا ينقص منه الثاني أن يكون معناه خلقناه على قدر ما لا يزداد فيه ولا ينقص منه قال الله سبحانه وتعالى قد جعل الله لكل شيء قدراً والثالث أن يكون معناه نقدره عليه قال جل ذكره بلى قدرين على أن نسوي بيناته الرابع أن يريد به بقدر أن نخلق في وقته فنقدر له عز وجل وقتنا خلقه فيه وقال الحسن الخلواني أُمي على بن علي بن المديني سألت عبد الرحمن بن مهدي عن القدر فقال كل شيء بالقدر والطاعة والمعصية بقدر وقد أعظم القرية من قال أن المعاصي ليست بقدر وقال العلم والقدر والكتاب سواء وعرضت كلام عبد الرحمن بن مهدي بن سعيد فقال لم يبق بعد هذا قليل ولا كثير وهذا الذي قاله عبد الرحمن بن مهدي في الجملة هو مذهب أهل السنة وهو موافق لمعنى الحديث غير أن العلم والقدر والكتاب كل واحد منها راجع إلى معنى يختص به غير أنها معان متقاربة وقد تستعمل من طريق تقاربها بمعنى واحد قال مالك وقد بلغني أن عمر بن عبد العزيز قال إن في كتاب الله تبارك وتعالى لعلمائنا علم من علمه وجهله من جهله يقول الله عز وجل فانكم ماتعبدون ما أنتم عليه بفاتنين إلا من هو صالح الجحيم وقال نوح رب لا تفر على الأرض من الكافرين دياراً إنك أنظرهم يضلوا عبادك ولا يلبثوا إلا أجراً كفاراً وأخبر نوح عن لم يكن يأنه فاجر كفار بما سبق لهم من الله تبارك وتعالى ونهرته عليهم قال مالك وما رأيت أهله من الناس إلا أهل متفاقة عقول وخفة وطيش وقد اعتقدت في هذا الباب على إيراد أقوال الفقهاء والحديث لما في أقوال غيرهم من الغموض وما في احتجاجهم مع المخالف من التطويل وقد بلغ القاضي أبو بكر بن الطيب المالكي في كتبه من هذا الباب ما لا مزيد عليه ولا حاجب الطالب إلا اليسير منه وكان الشيخ أبو ذر محمد بن أحمد الهروي مالكيًا وكان على مذهبه ومن أخذ عنه وكان الشيخ أبو عمران موسى بن حاج القاسي قد رحل إليه وأخذ عنه وتبعه وكان الشيخ أبو محمد بن أبي زيد والشيخ أبو الحسن علي بن محمد القاسبي يتبعان مذهبهم وقرأ عليه القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر وهو ممن أخذ عنه وتبعه وعلى ذلك أدركت علماء شيو خنا بالشرق وأهل هذه المقالة هم الذين يشار إليهم بأنهم أهل السنة

(فصل) وقوله سمعت عبد الله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شيء بقدر حتى العجز والكيس أو الكيس والعجز على وجه الشك من الراوي ومعناه والله أعلم أن كل شيء بقدر وإن العاجز قد قدر عجزه والكيس قد قدر كسه ولعله أراد بذلك العجز عن الطاعة والكيس فيها ويحتمل أن يريد به في أمر الدين والدنيا والله أعلم ص مالك عن زياد بن سعد عن عمرو بن دينار أنه قال سمعت عبد الله بن الزبير يقول في خطبته أن الله هو الهادي والقاتن في ش قوله رضي الله عنه في خطبته أن الله هو الهادي والقاتن يريد الراوي أن ذلك كان فاشياً عند الصدر الأول متفقاً عليه متداولاً النطق والحض على الأخذ به والاعتقاده والاشاعة اللفظه ومعناه ولذلك كان عبد الله بن الزبير يعلن في خطبته وفي المحافل ويجمع الناس والله أعلم قال الله جل ذكره أخبرا عن كايه موسى عليه السلام في مناجاته له أن هي الافتتنك فضل بهامن تشاء وتمهدي من تشاء والهداية تكون على معنيين أحدهما بمعنى الإيضاح والارشاد يقال أهديت فلاناً الطريق أي أُرشدته إليه

وحدثني عن زياد بن سعد
عن عمرو بن دينار أنه قال
سمعت عبد الله بن الزبير
يقول في خطبته أن الله
هو الهادي والقاتن

والآخر بمعنى التوفيق قال الله عز وجل انك لا تهدي من تشاء ولكن الله يهدي من يشاء معناه والله أعلم لا توفيق من أحببت ولكن الله يوفق من يشاء ولا يجوز أن يريد به هاهنا الارشاد والاينصاح لانه لا خلاف بين المسلمين أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أُرشدوا بين وأوضح وبلغ من بحبهم ومن لا يجب وأما الفتنة فعناها في كلام العرب الاختبار الا أنها مستعملة في عرف القاطب بمعنى الخذلان يقال فتن فلان اذا خذل وضل وفلان مفتون ويدل على صحة هذا التأويل انه قال الهادي بمعنى الموفق فغناه والله أعلم انه الموفق بفضل له والخاذل لمن شاء بصله لاله الا هو الفاعل لما يريد من مالک عن عمه أبي سهيل بن مالک أنه قال كنت أسير مع عمر بن عبد العزيز فقال ما رأيك في هؤلاء القدرية قال فقط رأيت أن تستيتهم فان قبلوا والاعرضتهم على السيف فقال عمر بن عبد العزيز وذلك رأيي قال مالک وذلك رأيي ثم قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ما رأيك في هؤلاء القدرية اختلج أهل العلم فيها سموا به قدرية فقال قوم من أهل العلم سموا بذلك لانهم نفوا القدر كما سمى داود بن علي الأصماني القياس لانه في القياس وقال قوم سموا بذلك لانهم ادعوا أن لهم قدرة على خلق أفعالهم ونفوا قدرة الباري سبحانه عليها قال عبد الملك بن الماجشون ويدعي القدرية ان الأمر اليه وانه ما شاء فعل وانه يريد أن يعصى وان الله تعالى يريد أن يطيع فيكون ما أراد هو ولا يكون ما أراد الله عز وجل وأما المعتزلة فهم طائفة من القدرية واختلف العلماء في تسميتهم بذلك فقالت طائفة سميت بذلك لان عمرو بن عبيد كان يلزم مجلس الحسن البصري ثم انه قال بالقدر ومكان خالف فيها الحسن ثم اعتزل هو ومن تبعه مجلس الحسن فسموا بذلك معتزلة وقيل ان الصباية رضي الله عنهم كان جميعهم على مذهب أهل السنة ولون ان المذنبين من المؤمنين في المشية ثم حدثت الخوارج فكفروا بالذنوب ثم حدثت المعتزلة فاعتزلوا الطائفتين بان قالوا ان المرتكب للكبائر ليس بمؤمن ولا كافر واتحادوا فسق لكنه مغلغل في النار وأما المرجئة قال ابن حبيب هم الذين يتعرون أن الايمان قول بلا عمل يريدون أن بنفس الايمان وهو التصديق يستحق النجاة من النار ودخول الجنة وانما مذهب أهل السنة ان الايمان قول وعمل يريدون أن الايمان الذي يستحق به النجاة من النار ودخول الجنة فسموا الأعمال ايمانا وهي في الحقيقة شرائع الايمان التي تنجي من النار بامتنال ما أمر الله تعالى به منها والايمان في الحقيقة هو التصديق لكنه من وجد منه الايمان دون شرائعها فلا يقطع بانه ينجو من النار وانما يقطع بانه يدخل الجنة إماما بان يغفر الله له ابتداء فيدخله الجنة أو يعاقبه على ترك العمل ثم يدخله الجنة بفضل رحته قال الله عز وجل ان الله لا يغفر حتى يشرك به وبقية عمر ما دون ذلك لمن يشاء فهذا معنى قول أهل السنة ان الايمان قول وعمل

(فصل) وقوله وأرى أن تستيتهم فان تابوا واقتلوا قال ابن المواز قال مالک وأصحابه في القدرية أرى أن يستتابوا فان تابوا واقتلوا وهو قول عمر بن عبد العزيز قال ابن القاسم عن مالک في الأباضية والحرورية وأهل الأهواء كلهم يستتابون فان تابوا واقتلوا اذا كان الامام عدلا وذهاب ابن حبيب الى انهم من الخوارج وقال ابن حبيب يستتاب سائر الخوارج والأباضية والمفسرية والقدرية والمعتزلة ويستتاب المرجئة الذين يقولون ان الايمان قول بلا عمل وأما الشيعة منهم فمن أحب منهم عليا ولم يغفل فهذا ديننا ومن غلا الى بغض عثمان والبراءة منه أديب أديب شديدا ومن زاد غلوه الى بغض أبي بكر وعمر مع عثمان وشتمهم فالعقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطول سجنه حتى يموت ولا يبلغ به القتل الا في سب النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره من الأنبياء وأما من تجاوز منهم

وحدثني مالک عن عمه أبي سهيل بن مالک انه قال كنت أسير مع عمر بن عبد العزيز فقال ما رأيك في هؤلاء القدرية قال فقلت رأيي أن تستيتهم فان قبلوا والاعرضتهم على السيف فقال عمر بن عبد العزيز وذلك رأيي قال مالک وذلك رأيي

الى الاتحاد فرعم أن عليا رفع ولم يمت وسينزل الى الأرض وانه دابة الأرض ومنهم من قال كان
الوحي يأتيه ببعده ذريته مفترضة طاعتهم ونحوه من الاتحاد فهذا كفر يستتاب قائله ويقتل ان لم
يتب وذكر أن قوما بالغرب اتخذوا نبيا سموه صالحا أظهر لهم كتابا باللسان البربر وقال محمد بن
العرب فأكلوا رمضان وصاموا رجب واستحلوا تزويج نسوة وشبهه هؤلاء من تدون يقتلون
وان لم يتوبوا ويجاهدوا ولا نسبي ذرارهم كالمتردين وميراثهم للمسلمين وروى ابن المواز عن ابن
الماجنون في الحر وروى اذ لم يخرج علي الامام العدل فيدعوا الي بعتة ويقتل أحدا لم يقتله
فأما ان قتل أحدا على دينه ذلك أخرج علي الامام العدل فليستب فان تاب قبل منه والاقتل
وكذلك الجماعة منهم وقال سحنون في كتاب ابنه أمان كان بين أظهرنا وفي جماعتنا فلا يقتل
وليضرب مرة بعد مرة ويحبس وينهى عن مجالسته والسلام عليه تأديبا له وقد ضرب عمر رضي
الله عنه ضيحا ونهى عن كلامه حتى حسنت نوبته فأمان بان منهم عن الجماعة ودعوا الي بعتهم
ومنعوا فريضتهم الفرائض فليدعهم الامام العدل الى السنة والرجوع الى الجماعة فان أبوا قاتلهم
كما فعل أبو بكر الصديق رضي الله عنه عن منع الزكاة وكما فعل علي بن أبي طالب رضي الله عنه
بالحرورية فقاروه وشهدوا عليه بالكفر فلم يهجم حتى خرجوا ونزلوا بالنهر وان فأقاموا شهرافلم
يهجم حتى سفكوا الدماء وقطعوا الطريق فقاتلهم وقال عمر بن عبد العزيز يستتابون فان لم
يتوبوا على وجه النهي فعني قول عمر رضي الله عنه هذا ومعنى قول مالك رحمه الله انما هو من خرج
وبان بداره وخرج عن سلطان الامام فأمان هو في سلطانه من المعزلة بمن يتبرأ من علي وعثمان أو
من أحد هما رضي الله عنهما أو يظهر بدعة القدران الأمر اليه وانه يريد أن يعصى الله والله يريد
أن يطيعه فيكون ما أراد هو دون ما أراد الله فاستبته فان تاب فأوجعه ضربا بغيره مضى وكذلك من
كفر عليا أو عثمان أو أحدا من الصحابة رضي الله عنهم فأوجعه ضربا وروى عن سحنون من كبر
الخلفاء الأربعة يقتل ويؤدب في غيرهم قال أبو القاسم الجوهري روى عن معن بن عيسى سمعت
مالك بن أنس يقول ليس لمن سب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا التي حق قد قدم
الله عز وجل التي فقال للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم الآية وقال عز وجل
والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم الآية وقال تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وانما التي لهؤلاء الثلاثة الأصناف وقال هشام بن عمار سمعت
مالك بن أنس يقول من سب أبا بكر وعمر جلد ومن سب عائشة قتل قيل له ولم يقتل في عائشة قال لان
الله عز وجل يقول يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبدا ان كنتم مؤمنين فمن رماها فقد خالف القرآن
ومن خالف القرآن قتل (مسئلة) وروى ابن المواز في الخوارج انهم ليسوا بكفار ومن لم يرب
منهم فقتل بفصل ويكفن ويصلى عليه غير الامام وبرنه وورثته وتنفذ وصيته وكذلك قال سحنون
كتاب ابنه في جميع أهل الاهواء لا يخرجون من الايمان ببعثهم * وقال مالك رحمه الله في أهل
القدر من قتل منهم في رائته لو رثته أسر ذلك أو أعلنه ولا يصلى على القدرية ولا الاباضية فان قتلوا بذلك
أحرى قال سحنون يعني أدبالم فان ضاعوا فليصل عليهم وفي العتبية قال ابن داود عن
كنانة قال أهل الاهواء أهل بدع وضلالة وليس ذلك بالذي يخرجهم عندنا من الاسلام وتأويل
سحنون صحيح لانهم لم يكونوا عند مالك مؤمنين لم يربهم وورثهم قال ابن القاسم ولا تعاد المبة
خلف أهل البدع في وقت ولا غيره وهو قول جميع أصحاب مالك وأشبهت والمغيرة وابن كنانة وغيرهم

جامع ما جاء في أهل
القدر

• وحدثنى عن مالك عن
أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال لا نسأل المرأة طلاق
أختها لتستفرغ صفحتها
ولتنكح فإن لها ما قدر
• وحدثنى عن مالك عن
يزيد بن زياد عن محمد
ابن كعب القرظي قال
قال معاوية بن أبي سفيان
وهو على المنبر أيها الناس
إنه لا مانع لما أعطى الله
ولا معطى لما منع الله ولا
ينفع ذا الجلته الجد من
يرد الله به خيرا يفقهه في
الدين ثم قال سمعت هؤلاء
الكلمات من رسول الله
صلى الله عليه وسلم على هذه
الأعواد • وحدثنى يحيى
عن مالك أنه بلغه أنه كان
يقال الحمد لله الذي خلق كل
شيء كما ينبغي الذي لا يعجز
شيء إناءه وقدره حسبى الله
وكفى سمع الله لمن دعا ليس
وراء الله مرعى • وحدثنى
عن مالك أنه بلغه أنه كان
يقال إن أحدا لن يموت
حتى يستكمل رزقه
فأجلوا الطلب

وليس بكافر وليس يخرج منه ذنبه من الإيمان ومن كفرهم ركب قول الحرورية في التكفير بالذنوب
وذهب ابن حبيب إلى أن الخوارج الذين كفروا الناس بالذنوب كفار وإنه يستتاب من ظهر عليه
منهم أيما ويسجن خرجوا لذلك أو لم يخرجوا إذا أظهروا ذلك فمن لم يتب قتل ومن تاب ترك ومن
ردهنا من كتاب الله معاند كافر ولا يجعل سبي ذرارهم وكذلك سائر الخوارج من الأباضية
والصغرية وكذلك القدرية والمعتزلة وكذلك يستتاب المرتبة الذين يزعمون أن الإيمان قول بلا عمل
وأما الشيعة فلا يبلغهم القتل الآن برقي إلى سب نبي وأما من قرن بثلث شيئا من الاتحاد فقد كفر
وقد روى أبو مسهر قال قلت لمالك بن أنس خطيب إلى رجل من القدرية أفأزوجه فقال لا قال الله
عز وجل ولعبد مؤمن خير من مشرك وقال إبراهيم بن المنذر عن محمد بن الضحاك قال قال مالك
لا أرى أن يصلي وراء القدرى ومن صلى وراءه رأيت أن يعبد (مسئلة) • قال مالك في العتية
لا يسلم على أهل القدر قال ابن القاسم وكأني رأيته يرى ذلك في أهل الأهواء كلهم قال ابن القاسم
وهو رأي لا يسلم عليهم وروى أشهب عن مالك لا يجالس القدرى ولا تكلمه إلا أن يجلس إليه بغير
عليه يقول الله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فلا
توادهم (فرع) وتوبة القدرى فيما قال مالك تركه ما هو عليه ومن لم يتب قتل وإن كانوا جماعة فقد
قال مالك إن خرجوا على الإمام العدل يقتل منهم ومن يجهز على جريحهم ومن أسر منهم فلا يمام
قتله ما لم ينقطع الحرب فإن كان الإمام قد ظهر عليهم بنفس فلا يقتل ويستتاب فإن تاب قبل منه
وإن لم يتب ولم يرجع قال عبد الملك لا يقتل وليؤدب إن لم يتب

جامع ما جاء في أهل القدر

ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نسأل
المرأة طلاق أختها لتستفرغ صفحتها ولتنكح فإن لها ما قدر • مالك عن يزيد بن زياد عن محمد بن
كعب القرظي قال قال معاوية بن أبي سفيان وهو على المنبر أيها الناس إنه لا مانع لما أعطى الله ولا
معطى لما منع الله ولا ينفع ذا الجلته الجد من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ثم قال سمعت هؤلاء
الكلمات من رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الأعواد • مالك أنه بلغه أنه كان يقال الحمد لله
الذي خلق كل شيء كما ينبغي الذي لا يعجز شيء إناءه وقدره حسبى الله وكفى سمع الله لمن دعا ليس وراء
الله مرعى • مالك أنه بلغه أنه كان يقال إن أحدا لن يموت حتى يستكمل رزقه فجاءوا الطلب • ش
قوله صلى الله عليه وسلم لا نسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صفحتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك لما فيه من البغي والأذى والنظم التي تشترط طلاقها وبمقتضى أن يرد به صلى الله عليه وسلم
ما يشترط النساء عند عقد النكاح من أن كل امرأة معها طالق وأن لا يتزوج عليها ولا يتسرى معها
ولا يتخذ أم ولد وبين هذا التأويل قوله بمس ذلك وتنكح يرد والله أعلم وتنكح ولا تسأل طلاق
غيرها وبمقتضى أن يرد بذلك النهي عن أن تنفقه المرأة ابتداء إذا علمت إثارة الزوج لها أن تسأله
طلاق صاحبها أو قال أختها وإنما أراد أختها في الدين ووصفها بذلك ليدكر ما بينهما من الحرمة التي
توجب اشفاقها عليها وترك مضارها بأن تسأل طلاقها وقوله صلى الله عليه وسلم لتستفرغ أناءها
بمقتضى والله أعلم أن يرد بذلك أن تنفرد بنفقة الزوج وماله ولا تنشر كما بذلك
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح فإنما لها ما قدر لها يرد أنه ما قدر لها أن تناله من خير

الزوج ونفقته لا بد أن تصل اليه ولا سبيل إلى الزيادة على ذلك بفرافقه الزوجة ولا التقص منه بما سلكه لها ويقتضي ذلك أن الرزق مقدر والاجال في الطلب مشروع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا مانع لما أعطى الله ولا معطى لما منع الله يريد والله أعلم أن ما أعطى الله من خير دين أو دنيا فلا مانع له وما منع من ذلك فلا معطى له وهو نحو قوله عز وجل وان يمسخ الله بضر فلا كاشف له الا هو وان يردك بخير فلا راد لفضله يصيب به من يشاء من عباده

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا ينفع ذا الجد من الجد قال أبو عبيد معناه لا ينفع ذا الغنى منه غناه انما تنقصه طاعتك والعمل بما يقر به منك يقال جد الرجل يجده اذا صار له جد وقد قال بعض الناس لا ينفع ذا الجد منك الجد بكسر الجيم وهو خطأ لان الجد الانكماش يريد الاجتهاد ومحال أن لا ينفع الناس الاجتهاد في طاعة الله وهذا الذي قاله أبو عبيد فيه نظر وبوجه أن يقال ولا ينفع ذا الجد منك الجد بمعنى أنه لا ينفع ذلك الاجتهاد منك اجتهاده في اجتلاب منفعة أو دفع مضرة فانه لا بد أن يصل اليه ما قدر له اجتهاداً ولم يجتهد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من برد الله به خيراً يفقهه في الدين يريد والله أعلم ان الفقه في الدين يقتضي ارادة الله سبحانه وتعالى الخير لعبيده وان من أراد الله به الخير فقهه في دينه والخير والله أعلم دخول الجنة والسلامة من النار قال الله عز وجل فمن زحزح عن النار وأدخل الجنة فقد هاز

(فصل) وقوله سمعت هؤلاء الكلمات من رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الاعواد يريد بذلك بيان صحة هذه الكلمات وخص أمة محمد صلى الله عليه وسلم على المنبر لانها بما قاله نبيهم عليه السلام على المنبر وبلغه الى الامة تبليغاً شائعاً

(فصل) وقول مالك رحمه الله كان يقال يقتضي انه من قول أئمة الشرع لان مالكاً دخله في كتابه ليعتقده صحة ويحمد الله به وقوله الحمد لله الذي خلق كل شيء كاي ينبي يريد انه أحسنه وأتى به على أفضل ما يكون عليه فيكون معناه قوله الذي أحسن كل شيء خلقه على تأويل من قال خلقه حسناً

ويحفل أن يريد به خلقه على ما ينبي من قدرته عليه واراذه له وعلمه به وبما فيه من المصالح خلقه (فصل) وقوله الذي لا يعجل شيء اناءه وقدره ومعناه لا يسبق وقته الذي وقته قال الأخفش انا الشيء وقت بلوغه وقال غيره الاناء التأخير والانتظار قال الشاعر

وأنت العشاء الى سهيل * أو الشعرى فطال بي الاناء

يريد والله أعلم لا يسبق وقته الذي قدر له قال الله عز وجل فاذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون

(فصل) وقوله حسبي الله وكفى وقوله سمع الله لمن دعاه معناه استجاب الله لمن دعاه يحفل أن يريد به الخبر ويحفل أن يريد به الدعاء وقوله ليس وراء الله مرمى يريد ليس وراء الله غاية يرى اليها أي يقصد بدعاء أو أمل أو رجاء يقال هذه الغاية التي يرى اليها أي يقصد شتت بغاية السهام التي ترمى ويقصد بها

﴿ ما جاء في حسن الخلق ﴾

ص مالك ان معاذ بن جبل قال آخر ما أوصاني به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضعت رجلي في القبر ان قال أحسن خلقك للناس معاذ بن جبل ﴿ ش قول معاذ رضي الله عنه آخر

﴿ ما جاء في حسن الخلق ﴾
* وحدثنى مالك ان معاذ بن جبل قال آخر ما أوصاني به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضعت رجلي في القبر ان قال أحسن خلقك للناس معاذ بن جبل

ما أوصاني به رسول الله صلى الله عليه وسلم تتبعه على تأكيدهما أوصاه به وأهتبه الله صلى الله عليه وسلم بولائه ولا جهتيل في ذلك من الوصية من يودع المسافر الأبا وكديا بوصيه به وقوله حين وضعت رجلى في الغرز الغرز للراحلة بمنزلة الركب للدابة وأشار بذلك إلى تأخير الخال التي أوصاه عليها وانها حين مفارقتها له وبعد توديعه أياه وذلك كله دليل على تأكيدهما أوصاه به وبالفقه في وصيته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحسن خلقك للناس معاذين جبل تحسبن خلقه أن يظهر منه لمن يجالس له أو ورد عليه البشر والحلم والاشفاق والصبر على التعاليم والتودد إلى الصغير والكبير وقد قال مالك والغلاة مكرهه لقول الله عز وجل ولو كنت فظا غليظ القلب لانقضوا من حولك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم للناس وإن كان لفظه عاما إلا أنه يريد بذلك من يستحق تحسبن الخلق له فأهل الكفر والأصرار على الكبائر والتمادي على ظلم الناس فلا يؤمر بتحسين خلقه لهم بل يؤمر بأن يغلظ عليهم قال الله عز وجل يا أيها النبي جاهد الكفار والمنافقين واغلظ عليهم وقال سبحانه وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بآياته واليوم الآخر وليشهد عندهما ما طائفة من المؤمنين وفي العتبية من معاج أشهب عن مالك سئلت عائشة رضي الله عنها عن ملقى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كان خلقه وأمره القرآن واتباعه ص مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمرين قط إلا أختار أسرها ما لم يكن اثما قال كان اثما كان أبعد الناس منه وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها ش قول عائشة رضي الله عنها ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما يحتمل أن يريد بذلك ما خير الله عز وجل بين أمرين من الأعمال مما يكافئه أمته الاختار أيسرهما وأرفقهما بأمرته ويحتمل أن يريد ما خير الله تعالى بين عقوبتين ينزلها بمن عصاه وخالفه الاختار أيسرهما ويحتمل أن يريد بذلك ما خير ما أحسن أمته ممن لم يدخل في طاعته ولا آمن به بين أمرين كال في أحد هاتين موادعة ومسألة وفي الآخر عاربة أو مشاققة الاختار ما فيه الموادعة وذلك قبل أن يؤمر بالمجاهدة ومنع الموادعة ويحتمل أن يريد به جميع أوقاته وذلك بان يغيره بين الحرب وأداء الجزية فإنه كان يأخذ بالأسر قبل منهم الجزية ويحتمل أن يريد به أن أمته المؤمنين لم يغيروه بين التزام الشدة في العبادة وبين الأخذ بما يجب عليهم من ذلك الاختار لم أيسرهما فقامهم ونظر لهم وهو قال يكتب عليهم أشقهما فيعجزوا عنها

(فصل) وقوله ما لم يكن اثما كان المخير هو الله تعالى فإنه استثناء منقطع لأن الباري تعالى لا يغير بين الأثم والطاعة وإن كان المخير له الكفار والمنافقون ممن بعث إليهم فيكون استثناء متصلا ويكون معناه الآن يكون أيسر الأمرين اللذين خير فيهما إثم فإنه يكون أبعد الناس منه ولا يختاره ولا يختار الأيسر إذا خير بين جائز بين مشرور عين وإن كانت المخيرة المؤمنون من أمته فالظاهر أنه استثناء منقطع لأنهم أيضا لا يغيرونه بين التزام فعل طاعة والتزام فعل معصية ويجوز على بعد أن يكون استثناء متصلا بمعنى أن يغيروه بين التزام ما يجوز والتزام ما لا يجوز وهم يعتمدونه مما يجوز فيكون أبعد الناس من أن يبيع لهم ما لا يجوز بل يبين لهم المنع منه ويحذرهم من اتيانه ويعمل بهم إلى الجائر وإن شق ذلك عليهم

(فصل) وقوله ما رضي الله عنها وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه يريد والله أعلم أنه

وحدثني عمر مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمرين قط إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن اثما فإن كان اثما كان أبعد الناس منه وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها

لا يصل اليه أذى من مخالفه ارادة ربه فيما يخصه فينتقم بذلك لنفسه قال مالك بلغني ان يوسف عليه السلام قال ما انتقم لنفسي من شيء فذلك اليوم زادني من الدنيا وان علي قد خلق بعمل آبائي فأخفوا قبري بقبورهم وروى ابن حبيب قال مالك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعفو عن شتمه

(فصل) وفوقها رضى الله عنها الآن تنتهك حرمة الله فينتقم الله بها يريده والله أعلم أن يؤذى أذى فيه غصاصة على الدين فان في ذلك انتها كالحرمان الله عز وجل فينتقم الله بذلك اعظما ما خلق الله تعالى وقد قال بعض العلماء انه لا يجوز أن يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم بفعل مباح ولا غيره واما غيره من الناس فيجوز أن يؤذى بمباح وليس له المنع منه ولا يأثم فاعل المباح وان وصل بذلك أذى الى غيره قال ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أراد علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن يتزوج ابنة أبي جهل انما طامة بضعة مني واني والله لأحرم ما أحل الله ولكن والله لا يجتمع ابنة رسول الله وابنة عدو الله عند رجل أبدا فجعل حكمها في ذلك حكمه انه لا يجوز أن يؤذى بمباح واحتج على ذلك بقوله عز وجل ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مبينا والذي يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً فشرط في المؤمنين ان يؤذوا بغير ما اكتسبوا وأطلق الأذى في حصة النبي صلى الله عليه وسلم من غير شرط فحل على اطلاقه (مسألة) ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يخلو أن يسبه كافر أو مسلم فان سبه مسلم قتل ولم يستتب قاله عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك في العتية وقال ابن القاسم وكذلك ان عابه أو تنقصه فانه يقتل كالزنديق لا يؤمن توبته وقد افترض الله تعزيره وتوقيره قال الله عز وجل فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه ومن شتمهم فهو بمنزلة من أدركه فلم يعزروه ولم ينصره (مسألة) ومن لم ينصره لم يؤمن به ومن سب نبيا من الأنبياء قتل قال مصنفون وأصبح ان انتقمه قتل ولم يستتب كن شتم نبينا صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل لا تفرق بين أحد منهم قال الشيخ أبو محمد في نوادره وكذلك من سب ملكا من الملائكة (فرع) ومن شتم نبينا صلى الله عليه وسلم من أهل الكتاب فلا يخلو أن يكون حريا أو دمية فان كان حريا فحكمه اذا ظفر به حكم سائر الكفار والامام يلزمه أن يقتل المسرف في ذلك الذي قد شهر به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في ابن خطل وفي عقيس ابن صبابه وفي القينتين اللتين كانتا غنيمان بسبه صلى الله عليه وسلم فان سبق ونادى بالاسلام لم يقتل كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم (فرع) وان كان ذميا وذلك اذا شتم اليهودي أو النصراني بغير الوجه الذي كفر به قال مصنفون وفرقنا بين من سب النبي صلى الله عليه وسلم من المسلمين وبين من سبه من أهل الكتاب لان المسلم لم ينتقل من ديننا الى غيره فمن فعل شيئا فقهه عندنا القتل ولا عفو فيه لأحد كالزنديق الذي لا تقبل توبته اذا لم يستقل من ظاهر الى ظاهر والكتاب الذي كان على الكفر لما انتقل الى الاسلام بعد ان سب النبي صلى الله عليه وسلم غفر له ما قد سلف فلم يقتل قال الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف كسائر الحدود التي لله عز وجل اذا ثبت في حق المسلم لم يسقط عنه واذا ثبت في حق الذي سقط عنه بالاسلام قال مصنفون فان قيل فلم قتل الذي بذلك ومن دينه سب النبي صلى الله عليه وسلم وشكك فيه قيل لانهم لم يعطهم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا فلو قتل واحدنا لقتلناه وان كان من دينه استعمالا فكذا ذلك سب النبي صلى الله عليه وسلم اذا أظهره قتل وكذلك لو بدل لنا أهل الحرب الجزية على ان نقرهم على اظهار سب النبي صلى

الله عليه وسلم لم يجز لنا ذلك فثبت ان العهد ينتقض بيننا وبينه بسبه النبي صلى الله عليه وسلم ويجعل
لنادمه فان قيل لو سب النبي صلى الله عليه وسلم ثم أسلم لسقط عنه القتل ولو قتل مسلماً ثم أسلم ثبت
عليه القتل قيل القصاص من حقوق الأديين فلا يسقط بالاسلام وهذا من حقوق الله تعالى فيسقط
بالتوبة من دينه الى ديننا فظاهر لفظ سحنون يقتضي انه غير كافر وأنه يقتل حدا وظاهر ما في العتية
يقتضي انه يقتل كفراً ولا يستتاب منه (فرع) فاذا قال المجوسي ان محمداً النبي لم يرسل اليه
وانما أرسل اليكم وانما بينا موسى وأويسى أو نحوهما فقدر وى عيسى عن ابن القاسم لاثني عليهم
لأن الله سبحانه وتعالى أقرهم على مثل ذلك على أخذ الجزية وأما ان سبه فقال ليس بنبي ولم يرسل أو لم
يزل عليه قرآن وانما هو نبي بقوله ونحوه فهذا يقتل ووجه ذلك انه اذا قال انه نبي انما أرسل الى قومه
فلم يكذب وانما يكتب الناقل عنه للرسل العامة لأنه قد أقره بالنبوة وهذا يقتضي تجوز الكذب
واذا نفي عنه النبوة فقد كذبه وذلك وجه شديد من السب (فرع) ولو قال نصراني لمسلم ديننا
خير من دينكم وانما دينكم الحمر ونحو ذلك من القول أو يقول للزود اذا قل أشهد ان محمداً
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذبت لعنكم الله فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم هذا فيه
الادب الوجيع والمجن الطويل (فرع) ومن تفاصى دينه من رجل فأغضبه فقال له صل
على النبي فقال لا آخر لا صلى الله على من صلى عليه قال سحنون في العتية اذا كان على ما ذكرت
من وجه الغضب والضيق فليس هو كمن شتم النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو اسحق البرقي
وأصبع لا يقتل لأنه انما شتم الناس يريد انه شتم ذلك الرجل الذي صلى عليه خاصة لأنه هو الذي
أغضبه وذهب الحارث وغيره في مثل هذا الى القتل ووجه ذلك انه حمله على ان لعنه توجه الى كل من
صلى على النبي صلى الله عليه وسلم والملائكة من جنتهم (فرع) ولو قال نبطي مسكين محمد يخبركم
انكم في الجنة فهو الآن في الجنة فإله لم يرض عن نفسه حيث كانت الكلاب تأكل ساقه روى ابن
القاسم في الموازية وغيرها روى ان يضرب عنقه (فرع) ومن تعجب من شيء فقال صلى الله على
النبي قال سحنون ذلك مكر وه لا ينبغي أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم الاعلى وجه الاحتساب
ورجاء الثواب (مسألة) ومن شتم أحداً من الصحابة فقال عيسى بن دينار من شتم أحداً منهم أباً
بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو بن العاصي فان قال انهم كانوا على ضلال وكفر فانه يقتل ولو
شتمهم بغير ذلك من مشاتم الناس فليس كل نكالا شديداً وقال سحنون في كتاب ابنه من كفر علياً
أو عثمان أو غيره من الصحابة فأوجهه جلد اقل الشيخ أبو محمد رأيت في مسائل رويت عن سحنون
من كتاب موسى ان قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلى انهم كانوا على ضلالة كفر فانه يقتل ومن شتم
غير هؤلاء من الصحابة بمثل هذا فعليه النكال الشديد ص ماله عن ابن شهاب عن علي بن
حسين بن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حسن اسلام المرأة تركه ملا
يعنيه م ش قوله صلى الله عليه وسلم من حسن اسلام المرأة تركه ملا يعني اسلام هو الاستسلام
من قولهم أسلم فلان لله اذا انقاد له والايمان هو التصديق قال الله تعالى قالت الأعراب آمننا ولم
نؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولا يدخل الايمان في قلوبكم فكل إيمان اسلام وليس كل اسلام إيماناً
لأن المؤمن قد استسلم لله وانقاد له بإيمانه وهو قوله تعالى ومن يسلم وجهه الى الله وهو محسن فقد
استسلمت بالعمرة الوثقي فالاسلام يوثق به على أحسن وجوهه بما يتقرب به الى الطاعات واجتناب
المنكرات وقد يكون على ذلك اذا عزم من الاجتناب بالطاعات ومن حسنته ان يترك الايمان مالا

• وحدثنى عن مالك
عن ابن شهاب عن علي
ابن حسين بن علي بن أبي
طالب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من
حسن اسلام المرأة تركه
ملا يعنيه

• وحدثني عن مالك أنه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت استأذن رجل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة وأنامعه في البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس ابن العشرة ثم أذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فلم أنشب أن سمعت فضلك النبي صلى الله عليه وسلم معه فلما خرج الرجل قلت يا رسول الله قلت فيه ما قلت ثم لم تنسبه أن فضلك معه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من شر الناس من اتقاء الناس لشربه • وحدثني عن مالك عن عمار بن سهل ابن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار أنه قال إذا أحببت أن تعلموا ما للعد عند ربه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء • وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني أن المرء ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظاهري بالهواجر • ش قوله إذا أردتم أن تعلموا ما للعد عند ربه أرا دبه من الغفران أو العقاب أو الرضى عنه أو المخط عليه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء قال ابن مزين يريد في الحياة وفي بعد الموت وقاله محمد بن عيسى الأعشى يريد ما يجري على السنة الناس من ذكره فان ألقى الله تعالى له على السنة الناس الثناء الجليل فذلك دليل على صلاح ما يصير اليه وان ألقى الله تعالى على السنة الناس الذك القبيح فذلك دليل على شديده ما يصير اليه وهذا انما يريد به الذك الشائع عنه من جمهور الناس وأهل الدين والخير وأما ما ينفرده الواحد وأهل الضلال والفسق فلا اعتبار به لانه قد يكون للإنسان العدو فيتبعه بالذك القبيح وأما أهل الضلال فلا يدركون أهل الدين والصلاح الا بالشر وانما الأمر على ما تيسر والله أعلم (فصل) وقوله ان الرجل ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظاهري بالهواجر يريد والله أعلم انه يدرك بحسن خلقه درجة المنقل بالمصوم والصلاة لصبره على الأذى وكفه عن أذى غيره والمعارض عليه مع سلامة صدره من الغل (مسئلة) ومن حسن الخلق مجاملة الزوجة والأهل ومعاشرتهم والتوسعة عليهم • قال مالك ينبغي للرجل أن يحسن إلى أهل داره حتى يكون أحب الناس اليهم قال في المختصر وهو في سعة من أن يأكل كل من طعام لا يأكل منه عياله ويلبس ثيابا لا يكسوم مثلها ولكن يكسوم ويطعمهم قال وأكره ان يسئل الرجل عما أدخل داره من الطعام ولا ينبغي أن يفاحش المرأة ولا يكثر من اجاعتها ولا تردادها والأصل في ذلك ما روى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المرأة كالمنج ان أفتها كسرتها وان اسمعت بها استمعت بها وبها عوج وروى أبو حازم عن أبي هريرة أن

يعنيه فيشتهغل به وورع ما شمله عما يعنيه أو أداه الى ما يلزمه اجتنابا والله أعلم وأحكم وقد قال حمزة الكناني هذا الحديث ثلث الاسلام والثلث الآخر انما الاعمال بالنيات والثلث الثالث الامال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات فمن ترك ما يشابه كان أبرأ لدينه وعرضه وفي العتية من سماع ابن القاسم عن مالك في رجل دخل على عبد الله بن عمر وهو يصف نعله فقال يا أبا عبد الرحمن لو ألقيت هذا النعل وأخنت أخر جديدا فقال له نعلي جاءت بك ههنا أبل على حاجتك ص مالك انه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت استأذن رجل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة وأنامعه في البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس ابن العشرة ثم أذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فلم أنشب أن سمعت فضلك النبي صلى الله عليه وسلم معه فلما خرج الرجل قلت يا رسول الله قلت فيه ما قلت ثم لم تنسبه ان فضلك معه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من شر الناس من اتقاء الناس لشربه • ش قوله رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم للستاذر بئس ابن العشرة قال ابن مزين قال ابن حبيب ان هذا الرجل هو عينة بن حصن الفزاري وكان يقال له الاحق المطاع فقال صلى الله عليه وسلم فيه بئس ابن العشرة يريد عشيرة وتصف العرب الرجل بأنه ابن العشرة بمعنى انه ابن منها أو وصفه النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ليعلم بحاله وليس ذلك من باب الغيبة لأنه ما مور بان يعلم بحاله ليحذر أمره والله أعلم وأحكم (فصل) وما روى عن عائشة انه لما دخل فضلك معه النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل الاستلاف له ودفع مضرتة ص مالك عن عمار بن سهل بن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار انه قال إذا أحببت أن تعلموا ما للعد عند ربه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء • مالك عن يحيى بن سعيد انه قال بلغني ان المرء ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظاهري بالهواجر • ش قوله إذا أردتم أن تعلموا ما للعد عند ربه أرا دبه من الغفران أو العقاب أو الرضى عنه أو المخط عليه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء قال ابن مزين يريد في الحياة وفي بعد الموت وقاله محمد بن عيسى الأعشى يريد ما يجري على السنة الناس من ذكره فان ألقى الله تعالى له على السنة الناس الثناء الجليل فذلك دليل على صلاح ما يصير اليه وان ألقى الله تعالى على السنة الناس الذك القبيح فذلك دليل على شديده ما يصير اليه وهذا انما يريد به الذك الشائع عنه من جمهور الناس وأهل الدين والخير وأما ما ينفرده الواحد وأهل الضلال والفسق فلا اعتبار به لانه قد يكون للإنسان العدو فيتبعه بالذك القبيح وأما أهل الضلال فلا يدركون أهل الدين والصلاح الا بالشر وانما الأمر على ما تيسر والله أعلم (فصل) وقوله ان الرجل ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظاهري بالهواجر يريد والله أعلم انه يدرك بحسن خلقه درجة المنقل بالمصوم والصلاة لصبره على الأذى وكفه عن أذى غيره والمعارض عليه مع سلامة صدره من الغل (مسئلة) ومن حسن الخلق مجاملة الزوجة والأهل ومعاشرتهم والتوسعة عليهم • قال مالك ينبغي للرجل أن يحسن إلى أهل داره حتى يكون أحب الناس اليهم قال في المختصر وهو في سعة من أن يأكل كل من طعام لا يأكل منه عياله ويلبس ثيابا لا يكسوم مثلها ولكن يكسوم ويطعمهم قال وأكره ان يسئل الرجل عما أدخل داره من الطعام ولا ينبغي أن يفاحش المرأة ولا يكثر من اجاعتها ولا تردادها والأصل في ذلك ما روى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المرأة كالمنج ان أفتها كسرتها وان اسمعت بها استمعت بها وبها عوج وروى أبو حازم عن أبي هريرة أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استوصوا بالنساء خيرا فانهم خلقن من ضلع وان أعوج شيء في الضلع أعلاه فان ذهبت تقبه كمرتته وان تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء خيرا ص **ع** مالك بن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول ألا أخبركم بخبر من كثير من الصلاة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين واياكم والبغضة فانها هي الخالقة **ع** ش قول سعيد اصلاح ذات البين يريد الله أعلم صلاح الحال الذي بين الناس فذكر أنها خير من كثير من الصلاة والصدقة يحتمل أن يريد به النوافل فيكون معناه أنها خير من كثير من جنس الصلاة والصدقة ويحتمل أن يريد بها أنها خير من كثرة الصلاة والصدقة وهو أيضا راجع الى النافلة ويحتمل ان يريد بها أنها خير وأكثر ثوابا مما يسديه بعضهم الى بعض معناه اصلاح ذات البين من حسن المعاشرة والمناجاة والتعاون ويحتمل أن يريد ان كثرة الثواب تكون باحساب الأذى

(فصل) وقوله واياكم والبغضة فانها هي الخالقة قال الأغصان أصل الخالقة من خلق الشعر واذ وقع الفساد بين قوم من حرب أو تباغض حلقة من عن البلاد أي أجلتهم وفرقتهم حتى يخلوها ويحتمل عندي أن يريد أنها لا تبقى شيئا من الحسنات حتى يذهب بها كما يذهب الخلق بالشعر من الرأس حتى يتركه عاريا ص **ع** مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت لأتمم حسن الأخلاق **ع** ش يحتمل أن يريد به بعثت بالاسلام لأتمم ثمراته وحسن دينه وزبه وسعته حسن الأخلاق لان العرب وان كانت أحسن الناس أخلاقا لما بقي عندهم مما تقدم من الشرائع قبلهم فقد كانوا أضلوا بالكفر عن كثير منها ومنها ما خص به نبينا صلى الله عليه وسلم فتم بالأمرين محاسن الأخلاق وقال تعالى وانك لعلى خلق عظيم وقالت عائشة كان خلقه القرآن ومن تخلق بأوامر القرآن أو نواهيه كان أحسن الناس خلقا وبقوله تعالى خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين فتضمنت هذه الآية من حسن الأخلاق ما لا يستطيع امتاله الامن وفقه الله عز وجل فكيف سائر ما تضمنه القرآن وسنة النبي عليه السلام

ما جاء في الحياء **ع**

ص **ع** مالك عن سلمة بن صفوان بن سلمة الزرق عن زيد بن طلحة بن ركانة يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء **ع** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه في الحياء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعه فان الحياء من الايمان **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق يريد سجية تشرعت فيه وخص أهل ذلك الدين بها وكانت من جملة أعمالهم التي يشابون عليها ويحتمل أن يريد سجية تشبه أهل ذلك الدين أو أكثرهم أو تشمل أهل الصلاح منهم وتزيد بزيادة الصلاح وتقل بقلته وان خلق الاسلام الحياء والحياء يمتص بأهل الاسلام على أحد وجهين أو عليهما والمراد به والله أعلم الحياء في شريع الحياء فيه ظاهريا يؤدى الى ترك تعلم العلم فليس بمشروع قالت عائشة رضي الله عنها نعم النساء الأنصار لم يمنعن الحياء ان يتفقهن في الدين وقالت أم سلمة يا رسول الله ان الله لا ينهي من الحق هل على المرأة من غسل اذا احتلمت قال نعم اذا رأت الماء وقال الحسن بن أبي الحسن البصري لا يتعلم مستحي ولا متكبر وكذلك لم يرد شرع بالحياء المانع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بالحق والقيام به وأداء العهود

ع وحدثني عن مالك بن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول ألا أخبركم بخبر من كثير من الصلاة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين واياكم والبغضة فانها هي الخالقة **ع** وحدثني عن مالك انه قد بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت لأتمم حسن الأخلاق

ما جاء في الحياء **ع**

ع وحدثني عن مالك عن سلمة بن صفوان بن سلمة الزرق عن زيد بن طلحة بن ركانة يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء **ع** مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه في الحياء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعه فان الحياء من الايمان **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق يريد سجية تشرعت فيه وخص أهل ذلك الدين بها وكانت من جملة أعمالهم التي يشابون عليها ويحتمل أن يريد سجية تشبه أهل ذلك الدين أو أكثرهم أو تشمل أهل الصلاح منهم وتزيد بزيادة الصلاح وتقل بقلته وان خلق الاسلام الحياء والحياء يمتص بأهل الاسلام على أحد وجهين أو عليهما والمراد به والله أعلم الحياء في شريع الحياء فيه ظاهريا يؤدى الى ترك تعلم العلم فليس بمشروع قالت عائشة رضي الله عنها نعم النساء الأنصار لم يمنعن الحياء ان يتفقهن في الدين وقالت أم سلمة يا رسول الله ان الله لا ينهي من الحق هل على المرأة من غسل اذا احتلمت قال نعم اذا رأت الماء وقال الحسن بن أبي الحسن البصري لا يتعلم مستحي ولا متكبر وكذلك لم يرد شرع بالحياء المانع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بالحق والقيام به وأداء العهود

من الايمان

على وجهها والجهاد في سبيل الله عز وجل

(فصل) وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه في الحياء يريد لامة على كثرة الحياء يقول له انك لتستحي حتى قد أضرت بك ومنعك من بلوغ حاجتك وقوله صلى الله عليه وسلم دعه يريد الامسالة عن وعظه في ذلك فان الحياء من الايمان يريد والله أعلم من شعرائع الايمان ولذلك روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان أشده حياء من العنراء في خدرها ويحتمل أن يريد به أنه مرافق للإيمان كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم كما قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه أنت مني

﴿ ما جاء في الغضب ﴾

ص م م مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن رجلا أتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني كلمات أعيش بهن ولا تكثر علي فأنسى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغضب م مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب م ش قول السائل لرسول الله صلى الله عليه وسلم علمني كلمات أعيش بهن ولا تكثر علي فأنسى ولعله عرف من نفسه قلة الحفظ فأراد الاختصار الذي يحفظه ولا ينساه فجمع له النبي صلى الله عليه وسلم الخير في لفظ واحد فقال له لا تغضب ومعنى ذلك والله أعلم ان الغضب يفسد كثيرا من الدين لانه يؤدي إلى أن يؤذى ويؤذى وإن يأتي في وقت غضبه من القول والفعل ما ياتم به ويؤثم غيره ويؤدي الغضب إلى البغضة التي قلنا انها الخالقة والغضب أيضا يمنعه كثيرا من منافع دنياه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا تغضب يريد والله أعلم لا تمض ما يبعثك عليه غضبك واستمع منه وكف عنه وأما نفس الغضب فلا يملك الإنسان دفعه وأما يدفع ما يدعو اليه وقد روي عن الأحنف بن قيس أنه قال لست بتعليم ولكني أتحالم (فرع) وأما أراد النبي صلى الله عليه وسلم امتناعه من الغضب في معاني دنياه ومعاملته وأما فيما بعد إلى القيام بالحق والغضب فيه فيكون واجبا وهو الغضب على الكفار والمبالغة فيهم بالجهاد وكذلك الغضب على أهل الباطل وانكاره عليهم بما يجوز وقد يكون مندوبا اليه وهو الغضب على الخطي إذا علمت أن في إبداء غضبك عليه ردع له وباعثا على الحق وقد روي يزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سأله رجل عن ضالة الأبل غضب حتى اجرت وجنتاه وأجر وجهه وقال مالك ولها وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شكوا إليه رجل معاذ بن جبل أنه يطول بهم في الصلاة ويحتمل أن يكون هذا الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تغضب قد علم النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان كثيرا الغضب قليل الملك لنفسه عنه وإن كان ما كان يدخل عليه بنفس في دينه وحاله من جهة الغضب فخصه بالنهي عن ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة الذي يصرع الناس ويكثر منه ذلك كما يقال للذي يكثر منه الضحك ضحكة والذي يكثر منه النوم نومة فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة لم يردني الشدة عن الصرعة فانه يعلم بالضرورة شدته وأما أراد صلى الله عليه وسلم والله أعلم أحدا من بن يحتمل أنه أراد أنه ليس بالنهاية في الشدة وأشد منه الذي يملك نفسه

﴿ ما جاء في الغضب ﴾

م وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني كلمات أعيش بهن ولا تكثر علي فأنسى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغضب م وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس الشديد بالشدة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب

بعضكم ببعض ولا يفيض بعضكم بعضا الى بعض
بعضكم ببعض معنى موجب لذلك من جهة الشرع وفي المزية لعيسى بن دينار معنى لا تباغضوا ولا يبغض

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تحاسدوا يريدوا الله أعلم لا يحسدوا أحدكم أخاه على نعمة خوله
الله اياها وأمر ناله عز وجل أن نقول نعوذ بالله من شر الحاسد فقال عز اسمه ومن شر حاسد اذا حسد
وقد قال الله تعالى ولا تمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض وذلك من وجه الحاسد وهذا يكون على
وجهين أحدهما أن تمنى لنفسك مثل ما عند أخيك من أمر دين أو عمل صالح ولا تريد أن يزول ما عنده
من ذلك فهذا غير مذموم وفاقله غير مذموم والوجه الثاني أن تمنى زوال نعمة عند أخيك المسلم
سواء أردت انتقامها اليك أو لم ترد فهذا الحسد المذموم وفي العتية عن مالك بلغني أن أول معصية
كانت الحسد والكبر والشح حسد ابليس وشكبر على آدم وشح آدم فقبل له كل من شجر الجنة
كلها الا التي نهى عنها فشح فأكل منها وفي المزية معنى قوله صلى الله عليه وسلم ولا تحاسدوا ان تنافس
أحدا في الشيء حتى تحسده عليه فيجر ذلك الى الطعن والعداوة فذلك الحسد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تداروا قال في المزية يقول لا تعرض بوجهك عن أخيك
توله دبرك استه بالاله ويقضا بل اقبل عليه وابسط له وجهك ما استطعت قاله عيسى بن دينار
ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث قال عيسى بن دينار
في المزية يريد ظن السوء ومعناه ان تعادى أهلك وصديقك على ظن تظنه به دون تحقيق أو تحدث
بأمر على ما تظنه فتنتقله على انك قد علمته ويحتمل ان يريد به والله أعلم ان يحكم في دين الله بمجرد
الظن دون أعمال نظر ولا استدلال بدليل وقد قال عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع
والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا وقد قال تعالى ان بعض الظن اثم وهذا يقتضى ان منه
ما ليس بآثم وهو ما يوصل الى الحكم فيه بالنظر والاجتهاد من كان من أهل النظر والاجتهاد والله
أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تجسسوا روى عيسى بن دينار عن ابن وهب ولا تجسسوا
لايل أحدكم استماع ما يقول فيه أخوه أو يقال في أخيه ولا تجسسوا أي لا ترسل من يسئلك عما
يقال في أخيك من الشر وما يقال فيك وقال في المزية محمد بن عيسى مثله ورعى يحيى بن يحيى عن
ابن نافع انه قال هي كلمة متصرفه يريد بها أن لا تجسس الانسان على أمور أخيه التي يخاف ان يعيبه
ويسبها ولا يكثر السؤال عما يكره أخوه ان يطلع عليه من حاله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وكونوا عباد الله اخوانا يحتمل ان يريدوا الله اخوانا
يريدوا الله أعلم متواخين متوادين ص لا يملك عن عطاء بن عبد الله الخراساني قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء ش ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال تصافحوا يذهب الغل يحتمل ان يريدوا الله أعلم المصافحة باليد وقد قال
عائشة والاسود من تمام النصية المصافحة ودخل عليه حفيان بن عيينة فمصافحه مالك وقال لولا أنها
برعة لما نقتلك فقال سفيان عاذق من هو خير مني ومنك النبي صلى الله عليه وسلم لجعفر حين قدم من
أرض الحبشة قال مالك ذلك خاص قال سفيان بل هو عام ما يخص جعفر ما يخصنا وما يعيبه منا
اذا كنا صالحين وروى ابن وهب عن مالك انه كره المصافحة والمعانقة فعلى هذه الرواية يحتمل

• وحديثي عن مالك عن
عطاء بن عبد الله
الخراساني قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
تصافحوا يذهب الغل
وتهادوا تحابوا وتذهب
الشحناء

﴿ ما جاء في لبس الثياب للجمال بها ﴾ • وحديثي (٢١٨) عن مالك عن زيد بن أسلم عن جابر بن عبد الله الأنصاري أنه

﴿ ما جاء في لبس الثياب للجمال بها ﴾

ص • ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن جابر بن عبد الله الأنصاري أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني أنمار قال جابر فبينما أنا نازل تحت شجرة إذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل فقلت يا رسول الله هلم إلى الظل قال فزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقممت إلى غرارة لنا فالتفت فيها شيئاً فوجدت فيها بر وقتاً فكسرتة ثم قربته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من أين لكم هذا قال فقلت خرجنا به يا رسول الله من المدينة قال جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يذهب يري قال فجهزته ثم أدبر يذهب في الظهر وعليه بردان له قد خلقا قال فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يده فقلت بلى يا رسول الله له ثوبان في العيبة كسوته إياهما قال فادع فرمه فلبسهما قال فدعوته فلبسهما ثم ولي يذهب قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيراً له قال فسمعه الرجل فقال يا رسول الله في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبيل الله قال فقتل الرجل في سبيل الله فبش قول جابر رضي الله عنه فقممت إلى غرارة لنا فالتفت فيها شيئاً فوجدت فيها جرو وقتاً والجرو والقناة الصعيحة وقيل المستطيلة وقيل الصغيرة حكاه أبو القاسم الجوهري وقال أبو عبيد الجرو صغير القنأ والمان وجعه أجراه وجمع الجمع أجرو وقوله فكسرتة ثم قربته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى كسره له أن يسهل تناوله ويكثر عدده وهو في الأغلب بما فيه له الآكل بالكبير منها ففعل جابر اسماء باسم الصغير تحقيقاً لما قدمه فكفاه مؤنة العمل ثم قرب به إليه لئلا كله فقال لجابر من أين لكم هذا الماعلم من عنده بذلك الموضع وتعد وجوده فيه فقال جابر خرجنا به من المدينة يا رسول الله وقول جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يري بد الله أتم نبي من أمره ما يحتاج إليه في توجهه لحفظ الظهر يري الأبل التي يركبون ظهورها ويحملون عليها

(فصل) وقوله رضي الله عنه ثم أدبر وعليه بردان له قد خلقا يريد والله أعلم أنهم ما قبلنا من ذلك ملقاً بمجه العين ويخرج عن عادة لباس الناس مع ما قد علم النبي صلى الله عليه وسلم من سعة أحوال الناس في ذلك الوقت وأنه لا يتعدى على من كان في مثل حالة الناس ما جرت به عادة مثله ويحتمل أنه كره ذلك لما يخاف أن يعتقد ذلك شرعاً أو بما خضع القدرة على اللباس المعتاد وكره النبي صلى الله عليه وسلم لباس غير المعتاد وما يشتر به لابس من دون اللبس كما كره ما يشهر به صاحبه في رفعة ويحتمل أنه لما كان في غزو ولعله كان بقرب المشركين ولم يأمر أن يكون لهم على أصحابهم عيون فيرون عليهم مثل هذا اللبس فيعتقدون فيهم من ضعف الحال ما يقوى نفوسهم ويتوكل طمعهم في الظهور عليهم فيكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وأراد اظهار القوة وصلاح الحال لتضعف نفوسهم ويقل طمعهم وروى عن سلمة بن الأكوع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ماله ثوبان غير هذين يحتمل أن يريد والله أعلم بذلك يعرف حاله ليعلم هل فعل ذلك لضرورة عدم فيعذر أو يعينه أو يعلم أنه فعل ذلك مع القدرة على اللبس الصالح فينكر عليه ويأمر بما هو أفضل له فاعلم جابر أن له ثوبين في العيبة وذلك يدل على حضورهما ولعل سؤاله إنما توجه إلى ما يحضره من الثياب فأمره صلى الله عليه وسلم فلبسهما امتثالاً لأمره وأخذاً بهديهما فلما ولي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيراً له وهذه كلمة

قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني أنمار قال جابر فبينما أنا نازل تحت شجرة إذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل فقلت يا رسول الله هلم إلى الظل قال فزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقممت إلى غرارة لنا فالتفت فيها شيئاً فوجدت فيها جرو وقتاً فكسرتة ثم قربته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من أين لكم هذا قال فقلت خرجنا به يا رسول الله من المدينة قال جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يذهب يري قال فجهزته ثم أدبر يذهب في الظهر وعليه بردان قد خلقا قال فنظر رسول الله

صلى الله عليه وسلم إليه فقال أمله ثوبان غير هذين فقلت بلى يا رسول الله ثوبان في العيبة كسوته إياهما قال فادع فرمه فلبسهما قال فدعوته فلبسهما ثم ولي يذهب قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيراً له قال فسمعه الرجل فقال يا رسول الله في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبيل الله قال فقتل الرجل في سبيل الله فبش قول جابر رضي الله عنه فقممت إلى غرارة لنا فالتفت فيها شيئاً فوجدت فيها جرو وقتاً والجرو والقناة الصعيحة وقيل المستطيلة وقيل الصغيرة حكاه أبو القاسم الجوهري وقال أبو عبيد الجرو صغير القنأ والمان وجعه أجراه وجمع الجمع أجرو وقوله فكسرتة ثم قربته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى كسره له أن يسهل تناوله ويكثر عدده وهو في الأغلب بما فيه له الآكل بالكبير منها ففعل جابر اسماء باسم الصغير تحقيقاً لما قدمه فكفاه مؤنة العمل ثم قرب به إليه لئلا كله فقال لجابر من أين لكم هذا الماعلم من عنده بذلك الموضع وتعد وجوده فيه فقال جابر خرجنا به من المدينة يا رسول الله وقول جابر وعندنا صاحب لنا تجهزه يري بد الله أتم نبي من أمره ما يحتاج إليه في توجهه لحفظ الظهر يري الأبل التي يركبون ظهورها ويحملون عليها

تقولها العرب عند انكار امر ولا يريدون بذلك الدعاء على من يقال له ذلك فله اسمع ذلك الرجل
وعلم أن دعاء النبي صلى الله عليه وسلم غالبا يستجاب اعتقاد أن يستجاب له أو خاف أن يكون من
موجدته عليه لما أتاه قد أخرجت هذه اللفظة منه على وجه الدعاء إذا علم من حاله أن ما يقوله يكون
على حسب ما يقوله فقال للرجل يا رسول الله في سبيل الله فقال قول من تيقن وقوع ما قاله صلى الله
عليه وسلم وهذا لا يكون الا ما علم من تكرار ذلك منه حتى لا يقع منه خلافة وهذا من عظيم الآيات مع
قوله عز وجل قل لا أملك لنفسي نفعا ولا ضرا الا ما شاء الله ولو كنت أعلم الغيب لاستكثرت من
الخير وما ميسرني السوء وقوله تعالى قل ما كنت بدعا من الرسل وما أدري ما يفعل بي ولا بكم ان اتبع
الا ما يوحى الي فأراد الرجل أنه اذا اعتقد انه سيقتل أن يكون قتله في سبيل الله فقال النبي صلى
الله عليه وسلم على معنى توجيه قوله أو دعائه الى ما اختاره الرجل من الشهادة لما أراد النبي صلى الله
عليه وسلم من الخير وكان صلى الله عليه وسلم بالمؤمنين رجلا

(فصل) وهنا على سبيل المبالغة في الخوض على التوصل في الملبس والزجر عن تركه وذلك يكون
على وجهين أحدهما في لون الملبس وحسنه وسأني ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والثاني
في الملبس نفسه وذلك ان أفضل زى ما لبس في الرأس العمام وهي تيجان العرب قال مالك العمة
والاحتباء والانتعال من عمل العرب وكانت العمة في أول الاسلام ثم لم تزل حتى كان هؤلاء القوم
يريدون لا تبنى هاشم فتركناها خوفا من خلافهم لانهم لم يلبسوها ولم أدرك أحد من أهل الفضل
الاولم يتعممون كنت أرى في حلقة ربيعة أربعة وأثلاثين رجلا متعممين وأنهم وكان ربيعة
لا يدعها حتى تطلع الثريا قال ربيعة واني لأجدها تزيد في العقل (مسألة) اذا ثبت ذلك كان
الاعتقاط منهي عنه وهو ان يتعمم ولا يجعل تحت ذقنه مناشيا وقد ذكره مالك رحمه الله وقد ذكر أبو
عبيد في غريب الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاعتقاط وفسره بما ذكرناه قال
مالك الآن يفعل ذلك الرجل في بيته وعند اغتساله وفي مرضه لا بأس به (مسألة) وهل يرخص
بين كتفيه الذؤابة أو يرسلها بين يديه قال مالك لم أدرك أحد الا يرسل بين كتفيه الا ما كان من
عامر بن عبد الله بن الزبير فانه كان يرخص بين يديه وكان ربيعة وابن هريرة يسدلانها بين أيديهما
ولست أكره ان رخصا من خلفه لانه حرام ولكن هذا أجل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
وهذا عندي يدل على جواز الامرين وان كان العمل باحدهما أكثر فيجب أن يكون العمل به أظهر
فان موافقة الجمهور أولى وأصوب (مسألة) وفي العتبية مثل مالك عن الفلان هل كانت
قديمة فقال كانت في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل ذلك فيما أرى وكانت خالدة بن الوليد
قلنوة ص عن مالك عن أيوب بن أبي تميمة عن ابن سيرين قال قال عمر بن الخطاب اذا أوسع
الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم جمع رجل عليه ثيابه * مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال اني
لأحب أن أنظر الى القاري أبيض الثياب * ش قوله رضي الله عنه اني لأحب ان أنظر الى
القاري أبيض الثياب بمحتمل أن يرصد قاري القرآن المعروف بذلك المشهور به وهم كانوا أهل
العلم والدين في زمنه فكان رضي الله عنه يرغب أن تكون هذه صفتهم ويكون هذا رايهم وذلك على
وجهين أحدهما أن يكون يستحب لهم لبس البياض دون لبس المصبغات من المعصر المشبع وغيره
وقرئ عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير ثيابكم البياض والوجه الثاني أن يرصد ثيابه
وسلامتها من الوضوء وأن لا تلمس الوان الثياب ويفسر بياضها لان نقاء الثوب من حسن الزى

* وحدثني مالك عن
أيوب بن أبي تميمة عن ابن
سيرين قال قال عمر بن
الخطاب اذا أوسع الله عليكم
فأوسعوا على أنفسكم جمع
رجل عليه ثيابه * وحدثني
عن مالك انه بلغه ان عمر
ابن الخطاب قال اني
لأحب أن أنظر الى
القاري أبيض الثياب

ودليل على توقي لابس والمحافظة على طهارته ويحتمل أن يريد والله أعلم بالقارىء العابد ومنه قولهم من لم يحسن يتقن لم يحسن يقرأ يريد ولم يتعبد وهذا يقتضى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يستحسن للعباد الخروج عن حسن الزى الى الملبس المستحسن لان ذلك خروج عن العادة ومدخل فيما يشوه وتقال ابراهيم بن ادهم لرجل تنسك فلبس الصوف رأته تنسك نكاً عجمياً فغاب ذلك عليه فخرج عن عادة مثله وسئل مالك عن لباس الصوف الغليظ فقال لا خير في الشهرة ولو كان يلبسه نارة ويتركه نارة لرجوت ولا أحب المواقبة عليه حتى يشتهروا من غليظ القطن ما دونه مثل ثمنه واحتج على ذلك قال وقت قال النبي صلى الله عليه وسلم لذلك الرجل فلبس عليك مالك وكان عمر يكسو الخلل وقال عمر أحب أن أرى القارىء أبيض الثياب قال مالك وهذا لمن وجد غيره فأما من لم يجد غيره فلا كره له واستحسن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لاهل العلم والصالح حسن الزى والتجمل بالثياب المباحة لان ذلك مشروع وقروى عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله جميل يحب الجمال وسئل مالك عن قول الله تعالى ولا تنس نصيبك من الدنيا وأحسن كما أحسن الله اليك فقال ان يعيش ويأكل ويشرب غير مضيق عليه في رأى وقد شرع في الصلاة التجمل وحسن الزى والهيئة ومنع الاحتزام ونشه بر الكمين ومجرى مجرى ذلك مما ينافي زى الوفاة وكذلك شرع في أيام الجمع التجمل باللبس والتطيب لاجتماع الناس فالعالم عن مجتمع اليه الناس ويردون عليه فشرع له التجمل باللبس دون أن يخرج عن عادة مثله والله أعلم (فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا أوسع الله عليكم فأوسعوا يريد والله أعلم اذا أوسع الله على الرجل في ماله فليوسع على نفسه في ملبسه فيجمل نفسه على عادة مثله ولا يخل بحاله حتى يكره النظر اليه والى زيه ويشتم بذلك ذكره وقوله جمع رجل عليه ثياب يريد والله أعلم في الصلاة وهذا اللفظ وان كان بلفظ الخبر فعناء الأمر ومعنى جمع رجل عليه ثياب صلى في ثوبين ولم يقتصر على ثوب واحد وقد فسر ذلك أيوب في روايته عن محمد بن أبي هريرة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال جمع رجل عليه ثياب صلى رجل في ازار ورداء أو في ازار وقيص في ازار وقباء في سراويل ورداء في سراويل وقيص في سراويل وقباء في ثياب وقيص وأحسبه قال في ثياب ورداء فأثر لباس الثوبين في الصلاة على الثوب الواحد لانه أجل في اللباس وأشبه بزي الوفاة والله أعلم

ما جاء في لبس الثياب المصبغة والذهب
وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمشق والثوب المصبوغ بالزعفران

ما جاء في لبس الثياب المصبغة والذهب

ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمشق والثوب المصبوغ بالزعفران بالزعفران ثم قال ان عبد الله بن عمر كان يلبس المصبوغ بالمشق والمصبوغ بالزعفران يقتضى استحباب ذلك فأما المصبوغ بالمشق فمختلف عليه وأما المصبوغ بالزعفران فذهب عبد الله ابن عمر رضى الله عنه الى اباحته ذلك وبه قال مالك وأكثر فقهاء المدينة وكره ذلك قوم من التابعين والدليل على ما نقوله حديث عبد الله بن عمر المتقدم في كتاب الصلاة فأما الصفرة فأتى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بالصفرة وهذا عام في الزعفران وغيره الا ما خصه الدليل ومن جهة القياس أن الزعفران ان طيب لا يحرم على النساء فلم يحرم على الرجال كالمسك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى أن يزفر الرجل بمحتمل أن يريد به المحرم ولما روى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يلبس المحرم ثوباً مصبوغاً بوزن أو زعفران

ويحتمل ان يريد بالتزعر استعماله في جسمه بما فيه من التشبه بالنساء وانما يستعمل هذا اللفظ غالباً
فيما يمود الى ذات الانسان كالتعاطف والتعاطر والتزين فيعمل على ظاهراً لطلاقة والله أعلم وأحكم وقد
قال مالك في العتبية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً فيه أثر صفرة فطعنه بدهج كان معه
وقد قال مالك وبلغني ان عطاء بن يسار كان يلبس الثوبين الرداء والازار بالزعفران وانى لا يلبسه
وأحسنه وأراه حسناً وللأشياء وجوه وأما السرف فلا حبه قال مالك ورأيت ابن المنكر يلبس
الملابس بالزعفران ورأيت ابن هرم بن بليس الثوبين بالزعفران ص **عن** قال يحيى ومعت مالكا
يقول وأنا أكره أن يلبس الفلماني شيئاً من الذهب لانه بلغني ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تحنم
الذهب فأنا أكرهه للرجال الكبار منهم والصغير **عن** قول مالك رحمه الله انه يكره أن يلبس
الفلماني شيئاً من الذهب يريد خاتماً وغيره معلق المنع في ذلك بالكراهة دون التحريم وذلك يحتمل
وجيهين أحدهما أن يكره ذلك لما يلبسهم إياه أو يترك منعهم منه عن له ذلك لانه من جنس من يحرم
عليه ذلك ولم يبلغ به حد التحريم لأنهم ليسوا بمكلفين والوجه الثاني أن يكره ذلك لهم لأنهم بأمور ون
على وجه الندب ومنهون على وجه الكراهية ولذلك يعاقبون على كثير من الأفعال وبذلك قال وأنا
أكره ذلك للكبار منهم والصغير فأشار الى ان الكراهة تتعلق بهم دون أوليائهم واستدل مالك رحمه
الله على ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تحنم الذهب ويحتمل ان يريد والله
أعلم ان نهيه توجه الى العموم على قول من قال به في المضمر والمفرد فكانه قال نهى الناس عن
تحنم الذهب فتوجه الى المكلفين على وجه التحريم وتوجه الى غير المكلفين على وجه الكراهة
ثم خص من أبيع له ذلك من النساء بقي الباقي على أصله ويحتمل أن يريد به ان نهيه توجه الى
المكلفين من الرجال خاصة فكره ذلك للميمان لما كانوا من جنسهم كالأيتام وذلك عند التكليف
كما يؤخذون بالصوم والصلاة ويضربون على ترك الصلاة للأيتام وتركها عند التكليف والله
أعلم ص **عن** قال يحيى ومعت مالكا يقول في الملاحف المعصرة في البيوت للرجال وفي الأقبية قال
لأعلم من ذلك شيئاً حراماً وغير ذلك من اللباس أحب الي **عن** قوله في الملاحف المعصرة في
البيوت والأقبية للرجال لأعلم من ذلك شيئاً حراماً قال ابن القاسم في العتبية مععت مالكا يقول
دخل عباد البصري على ابن هرم في بيته فرأى فيها امرأة ثلاثة عليها ثلاثة قرش ومساند ومجالس
معصرة فقال له يا أبا بكر ما هذا فقال له ابن هرم زاييس هذا بأس وليس الذي يقول شيء أدركت
الناس على هذا

ما جاء في لبس الخنزير

ص **عن** مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها كتبت
عبد الله بن الزبير مطرف خنز كانت عائشة تلبسه **عن** قوله رضي الله عنه ان عائشة رضي الله عنها
كتبت عبد الله بن الزبير مطرف خنز يقتضي انها اعطته إياه ليلبسه ولو لم ترد أن يلبسه لقال اعطته
أو وهبته فاللفظ كتبت فاما يقتضي وجه اللباس وذلك يقتضي انها تعتقد ان ذلك مباح له والخنزير
يتخذ منه الثياب قال ابن حبيب لم يختلفوا في اجازة لبسه وقد بلغني عن خمسة عشر من الصحابة منهم
عثمان بن عفان وسعيد بن زيد وعبد الله بن عباس وخمسة عشر تابعياً وكان عبد الله بن عمر يكسونه
الخنزروا ما كل نوب سداه حرير ولحمه بر أو قطن أو كتان أو صوف فيكره ولا يحرم وقد ذهب الى

عن قال يحيى ومعت
مالك يقول وأنا أكره
أن يلبس الفلماني شيئاً من
الذهب لانه بلغني أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن تحنم الذهب فأنا
أكرهه للرجال الكبار
منهم والصغير **عن** قال يحيى
ومعت مالكا يقول في
الملاحف المعصرة في
البيوت للرجال وفي الأقبية
قال لأعلم من ذلك شيئاً
حراماً وغير ذلك من
اللباس أحب الي **عن**
عن ما جاء في لبس الخنزير
عن وحدثنى مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
عن عائشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم أنها
كتبت عبد الله بن الزبير
مطرف خنز كانت عائشة
تلبسه

اباحته للرجال عبد الله بن عباس وروى عبد الله بن عمر كراهيته وبه قال مالك قال ابن القاسم انما
 كرهه لسدى الحرير فيه وقد اتفقوا على الامتناع من تعريضه وذلك لوجهين أحدهما ان الحرير أقل
 أجزاءه والوجه الثاني انه مستهلك على وجه لا يمكن تخليصه للانتفاع وبما زجة الحرير لغيره من
 الكتان أو الصوف أو القطن على وجهين أحدهما ما ذكرناه والثاني العلم ونحوه أن يخاط الثوب
 بالحرير فقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس به وقال ابن حبيب لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب وان
 عظم لم يختلف في الرخصة فيه والصلاة به وروى فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من أصبع إلى
 أربع وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك كره مالك لباس الملاحف فيها أصبع أو أصبعان
 أو ثلاثة من حرير قال ابن القاسم في المجموعة ولم يجز مالك من علم الحرير في الثوب إلا الخيط الرقيق
 وجه قول ابن حبيب ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
 لبس الحرير إلا هكدا وأشار بأصبعيه اللتين يليان الإبهام قال أبو عثمان النهدي وذلك فيما علمنا انه
 يعني بها الاعلام وروى سويد بن غفلة عن عمر الاموضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة وجه قول
 مالك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له وروى أبو بكر عن
 أبي مصعب عن مالك لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب فيه قدر أصبع من حرير يحتمل أن يريد اباحة
 الأصبع فادونه والمنع مما زاد عليه ويحتمل أن يكون رواية عنه في اباحة العلم على ما ورد به
 حديث عمر رضي الله عنه ويحتمل أن يكون المنع منه على الكراهية وإباحته على معنى نفى التعريم
 والله أعلم وأحكم وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك رأيت ربيعة يلبس القنسوة وظهارتها
 وبطانها خز وكان اماما يريد والله أعلم انها كانت من الخز المحض أو سداه قطن أو كتان أو ان ربيعة
 كان ممن رآه مباحا وانه كان اماما يقضى به (مسئلة) وأما ما كان محضاً من الحرير فلا يجوز
 منه قليل ولا كثير قال ابن حبيب ولا يجعل من الحرير جيب لافي فرو ولا ثوب قال أبو زيد عن
 ابن القاسم في العتية ولا يلبس بقلنسوة حرير قال مالك قوم يكرهون لباس الخز ويلبسون قلانس
 الخز تعجباً من اختلاف رأيهم وأما ما أخرجه مسلم من رواية عبد الله بن مولى أساء أخرجه إلى
 أسماء جبة طيالية كسر وانقرأت لها لينة ديباج وفرجها مكفوفين بالديباج فقالت هذه كانت
 عند عائشة رضي الله عنها حتى قبضت وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلبسها فنفسها للرضي
 تستشفي بها فان الحديث اسناده ليس بذلك لان عبد الله بن مولى أساء غير معروف ومثله لا يحتمل
 الانفراد بمثل هذا الحديث وهو مما يخالف أحاديث الأئمة ولو ثبت الحديث فاما يحتمل أن يكون ذلك
 صنع به بعد لبس النبي صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ان الحرير
 قليله وكثيره حرام فلا يجوز للرجال لبسه لما روى حذيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 لا تلبسوا الحرير والديباج فانه لم في الدنيا وهو لكم في الآخرة وروى عمر بن الخطاب رضي الله
 عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة فالعلماني
 تقتضي منع اللبس للحرير فلا يلبس ثوب مخيط منه وقال ابن حبيب ولا يلصق به ولا يفرش ولا يلبس
 عليه ولا يتكأ عليه ولا يتنقب به وكذلك ما بطن بحرير أو حشى به مثل الصوف أو رقبته يريد والله
 أعلم أن يكون الحرير فيه كثيراً (مسئلة) قال عبد الملك بن الماجشون في العتية أما ما بسط من
 الحرير فلا بأس به قد فعله الناس وأما ما يلبس فنهى عنه واللحاف من اللباس والظاهر من مذهب
 مالك المنع مما يبسط وقد روى حنيفة بن اليمان رضي الله عنه نهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن

أن يلبس الحرير والديباغ وأن يجلس عليه (مسألة) ولا بأس بلبس الحرير لما روى البراء بن عازب أنه صلى الله عليه وسلم ثوب حرير فجعلنا نلبسه ونعجب منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتعجبون من هذا قلنا نعم قال لنا ذيل سعد بن معاذ في الجنة خير من هذا ووجه ذلك من جهة المعنى أن هذا من الانتفاع المعتاد ولذلك جاز لبس الذهب والفضة وإن لم يجز لبسهما والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما الحرير فلا بأس به أن يعلق قاله ابن حبيب والأصل في ذلك ما روى جابر بن عبد الله قال لما تزوجت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذي ثيابا قلت واني لنا ثياب فقال أما إنها ستكون قال جابر وعند امرأتى ثياب فأتانا أقول نحب عني وتقول قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستكون فيصنع أن يردها جابر والله أعلم الثياب تعلق بمعنى السور وأما اللعاق يرتدى فيعقل في العتية ولم ير ابن القاسم بأساً أن يتخذ منه راية في أرض العدو ووجه ذلك أن هذا ليس بلباس معتاد (فصل) إذا ثبت ذلك فهذا في حال السلم فأما لباس في الجهاد والصلاة به فقد روى عن ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه استحب ذلك وقال لما فيه من الإرهاب على العدو والمباهاة وقد روى ذلك عن عائشة أم المؤمنين وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشيخ أبو محمد ليس هذا مذهب مالك ومأقوله الشيخ أبو محمد صحيح وإن مذهب مالك المنع منه والدليل على ذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم أنما يلبس هذا من لا خلق له فيصل على عموم الإباحة الدليل (فصل) وأما لبسه للحكمة والجرب فقد قال ابن حبيب وأرخص النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن ابن عوف وللزبير رضي الله عنهما في الحرير لحكمة كانت بهما وهذا أخرجه البخاري من حديث شعبة عن قتادة عن أنس رخص النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكمة بهما ورواه همام عن قتادة أنها شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم القمل فرخص لهما في قص الحرير في غزاة لهما ورواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة أرخص لهما في قص الحرير في السفر من حكة كانت بهما أو وجع كان بهما فاختلفوا في عللة الإباحة وزاد همام ما يقتضي أن الرخصة تعلقت بتلك الغزاة والذي روى عن مالك رحمه الله في مختصر أبي محمد لا يلبس الحرير في غزو ولا غيره ولا علمت أن أحداً يقتدى به في لبسه في الغزو ويحتمل ذلك أنه لم يبلغه حديث قتادة عن أنس ويحتمل أن يكون بلغه لكنه أخذ بحديث حنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا الحرير والديباغ فإنه لم في الدنيا ولكم في الآخرة لأن هذا الحديث لم يحتضر وأتاه في حديث قتادة عن أنس قد اختلفت رواه فيه عن قتادة على ما قدمناه ويحتمل أن يأخذ به على قول من يقول إن الألف واللام للحصر لا سيما مع ما في ذلك من تخصيص كل طائفة بمدة وذلك يبنى مشاركتهم الغيرهما في مدتهما ويحتمل أن يقولوا بالحديثين فيجعل حديث حنيفة على المنع منه في مدة الدنيا ويجعل حديث أنس على الرخصة في تلك الغزوة خاصة وأنه لم يبلغه عن أحد من يقتدى به أنه لبسه لبسا مشهوراً في غزو وغيره ولعله قد كان لبسه عبد الرحمن بن عوف والزبير على سبيل التداوي على قول من رأى التداوي بالحرم ويحتمل أن يكونا لبسا في تلك الغزوة لعدم غيره مما يوازيه فأرخص لهما في لبسه لذلك وهذا مباح بإجماع وحكى القاضي أبو محمد أن دعت ضرورة إلى لبس الحرير جاز

﴿ ما يكره للنساء لبسه من الثياب ﴾
 وحديثي عن مالك عن
 علقمة بن أبي علقمة عن
 أمه أنها قالت دخلت
 حفصة بنت عبد الرحمن
 على

﴿ ما يكره للنساء لبسه من الثياب ﴾

ص مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أنها قالت دخلت حفصة بنت عبد الرحمن على

عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وعلى حفصة خمار رقيق فشقتة عائشة وكستها خمارا كثيفا
 هـ مالك عن مسلم بن أبي مريم عن أبي صالح عن أبي هريرة أنه قال نساء كاسيات عاريات مائلات
 ميلات لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها وريحها يوجد من مسيرة خمسمائة عام هـ مالك عن يحيى بن
 سعيد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من الليل فنظر في أفق السماء فقال ماذا وقع
 اللبلة من الخزائن وماذا وقع من الفتن كم من كاسية في الدنيا عارية يوم القيامة أيقظوا صواحب
 الحجر هـ ش قوله ما دخلت حفصة على عائشة وعلى حفصة خمار رقيق يحتمل والله أعلم وأحكم
 أن يكون مع رفته من الخلف ما يصف ماتحته من الشعر ويحتمل أنه كان رقيقا لا يستر الأعضاء وإن
 كان صفيقا لشدة رفته واصوفه بالأعضاء والأول أظهر في الخمار فكرهت لها عائشة رضي الله عنها
 ذلك وشقته لثمنها الاختار به في المستقبل وأعطتها ما تعتزم به خمارا كثيفا تخد في المستقبل مثله
 وزيا الجنس الذي شرع لها الاختار به ويحتمل أن تريد والله أعلم بذلك تعويضها بما شقته من
 خمارها تطيبها لنفسها ورفقا بها

(فصل) وما ذكر عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال نساء كاسيات عاريات الحديث وقد أسنده
 جرير بن حازم عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 عيسى بن دينار تفسير قوله كاسيات عاريات قال يلبسن ثيابا رقا فافهن كالكاسيات بلبسهن تلك
 الثياب وهن عاريات لأن تلك الثياب لا توارى منهن ما ينبغي لمن أن يسترته من أجسادهن وروى
 يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله وقوله محمد بن عيسى الأعشى وفي العتبية عن ابن القاسم عاريات
 تلبسن الرقيق ويحتمل عندي والله أعلم أن يكون ذلك للمعنيين أحدهما الخلف فيشف عما تحته فيدرك
 البصر ماتحته من المحاسن ويحتمل أن يريد به الثوب الرقيق الصفيق الذي لا يستر الأعضاء بل يبدو
 حجمها (فرع) قال مالك رحمه الله بلغني أب عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى النساء أن يلبسن
 القباطي قال وإن كانت لا تشف فأنتمف قال مالك معني نصف أي تلتصق بالجلد وشئ مالك عن
 الوصائف يلبسن الأتمية فقال ما يعجبني ذلك وإذا شتتها عليها ظهر عجزها ومعني ذلك أنه لصيفة
 يصف أعضاءها بعجزها وغيرها مما شرع ستره والله أعلم وأحكم (فرع) وهذا في النساء وأما الرجال
 ففي العتبية عن ابن القاسم الساتر كله يصير إلى الأزار فإن كان الأزار رقيقا والقميص رقيقا فلا خير
 فيه وإن كان أحدهما كثيفا فلا بأس به ما لم يكن سرفا

(فصل) وقوله مائلات ميلات قال في المزنية عيسى بن دينار عن ابن القاسم معناه مائلات عن
 الحق ميلات عنه وقوله مالك في العتبية ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع زاد في العتبية ابن القاسم
 لمن اطاعهن من الأزواج وقال ابن حبيب معناه يتأيلن في مشيهن ويتفترن حتى يفتن من يمرن به
 وقول ابن القاسم وابن نافع أظهر لأن التأيل في المشي إنما يقال فيه مائلات وقوله لا يدخلن الجنة
 يريد والله أعلم لا يدخلن الجنة بأعمالهن وتركهن ما نهين عنه وإن دخلنها بفضل الله عز وجل وعفوه
 والله أعلم ويحتمل أن يريد به لا يدخلن الجنة ابتداء وقت دخول من نجا من النار وإن دخلن الجنة بما
 وافين من الإيمان بعد الخروج من النار إن عاقبن الله عز وجل بما اكتسبن من ذلك

(فصل) وقوله ولا يجدن ريحها يريد والله أعلم أنهن ينعمن الراحة بوجود ريح الجنة لأن ذلك فيه
 راحة وتنعمن به منوعات من ذلك وإن كان ريح الجنة يوجد من مسيرة خمسمائة سنة يقتضي أن ريح
 الجنة ينتفع به قبل دخول الجنة من تفضل الله جل ذكره عليه بذلك وأنه يبعد عنه من حرمه من أهل

عائشة زوج النبي صلى
 الله عليه وسلم وعلى حفصة
 خمار رقيق فشقتة عائشة
 وكستها خمارا كثيفا
 هـ وحدثنى عن مالك عن
 مسلم بن أبي مريم عن أبي
 صالح عن أبي هريرة أنه
 قال نساء كاسيات عاريات
 مائلات ميلات لا يدخلن
 الجنة ولا يجدن ريحها
 وريحها يوجد من مسيرة
 خمسمائة عام هـ وحدثنى
 عن مالك عن يحيى بن
 سعيد عن ابن شهاب أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قام من الليل فنظر
 في أفق السماء فقال ماذا
 وقع اللبلة من الخزائن
 وماذا وقع من الفتن كم من
 كاسية في الدنيا عارية
 يوم القيامة أيقظوا
 صواحب الحجر

الكفر والمعاصي اما بعد المسافة فلا يصل أحد منهم الى الموضع الذي يوجد منه ريبها ويحتمل أن
يريدانه يمنع ادراكه فلا يجده بان كان في الموضع الذي ينال فيه من كان من أهل السمادة والأول
أظهر من جهة اللفظ والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من الليل يحتمل والله أعلم أن يريد به في حين
قيامه للتهجد ويحتمل أن يريد به قام بمعنى رآه أو أوحى اليه فنظر في أفق السماء اعتبارا انما يراه لعله
امتثل قول الله عز وجل ان في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لاولي الألباب
وقوله تعالى أفلا ينظرون الى الابل كيف خلقت والى السماء كيف رفعت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ماذا فتح الليلة من الخزائن يحتمل أن يريد به والله أعلم انه فتح
من خزائنها من تلك الليلة ما قدر الله أن لا ينزل الى الأرض شيئا منها الا بعد فتح تلك الخزائن ويحتمل
أن يريد به انه فتح من خزائن زهرة الدنيا ما هو بسبب الفتن ويحتمل أن يريد به انه فتح من خزائن
الفتن فوق بعض ما كان فيها بمعنى انه قد وجد أو وصل الى موضع لم يصل اليه قبل ذلك والله أعلم
والفتن في هذا يحتمل أن يريد به ما يفتن به من هذه الدنيا ويحتمل أن يريد الفتن التي حدثت من
سفل السماء وانتهاك الحرم والأموال وفساد أحوال المسلمين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم رب كاسية في الدنيا عارية في الآخرة يحتمل أن يريد به والله أعلم كم
من كانت في الدنيا مكسية ذات حل صالحة ودنيا واسعة وفي الآخرة عارية من ذلك كله اذا كسى
غيرها من أهل الصلاح ويحتمل أن يريد بها كاسية في الدنيا لباس ما قد نهيت عنه فهي تعرى من
أجله في الآخرة اذا كسى غيرهما من أهل الصلاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أينظروا صواحب الحجر قال في المزينة عن عيسى بن دينار أمر
بإيقاظ نسائه للصلاة وقال ننعنون في العتبة معناه أينظروا نسائي يسمن يريد ما ظهر اليه من
وقوع الفتن ويحتمل رهن من ذلك فيفر عن الى الصلاة والدعاء وغير ذلك من أعمال البر مما يرجى انه
يدفع الله به عنهن الفتن وعنده سنة في أن يفرع الانسان الى الصلاة والدعاء عند ما ينظر من الآيات
والأمور المخوفة قال الله عز وجل وما رسل بالآيات الا تخويفا وقال النبي صلى الله عليه وسلم في
الكسوف فاذا رأيتم ذلك فافزعوا الى الصلاة

ما جاء في اسباب ارجل نوبه

ما جاء في اسباب الرجل
نوبه

• وحدثنى عن مالك عن
عبد الله بن دينار
عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الذي يجبر نوبه
خيلاء لا ينظر الله اليه
يوم القيامة • وحدثنى
عن مالك عن أبي الزناد
عن الأعرج عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لا ينظر الله تبارك وتعالى
يوم القيامة الى من يجبر
ازاره بطرا • وحدثنى
عن مالك عن نافع وعبد
الله بن دينار وزيد بن
أسلم كلهم يخبر عن عبد
الله بن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لا ينظر الله يوم القيامة
الى من يجبر نوبه خيلاء

ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي
يجبر نوبه خيلاء لا ينظر الله اليه يوم القيامة • مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينظر الله تبارك وتعالى يوم القيامة الى من يجبر ازاره بطرا •
مالك عن نافع وعبد الله بن دينار وزيد بن أسلم كلهم يخبر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا ينظر الله يوم القيامة الى من يجبر نوبه خيلاء • ثم قوله صلى الله عليه وسلم الذي
يجبر نوبه خيلاء يريد كبرا وقال عيسى بن دينار عن ابن القاسم الخيلاء الذي يتبختر في مشيه ويحتال
فيه ويطيبل ثيابه بطرا من غير حاجة الى أن يطيلها ولو اقتصد في ثيابه ومشيه لكان أفضل له قال الله
عز وجل والله لا يحب كل مختال فخور وقصروا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أرخص في الخيلاء
في الحرب وقال انها المنسوبة ببعضها الله الا في هذا الموضع ومعنى ذلك والله أعلم لما فيه من التعظيم على

أهل الكفر والاستعقار لهم والتصغير لشأنهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يجزئ به خيلا ، يقتضى تعلق هذا الحكم بمن جره خيلا ، أما من جره لطول ثوب لا يجزئ غيره أو عذر من الأعداء فإنه لا يتناول الوعيد وقدر وى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لما سمع هذا الحديث قال يا رسول الله إن أحدث شقيا أراى يسترخى الآن أنما هذا ذلك منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لست ممن يصنع خيلا ، وروى الحسن بن أبي الحسن البصرى عن أبي بكر خسفت الشمس ونحن عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام يجزئ به مستعجلا حتى أتى المسجد

(فصل) وقوله لا ينظر الله تعالى يوم القيامة اليه معنى ذلك لا يرجه قال الله عز وجل ان الذين يشترءون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم ص مالم عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أنه قال سألت أبا سعيد الخدرى عن الأزار فقال أنا أخبرك بعلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أنزلة المؤمن إلى أنصاف ساقيه لا جناح عليه فيأينيه وبين الكعبين ما أسفل من ذلك ففي النار لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جازأره بطرا م م قوله صلى الله عليه وسلم أنزلة المؤمن إلى أنصاف ساقيه يحتمل أن يريد به والله أعلم أن هذه صفة لباس الأزار لأنه لباس لبس المتواضع المقتصد المقتصر على بعض المباح ويحتمل أن يريد به أن هذا القدر المشروع له وبين هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم لا جناح عليه فيأينيه وبين الكعبين يريد والله أعلم أن هذا الولم يقتصر على المستحب مباح لا اثم عليه فيه وإن كان قد ترك الأفضل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أسفل من ذلك ففي النار يريد والله أعلم أنه لباس يوصل إلى النار وروى أصبغ أن نافع مولى عبد الله بن عمر سئل عن قوله صلى الله عليه وسلم ما أسفل من ذلك ففي النار أذلك من الأزار فقال بل من الرجلين قال أصبغ قال بعضهم ما ذنب لأزار وقار عيسى ابن دينار معناه ما أعطى تحت الكعبين من ساقيه بالأزار يخشى عليه أن تصيبه النار لأنه من الخيلاء وقال يحيى ومحمد بن عيسى الأعشى وأصبغ مثله فالتقى ذلك أن لهذا اللباس ثلاثة أحوار والمستحب أن يكون إلى نصف الساق والمباح أن يكون إلى الكعبين والمختار ما زاد على الكعبين والله أعلم (مسألة) وفي الجملة أنه يكره فصر الثوب على المعتاد من الطول والسعة بما لا منفع فيه قال مالك أكره للرجل سعة الثوب في نفسه وأكره طوله عليه يريد والله أعلم الزائد على الطول المباح والزائد على السعة التي يحتاج إليها الثوب لبقاء الثوب وحفظه لأن الصغير يسرع تحرقه والله أعلم وأحكم

ما جاء في أسباب المرأة ثوبها

ص مالم عن أبي بكر بن نافع مولى ابن عمر عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت حين ذكر الأزار قال رسول الله قل ترخيه شبرا قال أم سلمة إذا ينكشف عنها قال فذراعا لا يزيد عليه م م قوله أم سلمة رضي الله عنها حين ذكر الأزار يعني ما أسفل من ذلك في النار والمرأة يا رسول الله يعني أن المرأة تحتاج إلى أن ترخي أزارها أسفل من الكعبين لتستر بذلك نفسها وأسفل ساقها لأن ذلك عورة منها فقل ترخيه شبرا يريد ترخيه على الأرض شبرا لستر قدميها وما فوق ذلك من ساقها وهذا يقتضى أن نساء العرب لم يكن من

وحدثني عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أنه قال سألت أبا سعيد الخدرى عن الأزار فقال أنا أخبرك بعلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أنزلة المؤمن إلى أنصاف ساقيه لا جناح عليه فيأينيه وبين الكعبين ما أسفل من ذلك ففي النار لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جازأره بطرا م ما جاء في أسباب امرأة ثوبها

وحدثني عن مالك عن أبي بكر بن نافع مولى ابن عمر عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت حين ذكر الأزار قال رسول الله قل ترخيه شبرا قال أم سلمة إذا ينكشف عنها قال فذراعا لا يزيد عليه

ولذلك قال له لعلك تأولت هذه الآية اخضع نفسك انك بالواهي المقدس طوى ويحتمل انه أنكر عليه خلع نعليه حال الجلوس اشارة للبسماء على كل الأحوال الآن يمنع من ذلك مانع فأما دخول الحرم والمسجد الحرام بالنعلين فيباح لانه لا وطاء عليهما وانما فيهما تراب أو حصباء وكذلك مسجد المدينة وسئل مالك رحمه الله عن الطواف في النعلين

(فعمل) وقول الله عز وجل اخضع نفسك انك بالواهي المقدس طوى يقول طأ الأرض بقدميك خفيا قاله مجاهد فذهب كعب الأحبار الى انه أمر بخلع نعليه لما كانتا من جلد حار ميت فأمر أن لا يطأ الأرض المقدسة بهما لتنجاستهما وبذلك قال قتادة وعكرمة قال الحسن بن أبي الحسن البصري ومجاهد لم تكونا من جلد حار ميت وانما أراد الله تبارك وتعالى منه أن يباشر بقدميه بركة الأرض المقدسة وهي الطاهرة وقيل المباركة وقال الحسن كانتا من جلود البقر وقد روى عن كعب الأحبار أيضاً أمر موسى صلى الله عليه وسلم أن يخلع نعليه لانهما كانتا من جلد حار ميت وليباشر القدس بقدميه فجمع بين المعنيين والله أعلم

﴿ ماجاء في لبس الثياب ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبستين وعن بيعتین عن الملازمة وعن المنازمة وعن أن يحتبى الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء وعن أن يشتمل الرجل بالثوب الواحد على أحد شقيه ﴾ ش نهى صلى الله عليه وسلم عن لبستين وأن يحتبى الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء الاحتباء هو أن يحرم بالثوب على حقويه ووركبيه وفرجه مباد وهو من عادة العرب ترتفق في جلوسها والاحتباء بازدياد لمن كان عليه أزار وانما منع منه لمن احتبى بثوب ولم يكن على فرجه شيء لما في ذلك من ابداء عورته وهو مأثور بستردها وأما الاشتغال فاشتغال الصماء ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك هو أن يشتمل الرجل بالثوب على منكبيه ويخرج يده اليسرى من تحته وليس عليه مئزر واشتغال الصماء عند العرب ما ذكره أولاً فما أخرج اليد من الثوب فهو الذي يثقب منه من اشتغال الصماء لما فيه من كشف العورة ويحتمل أن يريد به اللفظ فقد ساء في الحديث اشتغال وقال أبو عبيد اشتغال الصماء أن يشتمل الرجل بثوب فيجل به جسده كله ولا يرفع منه جانباً يخرج منه يده قال ور بما اضطجع فيه على هذه الحال كأنه يذهب الى انه لا يدري عمل يصيبه شيء يدا الاحتباس منه والاتقاء بيده فلا يقدر لانها تحت ثوبه فهذا كلام العرب والذي عندي ان هذا التأويل يقتضي ان المنع لا يختص بحال الصلاة بل يتناول جميع الأحوال والاضطباع أن يدخل الثوب تحت يده اليمنى فيلقبه على منكبه الأيمر قال ابن القاسم وهو من ناحية الصماء ومعنى ذلك انه اذا أخرج يده اليسرى بدت عورته وفي العتية وهذا لمن لم يكن عليه مئزر فأما من كان عليه مئزر فأجازته مالك ثم كرهه قال ابن القاسم تركه أحب الي وليس بضيق ووجه ذلك انه يمنع التصرف على ما تقدم ذكره ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى حلة سيرا تباع عند باب المسجد فقال يا رسول الله لو اشتريت هذه الحلة فلبستها يوم الجمعة وللوفدا اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطى عمر بن الخطاب منها حلة فقال عمر يا رسول الله أ كسوتها وقد نلت في حلة عطارده ما قلت فقال رسول الله

﴿ ماجاء في لبس الثياب ﴾
 * وحدثنى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبستين وعن بيعتین عن الملازمة وعن المنازمة وعن أن يحتبى الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء وعن أن يشتمل الرجل بالثوب الواحد على أحد شقيه * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن عمر بن الخطاب رأى حلة سيرا تباع عند باب المسجد فقال يا رسول الله لو اشتريت هذه الحلة فلبستها يوم الجمعة وللوفدا اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطى عمر بن الخطاب منها حلة فقال عمر يا رسول الله أ كسوتها وقد نلت في حلة عطارده ما قلت فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم لم أكسها تلبسها فكساها عمر أخاه مشركاً بمكة ثم شق قوله رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رأى حلة سيرة عند باب المسجد الحلة فوبان رداء وازار والسيرة قال أبو علي هو ثوب مسير فيه خطوط تعمل من القز وقال الخليل السيرة اللطع بالحرير ومعنى ذلك كثرة الحرير فيه لانه إذا كان جميع سداه حريراً وبعض لحته حريراً كان ذلك أكثر وزن ثلثه هذا الذي يقتضى تحريره على أن الصحيح أن السيرة معنى يعود على اختلاف ألوانه وهيئتها وأن الحلة كانت من حرير ولذلك روى سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر في هذا الحديث حلة استرق وهو غليظ الحرير وروى نافع حلة حرير وروى عن مالك أنه قال هو وثى من حرير وقد تقدم ذكر تحرير الحرير على الرجال وبالله التوفيق

(فصل) وقوله رضي الله عنه فلبسها يوم الجمعة يقتضى أن يوم الجمعة شرع فيه التجميل وقوله وللوفد إذا قدموا عليك يقتضى أيضاً أنه قد شرع التجميل للواردين والوافدين في المحافل التي تكون لغیر آية مخوفة كالزلزل والكسوف وعند الحاجة إلى التضرع والرغبة كالاستسقاء ويدل على هذا التأويل أن النبي صلى الله عليه وسلم أفره على ما دعا إليه من التجميل في هذين الموطنين وإنما أنكر عليه لبس هذا النوع ثبت أن التجميل إنما شرع بالجليل من المباح والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إنما لبس هذه من لا خلاق له في الآخرة واضح في تحريره والوعيد الشديد على لباسه وتول عمر رضي الله عنه لما أرسل إليه حلة منها كسوتها وقد تلت في حلة عطار دما قلت اشفاقاً أن يكون لحقه الوعيد باللبس والوصف بان لا خلاق له في الآخرة ومثل عمر على فضله ودينه يشفق ولعله رجا أن يكون الحرير قد نسخ وهذا النظم يقتضى أنه اعتقد أنه أعلى إليه بها تلبسها فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يكسها إياها لئلا يكسها وهذا يقتضى أن معنى كساه إذا أعطاه كسوة وإن كان مما يعلم أنه لا بأس به وذلك أنه لما كانت ثياب الحرير مما يجوز للنساء لبسها حاز اتخاذها للباس النساء وحاز بيعها وشراؤها والتجارة فيها والله أعلم

(فصل) وقوله فكساها عمر أخاه مشركاً بمكة قيل أنه كان أخاه لأمه وأنه كان مشركاً وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم لأسماء أن تصل أمها وقد قدمت عليها مشركاً رغبة فقال لها صلى الله عليه وسلم أمك قال ابن عيينة وأزّل الله عز وجل لأنها كم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية ص مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه قال قال أنس بن مالك رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة وترقع بين كتفيه برقاع ثلاث لبس بعضها فوق بعض ثم شق قوله وهو يومئذ أمير المدينة يريد الحالة التي تحسن فيها ملابس الناس ويخرج عن العادة في جمال اللبس فرأى في تلك الحال على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثوباً برقعه في أظهر مواضعه ودوين كتفيه برقاع كثيرة فلبس بعضها فوق بعض وذلك يقتضى أن ترقع الثوب ثم تغرق ذلك الترقع فأعاد عليه آخر وهو معنى تلبيد ازقاع بعضها على بعض ويحتمل أن يكون عمر رضي الله عنه يفعل مثل هذا بينه وبين من لا هو أفضل منه بين الناس لقوله إذا وسع الله عليكم فاعلموا على أنفسكم ويحتمل أن يكون ذلك كان فاشياً في أصل ذلك الزمان فلا يشتهر به من لبسه ويحتمل أن يفعل ذلك لأنه كان لا يتسع ماله أكثر من هذا وكان يحب أن يقلل ما يأخذ من بيت المال ويؤبد ما أنه أوصى إلى ابنه عبد الله أن عليه ديناً كثيراً لا يفي به ماله وليستعين على أدائه بيني عني وهم رهطه فان تأدي بذلك والافقر بش ولا يعودهم إلى غيرهم ويحتمل أن يأخذ في نفسه بهذا لأن حاله قد شهرت بالخلافة والتقدم في الدين

صلى الله عليه وسلم لم أكسها
تلبسها فكساها عمر
أخاه مشركاً بمكة وحسن
عن مالك عن اسحاق
ابن عبد الله بن أبي طلحة
أنه قال قال أنس بن مالك
رأيت عمر بن الخطاب
وهو يومئذ أمير المدينة
وقد رقع بين كتفيه برقاع
ثلاث لبس بعضها فوق بعض

واخبار النبي صلى الله عليه وسلم بأنه من أهل الجنة فترفع عن مثله المصحة وإنما يكره مثل هذا لمن لم يعلم حاله مخافة الشهرة عليه

ما جاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم

ص **ما** مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أنس بن مالك أنه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بالطويل البائن ولا بالقصير ولا بالأبيض الأمهق ولا بالأدم ولا بالجعد القلط ولا بالسبط بعثه الله على رأس أربعين سنة فأقام بمكة عشر سنين وبالمدينة عشر سنين وتوفاه الله عز وجل على رأس ستين سنة وليس في رأسه ولحيته عشرين شعرة بيضاء صلى الله عليه وسلم وعليه السلام ورحمة الله وبركاته **ش** قوله ليس بالطويل البائن الطويل البائن هو الذي يضطرب من طوله وهو عيب في الرجال والنساء هذا الذي قاله الأخفش **هـ** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يراد به وصف بغير الطول فقال إنه لم يكن ممن يبين بالطول حتى يوصف به ولكنه كان له من طول القامة ما لا يبين به ولم يكن أيضا ممن يوصف بالقصر والأمهق الشديد البياض الذي لا يخالطه حرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مشوياً بحمرة وقال عيسى بن دينار الأمهق الأبيض بياضاً ليس مشوياً بحمرة يخالطه الناظر إليه برصاً والأدم فوق الأسمر يعاونه سواد قليل فوصف النبي صلى الله عليه وسلم بأنه بين الأمرين وقوله ليس بالجعد القلط وهو الذي صار لشدة الجعودة كالمترق كشعر السودان يقال رجل جعد وامرأة جعدة وقوله ليس بالسبط وهو المسترسل الشعر الذي ليس فيه تكسر ينفي عنه في الأحوال كلها أن يكون في أحد الوصفين فاقضى ذلك أن يكون ما بين الأمرين وهو الصفة الحسنة وروى قتادة عن أنس بن مالك أنه كان رجل الشعر ليس بالجعد ولا بالسبط والرجل الذي كأنه رجل بالسبط يدل على ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ناض يعني تمسكه (مسئلة) وروى البراء بن عازب ما رأيت أحسن من رسول الله صلى الله عليه وسلم في حلة حمراء قال إن جنة لتضرب قريشاً من منكبها قال شعبة تبلغ شعبة أذنيه وروى قتادة عن أنس بن مالك كان شعره يضرب منكبيه وروى جرير بن حازم عن قتادة عن أنس بن مالك كان النبي صلى الله عليه وسلم ضم القدمين ضم الرأس واليدين حسن الوجه لم أر قبله ولا بعده مثله وكان سبط الكفين وروى هل كان وجهه صلى الله عليه وسلم مثل السيف فقال مثل القمر

(فصل) وقوله بعثه الله على رأس أربعين سنة وأوقفه على ذلك عبد الله بن عباس وأبو هريرة وعروة بن الزبير وجماعة وروى ابن عباس بعثه على رأس ثلاث وأربعين سنة قال سعيد بن المسيب واختلف في مقامه بمكة فقال أنس بن مالك في هذا الحديث أقام بمكة عشر سنين وروى عن عائشة وابن عباس وهو قول عروة بن الزبير وابن شهاب وروى عن ابن عباس أنه أقام بمكة ثلاث عشرة سنة وهو قول سعيد بن المسيب ولم يختلف أهل السير أنه ولد عام الفيل وروى الزبير بن عدي عن أنس ابن مالك توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثلاث وستين سنة وتوفي أبو بكر وهو ابن ثلاث وستين سنة وتوفي عمر بن الخطاب وهو ابن ثلاث وستين سنة قال البخاري وهذا أصح من رواية ربيعة عن أنس بن مالك أنه توفي ابن ستين سنة وروى قتادة عن أنس أنه توفي ابن خمس وستين سنة (فصل) وقوله وتوفي صلى الله عليه وسلم وليس في رأسه ولحيته عشرين شعرة بيضاء يريد بذلك

ما جاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم **هـ** وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أنس بن مالك أنه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بالطويل البائن ولا بالقصير ولا بالأبيض الأمهق ولا بالأدم ولا بالجعد القلط ولا بالسبط بعثه الله على رأس أربعين سنة فأقام بمكة عشر سنين وبالمدينة عشر سنين وتوفاه الله عز وجل على رأس ستين سنة وليس في رأسه ولحيته عشرين شعرة بيضاء صلى الله عليه وسلم وعليه السلام ورحمة الله وبركاته

تقليل شبهه وقال ابن سيرين سئل أنس بن مالك عن خطاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه لم يبلغ ما يحب موافقة أهل الكتاب فلم يؤمر فيه بشئ وكان أهل الكتاب يسدلون اشعارهم وكان المشركون يفرقون رؤسهم فسدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ثم سدل بعد ذلك

﴿ ما جاء في صفة عيسى بن مريم عليه السلام والدجال ﴾

ص ﴿ ما لك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأيتني الليلة عند الكعبة فرأيت رجلا آدم كأحسن ما أنت راء من آدم الرجل لهمة كأحسن ما أنت راء من الأمم قدر جلها فني تقطر ماء متكئا على رجلين أو على عواتق رجلين يطوف بالكعبة فسألت من هذا قيل هذا المسيح بن مريم ثم إذا أنا برجل جعد قبط أعور العين اليمنى كأنها عنبه طافية فسألت من هذا فقيل لي هذا المسيح الدجال ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم أراي الليلة عند الكعبة يريدني مناه والله أعلم فرأيت رجلا آدم يريد إلى السمرة كأحسن ما أنت راء من الرجل يريد كأحسن ما أنت ترى من هذه صفة لهمة وهي الشعرة تلم بالمشكين كأحسن ما أنت راء من الأمم قدر جلها يريد والله أعلم انه رجلها بالماء فلذلك كانت تقطر الماء ولعله قد نبه بذلك على انه مشر وع لطواف القدوم والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فسألت من هذا فقيل هذا المسيح بن مريم قال عيسى بن دينار سمى عيسى بن مريم مسيحا لسياحته في الأرض لم يكن له قرار كان يمشي كل موضع وقيل انه مسيح بالبركة ونيل لحسن وجهه ومن قولهم على وجه فلان مسحة جال وسمى الدجال مسيحا لانه ممسوح العين وقال أبو القاسم الجوهري سمى ابن مريم مسيحا لانه مسح بالبركة حين ولد وسمى الدجال مسيحا بالتعفيف من سياحته وبالتثقل لانه ممسوح العين وفي العتية عن مالك قال بينا الناس تلك اديسعون الإقامة يريد الصلاة فتغشاهم غمامة فاداعى عيسى بن مريم فدنزل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم إذا برجل جعد بوط أعور العين اليمنى هذا هو الصحيح وقد روى الحسن بن أبي الحسن البصري عن معمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الدجال أعور العين اليسرى وقد اختلف في سماع الحسن عن معمرة وأحاديثه عنه في بعضها نظر وإن كان راويها نادرة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كأنها عنبه طافية قال عيسى بن دينار شبهها بعنبه قد فضضت فذهب ماؤها فصارت طافية وقال أبو القاسم الجوهري طافية أي مملئة تكاد تنمأ وكذلك عينه طافية قد ظهرت كما يظهر الشيء فوق الماء وهو عنبى أشبه والله أعلم وأحكم ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل ان يكون معنى الطافية انها بارزة مثل العنبه التي قد طفت على الماء واسم العنبه تنوع على الممتلئة فيكون معنى الطافية انها غلب على ما يجاورها من الجسم والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في السنة في الفطرة ﴾

ص ﴿ ما لك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال خسن من الفطرة تقليم الأنف والأظفار وقص الشارب وتنم الأبط وحلق المانة والاختتان

﴿ ما جاء في صفة عيسى بن مريم عليه السلام والدجال ﴾

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأيتني الليلة عند الكعبة فرأيت رجلا آدم كأحسن ما أنت راء من آدم الرجل لهمة كأحسن ما أنت راء من الأمم قدر جلها فني تقطر ماء متكئا على رجلين أو على عواتق رجلين يطوف بالكعبة فسألت من هذا فقيل لي هذا المسيح بن مريم ثم إذا أنا برجل جعد قبط أعور العين اليمنى كأنها عنبه طافية فسألت من هذا فقيل لي هذا المسيح الدجال ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم أراي الليلة عند الكعبة يريدني مناه والله أعلم فرأيت رجلا آدم يريد إلى السمرة كأحسن ما أنت راء من الرجل يريد كأحسن ما أنت ترى من هذه صفة لهمة وهي الشعرة تلم بالمشكين كأحسن ما أنت راء من الأمم قدر جلها يريد والله أعلم انه رجلها بالماء فلذلك كانت تقطر الماء ولعله قد نبه بذلك على انه مشر وع لطواف القدوم والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في السنة في الفطرة ﴾

وحدثني عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال خسن من الفطرة تقليم الأنف والأظفار وقص الشارب وتنم الأبط وحلق المانة والاختتان

والله أعلم من سنة الدين الذي يوصف بأنه الفطرة قال الله عز وجل فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم يريد والله أعلم الدين الذي ولدوا عليه وخلقوا عليه ومنه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه (فصل) وقوله وقص الشارب قال مالك يؤخذ منه حتى يبدو طرف الشفة وقال ابن القاسم عنه وقوله وتنف الابط يريد الشعر الذي تحت الابط وحلق العانة يريد شعر السرة وهو الاستئصال وليس لقص الاظفار وأخذ الشارب وحلق العانة حداذا انتن اليه أعاده ولكن اذا طال ذلك وكذلك شعر الرأس ولا أعلم فيه حدا

(فصل) وقوله والاختتان الاختتان هو عند مالك أو في حنيفة من السنن كقص الاظفار وحلق العانة وقال الشافعي هو واجب وهو مقتضى قول سحنون واستدل القاضي أبو محمد - في نفي وجوبه بأنه قرنه النبي صلى الله عليه وسلم بقص الشارب وتنف الابط ولا خلاف ان هذه ليست بواجبة وهذا استدلال بالقرائن وأكثر أصحابنا على المنع منه ودليلنا من جهة القياس ان هذا قطع جزء من الجسد ابتداء فلم يكن واجبا بالشرع كقص الاظفار والحديث في الموطأ موقوف وأسند إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد خولف فيه إبراهيم بن سعد (فرع) واختلف في الشيخ الكبير يسلم فيخاف على نفسه من الاختتان فقال محمد بن الحكم تركه وبه قال الحسن بن أبي الحسن البصري وقال سحنون لا يتركه وان خاف على نفسه كالذي يجب عليه القطع في المارقة انه لا يترك قطعه من أجل انه يخاف على نفسه وعندما سحنون يقتضي كونه واجبا متأكدا للوجوب والله أعلم وروى ابن حبيب عن مالك من تركه من غير عذر ولا علة لم تجز امامته ولا شهادته ووجه ذلك عندي ان ترك المروءة مؤثر في رد الشهادة ومن ترك الاختتان من غير عذر فقد ترك المروءة فلم تقبل شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان وقت الاختتان المباح على ما احتار مالك وقت الانعار وتيل عن مالك من سبع سنين الى العشرة قال ولا بأس أن يعجل قبل الانعار أو يؤخره وكل ما عجل بعد الانعار فهو أحب اليّ وكره أن يختن الصبي ابن سبعة أيام وقال هذا من فعل اليهود وكان لا يرى بأسا أن يفعل لعله يخاف على الصبي والأصل في ذلك ما روى ابن عباس ومن جهة المعنى ان هذا وقت يفهم ويكن منه امتثال الأمر والنهي وهو أول ما يؤخذ بالشرائع ولذا للثيومر بالصلاة (مسئلة) وأما الخفأ ففقد قال مالك أحب للنساء قص الاظفار وحلق العانة والاختتان مثل ما دعوا على الرجل قال ومن ابتاع أمة فليخففها ان أراد حبسها وان كانت للبيع فليس ذلك عليه قال مالك والنساء يخففن الجوارى قل غيره وينبغي أن لا يبالغ في قطع المرأة وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأمة عطية وكانت تخفف اخفضى ولا تنهكي فانه أسرى للوجه وأعطى عند الزوج قال الشيخ أبو محمد في مختصره أكثر لاء الوجه ودمه وأحسن في جماعها والله أعلم وأحكم ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان إبراهيم أول الناس ضيف الضيف وأول الناس اختن وأول الناس قص الشارب وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا فقال الله تبارك وتعالى وقار يا إبراهيم فقال يارب زدني وقار يا إبراهيم قال يحيى وسمعت مالك يقول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار ولا يجزئه فيمثل بنفسه

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان إبراهيم أول الناس ضيف الضيف وأول الناس اختن وأول الناس قص الشارب وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا فقال الله تبارك وتعالى وقار يا إبراهيم فقال يارب زدني وقار يا إبراهيم قال يحيى وسمعت مالك يقول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار ولا يجزئه فيمثل بنفسه

القدوم بالتخفيف وهي القدوم المعروفة وقيل ان اختتانه من الكلمات التي ابتلاه الله عز وجل بها وقيل غير ذلك والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا يحتمل أن يريد والله أعلم أنه لم يكن قبله شيب حتى رأى إبراهيم عليه السلام أول من رآه ويحتمل أن يكون الشيب معناه على حسب ما هو اليوم وليس كان إبراهيم أول من قال هذا القول عند رؤيته والاول أظهر لانه لو كان الشيب معناه قدر آه إبراهيم لجميع الناس قبله ما أنكره وقال يارب ما هذا ولما سأل عن وقوعه به مع معرفته بمعناه كما أنه لم يفسر له بأنه وقار ولم يمل له والشيب الذي رأيته لمن بلغ بسنك ولكن خوفه علم أن معناه الوقار ولم يحتج أن يدعو الله تبارك وتعالى أن يزيد من الوقار حين علم معناه وأما قول الله عز وجل الذي خلفكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة فيحتمل واحد أعلم أن مخاطب به هذه الأمة أو من شاب من زمن إبراهيم عليه السلام إلى يوم القيامة ويحتمل أنه خاطب به جميع الخلق من شاب ومن لم يشب إلا أنه جمع مع الضعف الأخير الشيب لأن من الخلق من لم يشب ولم يرد أن جميعهم يشيب كما أنه لم يرد أن جميعهم يضعف بل منهم من يموت في الضعف الاول ومنهم من يموت حال القوة قبل الضعف الثاني والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله رضى الله عنه قال الله عز وجل وقار يا إبراهيم أخبرار ما آه منه معناه الوقار فسأله عليه السلام الزيادة منه اذ قد علم ان الوقار محمود مأثور به من هدى الصالحين ولعله أراد أن يزيد من الشيب الذي هو الوقار والله أعلم

✽ انتهى عن الأكل بالشمال ✽

✽ انتهى عن الأكل ✽
✽ بالشمال ✽
وحدثني عن مالك عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله السلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يأكل الرجل بشماله أو يمشي في نعل واحدة وأن يشمل الصفاء وأن يجثي في ثوب واحد كاشفا عن فرجه وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ويشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله ما جاء في المساكين ✽ وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس المسكين بهذا الطواف الذي يطوف على الناس فترده الأمانة واللقمان والنمرة والتمر نان قالوا

✽ ما جاء في المساكين ✽

ص ✽ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس المسكين بهذا الطواف الذي يطوف على الناس فترده اللقمة واللقمان والنمرة والتمر نان قالوا

فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجحد غني يغنيه ولا يفتن الناس له فيصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم ليس المسكين بالطواف الذي تزدده اللقمة واللقمة لم يردني هذا عنه وإنما أراد أن غيره أشد حالاً منه والذي لا يجحد غني يغنيه ولا يفتن له فيصدق عليه ولا يسأل الناس فترده اللقمة واللقمة فيقيم بهذا ريقه والذي لا يسأل الناس مع ما تقدم من حاله لا يحياقله وقال يحيى بن يحيى فاما المسكين وتابعه عليه جماعة وقال غيرهم فاما المسكين وجواظهم في لغة العرب ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبي جعيد الأنصاري ثم الحارثي عن جدته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ردوا المسكين ولو بظلف عرق ﴿ ما جاء في معنى الكافر ﴿ وحديثي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كل المسلم في معنى واحد والكافر يا كل في سبعة أمعاء ﴿ وحديثي عن مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أخرى فشربه ثم أخرى فشربه حتى شرب حلاب سبع شياه ثم أنه أصبح فأسلم فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أمر له بأخرى فلم يستمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمن يشرب في معنى واحد والكافر يشرب في سبعة أمعاء ﴿ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر روى ابن اسحق انه قال ثمانية بن اثال الحنفى وقال غيره كان جعادا الغناري وهذا يقتضى جواز تضييف الكافر وهل يؤا كل أم لا قال مالك في العتية تركوا كلمة النصراني في ماء واحد حب الى ولا أراه حراما ولا تصادق نصرانيا فتى عن مؤا كلنا في ذلك من معنى المعادفة وأما تضييفه فيحتمل أن يكون ذلك لعنى الاستثلاف له ورجاء اسلامه ويحتمل أن يكون لما يخاف عليه من الضياع اذا كان ممن له حق عهد أو غيره (فصل) وقوله شرب لبن سبع شياه ثم أنه أصبح فأسلم فشرب حلاب شاة واحدة ثم أمر له بأخرى فلم يستم حلابها فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك المؤمن يشرب في معنى واحد والكافر يشرب في سبعة أمعاء فيل ان المؤمن يقتصر على البلغة من العوت ويقنع باليسير منه ويؤثر به عن قوته والكافر على خلاف ذلك لأنه يأ كل كل النهم الحرص على الاستسكثار من الأ كل فعلى هذا يكون الرجل الواحد يوصف بذلك في الحالين فان كان كثيرا لا كل كانا كله حال الكفر أكثر من أ كله حين ايمانه وان كان قليل الأ كل فعلى ذلك وقد ذم الله عز وجل الكفار بأ كلهم فقال تعالى والذين كفروا بمتعون وبأ كلون كاتا كل الأنعام والتار مشوى لهم يريد والله أعلم انهم لا يمكنون عن الأ كل مع القفرة عليه ويحتمل أن يكون التضييف للنبي صلى الله عليه وسلم أ كل حال كفره على هذا الوجه من التهمة والحرص على الاستسكثار فبلغ سبع شياه ثم لما سلم وتادب بأدب الاسلام وما رأى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر على ما يقيم أوده فلم يستم الا حلاب شاة واحدة ولم يستم لثالث الثانية وفيحتمل أيضا ان المؤمن يأ كل في معنى واحد لأنه يذكروا

فيسأل الناس ﴿ وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبي جعيد الأنصاري ثم الحارثي عن جدته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ردوا المسكين ولو بظلف عرق

﴿ ما جاء في معنى الكافر ﴿ وحديثي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

يا كل المسلم في معنى واحد والكافر يا كل في سبعة أمعاء ﴿ وحديثي عن مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أخرى فشربه ثم أخرى فشربه حتى شرب حلاب سبع شياه ثم أنه أصبح فأسلم فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أمر له بأخرى فلم يستمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمن يشرب في معنى واحد والكافر يشرب في سبعة أمعاء

﴿ ما جاء في معنى الكافر ﴿

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كل المسلم في معنى واحد والكافر يا كل في سبعة أمعاء ﴿ مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أخرى فشربه ثم أخرى فشربه حتى شرب حلاب سبع شياه ثم أنه أصبح فأسلم فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أمر له بأخرى فلم يستمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمن يشرب في معنى واحد والكافر يشرب في سبعة أمعاء ﴿ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر روى ابن اسحق انه قال ثمانية بن اثال الحنفى وقال غيره كان جعادا الغناري وهذا يقتضى جواز تضييف الكافر وهل يؤا كل أم لا قال مالك في العتية تركوا كلمة النصراني في ماء واحد حب الى ولا أراه حراما ولا تصادق نصرانيا فتى عن مؤا كلنا في ذلك من معنى المعادفة وأما تضييفه فيحتمل أن يكون ذلك لعنى الاستثلاف له ورجاء اسلامه ويحتمل أن يكون لما يخاف عليه من الضياع اذا كان ممن له حق عهد أو غيره

(فصل) وقوله شرب لبن سبع شياه ثم أنه أصبح فأسلم فشرب حلاب شاة واحدة ثم أمر له بأخرى فلم يستم حلابها فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك المؤمن يشرب في معنى واحد والكافر يشرب في سبعة أمعاء فيل ان المؤمن يقتصر على البلغة من العوت ويقنع باليسير منه ويؤثر به عن قوته والكافر على خلاف ذلك لأنه يأ كل كل النهم الحرص على الاستسكثار من الأ كل فعلى هذا يكون الرجل الواحد يوصف بذلك في الحالين فان كان كثيرا لا كل كانا كله حال الكفر أكثر من أ كله حين ايمانه وان كان قليل الأ كل فعلى ذلك وقد ذم الله عز وجل الكفار بأ كلهم فقال تعالى والذين كفروا بمتعون وبأ كلون كاتا كل الأنعام والتار مشوى لهم يريد والله أعلم انهم لا يمكنون عن الأ كل مع القفرة عليه ويحتمل أن يكون التضييف للنبي صلى الله عليه وسلم أ كل حال كفره على هذا الوجه من التهمة والحرص على الاستسكثار فبلغ سبع شياه ثم لما سلم وتادب بأدب الاسلام وما رأى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر على ما يقيم أوده فلم يستم الا حلاب شاة واحدة ولم يستم لثالث الثانية وفيحتمل أيضا ان المؤمن يأ كل في معنى واحد لأنه يذكروا

اسم الله عز وجل على أول طعامه ويحده على آخره فلا يصل الشيطان إلى كل طعامه ولا إلى شرب شرابه فأنما يصير طعامه إلى أمعائه خاصة والكافر لا يذكر اسم الله عز وجل على أول طعامه فيأكل معه الشيطان فلا يبارك الله في طعامه ويصير طعامه إلى أمعائه جنة ولهذا تكون سبعة أمعاء بمعنى لم تعلمه ورى عن أبي عبيد بعض هذا ولعل ذلك قد وصل طعامه إلى سبعة أمعاء في ذلك الوقت وأعلم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك بما شاء الله تعالى وقدر وى أن عبد الله بن عمر حمله على كثرة الأكل وأنه من أخلاق الكفار وبما يجب أن يجنب فاعلمه فروى ابن عمر عن نافع كان عبد الله بن عمر لا يأكل وحده حتى يلقى إليه بمسكين يأكل معه فأرسلت رجلاً يأكل معه فأكل كثيراً فإنا نافع لا تدخل على هذا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول المؤمن يأكل في كل في معى واحد والكافر يأكل في سبعة أمعاء فاقضى هذا الحديث أنه امتنع من استدامة مؤكلته كثرة أكله لما كانت عنده من صفات الكافر وقدر وى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كان يأكل الصاع من التمر حتى يأكل حشفه فيعتمل أن يكون هذا مقداراً كله غير أنه كان لا يبلغه اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم في ترك الشبع ويعتدل أنه كان يبلغه غير أنه وإن كان فيه فقد كان فيه من الأحوال التي يعلم بها إيمانه ما معنى الفاروق وإنما كان يحذر عبد الله بن عمر من علم هذا من حله ولم يعلم من شياً من الأحوال الحسنات التي تشهد له بالفضل ولعل هذا الرجل قد ترك التسمية في أول أكله وترك الحنفى آخره وترك كثيراً من سنة الإسلام في الأكل وغيره وقدر وى صفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال كان أبو نهيك رجلاً كولا فقال له عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الكافر يأكل في سبعة أمعاء قال فأنأ ومن بالله ورسوله فخرج أبو نهيك أن تكون كثرة الأكل تنافي الإيمان وإن كان خلفاً من أخلاق أهل الكفر كالخل والجبن والفجور واعتقد أن هذا إنما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل بعينه وقدر وى أبو حازم عن أبي هريرة أن رجلاً كان يأكل أكل كثيراً فأسلم فكان يأكل كل سبعة أمعاء وذكر أبو هريرة أن الأمر تكرر من هذا الرجل في الحالين ولا يكاد أن يوجه هذا في غيره ولذلك أنكر الصواب مثل هذا لما كان المعتاد عندهم خلافه حين ذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم سؤالاً عن سببه ولا يمنع أن يكون الله تبارك وتعالى قد جعل هذا شأنه في كل كافر آمن وأظهره في واحد منهم أو في بعضهم دون بعض والله أعلم وقد قال الشيخ أبو محمد أن هذا تمثيل لكثرة الأكل وقلته قال وقيل أنه في رجل واحد مخصوص وقيل بل الكافر القليل الأكل لو أسلم لكان أكله أقل لبركة التسمية وقد تقدم ما يحتمل عندي من التأويل

عن النبي عن الشرب في آنية الفضة والنخ في الشراب

عن النبي عن الشرب في آنية الفضة والنخ في الشراب
عن وحديثي عن مالك عن نافع عن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم

ص مالك عن نافع عن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم ثم قوله إنما يجرجر الجرجرة صوت وقوع الماء في الجوف ومعنى ذلك والله أعلم أنه يعاقب عليه في جهنم وربما كان ذلك لأن يشرب منها ما يسمى مهلاً وجاز شربها الذي يوصف بأنه نار والعرب تسمى الشيء باسم ما يؤكل الله فيسمى العبير خرا إذا أريد به الخمر وتسمى الشدة موتاً لما كان نول إليه وهذا يقتضي تحريم استعمال آنية الفضة في

الشرب وقد روى هذا الحديث علي بن مسهر عن عبيد الله بن عمر عن نافع فقال فيه الذي يأكل أو يشرب في آنية الفضة والذهب ولم يذكر الأكل في هذا الحديث غير ابن مسهر ووجه تحريمه من جهة المعنى ما فيه من السرف والقشبة بالأعاجم وأما مجرد الشرب فلا يحرم كالبلور الذي له الثمن الكثير وروى ابن أبي ليلى نرجنا مع حذيفة وذكر النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة وهذا يقتضي تحريم اتخاذها وكذلك استعمال آنيتهما أو آنية أحدهما في أكل أو شرب أو غير ذلك والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما استعمال آنية فيها نصيب بذهب أو فضة فانه أيضا ممنوع قال مالك في العتية لا يعجنى أن يشرب فيه إذا كانت فيه حلقة فضة أو نصيب شعبته بها وكذلك المرأة تكون فيها الحلقة من الفضة لا يعجنى أن ينظر فيها الوجه وقد روى عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منها وليس بثابت وروى عاصم الأحول رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسله بفضة قال أنس لقد نسقيت فيه النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طلحة لا تغير شيئا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حاجة فيه لأنه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبي طلحة الذي منعه من ذلك والله أعلم من مالك عن أيوب السخيتاني عن سعد بن أبي وقاص عن أبي المنى الجهني أنه قال كنت عند مروان ابن الحكم فدخل عليه أبو سعيد الخدري فقال له مروان أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن التنفخ في الشراب فقال له أبو سعيد نعم فقال له رجل يار رسول الله اني لأأرؤى من نفس واحد فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأب القدح عن فمك ثم تنفس فقال له أرى القداة فيه قال فاعرفها ثم نهى صلى الله عليه وسلم عن التنفخ في الشراب حلالا لأنه على مكارم الاخلاق لان النافع في آنية الماء يجوز أن يقع من ريقه فيها شيء مع التنفخ فيتنفذه الناظر ويقسده عليه وتقول الرجل يار رسول الله اني لأأرؤى من نفس واحد يقتضي ان التنفس في الاناء من معنى التنفخ وقد قال الشيخ أبو القاسم لا ينفخ أحد في طعامه ولا شرابه ولا يتنفس أحد في آنية يشرب فيه

(فصل) وقول الرجل لأرؤى من نفس واحد يريد أنه لا يكفيه ما يشرب من الماء الا بعد أن يعيد النفس فسمى ما بين التنفسين نفسا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأب القدح من فمك ثم تنفس ولم ينكر عليه الشرب من نفس واحد بل أقره عليه فاقضى ذلك بإحتماله وأما ما أمر به صلى الله عليه وسلم من أن يبين القدح عن فيه ثم يتنفس ذليلا فرجعا إلى القدح مع تنفسه شيء من ريقه أو من بقيته ما في فيه من الماء أو غيره فيتنفزه من يشرب بعده وأما لم نجد جوزا لما كرهه الله الشرب في نفس واحد وبه قال سعيد بن المسيب وطائفة من أصحابنا وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم وقد روى عن عبد الله بن عباس وكريمة كراهية ذلك وقالوا هو شرب الشيطان وما اختاره مالك أظهر للحديث المتقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاني أرى القداة فيه يريد في الاناء على وجه السؤال عن المعاني التي تدعو إلى التنفخ في الشراب لانه من رأى في شرابه قداة يدفعه عن موضع شرابه بالتنفخ فيه فاعاده النجم صلى الله عليه وسلم بما يصل به إلى التمدد دفع ضرره مع ترك التنفخ في مودواراة بعض ما فيه من الماء

وحدثني عن مالك عن أيوب السخيتاني عن سعد بن أبي وقاص عن أبي المنى الجهني أنه قال كنت عند مروان ابن الحكم فدخل عليه أبو سعيد الخدري فقال له مروان أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن التنفخ في الشراب فقال له أبو سعيد نعم فقال له رجل يار رسول الله اني لأأرؤى من نفس واحد فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأب القدح عن فمك ثم تنفس فقال له أرى القداة فيه قال فاعرفها

لكثرة وجوده وقلة الحاجة الى ذلك القدر الذي يربى منه قال مالك في قوله فاعرفها يعني آخر الاناء عن شفتيك ثم أعرفها وقال غيره الغذاء عود أو شيء فيه يتأذى به الشارب (مسئلة) وأما إذا كان في الاناء لبن أو شراب فإنه يتوصل الى ازالته بما يمكنه قال مالك في العتبية ويكره النخع في الطعام كما يكره النخع في الشراب ومعنى ذلك ندى أنه يتوخم أن يسرع اليه من ريق النافع من غير اختياره ما يتقدر به ذلك الطعام كما يتقدر الشراب

﴿ ما جاء في شرب الرجل وهو قائم ﴾

﴿ ما جاء في شرب الرجل وهو قائم ﴾

وهو قائم

• وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وعثمان ابن عفان كانوا يشربون قياما • وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أن عائشة أم المؤمنين وسعد بن أبي وقاص كانوا لا يريان بشرب الانسان وهو قائم بأسا • مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه أنه كان يشرب قائما • ش وعلى هذا جماعة الفقهاء في جواز الشرب قائما وقد كرهه قوم لأحاديث وردت فيه فيانظر وأن كان مسلم قد أخرجهما في صحيحه ولم يخرجهما البخاري، منها حديث رواه ابن أبي عروبة عن قتادة عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يشرب من أجل قائما قال قتادة فقلنا فلا كل قال ذلك أشمر وأخبت وتابعه هشام الدستوائي عن قتادة وليس فيه ذكر الاكل وخالفه ما شعبة فرواه عن قتادة عن أبي عبيس الاسواري عن أبي سعيد الخدري وتابعه ما عن قتادة وهذا الحديث فيه من الاضطراب على قتادة ما لا يحمله هذه المسئلة لخالفه أئمة الصحابة والأحاديث المتفق على صحتها معارضة لها وليس في حديث قتادة عن أنس حديثنا وكان شعبة يتقى من حديثه مما لا يصح فيه بعدنا وأبو عبيس الاسواري غير مشهور وأخرجه مسلم أيضا من حديث عمر بن حنظلة عن أبي غطفان المري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يشرب أحد منكم قائما فنفى فليستقي وهذا الحديث أيضا رواه عمر بن حنظلة ولا يحتج به مثل هذا وحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أصبح اسنادا وكذلك حديث عبد الله بن عباس رواه أبو عوانة عن عاصم الأحول عن الشعبي عن ابن عباس سقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم من زمزم فشرب وهو قائم وعاصم حافظ متقن رواه عنه ابن سفيان وشيخ وشعبة وتابعه عليه المغيرة مع عمل الأئمة • قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي يظهر لي ان الصحيح من حديث أبي هريرة إنما هو موقوف عليه ولا خلاف فيه أنه لا يجب الاستقاء إلى من شرب قائما ناسيا ولو صح الحديث لجاز أن يعمل على أنه نهى عن اناء شرابه ولا يحجابه أن يشربه قائما بل إن يجلس ولو أسهم فيه ويكون آخرهم شربا كان ساقمهم وروى الزال بن سبرة أن عليا شرب قائما وقال أنس يكرهون هذا وإن رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب قائما وحديث الزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه صحيح أخرجه البخاري ومن جهة المعنى أنه تناول غذاء كالأكل ولا خلاف في جواز أكل القائم وروى جواز ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وهو قول العلماء قال مالك ولا بأس بالشرب قائما وقال القاضي إنما كره الشرب قائما لئلا يأخذ البطن والله أعلم

﴿ السنة في الشرب ومناولته عن العيين ﴾

ص • مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم آتى بلبن قد شيب

بماء وعن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق فشرب ثم أعطى الاعرابي وقال الأيمن فالأيمن هـ وحدثني عن مالك عن أبي حازم ابن دينار عن سهل بن سعد الأنصاري (٢٣٨) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشرب منه وعن

بماء وعن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق فشرب ثم أعطى الاعرابي وقال الأيمن فالأيمن هـ مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام أتأذن لي أن أعطى هؤلاء الأشياخ فقال لا والله يا رسول الله لا أؤثر بنصيبك منك أحدًا قال فقله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده هـ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلبن قد شيب بماء يمتزج جواز ذلك للشرب ولا يجوز أن يشاب للبيع لما فيه من الغش والجهل بحال المبيع وقد رافقه من الماء (فصل) وقوله رضي الله عنه وعن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق رضي الله عنه لا يدرى أيهما كان نزل قبل صاحبه فقد نزل الاعرابي قبل أبي بكر ثم يأتي أبو بكر رضي الله عنه فلم يقمه النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بكر الصديق رضي الله عنه وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقيم أحدكم أخاه من مجلس ثم يجلس فيه

(فصل) قوله فشرب ثم أعطى الاعرابي وقال الأيمن فالأيمن وهذا يقتضي أن التيامن مشروع في مناوله الشراب والطعام وما جرى مجراهما قال الشيخ أبو القاسم من أتى بشراب ومعه غيره فليعطه أن شرب الأيمن فالأيمن وقال في حديث سهل بن سعد أنه كان عن يمينه غلام يعني عبد الله بن عباس وعن يساره الأشياخ قيل أنه كان عن يساره خالد بن الوليد وقد روى عن عمر بن حوالة عن ابن عباس مفسرا فقال أتأذن لي أن أعطى الأشياخ وهذا يقتضي أنه من حقوق ابن عباس ولو لم يكن من حقوقه أن يعطيه أيامه ما استأذنه فيه وهذا يقتضي أن حكم التيامن في المناولة آكد من حكم السن لأن عبد الله بن عباس رضي الله عنه لم يبلغ حينئذ الحلم واستحق ذلك التيامن من دون الأشياخ وما روى في حديث سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كبر كبر فاعلم ذلك مع تساوي الأحوال والله أعلم وأحكم وفي العتمة عن أشهب يستحب في مكارم الأخلاق أن يبدؤا بالأيمن فالأيمن في الكتاب بالشهادات في المجلس والوضوء وما أشبه ذلك والله أعلم

جامع ما جاء في الطعام والشراب هـ

ص هـ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول قال أبو طلحة لأُم سليم لقد سمعت صوت رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعيفا أعرف فيه الجوع فهل عندك من شيء فقالت نعم فأخرجت أقرصا من شعير ثم أخذت خارا لها ثم لفت الخبز ببعضه ثم رمت تحت يدي ورددتني ببعضه ثم أرسلتني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذهبت به فوجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا في المسجد ومعه الناس فقامت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلك أبو طلحة قال فقلت نعم قال لطعام فقلت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن معه قوموا قال فانطلقوا وانطلقت بين أيديهم حتى جئت أبا طلحة فأخبرته فقال أبو طلحة يا أم سليم قد جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس وليس عندنا من الطعام ما نطعمهم فقالت الله ورسوله أعلم قال فانطلق أبو طلحة حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو طلحة معه حتى دخلا فقال

يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام أتأذن لي أن أعطى هؤلاء الأشياخ فقال يا رسول الله لا أؤثر بنصيبك منك أحدًا قال فقله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده هـ جامع ما جاء في الطعام والشراب هـ

هـ وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول قال أبو طلحة لأُم سليم لقد سمعت صوت رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعيفا أعرف فيه الجوع فهل عندك من شيء فقالت نعم فأخرجت أقرصا من شعير ثم أخذت خارا لها فلقت الخبز ببعضه ثم رمت تحت يدي ورددتني ببعضه ثم أرسلتني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذهبت به فوجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا في المسجد ومعه الناس فقامت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلك أبو طلحة قال فقلت نعم قال لطعام

فقلت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن معه قوموا قال فانطلقوا وانطلقت بين أيديهم حتى جئت أبا طلحة فأخبرته فقال أبو طلحة يا أم سليم قد جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس وليس عندنا من الطعام ما نطعمهم فقالت الله ورسوله أعلم قال فانطلق أبو طلحة حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو طلحة معه حتى دخلا فقال

المعهود وقسمه بينهم لما أصاب كل واحد منهم الا قد ريسير لا يكاد ينتفع به الا بالمنفعة اليسيرة التي لا تذهب جوعا ولا ترجع قوة وفتروى هذا الحديث عمرو بن يحيى عن أبيه عن أنس فقال فيه فقام أبو طلحة على الباب حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انما كان شيء يسير قال نعمه قال الله سبحانه في البركة (مسألة) وانما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل القوم الى طعام أبي طلحة وان كان لم يأذله في ذلك وقد دعاه أبو شبيب خامس خمسة لطعام فتبعهم رجل فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان هذا تبع فان شئت أدنت له وان شئت تركته فقال أبو شبيب فدأذنت له ونمقال بعض الناس ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في قصة أبي طلحة لما علم من أبي طلحة انه يسره ذلك وندوا وان كان محتملا فغيره أظهر منه لانه ان كان قد لم أباطلحة يسره أن يحمل اليه سبعين أو ثمانين رجلا فقد كان أبو شبيب من أهل الدين والفضل وكان يعلم منه انه يسره زيادة واحد كما فعل لكنه جرى في ذلك على ما سئلته بعلمه لما كانت له تشاركهم فيها وأما قصة أبي طلحة فقصته مل وجهين أحدهما ان البركة في الطعام التي بها كفي العدد الكثير لم تكن من قبل أبي طلحة وانما كانت من عند الله عز وجل وانما أجرى الله تعالى على يد رسول الله صلى الله عليه وسلم البركة فكان أحق الناس بها وما كان لأبي طلحة فيها الا أن يحتص بذلك بمنزله لما كان سببها وهذه بركة تخص بها يعلم ان كل مؤمن يرغب فيها ويحرص عليها اذا تفضل الله بها وقد دعاه أهل الخندق وهم ألف في رواية سعيد بن جبيرة عن جابر الى صاع مبر و بهمة صنعها جابر بن عبد الله رضي الله عنه وقال له تعالى أنت ونفر معك وأعهه بقدر ما صنع ولم يستأذن في ذلك جابر لما كان الذي يكفي أهل الخندق ليس من عند جابر وانما هي بركة تنزل الله بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكرمه الله بها وخض بها منزل جابر لما كان سببها من عنده ويحتمل ان تكون قصة أبي طلحة ان الاقراص التي دعا اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمنين قد كانت أهديت له وملكها بالقبول فاعاد صلى الله عليه وسلم أصحابه الى طعام قد ملكه لا يحتاج فيه الى اذن أبي طلحة ولا غيره على انه قد روى سفيان ابن أبي ربيعة عن أنس بن مالك ان أم سلمة جئت مدين من شعير وجعلت منه قطعة وعصرت عليه عكة ثم بعثتني الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعوت له قال ومن معي فجئت فقلت انه يقول ومن معي فخرج أبو طلحة فقال يا رسول الله انما هو شيء صنعته أم سلمة وقد ذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى في روايته هذا الحديث عن أنس بن مالك فأكلوا حتى فضل ذلك الثمانين رجلا ثم أكل النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك وأهل البيت وتركوا سؤرا وفي رواية سعد بن سعيد عن أنس حتى اذا لم يبق منهم أحد الا دخل فأكل حتى شبع ثم هياها فاذا هي مثلها حين أكلوا منها

(فصل) وقول أبي طلحة حيا أم سلمة قد جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس وليس عندنا من الطعام ما نطعمهم فيقتضي اشفاقه من قلة طعامه مع كثرة من أتى مع النبي صلى الله عليه وسلم وكان مما يشق عليهم ان يقل طعامهم عن أكله فقالت أم سلمة لله ورسوله أعلم عناه انه قد رأى قدر الطعام ورأى قدر من يأتي معه من الناس وليس ذلك الا لعني برجوه من عند الله تبارك وتعالى وتلقى أبي طلحة النبي صلى الله عليه وسلم من حسن الأخلاق والبر بالضيف القادم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يا أم سلمة علمي ما عندك يحتمل ان يريد به الاقراص التي دعاها أنس ويحتمل أن يريد ما عندها من ادام تأدبه به الا ان قول أنس فأنت بذلك الخبز طاهره ان الأموال كان عنه فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ففتم يحتمل ان يقصد بذلك بركة التريده وانه

أبرك من غيرهم وعصرت عليه أم سليم عكة لها أدمته ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما شاء الله أن يقول يريد والله أعلم من الدعاء في البركة والله كثره عز وجل مما انفرد به الذي يعلم السر وأخفى وذلك يقتضى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجهر به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ائذن لعشرة لما كان عددكم من الكثرة بحيث لا يكاد أن يعملهم موضع على حالة الأكل لاسيما من صحفة واحدة ودعاهم القوم بعدد يحتمل ذلك ثم بعد ذلك بعشرة حتى أكل القوم كلهم وشبعوا وهذا ليل على جواز الشبع قال وهم سبعون أو ثمانون رجلا وهذا من المعجزات العظيمة التي فتح الله بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم ومطهارة لهذه الأمة من حصر ومن لم يحضر والله أعلم ص م مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال طعام الاثنين كافي الثلاثة وطعام الثلاثة كافي الأربعة م ش قوله صلى الله عليه وسلم طعام الاثنين كافي الثلاثة يريد والله أعلم أن ما اتخذه الاثنان لقوتهم المعتاد يكفي الثلاثة لأن الاقتصار عليه على وجه المواساة ومعنى هذا الحديث والله أعلم الحظ على المواساة وتخفيف أمرها وإنه ليس فيها اتلاف مال ولا كبير مشقة قال عيسى بن دينار في المزية معنى هذا الحديث أنه إذا اجتمع الأيدي وكانت المواساة وأكل الناس عظمت البركة وقدم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في سنة مجاعة أن يجعل مع أهل كل بيت مثلهم وقال إن الرجل لو يهلك على نصف قوته وقدر ويأبى يوسف عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين يكفي الأربعة وطعام الأربعة يكفي ثمانية لعله أرا صلى الله عليه وسلم عند المواساة في الشدة والله أعلم ص م مالك عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اغلقوا الباب وأوكؤا السقاء وأكفؤا الاناء وأخروا الاناء وأطفؤا المصباح فان الشيطان لا يفتح غلقا ولا يعمل وكاء ولا يكشف اناء وان الفويسقة تضرم على الناس بينهم م ش قوله صلى الله عليه وسلم اغلقوا الباب يحتمل أن يريد والله أعلم بالليل إذا نتم وقدر في حديث جابر بن عبد الله قال النبي صلى الله عليه وسلم اطفؤا المصابيح بالليل إذا رقدتم وأغلقوا الأبواب وأوكؤا الأسقية وأخروا الطعام والشراب فأمر بطفاء المصابيح عند الرقاد بيل وعطف على ذلك غلق الأبواب وغيرها فالظاهر منه ما قدمناه والله أعلم وأحكم ويحتمل أن يريد سائر الأوقات على ما يريد الناس حفظه من الأموال والطعام وغير ذلك فإنه أحرز لما أراد حفظه وقوله صلى الله عليه وسلم وأوكؤا السقاء بطؤه وقوله صلى الله عليه وسلم وأكفؤا الاناء معناه اقبلوه وقوله صلى الله عليه وسلم وأخروا الاناء يحتمل أن يكون شكاً من الراوى والأظهر أنه لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وان معناه أكفؤا ان كان فارغاً وأخروه ان كان فيه شيء فان ذلك يمنع الشيطان أن يتناول شيئاً مما في المملوء أو يتبع شيئاً مما في الفارغ من بقية أو رائحة وقد روى عن جابر بن عبد الله جابر بن عبد الله أنه قال له أبو جحيد بقدح لبن من البقيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أخرته ولو أر تعرض عليه عوداً وروى القعقاع بن حكيم عن جابر هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم غطوا الاناء فان في السنة ليلة ينزل فيها وباء لا يمر بانهاء ليس عليه غطاء أو سقاء ليس عليه وكاء الا نزل به من ذلك الوباء قال الليث والاعاجم عندنا يتقون ذلك في كانون الاول

(فصل) وقوله وأطفؤا المصباح فان الشيطان لا يفتح غلقاً ولا يعمل وكاء ولا يكشف اناء يريد أن للشيطان مضرة ومشاركة فيما يحتزن ويكون في الوعاء وان الاحتراز منه يكون بما قدمناه مما أخبر

• وحديثي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال طعام الاثنين كافي الثلاثة وطعام الثلاثة كافي الأربعة • وحديثي عن مالك عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أغلقوا الباب وأوكؤا السقاء وأكفؤا الاناء وأخروا الاناء وأطفؤا المصباح فان الشيطان لا يفتح غلقاً ولا يعمل وكاء ولا يكشف اناء وان الفويسقة تضرم على الناس بينهم

به النبي صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم وان الفويسقة قال عيسى بن دينار في المزنية
 يريد الفارة تضرع على الناس بينهم وقال في حديث جابر وان الفويسقة ر بما جرت الفويلة فأحرق
 أهل البيت وروى عن ابن عباس جاءت فارة فجرت الفويلة فألقنها بين يدي النبي صلى الله عليه
 وسلم على الخمر التي كان قاعدا عليها فأحرق منها مثل موضع الدرهم فقال صلى الله عليه وسلم اذا نتم
 فأطفئوا سرجكم فان الشيطان يدل هذه ومثلها على هذا فقر فكم وروى هذا الحديث عطاء عن جابر
 ابن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اطفئوا مصباحك واذا كراسم الله عز وجل وخبرناه كولو
 يعود تعرضه عليه واذا كراسم الله عليه عز وجل وأوكى سقاءك واذا كراسم الله عليه فزاد فيه
 التسمية وعرض المود على الانا، والله أعلم وأحكم وفسر روى أبو موسى الأشعري اخبرني بيت بالمدينة
 على أهل من الليل فحدث بشأنهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه النار انما هي عدوكم فاذا نتم
 فأطفئوها عنكم ص (م) مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت ومن كان يؤمن بالله
 واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يوما وليلة وضيافته
 ثلاثة أيام فما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا يحل له أن يشوي عنده حتى يعرجه (م) ش قوله صلى الله
 عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت يريد والله أعلم ان هذا حكم من كان
 يؤمن بالله تعالى وعلم انه يجازي في الآخرة ومما يلزمه أن يقول خيرا أو ليصمت عن شر
 يعاتب عليه وأما الصمت عن الخير وذكر الله عز وجل ولأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فليس
 بأمور به بل هو منهي عنه نهى تحريم أو نهى كراهة وانما معناه أن يقول خيرا أو يسكت عن شر
 ويحتمل أن يكون أو ههنا بمعنى الواو فيكون المعنى يقول خيرا ويصمت عن شر وقد قيل ذلك في
 قول الله تبارك وتعالى وأرسلنا الى مائة ألف أو يزيدون والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره هكذا في رواية
 ابن شريح الكعبي وفي رواية أبي هريرة فلا يؤذجه والمعنيان غير متناقضين حض النبي صلى الله
 عليه وسلم على أكرام الجار وحسن مجاورته وأعلم ان ذلك من شرائع الإيمان وان كل مؤمن بالله
 وبالنواب والعقاب في الآخرة يتعين عليه أن يلتزم هذا ويعمل به فان الله عز وجل قال واعبدوا الله
 ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وذو القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار
 الجنب وروى عائشة رضي الله عنها بان عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما زال جبريل يوصيني
 بالجار حتى ظننت انه سيورثه وروى طلحة عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله ان لي جارا بن
 فاني أهما أهدي قال الى أقر بهما منك بابا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه على ما تقدم من
 أن هذا من آداب الاسلام وشرائعه وأحكامه والضيافة من سنن المرسلين وأول من ضيف الضيف
 إبراهيم عليه السلام قال الله تبارك وتعالى هل أتاك حديث ضيف إبراهيم المكرمين فوصفهم بأنهم
 أكرم مواهي واجبة عند البيت بن سعد يوما وليلة وخالفه في ذلك جميع الفقهاء على الإطلاق وبدل
 على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم وصف ذلك بالكرامة فقال فليكرم ضيفه ولم ينل فليقتنه حقه
 والاكرام ليس بواجب وقد يتعين وجوبها في مواضع اللجأت الذي ليس عنده ما يبلغه ويخاف
 الهلاك ان لم يضيف وتكون واجبة على أهل الذمة العامرين لأرض العنوة ان شرط ذلك عليهم وقد

وحدثني عن مالك عن
 سعيد بن أبي سعيد المقبري
 عن أبي شريح الكعبي أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال من كان يؤمن
 بالله واليوم الآخر فليقل
 خيرا أو ليصمت ومن كان
 يؤمن بالله واليوم الآخر
 فليكرم جاره ومن كان
 يؤمن بالله واليوم الآخر
 فليكرم ضيفه جائزته يوما
 وليلة وضيافته ثلاثة أيام
 فما كان بعد ذلك فهو
 صدقة ولا يحل له أن يشوي
 عنده حتى يعرجه

روى عقبه بن عامر قلنا يا رسول الله انك تبعنا فممر يقوم لا يقر وننا فاذا ترى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امر والسك بما ينبغي للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي يحتمل والله أعلم ان يكون هذا في أول الاسلام لمن كان يجتاز غازيا على أهل عهدهم لم يكن يقدر على استصعاب الزاد الى رأس مغزاته ولا يصل الى الغزو والجهاد الذي تعين فرضه وجوبه الا بالقرى في الطريق ويحتمل ان يكون ذلك بعد ان افتتحت خيبر وغيرها من بلاد العنوة ان كان شرط ذلك على أهلها وأما أهل الحضر فقوله قال مالك رحمه الله ليس على أهل الحضر ضيافة وقال معنون الضيافة على أهل القرى وأما أهل الحضر فان المسافر اذا قدم الحضر وجد منزلا وهو الفندق وانما أراد بذلك أنه يتأكل الدب اليه ولا يتعين على أهل الحضر بعينه على أهل القرى بل على أحداهما ان ذلك يتكرر على أهل الحضر فلو التزم أهل الحضر الضيافة لما اخلوا منها وأهل القرى يندر ذلك عندهم ويقبل فلا تلحقهم بذلك مشقة والوجه الآخر ان المسافر يجهد في الحضر من المسكن والطعام وغير ذلك ما يحتاج اليه فلا تلحقه المشقة لعدم الضيافة وما في القرى الصغار فلا يجلب ما يحتاج اليه فهو كالمضطر الى من يضيفه وحكم القرى الكبار التي توجد فيها الفنادق والمطاعم للشراء ويكثر زوال الناس عليها حكم الحضر والله أعلم وأحكم وهذا فيمن لا يعرفه الانسان وأما من يعرفه معرفة مودة أو بينه وبينه قرابة أو بينه وبينه معنى يقتضي المواصله والمكارمة فحكمه في الحضر وغيره سواء والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم جائزته يوم وليلة يحتمل أن يريد الله أعلم بنحته وعطيته لان الجائزة العطية ويحتمل عندى أن يريد به ما يجوز ويضى به عنه الى غيره يوم وليلة وهو فونه في مبيته عنده وغداؤه في غده قال عيسى بن دينار في المنزلة معنى جائزته يوما وليلة يخفف ويكرم به ويقبل به أفضل ما يستطيع ورأه يحيى بن يحيى عن ابن نافع فاذا كان هذا معناه فعنى قوله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك والضيافة ثلاثة أيام يريد طعمه فيها ما يستطيع عليه وعلى التأويل الأول فانه حصص الضيافة لمن أراد المقام بثلاثة أيام ومن أراد الجواز في يوم وليلة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فبا كان بعد ذلك فمصدق بريد والله أعلم انه ليس له حكم الجائزة المتأكل حكمها المجتاز لاحكام الضيافة المشرعة للضيف وانما هي صدقة محتصة بالاعتراض والمقيم عليها طالب صدقة الا انها صدقة نقل وصدقة النقل تحمل للغنى والفقير وانما الذي يحرم من الصدقة على الغنى صدقة وجبت للفقراء وقد كان عبد الله بن عمر يقبل الضيافة ثلاثة أيام ثم يقول لنا نافع انفق فاننا لا نأكل الصدقة ويقول احبسوا عنا صدقتكم قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعناه عندى انه لا يقبل ذلك ولا يرضاه لنفسه ولا يلزم أحدا أن يقبل صدقة تصدق بها عليه مع السلامة ولو قبلها حالت له ويحتمل والله أعلم أن يريد به لا تقبل صدقة هؤلاء القوم الذين زلنا عندهم ولو زل على غيرهم لقبيل ضيافتهم شهرا لانه لا خلاف انه لو زل على أبيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه أو على ابنه سالم أو على أخيه عاصم لم يرد طعامهم بعد ثلاثة أيام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يجعل له أن يتوى عنده حتى يخرج به ريد لا يجعل له أن يقيم عنده حتى يخرج به قال عيسى بن دينار يريد يضييق عليه ويشقله من المخرج وهو الضيق ويحتمل أن يريد به حتى يؤتم وهو أن يضرب بمقامه عنده حتى يقول قولاً أو يفعل فعلاً يأنم به مع ان ما يعطيه بعد ان يدرم بطول مقامه عنده لا تطيب به نفسه ومثل هذا لا يجعل للقيم عنده على دمه الحالة والله أعلم وأحكم من مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة ان رسول الله صلى

وحدثني عن مالك عن
سمي مولى أبي بكر عن
أبي صالح السمان عن أبي
هريرة أن رسول الله صلى

يا كل الأثرى من العطش
فقال الرجل لقد بلغ هذا
الكلام من العطش مثل
الذي بلغ منى فقل البئر
فلا تخف ثم أمسكه بفيه
حتى رقي ثم سقى السكب
فشكر الله له فغفر له
فقالوا يا رسول الله وإن
لنا في البهائم لأجراً فقال في
كل ذى كبد رطبة أجر
وحدثني عن مالك عن
وهب بن كيسان عن جابر
ابن عبد الله أنه قال بعث
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يعاقبل الساحل
فأمر عليهم أبوعبيدة بن
الجراح وهم ثلاثمائة قال
وأنافهم قل نخرنا حتى
إذا كنا ببعض الطريق
ففي الزاد فأمر أبو عبيدة
بأزواد ذلك الجيش
فجمع ذلك كله فكان
منزوى ثم قال فكان
يقوتناه كل يوم قليلاً قليلاً
حتى فني ولم تصبنا منه إلا
تمررة فقلت وما تغني
تمررة فقال لقد وجدنا فقدنا
حيث فنيت قال ثم اتينا
إلى العراء فإذا حوت مثل
الظرب فأكل منه ذلك
الجيش ثمان عشرة ليلة
ثم أمر أبو عبيدة بضلعين
من أضلاعه فمبتهما أمر
براحلة فرحلت ثم مرت
تحتهما ولم تصبهما قال
مالك الظرب الجليل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في كل ذي كبد رطبة أجر عام في جميع الحيوان ما يملك منه وما لا يملك فان في الاحسان اليها اجرا ^ص ~~في~~ مالك عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا قبل الساحل فامر عليهم بأبوعبيدة بن الجراح وهم ثلاثمائة قال وأما فيهم قال نخر جناحتي اذا كنا ببعض الطريق فني الزاد فامر أبو عبيدة بازواد ذلك الجيش فجمع ذلك كله فكان مرودي تمر اقال فكان يقوتهاء كل يوم ذليلا قليلا حتى فني ولم تصبنا الا تمر تمره فقلت وما نعتي تمره فقال لقد وجدنا فقد هاجيت فنيته قال ثم انتهينا الى البحر فاذا حوت مثل الطرب فاكل منه ذلك الجيش ثمانى عشرة ليلة ثم أمر أبو عبيدة بظلعين من أضلاعه فنصبنا ثم أمر براحلة فرحلت ثم مرت نعمة ما ولم تصبها ما قال مالك الطرب الجبيل ^ص ش قوله رضى الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا قبل الساحل يريد جيشا غازين ومر تصدين لعابر السبيل من المحاربين وكانوا ثلاثمائة أمر عليهم بأبوعبيدة بن الجراح رضى الله عنه ليعود أمرهم وتصرفهم الى حكمه لان رأى الجماعة اذ لم يعد الى واحد كثرة في الاختلاف المؤدى الى الفساد ولما فني زادهم ببعض الطريق وأمر أبو عبيدة بازواد الجيش فجمعت فيصمبل والله أعلم أن يفعل ذلك أبو عبيدة رأى رآه وموافقة أهل الجيش أجمع له على ذلك ورضاهم به وان كان يجوز أن يكون بعضهم أكثر زادا من بعض ويكون فيهم من فني زاده جملة الانهم أراء والتواصي وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الأشعرين اذا أرموا واجمعوا زادهم فتوا حوافيه فني وأنا منهم ويحتمل أن يكون أبو عبيدة حكم بذلك بينهم حين رأى ان منهم من قد فني زاده وخاف عليه سرعة الهلاك ومنهم من له زاد يكفيه وليس بموضع ابتياع ولا تب فآلزمهم أبو عبيدة التساوى فيما عندهم من الزاد ولم يذكر في الحديث ثمننا وظاهر هذا انه كان على وجه التراضي والله أعلم فكان أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه يقوتههم منه كل يوم يسيرا يسيرا استدامة للزاد وتسوية بين الناس حتى لم يصبهم الا تمر تمره وفنيته بعد ذلك ففقدوا

به ومبادرته الى مشاركة عند الحاجة الى ذلك وليس فيه انهم ذكروا له جوعهم فكان ذلك من التعريض لمعروف يحجر به الله على يده وتقال أبوهريرة أنه كان يستقرى أبا بكر الصديق وعمر ابن الخطاب رضي الله عنهما الآية يحفظها ليطعمه أحدهما عند شدة جوعه وكان يسكن عن سؤالهم وإنما هذا بمنزلة أن يقصد الرجل صديقه ليضيفه فيكرمه ويطعمه

(فصل) وقوله فأمرهم بشعير يعمل وقام فذبح شاة يريد أنه هيا ذلك لطعامهم وجعله قري لهم فاستعذب لهم ماء يريد اجتلبه عذبا وعلق في نخلة ليبرد وهذا كله يدل على جواز اصلاح الطعام والشراب والمبالغة في تطيبه بالتحاف الضيف والصديق بافضل ما يجده منه وقد أخبر الله تعالى عن نبيه إبراهيم عليه السلام وأنه راغ الى أهله فجاء بهجلا سمين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نكسب عن ذات الدرير بدات اللبن والدر اللبن وهذا على سبيل النصيحة والتوقير له مع ان غيرها مما لا منفعة فيها تقوم مقامها في صلاح تطيب طعامهم وتبقى منفعة هذه لقوته وصدقته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لما أكلوا من ذلك الطعام وشربوا من ذلك الماء لتسئلن عن نعم هذا اليوم قيل والله أعلم أنه سؤال امتنان لسؤال حساب ويحتمل أن يريد به سؤال حساب دون مناقشة وعوان يسألهم ودوا أعلم بماذا توصلوا اليه بوجه مباح أو بأمور به أو بمحذور أو على أي وجه تناولوه وعن قدر ما تناولوه منه ثم ينسبهم الله عز وجل على ما أتوا في ذلك من حسن العمل

والنية والله أعلم (مسألة) وصفة تناوله أن يسمى الله عز وجل في أوله ويمجده في آخره على ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وكره مالك غسل يده قبل الطعام ورواه من فعل العجم قال يغسل يده بعد الطعام ويضمض بماء له دسم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه شرب لبنا ثم تمضمض وقال ان له دس ولا ر ذلك نوع من النظافة مشروعة كالسواك

(مسألة) اذا ثبت انه يغسل يده بعد الطعام فقد مثل مالك رحمه الله أن يغسل يده بالديق فقال غيره أعجب الى منه ولو فعله لم أر به بأسا وروى ابن وهب في الجلبان والذول وشبه ذلك لأبأس أن يتوضأ به ويتنكب به في الحمام وقد ينهن جسده بالتين والزيت من الشقاق وروى أشهب انه سئل عن الوضوء بالديق والخالة والقول قال لا لم يبه ولم يتوضأ به ان أعياه شيء فليتوضأ بالتراب فقد

قال عمر اياكم والتنعم وأمر الأعاجم (مسألة) وبأكل جلسا ولا يأكل متكئا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أما أنافلا آكل متكئا ومن جهة المعنى ما فيه من الكبر والتعظيم والتشبه بالأعاجم قيل لما لك رحمه الله أفيا كل وبه يضعها في الأرض فقال أما اتقيته وما سمعت في شيء

ص مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يأكل خبز ابمن فدعا رجلا من أهل الدمة فجعل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصعفة فقال له عمر كأنك مقفر فقال والله ما أكلت سمنا ولا لكت أكل به منذ كذا وكذا فقال عمر لا آكل الممن حتى يجي الناس من أول ما يجيئون

قوله ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يأكل خبز ابمن وذلك يقتضي استحبابه طيب الادم فدعا رجلا من أهل البادية تواضعا بمواكلة أهل البادية ولعله قصص عليه آداب الأكل كما علم النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن أبي سلمة عند موته كنه فقال له سم الله وكل مما يملك ولعله قصد أيضا أن يتعرف حاله بما يظهر اليه من أكله فجعل الرجل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصعفة وهو ما تعلق بالصعفة من دسم الطعام والودك قاله عيسى بن دينار وهذا يدل على قلة الممن الذي كان يأكله

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يأكل خبزا بمن فدعا رجلا من أهل الدمة فجعل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصعفة فقال له عمر كأنك مقفر فقال والله ما أكلت سمنا ولا لكت أكل به منذ كذا وكذا فقال عمر لا آكل الممن حتى يجي الناس من أول ما يجيئون

فتوسم عمر رضى الله عنه فيه بذلك الحاجة وقال له كأنك مقفر أى ان هذا الفعل من فعل من هو مقفر وهو الذى لا ادم عنده قاله عيسى بن دينار وسمعت العرب تقول أكلت خبزاً قفراً يريدون غير ما دوم ويقال ما قفر بيت فيه خل أى لا يعدمون ادا ما

(فصل) وقول الرجل ما أكلت من هذا ولا أكلت أكل به منذ كذا وكذا يريدانه لم يأكله وان عدم ذلك عام شامل للناس ولذلك لم ير أكل به المدة التى ذكرها وقيل عملاً أكل السمن حتى يحيا الناس من أول ما يجيئون به يد مساواة المساكين في ضيق عيشهم ليندكر بذلك أحوالهم ولا يغفل النفر لهم وقدر روى ان يوسف عليه السلام قيل له أنجبوع ويبذل خزائن الأرض فقال أخاف أن أشبع فأنسى الجياع وروى عن أنس بن مالك ان عمر بن الخطاب لما أكل الزيت ولم يكن فيه بطنه فكان يقرقر على المنبر فيقول لتمررت على كل الزيت مادام السمن يباع بالأوقى وكتب عمر ابن الخطاب رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى أما بعد فان أسعد الرعاة من سعدت به رعيتته وان أشقى الرعاة من شقيت به رعيتته فايك أن تزيع ويزيع عمالك ويكون مثلك مثل الهبة نظرت الى خضرة من الأرض فرعت فيها تبنى بذلك السمن وانما منها في حنظلها والسلام وانما نفع هذا كله عمر رضى الله عنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استرعاه الله رعية فلم يحطها بالتيهة وحسن الرعاية لم يرج راحة الجنة

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه حتى يحيا الناس من أول ما يجيئون به يد والله أعلم بمطرون والحياة المطر فقال حي الناس يجيئون وانما كان ذلك في عام الرمادة قال مالك كان الرمادة ستة أعوام حص من مال الله عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يطرح له صاع من تمر فبأكله حتى يأكل حشفه ثم قوله وأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يريد أن يستخلفه أبو بكر ولم يكن أميراً الى المؤمنين قبلها يطرح له صاع من التمر فبأكله حتى يأكل حشفه يقتضى تكرره هذا الفعل منه ولو كان مرة واحدة لقال رأيت يطرح له صاع تمر فبأكله وليس في كثرة أكله ما ينقص من حله فقد أكل مع النبي صلى الله عليه وسلم مراراً فبأكله ما كان ليخالف أمره فقد أنكره عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولا يظهر عليه بعده وكان ذلك غاية قوته الذى لا ية قوم جمعه الابه ولا خلاف في اناحة ذلك عند العلماء وقد تقدم في ذلك من تفسير عبد الله بن عمر ما ينفع عن اعادته والحسن في الطعام انما هو في جنسه ومن انتصر على التمر في طعامه لم يأكل في الاقتصاد لاسيما في المدينة على ساكنها السلام مع انه قد كان يأكل ذلك في وقت ويأكل الشعير في وقت ويأكل البر واللحم في وقت وان لم يبلغ من التأني فيه مبلغ المتنوعين ولكنه قد كان يبلغ من قدره الى المبلغ الذى يرحون أن يبقى قوته للاسلمين به وايضا فانه ليس كل الزاهد زهده في قلة الأكل بل قد يكون في قلة المكسب وفي طيبه وفي الاستكثار منه والتوسط مع الاقبال على العادة ويكون في الاتفاق وقلة الاحتكاك وفي العتية عن مالك بلغنى أن رجلاً دخل على رجل كان له قدر ودعوى كل فلم يعرض عليه أن يأكل معه فعاب ذلك عليه فقال ان الفتى يستطاب في أمور كثيرة وقد يكون في العالم أمر يعاب به من مال الله عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال سئل عمر بن الخطاب عن الجراد فقال وددت أن عندى قفعة نأكل منه ثم قوله سئل عمر بن الخطاب عن الجراد يريد ان السائل سألته أحلال أكله والفقهاء على إباحة أكله وانما اختلفوا في ذكاته هل هي شرط في جواز أكله وقد

وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يطرح له الصاع من تمر فبأكله حتى يأكل حشفه وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر انه قال سئل عمر بن الخطاب عن الجراد فقال وددت ان عندى قفعة نأكل منه

تقدم ذكره وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ووددت ان عندنا منه قففة نأكل منه يقتضي انه مباح عنده لانه لا يمتنى أكل ماليس بمباح والقففة قال عيسى بن دينار شئ شبيه بالمشكل نهي بها عمر بملاوة جرادا وقال محمد بن عيسى الأعشى هي قففة أكبر من المشكل قال وأهل العراق يسمونها جلة قال ابن مزين وأهل مصر يسمونها زنبلا ص **ع** مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن جدي بن مالك بن خنم أنه قال كنت جالسا مع أبي هريرة بأرضه بالعقيق فأناؤه قوم من أهل المدينة على دواب فترلوا عنده قال حميد فقال أبو هريرة أذهب إلى أبي فقل ان ابنك يقرئك السلام ويقول اطعمينا شيئا قال فوضعت له ثلاثة أقراص في صحفة وشيا من زيت وملح ثم وضعتها على رأسي وحلتها لهم فلما وضعها بين أيديهم كبر أبو هريرة وقال الحمد لله الذي أشبعنا من الخبز بعد أن لم يكن طعامنا إلا الأسودين الماء والتمر فلم يصب القوم من الطعام شيئا فلما انصرفوا قال يا ابن أخي أحسن إلى غفلك وامسح الرغام عنها وأطب مراحتها وصل في ناحيتها فانها من دواب الجنة والذي نفسي بيده ليسوك أن يأتي على الناس زمان تكون التلة من الغنم أحب إلى صاحبها من دار مروان **ع** ش قوله كنت جالسا مع أبي هريرة بالعقيق فأناؤه قوم من أهل المدينة على دواب فترلوا عنده نظايره الزيادة ويحتمل انهم قصصوه للتعلم منه والأخذ عنه وما أحضرهم أبو هريرة رضي الله عنه من الطعام على معنى الكرام الزائر والضيف وتقديم ما حضر اليه ولذلك قدم اليهم ثلاثة أقراص وزيتا وملحا وكبر أبو هريرة على معنى الذي كرهه عز وجل وتعظيم نعمه والشكر له على ما نطقهم الله عز وجل من حال القلة والمجاعة إلى الخصب والكثرة حتى يوجد عنده شئ من الخبز والادام دون استعداد ولا تأهب فيطعمه من زوره دون أن يصرفه في قوت بعض كان طعامه الأسودين التمر والماء وصفه بذلك لان الماء يوصف بالخضرة وهي من ألوان السواد والتمر كثير والكثير منه مائل إلى السواد ويحتمل أن يوصف بذلك اتباعا كما قالوا القمran والعمران ولم يصب القوم من الطعام شيئا ويحتمل أن يكونوا صيا ماع انهم بالخيار وان كل الاولي لحسن الأدب الاصابة من غفلك أطيب لنفس المزور والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول أبي هريرة لما انصرفوا يا ابن أخي أحسن إلى غفلك وامسح الرغام عنها وهو ما يجري من أنوفها قال عيسى بن دينار في المزنية هو المخاط الذي يجتمع في مناخرها وقوله وأطب مراحتها يعني تنظيف المكان الذي زوح اليه لان ذلك مما يصلحها وينظفها وهذا يقتضي أنها حقاقى مراعاة منافعها ويجري ذلك فيأذ كرهوما كان مثله وقد قال صلى الله عليه وسلم في كل ذي كبد رطبة أجر وفي العتبية شئ مالكة عن وسم الغنم في الآذان فقال انه ليكره أن يوسم في الوجه قال ابن القاسم وقتلنا لنا قبل ذلك لابس به في الآذان فصا إلى أن قول مالك الآخر يقتضي المنع من ذلك (مسألة) وأما وسم الابل والبغال والخيول في العتبية لابس به في غير الوجه فأمافي الوجه فانها تكرهه وقوله وصل في ناحيتها يدل على طهارة بعرها وبولها وكذلك كل ما يؤكل له الآن يأكل أو يشرب نجسا وقد تقدم ذكر ذلك وقوله فانها من دواب الجنة يحتمل أن يريد به من دواب أهل الجنة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال السكينة والوقار في أهل الغنم

(فصل) وقوله بوشك أن يأتي على الناس زمان تكون التلة فيه من الغنم وهي الملية من الغنم قاله عيسى بن دينار وقال محمد بن عيسى الأعشى المائتة نحوها وقوله خبر من دار مروان بن الحكم للفتنة الواقعة بالمدينة وفرق الناس عنها إلى التبري بالمسكية والغنم اعتزالا لأهل الفتنة

• وحدثنى عن مالك عن محمد بن عمرو بن حنبل عن حميد بن مالك بن خنم انه قال كنت جالسا مع أبي هريرة بأرضه بالعقيق فأناؤه قوم من أهل المدينة على دواب فترلوا عنده قال حميد فقال أبو هريرة أذهب إلى أبي فقل ان ابنك يقرئك السلام ويقول اطعمينا شيئا قال فوضعت له ثلاثة أقراص في صحفة وشيا من زيت وملح ثم وضعتها على رأسي وحلتها لهم فلما وضعها بين أيديهم كبر أبو هريرة وقال الحمد لله الذي أشبعنا من الخبز بعد أن لم يكن طعامنا إلا الأسودين الماء والتمر فلم يصب القوم من الطعام شيئا فلما انصرفوا قال يا ابن أخي أحسن إلى غفلك وامسح الرغام عنها وأطب مراحتها وصل في ناحيتها فانها من دواب الجنة والذي نفسي بيده ليسوك أن يأتي على الناس زمان تكون التلة من الغنم أحب إلى صاحبها من دار مروان

والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان قال أنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام ومعه ربيبه عمر بن أبي سلمة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم سم الله وكل مما يليك **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم سم الله عز وجل يقتضى ان التسمية مشروعة عند ابتداء الطعام قال الشيخ أبو القاسم يستحب للمرء أن يسمي الله على طعامه وشرا به يريه عند ابتدائه ويحمد الله عند تمامه (فصل) وقوله وكل مما يليك يريد من الطعام على سبيل التعليم له والارشاد الى حسن الأدب قال الشيخ أبو القاسم ينبغى للام ^٢ كل يريه غيره أن يأكل مما يليه ان كان طعاما متساويا كان مختلفا فلا بأس أن يدير يده فيه ويتقدم ذكره في آخر الشكاح وقال مالك وسئل عن الرجل يأكل في بيته مع أهله ولده ف يأكل مما يليهم ويتناول مما بين أيديهم قال لا بأس بذلك وقدر روى عن أنس بن مالك أنه أكل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عند خياط فقدم قديد اودباه فرأيت النبي صلى الله عليه وسلم يتبع الباء حول القصعة (مسئلة) وروى عن مالك في العتية وقد سئل عن القوم يأكلون فيتناول بعضهم من يلبعض وبعضهم متوسع لبعض قال لا خير في ذلك وليس هذا من أخلاق الناس التي تعرف عندنا (مسئلة) ومن سنة الأكل أن يكون جالساً على الأرض على هيئة يطمئن عليها ولا يأكل مضطجعا على بطنه ولا متكئا على جنبه لما في ذلك من البعد عن التواضع والمبالغة في التشبه بالأعاجم ووقت الأكل وقت تواضع وشكر الله تعالى على نعمه وقدر روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أما أنا فلا آكل متكئا (فرع) وسئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده اليسرى على الأرض فقال لا ياتقيه وأكرهه وما معه فيه شيئا ووجه ذلك أنه كرهه لما فيه من معنى الاتكاه وان كان لم يسمع في ذلك بنهى يخصه وان كان قد سمع في الاتكاه ما تقدم وانه أعلم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ما رجع الى عبد الله بن عباس فقال له ان لي بيتا وله ابل أفأشرب من لبن ابله فقال له ان عباس ان كنت تبنى ضالة ابله ونهناجر باها وتليط حوضها وتسقيها يوم وردها فأشرب غير مضر بسبل ولا ناهك في الحلب **ع** ش قول عبد الله بن عباس رضى الله عنه ان كنت تبنى ضالة ابله أى تطلب ماضل منها وتفتنى أثره وتنسله يريه على حسب ما تنعل بضالة ابله لانه هو الابتغاء المعتاد وقوله ونهناجر باها يريه تليط الجربة منها بالهناجر وهو القطران وقوله وتليط حوضها يريه ترم حوضها الذى تشرب منه وتنسكه وتسقيها يوم وردها يريه يوم شربها قاله عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الاعشى وابن نافع وقال صاحب العين لظط الحوض لوطا طيته

(فصل) وقوله فأشرب غير مضر بسبل على معنى اءباحة له لشرب من لبنها على ذنوب الشرطين أحدهما أن لا يضر بأولادهما وقوله ولا ناهك في الحلب يريه مستأصل اللبن قاله عيسى بن دينار وابن نافع ومحمد بن عيسى الاعشى والحلب بفتح اللام اللبن ويتسكين اللام الفعل وقال ابن القاسم عن مالك لا أعلم انه يجوز لولى اليتيم أن يصيب من مال اليتيم شيئا الا من اللبن ان كان بموضع لا يمن له وقد قال الله تبارك وتعالى وتأكلوها سراها فإذا بدا را أن يكبر واومن كان غنيا فليستغفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف واختلف الناس في تأويل هذه الآية فذهب عمر الى أنه ان كان فقيرا أكل بالمعروف ثم قضى رواء حارثة بن مصرف قال سمعت عمر بن الخطاب يقول أنزلت مال الله منى بمنزلة والى اليتيم ان استغنى استغنى واستغنى وان افتقرت أكلت ثم قضيت ورواه عكرمة عن ابن عباس وقاله مجاهد وسعيد بن جبير وروى مقسم عن ابن عباس معناه فليقتوت على نفسه من ماله ولا يصب من

ع وحدثني عن مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان قال أنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام ومعه ربيبه عمر بن أبي سلمة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم سم الله وكل مما يليك **ع** وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول جاء رجل الى عبد الله بن عباس فقال له ان لي بيتا وله ابل أفأشرب من لبن ابله فقال له ان عباس ان كنت تبنى ضالة ابله ونهناجر باها وتليط حوضها وتسقيها يوم وردها فأشرب غير مضر بسبل ولا ناهك في الحلب

مال اليتيم شيئاً وقال الحسن بن أبي الحسن البصري معناه يأكل من الصامت وغيره ولا يقضى وقال
عطائياً كل معهم بقدر خدمته ولا قضاء عليه ونحوه روى عروة بن الزبير وقال الشعبي إنما ذلك
في الرسل والخمرة دون صلب المال وفي العتية من روايت أشهب عن مالك أمأكل الفاكهة وشرب
اللبن نضيف ولا يتنقع بظهره إليه وقال يحيى بن سعيد الانصارى وريبعة بن أبي عبد الرحمن معناه
في اليتيم إذا كان فقيراً أنفق عليه بقدر فقره وإن كان غنياً أنفق عليه بقدر غناه وقال القاضي أبو
اسحق وليس قول من قال يقضى مالاً كل بالبين واحتجوا في ذلك قول الله عز وجل فإذا دفعتم اليهم
أموالهم فاشهدوا عليهم ولا حجة فيه وإنما المعنى أن يشهد عليهم بما دفع اليهم مما بقي والأظهر عندي
قول عبد الله بن عباس أن يأكل كل الناظر منه اليسير الذي لا مضرة على اليتيم فيه فلا قضاء عليه ولو
استعف لكان خيراً له لكن إن احتاج الناظر له إلى أن يأكل من ماله فدرجته فاعمالاً يكون ذلك
على وجه الاقتراض فيكون عليه القضا ولا يفعل ذلك إلا ضرورة وحاجة لا لترفه ولا لتكسب
وليس له أن يأخذ منه بقدر عمله ونظره لأنه لم يلتزم النظر له على ذلك وإنما التزم على وجه التطوع
دون عوض فليس له أن يأخذ على ذلك عوضاً وبأنه التوفيق (مسئلة) وفي العتية سئل مالك
عن اليتيم يكون عند الرجل فيأخذ نفقته فيريد أن يخطبها بنفقته ويكون طعامهم واحداً فقال مالك
إن كان يعلم أنه على وجه التفضل على اليتيم فلا بأس به وإن كان لا يزال اليتيم من ذلك أكثر من حقه
فلا يعجبني وهذا من مالك رحمه الله على وجه التناهي في التصرز لكثرة ما حدث في هذا الباب من
التصاميل وعندي أنه إذا أكل اليتيم بقدر حقه أنه لا بأس بذلك وفي إفراذه بقونه مستترة عليه وعلى
الناظر له في الغالب وبأنه التوفيق ص مالك عن هشلم بن عروة عن أبيه أنه كان لا يتوقى
أبداً بطعام ولا شراب حتى الدواء فيطعمه أو يشربه حتى يقول الحمد لله الذي هدانا لهذا وأطعمنا وسقانا
ونعمنا الله أكبر اللهم ألفتنا نعمتك بكل شرفاً صبحنا منها وأمسينا بكل خير فأسألك تمامها وشكرها
لا خيراً لا خيرك ولا إله غيرك إله الصالحين ورب العالمين الحمد لله ولا إله إلا الله ما شاء الله ولا قوة إلا بالله
اللهم بارك لنا في رزقنا وقنا عذاب النار ش قوله إن عروة بن الزبير كان لا يتوقى بطعام ولا
شراب حتى الدواء فيطعمه أو يشربه يقتضى أن يأكل من دواءه فانه يقع عليه اسم الطعام أو
الشراب فأراد ما كان من طعام أو شراب معتاد أو غير معتاد فكان عروة بن الزبير رضي الله عنه
يقول عند تناوله الحمد لله الذي هدانا لهذا وأطعمنا وسقانا ونعمنا إلى آخر ذلك كراهه أنه كان
يقول عند ذلك قبل تناوله ويحتمل والله أعلم أن يرده كان يقوله بعد تناوله فيكون معنى اللفظ
فيطعمه أو يشربه إلا قال كذا يقال لا تبس من فلا حتى ترج معناه الآن ترجح لأن الرجح لا يكون
ولا يثبت إلا بعد تمام البيع والأول أظهر من جهة اللفظ والثاني أظهر من جهة المعنى لأن الحمد
مشروع في آخر الطعام والتهنئة مشروعة في أول الطعام وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن
أبي سلمة سمع الله عز وجل وكل مما يملك ويجزى من التهنئة فيسم الله الرحمن الرحيم ويجزى من الحمد
الحمد لله رب العالمين ومن زاد على ذلك فحسن فانه ذكر الله عز وجل وروى أن إبراهيم عليه السلام
لما قرب العجل للآلئكة وهو يعتقدهم أضيافاً من الإنس قال ألا تأكلون قالوا لا تأكل طعاماً إلا
بشئ قال لهم فان لهذا الطعام ثمناً قالوا وما ثمنه قال تهنئون الله في أوله وتحمدونونه في آخره فنظر بعضهم
إلى بعض وقالوا حق لهذا أن يتخذ الله خليلاً ص مالك عن يحيى سئل مالك هل تأكل المرأة مع غير
ذي محرم أو مع غلامها فقال مالك ليس بذلك بأس إذا كان ذلك على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل معه

ه وحديثي عن مالك عن
هشام بن عروة عن أبيه
انه كان لا يتوقى أبداً بطعام
ولا شراب حتى الدواء
فيطعمه أو يشربه حتى
يقول الحمد لله الذي هدانا
وأطعمنا وسقانا ونعمنا الله
أكبر اللهم ألفتنا نعمتك
بكل شرفاً صبحنا منها
وأمسينا بكل خير فأسألك
تمامها وشكرها لا خير
لا خيرك ولا إله غيرك
إله الصالحين ورب العالمين
الحمد لله ولا إله إلا الله ما شاء
الله ولا قوة إلا بالله اللهم
بارك لنا في رزقنا وقنا
عذاب النار ه قال يحيى
سئل مالك هل تأكل
المرأة مع غير ذي محرم
أو مع غلامها فقال مالك
ليس بذلك بأس إذا كان
ذلك على وجه ما يعرف
للمرأة أن تأكل معه

من الرجال قال وقد تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن تؤولا كله أو مع أخيه على مثل ذلك ويكره للمرأة أن تخلو مع الرجل ليس بينه وبينها حرمة ^{بش} قول مالك رحمه الله لا بأس أن تأكل المرأة مع ذي محرم يريد من تأكله مع غيرها كالأب والابن والأخ والعم والخال لأنه ليس في مؤاكلته أكل كثير من النظر إلى وجهها وكشفها ويجوز لذي محرم أن ينظر منها إلى ما ليس بعورة قال الله عز وجل ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو أبناءهن أو بناتهن أو أخواتهن أو بني أخواتهن أو بنات أخواتهن قال إبراهيم النخعي معناه ما فوق النحر

(فصل) وقوله ومع غلامها يريد عبدها وذلك لما قلناه من أن الأكل ليس فيه إلا النظر إلى الوجه والكفين وذلك مباح للعبدة وأما نظرها إلى شعرها فاختلف فيه العلماء فقال الشعبي لا بأس أن ترفع المرأة ثوبها عند مملوكها وكان يكره أن يرى شعرها وبه قال مجاهد وعطاء وقال عبد الله بن عباس لا بأس أن ينظر المملوك إلى شعر مولاه وقال القاضي أبو اسحق يجوز أن يرى العبد من سيده ما يراه ذوا المحارم كالأب والأخ وجه القول الأول أن تحريره ليس بمؤبد كالأجنبي له أربع زوجات أو كالأجنبي يكون زوج أختها ووجه القول الثاني قول الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن الآية وقال سعيد بن المسيب لا تضرنكم هذه الآية أو ما ملكت أيمانهن انما عني بها الاماء ولم يعن بها العبيد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وليس ما قاله بظاهر لان قوله جل وعز أو ما ملكت أيمانهن عام والاماء قد دخلن في قوله تعالى أو نساكنهن واستدل القاضي أبو اسحق في ذلك من جهة المعنى بان هذا لا يجعل له أن يترى وجهها فجازله النظر إلى شعرها كتنوي المحارم والمشهور عن مالك أنه لا ينظر إلى شعرها من عبيدها إلا الوغد وهو الذي لا منظر له وأما العبد الحسن المنظر فلا يرى شعرها ووجه ذلك عندي إذا لم يكن منظرًا كان ممن لا ربه فيها وهو ممن لا يجوز له أن يترى وجهها وأما الذي له منظر فهو ممن له فيه أرب وله في النساء أرب وتحريره غير متأبد وقد قال القاضي أبو محمد ليس عبدها من ذوى محارمها الذي يجوز لها أن تسافر معه لان حرمة منها لا تدوم لانه يمكن أن تعتقه في سفرها فيصل له تزويجها وقد قال الله تبارك وتعالى ليستأذنكم الذين ملككم أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم فأجرهم بحري من لم يبلغ الحلم من الأجانب

(فصل) وقوله وتأتكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن تؤولا كله أو مع أخيه على مثل ذلك يقتضي أن ينظر الرجل إلى وجه المرأة وكشفها مباح لان ذلك بيد منها عند مؤاكلتها وقد اختلف الناس في ذلك والأصل فيه قول الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها قال عبد الله بن مسعود الزينة زينتان زينة ظاهرة وهي الثياب وزينة باطنة لا يراها إلا الزوج وهي الحنك والسوار والخاتم وقال النخعي ما ظهر منها ما فوق الدرع وقال أبو اسحق ألا ترى أنه تعالى قال خذوا زينتهن عند كل مسجد يعني الثياب وروى سعيد بن جبيرة عن عبد الله بن عباس أن ما ظهر منها الوجه والكفان وبه قال عطاء وذكر ابن بكير أنه قول مالك وغيره قال القاضي أبو اسحق والظاهر والله أعلم يدل على أنه الوجه والكفان لان المرأة يجب عليها أن تستر في الصلاة كل موضع منها إلا وجهها وكشفها وفي ذلك دليل على أن الوجه والكفين يجوز للقرابي أن يرويه من المرأة والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو بكر الأبهري انما قال مالك رحمه الله ارتأكل المرأة مع من تأمن الفتنة في الأكل معها قال الله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وعندى أن ذلك يقتضي أن يغض عن بعض المراتبات

من الرجال قال وقد تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن تؤولا كله أو مع أخيه على مثل ذلك ويكره للمرأة أن تخلو مع الرجل ليس بينه وبينها حرمة

وهي التي لا يجعل له أن ينظر إليها

(فصل) وقوله يكره للمرأة أن تخلو مع الرجل من ليس بينها وبينه حرمة والأصل في ذلك ما روى أبو الخير عن عتبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا أيكم والدخول على النساء فقال رجل من الأنصار يا رسول الله أفرايت الخمر قال الخمر الموت قال الليث بن سعد الخمر أخوال الزوج وما أشبهه من أقارب الزوج ابن العم ونحوه

﴿ ما جاء في أكل اللحم ﴾

﴿ ما جاء في أكل اللحم ﴾
 وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال يا أيكم واللحم فان له ضراوة كضراوة الخمر
 ابن سعيد أن عمر بن الخطاب قال يا أيكم واللحم فان له ضراوة كضراوة الخمر وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب أدرك جابر بن عبد الله ومعه جمل لحم فقال ما هذا فقال عمر ما هذا لحم فاشتريت بدرهم لما فقال عمر ما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره أو ابن عمه أين تذهب عنكم هذه الآية أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها
 قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه يا أيكم واللحم يريد بذلك المبالغة في النهي عن اللحم ويريد والله أعلم يا أيكم والاكتراث به والمداومة عليه وأن لا يجترأ بشئ من الأدم عنه يدل على ذلك أنه قد كان يأكل في بعض أوقانه ويؤكل عنده وقوله فان له ضراوة يريد عادة تدعو إليه ويشق تركها لمن ألقها وإنما أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع التعبد بالمداومة على أكل اللحم وبكل ما جرى مجرى ذلك ونادى بالاعتصام بالاعتصام على أيسر الأقوات والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أدرك جابر بن عبد الله ومعه جمل لحم فقال ما هذا فقال عمر ما هذا لحم فاشتريت بدرهم لما فقال عمر ما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره وابن عمه فيحصل والله أعلم أن يكون في وقت شدة حمت الناس فكره له التمسك بكل اللحم في مثل ذلك الوقت وأراد لو امتنع من ذلك كما امتنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أكل الممن حتى يعم الناس الخصب ويعود بفضل قوته على جيرانه وبنى عمه ومعنى قوله أما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره وابن عمه على وجه الإنكار لذلك فكانه قال ليس ما يريد أحدكم أن يطوى بطنه عن جاره وابن عمه قال عيسى بن دينار معناه أن ينقص من شبعه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى عن جاره عندي من أجل جاره وابن عمه فيشاركه في قوته ليعود عليه بفضل

(فصل) وقوله رضي الله عنه أين تذهب عنكم هذه الآية يريد أين تذهب عنكم فلا تعبدون بها ولا تمتنعوا عما عاب الله عز وجل على من قبلكم ودفعه تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها فاعلموا الله عز وجل ووجهه على ذلك ومعنى الآية والله أعلم أنكم استوفيت طيباتكم واستوعبتموها ولم تتركوا شيئا منها لله تعالى بل استمتعتم بها وقطعتم بها أعماركم دون أن تقطعوها بطاعة الله عز وجل واشغلتكم بها أنفسكم عن العمل لله عز وجل فكره عمر بن الخطاب من جابر بن عبد الله وإن كان إنما اشترى اللحم بعد أن خرم هو وأهله إليه اتباع شهوته وإيثارها على مواساة الجار وابن العم وروى عن عمر أنه قال لو شئت لكنت من أليكم طعاما وأرفكم عيشا وإني والله ما أجهل كذا وكذا وأسفه وصلا وصلا وبودنا بلما ولكني سمعت الله عز وجل عير قوم بأمر فعلوه فقال أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها

﴿ ماجاء في لبس الخاتم ﴾

ص ﴿ مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتماً من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلبسه وقال لا ألبسه أبداً قال فلبس الناس بخواتمهم ﴾ مالک عن صدقة بن يسار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن لبس الخاتم فقال الیه وأخبر الناس انی أفتيتك بذلك ﴿ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتماً من ذهب يقتضي اباحه ذلك حين لبسه ثم ورد نسخ اباحه بتعريمه فنبذه وقال لا ألبسه أبداً فنبذ الناس خواتمهم الذهب التي كانوا اتخذوها حال الاباحه وأما التغم بالفضة فهو الذي قال فيه سعيد ابن المسيب لصدقة بن يسار البسه وأخبر الناس انی أفتيتك بذلك وهو ما روى عن بعض أهل الشام انه منع من ذلك لغير السلطان لحديث روى عن أبي ربحانة انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عشر خصال عن الوشم والوسم والتغم لغير ذي السلطان وهو حديث ضعيف وقد أجمع الناس بعد هذا القائل على جواز التغم وروى ابن شهاب عن أنس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من ورق ثم نبذه ونبذ الناس وهذا وهم والله أعلم والذي رواه أصحاب أنس ثابت وقتادة وعبد العزيز بن صهيب عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من الذهب ثم نبذه واتخذ خاتماً من ورق ونقش فيه محمد رسول الله فكان في يد أبي بكر ثم في يد عمر ثم سقط من يد عثمان في بئر أريس وقد روى زياد بن سعد عن الزهري عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من ذهب ثم نبذه (مسئلة) قال عيسى بن دينار في المزنية ولا يجعل خاتم القصة فص من ذهب ولا يذهب وكره مالک في العتية أن يجعل الرجل في فص خاتمه من الذهب قدره ثلاثاً الفضة (مسئلة) وأجمع أهل السنة على التغم في الثياب وهو قول مالک وأكره التغم في اليمين وقال انما يأكل ويشرب ويعمل بيمينه فكيف يبدأ أن يأخذ الخاتم يساره ثم يجعله في يمينه قال ولا بأس أن يجعل الخاتم في يمينه للحاجة يتذكرها أو يربط خيطاً في أصبعه

(فصل) ولا بأس أن ينقش في الخاتم اسم الله وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وكره ابن سيرين والدليل على ما ذهب اليه الجمهور من ذلك ما روى قتادة عن أنس بن مالك اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً من ورق ونقشه محمد رسول الله ومن جهة المعنى أن كتب العلم والأدب وسائر العلوم لا ينفها من اسم الله تعالى وذكره ومع ذلك فلا يمنع من ذلك خيالاً ولا بد من استعماله وحملها على كل حال وقال الشيخ أبو محمد ويقال كان نقش خاتم مالک رحمه الله حسبي الله ونعم الوكيل (فرع) ومن لبسه في يساره فقال سعيد بن المسيب له أن يستنجي به قال مالک لا بأس بذلك وأرجو أن يكون خفيفاً وقال ابن القاسم وقد روى أبو علي الحنفى عن ابن جريج عن الزهري عن أنس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أرد الخلاء وضع خاتمه قال أبو داود وهذا حديث منكر والمعروف عن ابن جريج عن زياد بن سعد عن الزهري الحديث المتقدم والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في نزع المعاليق والجرس من العين ﴾

ص ﴿ مالک عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم أن أبابشيراً الأنصاري أخبره انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره قال فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا فقال

﴿ ماجاء في لبس الخاتم ﴾

وحدثني عن مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتماً من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلبسه وقال لا ألبسه أبداً قال فلبس الناس بخواتمهم ﴿ وحدثني عن مالک عن صدقة بن يسار انه قال سألت سعيد بن المسيب عن لبس الخاتم قال الیه وأخبر الناس انی أفتيتك بذلك

﴿ ماجاء في نزع المعاليق

والجرس من العين ﴾

وحدثني عن مالک عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم أن أبابشيراً الأنصاري أخبره انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره قال فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا فقال

عبد الله بن أبي بكر حسبت أنه قال والناس في مقيلهم لا يتبين في رقبته بعير قلادة من وتر أو قلادة إلا قطعت قال يحيى سمعت مالكا يقول أرى ذلك من العين ^ك ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يتبين في رقبته بعير قلادة من وتر أو قلادة على الشئ من الراوى أن يكون خص أو عم الا قطعت والذي ذهب اليه مالك أن المنوع منها الأوتار وقال في العتبية ما سمعت بكرا هبة الأبي الوثر قال ابن القاسم لا بأس به من غير الوثر ولعله كان يمنع كثيرا على وجه محظور فتعلق المنع بها والله أعلم قال أبو القاسم الجوهري وقد قيل إن الجاهلية كانوا يقلدون للعين فهو أعين ذلك وأما الجاهل فلا بأس به

(فصل) وقول مالك أرى ذلك من العين على وجه التأويل للحديث والعدول به عن عمومته بنظره واجتهاده لأنه لا خلاف أنه لا يجوز أن يجعل في عنقه الخطام وغيره مما يشده بالرجل وبزينة ذلك بما شاء ومعنى قول مالك رحمه الله أنه نهى عن ذلك لأن صاحبها يظن أن تلك القلائد تمنع أن تصيب الأبل العين أو ترد القدر وقد ذهب قوم إلى أنه لا يجوز أن يعلق على الصبيح من بني آدم والبهاشم شئ من العلائق خوفا من زول العين وإن جوزوا وتعلق ذلك على السقيم وجاء لبرء الصبيح من قول العلماء جواز ذلك في الوجهين وهو قول مالك والفقهاء وفيه يجوز للإنسان أن يصفو ويحتم خوف التأذي بالدم كما يجوز له أن يفعل ذلك بعد التأذي به لآلئه ضرره وما يجوز له ذلك قبل العين وبعد ما إذا كان فيها حرزا ودعا وقد قال عيسى بن دينار في المزنية لا بأس أن يعلق الرجل على فرسه للجمل القلادة الملونة فيها خرز وإنما كره الوثر وما اتخذ العين وقاله محمد بن عيسى وقال مالك ما سمعت بكرا هبة في القلادة في الوثر وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فلدوا الخيل ولا تقلدوها الأوتار ولا أعرفه من وجه صحيح وقال غيره عنه ولا تركبوها في الفتن من ركب فرسا من شبابان يعلق به وتر يطلب به وروى ابن القاسم عن مالك ما كره من القلائد في أعناق الأبل هو مثل الجرس فقال الجرس أشد قال وإنما كره الجرس فيما يقع بقلبي لصوته (مسألة) ولا بأس أن يعلق العوذة فيها القرآن وذكر الله عز وجل على الأنسا إذا خرز عليها جلد ولا خبر في أن يعلق في الخيط الذي يربط به ولا في أن يكتب في ذلك حاتم سايبان قاله كثر مالك قال لا بأس أن يعلق بالخرز من الحرمة ولا بأس بالشرة والاسار والادهان وبلغني أن عائشة رضي الله عنها سحرت فليل لها في منامها خدي ماء من ثلثه آبار تجري بعضها إلى بعض فاعتلى به ففعلت فذهب عنها ما كانت تجده وفي العتبية سئل مالك عما يعلق من الكتب وما كان من ذلك فيه كلام الله فلا بأس به

(فصل) ذكر في الترجمة نزع المعاليق والجرس من العين ولاد كره لها في الحديث لا بمعنى أنها تعلق في عنق البعير لا بقلادة فافتضى الأمر بنزع القلائد أن لا ينزعها إلا إن هلك أنما يكون إذا جمل الأمر بنزع القلائد على عمومته وفي العتبية عن مالك في كراهية القلائد في أعناق الأبل الجرس أشده وما أراه كره الجرس للصوته قال ابن القاسم سألت مالكا عن الأكرام يجعلون الأجراس في الخيل والأبل التي تعمل القروط وغيره قال ما جاء فيه إلا الحديث الواحد وتركه أحب إلى من غير تحريره قال مالك إن سالم بن عمرو بن أبي الجراح مولى أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن أم حبيبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العير التي فيها جرس لا تصعبها الملائكة

عبد الله بن أبي بكر
حسبت أنه قال والناس
في مقيلهم لا يتبين في رقبته
بعير قلادة من وتر أو
قلادة الا قطعت قال يحيى
سمعت مالكا يقول
أرى ذلك من العين

(الوضوء من العين) * * وحدثنى يحيى عن مالك (٢٥٦) عن محمد بن أبي أسامة بن سهل بن حنيف أنه مع أباه يقول

﴿الوضوء من العين﴾

ص **ع** مالك عن محمد بن أبي أسامة بن سهل بن حنيف انه سمع أبا يعقوب اغتسل أبي سهل بن حنيف بالحرار فزغ جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه قال وكان سهل رجلاً أبيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة ما رأيت كالسيوم ولا جلد عذراء قال فوعك سهل مكانه واشتد وعك فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبر أن سهلاً وعك وأنه غير راغ معك يا رسول الله فأناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره سهل بالذي كان من أمر عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل أحدكم أخاه إلا بركت أن العين حق توضاً له فتوضاً له عامر فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس **ع** مالك عن ابن شهاب عن أبي أسامة بن سهل بن حنيف انه قال رأى عامر ابن ربيعة سهل بن حنيف يغتسل فقال ما رأيت كالسيوم ولا جلد مخبئة فلبط سهل فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبل يا رسول الله هل لك في سهل بن حنيف والله ما يرفع رأسه فقال هل تهمون له أحد قالوا نعم عامر بن ربيعة قال فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم عامر افتعظ عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه إلا بركت اغتسل له ففعل عامر وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه ودخله أزاره في قدح ثم صب عليه فراح سهل مع الناس ليس به بأس **ع** ش قوله اغتسل سهل بن حنيف بالحرار قال عيسى بن دينار **ع** وماء بالمدينة وقيل موضع بالمدينة وقيل واد من أوديتها فقال عامر بن ربيعة ما رأيت كالسيوم ولا جلد مخبئة قال عيسى بن دينار معناه المغيبة المخدرة التي لا تظهر قال فلبط سهل بن حنيف قال حبيب عن مالك معناه وعك وقال عيسى بن دينار وابن نافع معناه حم فوق صريحا كالمربض المثبت المثقل وهو معنى قوله وعك سهل يريد حم غير أن لفظ لبط عند العرب بمعنى صرع وسقط بالأرض من خبل أو سكر أو أعياء أو غير ذلك على معنى المبالغة في حماه أنها بلغت به هذا

(فصل). وقوله صلى الله عليه وسلم هل تمون له أحد اريد أن يكون أحد أصحابه بالعين ولعله كان بلغه ذلك فأراد أن يتحققه ولما أخبر بما كان من عامر بن ربيعة ونفيظ عليه وأقر المتهم له بذلك على نصيحته وتعيينه أيامه وذلك بان قال العين حق وقد ذكر الناس في أمر العين وجوهاً أحدها أن يكون الله قد أجرى العادة عند تعجب ذلك من أمر الله ونطقه به دون أن يبرك أن يمرض المتعجب منه أو يتلف أو يفسد أو يتغير أو يكون ذلك عند وجود معنى في نفس العائن لا يوجد في نفس غيره من حسد مخصوص أو معنى من المعاني الآن العائن اذ برك وهو أن يقول بارك الله فيه بطل المعنى الذي يخاف من العين ولم يكن له تأثير فان لم يبرك وقع ما جرى الله تعالى به العادة عند ذلك وتديناه في ذلك بعنوقه بما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم من الوضوء على ما قال في حديث محمد بن أبي أمامة وفي حديث الزهري اغتسل له إلا أنه فسر الغسل بفعل الوضوء والغسل الأعضاء المخصوصة به وروى عن يعقوب بن يعقوب عن ابن نافع في معنى الوضوء الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يغسل الذي يتم للرجل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه ورجليه ودخله أزاره قال عيسى بن دينار إنما يغسل يديه ومرفقيه ولا يغسل ما بين اليد والمرفق وروى عن الزهري أن قال الغسل

اغتسل أبي سهل بن حنيف
بالحرار فترع جبة كانت
عليه ومامر بن ربيعة
ينظر قال وكان سهل
رجلاً أبيض حسن الجلد
قال فقار له عامر بن ربيعة
ما رأيت كالיום ولا جلد
عنرا قال فوعلك سهل
مكانه واثند وعكه فأنى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأخبر أن سهلاً وعك
وأنه غير رائع معك
يا رسول الله فأتاه رسول
الله صلى الله عليه وسلم
فأخبره سهل بالذى
كان من أمر عامر فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم علام يقتل أحدكم
أخاه إلا بركت أن العين
حق تَوْضُأً له فتَوْضُأً له
عامر فراح سهل مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ليس
به بأس ووحشنى مالك عن
ابن شهاب عن أبي أسامة
ابن سهل بن حنيف أنه
قال رأى عامر بن ربيعة
سهل بن حنيف يقتل
فقال ما رأيت كالיום ولا
جلد محبشة فلبط سهل
فأنى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقبل يا رسول
الله هل لك فى سهل بن
حنيف والله ما يرفع رأسه
فقال هل تهمون له أحداً

قالوا منهم عامر بن ربيعة قال فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم عامرا فاعتبط عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت اغتسل له فغسل عامر وجهه ويديه ومركبتيه وأطراف رجليه ودخله أزاره في فدىح ثم صلب عليه فراح سهل مع الناس يسى به بأس

الذي أدركنا علماءنا يصفونه أن يؤتى العائن بقدر فيسماء فيمسك من تفعان الأرض فيدخل فيه كفه فيمض ثم يمجعه في القدح ثم يغسل وجهه في القدح صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ظهر كفه اليسرى صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على مرفقه الأيمن ثم يدخل يده اليمنى فيصب على مرفقه الأيسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه الأيسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على ركبته اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى كل ذلك في قدح ثم يدخل داخله أزاره في القدح ولا يوضع القدح في الأرض فيصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة وقبل يغتسل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على ظهر الأرض وراءه وأما داخله أزاره فهو الطرف المتدلى الذي يفضى من مئزره إلى جلسته كأنه اعلم بالطرف الأيمن على الأيسر حتى يشبه بذلك الطرف المتدلى الذي يكون من داخل قال يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا يغسل موضع الحجرة من داخل الأزار وإنما يغسل الطرف المتدلى

(فصل) وقوله فراح سهل مع الناس كأن لم يكن به بأس يريد أنه يرى مما أصابته عين عامر بن ربيعة حين امتثل في أمره ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من اغتسال عامره واغتسال سهل بن حنيف بذلك الماء والله أعلم وليس في هذا الحديث ما يدل على أن سهلاً دخل ماء للغسل ولعله إنما كان يغتسل بما يغترفه بيديه ويصبه عليه ولا فيه ما يدل على أنه اغتسل بغير أزار لأن حسن جلسته يظهر بكتف معظم جسده مع بقاء أزاره عليه والله أعلم قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ودخول الماء بغير مئزر حيث لا يكون أحد ينظر إليه مباح عند العلماء الاماروي عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى أنه منع من ذلك قال لأن النساء سكانا واحتج النساء في جواز ذلك في حديث موسى عليه السلام حين اغتسل بغير مئزر فجرى الحجر بنبأه واتبعه موسى عليه السلام حتى رأته بنو إسرائيل فقالوا ما موسى من بأس وهذا قول من قال شريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يطرأ نسخ والله أعلم وأحكم

الرقية من العين

عن الرقية من العين
• وحدثنى عن مالك
عن حميد بن قيس المسكي
أنه قال دخل على رسول
الله صلى الله عليه وسلم يابني
جعفر بن أبي طالب فقال
لما صلتها مالي أراها
ضارعين فقالت حاضنتها
يا رسول الله انه تسرع
اليهما العين ولم يمنعنا
أن نسترقى لهما إلا أن لا
ندري ما يوافقك من
ذلك فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم
استرقوا لهما فانه لو سبق
شيء القدر لسبقته العين
• وحدثنى عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن سليمان
ابن يسار أن رسول
الزير حدثه أن رسول

ص مالك عن حميد بن قيس المسكي أنه قال دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم يابني جعفر ابن أبي طالب فقال لما صلتها مالي أراها ضارعين فقالت حاضنتها يا رسول الله انه تسرع اليهما العين ولم يمنعنا أن نسترقى لهما إلا أن لا ندري ما يوافقك من ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استرقوا لهما فانه لو سبق شيء القدر لسبقته العين • مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عروة بن الزبير حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل بيت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وفي البيت صبي يبكي فذكروا أن به العين قال عروة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تسترقون له من العين • ش قوله صلى الله عليه وسلم في ابني جعفر مالي أراها ضارعين قال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى معناه ناحلين نعلت أجسامهما فقالت حاضنتها ولعله يريد أم ما وهي أسماء بنت عميس كانت تحت جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه فولدت له عبد الله ومحمدا وعوناً ثم خلف عليها أبو بكر الصديق رضي الله عنه فولدت له محمد ثم خلف عليها علي بن أبي طالب رضي الله عنه فولدت له يحيى

(فصل) وقول الحاضرة يارسول الله انه تسرع اليهما العين على ما قدمناه مما يصده الله عز وجل عند معاينة العائن للعين وقوله ما يقول من الاستحسان له أو التعجب منه دون أن يترك كما يحدث الله عز وجل المرص عند تناول الانسان من الأغذية وقتما جرى له تبارك وتعالى العادة بان يبرأ من ذلك بالاسترقاء كما أجرى العادة بان يبرأ من الأدواء المخصوصة بأدوية مخصوصة وقال صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث استرقوا لها ولم يأمر بالاغتسال لان الاغتسال انما يكون اذا كان العائن معروفاً وما اذا كان مجهولاً فلا نسيل الى أن يخص أحداً بالاغتسال وانما يذهب أذاً بالرقية والله أعلم (مسئلة) ولا خلاف في جواز ذلك بأسماء الله تعالى وكتابه وذكره وبدل على جهة ذلك هنا الحديث وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الرقي حين قدم المدينة فلذغ رجل من أصحابه فقالوا يارسول الله قد كان آل حزم يرقون من الجن فلما نهيت عن الرقي تركوها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادعوا لي عمارة فقال اعرض علي رقيتك فعرضها عليه فلم يبرها بأما وأذن لهم فيها فيعتمل أن تكون ممنوعة ثم منع النع بالاباحة ويحتمل أن يكون انما منع منها ما كان فيه شيء من أقوال أهل الكفر والله أعلم وأحكم وقد روى عن علي بن أبي طالب وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما ان الرقي والتائم والتولة شرك فيعتمل قولها انه على ما تقدم من النهي ولم يعرف السخ ويحتمل انهما أرادا بذلك الرقي بقول يتضمن الكفر وقد روى عوف بن مالك الأشجعي كناتر في الجاهلية فقلنا يارسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم فلا بأس بآرقي ما لم يكن فيه شرك وسئل مالك عن الرجل يرقى وينشر فقال لا بأس بذلك بالكلام الطيب (مسئلة) وأما رقية أهل الكتاب فكرهها مالك رحمه الله وقال ابن وهب لا كرهه رقية أهل الكتاب وأخذ بحديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه اذ قال لليهودية ارقها بكتاب الله عز وجل ولم يأخذ بكراهية مالك في ذلك وكره مالك أن يرقى اراقاً ويبدء الحديدة أو الملح والعقد في الخيط أعظم كراهية عنده وروى عنه انه كره الحديدة والملح والعقد في الخيط أشد كراهية ووجه ذلك عندي انه لم يعرف وجه منفعة فانه يكرهه لما يضاف اليه والله أعلم قال مالك في العتبية وأما الشيء ينجم فيجعل عليه حديدة أرجو أن يكون خفيفاً وأنه ليقع في قلبي ان التنجيم لطول الليل (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو سبق القدر شيء لسبقته العين يقتضي انه لا يسبق القدر شيء وأنه مما قدره الله عز وجل الا أن يكون على ما قدره الله تبارك وتعالى لكن لما كان تأثير العين تأثراً متوالياً يتناقل فيه صلى الله عليه وسلم لنا القول على معنى المبالغة فيه والله أعلم

﴿ما جاء في أحرام المريض﴾
 • وحدثنى عن مالك عن
 زيد بن أسلم عن عطاء بن
 يسار أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال إذا
 مرض العبد بعث الله
 تبارك وتعالى إليه ملائكة
 فقال انظروا ماذا يقول
 لعواده فإن هو إذا جاءه
 حمد الله وأثنى عليه رفعنا
 ذلك إلى الله عز وجل
 وهو أعلم فيقول لعبدي
 على أن توفيتك أنا أدخله
 الجنة وإن أنا شغيتك أنا
 أبطل له الحاخيرا من الجنة
 وما خيرا من دمه وإن
 أ كفر عنه سئانه

(ما جاء في أجرة المريض)

ص **ع** مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا مرض العبد بعث الله تبارك وتعالى إليه ملكين فقال انظر ماذا يقول للعواده فإن هو أذاعه وحيا لله وأثنى عليه رفعنا ذلك إلى الله عز وجل وهو أعلم يقول لعبدى على أن توفيت أن أدخله الجنة وإن أنا شفيت أن أبدل له لما خير من له وما خير من دمه وأن أكره عنه سيأته **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا مرض العبد معناه عندى والله أعلم العبد المؤمن لقول الله عز وجل عينا يشرب بها عباد الله يفجرونها فتفجرا يريد والله أعلم المؤمنين ثم قال بعث الله تبارك وتعالى إليه ملكين نظاهر هذا أنهما ملكان لا يكونان معه في غير حين المرض لانهما محصوران يحفظ ما يقول للعواده لان

الله عليه وسلم تقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصيب المؤمن من

مصيبة حتى الشوكة إلا فقس بها أو كفر بها من خطايا لا يدري يزيد

أيهما قال عروة وحدثني مالك عن محمد بن عبد الله ابن أبي صعصعة أنه قال

سمعت أبا الجبابر سعيد بن يحيى بن سيار يقول سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من

ورد الله به خيرا يصيب منه وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا

جاءه الموت في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجل هنيئاً له مات ولم يتصل بمرض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحك وما يدريك لو أن الله

ابتلاه بمرض يكفر به عنه من سيئاته
 التعوذ والرقية من المرض

وحدثني عن مالك عن يزيد بن خنيفة أن عمرو بن عبد الله بن كعب السلمي أخبره أن نافع بن جبير أخبره عن عثمان بن أبي العاصي أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عطاء بن وبي وجع فداك ديهلكني قال فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمع بهيئتك سبع مرات، وقال أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد قال ففعلت ذلك فذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم
 شعر ما أجد

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عثمان وبي وجع فداك ديهلكني قال فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمع بهيئتك سبع مرات، وقال أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد قال ففعلت ذلك فذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

الملائكة الحفظة الملازمين له في الصحة يكتبون كل شيء فإن حمد الله تعالى المريض وأثنى عليه بما هو أهله رفعنا ذلك إلى الله عز وجل على حسب ما يستعمله الناس رفع فلان إلى الرئيس كذا وكذا بمعنى أنها إليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيقول الله تعالى لعبدي علي أن نوفيته يريد والله أعلم من ذلك المرض أن أدخله الجنة وإن شفيته أن أعيده إلى صحة أفضل من صحته بأن أبدله لما خيرا من له ودما خيرا من دمه ويحتمل والله أعلم أن يزيد به خيرا في صحته وأنه وسلامته من الأسقام ويحتمل أن يريد به أنه خير لما يريد الله تعالى من استعماله بالطاعة وثباته من عوضه إياه وقوله وإنما كفر عنه سيئاته

انما نعمة عليه بما عوضه من صحته والله أعلم
 ص مالك عن يزيد بن أبي خنيفة عن عروة بن الزبير أنه قال سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصيب المؤمن من مصيبة حتى الشوكة إلا فقس بها أو كفر بها من خطايا لا يدري يزيد أيهما قال عروة **هـ** مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي صعصعة أنه قال سمعت أبا الجبابر سعيد بن يحيى بن سيار يقول سمعت

أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من رد الله به خيرا يصيب منه **ش** قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصيب المؤمن من مصيبة حتى الشوكة إلا فقس بها أو كفر بها من خطايا لا يدري يزيد أيهما قال عروة **هـ** مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاءه الموت في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجل هنيئاً له مات ولم يتصل بمرض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحك وما يدريك لو أن الله ابتلاه بمرض يكفر به عنه من سيئاته **ش** قول الرجل في الذي مات هنيئاً له مات ولم يتصل بمرض يغبطه بماله في سلامته من المرض وانما ذلك غبطة في الدنيا خاصة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحك على الإنكار عليه والاغلاط له وما يدريك يريد وما علمك لو أن الله عز وجل ابتلاه بمرض يكفر به من سيئاته يريد والله أعلم ما يدريك أن هذا أفضل وإن ما يكفر عنه من سيئاته أفضل من سلامته من الأمراض مع بقاء سيئاته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من رد الله به خيرا يصيب منه يريد والله أعلم يصيب منه بالمرض المؤثر في صحته وأخذ المال المؤثر في غناه والخزن المؤثر في سروره والشدة المؤثرة في صلاح حاله فإذا صبر واحتسب كان ذلك سببا لما أراد الله تبارك وتعالى به من الخير وروى عن أبي هريرة

عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يصيب المؤمن من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياها **ص** مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاءه الموت في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجل هنيئاً له مات ولم يتصل بمرض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحك وما يدريك لو أن الله ابتلاه بمرض يكفر به عنه من سيئاته **ش** قول

الرجل في الذي مات هنيئاً له مات ولم يتصل بمرض يغبطه بماله في سلامته من المرض وانما ذلك غبطة في الدنيا خاصة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحك على الإنكار عليه والاغلاط له وما يدريك يريد وما علمك لو أن الله عز وجل ابتلاه بمرض يكفر به من سيئاته يريد والله أعلم ما يدريك أن هذا أفضل وإن ما يكفر عنه من سيئاته أفضل من سلامته من الأمراض مع بقاء سيئاته

التعوذ والرقية من المرض
 ص مالك عن يزيد بن خنيفة أن عمرو بن عبد الله بن كعب السلمي أخبره أن نافع بن جبير أخبره عن عثمان بن أبي العاصي أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عطاء بن وبي وجع فداك ديهلكني قال فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمع بهيئتك سبع مرات، وقال أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد قال ففعلت ذلك فذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم
 ش قول رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عثمان وبي وجع فداك ديهلكني قال فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمع بهيئتك سبع مرات، وقال أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد قال ففعلت ذلك فذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عثمان وبي وجع فداك ديهلكني قال فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمع بهيئتك سبع مرات، وقال أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد قال ففعلت ذلك فذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

وقل أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد قال ففعلت ذلك فذهب الله تبارك وتعالى ما كان في فلم أزل أمر بها أهلي وغيرهم

قول عثمان بن أبي العاصي وي وجع قد كاد يهلكني دليل على ان اللعليل ان يصف ما به من الألم لاستدعاء الدواء أو الرقية أو الشفاء بأي وجه أمكن وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم وقال له عبد الله بن مسعود انك لتوعلك وكاشديدا قال أجل كياوعلك رجلا منكم وهذا ما لم يرد به التشكي وقلة المبركار وي عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على رجل يعود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس طهور ان شاء الله تعالى قال كلابل هي حتى تغور على شيخ كبير نزيه القبور فقال النبي صلى الله عليه وسلم فنسم اذا وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسحه بيمينك يدي والله أعلم على معنى التبرك بالتيامن سبع مرات وقد خص النبي صلى الله عليه وسلم هذا المدد في غير ما موضع فقال في مرضه بعد ما دخل بيت عائشة رضي الله عنها واشتد مرضه هربقوا على من سبع قرب لم تحلل أو كبتين لعل أعمى الناس وقد روى ابن شهاب هذا الحديث عن نافع بن جبير بن مطعم عن عثمان بن أبي العاصي الثقفي فقال فيه ضع يدك على الذي يألم من جسدك وقل بسم الله ثلاثا وقل سبع مرات أعوذ بالله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بعمرة الله وقدرته من شر ما أجد نص على التعوذ فيها نزل به من شدة المرض بعمرة الله وقدرته وهذا يدل على جواز الاسترقاء والدعاء لذهاب المرض وفي معناه التداوي بذلك ويحتمل والله أعلم ان يريده انه يقول ذلك مع كل مسحة وهو الأطهر عندني وقول عثمان بن أبي العاصي فأذهب الله عني ما كان بي يريده والله أعلم لما فعل ذلك ولذلك كان يأمر به أهله وغيرهم لما جرح به من منفعتها وذهاب الادواء بها والله أعلم ص مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث قالت فلما اشتد وجعه كنت أنا أقرأ عليه وأمسح عليه بهيئة رجاء بركتها ش قوله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتكى أما يريده اذا مرض يقال اشتكى فلان اذا أصابه شكوى مرض فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ على نفسه بالمعوذات وقراءة المريض على نفسه تكون على وحوه أن يقرأ ويشير بقرائه الى جسده مور بما كانت اشارته بأمراه يده على موضع الألم ان كان جميع جسده أما ويكون بان يجمع يديه فيهما ثم يمسح بهما على موضع الألم

(فصل) وقولها وينفث سنة في نفث الراقي قال عيسى بن دينار النفث شبه البراق ولا يليق شيئا وروى محمد بن عيسى الأعشى عن أبي عيينة عن زفر عن عائشة أم المؤمنين انها سئلت عن نفث النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كان ينفث كما ينفث آكل الزبيب وهذا يقتضي أنه كان يليق اليسير من الريق فأما التفلف فانه يكون معه القاء الريق روى أبو سعيد الخدري أن ناسا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم رواه بقاء لدغ سيد أهله فراقه رجل من الصعابة فكان يقرأ بأبام القرآن ويجمع بزاؤه ويتفل فبرا (مسئله) وصفة النفث ما تقدم ذكره قال محمد بن عيسى الأعشى أخبرني بعض أصحاب مالك عن مالك رحمه الله انه رأى نفث الرقية على بعض يديه أو أصابعه وقال معمر سألت الزهري كيف ينفث فقال كان النبي صلى الله عليه وسلم ينفث على يديه ثم يمسح بهما وجهه وقدر واه يونس مستندا كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أوى الى فراشه نفث في كفيه بقل هو الله أحد والمعوذتين جميعا ثم مسح بهما وجهه وما بلغت يده من جسده

(فصل) وقوله رضي الله عنها فلما اشتد وجعه تر يدضعف عن القراءة أو عن القراءة في يديه قالت

• وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث قالت فلما اشتد وجعه كنت أنا أقرأ عليه وأمسح عليه بهيئة رجاء بركتها

عائشة فكنيت أنا فقرأ عليه وروى معمر عن ابن شهاب فلما أنقل كنت أنفت عليه بهن وفي رواية يونس فلما اشتكى أمرني أن أفعل ذلك به قالت وكنيت أسبح بعينه رجاها بركتها إشارة إلى أنها كانت تتناول ذلك منه لضعفه عن الانفراد بذلك والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالک عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن أبا بكر الصديق دخل على عائشة وهي تشتكي ويهودية ترفها فقال أبو بكر أرقها بكتاب الله تعالى ﴾ ش قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه لليهودية أرقها بكتاب الله عز وجل ظاهراً أنه أراد التوراة لأن اليهودية في الغالب لا تقرأ القرآن ويحتمل والله أعلم أن يريد بذلك الله عز اسمه أو رقية موافقة لما في كتاب الله تعالى ويعلم محمد ذلك بأن يظهر رقيها فإن كانت موافقة لكتاب الله عز وجل أمرها بها وما لم يكن على هذا الوجه في المستقرجة عن مالك لأحب رقي أهل الكتاب وكرهه وذلك والله أعلم إذا لم تكن رقيتهم موافقة لما في كتاب الله تعالى وإنما كانت من جنس المصر وما فيه كفر منافي للشرع وروى ابن وهب عنه عن المرأة التي رقي بالحديدة والملح وعن الذي يكتب الحرز ويعقد فيعلق به عقد والذي يكتب حرز سليمان أنه كره ذلك كله وكان يعتقد عنده في ذلك أشد كراهية لما في ذلك من مشابهة المصر ولعله تأول قول الله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والله أعلم

(فصل) وكانت عائشة رضي الله عنها كثيرة الاسترقاء قال مالك في العتية بلغني أنها كانت ترى البثرة الصغيرة في يدها فتلع عليها بالتعويذ فيقال لها إنها صغيرة فتقول إن الله عز وجل يعظم ما يشاء من صغير ويصغر ما يشاء من عظيم

﴿ تعالج المريض ﴾

ص ﴿ مالک عن زيد بن أسلم أن رجلاً في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم وأن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظرا إليه فزعا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهما أيكما أطب فقالا أو في الطب خير يا رسول الله فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنزل الدواء الذي أنزل الادواء ﴾ ش قوله إن رجلاً أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم يريد والله أعلم فاضر ذلك به وخيف عليه منه وأن الجرح دعا رجلين من بني أنمار لعاجته فروا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهما أيكما أطب فيحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم البصع عن حالها ومعرفة بالطب لأنه لا يصلح أن يعالج إلا بعلاج من له علم بالطب قال مالك أرى للإمام أن ينهي عن حالها ومعرفة بالطب لأنه لا يصلح أن يعالج من هؤلاء الأطباء عن الدماء الاطبيب معروف وقد قال في ربيعة ولا تشرب من دوائهم الا شيا تعرفه قال واني بذلك المستوص وفي هذا دليل على أن الطب معنى صحيح ولذلك سألها النبي صلى الله عليه وسلم عن أفضلها فيه فقال الرجلان أو في الطب خير يا رسول الله فيحصل والله أعلم أن يكونا طبيبين في حال كفرهما فلما أسلما أسكعن ذلك شكاً في أمره ويحتمل أن يريد تحقيق ما اعتقد أصحته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أنزل الدواء الذي أنزل الادواء تفويض لله تبارك وتعالى في ذلك كله وإنه الخالق له وإنما أنزله إلى الناس بمعنى أعلمهم إياه وأذن لهم فيه كما أعلمهم التغذي بالطعام والشراب وأباح لهم وعلنا ظاهراً في جواز التداوي لما في ذلك من المنافع وروى عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ما أنزل الله دواء الا أنزل له شفاء (مسألة) ومن

• وحديثي عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
عمرة بنت عبد الرحمن
أن أبا بكر الصديق دخل
على عائشة وهي تشتكي
ويهودية ترفها فقال أبو
بكر أرقها بكتاب الله

﴿ تعالج المريض ﴾

• وحديثي عن مالك عن
زيد بن أسلم أن رجلاً
في زمان رسول الله صلى
الله عليه وسلم أصابه جرح
فاحتقن الجرح الدم وأن
الرجل دعا رجلين من
بني أنمار فنظرا إليه فزعا
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لهما أيكما
أطب فقالا أو في الطب
خير يا رسول الله فزعم
زيد أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال أنزل
الدواء الذي أنزل الادواء

المعالجة الجائزة حية المريض قال الشيخ أبو محمد جى عمر بن الخطاب مر يضاف قال جاني حتى كنت
أمن النوى من الجوع والله أعلم وأحكم ص **عن مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغني أن سعد بن**
زرارة كوى في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة فأتى مالك عن نافع أن
عبد الله بن عمر كوى من اللقوة ورق من العقرب ش قوله أن سعد بن زرارة كوى
في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة وهو لمكانه وحاله لا يشك أن النبي صلى الله عليه
وسلم قد علم به فلم ينكره وقد روى أبو قلابة عن أنس بن مالك كويت من ذات الجنب ورسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى وشهد في أبو طلحة وأنس بن النضر وزيد بن ثابت وأبو طلحة كواي يريد
بذلك شهرة الأمر وأنه لم يخف على النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره وذلك يدل على إباحته وما روى
عن جابر بن جبير عن عبد الله عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشفاء في ثلاثة
في شرطة محجم أو شربة عسل أو كية بنار وأنا أنهي أمي عن السكي فأنما هذا نهي كراهية وحض
على الأخذ بما هو أفضل منه من التوكيل على الله تبارك وتعالى لما روى عبد الله بن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال يدخل الجنة سبعون ألفا بغير حساب ثم قال هم الذين لا يتطهرون ولا
يسترقون ولا يكتون وعلى ربهم يتوكلون فهي على هذا الوجه عن الاسترقاء وقد أمر به في غير ما
حديث وقيل في نفسه بقل هو الله أحد والمعوذات ولم يكن استرقاء النبي صلى الله عليه وسلم ولا مداوانه
بماء سبع قرب لم تحلل أو كيتهن تركا للتوكل وإنما كان يأخذ في نفسه بأفضل الأحوال ولكنه
يحتمل أن يؤمر بذلك ويعلم أنه سيقوى بذلك على ما أمر به من عبادة أو طاعة وإنما كان التوكل
أفضل من التعانق بأمر لا يتيقن به البرء ويكون ذلك الذي رجلا لعبادة أمر بها وقد روى أبو سعيد
الخدري جابر جل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن أخى استطلق بطنه فقال اسقه عسلا فسقاه
فقال أتى حقيقته فلم يزد إلا استطلاقا فقال صلى الله عليه وسلم صدق الله وكذب بطن أخيك ومعنى
ذلك أنه أعلم أنه قد جعل شفاؤه في شرب العسل فكان عليه أن يكرر ذلك حتى يبرأ فإنه لم يعين له برأه
في أول شربه فيحصل أن يكون معناه وصدق الله فيما أمر به من أن يسقي عسلا فيبرأ وكذب بطن
أخيك بمعنى أن هذا الذي يذكره عنه ليس بصحيح ولا صدق إذا كان بمعنى الخبر فروى أنه سقاه
فبرأ والله أعلم (مسئلة) ويغسل القرحة بالبول والخر إذا غسل بعد ذلك بالماء وفي رواية ابن
القاسم أنه كره التعالج بالخر وإن غسله بالماء قال مالك أتى لأكره الخمر في الدواء وغيره وبلغني
أنه إنما يدخل هذه الأشياء من يريد الطعن في الدين والبول عندي أخف قال مالك ولا يشرب بول
الإنسان ليتناوى به ولا بأس بشرب أبوال الانعام الثمانية التي ذكرها الله سبحانه قيل أكل ما يؤكل
لحمه قال لم أقل إلا أبوال الانعام الثمانية بل ولا خير في أبوال الآدمي

(فصل) وما روى أن عبد الله بن عمر كوى من اللقوة يقتضى إباحة ذلك عنده وكذلك استرقاؤه
من العقرب ولعله آثر ذلك بمعنى رجاء من عمل صالح كان عنده أفضل من ترك الاسترقاء فيكون
النهي عن الاكتواء عنده متوجها إلى من يفعل ذلك لا يثار الصحة خاصة وصلاح الحياة لا يتوصل
بذلك إلى عبادة وعمل صالح وقد قال مالك في العتية لا بأس بالاكتواء من اللقوة والله أعلم وأحكم

عن الفضل بالماء من الحمى

ص **عن مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر أن أسماء بنت أبي بكر كانت إذا أتيت**

عن وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغني أن سعد بن زرارة كوى في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة فأتى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كوى من اللقوة ورق من العقرب **عن الفضل بالماء من الحمى** **عن وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر أن أسماء بنت أبي بكر كانت إذا أتيت**

بالمرأة وقد حجت تدعو لها أخذت الماء فصبت بين يديها
 كان يأمر نأ أن يردوها بالماء * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال إن الحى من فيح جهنم فأبردوها بالماء * ش قوله إن أسما كانت إذا أتيت بالمرأة وقد حجت
 تدعو لها دليل أن ذلك كان يتكرر منها تبركا من الناس بها ورغبة في دعائها فكانت تضيف إلى ذلك
 أن تصب الماء بين المرأة المحبوبة وجيها تبريدا لها وقال عيسى بن دينار تأخذ الماء فتصبه في يدي
 طوقها وجسدها حتى يصل الماء إلى جسدها ترجو بذلك بركة قول النبي صلى الله عليه وسلم فأبردوها
 بالماء * ويحتمل والله أعلم أن يكون ذلك من حى كانت متكررة بالمدينة ذلك الوقت شديدة الحر
 فكان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر أن يستنشق منها بالإبراد ولذلك قال إن الحى من فيح جهنم
 والفيح سطوع الحر فأبردوها بالماء الذى أجرى الله العادة أن يشفى برده من آذاه الحر مرة بالتبريد
 به ومرة بتشمير به وهذا كله يجري العادة وكذلك سائر الأدوية إنما هى أدوية بمعنى أن الله أجرى
 العادة بأن يشفى هو تبارك وتعالى من تناولها على وجه مخصوص وكذلك الأعدية والله أعلم وأحكم

﴿ عيادة المريض والطيرة ﴾

﴿ عيادة المريض
 والطيرة ﴾
 * وحديث عن مالك أنه
 بلغه عن جابر بن عبد الله
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال إذا عاد
 الرجل المريض خاص
 الرحمة حتى إذا قعد عنه
 قرت فيه أو نحو هذا
 * وحديث عن مالك أنه
 بلغه عن بكير بن عبد الله
 ابن الأشج عن ابن عتبة
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال لا عدوى ولا
 هام ولا صفر ولا يحل
 للمريض على المصح وليل
 المصح حيث شاء فقالوا
 يا رسول الله وما ذاك فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أنه أذى

ص * مالك أنه بلغه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا عاد الرجل
 المريض خاص الرحمة حتى إذا قعد عنه قرت فيه أو نحو هذا * ش قوله صلى الله عليه وسلم إذا عاد
 الرجل المريض خاص الرحمة يريد والله أعلم عظم أجر العيادة للمريض وقد أمر النبي صلى الله عليه
 وسلم بعيادة المريض واتباع الجنائز وقوله صلى الله عليه وسلم حتى إذا قعد عنه ير بعنقه المريض
 قرت فيه فمضى ذلك والله أعلم أنه إذا ثبت له من رحمة الله عز وجل وهى ثوابه الجزيل وتجاوز عنه
 الذنوب ويتعلق به منها ما ثبت للخاص في الماء فإذا قعد عنه تعلق به منها ما يتعلق بالمستقر الثابت
 وذلك أكثر مما يتعلق بالخاص في الماء وقوله صلى الله عليه وسلم قرت فيه أو نحو هذا إن كان هذا
 اللفظ فانه يحتمل أن يريد به قرت له كما يقول فيه رفق بكنا وفيه طلاقته أى طلاقته رفق ويحتمل
 أن يكون من المقلوب فيكون معناه قرفها أى ثبت فيما غمره منها والله أعلم وأحكم ص * مالك أنه
 بلغه عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن ابن عتبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ولا هام
 ولا صفر ولا يحل للمريض على المصح وليل المصح حيث شاء فقالوا يا رسول الله وما ذاك فقال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أذى * ش قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى قال عيسى بن
 دينار معناه لا يعدى شىء أى لا يتحول شىء من المرض إلى غير الذى هو به قال وسعته من ابن
 وهب ومعنى ذلك عندي أن العرب كانت تعتقد أن المصح إذا جاور المريض أعدها مرضه أى تعلق
 به وانتقل إليه قال الشاعر

* تعالى المصح مبارك الجرب *

فكذب ذلك النبي صلى الله عليه وسلم وبين أن ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى وتبرؤ
 الزهرى عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن أعرابيا قال يا رسول الله شبال الابل تسكون في الرمل
 لسكانها الأطباء فيضالها البعير أجرب فبجربها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعدى
 الأول وهذا من أبي بن طريق الحجاج والارشاد إلى الصواب وإيضاح وجه الحق لأن الأعرابي دخلت
 عليه الشبهة بأن الابل تسكون في الرمل وهو موضع صالح ليس فيه ما يجربها فتكون فيه كالطباء
 حسنا وسلامة من الجرب وغيره فيأتى بعير أجرب فيدخل بينها فيشعلها الجرب فاعتقد الأعرابي

ان ذلك البعير قد أعداها جربه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لو كان الجرب بالعدوى لامتنع أن يكون الأول جربا لا بد أن يكون الأول جرب هذه الابل بعير جرب ابتداء من غير أن يعديه غيره أما ان ذلك دخل البعير الذي دخل بينهما أو غيره قبله وإذا جاز أن يكون هذا الداء لحق الأول من غير عدوى وإنما هو من فعل الله فإنه لا يمتنع أن يكون ما شغل الابل أيضا من الجرب من فعل الله فلا معنى لاعتقاد العدوى فالواجب أن يعتقد ان ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى لا خالق سواه وان جاز أن يفعل في بعض الأشخاص ابتداء وفي بعضها عند مجاورة الجرب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا هام قال عيسى بن دينار معناه لا يتطير بالهام قاله مالك رحمه الله وقال محمد بن عيسى الأعشى كان أهل الجاهلية يقولون إذا وقعت هامة على بيت خرج منه ميت فعلى هذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم ولا هام انتهى أن يتطير بذلك أحد وقيل ان معنى ذلك ان العرب كانت في الجاهلية تقول إذا قتل قتيل خرج من رأسه طائر فلا يزال يقول اسقوني اسقوني حتى يقتل قاتله قال الشاعر في مثل هذا

يا عمرو الا تدع شقي ومنقستي * أضربك حتى تقول الهامة اسقوني

فعلى هذا قوله صلى الله عليه وسلم لا هام تكذيب لاخبارهم بذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا صفر قال مالك وغيره معناه ان العرب كانت في الجاهلية تحرم صفر عاما وتؤخر اليه المحرم وكانت تحله عاما آخر وتقدم المحرم الى وقت غنمى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال ابن وهب كان أهل الجاهلية يقولون ان الصفر التي في الجوف تقتل صاحبها وهي التي عبت عليه إذا مات فرد ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكذبهم فيه وقال لا يموت أحد الا بأجله والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يجعل الممرض على المصح الممرض ذو الماشية المريضة والمصح ذو الماشية الصحيحة قال عيسى بن دينار معناه انتهى عن أن يأتي الرجل بابل أو غنم الجرب فيفصل بها على ماشية صحيحة فيؤذيها بذلك قال ولكنه عندي منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي قاله عيسى بن دينار فيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ان كان بمعنى الخبر والتكذيب بقول من يعتقد العدوى فلا يكون ناسخا وان كان بمعنى النهي بربلا تكرر هو ادخول البعير الجرب بين ابلكم غير الجربة ولا تمنعوا ذلك ولا تمتنعوا منه فاما لا نعلم أيهما قال أولا وان تعلقتا بالظاهر فقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ورد في أول الحديث فحال أن يكون ناسخا لما ورد بعده أولا لا يدرى ورد قبله أو بعده لان الناسخ انما يكون ناسخا لحكم قد ثبت قبله وقال يحيى بن يحيى في المزنية سمعت ان تفسيره في الرجل يكون به الجذام فلا ينبغي أن يجعل محله الصحيح معه ولا ينزل عليه يؤذي به لانه وان كان لا يمدى فالتفسير تنفر منه وقل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أذى فهذا تنبيه انه انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك للادى للعدوى وأما الصحيح فليزل محله المريض ان صبر على ذلك واحدة ملته نفسه قيل له ولم يرد هذا أن يأتي الرجل بابل أو غنم الجربة فيفصل بها الموردة على الصحيح الماشية قال لعنه قد قيل ذلك وما سمعته واني لا كره له أن يؤذي به ان كان يجده عن ذلك الموردة وكذلك الرجل يكون به المرض لا ينبغي أن يجعل موردة الاصحاء الآن يكون لا يجده عن فبردها وقرى بونس عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ويحدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال لا يورد ممرض على مصح قال أبو سلمة ثم صحت أبو هريرة بعد ذلك عن قوله لا عدوى وأقام على أن يورد ممرض على مصح فقال الحارث بن أبي رثاب وهو ابن عم أبي هريرة قد كنت أسمعك تحدثنا مع هذا الحديث حديثاً آخر تقول لا عدوى فأبى أبو هريرة أن يعرف في ذلك مما رواه الحارث في ذلك حتى غضب أبو هريرة فرطن له بالحبشية فقال للحارث أتدري ماذا قلت قال أبو هريرة قلت آتيت قال أبو سلمة ولعمري لقد كان أبو هريرة يحدثنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى فلا أدري أنسى أبو هريرة أو نسيت أحد القولين الآخر قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي قاله أبو سلمة يقتضي أن قوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ممرض على مصح ناسخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى وهذا على قول من قال أن قوله صلى الله عليه وسلم على وجه النهي ويصح على هذا التأويل أن يكون أبو هريرة قد عرف الأول منهما قال القاضي أبو الوليد والنهي عندي في معنى ذلك أن قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى أمانني به أن يكون لمجاورة المريض تأثير في مرض الصحيح وإن ذلك من فعل الله عز وجل ابتداء كما فعله في الأول ابتداء وإن قوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ممرض على مصح ليس من هذا المعنى والله أعلم لكنه يحتمل معنيين أحدهما المنع من ذلك لما فيه من الأذى على ظاهر الحديث وهذا الذي يذهب إليه يحيى بن يحيى والثاني أن يكون الباري تبارك وتعالى قد أجرى العادة بذلك وإن كان الباري عز وجل هو الخالق للمرض والصحة فنفى بقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى اعتقاد من يعتقد أن ذلك ليس من فعل الله عز وجل وأنه متولد من مجاورة المريض الصحيح وليس هذا بواضح لأننا نجد ذلك جارياً على عادة فقد يجاور المريض الصحيح فلا يمرض وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وفر من المجدوم فراراً من الأسد وظاهر هذا يقتضي أنه يستضر به استضرار غيره التكره لمجاورته لانه إذا قدر على الصبر على مجاورته فلا معنى لنهيته صلى الله عليه وسلم إلا أن يريد بذلك النبي صلى الله عليه وسلم أنك إذا استضررت برائحتك وكرهت مجاورته فإنه مباح لك أن تفر منه فراراً من الأسد والله أعلم وقد قال يحيى بن يحيى في القوم يكونون في قرينهم شركاء في أرضها ومنازلهم جميع أمرها فيجوز لبعضهم فريدون المستقي بآيتهم فيتأذى بهم أهل القرية ويريدون منهم من ذلك أن كانوا يجردون عن ذلك المانع من غير ضرر بهم أو يقوون على استنباط بئراً وأجزاء عين من غير ضرر بهم ولا فسخ بهم فأرى أن يؤمروا بذلك ولا يضاروا وأن كانوا لا يجردون عن ذلك غنى الابدان يضرهم أو يفسد حهم قبل لمن يتأذى بهم ويستكي ذلك منهم استنبط لهم بئراً وأجر لهم عيناً أو أقم من يستقي لهم من البئر أن كانوا لا يقوون على استنباط بئراً وأجزاء عين ويكفون عن الورود عليكم والافكل أمرى أحق بماله والضرر من أراد أن يمنع امرأته من ماله ولا يقيم له عوضاً منه (مسئلة) وإذا جندم الرجل فرق بينه وبين امرأته أن شاء ذلك وقال ابن القاسم يحال بينه وبين وطء رفيقه إن كان في ذلك ضرر وقال مسنون لا يحال بينه وبين وطء أماته ولم يختلفوا في الزوجة وجه قول ابن القاسم أنها امرأة يلحقها الضرر بوطء المجدوم فوجب أن يحال بينه وبينها كالزوجة وقال ابن القاسم إنما يحال بينه وبين الزوجة إذا حدث ذلك به لأجل الضرر وجه قول مسنون أن الجندام في الحر لا يمنع الزوجة ونقضها منع الوطء المستحق بها والمالم يمنع ملك الميم لم يمنع الوطء المستحق به وجه ثان أن هذا عقد يستباح به الوطء فوجب أن يكون تأثير الجندام في وطئه كتأثيره في عقده كعقد النكاح والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يخرج الممرض من القرى والخواضر قال مطرف وابن الماجشون في الواضحة لا يخرجون إن كانوا

يسبروا وان كثروا رأينا ان يتخذوا لأنفسهم موصعا كما صنع مرضى مكة عند التمتع منزلهم وبه جاعتهم ولا أرى أن يمنعوا من الأسواق لتجارهم والطرق للسئلة اذا لم يكن امام عدل يجرى عليهم الرزق وقال أصبغ ليس على مرضى الحواضر أن يغرجوا منها الى ناحية بقضاء يحكم به عليهم ولكن ان أجري عليهم الامام من الرزق ما يكفيهم منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم أو بالسجن ان شاء وظل ابن حبيب وابن عبد الحكم يحكم عليهم بالسجن اذا كثروا وأخب الى وهذا الذي عليه الناس (مسئلة) ويمنع المجذوم من المسجد ولا يمنع من الجمعة ولا يمنع من غيرها قاله مطرف وابن الماجشون

(السنة في الشعر)

مس مالك عن أبي بكر بن نافع عن أبيه نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم
أمر بإحفاء الشوارب وإعفاء اللحى ثم ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بإحفاء
الشوارب يقال أحفى الرجل شاربها إذا قصه وروى ابن القاسم عن مالك أن تفسير حديث النبي
صلى الله عليه وسلم في إحفاء الشوارب إنما هو أن يبدوا طار وهو ما حرم من طرف الشفة والاطار
جوانب الفم المحذوبة وحكى الشيخ أبو محمد في المختصر عن مالك أنما الإحفاء المذكور في الحديث
قص الاطار وحوط طرف الشعر وأشار إلى الاطار من الشعر والأول أظهر والله أعلم وأحكم
(فصل) وإحفاء الشوارب فصاعداً على ما تقدم ذكره وروى ابن عبد الحكم عن مالك ليس إحفاء
الشارب حاقه وأرى أن يؤدب من حلق شاربه وروى أشهب عن مالك خلقه من البدع وقال أبو
حنيفة والثاقبي حلق الشارب واستئصاله أفضل من قصه وتقصيره والدليل على ما نقوله قول النبي
صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب قال صاحب الأفعال معناه قصوها قال مالك رحمه الله وروى
عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كان إذا أحرته أمر فقل شاربه ولو كان محلوها ما كان
فيه ما يقتل والدليل على ذلك أيضاً ما روى سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال خمس من الفطرة تقليم الاظفار وقص الشارب واحتبوا بما روى نافع عن عبد
الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انهكوا الشوارب ولا حاجة فيه لأن انهاء الشيء
لا يقتضى ازاله جميعه وإنما يقتضى ازاله بعضه قال صاحب الأفعال نهكته الحى نهكا أثرت فيه
وكذلك العبادة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعفوا للحي قال أبو عبيد معناه وفروا للحي لتكثر يقال منه عفابنوفلان إذا كثروا قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يريد أن تعفى الحي من الإحفاء لأن كثرتها أيضا ليس بأمور بتركه وقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يؤخذ ما نطار من اللحية وشذ قيل مالك فاذا طال النجدة قال أرى أن يؤخذ منها وتقص وروى عن عبد الله بن عمرو أبي هريرة أنهما كانا يأخذان من اللحية ما فضل عن القبضة والله أعلم وأحكم من مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع معاوية بن أبي سفيان عام حج وهو على المنبر وتناول قصة من شعر كانت بيد حرمي يقول يا أهل المدينة أين علماءكم معتد رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه ويقول انما هلك بنو اميرائيل حين اتخذهم نسائهم شي قوله ان معاوية بن أبي سفيان قال عام حج يقتضي انه كان مستوطنا بغير المدينة فرآه وتناول قصة من شعر والقصة هي الجلة من الشعر تجعلها لمرأة على شعرها ترى انها من

﴿ السنة في الشعر ﴾

• وحديثي عن مالك عن
أبي بكر بن نافع عن أبيه
نافع عن عبد الله بن عمر
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أمر بأخفاء
الشوارب واعفاء اللحي
• وحديثي عن مالك عن
ابن شهاب عن جابر
عبد الرحمن بن عوف أنه
سمع معاوية بن أبي سفيان
عام حج وهو على المنبر
وتناول قمعة من شعر
كانت في يدي حرسى
يقول يا أهل المدينة أين
علماءكم سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم
ينهى عن مثل هذه ويقول
إنما هلك بنو إسرائيل
حين اتخذوا له نساؤهم

شعرها فكرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من أجل ما فيه من تغيير الخلقة والتدليس وقتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة وهو في معنى اتخاذ قصة الشعر وقال فيه المغبرات خلق الله

(فصل) وقوله يا أهل المدينة أين علماءكم على معنى الاستعانة بهم على موافقتهم لقوله إن كانوا لم يعرفوا من اتخذ ذلك أو الإنكار عليهم إن كانوا لم ينكروا ذلك فيقول كيف فعل هذا عندكم مع بقاء علماءكم قال مالك ولا ينبغي أن فصل المرأة شعرها بشعر ولا غيره وقال الليث بن سعد يجوز أن فصله بالموف وانما كره الشعر والدليل على ما نقلوه ما روى عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وهذا عام ومن جهة المعنى أنه صلة للشعر متغيرة للخلق كالصلة بالشعر قال مالك ولا خير في أن تضع الجفة على رأسها قال مالك ولا بأس بل يخرق يجعلها المرأة في قفاها و تربط للوقاية وما من علاجهن أخف منه والله أعلم (مسألة) ونهى عن الفرع وهو أن يحلق بعض الرأس ويبقى مواضع والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الفرع ومن ذلك القصة والفقا وهو أن يحلق رأس الصبي فيترك منه مقدما وشعر الفقا قال مالك لا يعجبني ذلك في الجوارى ولا العلمان ووجه ذلك أنه من ناحية الفرع وقال مالك وليصلقوا جميعه أو يتركوا جميعه وسئل عن القصة وحبها فقال ما يعجبني ذلك ووجه ما تقدم ومن هذا الباب الوشم وهو ممنوع والوشم النقش في اليد والذراع أو الصدر والدليل على ذلك ما روى عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة وقال ابن نافع الوشم في اللثة ومعنى ذلك أن هذا معنى باق كالخلقة ومن ذلك التخلج وروى علقمة عن عبد الله بن مسعود أنه قال لعن الله الواشئات والمستوشئات والمتلججات للحسن المغبرات خلق الله ما لا لعن من لعن النبي صلى الله عليه وسلم (مسألة) وهذا فيما يكون باقيا وأما ما كان لا يبقى وانما هو موضع للجمال يسرع إليه التغيير كالكحل فقد قال مالك رحمه الله لا بأس بالكحل للمرأة إلا عند غيره لما ذكرناه من قبل وأما الرجل فقد قال مالك رحمه الله أكره الكحل بالليل والنهار للرجل إلا أن يعملة وما أدركت من يكحل نهارا إلا من ضرورة وفي رواية ابن نافع ليس الكحل بالأحد من عمل الناس ولا سمعت فيه بنى يريد ما قد مناه من استحسن زى من مضى من علماء أهل المدينة والأخذ بهديهم وأدبهم لأنه الذي اختاره النبي صلى الله عليه وسلم (مسألة) وأما الخناء فقد قال مالك لا بأس أن تزين المرأة يديها بالخناء أو تطرفه ما بغير خضاب وأنكر ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما أن تخضب يديها كلها أو تدع ص **ع** مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أنه سمعه يقول سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ما شاء الله ثم فرق بعد ذلك **ع** ش قوله سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ثم فرق بهذا قال عيسى بن دينار اسدال القصة يريد أن يختمه قصة في مقدم الرأس فعل ذلك والله أعلم لما سمع أهل الكتاب لأنهم كانوا يسدلون شعورهم وكان يحب متابعتهم في المني فيمخالفتهم ذلك يحتمل والله أعلم أنه كان يعلم أن ذلك مما لم يغيروه من شريعة أنبيائهم أما يوحى أو يغير متواتر وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقتدى بهم فكان يتبع أهل الكتاب في ذلك فإذا طرأ التسرع دان بمخالفتهم وعمل إلى ما أمر به فلذلك فرق النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن سئل قال ابن عباس كان أهل الكتاب يسدلون شعورهم وكان المشركون يفرقون وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم

• وحديثي عن مالك
عن زياد بن سعد عن ابن
شهاب أنه سمعه يقول سئل
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ناصيته ما شاء الله
ثم فرق بعد ذلك

قال مالك ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأته (٢٦٨) أو شعر أم امرأته بأس * وحدثني عن مالك عن

نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكره الاخفاء ويقول فيه تمام الخلق * وحدثني عن مالك عن نافع عن صفوان بن سليم انه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا وكافل اليتيم له أول غيره في الجنة كهاتين إذا اتى وأشار بأصبعه الوسطى والى تلى الإبهام

اصلاح الشعر *

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد ان أبا قتادة الأنصاري قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جنة فأرجلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين لما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها * وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أن عطاء

ابن يسار أخبره قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فدخل رجل نازرا الرأس واللحية فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ان اخرج كأنه يعني اصلاح شعر راحه ولحيته ففعل الرجل ثم رجع فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نازرا الرأس كأنه شيطان

يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بمخالفة فسئل ناصيته ثم فرق بعد ذلك قال مالك ورأيت عامر بن عبد الله وربيعة وهشام بن عروة يفرقون شعورهم قال ابن القاسم قال مالك فرق الرأس للرجال أحب الى (مسألة) وأما الذؤابة للصبي فقد روى ابن القاسم عن مالك انه كره الذؤابة للصبي قال عيسى بن دينار وأنا أرى بها بأسا وجه قول مالك ما فيه من مشابهة القرع وهو ان يحلق مواضع من الرأس وبدع مواضع وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القرع ووجه قول عيسى بن دينار انه ليس من معنى القرع لأن الشعر غير متفرق في الرأس وانما هو في موضع واحد كالشعر يكون في جميع الرأس والله أعلم وأحكم ص * قال مالك ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأته أو شعر أم امرأته بأس * ش قول مالك رحمه الله ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأته أو شعر أم امرأته بأس والله أعلم على الوجه المباح من نظره الى ذوات عماره كأمه وأخته وابنته ولا خلاف في ذلك كما أنه لا خلاف في منعه على وجه الالتذاذ والاستمتاع به والله أعلم ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكره الاخفاء ويقول فيه تمام الخلق * ش يريد والله أعلم ما لم يكن في اخفائه منفعة وقد كره مالك رحمه الله اخفاء الخليل وقال لا بأس باخفائها إذا أكلت واخفاء بني آدم محرم كقطع أعضائهم وقد كره مالك شراء الخصى من الصقالبة وقال لو لم يشتر وانهم لم يخصوه وروى عن عبد الله بن عباس في قوله تعالى فليغيرن خلق الله اخفاء وقاله أنس بن مالك وقال عبد الله بن مسعود هو الوشم وقال مجاهد والتغنى فليغيرن خلق الله دين الله (مسألة) وأما اخفاء الغنم وما ينتفع باخفائها لطيب لحة فلا بأس بذلك والله أعلم ص * مالك عن صفوان بن سليم انه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا وكافل اليتيم له أول غيره في الجنة كهاتين إذا اتى وأشار بأصبعه الوسطى والى تلى الإبهام * ش كافل اليتيم هو الذي يكفله ويقوم بأمره وينظر له وقوله صلى الله عليه وسلم له أول غيره يحتمل والله أعلم ان يكون الكافل امرأة فتكفل اليتيم وهو ابنها ويحتمل أن يردها الرجل يكفل يتيما من آثاره لان اليتيم في بني آدم بموت الأب دون موت الأم وقوله صلى الله عليه وسلم أول غيره يريد أن لا يكون من عشيرته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كهاتين وأشار بأصبعه الوسطى والى تلى الإبهام يريد السبابة قال عيسى بن دينار يقول لأفضله في الجنة لا بقدر فضل الوسطى على التي تلى الإبهام

اصلاح الشعر *

ص * مالك عن يحيى بن سعيد ان أبا قتادة الأنصاري قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جنة فأرجلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين لما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها * مالك عن زيد بن أسلم ان عطاء بن يسار أخبره قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فدخل رجل نازرا الرأس واللحية فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده أن اخرج كأنه يعني اصلاح شعر رأسه ولحيته ففعل الرجل ثم رجع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نازرا الرأس كأنه شيطان * ش قول أبي قتادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جنة فأرجلها يريد أمشطها فقال له رسول الله صلى

الله عليه وسلم ذمها كرمها يريد والله أعلم اصلاحها وتجميلها بالدهن وما جرى مجراه مما يحسن به الشعر فيكون ذلك كرامته وصيافته من الشعث والتراب والوسخ ولذلك كان أبو قتادة يوالى دهنها واصلاحها حتى ربما فعل ذلك في اليوم مرتين وقال ابن القاسم ما أحببتفه وأكره أن يقرض من أصله وهو عندي شبه النتف .

﴿ ما جاء في صبغ الشعر ﴾

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن بن الأسود بن عديفوث قال وكان جليسا لهم وكان أبيض اللحية والرأس قال ففدا عليهم ذات يوم وقد جرحها قال فقال له القوم هذا أحسن فقال ان أمي عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أرسلت إلى البارحة جارتها تخييلة فأقمت علي لأصبغن وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيئا معلوما وغير ذلك من الصبغ أحب إلى قال وترك الصبغ كله واسع ان شاء الله ليس على الناس

(فصل) وقوله فدخل رجل المسجد وهو نازل الرأس واللحية يريد والله أعلم قاتم الشعر نازله فأمره وقوله فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اخرج يعني اصلاح الشعر وذلك يقتضي أن اخرج من المسجد لاصلاح الشعر ما مور به لأن اصلاحه في المسجد منهي عنه لما فيه من تشييت المسجد بما يقع فيه من الشعر وربما كان مع ذلك ما يؤذي أهل المسجد من القمل لمن لا يتعاهد رأسه من الترجيل والتنظيف وحكم اللحية في ذلك حكم الشعر بل أكد لأن الرأس قد يغطي واللحية بادية

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نازل الرأس كأنه شيطان شبه ذلك بالشيطان لقبح منظره وقبح منظر النازل الرأس والترجيل والتنظيف وحسن الزي والتطيب والتدهن من شرائع الاسلام وقصر وي عن الحسن البصري عن عبد الله بن مغفل نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الترجيل الاغبا وهذا الحديث وان كان رواه ثقات الا انه لا يثبت وأما حديث الحسن بن عبد الله بن مغفل فيها نظر ولو ثبت لاحتمل أن يكون معناه لمن يتأذى بآدمان ذلك لمرض أو شدة برد فنهاه أن يتكلف من ذلك ما يضر به ويحتمل أن يريد به نهي من يعتقد أن ما كان يفعله أبو قتادة من دهنه في اليوم مرتين أمر الإلزام فنهي عن ذلك وأعلمه أن السنة اللازمة من ذلك الاغباب به لا سيما من منعه ذلك من تصرفه وشغله وعمله وان ما زاد على ذلك ليس بلام واجب أن يعتقد فيه انه مباح مطلق من شاء فعله ومن شاء تركه والله أعلم وأحكم (مسألة) وفي الجملة ان التجميل والتنظيف مشروع كقص الشارب والسواك وما لم يكن فيه تفسير للخلق من غسل أو غيره فإنه مشروع ولذلك استحب النفس في الجمعة والعيدين وقال ابن القاسم في الحمام ان كنت تدخله خاليا أو مع قوم يسترون فلا بأس وان كانوا لا يتحفظون لم أرا أن تدخله وان كنت أنت تتحفظ وكان ابن وهب يدخله مع العامة ثم ترك فكان يدخله خاليا وهذا حكم الرجل وأما المرأة فأكره لها دخول الحمام وان كانت مريضة الا أن تكون مفردة (فرع) قال في المختصر وليس للتر الذي يدخل به الحمام حد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان قدره مع ستر العورة التي يلزم سترها ان يسترها في حال المشي والقيام والجلوس فكل ما سترها في هذه الأحوال أجزأ والله أعلم

﴿ ما جاء في صبغ الشعر ﴾

عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ان عبد الرحمن بن الأسود بن عديفوث قال وكان جليسا لهم وكان أبيض اللحية والرأس قال ففدا عليهم ذات يوم وقد جرحها قال فقال له القوم هذا أحسن فقال ان أمي عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أرسلت إلى البارحة جارتها تخييلة فأقمت علي لأصبغن وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ قال يحيى سمعت مالكا يقول في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيئا معلوما وغير ذلك من الصبغ أحب إلى قال مالك وترك الصبغ كله واسع ان شاء الله ليس على الناس

في ذلك ضيق ه قال وسمعت مالكا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو صبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأرسلت بذلك عائشة إلى عبد الرحمن بن الأسود ه قوله أن عبد الرحمن بن الأسود كان أبيض الرأس واللحية يريد من الشيب وقوله فقد اعلمهم وقد حرموا يريد خضهم بالحرمة فاستحسن القوم ذلك منه وفضله على البياض فأعلمهم عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أقامت عليه ليصبغ وأخبرته أن أبا بكر الصديق كان يصبغ وذلك أنه روى عن أبي بكر أنه خضب بالحناء والكتم وكذلك روى عن عثمان بن عفان وأنس بن مالك وجاعة وهذا يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو خضب كان تعلقها بفعله أي بن وأوضح من تعلقها بفعل أيها رضى الله عنها وإنما ذكرنا له عائشة في ذلك أفضل ما علمته وتنبه إلى اتباعه وقد قال مالك رحمه الله في غير الموطأ لم يصبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عمر بن الخطاب ولا علي بن أبي طالب ولا أبي بن كعب ولا السائب بن زيد ولا سعيد بن المسيب ولا ابن شهاب وقال عثمان بن موهب رأيت شعر النبي صلى الله عليه وسلم أخرجه إلى أم سلمة مخضوما بالحناء والكتم وقيل لمحمد بن علي أ كان علي يصبغ قال فخر خضب من هو خير منه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيتمل والله أعلم أن يزيد بهذه الآثار أنه كان يجعل من ذلك في شعره بما يحسنه ويلينه دون أن يكون شعره يحتاج إلى ذلك لياض ومعنى الآثار التي نفت الخضب أنه لم يكن شعره أبيض يغيره الخضب فلم يكن يجعل من ذلك ما يجعله على وجه الخضب الذي يغير البياض وقد قال عبد الله بن همام قلت لأبي الدرداء أ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ فقال يا ابن أخي ما بلغ منه الشيب بالخضب ولكنه كان منهمنا شعره أبيض وكان يغسلها بالحناء والسدر

(فصل) وقول مالك رحمه الله في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع فيه شيئا معلوما وروى عنه أشهب في العتيبة ما علمت أن فيه النهي وغير ذلك من الصبغ أحب إلى يرد أنه صبغ لم يستعمله النبي صلى الله عليه وسلم في شعره وقروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في أبي قحافة غير وه وجنبوه السواد والحديث ليس بثابت رواه ليث بن أبي سليم وقد خضب بالسواد من الصحابة عقبه بن عامر والحسن والحسين وخضب به محمد بن علي بن أبي طالب وجاعة من التابعين والأول أكثر والله أعلم

(فصل) وقول مالك وترك الصبغ كله واسع يرد أن الصبغ ليس بأمر لازم وقد ترك الصبغ جاعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعلي بن أبي طالب ه قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وذلك عندي ينصرف إلى وجهين أحدهما أن يكون أمر معتادا ببلد الإنسان فيسوغ له ذلك فإن الخروج عن الأمر المعتاد شهر ويستقبح والثاني أن من الناس من يجعل شبيه فيكون ذلك أليق به من الصبغ ومن الناس من لا يجعل شبيه ويستشنع منظره فكان الصبغ أجلب به والله أعلم وسئل مالك عن تنف الشيب فقال ما علمته حراما وتركه أحب إلى وقال ابن القاسم ما أحب تنفه وأكره أن يقرض من أصله وهو يشبه عندي التنف

ه ما يؤمر به من التعوذ

ص ه مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغني أن خالد بن الوليد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتى أروع في منأى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وعقابه

في ذلك ضيق قال وسمعت مالكا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو صبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأرسلت بذلك عائشة إلى عبد الرحمن بن الأسود

ه ما يؤمر به من التعوذ ه وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغني أن خالد بن الوليد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتى أروع في منأى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وعقابه

• وحديثي مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلا من أهل قال ماتت هذه الليلة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أي شيء فقال لدغنتي عقرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما انك لو قلت حين أمسيت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم تضرك • وحديثي عن مالك عن سمى مولى أبي بكر عن

(٢٧٢)

ولما كان الطارق يأتي بالشر ويأتي بالخير استثنى الطارق الذي يأتي بالخير فإنه رغب في اتباعه ولم يستعذ منه (مسألة) وفي العتية عن مالك وشئ عن هذا الحديث في التعداد يقال ذلك ثلاثا فقال ما سمعت إلا كذا وثلاث أفضل ص • مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلا من أهل قال ماتت هذه الليلة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أي شيء فقال لدغنتي عقرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما انك لو قلت حين أمسيت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم تضرك • مالك عن سمى مولى أبي بكر عن القعقاع بن حكيم أن كعب الأحمري قال لو لا كلمات أقولهن لجعلتني يهود حارا فقيلا له وما هن فقال أعوذ بوجه الله العظيم الذي ليس شيء أعظم منه وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر وبأسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ما خلق وذرا وبرأ • ثم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة لو قلت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم يضرك يحتمل والله أعلم أنه اختصر اللفظ وجع المعنى لما اعتقد أنه بما لم يضبط ذلك اذ بسطه وبسط جبريل عليه السلام للنبي صلى الله عليه وسلم القول حين علمه ذلك الدعاء على أوعب ألفاظه لما كان عليه من الخوف واستعمال أكثر الذكروا أفضله فان ما زاد فيه انما هو ذكر الله تعالى وتكرير الدعاء وكل ذلك حسن مرغ فيه

(فصل) وقول كعب الأحمري لو لا كلمات أقولهن لجعلتني يهود حارا يحتمل أن يريد به والله أعلم ببلدتي وأصلتي عن رشد حتى أكون كالحمار الذي لا يفرقه شيئا ولا يفهمه وبه يضرب المثل في البلادة وقلة المعرفة وقوله وبأسماء الله الحسنى يحتمل أن يشير إلى قوله تبارك وتعالى والله الأسماء الحسنى فادعوه بها وقوله ما علمت منها وما لم أعلم هذا انما ورد في قول كعب الأحمري فيحتمل أن يعتقد أن من أسماء الله عز وجل ما لا يعرفه هو وان عرفه غيره من الناس ويحتمل أن يريد به ان فيها ما لا يعرفه أحد وفردى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان لله تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدا من أحصاها دخل الجنة وهذا يقتضي انها مما يمكن أن يحصى ويعلم وهو الأظهر والله أعلم وأحكم

• ما جاء في المتعابين في الله تعالى •

ص • مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى يقول يوم القيامة أين المتعابون لجلالي اليوم أظلمهم في ظلي يوم لا ظل الا ظلي • مالك عن خبيب بن عبد الرحمن الأنصاري عن حفص بن عاصم عن أبي سعيد الخدري وأبو هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة ينظلم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل وشاب نشأ في عبادة الله عز وجل ورجل قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه ورجلان تعابا في الله اجتمعا على ذلك وتفرقا ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه ورجل دعت ذات حسب وجمال فقال اني أخاف الله ورجل تصدق بصدقة فأخفاها

القعقاع بن حكيم أن كعب الأحمري قال لو لا كلمات أقولهن لجعلتني يهود حارا فقيلا له وما هن فقال أعوذ بوجه الله العظيم الذي ليس شيء أعظم منه وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر وبأسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ما خلق وذرا وبرأ •

• ما جاء في المتعابين في الله تعالى •

• وحديثي عن مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى يقول يوم القيامة أين المتعابون لجلالي اليوم أظلمهم في ظلي يوم لا ظل الا ظلي • وحديثي عن مالك عن خبيب بن عبد الرحمن الأنصاري عن حفص بن عاصم عن أبي سعيد الخدري وأبو هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة ينظلم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل وشاب نشأ في عبادة الله عز وجل ورجل قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه ورجلان تعابا في الله اجتمعا على ذلك وتفرقا ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه ورجل دعت ذات حسب وجمال فقال اني أخاف الله ورجل تصدق بصدقة فأخفاها

الخدري وأبو هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة ينظلم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل وشاب نشأ في عبادة الله عز وجل ورجل قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه ورجلان تعابا في الله اجتمعا على ذلك وتفرقا ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه ورجل دعت ذات حسب وجمال فقال اني أخاف الله ورجل تصدق بصدقة فأخفاها

حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم يقول الله تبارك وتعالى ابن المصابون
لجلالي يريد والله أعلم لعظمته وعلو شأنه وتعاظمهم بذلك انما هو وأن يحب كل واحد منهم الآخر لطاعة الله
عز وجل وإيمانه به وامثال له أو امره وانتهائه عما نهاه عنه فهذا ان هما المتعابدان في الله تبارك وتعالى
(فصل) وقوله عز وجل اليوم أظلمهم في ظلي يوم لا ظل الا ظلي يحتمل أن يريد والله أعلم أن الناس
يضعون يوم القيامة وتد نوال الشمس منهم فيستند عليهم الحر ولا ظل ذلك اليوم الا ظله عز وجل فمن
أظله الله في ظله ذلك اليوم فقد رحمه الله وفاز وقال عيسى بن دينار يقول أكنمن من المكارة كلها
وأكنفه في كنفى وأكرمه ولم يرد هذا شيأ من الظل ولا الشمس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله على ما تقدم امام
عادل وظاهره انه أراد به امام المسلمين ومن جرى مجراه من أئمة العدل والحاكين بالعدل وقوله صلى
الله عليه وسلم وشاب نشأ في عبادة الله تعالى يحتمل والله أعلم أن يريد به انه أقل ذنوباً وأكثر حسنات
من نشأ في غير عبادة الله عز وجل ثم عبده في آخر عمره وعند شيخه وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل
قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه معناه والله أعلم بنوى الرجوع اليه ويرتقب وقت
توجهه نحوه فهذا مما يستديم الحسنات لان من نوى حسنة فلم يعملها كتبت له حسنة وان عملها
كتبت له عشرها وقوله صلى الله عليه وسلم ورجلان تحابا في الله اجتمعا على ذلك وتفرقا على ما تقدم
قال مالك الحب في الله والبغض في الله من الفرائض واجتماعهما على معنى انهما يجتمعان بسبب
تحابهما في الله ويفترقان على ذلك يحتمل والله أعلم أن يريد به ثبوت محبتهما حين الاجتماع والافتراق
ويحتمل أن يريد به انهما يفترقان من أجل ذلك لينفرد كل واحد منهما بعمل صالح يكون الاتفراد
به أفضل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه خص النبي صلى الله عليه
وسلم الخالي بذلك فانه أبعد من الرياء والسمعة وطالب الذكر فاما كان في حال الخلوة من ذكر الله
عز وجل واستشعار خشية حتى تفيض عيناه فانه خالص لله تعالى لا يشوبه غيره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل دعت ذات حسب وجمال يريد والله أعلم دعته الى نفسها
ويحتمل أن يريد على وجه النكاح ويعرف انه لا يقوم بما يجب لها ويحتمل أن تدعوها الى غير ذلك
مما لا يحل فيمتنع منه وخص صلى الله عليه وسلم ذات الشرف والجمال لان الناس فيمن اجتمعت
لها اثنان الصفتان أرغب وعليها أرخص فاذا قال انى أخافى الله كان امتناعه لخفاة الله عز وجل
وايثار الماعن الله تعالى ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم قال انى أخلق الله انه قال له ذلك
وراجعها به وأظهر لها وجه امتناع عليها ويحتمل أن يريد به انه قال ذلك في نفسه فنع نفسه بذلك
عمادته اليه والله أعلم ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أحب الله العبد قال جبريل قنا أحببت فلانا فاجبه فيجبه جبريل ثم
ينادى في أهل السماء ان الله قنا أحب فلانا فاجبه فيجبه أهل السماء ثم يوضع له القبول في الأرض
واذا أبغض الله العبد قال مالك لا أحسبه الا انه قال في البغض مثل ذلك ﴿ ش قوله صلى الله عليه
وسلم اذا أحب الله العبد قال القاضي أبو بكر محبة الله تعالى للعبد معناها أن يريدنا بانه وقوله جبريل
عليه السلام قد أحبت فلانا فاجبه يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك على معنى أن يكونان متعابدين
في الله فان جبريل يحبه الله وذلك الرجل يحب الملائكة وأهل الطاعة أجمعين وأهل الكفر يعادون

حتى لا تعلم شماله ما تنفق
يمينه وحديثي عن مالك
عن سهيل بن أبي صالح عن
أبيه عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا أحب الله
العبد قال جبريل قد
أحبت فلانا فاجبه فيجبه
جبريل ثم ينادى في
أهل السماء ان الله قد
أحب فلانا فاجبه فيجبه
أهل السماء ثم يوضع له
القبول في الأرض واذا
أبغض الله العبد قال
مالك لا أحسبه الا انه قال
في البغض مثل ذلك

ابن مسلم أدرك أبوادريس معاذ بن جبل وهو ابن عشرين سنة وقال جماعة من أهل هذا الشأن ولد أبوادريس عام حنين وتوفي معاذ بن جبل في طاعون عمواس وكان سنة ثمان عشرة فعلى هذا يحتمل أن يكون سمع منه هذا الحديث خاصة ومعنى قوله في رواية الزهري فأتني معاذ بن جبل فأتته صحبته وإن يأخذه الكثير كما يحب وأخذ الكثير عن عبادة بن الصامت وأبي الدرداء وشداد بن أوس والله أعلم وأحكم.

(فصل) وقوله فهاجرت إلى المسجد فوجدته قد سبقني بالتهجير ووجدته يصلي يقتضي أن ذلك الوقت كان مما يصلون فيه النوافل ويقصدونه بذلك وقد قال مالك ومعنى ذلك أنه وقت يبعد عن صلاة فرض قبله ووقت نوم الناس غالباً كما لم يجلبوا أيضاً فإنه وقت ليس بين الصلاة التي قبله والصلاة التي بعده اشتراك في الوقت فاستحب فيه التفضل.

(فصل) وقوله فقلت والله إنى لأحبك قال الله فقلت الله دليل على أن الإيمان كانت تجري على ألسنتهم على معنى تحقيق الخبر ويؤكد تكرارها واستعانتها كيدها والله أعلم وقوله فأخذ بحجوة ردائي يريد بما يحبني به من الرداء وهو طرفاه وحبذني إلى نفسه على معنى التقريب له والتأنيس وإظهار القبول لما أخبر به وتبشيره بما قاله النبي صلى الله عليه وسلم لمن فعل ذلك فجازله أبشري يريد بما أنت عليه فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله عز وجل على معنى إضافة ما يبشر به إلى خبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصطفى عز به تبارك وتعالى وهو أصدق القائلين ليتصدق أبوادريس ما أخبر به ويثق نفسه به فتأكد بصبره وملكه به في ذلك.

(فصل) وقوله عز وجل وجبت محبتي يريد ثبتت إرادتي لهم الثواب الجزيل للتصايب والتجالس في يريد أن يكون جلوسهم في ذات الله عز وجل من التعاون على ذكر الله تعالى وإقامته حدوده والوفاء بعهده والقيام بأمره ويحفظ شرائعه واتباع أوامره واجتناب محارمه وقوله تبارك وتعالى والمتزاورين في يريد والله أعلم أن يكون زيارة بعضهم لبعض من أجله وفي ذاته وابتغاء مرضاته من محبة لوجهه أو تعاون على طاعته وقوله تبارك وتعالى والمتبازلين في يريد ينزلون أنفسهم في مرضاته من الاتناق على جهاد عدوه وغير ذلك مما أمر وأبه ويعطيه ماله إن احتاج إليه والله أعلم وأحكم ص مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول القصد والتؤدة وحسن السمعة جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة ثم قال عيسى بن دينار يريد القصد في النفقة والكسوة وجميع شأنه وفي العتية قال ابن القاسم سمعت مالكاً يذكر القصد وفضله قال وإياك من القصد ما يجب أن يرتفع به قبله لم قال تعجب وتعجب الناس وقوله والتؤدة يريد الرفق والتأني وقال عيسى بن دينار حتى يحكم أموره ثم يدخل فيها بطاعة الله عز وجل وقوله وحسن السمعة يريد الطريقة والدين وأصل السمعة الطريق وقوله جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة يريد أن هذه من أخلاق الأنبياء وصفاتهم التي طبعوا عليها وأمر وأنها وجبوا على التزامها ويعتقد أن هذه التجزئة على ما قاله عبد الله بن عباس ولا بد من وجه ذلك والله أعلم وقال عيسى بن دينار من كان على هذا وقل كلامه إلا بما يعنيه كان فيه جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة

• وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول القصد والتؤدة وحسن السمعة جزء من خمسة وعشرين جزءاً من النبوة

﴿ ما جاء في الرؤيا ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة ﴾ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثله ذلك ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الحسنة يحتمل والله أعلم أن يريد به الصادقة ويحتمل أن يريد به البشارة وقوله صلى الله عليه وسلم من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة وصفها بأنها جزء من النبوة لما كان فيها من الانباء بما يكون في المستقبل على وجه يصح ويكون من عند الله عز وجل وقد قال جماعة من أهل العلم أن للرؤيا ملكاً وكل بهار يرى الرائي من ذلك ما فيه تنبيه على ما يكون وقوله صلى الله عليه وسلم من ستة وأربعين جزءاً من النبوة قيل معنى هذه التبرئة أن مدة نبينا صلى الله عليه وسلم كانت ثلاثة وعشرين سنة منها ستة أشهر كانت نبوته بالرؤيا ولذلك روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أول ما بدى به رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الصادقة فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح وستة أشهر من ثلاث وعشرين سنة جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة وقيل إنها جزء من النبوة على وجه لم يطلع عليه وقد روى عن أبي سعيد الخدري الرؤيا الصالحة جزء من خمسة وأربعين جزءاً من النبوة وروى عبيد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الصالحة جزء من سبعين جزءاً من النبوة ونشهره روى عكرمة عن عبد الله بن عباس فيحتمل أن يكون ذلك اختلافاً من الرواة وحديث أنس وأبي هريرة أثبت من سائر الأحاديث ويحتمل أن يجمع بينهما فيحصل قوله صلى الله عليه وسلم جزء من ستة وأربعين جزءاً على الرؤيا الجليلة ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم جزء من سبعين جزءاً على الرؤيا الخفية وقال محمد بن جرير الطبري قوله صلى الله عليه وسلم جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة يحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم رؤيا المؤمن وقوله صلى الله عليه وسلم جزء من سبعين جزءاً من النبوة يحتمل أن يريد به رؤيا الفاسق ويشهد لهذا التأويل قوله في حديث أنس وحديث أبي هريرة قوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة يخص بذلك رؤيا الرجل الصالح والله أعلم ويحتمل والله أعلم أن يريد أن الجزء من الستة والأربعين جزءاً من النبوة هي الرؤيا المبشرة على ما روى في حديث عطاء بعد هذا لكثرة تكررها هذا الصنف من الرؤيا الصادقة وأما ما كان من ذلك على سبيل الانذار والجزر أو غير ذلك من الأنواع يكون جزءاً من سبعين جزءاً من النبوة لقلة تكرره ولما يكون من جنسه من قبل الشيطان تعزينا ونحوه فيقاو الله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن زفر بن صعصعة بن مالك عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا انصرف من صلاة الغداة يقول هل رأى أحد منكم الليلة رؤيا ويقول ليس بقي بعدي من النبوة الا رؤيا الصالحة

﴿ ما جاء في الرؤيا ﴾ وحدثني عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثله ذلك وحدثني عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن زفر بن صعصعة بن مالك عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا انصرف من صلاة الغداة يقول هل رأى أحد منكم الليلة رؤيا ويقول ليس بقي بعدي من النبوة الا رؤيا الصالحة

وحدثني عن مالك عن

زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لن يبق
بعدي من النبوة
إلا المشرات فقالوا وما
المشرات يا رسول الله
قال الرؤيا الصالحة يراها
الرجل الصالح أو ترى له
جزء من ستة وأربعين
جزءاً من النبوة وحدثني
عن مالك عن يحيى بن
سعيد عن أبي سلمة بن عبد
الرحمن أنه قال سمعت أبا
قناة بن ربي يقول
سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول
الرؤيا الصالحة من الله
والحلم من الشيطان فإذا
رأى أحدكم الشيء يكرهه
فلينفث عن يساره ثلاث
مرات إذا استيقظ
وليعوذ بالله من شرها
فإنها لن تضره إن شاء
الله فقال أبو سلمة كنت
لأرى الرؤيا هي أثقل
علي من الجبل فلما سمعت
هذا الحديث فما كنت
أباليها وحدثني عن
مالك عن هشام بن عروة
عن أبيه أنه كان يقول
في هذه الآية لهم البشرى
في الحياة الدنيا وفي الآخرة
قال هي الرؤيا الصالحة
يراهها الرجل الصالح أو
ترى له

النبوة يدخل عليهم بها مسرة ويحضرهم على صلحة ويزجرهم بها عن معصيته (مسئلة) ولا يعبر
الرؤيا إلا من يحسنها وأما من لا يعلم ذلك ولا يحسنها فليترك وسئل مالك عن رجل يعبر الرؤيا بالكل
أحد قال أبا النبوة يلعب قيل له أفيعبرها على الخير وهي عنده على الشر لقول من قال إن الرؤيا على
ما أولت فقال لا إن الرؤيا جزء من أجزاء النبوة أفتلعب بأمر من أمور النبوة وقد قال أبو بكر
الصديق رضي الله عنه في رؤيا عائشة لما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا واحد من أقاربك وهو
خيرهم وكره أن يتكلم أولاً وانما ينبغي للعابرين أن يذكروه وأن رأى مكرهاً قال خيراً
أو صحت وقال جماعة من أهل العلم معنى قوله خيراً أن يقول خيراً لنا وشراً لعدونا من مالك
عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لن يبق بعدي من النبوة إلا
المشرات فقالوا وما المشرات يا رسول الله قال الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له جزء من
ستة وأربعين جزءاً من النبوة ش قوله صلى الله عليه وسلم لن يبق بعدي من النبوة يريد والله
أعلم أن النبوة الكاملة قد ختمت به فإذا قبض قبض جميعها وان بقي منها جزء من ستة وأربعين جزءاً
وهي المشرات وذلك الرؤيا الصالحة ويحتمل أن يريد بها أنها ما يبشر به الرجل الصالح بما يراه هو
لنفسه أو يراه غيره له من صلاح بل ويخلص من شدة فيحتمل أن تكون منه جزء من ستة وأربعين
جزءاً من النبوة وإن كان غيرها من الرؤيا الصادقة تجزأ على غير هذا التجزأ والله أعلم من مالك
عن يحيى بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سمعت أبا قناة بن ربي يقول سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول الرؤيا الصالحة من الله والحلم من الشيطان فإذا رأى أحدكم الشيء يكرهه
فلينفث عن يساره ثلاث مرات إذا استيقظ وليتعوذ بالله من شرها فإنها لن تضره إن شاء الله فقال
أبو سلمة كنت لأرى الرؤيا هي أثقل علي من الجبل فلما سمعت هذا الحديث فما كنت أباليها
ش قوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الصالحة يحتمل والله أعلم أن يريد به المباشرة ويحتمل أن يريد به
الصادقة من الله تعالى والحلم يحتمل أن يريد به ما يحزن ويحتمل أن يريد به الكاذبة من الشيطان
معناه أنه يخيل بها لغيره أو ليحزن قال رؤيا من الله تعالى والحلم من الشيطان قال عيسى بن دينار الرؤيا
هي رؤيا يأتيها أول على الخير والأمر الذي يسر به والحلم هو الأمر القبيح المجهول يريد الشيطان
للمؤمن ليحزنه وليكسر عيشه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فإذا رأى أحدكم الشيء يكرهه يحتمل أن يريد به يخيفه فيحزنه
فلينفث عن يساره وليتعوذ بالله من شرها فإنها لن تضره إن شاء الله تعالى جعل هذا ما يدفع به
مضرة الشيطان وحزنه وذلك يكون لأن المؤمن الوائق بفضل الله عز وجل إذا فعل هذا زال عنه
شغل البال بها ورجع إلى التوكل على الله عز وجل ويحتمل أن يريد بذلك أن الله جل ذكره قد قبر
أنه إذا فعل هذا وتعوذ بالله أنه لا يصيبه شيء مما رآه في منامه وإن ترك ذلك ولها عنه أصابه ما رآه في
منامه كما قد رآه إذا دعا صرف عنه البلاء وأنه لو لم يدع لتزل به ذلك البلاء قال عيسى بن دينار
في العتية عن ابن وهب أن من رأى ذلك نفث عن يساره ثلاثاً ثم يقول أعوذ بمن استعادت به
ملائكته ورسوله من شر ما رأيت في منامي هذا أن يصيبني منه شيء أكرهه ثم يقول إلى جانبه الآخر
من مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول في هذه الآية لهم البشرى في الحياة الدنيا
وفي الآخرة قال هي الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له ش قوله في معنى هذه الآية لهم
البشرى في الحياة الدنيا أنه ما يراه الرجل الصالح أو يرى له من المقام الصالح يريد المباشرة لهذا عنده

معنى البشرى في الحياة الدنيا لمن عدم النبوة أو من مقتضى البشرى وأما في الآخرة فاستلحاقهم به
الملائكة عند شدائد القيامة من التأنيس لهم والبشارة قال الله عز وجل وتلقاهم الملائكة هذا يومكم
الذى كنتم توعدون

﴿ ما جاء في النرد ﴾

ص ﴿ مالك عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من
لعب بالنرد النرد نوع من اللعب مثله شاغل وقوله صلى الله عليه وسلم فقد عصى الله أخبر أن من لعب
بها عاص لله عز وجل وذلك يقتضى النهي عن اللعب وهذا عام في اللعب بها على أى وجه كان من
قمار أو غيره ولا يجوز عند مالك اللعب بالنرد ولا بالشطرنج حكاه القاضي أبو محمد زاد الشيخ أبو محمد
كره مالك كل ما لعب به من النرد والأربعة عشر وكره الشطرنج وقال هي الهاء وشتر لان ذلك مما
يلهى عن ذكر الله تعالى غالبا ولا نوع من الميسر يقصده المبالغة في المبالغة في المنفعة فيها من عمل دين ولا
دنيا وقد علق الباري تعالى تحريم الخمر على هذا المعنى فقال عز وجل انما يريد الشيطان أن يوقع
بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون
وما روى عن عبد الله بن مغفل والشعبي وعكرمة أنهم كانوا يلعبون بالنرد وأن الشعبي كان يلعب
بالشطرنج غير ثابت ولو ثبت لجل على أنهم لم يعلموا النهي وأغفلوا النظر وأخطوا فيه وروى عن
سعيد بن المسيب وابن شهاب إجازة اللعب بالنرد وذلك كله غير ثابت عن تقدم ذكره وانما هي اخبار
يتعلق بها أهل البطالة حرصا على تخفيف ما هم عليه من الباطل والله المستعان ص ﴿ مالك عن
علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه بلغها أن أهل بيت في دارها
كانوا سكا نافيها عندهم زدت فأرسلت إليهم أن لم تخرجوها لا أخرجكم من دارى وأنكرت ذلك عليهم
﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان اذا وجد أحدا من أهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها ﴾ ش
فولها ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت لسكان دارها ان لم تخرجوها النرد لا أخرجكم
من دارى على معنى المباحة للاعب بها وتطهير دارها عن باطلها وحكى القاضي أبو بكر انه كره ان
يجلس مع اللاعب بها وينظر اليها قال لأن الجلوس اليهم والنظر يدعو الى المشاركة فيها وفي العتية
سئل أيسلم على اللاعب بها فقال نعم قال القاضي أبو محمد لأن ذلك ليس من الذنب الذى يمنع السلام
قال مالك هم أهل السلام واذا بولغ في هذا ذهب كل مذهب

(فصل) وقوله كان عبد الله بن عمر يكرهها ويضرب من وجد من أهله يلعب بها وأما كسرها
فعلى وجه المنع من اعتقادها لأنه لا منفعة فيها وإبقاؤها داع الى معاودتها وأما من ضرب من كان يلعب
بها من أهله فعلى سبيل التأديب والزجر لم عنها ويخص أهله بذلك لأنهم هم الذين عليهم التبسط من
التأديب كما يؤذى الرجل ولده ويمنع ذلك من مساوى الاخلاق والاعمال السيئة وان لم تبلغ مبلغا
يجب فيها حد ولا تغزير يستوفيه ما كم ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول لا خير في الشطرنج
وكرهها وسمعت يكره اللعب بها ويعداها من الباطل ويتلو هذه الآية فاذا بعد الحق الا الضلال ﴾ ش
وأما كراهية اللعب بها جلة فلا خلاف عند مالك في ذلك قليلا كان أو كثيرا لقمار كان أو لغير قمار قال
القاضي أبو محمد لأن اللعب بها يؤدى الى القمار والحلف كاذب بوزن الصلاة ولا يعتبر بقول من قال أن

﴿ ما جاء في النرد ﴾
﴿ وحدثنى عن مالك عن
موسى بن ميسرة عن
سعيد بن أبي هند عن أبي
موسى الأشعري أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من لعب بالنرد
فقد عصى الله ورسوله
﴿ وحدثنى عن مالك عن
علقمة بن أبي علقمة عن
أمه عن عائشة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أنه بلغها أن أهل بيت
في دارها كانوا سكا نافيها
عندهم زدت فأرسلت
إليهم لئن لم تخرجوها
لا أخرجكم من دارى
وأنكرت ذلك عليهم
﴿ وحدثنى عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
انه كان اذا وجد أحدا من
أهله يلعب بالنرد ضربه
وكسرها قال يحيى وسمعت
مالكا يقول لا خير في
الشطرنج وكسرها
وسمعت يكره اللعب بها
ويعداها من الباطل
ويتلو هذه الآية فاذا بعد
الحق الا الضلال

الاكثر منها يؤدى الى ذلك لأن قليلها يؤدى غالباً الى كثيرها فيجب حسم الباب (فرع) فان لعب بها قاراً مرة واحدة لم تقبل شهادته وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كانت عمامته أكثر من مساويه ولم تظهر منه كبيرة قبلت شهادته والدليل على ما نقوله ان هذا قار محرم وعمل باطل فوجب أن يسقط الشهادة كاليسر (فرع) فان لعب بها على غير القمار سقطت شهادته عند مالك ان آدم فيها لأنه ادمان للباطل وما لا يخلو المسموع عليه من الأيمان الحائنة والاستتغال عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة بل هو كاتخاذ الأغاني والقيان فأما من لعب به في النادر فبئس ما صنع ويستنبه ترك ذلك ولا تسقط عدالته وقد تقدم من هذه المسئلة في الشهادات ما هو أوعب من هذا وبالله التوفيق

﴿ العمل في السلام ﴾

ص مالمث عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بسم الراكب على المائى وإذا سلم من القوم أحداً جزأ عنهم م ش قوله صلى الله عليه وسلم بسم الراكب على المائى معناه يبدؤه بالسلام ثم يجيبه الآخر فيرد عليه السلام قال القاضي أبو محمد ابتداء السلام سنة وورده واجب فأما ابتداءه فاروى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أمر النبي صلى الله عليه وسلم بسبع بعبادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس ونصر الضعيف وعون المظلوم وإفشاء السلام وإبرار القسم (مسئلة) وأما الرد فقول الله عز وجل وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها م قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه قيل ان ذلك في السلام ومن جهة المعنى انه قد تعين حق المسلم على المسلم عليه بما بدأ به من السلام (مسئلة) وصفة السلام أن يقول المسلم السلام عليكم ويقول الراد عليكم السلام أو يقول السلام عليكم كما قيل له قال القاضي أبو محمد وكره مالك أن يقول اراد سلام الله عليكم والأصل في ذلك ما روى معمر عن هشام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خلق الله آدم على صورته طوله ستون ذراعاً فلما خلقه قال اذهب فسلم على أولئك لئن من الملائكة جلوس فاسمع ما يأمرونك به فاتممتك وتحييتك فقال السلام عليكم فقالوا السلام عليكم ورحمة الله وهذا الذى ورد به الشرع قال الله عز وجل وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم بسم الراكب على المائى يريدانه نمرع في حقه أن يبدأ بالسلام وذلك يكون من وجهين أحدهما ان الرجلين إذا تأسا وياقى المرو وسلم الراكب على المائى لانه أرفع حالاً منه في أمر الدنيا فتركه السلام على من فضل عليه في الدنيا من باب الكبر وإذا كان أحدهما جالساً والآخر ماراً سلم المار على الجالس وإذا استوياقى المرو والالتقاء بدأ بالسلام من كان حقاً قل على من كان حقه أفضل لانه حق من باب الدين والفضل روى ثابت بن مولى عن عبد الرحمن بن زيد عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سلم الصغير على الكبير وسلم الراكب على المائى والمائى على القاعد والليل على الكثير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإذا سلم من القوم واحداً جزأ عنهم م قال القاضي أبو محمد لا خلاف ان ابتداء السلام سنة أو فرض على الكفاية إذا قام بعضهم سقط عن بعض وان رد السلام فرض على الكفاية فان سلم واحد من الجماعة جزأ عنهم وان رد واحد من الجماعة جزأ عنهم وحكى عن أبي يوسف أنه يلزم جميعهم الرد والدليل على ما نقوله الحديث وإذا سلم واحد من الجماعة جزأ

﴿ العمل في السلام ﴾
* وحسنى عن مالك عن
زيد بن أسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
بسم الراكب على المائى
وإذا سلم من القوم أحد
أجزأ عنهم

عنهم ومن جهة المعنى ان هذا سلام هو شعار الشرع فتاب فيه الواحد عن الجماعة كسلام المبتدئ به
 ص عن مالك عن وهب بن كيسان عن محمد بن عمرو بن عطاء أنه قال كنت جالساً عند عبد الله
 ابن عباس فدخل عليه رجل من أهل اليمن فقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ثم زاد شيئاً مع ذلك
 أيضاً قال ابن عباس وهو يومئذ قد ذهب بصره من هذا قالوا هذا النيامي الذي يغشاك فعرّفوه إياه
 قال فقال ابن عباس ان السلام انتهى الى البركة **✽** ش قول عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان
 السلام انتهى الى البركة يريدانه لا يزيد على ذلك فيه وانما هي ثلاثة ألفاظ السلام عليكم ورحمة الله
 وبركاته فمن اقتصر على بعضها جزأه ومن استوعبها فقبل بلغ الغاية منه فليس له أن يزيد عليها ونقل
 القاضي أبو محمد أكثر ما انتهى السلام الى البركة يريد أن لا يزيد على ذلك ويقتضي ذلك أن لا يغير اللفظ
 وهذا فيما يتعلق بابتداء السلام وأورده وأما الدعاء فلا غاية له الا المعتاد الذي يليق بكل طائفة من الناس
 وبالله التوفيق (مسئلة) وأما المصافحة باليد فقد حكى الشيخ أبو محمد ان المصافحة حسنة وقال في
 المختصر سئل مالك عن ذلك فقال ان الناس ليسوا بملوك ذلك وأما أنا فما أفعله ويحتمل أن يتعلق في
 المنع بما روي ان السلام انتهى الى البركة طارئة من قولها أو فعل ممنوعة كالمصافحة وأجازها أنس
 ابن مالك وقدرى قتادة قلت لأنس أكانت المصافحة في أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم
 وقد تقدم ذكر من كره المعانعة ومن أجازها من قبل بما يغني عن تكراره ههنا وبالله التوفيق ص
✽ قال يحيى سئل مالك هل يسلم على المرأة فقال أما المتجالة فلا كره ذلك وأما الشابة فلا أحب ذلك **✽**
 ش معنى ذلك والله أعلم ان المتجالة الهرمة لا تقنن في كلامها ولا يتسبب به الى مخطور بخلاف الشابة
 فان في مكالمتها فتنة ويتسبب به الى المخطور والسلام عليها يقتضي ردّها وذلك من باب المكالمات وأصل
 هذا ان السلام شعار الاسلام شرع افشاءه عند لقاء كل مسلم ممن عرفت ومن لم تعرف الا أن يمنع
 منه ما يخاف من الفتنة والتعريض للفسوق كما يمنع من الرؤية بمثل ذلك وأمر بالحجاب وقدرى
 أبو الخير عن عبد الله بن عمران رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الاسلام خير قال تطعم
 الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف (مسئلة) ولا بأس أن تجلس المتجالة عند
 الصانع لبعض حوائجها ولا ينبغي ذلك للشابة قال مالك وينبغي من ذلك ويضر بهن عليه

✽ ما جاء في السلام على اليهودي والنصراني ✽

ص **✽** مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ان اليهود اذا سلم عليكم أحدهم فاعلموا قول السام عليكم فقل عليك **✽** ش قوله ان اليهود اذا سلم
 عليكم أحدهم الحديث يقتضي انه انما يرد عليهم اذا سلموا ولا يبدؤوا بالسلام قاله الشيخ أبو القاسم
 والناضى أبو محمد وغيرهما وهو مقتضى الحديث لانه بين حكم من سلم عليه أهل الكتاب في الرد ولم
 يذكر حكم ابتداءهم بالسلام فدل ذلك على أنه غير مشروع وقدرى سهيل بن أبي صالح عن أبيه
 عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاعلموا قول السام عليكم يريد أنهم يعرفون الكلام عن مواضعه
 كما وصفهم الله سبحانه فيقولون مكان السلام عليكم السام وقال النبي صلى الله عليه وسلم والسام
 الموت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول لهم الراد عليهم عليكم فيرد ما دعوا به من الشرع عليهم
 قال عيسى بن دينار وعليه العمل وروى ابن وهب عن مالك انه قال لا يرد على اليهود والنصارى

✽ وحدثنى عن مالك
 عن وهب بن كيسان عن
 محمد بن عمرو بن عطاء انه
 قال كنت جالساً عند عبد
 الله بن عباس فدخل عليه
 رجل من أهل اليمن فقال
 السلام عليكم ورحمة الله
 وبركاته ثم زاد شيئاً مع
 ذلك أيضاً قال ابن عباس
 وهو يومئذ قد ذهب
 بصره من هذا قالوا هذا
 النيامي الذي يغشاك
 فعرّفوه إياه قال فقال ابن
 عباس ان السلام انتهى
 الى البركة قال يحيى سئل
 مالك هل يسلم على المرأة
 فقال أما المتجالة فلا كره
 ذلك وأما الشابة فلا
 أحب ذلك
✽ ما جاء في السلام على
 اليهودي والنصراني **✽**
✽ وحدثنى عن مالك عن
 عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر أنه قال
 قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ان اليهود اذا
 سلم عليكم أحدهم فاعلموا
 يقول السام عليكم فقل
 عليك

فان رددت فقل عليك وحدا قول عيسى بن دينار لانه منع أن يرد عليهم بغير هذا اللفظ وانما ينبغي
الرد عليهم في رواية ابن وهب وأشهب عن مالك أن يرد عليهم السلام وذلك غير مشروع بل هو ممنوع
والشروع من ذلك أن يرد عليه قوله وقد قال الشيخ أبو القاسم من سلم عليه دى فلا يرد عليه
وليقل عليك فانتضى هذا ان ارد هو رد السلام وأب قوله وعليك ليس برد للسلام يريدون انما هو رد
لقوله وقد اختلف الناس في تأويل قول الله عز وجل واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها
فقال عطاء الآية في أهل الاسلام خاصة وهذا مقتضى قول مالك فانه منع أن يرد على اليهود بأحسن
مما حيوا به وهو معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم وقال عبد الله بن عباس هي عامة فإذا سلم
عليك فقال سلام عليك قلت عليك السلام ورحمة الله فهذا أحسن مما قال وان أردت أن تردّها
قلت عليك وروى عن الشعبي أنه قال لليهودي عليك السلام ورحمة الله فقل له تقول لليهودي
ورحمة الله فقال أليس في رحمة الله يعيش وقد قال بعض الناس يقول اراد عليك السلام بكسر
السين وهي الحجارة قال القاضي أبو محمد والسنة وردت بما تقدم وهو أولى والأصل في ذلك ما
روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم ص
يحيي مثل مالك عن سلم على اليهودي أو النصراني هل يستقبله ذلك فقال لا ش وعنه على ما قال
ان من سلم على من ليس بأهل السلام فلا يستقبله لانه لا فائدة في هذه الاقالة ولا معنى لها لان السلام
عليه ان كان حسنة فلا يجبر ان يرجوع عنها وان كان سيئة فليس بيد اليهودي تكثيرها لانها
ليست من حقوقه وانما هي من حقوق الله عز وجل وماروى عن عبد الله بن عمر انه استقاله فانه
يحتمل أن يعلم انه أخطأ ولم يعرفه حين سلم عليه على وجه الصغار له ولك لا يعتد ذلك هو أو غيره ان
عبد الله يعتقد قصد ابتداء السلام والله أعلم وأحكم (مسئلة) كوينع الكفر ابتداء السلام على
ما قاله القاضي أبو محمد وتمنع البدعة من السلام وقال سحنون يمنع من بحالة أهل الأهواء والسلام
عليهم تأديبا لهم

جامع السلام

ص مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي هريرة مولى عقيل بن أبي طالب عن أبي
وافد الليثي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس في المسجد والناس معه اذا قبل نفر ثلاثة
فأقبل اثنان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذهب واحد فلما وقف على رسول الله صلى الله عليه
وسلم سلما فاما أحدهما فرأى فرجة في الحلقة فجلس فيها وأما الآخر فجلس خلفهم وأما الثالث فادبر
ذاخبا فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم عن نفر الثلاثة أما أحدهم فأوى الى
الله فأواه الله وأما الآخر فاستصيا فاستصيا الله منه وأما الآخر فاعرض فأعرض الله عنه ش
قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس في المسجد اذا قبل نفر ثلاثة يحتمل والله أعلم
أن يكونوا أقبلوا من ناحية من نواحي المسجد غير الناحية التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يجلس فيها ويحتمل أن يكون ذلك قبل أن تشرع اركعتان لمن دخل المسجد ويحتمل أن يكون
ذلك بعد ان شرع ذلك وركعوا وتركوا ذلك ويحتمل انهم لم يركعوا وشرع لهم ذلك
النبي صلى الله عليه وسلم لتجوز أن يكونوا على غير طهارة أوليين ان ذلك ليس بواجب والله
أعلم وأحكم

قال يحيى ومثل مالك
عن سلم على اليهودي
أو النصراني هل يستقبله
ذلك فقال لا

جامع السلام

وحدثني عن مالك عن
اسحق بن عبد الله بن أبي
طلحة عن أبي هريرة مولى
عقيل بن أبي طالب عن
أبو وافد الليثي أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يبيتاهو جالس في المسجد
والناس معه اذا قبل نفر
ثلاثة فأقبل اثنان الى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وذهب واحد فلما
وقف على رسول الله صلى
الله عليه وسلم سلما فاما
أحدهما فرأى فرجة
في الحلقة فجلس فيها وأما
الآخر فجلس خلفهم وأما
الثالث فادبر ذاهبا فلما
فرغ رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ألا أخبركم
عن نفر الثلاثة أما
أحدهم فأوى الى الله
فأواه الله وأما الآخر
فاستصيا فاستصيا الله منه
وأما الآخر فاعرض
فأعرض الله عنه

(فصل) وقوله فأقبل اثنان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعا يقتضيان ان الوارد على القوم
يبتؤمن كما يسلم الماشي على القاعد وقوله فاما أحدهما فرأى فرجة في الحلقة فجلس فيها يحتمل ان
يراهما في موضع يتخطى اليه ويحتمل ان يراهما في موضع لا يتخطى اليه فجلس أحدهما الرجلين فيها هرصا
على القرب من النبي صلى الله عليه وسلم في الأخذ عنه وجلس الآخر خلف القوم حياء وأدبر الثالث
ذاهباً زاهداً في الخير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم عن النفر الثلاثة يريد والله أعلم أن يخبرهم عن مقاصدهم
التي خفيت عليهم فاما ظاهر فعلهم فقد رآه من حضر ويحتمل أن يقصوا الاخبار عما لهم عند الله
تعالى حزاء على فعلهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اما أحدكم فأوى الى الله تعالى فأواه الله تعالى يقال آوى فلان
الى فلان لجأ اليه وقوله صلى الله عليه وسلم فأواه الله بالمدينة معناه قبله وأجابه الى ذلك قال الله عز
وجل اذا وى الفتية الى الكهف يريد لجؤوا اليه وقال سبحانه ألم يجدك يتيماً فآوى أى ضمك الى كتفه
وقضاه وقوله صلى الله عليه وسلم وأما الآخر فاستعيا أى ترك المراجعة حياء فاستعيا الله تعالى ترك
عقوبته على ذنوبه وزاده مما سأل من الخير والثواب قال عيسى بن دينار في المغزبة الذي آوى الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس عنده فقد آوى الى الله تبارك وتعالى فقبله الله تعالى وآواه وأما
الذي استعيا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس دون المجلس فذلك الذي استعيا الله تعالى منه
وغفر له والذي ذهب اعراضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي اعرض الله سبحانه وسخط
عليه حين اعرض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغبة عنه وقال محمد بن عيسى الأعشى مثله ص
ما لك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه سمع عمر بن الخطاب وسلم عليه
رجل فرد عليه السلام ثم سأل عمر الرجل كيف أنت فقال أحد اليك الله فقال عمر ذلك الذي أردت
منك ش سؤال عمر بن الخطاب رضي الله عنه الرجل عن حاله على سبيل التأنيس وحسن
العشرة لمن عرفه الانسان أن يرسل عن حاله فقال ازرجل أحد الله اليك على ما يحب أن يفعله كل
مسؤل عن حاله فان المنعم بمصالح الأحوال وتوالى النعم هو الله تعالى ولا أحد وان اشتد بلاؤه الا والله
عليه نعم لا يحصى قال الله سبحانه وتعالى وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها ولا يبين من نفسه المتردد فانه
من نعم الله عز وجل ولا يقدر أحد عليه غير الله تعالى وقد روى عن بعض الزهاد انه عدد أنفاسه في
يوم فوجدها أربعة عشر ألف نفس وهذه نعم لا تحصى وأين تردد أنفاسه مع سائر النعم عليه مع
المرض والفقر فكيف مع الصحة والغنى ومن صح يقينه لزمه أن يحمد الله عز وجل على السراء
والضراء فانه لا يحمد على المكروه غير ما جل وعز فانه قد صرف أكثر منته وهو يشيب اليه ويكثر
الذنوب به ص ما لك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك انه سمع عمر بن الخطاب وسلم عليه
انه كان يأتي عبد الله بن عمر فيغدو معه الى السوق قال فاذا غدونا الى السوق لم يمر عبد الله بن عمر
على سقاط ولا صاحب بيعة ولا مسكين ولا عبد الا سلم عليه قال الطفيل فجئت عبد الله بن عمر يوماً
فاستبغيتني الى السوق فقلت له وما تصنع في السوق وأنت لا تقب على البيع ولا تسأل عن
السلع ولا تسوم بها ولا تجلس في مجالس السوق قال وأقول اجلس بناهنا نتحدث قال فقال لي عبد الله بن
عمر يا أبا بطن وكان الطفيل ذا بطن انما تغدو من أجل السلام نسلم على من لقينا
عبد الله بن عمر رضي الله عنه كان يغدو معه الى السوق على ما يحسن بالعالم أن يفعله بالتعلم ليتعلم

• وحدثني عن مالك عن
اسحق بن عبد الله بن أبي
طلحة عن أنس بن مالك
انه سمع عمر بن الخطاب
وسلم عليه رجلاً فرد
عليه السلام ثم سأل عمر
الرجل كيف أنت فقال
أحد الله اليك فقال عمر
فذلك الذي أردت منك
• وحدثني عن مالك عن
اسحق بن عبد الله بن
أبي طلحة ان الطفيل بن
أبي بن كعب أخبره انه
كان يأتي عبد الله بن عمر
فيغدو معه الى السوق
قال فاذا غدونا الى السوق
لم يمر عبد الله بن عمر على
سقاط ولا صاحب بيعة
ولا مسكين ولا عبد الا
سلم عليه قال الطفيل
فجئت عبد الله بن عمر
يوماً فاستبغيتني الى السوق
فقلت له وما تصنع في
السوق وأنت لا تقب
على البيع ولا تسأل عن
السلع ولا تسوم بها ولا
تجلس في مجالس السوق
قال وأقول اجلس بنا
هاهنا نتحدث قال فقال
لي عبد الله بن عمر يوماً
فاستبغيتني الى السوق
فقلت له وما تصنع في
السوق وأنت لا تقب على
البيع ولا تسأل عن السلع
ولا تسوم بها ولا تجلس
في مجالس السوق قال
وأقول اجلس بناهنا
نتحدث قال فقال لي
عبد الله بن عمر
يا أبا بطن وكان
الطفيل ذا بطن
انما تغدو من أجل
السلام نسلم على من
لقينا

منه ما يجري له ويقتهى به في مشيه وسلامه وسائر تصرفه وما روى أن عبد الله بن عمر كان لا يمر على سقاط ولا بيع ولا مسكين إلا سلم عليه دليل على أنه كان يعتقد في ذلك قرباً ولمصلحة قبله عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله خبر أن نطعم الطعام ونقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنه يتوخى في السوق كثرة الناس ليكثر سلامه وهذا في زمن الحق والتمكن من الأمر بالعروف والنهي عن المنكر وأما في زمن يتعذر ذلك فيه فلازمة البيوت فيه أفضل وقد روى عن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه قال لا يقبل الرجل حتى يلزم بيته ولعله قال ذلك في وقت فتنة تعذر عليه فيها بعض ما أراد من ذلك ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر قنبراً له من ذلك ما لم ينهياً للزبير بن العوام فليس كل الناس يمكنه ذلك وإنما أبواب الخير أرقاب فرب إنسان يرزق منها لماو نعم بما قدر رزقه غيره

(فصل) وقوله يا ابا بطن انما تقدمون من أجل السلام على معنى الزجر والانتذار له حين لم يفهم مقدمه في خروجه الى السوق وقد يصحوز للعلم أن يفعل هذا مع تعينه ويحتمل أن يكون الطفيل لا يشق عليه مثل هذا بل قد يعرف بهذا ودعي به كما قيل لخر باقذا اليبدين والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا سلم على عبد الله بن عمر فقال السلام عليك ورحمة الله وبركاته والغاديات والراحمات فقال له عبد الله بن عمر وعليك ألف ثم كأنه كره ذلك **ع** ش قوله والغاديات والراحمات قال عيسى بن دينار معناه الطير التي تغدو وتروح فقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يريد الملائكة الحفظة الغادية الرائحة لكتبة أعمال بني آدم وقول عبد الله بن عمر رضي الله عنه وعليك ألف قال عيسى بن دينار معناه ألف كسلامك على معنى الكراهية لتعمقه والزيادة على البركة في السلام ثم كره قوله لما كان في معنى ما أنكره رأى الانكار لغير هذا كان أولى والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك أنه بلغه إذا دخل البيت غير المنسكون يقال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين **ع** ش معناه والله أعلم أنه إذا لم يكن فيه من يسلم عليه فليسلم على نفسه وعلى عباد الله الصالحين كما يفعل في التشريق قال الله عز وجل فإذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم قال عبد الله بن عباس معناه إذا دخلتم بيوتا ليس فيها أحد فقولوا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وقال جابر بن عبد الله الأنصاري معناه إذا دخلت على أهلك فسلم عليهم قال الشيخ أبو القاسم بن بغي للرب إذا دخل منزله أن يسلم على أهله

(باب الاستئذان)

• وحدثني عن مالك عن
 يحيى بن سعيد أن رجلا
 سلم على عبد الله بن عمر
 فقال السلام عليك ورحمة
 الله وبركاته والعاديات
 والرائحات فقال له عبد
 الله بن عمر عليك ألف ثم
 كأنه كرهه ذلك • وحدثني
 مالك أنه بلغه إذا دخل
 البيت غير المسكون يقال
 السلام علينا وعلى عباد
 الله الصالحين

باب الاستئذان •

مالك عن صفوان
 ابن سليم عن عطاء بن
 يسار أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم سأله رجل
 فقال يا رسول الله استأذن
 على أمي فقال نعم قال
 الرجل أتني معها في البيت
 قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم استأذن عليها
 فقال الرجل أتني خادمها
 فقال له رسول الله صلى
 الله عليه وسلم استأذن
 عليها أتتبع أن تراها
 عريان فقال لا هال فاستأذن
 عليها

ص م قال مالك عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله رجل فقال يا رسول الله أأستأذن على أي فقال نعم قال الرجل اني معها في البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن عليها فقال لا قال فاستأذن عليها ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن على أي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى الدعاء الى ذلك والأمر به قال القاضي أبو محمد الاستئذان واجب لا تدخل بيتا فيه أحد حتى تستأذن ثلاثا فان أذنك والارجعت والأصل في ذلك قول الله عز وجل لا تدخلوا بيوتكم حتى تستأذوا وتسألوا على أي قاله الى قوله فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا عزاءكم لكم قال مالك رحمه الله في

الاستئذان ثلاث هو معنى قوله عز وجل حتى تستأذوا فإما روى والله أعلم وأحكم وروى أبو موسى وأبو سعيد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع قال الشيخ أبو القاسم ولا يزيد على الثلاث إلا أن يعلم أن استئذانه لم يسمع فلا بأس أن يزيد (مسألة) ويستأذن الرجل على أمه وذوات محارمه وكل من لا يجعل له النظر إلى عورته ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للذي سأله عن الاستئذان على أمه أحب أن تراها عرايا قال لا قال فاستأذن عليها ومعناه والله أعلم أنه إذا لم يستأذن عليها ففسد جوارها عرايا فأمالزوجة والأمة التي يجعل له النظر إلى عورتها فله الدخول عليها دون الاستئذان

(فصل) وقوله أني معافي البيت أي خادمها لم ير النبي صلى الله عليه وسلم شيئا من ذلك يؤثر في ترك الاستئذان لأنه لا يؤمر معه أن يفتحاها فيرى منها ما لا يجعل له النظر إليه ص مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدري عن أبي موسى الأشعري أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم أن أبا موسى الأشعري جاء يستأذن على عمر بن الخطاب فاستأذن ثلاثا ثم رجع فأرسل عمر بن الخطاب في أثره فقال مالك لم تدخل فقال أبو موسى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع فقال عمر ومن يعلم هذا لأن لم تأتني بم يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا فخرج أبو موسى حتى جاء مجلسا في المسجد يقال له مجلس الأنصار فقال أني أخبرتك عمر بن الخطاب أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع فقال لأن لم تأتني بم يعلم هذا لأفعلن بك كذا وكذا فان كان معك ذلك أحد منكم فليقم معي فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما أني لم أهلك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى مالك لم تدخل معناه والله أعلم ما يمنعك أن توالي الاستئذان حتى يؤذن لك فتدخل فانه روى أن عمر بن الخطاب سمع استئذان أبي موسى الأشعري فشغل عن أن يأذن له ثم تذكر أمره فأرسل في أثره وقال له مالك لم تدخل فعناه ما قد مناد كره ولذلك لم يجبه أبو موسى بأنه لم يؤذن لي وإنما أجابه بانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع وهذا يمنع الزيادة على الثلاث وهذا إذا علم أنه سمع قال عيسى بن دينار في المنزلة فان لم يجبه أحد وطمأنهم لم يسمعوه فلا بأس أن يزيد على الثلاث وقال يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا أحب أن يسلم أكثر من ثلاث وإن ظن أنهم لم يسمعوه اتباعا للحديث وأخذ به قال ولا بأس أن عرفت أحدا أن يدعو ليخرج إليك أن تنادي به ما بالك (مسألة) وصفة الاستئذان أن يقول سلام عليكم أأدخل أو السلام عليكم لا يزيد عليه رواه يحيى عن ابن نافع وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن الاستئذان أن يسلم ثلاثا فان أذن لك والا فنصرف فان أذن لك عند باب الدار فلا تستأذن عند باب البيت وقد أذن لك مرة وإذا استأذن الرجل بالسلام فليل له من هذا فليقم نفسه بامعه أو يعرف به ولا يقول أنا كذا روى ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله استأذنت

أبي موسى الأشعري أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع وحدثني مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم أن أبا موسى الأشعري جاء يستأذن على عمر بن الخطاب فاستأذن ثلاثا ثم رجع فأرسل عمر بن الخطاب في أثره فقال مالك لم تدخل فقال أبو موسى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع فقال عمر ومن يعلم هذا لأن لم تأتني بم يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا فخرج أبو موسى حتى جاء مجلسا في المسجد يقال له مجلس الأنصار فقال أني أخبرتك عمر بن الخطاب أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل والا فارجع فقال لأن لم تأتني بم يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا فان كان معك ذلك أحد منكم فليقم معي فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما أني لم أهلك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم

معني فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما أني لم أهلك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم

لأنه بصلاته مشغول عن الذكر والتشعيت وروى أبو زرعة عن ابن القاسم في العتية سئل مالك عن عطس أو رأى شيئا يعجبه فحمد الله أوصلى على النبي صلى الله عليه وسلم قال لا أهماه أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم أذن أقول له لا تذكر الله تعالى (مسئلة) وإذا عطس رجل وحمد الله بمحضرة جماعة فقد قال القاضي أبو محمد يعزى في ذلك الواحد كره السلام وقال ابن مزين في المختصر أنه بخلاف رد السلام بربانه يلزم كل واحد من الجماعة التشعيت وجه القول الأول ما احتج به القاضي أبو محمد من أنه كره السلام ووجه ما قاله ابن مزين ما رواه سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم معه أن يشعته ومن جهة المعنى أن السلام اظهر شعيرة الاسلام فإذا أظهره أحدهم وأقره الباقيون على ذلك فهو اظهر من جميعهم له وتأنيس لمن سلم عليه والتشعيت إنما هو دعاء للشمت وقضاء لحق وجب له على الجماعة فعلى كل واحد منهم أن يقضيه إياه (مسئلة) واختلف العلماء في التشعيت هل هو واجب أو مندوب إليه وظاهر مذهب مالك أنه واجب على الكفاية كره السلام وقال القاضي أبو محمد هو مندوب إليه كابتداء السلام وجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم إن عطس فتشعته فهذا أمر وظاهره الوجوب وروى يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن شهاب عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس تجب للمسلم على أخيه رد السلام وتشعيت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنائز

وحدثني مالك عن نافع
أن عبد الله بن عمر كان
إذا عطس فقل له
يرحمك الله قال يرحمنا الله
وأيكم ويفرنا ولكم
ما جاء في الصور
والتمثيل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم إن عطس فقل انك مضنوك قال عيسى بن دينار المضنوك هو المزكوم وقد ورد تفسيره في الحديث بذلك وقول عبد الله بن أبي بكر لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة قال عيسى بن دينار الذي يأخذ به مالك أن يبلغ بالتشعيت ثلاثا فإن زاد على ذلك فلا يشعته وذلك أنه لما ورد الحديث بالشك ذهب إلى الاحتياط وقال الشيخ أبو القاسم وإذا عطس مرارا متوالية سقط عن معمة تشعيت ص مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا عطس فقل له يرحمك الله قال يرحمنا الله وأيكم ويفرنا ولكم ش قوله أن عبد الله بن عمر كان إذا عطس يريد فحمد الله واستغنى عن ذكر الله لعلم السامع به فقل له يرحمك الله قال يرحمنا الله وأيكم ويفرنا ولكم وروى عبد الله بن صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم فإذا قيل له يرحمك الله فليقل يهديكم الله ويصلح بالكم والأمران جائزان وروى عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا عطس أحدكم فليحمد الله وليقل له من عنده يرحمك الله وليرد عليه بيغفر الله لنا ولكم قال مالك لا بأس أن يقول العاطس لمن يشعته يهديكم الله ويصلح بالكم وإن شاء قال يفر الله لنا ولكم وهو مذهب الشافعي ومنع أبو حنيفة أن يقول له يهديكم الله ويصلح بالكم وقال النخعي إن الخوارج كانت تقوله ولا يستغفرون للناس وروى عن أصحاب أبي حنيفة منع ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما كلن يقوله لليهود قال القاضي أبو محمد إنما استحسنه على قولنا يغفر الله لنا ولكم لأن الهداية أفضل من المغفرة

وحدثني مالك عن
اسحق بن عبد الله بن أبي
طلحة أن رافع بن اسحق
مولى الشفاء أخبره قال
دخلت أنا وعبد الله بن
أبي طلحة على أبي سعيد
الخدري نعوذ فقال لنا
أبو سعيد أخبرنا رسول
الله صلى الله

ما جاء في الصور والتمثيل

ص مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة أن رافع بن اسحق مولى الشفاء أخبره قال دخلت أنا وعبد الله بن أبي طلحة على أبي سعيد الخدري نعوذ فقال لنا أبو سعيد أخبرنا رسول الله صلى الله

ولكنه أطيب لنفسي
 مالمثل عن نافع عن القاسم
 ابن محمد عن عائشة زوج
 النبي صلى الله عليه وسلم
 انها اشترت غرقة فيها
 تماوير فلما رآها رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 قام على الباب فلم يدخل
 فعرفت في وجهه
 الكراهية وقالت يا رسول
 الله أتوب الى الله والى
 رسوله فاذا أذبت فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يا بل هذه الغرقة
 قالت اشتريتها لك تفعد
 عليها وتوسد فاذا قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 ان أصحاب هذه الصور
 يعذبون يوم القيامة يقال
 لهم أحيوا ما خلقتم ثم قال
 ان اليت الذي فيه
 الصور لا تدخله الملائكة
 ما جاء في كل الضب
 مالك عن عبد الرحمن بن
 عبد الله بن عبد الرحمن بن
 أبي صمعة عن سليمان بن
 يسار انه قال دخل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم

(ما جاء في أكل الفب) *

بنت ميمونة بنت الحارث فاذا اصاب فيها بياض ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد فقال من أين لك هذا فقالت أهدته لي أختي
هزيلة بنت الحارث فقال لعبد الله بن عباس وخالد بن الوليد كلا فقالا ألا تأكل يا رسول الله فقال اني تحضرني من الله حاضرة
قالت ميمونة ان سبقك يا رسول الله من لبن عندنا فقال نعم فلما شرب قال من أين لك هذا فقالت أهدته لي أختي هزيلة فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم أرايتك جارية بنتك التي كنت استأمرتني في عتقها اعطها اخنك وصلي بها رجك نزعى عليها فانه خير لك

خالتهما فاذا اصاب فيهما بياض وهي مما يستطيه العرب منها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم من أين لكم هذا يعلم هل من جهة الهدية أو من جهة الصدقة أو مما قد صار له ملكاً أو لمن يكون من جهته أو هو معرض بعد البيع أو لم يرد ذلك فقالت ميمونة رضي الله عنها أهديت لي أختي هزيمة بنت الحارث وهي أم حبيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرايتك جارتك التي كنت استأمرتني في عتقها يحتمل أن تكون ميمونة لم تعلم أذلك أفضل لها أم غير ذلك ويحتمل أن تكون استأمرتني لما كانت جميع مالها حين الاستئثار أو أكثر من ثلث مالها واعتقدت أنه لا يجوز لها أن تبذل أكثر من ثلث مالها إلا بأذنه لكونه زوجاً صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أعطيها أختك وصلى بها رجلك ترى عليها فانه خير لك ويحتمل والله أعلم أنه يريد بذلك المكافأة على ما بدت به من هديتها وإن ذلك من مكارم الأخلاق لمن ورد عليه من أهله زائر حتى قسم بصفحة أن يكافئه على مواصلته بما يكون أفضل من ذلك ويحتمل أن يكون اختار ذلك ابتداء ورأه أفضل من عتقها لأن الصلة أعظم أجراً من العتاق ولأنه كان في وقت شدة بالمدينة وكان العتق ضراراً باعتق فجعل ذلك خيراً لها بمعنى أنه أعظم أجراً وأوصل للرحم والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن عبد الله بن عباس عن خالد بن الوليد بن المغيرة أنه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بضرب مخوذ فأهوى إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم بيده فقال بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة أخبر وارسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد أن يأكل منه فقيل هو ضرب يارسول الله فرفع يده فقالت أحرام هو يارسول الله فقال لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجذني أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر ثم قال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى بضرب مخوذ معناه مشوى فأهوى إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يريد مديده إليه ليتناوله ورأى بعض النسوة اللاتي في البيت أنه لم ينظر منه نظراً يعلم به ما يأكل ولعله كان عند أهل المدينة ذلك ممنوع مما يعافونه فلما قيل له هو ضرب رفع يده فسأله خالد بن الوليد عن امتناعه منه أنصر به فقال لا نفيًا لغيره بل كان يعافه لأنه لم يكن بأرض قومه يريد والله أعلم بمكة والحجاز فأكله خالد بن الوليد ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر إليه قبل ذلك على إباحته وعلى إباحته أكثر العلماء وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو مكروه وهذا الحديث هو حجة عليه لأنه لو كان مكروهاً لنهاه عنه ومنعه منه ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلاً نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ماترى في الضرب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لست بأكله ولا بمحرمة ش قوله صلى الله عليه وسلم لست بأكله ولا بمحرمة على ما تقدم من أنه كان يعافه لأنه لم يعتدأ كلاً وليس كل ما يعافه الإنسان يحرم فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبره الخضر التي لها روائح وقليعاف كثير من الناس الألبان والسمن وغير ذلك من الأطعمة ثم بين صلى الله عليه وسلم أن امتناعه منه ليس لغيره والله أعلم (مسئلة) وحشرات الأرض كلها مكروهة عند القاضي أبي محمد وقال أبو حنيفة والشافعي هي محرمة والدليل على ما تقول أنه هذا حيوان لم ينص على تحريمه فلم يكن حراماً كالضبع

مالك عن ابن شهاب عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن عبد الله بن عباس عن خالد بن الوليد بن المغيرة أنه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بضرب مخوذ فأهوى إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم بيده فقال بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة أخبر وارسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد أن يأكل منه فقيل هو ضرب يارسول الله فرفع يده فقالت أحرام هو يارسول الله فقال لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجذني أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر ثم قال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى بضرب مخوذ معناه مشوى فأهوى إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يريد مديده إليه ليتناوله ورأى بعض النسوة اللاتي في البيت أنه لم ينظر منه نظراً يعلم به ما يأكل ولعله كان عند أهل المدينة ذلك ممنوع مما يعافونه فلما قيل له هو ضرب رفع يده فسأله خالد بن الوليد عن امتناعه منه أنصر به فقال لا نفيًا لغيره بل كان يعافه لأنه لم يكن بأرض قومه يريد والله أعلم بمكة والحجاز فأكله خالد بن الوليد ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر إليه قبل ذلك على إباحته وعلى إباحته أكثر العلماء وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو مكروه وهذا الحديث هو حجة عليه لأنه لو كان مكروهاً لنهاه عنه ومنعه منه ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلاً نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ماترى في الضرب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لست بأكله ولا بمحرمة

﴿ ما جاء في أمر الكلاب ﴾ ٢٨٩ عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره

أنه سمع سفيان بن أبي

زهير وهو رجل من

شيوخه من أصحاب

رسول الله صلى الله عليه

وسلم وهو يحدث ناسا

مع عند باب المسجد قال

سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول من

اقتنى كلبا لا ينفق عنه زعرا

ولا ضرعا نقص من عمله

كل يوم فيراط قال أنت

سمعت هذا من رسول

الله صلى الله عليه وسلم

فقال أي ورب هذا

المسجد ٢٨٩ مالكا عن

نافع عن عبد الله بن عمر

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال من اقتنى

كلبا إلا كلبا ضاريا أو

كلاب ماشية نقص من عمله

كل يوم فيراط ٢٨٩

مالكا عن نافع عن عبد

الله بن عمر أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم أمر

بقتل الكلاب

﴿ ما جاء في أمر الغنم ﴾

٢٩٠ حدثني مالكا عن

أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

رأس الكفر نحو المشرق

والفخر والخيل في أهل

الخيل والابل والغدا دين

أهل الوب والسكنة في

﴿ ما جاء في أمر الكلاب ﴾

ص ٢٨٩ مالكا عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع سفيان بن أبي زهير وهو رجل من شيوخه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحدث ناسا مع عند باب المسجد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا لا ينفق عنه زعرا ولا ضرعا نقص من عمله كل يوم فيراط قال أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أي ورب هذا المسجد ٢٨٩ مالكا عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا ضاريا أو كلب ماشية نقص من عمله كل يوم فيراط ٢٨٩ ش قوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا معناه اتخذته قال مالكا أنما ذلك بغير شراء قال ابن كنانة وغيره لا بأس أن يشتري لما يجب اتخاذه له (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا ينفق عنه زعرا ولا ضرعا يريد يحفظه له قال مالكا رحمه الله لا بأس باتخاذ الكلاب للماشية كلها قبل له فالتخاسون الذين يرتعون دوابهم فيقتلون الكلاب قال هي من المواشي

(فصل) قال مالكا وأرى الحديث لزراع أو صرع لما يكون من المواشي في الصحارى وأما جعل في الدور فلا يعجبني ولا يعجبني أن يتخذ لحرف اللصوص الذين يفتخون الأبواب ويخرجون الدواب إلا أن يكون يسرح معها في المرمى قال مالكا ولا يعجبني أن يتخذ المسافر كلبا يحرسه (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نقص من عمله كل يوم فيراط والقبراط قدر ما لا يعلمه إلا الله عز وجل ومعناه عندى نقص من عمله وإن كان عمله على ما كان عليه ويحتمل والله أعلم أن يريد أن عمله بالبر ينقص فلا يبلغ منه ما كان يبلغه عقوبة له على عصيانه باتخاذ كلب لا ينفق عنه ما ذكره ويحتمل أن يكون ذلك لما فيها من أذى الناس ورعيهم والضرع معناه الماشية لا تهاذيان ضرع ويجري أباحه اتخاذ الصيد مجرى ما تقدم من اتخاذها للزرع والضرع والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمر لا كلبا ضاريا يحتمل أن يريد بالكلب المعلم للصيد وقدره على ما لم يدر عبد الله بن عمر هذا الحديث عن أبيه فقال فيه لا كلب ضار للصيد وقال فيه نقص من عمله فيراط فيحتمل أن يكون القبراط في موضع ما كالموضع الذي يقل الاستضرار به والقبراطان في مثل المدينة والامصار لكثرة الاستضرار بها ويحتمل أن يكون القبراط في كلب بعينه وصنف من الكلاب يقل الاستضرار بها والقبراطان في صنف من الكلاب يكثر الاستضرار بها والله أعلم وأحكم ص ٢٨٩ مالكا عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ٢٨٩ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب قال عيسى بن دينار يريد كل كلب اتخذ لغير صيد أو ماشية قال مالكا تقتل الكلاب ما يؤذى منها وما يكون في موضع لا ينبغي أن يكون فيها كالفسطاط وليس ذلك مما يمنع الاحسان البها حال حياتها وأن يحسن قتلها ولا تتخذ غرضا ولا تقتل جوعا ولا عطشا

﴿ ما جاء في أمر الغنم ﴾

ص ٢٩٠ مالكا عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأس الكفر نحو المشرق والفخر والخيل في أهل الخيل والابل والغدا دين أهل الوب والسكنة في

أهل الغنم هـ ش قوله صلى الله عليه وسلم رأس الكفر يريده والله أعلم معظمه وشدة
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نحو المشرق يحتمل أن يريده والله أعلم فارس على ما تقدم ويحتمل
أن يريده أهل نجد فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم ويؤيد هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم
والفخر والخيلاء في أهل الخيل والابل والفداين أهل الوبر وهؤلاء كانوا أهل نجد وأما الفدادون
فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك أنه قال هم أهل الجفاء قال مالك وقد سألت عن ذلك
فقال لي هم أهل الجفاء وقال أبو عبد الله الفداد ذو المال الكثير ووصف أهل الخيل والابل باسم أهل
الفخر والخيلاء يحتمل أن يكون ذلك مما يعرف به أهل الخيلاء والفخر ويحتمل والله أعلم أن يكون
ذلك سبب نفرتهم وخيلائهم للفنى المطنى وفوة أموالهم وكونها عوناً لهم على من نالواهم وحار بهم
والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والسكينة في أهل الغنم يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك على وجه
التعريف بهم ويحتمل أن يكون ذلك سبب حكيمتهم لضعفها وتله استعانة أهلها بها في محاربة عدو
ومناوأة فرغبوا في المسألة وتخلقوا بالسكينة والوقار والكف عن الأذى ص هـ مالك عن
عبد الرحمن عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعف الجبال ومواقع القطر
يفر بدينه من الفتن هـ ش قوله صلى الله عليه وسلم يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعف
الجبال ومواقع القطر يفر بدينه من الفتن يريده والله أعلم أن يقرب ذلك ووصفه بالسلام لما كان
المسلمون محتضين بغير الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم يتبع بها شعف الجبال يريدها عالياً ومواقع
القطر يريدها حيث الكلاء والماء لما شئت قاله عيسى بن دينار وقوله صلى الله عليه وسلم يفر بدينه
من الفتن يريدها التي يدخل فيها غيره وخص الغنم بذلك لأنه أعلم أن هذا إنما يكون في صاحب غنم
وأما صاحب الابل أو الخيل أو غيرها من أنواع الأموال فلا يتأتى ذلك فيها ويحتمل أن يكون خصهم
بذلك لأن الكفاة عن الفتنة والمعتزل لأهلها مقتصر على هذا النوع من المال لأنه لا مدخل له في
الفتنة ولا عون منه عليها وما يكاد أن يقتصر عليها الامتثال من الدنيا فار عن الفتنة مقتصر على
ما يبعده عنها أو يضعفه عن التشوف إليها وهذا الحديث يقتضى جواز الاعتزال عند الفتنة لأن من
كان مع ماشيته يرعاها ويتبعها بمواقع القطر لم يمكنه غير الاعتزال والبعده عن الحواضر والقرى
قال بكير بن الأشج أما إن رجلاً من أهل بدر لم يوافقهم بعد قتل عثمان بن عفان فلم يفرجوا إلا إلى
قبورهم وقال الزبير بن العوام لا ينبل الرجل حتى يلتزم بيته وقال أبو الدرداء ذم صومعة الرجل
يتنكب بصره ونفسه وإياكم ومجالس الأسواق فانهاتلهم وتلغى وقال سفيان الثوري والذي لا إله
إلا هو لقد حلت العزلة ص هـ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يمتلبن أحداً ماشية أحداً يفرأذنه أي يحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فيقتل طعامه
وإنما تغزن لهم ضرورع مواشيتهم فلا يمتلبن أحداً ماشية أحداً لا يذنه هـ ش قوله صلى الله
عليه وسلم لا يمتلبن أحداً ماشية أحداً يريده غيره بغير إذنه على وجه المنع من مال غيره إلا بآذنه وطيب
نفسه وقد روى ابن وهب عن مالك في الرجل يدخل الحائط فيجد الثمر ساقطاً قال لا يأكل منه إلا أن
يعلم أن صاحبه طيب النفس به أو يكون محتاجاً إلى ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس يريده أن يعلم من
حاله أن ذلك لا يشق عليه لقلته بل ربما كان ذلك مما يسره ويسوؤه إلا فعله لما فيه من اظهار طيب

أهل الغنم هـ وحدثنى
مالك عن عبد الرحمن عن
عبد الله بن عبد الرحمن
ابن أبي صعصعة عن أبيه
عن أبي سعيد الخدري أنه
قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوشك أن
يكون خير مال المسلم غنما
يتبع بها شعف الجبال
ومواقع القطر يفر بدينه
من الفتن هـ وحدثنى مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يمتلبن أحد
ماشية أحداً يفرأذنه أي
يحب أحدكم أن تؤتى مشربته
فتكسر خزانته فيقتل
طعامه وإنما تغزن لهم
ضرورع مواشيتهم
فلا يمتلبن أحد ماشية
أحداً إلا بآذنه

نفسه عليه وثقته بمروءته وقال أشهد بخرجنا الى الاسكندرية مرابطين فخرنا بجنان الليث بن سعد فدخلناه فأكلنا من التمر فله ارجعت دعيتي نفسي الى أن استعمله فقال لي يا ابن أخي لقد نسكت نسكاً عجيباً ما سمعت الله عز وجل يقول أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً وأشتاتاً فلا بأس أن يأكل الرجل من مال أخيه الشيء التافه يسميه بذلك (مسئلة) وهذا يكون على وجهين أحدهما ما قدمناه مما يعتقد من طيب نفس الصديق والثاني لضرورة معه حتى الشيخ أبو القاسم من وجد ميتة وماله لغيره أكل من مال غيره وضمه وقيل لأضمن عليه ولا يأكل الميتة إلا أن يخاف القطع فيجوز له أكلها وهذا لا يكون إلا في ألبان المواشي السارحة فكذلك أكل الميتة (مسئلة) وأما ما كان من أموال أهل الذمة فقروى عن أنس بن مالك وأبي بردة وعبد الرحمن بن سهره أنهم كانوا في سفر فكانوا يصيبون من الثمار قال الحسن بن أبي الحسن البصري يأكل ولا يشد ولا يحمل ومعنى ذلك عندي أن لم يكن بمعنى أكل الصديق أو أكل المضطر فإن معناه أن الخائف لذى لمافي ماله من حق الضيافة وقتل مالك في المسافر ينزل بالذمة لا يأخذ من ماله شيئاً إلا بأذنه قيل لمالك أفرأيت الضيافة التي جعلت عليهم ثلاثة أيام فقال كان يومئذ خفف عنهم ذلك وروى عن عمر بن الخطاب لا بأس بأكل المسافر مما يمر به من الثمار من أموال أهل الذمة وغيرهم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحب أحدكم أن يتوفى مشربته قال عيسى بن دينار المشربة العرقرة التي يخزن فيها الرجل طعامه وقوته قال يحيى بن يحيى المشربة هو العسكر وما شتهر من جميع ما يطل من الحيطان مثل الخشبة فيأتي أحد إلى تلك المشربة فيتملق بها فيصعد عليها ثم يأتي خزانته من ناحية العرقرة فيكسرها ويذهب بما فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيكسر خزانته فينتقل طعامه محض القياس وتمثيل ما في ضرع الماشية من اللبن بما في الخزائنة من الطعام فنبه على أن قياس الفرع على الأصل إنما يكون لعللة جامعة بينهما وهو الاختزان ص ما لك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من نبي الا وقد رعى غنما قيل وأنت يا رسول الله قال وأنا ش قوله صلى الله عليه وسلم ما من نبي الا وقد رعى غنما قيل له وأنت يا رسول الله قال وأنا جاء هذا الاستقهام وإن كان اللفظ عاماً لما يحتمل من التخصيص وإن كان ظاهره العموم فبين هو صلى الله عليه وسلم قصد العموم ومقتضى اللفظ وقد قال بعض الناس إن رعاية الانبياء الغنم إنما كان على سبيل التعليم والتدبير في رعاية أمهم والله أعلم ويحتمل أن يكون ذلك ليأخذوا بحظ من التواضع والله أعلم ولعل هذا من الوجوه التي جعلت لأهل الغنم السكنى ولذلك خص الانبياء برعيها دون رعي سائر المواشي والله أعلم

﴿ ما جاء في الفأرة تقع في السمن والبدء بالأكل قبل الصلاة ﴾

ص ما لك عن نافع أن ابن عمر كان يقرب اليه عشاؤه فيسمع قراءة الامام وهو في بيته فلا يعجل عن طعامه حتى يقضى حاجته منه ش قوله أن عبد الله بن عمر رضى الله عنه كان لا يعجل عن عشاؤه مع سماعه قراءة الامام لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة فابدؤا بالعشاء وذلك الوجهين أحدهما أن يغلو بالله لصلاته فلا يعجله عشاؤه ولا يشغله فيها حاجته الى الطعام والوجه الثاني أن يكون له أصحاب قد وضعوا عشاءهم فيشتغل عنهم بصلاته فيضر ذلك بهم وربما كان من الطعام الذي يذهب طيبه ويتغير إذا برد كالزبد ونحوه وقتل مالك وروى عن النبي

ه حدثني مالك انه بلغه
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ما من نبي
الا رعى غنما قيل وأنت
يا رسول الله قال وأنا
﴿ ما جاء في الفأرة تقع
في السمن والبدء بالأكل

قبل الصلاة ﴾

ه ما لك عن نافع أن ابن عمر
كان يقرب اليه عشاؤه
فيسمع قراءة الامام وهو
في بيته فلا يعجل عن
طعامه حتى يقضى حاجته
منه

صلى الله عليه وسلم كان يعز من كتف شاة فدعى الى الصلاة فألقاه ثم صلى ولم يتوصا فيه قبل ان يكون
 هذا أنه كان آكلًا وحده وأمن أن يشغله ذلك في صلاته وهذا يدل على سعة وقت صلاة المغرب على
 ما قدمناه من قبل والله أعلم وأحكم **عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن**
مسعود عن عبد الله بن عباس عن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم سئل عن الفأرة تقع في السمن فقال انزعوها وما حولها فاطرحوه **عن قول النبي صلى الله عليه**
وسلم انزعوها وما حولها فاطرحوه يقتضى أنه سئل عن سمن جامد ولو كان ذائبًا لم يميز ما حولها
من غيره ولكنه لما كان جامدًا نجس ما جاورها بنجاسها وبقي الباقي على ما كان عليه من الطهارة
قال ابن حبيب ويكون سائر ذلك حلالًا طيبًا وأما إن كان ذائبًا كالزيت فإنه لا يعلأ كله وإن أمن أن
يكون سال من فيه شيء لأن موته فيه نجسها وقال مالك في الموازية إذا أخرجت الفأرة من الزيت
حين ماتت فيه لم أعلم أنه لم يخرج منها شيء فيه ولكني أخاف فلا أحب أن آكله وهذا الذي قاله ابن
حبيب وهو مذهب ابن الماجشون يرى أن لموت الحيوان في الزيت وسائر المائعات مزية في تنجيسه
ومارواه ابن المواز عن مالك أنه حكم بنجاسته لما خاف أن يخرج منه في الزيت والتولان فيهما نظر
وذلك أن الموت عرض لا يؤثر في طهارة ولا نجاسة ولا يوصف بها وكذلك أيضًا ما يخرج من الحيوان
عند موته أو بعد ذلك لا يكون أشد نجاسة من الميتة وقد يحسن الزيت بمجاورته وهذا المشهور من
مذهب مالك وأصحابه وقد روى هذا الحديث معمر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي
هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وزاد في عنوان كان مائعاته لا تقر بوه وقال فيه عبد الواحدين زياد
عن معمر بهذا الاسناد وإن كان مائعاته فانتفعوا به واشتبهوا فان ثبتت ذمة الزيادة فلا يخلو أن
يكون هذا الدهن كثيرًا أو قليلًا فإن كان كثيرًا ففي كتاب السير لابن مكيون رواية عن ابن نافع في
الجباب التي بالشام للزيت تموت فيه الفأرة إن ذلك لا يضر الزيت وليس الزيت كالماء في هذا
وكذلك سمعت وقال أبو زيد الاندلسي في ثمانيته عن عبد الملك إذا وقعت الفأرة أو الدجاجة
في البئر وهي ميتة فاعلمنا نظر إلى الماء وإلى ما سقطت فيه زيتا كان أو سمنا أو شرا با فإذا كان
كثيرا ولم يتغير لونه ولا طعمه ولا ريحه أزيل عنه ما في الميتة ثم كان سائر سلالا طيبا هذا إن وقعت
فيه ميتة ولو ماتت فيه لكان نجسا وإن كان كثيرا وسئل مالك عن جباب الزيت تقع فيه الفأرة فكره
ذلك الزيت وإن كان كثيرا وهو المشهور من قول مالك وأصحابه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في
المائعات كلها غير الماء ولو كانت المائعات تحتل النجاسة ولا تنجس إلا بالتغير لوجب أن تطهر
بها النجاسة كالماء لما أحفل النجاسة ولم ينجس إلا بالتغير تطهرت النجاسة من الجسد أو الثوب
(فوق) فإذا قلنا بنجاسته لقلته أو مع كثرته على قول مالك فهل يطهر بالغسل وروى أصبغ عن
ابن القاسم عن مالك في العتيبة والواخجة فان طبخ ثم ظهرت فيه فأرة قد تفسخت وهي من ماء
البئر الذي طبخ بماء فأمر مالك أن يغلى ويتم طبخه بماء طاهر مرتين أو ثلاثة ثم أجاز بيعه والأدهان
به وانحسره أصبغ في الكثير ورأى أن في السير لا ضرر فيه أن يطرح ويوقده وقال يحيى
ابن عمر إنما خفف مالك لاختلاف الناس في ماء البئر تموت فيه الفأرة ولا تغيره وعند عبد الملك
لا يجوز مثل هذا في زيت تموت فيه الفأرة لأن الفأرة لم تمت في البئر إنما ماتت في ماء البئر وقال
أصبغ عن ابن القاسم فممن فرغ عشر جرار من في زقاق ثم وجد في حرة منها فأرة يابسة ولا يدري
من أي الزقاق فرغها أنه يحرم أكل جميع الزقاق ويبيعها فالظاهر أن هذا قول آخر يمنع غسله فأما

مالك عن ابن شهاب
عن عبيد الله بن عبد الله
ابن عتبة بن مسعود عن
عبد الله بن عباس عن
ميمونة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
سئل عن الفأرة تقع
في السمن فقال انزعوها
وما حولها فاطرحوه

صلى الله عليه وسلم معنى الشؤم ذكر بعض العلماء أن معنى ذلك أن كان الناس يعتقدون الشؤم فأنما يعتقدونه في الفرس والمرأة والمسكن وقوله صلى الله عليه وسلم في الدار والمرأة والفرس يريد أن ما يعتقدونه من ذلك فأنما يعتقدونه في هذه الثلاث وقيل إن معناه أن كان للشؤم حكم ثابت فأنما هو في هذه الثلاث فورد هذا الحديث على التجويز وورد الحديث الثاني على القطع به والاثبات له في الدار والمرأة والفرس ولا يمنع أن يكون الباري عز وجل يجري العادة في دار أن من سكنها مات وقيل ماله وتوالت عليه الرزقيات والمصائب وأجرى العادة أيضاً في دار أخرى بخلاف ذلك دون أن يكون للدار في ذلك صنع أو تأثير وكذلك المرأة ولا يمنع أن يجري الله تعالى العادة بأن من تزوجها تقرب وفاته ويقل ماله وتكثر حوائجه وأجرى الله العادة أيضاً في امرأة أخرى بخلاف ذلك وكذلك الفرس فقد كرم مثل هذا وتوالت عليه لكنه يحتل أمرين إما أن يكون ذلك على وجه اعتقاد الناس لذلك وروى عن عائشة أنها قالت إنما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحدث عن أقوال الجاهلية أو على أن الباري تعالى جعله عادة جارية كما أجرى العادة بأن من شرب السم مات ومن قطع رأسه مات ولولم يكن ذلك لم يدر ما يكون من حاله والله أعلم وأحكم وقد سئل عن ذلك مالك فقال تفسيره فيما أرى والله أعلم كم من دار فسكنها ناس فهلكوا ثم سكنها آخرون فهلكوا ثم سكنها آخرون فهلكوا

(فصل) وقول المرأة دار سكنها والعديد كثير والمال وافر فقل المعدود ذهب المال على سبيل التوجه من أمر الدار وما ثبت في نفوسهم منها واعتقدوه من حالها والسؤال عما يجوز من اجتنابها اذ هو أمر جرت العادة به في مثلها ويحتمل أن يكون قل ماله بها لجسدها وقلة خصها أو وخامتها وقلة نساء ماشيتهم بها وقل عددهم لقلة ماله أو لو خامة البلد وقوله صلى الله عليه وسلم دعوها ذميمة معناه والله أعلم أرحلوا عنها واتركوها مذمومة ويحتمل أيضاً أن يريد بذلك مذمومة لما وصفوها به من التشاؤم فافتضى ذلك إباحة حيلهم عنها لأجل ما جرى لهم فيها وذمهم لها بذلك مع اعتقادهم أن الأمر كله لله تبارك وتعالى وأن ما قدره نأقله له قد قدر بانتقالهم عنها تأخيراً جالهم وبقاء أمورها كما يجوز للقار من الأسد أن يفر عنه وإن كان لا منجاة من القدر ولكن لعل الله عز وجل قد قدر السلامة في الفرار منه وقدر روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الطاعون إذا سمعتم به بأرض فلا تقسموا عليه وإن كان لا ينجو أحد من القدر ولا يجاوز الأجل ولكنه يعتقد أن الله عز وجل قد قدر السلامة في التوقف عنه ومنع المقيم ببلد الطاعون أن يفر عنه وقد روى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طيرة وخيرها الفأل قال وما الفأل يا رسول الله قال الكلمة الصالحة تقيهم بها أحدكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم معاوية بن الحكم حين قال له كنت تطير قال إنما ذلك شيء يجهل أحدكم في نفسه فلا يصدنكم فنع من التطير بما يراه الإنسان من طائر أو سائح أو بارح وقد روى عكوبة كنت عند عبد الله بن عباس فرطائر يصيح فقال رجل من القوم خير خير فقال ابن عباس ما عند هذا خير ولا شر وقد كان كثير من أهل الجاهلية يتزهون عن التطير ويعيبونه قال المرقش

ولقد غدوت وكنيت لا * أغدو على واق وحائم

فاذا الاثائم كالآيا * من والايمان كالاشائم

فعلى هذا ما يجري من هذا المعنى على ثلاثة أضرب ضرب منها أمر ثابت في عين من الأعيان فإذا

نهاني عن هذا الاسم وسهيت به فقل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزكوا أنفسكم والله أعلم بأهل
 البر منكم قال مالك ولا ينبغي أن يسمى الرجل يباسين ولا يهدي ولا يجيريل قيل له فالحادي قال
 هذا أقرب لأن الحادي هادي الطريق وروى عن كريب عن ابن عباس قال كانت جويرية
 اسمها برة فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمها جويرية وكان يكره أن يقال خرج من عند
 برة فتعلق المنع لوجهين أحدهما لما فيه من زكيتها نفسها بما سمعت به والوجه الثاني لهجنة اللفظ
 في قولهم عنه خرج من عند برة وقدرى عن سمرة بن جندب نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أن نسمى رفيقنا بأربعة أسماء أفلاح ورباح ويسار ونافع وروى عنه ولا يجها مكان نافع وقال فانك
 تقول أنهم هو فلا يكون ثم فيقول لا فأشار إلى معنى التفاؤل بأن يقول ليس هنا يسار وليس هنا
 أفلاح وليس هنا رباح وقدرى جابر بن عبد الله أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينهى أن يسمي
 بمقبل وبيركة وأفلاح ويسار ونافع وبهو ذلك ثم رأيتهم سكت بعدها فلم يقل شيئا ثم قبض ولم ينه
 عن ذلك ثم أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ينهى عن ذلك ثم تركه وقدرى سمرة بن جندب
 النهي وانما ونهى على الكراهية للفظ ويحفل والله أعلم أن يكون حديث سمرة في كراهية
 التسمية بذلك في المستقبل وحديث جابر بن عبد الله في أنه أراد النبي صلى الله عليه وسلم والتغيير للاسم من
 كان مسمى به بعد ذلك فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يغير شيئا من ذلك وانما غيّر من الأسماء من أراد
 الأخذ فيه بالأفضل دون من أراد حملها على الجائز ولذلك أقر حزننا على ما أراد من الاستمسك باسمه
 ورغبه وكره تغييره ولو كان ذلك محرما لم يقره على ذلك ولذلك أقر حزننا مرة على أسمائهم ولم
 يأمرهم بتغييرهم مع كراهيته والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد منع التسمية مع تحريم لما فيها من التعظيم
 وما ينبغي أن يوصف به غير الله سبحانه وتعالى والأصل فيه ما رواه أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أشنع الأسماء عند الله رجل تسمى ملك الأملاك لا ملك إلا الله عز
 وجل قال سفيان تفسيره شاهان شاه (مسئلة) وقد منع في حياة النبي صلى الله عليه وسلم أن
 يكتنى أحد بكنيته وروى سالم بن أبي الجعد عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي فأتانا القاسم أقسم بينكم وروى جابر بن عبد الله قال قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي فنهى عن أن يدعو أحدا أحدا بأبي
 القاسم ونهى أن يكتنى أحدها والأصل في ذلك ما روى حميد عن أنس قال نادى رجل رجلا
 بالبيع يا أبا القاسم فالتفت إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني لم أعنك انما
 دعوت فلانا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي وهذا المعنى قد عدم
 بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك يكتنى الناس النبي صلى الله عليه وسلم بهذه الكنية فحمد بن أبي
 بكر الصديق ومحمد بن علي بن أبي طالب ومحمد بن طلحة بن عبد الله ومحمد بن الأشعث بن قيس كل
 واحد منهم يكتنى أبا القاسم وكذلك جماعة معهم قال مالك رحمه الله وما علمت بأحد أن يسمى محمد ويكنى
 بأبي القاسم قال وأهل مكة يتعدون ما من بيت فيه اسم محمد إلا رآوا خيرا ورزقا
 (فصل) وقوله فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أمرك فقال يعيش فقال له رسول
 الله صلى الله عليه وسلم احلب فنهنا على معنى التفاؤل بحسن الاسم وقدرى عنه صلى الله عليه وسلم
 أنه قال يوم الحديبية لما ورد عليه سهيل بن عمرو قال قد سهل لكم من أمركم ولا يجري هنا مجرى
 الطبيعة لأن الفال انما هو لاستحسان اسم يتضمن نجاها أو مسرها أو تسهيفا فتطيب النفس لذلك

ويقوى العزم على ما قد عزم عليه وانما ذلك فيما يفجأ من الكلام دون ما يقرب سماعه ويقسم من أجله على ما فعل أو يرجع من أجله عن أمر لأن ذلك من الاستقسام بالأزلام وذلك ممنوع لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله وان تستقسموا بالأزلام والأزلام قد أحكمت العرب في الجاهلية تنفذها في أحدها ففعل وفي الثاني لا تفعل فإذا أرادت فعل شيء استقسمت بها وذلك بلن نجعلها ثم تلقى بها فان خرج السهم الذي فيه ففعل أقدمت على الفعل وان خرج السهم الذي فيه لا تفعل امتنعت منه على حسب ما روى عن سراق بن مالك انه قال إذا أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر في سفر هجرتهما الى المدينة قال فرعتهما يعني فرسه حتى دونت منهما وعثرت في فرسي فخررت عنها ففعلت فأهويت بيدي الى كنانتي فاستخرجت منه الأزلام فاستقسمت بها أضرمهم أم لا فخرج الذي أكره فركبت فرسي وعصيت الأزلام حتى إذا سمعت قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم ساخت يد فرسي في الأرض حتى بلغت الركبتين فخررت عنها ثم جرتها واستقسمت بالأزلام فخرج الذي أكره فناديتهم بالأمان (فرع) ومن هذا الباب قاع يكتب فيها مثل ذلك وتطوى ثم يؤخذ منها واحدة ويقرأ ما فيها وقد كان يحب بحال فإذا وقع على صفة ما اقتضى الأمر بالفعل وإذا وقع على صفة أخرى اقتضى النهي عن الفعل وقد يكون بالخط وقد يكون بكتف يؤخذ من شاة فينظر فيه وقد يكون بقرعة وأنواعها كثيرة وقد يكون بالنظر في النجوم وقد تقدم ذكره وقد يكون بزجر الطير وقد يكون بالعطاس غير أن زجر الطير والعطاس قديق العمل به من غير ترقبه لكن العزم على العمل به يقوم مقام الترقبه وهذا كله ممنوع بالشرع وانما أباح الشرع عبارة الرقاب على ما يأتي بعد هذا وأما الخط فروى عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى أو أنارة من علم قال هو الخط وروى انه بعث نبي بالخط وهذه كلها أمور ضاعف لا يصح منها شيء ولا يصح فيها أثر عن ابن عباس ولا غيره وابن عباس أعلم بكتاب الله وبكلام العرب من أن يقول مثل هذا وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صرف من اسمه مرة وحرب عن حباب الشاة وأضى حلبها لمن اسمه يعيش فليس من هذا الباب وانما هو بمعنى كراهية اسم واستحسان اسم ولم يتثبت بذلك الى علم ما يكون في المستقبل ولا الى قوة العزم عليه ولا للضراب عنه وانما اختار حسن اسم كما يختار جمال المرأة على امرأة قبيحة ويختار نظيف الثياب على قبيحها ويختار حسن الزى وطيب الرائحة في الجمعة والأعياد فاعلم بذلك ان الاسلام لا ينافي الجمال والتجمل مشروع فيه ومندوب اليه في الأسماء وغيرها والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن أفضل الأسماء ما فيه العبودية لله عز وجل وروى عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحب اسمائكم الى الله عبد الله وعبد الرحمن وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم بغيرها فسمى حسنا وحسينا وقال انه سمى بها بأبيه ابني هارون النبي صلى الله عليه وسلم شبر وشبير وفي العتيق عن مالك سمعت أعلی مكة يقولون ما من أهل بيت فيه اسم محمد الا رزقوا رزق خير ص **هـ** مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال لرجل ما سمك قال جرة قال ابن من قال ابن شهاب قال ممن قال من الحرقه قال أين مسكنك قال بعمرة النار قال بأبها قال بدأت لظي فقال عمر أدرك أهلك فقد احترقوا قال فسكان كما قال عمر بن الخطاب **هـ** قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعمرة بن شهاب لما قال له انه من الحرقه وان مسكنه بعمرة النار وبدأت لظي منها أدرك أهلك فقد احترقوا فكان كما قال **هـ** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه على معنى التنازل لسماعه وقد كانت هذه حال هذا

هـ وحديثي مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال لرجل ما سمك قال جرة قال ابن من قال ابن شهاب قال ممن قال من الحرقه قال أين مسكنك قال بعمرة النار قال بأبها قال بدأت لظي قال عمر أدرك أهلك فقد احترقوا قال فسكان كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه

الرجل قبل ذلك مما احترق أهله ولكنه شئ يلقيه الله عز وجل في قلب المتفائل عند سماع القول من السرور بالشئ وقوة رجائه فيه أو التوجع من الشئ وشدة حذره منه يظن ذلك ويلقيه الله سبحانه على لسانه وقد وافق ذلك ما قدر الله تعالى ويكون بعض الناس في ذلك أكثر موافقة من بعض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يكون محدثون من غير أن يوحى إليهم فإن يكن في أمي منهم فصر

﴿ ما جاء في الحجامة وإجارة الحجام ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمة أبو طيبة فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر وأمر أهله أن يحففوا عنه من خراجه ﴾ ش قوله احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز الاحتجام وقوله حجمة أبو طيبة واسمه نافع وقيل دينار وقيل بسمرة مولى حجمة وقوله فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر على معنى الإجارة وقال عبد الله بن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطى الحجام أجره ولو كان حراما لم يعطه إياه (مسئلة) فهل يخلق موضع المحاجم من الفقا ووسط الرأس فقال أي لا كرهه ومأراه حراما وما يمنع من جعل الخطمي ويحتجم وفي كتاب الحج قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي أن هذه الكراهية إنما تنصرف إلى خلق الفقا وكان مالك رحمه الله يكرهه لأنه لم يكن من زى الناس وكان مالك يعتقد في الزى والهيئة على ما أدرك علماء أهل المدينة لأنهم أخذوا ذلك عن سلفهم من الصحابة الذين كانوا يقتدون بالنبي صلى الله عليه وسلم وفي البلد الذي كان فيه وفيه توفي النبي صلى الله عليه وسلم فلم يدخل عليهم داخله في الزى واللباس فهم الذين كانوا في البلاد الذين افتتحوها فربما يعلقوا ببعض زيمهم وربما خرج إلى ذلك اختلاف هواه في البلاد والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن كان دواء يبلغ الداء فإن الحجامة تبليغه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم إن كان دواء يبلغ الداء فإن الحجامة تبليغه على معنى التحقيق للتداوى بها وذلك في داء مخصوص يكون سببه كثرة الدم وتروى عكرمة عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم في رأسه من شقيقة كانت به وقد روى جابر بن عبد الله سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول إن كان في شئ من أدويتكم خير ففي شربة غسل أو شربة عجم أولدعة من نار وما أحب أن أكتوى ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ابن حجمة الأنصاري أحد بني حارثة أنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في إجارة الحجام فنأه عنها فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال اعلفه منضاحك يعني رقيقك ﴾ ش ما روى أنه استأذن ابن حجمة رسول الله صلى الله عليه وسلم في إجارة الحجام فنأه عنها يحتمل والله أعلم أن يكون منسوخا للاجتماع على إباحته وفي المبسوط من رواية ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه أخبرني الثقة أن قرشنا كانت تتكرم في الجاهلية عن كسب الحجام فيصم أن النبي صلى الله عليه وسلم أمضى تلك الكراهية ثم نسخ بعد سؤال حجمة أو غير ذلك ويحتمل أن يكون منع منه لعنى كان فيه وكان ذلك المنع متعلقا بشئ مخصوص وإن كان طعاما لم يمكن متيقن الطهارة لأن معظم ما كانوا يعطون ذلك الوقت في الأجرة طعاما ووربما ناله نجاسة أو شك في نجاسته بما يحاوله من الدم فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه من أجل ذلك وأرأى السيد في سلامته من ذلك فنأه النبي صلى الله عليه وسلم من أجل ذلك طعاما أجرة الحجام فباح أكلها قال الليث بن سعد سألت ربيعة عن كسب الحجام فقال

﴿ ما جاء في الحجامة وإجارة الحجام ﴾

حدثني مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمة أبو طيبة فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر وأمر أهله أن يحففوا عنه من خراجه وحدثني مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن كان دواء يبلغ الداء فإن الحجامة تبليغه مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك عن ابن حجمة الأنصاري أحد بني حارثة أنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في إجارة الحجام فنأه عنها فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال اعلفه منضاحك يعني رقيقك

لا بأس به وكان للحجابين سوق بالمدينة على عهد عمر رضي الله عنه ولو لأن يأنف رجال لأخبرتكم
بآتياءهم كانوا حجابين قال الليث وسألت يحيى بن سعيد فقال رأيت الناس فيما مضى يأكلونه بكل
أرض ولو كان حرامته الأئمة قال ابن المواز لم يذكره مالك وأصحابه وإنما عافوه من تزده على وجه
السكرم وكانت قريش تنزه عنه ويحتمل أن يكون بحجة إنما كرر عنه السؤال عنه اتفاق
هذا المعنى مع حاجته إليه أن يلحقه بذلك وصفه أو معنى تنزهه عنه وقد قال مالك ليس العمل
على كراهية أجر الحجام ولا أرى به بأساً واحتج على ذلك بأن ما جعل العبد كله فانه يجعل للحرار
كأجرة سائر الأعمال ويحتمل أيضاً أن يكون جميع كسبه أو بعضه من الدم وبأن يبيع دم ما يفعله
من الأبل والبقر وسائر الحيوان كالعبيد يبيعان كان كافراً يستعمل ذلك وصيده مسلم فنهى عن
كسبه إذا لم يتيقن سلامة ما يأخذ منه من ذلك ولذلك روى في بعض الروايات نهى عن من الدم
وأجرة الحجام ليست بشئ من الدم على الحقيقة وقد قال بعض الناس أن ذلك مكر ولأنه لا يشترط
أجرة معلومة قبل العمل وإنما يعمل غالباً بأجر مجهول وهنا أيضاً لا تطبق فيه الأجر روى عن ابن
حبيب أنه قال لا ينبغي أن يستعمل الصانع إلا بأجر معلوم يسعى ولعله أراد به ما في الموازية وغيرها
أنه سئل عن العمل بالقيمة فقال لا أحبه ولا يصلح في جعل ولا جارة بغير تسمية يريدان يعتقد بينهما
بذلك عقد جارة أو جعل فأما إذا وقع ذلك بغير عقد فلا بأس به وفي الغنية من سماع ابن القاسم في
الخطاط المخاط لا يكاد يخالفني أستغيثه الثوب فإذا فرغ غرضه على أجره لا بأس به وقد قال
مالك لا بأس بمسارطة الحجام على الحجامة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلم يزل يستأذنه ويستأذنه بريمان حجيعة كمر رسوله واستأذنه له بمعنى انه لا يأخذ ما يأخذ منه الا ما كانت هذه صفته لانه لا يأخذ ثم لا يتيقن توقيفه فهو لا يعلم سلامته فأذن له النبي صلى الله عليه وسلم ان يعلفه ناخضه وقال الخليل الناضح الجبل الذي يسقي الماء وقال ابن القاسم الناضح الرقيق ويكون في الابل وحله ماله على الرقيق ولذلك قال ما جاز العبيدا كله جاز للحرار كله وبالله التوفيق

(ما جاء في المشرق)

ص هذا كعن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يشير إلى المشرق يقول ها ان الفتنة ههنا ان الفتنة من حيث يطلع قرن الشيطان ✽ ثم قوله
صلى الله عليه وسلم وهو يشير إلى المشرق ها ان الفتنة ههنا يريدوا الله أعلم ان هناك يكون معظمها
وابتدأوها أو يشير إلى فتنة مخصوصة يعذر بها في المستقبل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من حيث يطلع قرن الشيطان يحتمل والله أعلم أن يريد حزبه وأهل وقته وزمنه والقرن من الناس أهل زمان ويحتمل أن يريد به قوته وسلاحه وعونه على الفتنة والله أعلم وأحكم من مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أراد أن يخرج إلى العراق فقال له كعب الأحبار لا تخرج إليا يا أمير المؤمنين فإن بها تسعة أعشار المهر وبها فسقة الجن وبها الداء العصال ثم قال في العراق تسعة أعشار المهر يحتمل والله أعلم أن يريد به أن المهر كان معظمه بيا بل وهي من أرض العراق فأخبر أن معظمه هناك وقوله وبها فسقة الجن يحتمل أنه وجد ذلك في بعض الكتب التي قرأها فان مثل هذا لا يعم الابتويب في وقوله وبها الداء العصال

(١) ما جاء في المشرق
 • مالك عن عبد الله بن
 دينار عن عبد الله بن عمر
 أنه قال رأيت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في
 المشرق ويقول ها ان
 الفتنة ها هنا ان الفتنة
 من حيث يطعن قرن
 النسيطان • مالك ابيه
 بلغه أن عمر بن الخطاب
 أراد أن يخرج إلى العراق
 فقال له كعب الأحبار
 لا تخرج إليها يا أمير
 المؤمنين فإن بها تسعة
 أعشار السعير بها فسقة
 الخن وبها الداء العضال

يريد الذي يعي الاطباء أمره وهذا أصله ثم استعمل في كل أمر يتعذر محاولته من أمر دين أو دنيا
وروى ابن القاسم ومطرف وغيرهما عن مالك الداء العضال المهلاك في الدين وقال محمد بن عيسى
الأعشى وغيره من أهل العلم يقول هي البدع في الاسلام ومعنى هذا ان صح في وقت دون وقت وقد
سكن الكوفة أفضل الصحابة ومن العشرة كعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن
مسعود وجماعة من البربر وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين ولو كان هذا على ظاهره ومنع كعب
لعمرو بن الخطاب من التوجه الى العراق لأخلاقها عمر من المسلمين ولا شفق على تغير أديانهم ولكن
عمر رضي الله عنه ان كان صح قول كعبه فقد تأوله على وجهه أو رد عليه قوله وقد روى
عبد الملك بن حبيب أخبرني مطرف انهم سألوا مالكا عن تفسير الداء العضال في هذا الحديث فقال
أبو حنيفة وأصحابه وذلك انه ضلل الناس بوجهين بالارضاء وبنقض السنن بالرأي وقال أبو جعفر
الداودي هذا الذي ذكره ابن حبيب ان كان سلم من الغلط وثبت فقد يكون ذلك من مالك في
وقت حرج اضطره لشيء ذكره عنه مما أنكره فضايق به صدره فقال ذلك والعالم قد يحضره ضيق
صدره فيقول ما يستغفر الله عنه بعد وقت اذا زال غضبه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
وعندي ان هذه الرواية غير صحيحة عن مالك لان مالكا رضي الله عنه على ما يعرف من عقله وعلمه
وفضله ودينه وامساكه عن القول في الناس الا بما يصح عنده وثبت لم يكن ليطلق على أحد من
المسلمين ما لم يتحققه ومن أحباب أبي حنيفة عبد الله بن المبارك وقد شبرا كرام مالكا له وتفضيله
ايامه وقد علم ان مالكا ذكر أبا حنيفة بالعلم بالمسائل وأخذ أبو حنيفة عنه أحاديث وأخذ عنه محمد بن
الحسن الموطأ وهو مما أرويه عن أبي ذر عبد بن أحمد رضي الله عنه وقد شبرتناهي أبي حنيفة
في العبادة وزهده في الدنيا وقد امتنع وضرب بالسوط على أن يلي القضاء فامتنع وما كان مالك
ليتكلم في مثله الا بما يليق بفضله ولان علم ان مالكا تكلم في أحد من أهل الرأي وانما تكلم في قوم
من أحباب الحديث من جهة النقل وقد روى عنه انه قال أدركت بالمدينة قوما لم تكن لهم عيوب
فبصنوا عن عيوب الناس فذكر الناس لهم عيوباً وأدركت بها قوما كانت لهم عيوب سكتوا عن
عيوب الناس فسكت الناس عن عيوبهم فمالك رحمه الله يزهدهم الناس عن العيوب ومن أين يصح
عن عيوب الناس وكيف يذكر الأئمة بما يليق بفضله وقد ذكرت في كتاب فرق الفقهاء ما نقل
عنه من ذلك وبينت وجوده والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك ﴾
حسنني يحيى عن مالك
عن نافع عن أبي لبابة أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن قتل الجنان
التي في البيوت وحديثي
مالك عن نافع عن سائبة
مولاة لعائشة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن قتل الجنان التي
في البيوت الا اذا الطغيتين
والأبتر فانهما يخطفان
البصر ويطران ما في
بطون النساء

﴿ ما جاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك ﴾

ص * مالك عن نافع عن أبي لبابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الجنان التي
في البيوت * مالك عن نافع عن سائبة مولاة لعائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل
الجنان التي في البيوت الا اذا الطغيتين والأبتر فانهما يخطفان البصر ويطران ما في بطون
النساء * ثم نهى صلى الله عليه وسلم عن قتل الحيات التي في البيوت حكم يختص بحيات البيوت
دون غيرها قال مالك لا تنذر في الصحارى ولا تنذر الا في البيوت قال عيسى بن دينار وحكم حيات
الجدر حكم حيات البيوت قال مالك وأحب الى أن يؤخذ بذلك في بيوت المدينة وغيرها وذلك ان
لفظة البيوت من الناس من جعلها على استغراق الجنس فيكون عاما في جميع البيوت بالمدينة
وغيرها ومن الناس من جعلها على العهد ولا خلاف ان كانت الألف واللام للعهد المراد بها بيوت

حدثني مالك عن صفى مولى بنى أفلح عن أبي السائب مولى هشام بن زهرة (٣٠١) أنه قال دخلت على أبي سعيد الخدرى

فوجدته يصلى فجلست
أنتظره حتى قضى صلاته
فسمعت تحريكاً تحت
سريرى فأتته فاذحيت فقلت
لأقربها فأشار أبو سعيد
أن اجلس فلما انصرف
أشار إلى بيت فى الدار
فقال أترى هذا البيت
فقلت نعم قال انه قد كان
فيه فتى حديث عهد
بمعرض فخرج مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم إلى
الخنزق فبينما هو إذا نأه
الفتى يستأذنه فقال
يا رسول الله أئذن لى
أحدث بأهلى عهداً فأذن
له رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال خذ عليك
سلاحك فانى أخشى
عليك بنى قريظة فانطلق
الفتى إلى أهله فوجد
امراًته قائمة بين البابين
فأهوى إليها بالرمح
ليطعنها وأدركته غيرة
فقال لا تعجل حتى
تدخل وتنظر ما فى بيتك
فدخل فإذا دويجة
منطوية على فراشه فركز
فيها رمحه ثم خرج بها فغضب
في الدار فاضطربت الحية
في رأس الرمح ونزلت إلى
ميتا فابدرى أيهما كان
أسرع موتا الفتى أم
الحية فذكر ذلك لرسول

المدينة لكان ما لكان الله عليه وعلى جميع البيوت لان اللفظ عنده لاستغراق الجنس وقوله
وذلك فى بيوت المدينة أوجب الاتفاق عليه وقال ابن نافع لا تنذر الحيات إلا بالمدينة خاصة على ظاهر
الحديث فاقضى ذلك من قوله انها عنده للعهد حتى يدل الدليل على استغراق الجنس وعلى القولين
فاللفظ عام فى الحيات لاضافتها إلى البيوت فهو عام فى حيات تلك البيوت على الخصوص والعموم
الإما خصه الدليل وقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث عائشة إذا ذا الطفتين والأبتر وذو الطفتين
هو ما كان على ظهره خطان مثل الطفتين وهو الخوصتان رواه عيسى بن دينار وابن وهب وأما
الأبتر فقال ابن وهب هو الأذى وقال النضر بن شميل الأبتر من الحيات صنف أزرق وقطوع
الذنب لا تنظر إليه حامل الألف ما فى بطنها فيحتمل أن يكون معنى حديث أبي لبابة وحديث عائشة
انه نهى عن قتل حيات البيوت دون الأندار إذا ذا الطفتين والأبتر فانهما يقتلان فى البيوت دون
الأندار كما يقتل حيات الصحارى دون الأندار ويحتمل أن يكون خص بذلك ذا الطفتين والأبتر
لان من كان من مؤمنى الجن لا يتصور فى صورتهن لأذهن بنفس الرؤية لهن وانما صورتهن
الجن فى صورة من لا ينظر رؤيته

(فصل) وقوله فى حديث عائشة نهى عن قتل جنات البيوت فانها تمل فى صورة حية قال عيسى
يريد عمار البيوت وقال نقطويه الجنان الحيات وروى عن عبد الله بن عباس انه قال الجنان مسخ
الجن كما مسخت بنو اسرائيل فردة (مسئلة) وأما قتل النمل فقد قال مالك فى الدود والنمل
لا يعجبنى ذلك للحلال وسئل عن النمل يؤذى فى السقف فقال ان دمرتم أن تمسكوا عنها فافعلوا
وان أضرت بكم ولم تقدر وعلى تركها فارجوا أن يكون من قتلها فى سعة (مسئلة) وأما قتل
الضفادع فقد مضى الكلام فيها (مسئلة) وأما قتل الوزغ فكذلك (مسئلة) وأما قتل
القمل والبراغيث بالنار فقد قال مالك كره ذلك قال وعنه مثله والأصل فى ذلك ما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعذب بالنار الأرب النار ص مالك عن صفى مولى بنى
أفلح عن أبي السائب مولى هشام بن زهرة أنه قال دخلت على أبي سعيد الخدرى فوجدته يصلى
فجلست أنتظره حتى قضى صلاته فسمعت تحريكاً تحت سريرى فأتته فاذحيت فقلت لأقربها
فأشار إلى أبو سعيد أن اجلس فلما انصرف أشار إلى بيت فى الدار فقال أترى هذا البيت فقلت نعم
قال انه قد كان فيه فتى حديث عهد بمعرض فخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الخنزق فبينما هو
به إذا نأه الفتى يستأذنه فقال يا رسول الله أئذن لى أحدث بأهلى عهداً فأذن له رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال خذ عليك سلاحك فانى أخشى عليك بنى قريظة فانطلق الفتى إلى أهله فوجد
امراًته قائمة بين البابين فأهوى إليها بالرمح ليطعنها وأدركته غيرة فقلت لا تعجل حتى
تدخل وتنظر ما فى بيتك فدخل فإذا دويجة منطوية على فراشه فركز فيها رمحه ثم خرج بها فغضب
في الدار فاضطربت الحية فى رأس الرمح وخر الفتى ميتا فابدرى أيهما كان أسرع موتا الفتى أم الحية
فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنازة أسلموا فإذا رأيتم منهم شيئاً فاذنوه
ثلاثة أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان ش قول الفتى يا رسول الله أئذن لى
أحدث بأهلى عهداً يحتمل والله أعلم أن يكون امتثالاً لقول الله عز وجل وإذا كانوا معاً على أمر
جامع لم يذنبوا حتى يستأذنه وأراد الفتى أن يحدث بأهله عهداً ليطلع أمره مما يحتاج إليه من

الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنازة أسلموا فإذا رأيتم منهم شيئاً فاذنوه ثلاثة أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان

نظر في معيشة وفي اصلاح ضيعة وغير ذلك فأذن له النبي صلى الله عليه وسلم وحذره من يهود قريظة وأمره أن يأخذ على نفسه سلاحه لئلا يغتالوه في طريقه

(فصل) وقوله فوجد امرأته بين البابين وأهوى إليها بالرمح ليطلعنها وأدركته غيرة يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك بعد الحجاب ويحتمل أن يكون قبل الحجاب ولكنه وجدها من ذلك على حال لم تجر به عادته والعادة جارية بان أشد ما يكون الانسان غيرة حال شبابه باثر عرسه وقدر روى عن عبد الله بن عمر أنه قال اذا كبر الرجل ذهب حسامه

(فصل) وقول المرأة لا تعجل حتى تدخل وتنظر ما في بيتك على معنى اظهار عذرها فيما آتته فدخل الفتى فوجد الحية فركز فيها رمحه ثم نصبه في الدار فاضطربت الحية وخر الفتى ميتا فجو زنا أن يكون مقتولا من أجل الحية وقوى هذا التجويز عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله ان بالمدينة جنا قد أسلموا فظاهر هذا التجويزه أن تكون تلك الحية منهم وخص أهل المدينة بذلك على قول مالك اما لان المخاطبين من أهل المدينة هم الذين كانوا أسلموا من بني آدم فأعلمهم بحكمهم مع جن قد أسلموا وأنه اذا أسلم بنو آدم من سائر المواضع فيكون حكمه مع مسلمي الجن مثل ذلك ووجه ثان انه لعلمه لم يكن أسلم ذلك الوقت من الجن غير جن أهل المدينة وأما اذا أسلم جن سائر البلاد فيكون حكم المسلمين معهم هذا الحكم وأما على قول ابن نافع فانما خص المدينة بذلك لان هذا الحكم مقصور عليها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأتهم شيئا فاذر أيتهم منهم شيئا فاذر ثلاثة أيام يقتضى انهم يرون في صور الحيات فيلزم أن يوذون ثلاثة أيام قال عيسى بن دينار أرى أن ينذر واثلاثة أيام كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ولا ينظر الى ظهروها وان ظهرت في اليوم مرارا يريد أن ينذر وافي ثلاثة أيام ولا يتعري بأنذارهم ثلاث مرار في يوم واحد حتى يكون ذلك في ثلاثة أيام قال مالك يجزى من الانذار أن يقول اخرج عليك بالله واليوم الآخر ان تبدولنا أولذر يتنا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان بالمدينة جنا قد أسلموا يقتضى ان هذا حكم المدينة في البيوت وغيرها غير انه يحتمل أن يخص بحديث أبي لبابة على قول القاضي أبي بكر في المطلق والمقيد وقد روى ابن عجلان عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الحيات ما سألناهن من عاديتهن ومن يتركنهن خوفي شرهن فليس منا وقال أحمد بن صالح معنى ذلك العداوة حين أخرج آدم من الجنة قال الله عز وجل اهبطوا منها جميعا بعضهم لبعض عدو ويحتمل أن يريد بذلك الحيات التي ليست بمتصورة من الجن ويحتمل أن يريد المتصورة من الجن مما لم يؤمن أو من هو من الشياطين فقد قال بعض الناس ان الشياطين جنس من الجن وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم فان بالكلم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان يحتمل والله أعلم أن يريد أنه ممن لا حرج عليكم في قتله ولم يجعل الله سبيلا الى الانتصار منكم

ما يؤمر به من الكلام في السفر

حدثني مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وضع رجله في الغرز وهو يريد السفر يقول بسم الله اللهم أنت الماحب في السفر والخليفة في الأهل اللهم ازلنا الأرض وهون علينا السفر اللهم اني أعوذ بك من وعاء السفر ومن كآبة المنقلب ومن سوء المنظر في المال

ما يؤمر به من الكلام في السفر

ص مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وضع رجله في الغرز وهو يريد السفر يقول بسم الله اللهم أنت الماحب في السفر والخليفة في الأهل اللهم ازلنا الأرض وهون علينا السفر اللهم اني أعوذ بك من وعاء السفر ومن كآبة المنقلب ومن سوء المنظر في المال

والأهل * مالاك عن الثقة عنده عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج عن بصر بن سعيد عن سعد بن أبي وقاص عن خولة بنت حكيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نزل منزلا فليقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق فإنه لن يضره شيء حتى يرتحل * ش قد تقدم أن الفرز من الرحل بمنزلة الركاب من السرج وقوله صلى الله عليه وسلم بسم الله ابتداء في دعائه بذكر الله عز وجل ويستفتح ذلك بالتسمية ولعله أراد بذلك استفتاح السفر فبسم الله يستفتح الأعمال بالتسمية كالأكل والشرب وقوله صلى الله عليه وسلم أنت صاحب في السفر وأخليفة في الأهل بمعنى أنه لا يخلو مكان من أمره وحكمه فيصعب المسافر في سفره بأن يسلمه ويرزقه ويعينه ويوفقه ويخلفه في أهله بأن يرزقهم سنة فلا يحكم لأحد في الأرض ولا في السماء غيره عز وجل قال الله تعالى وهو معكم أين ما كنتم والله بما تعملون بصير فقدم النبي صلى الله عليه وسلم بين يدي دعائه أن هذا مما يستقبله بدعوه لجيعة وبأن تروى له الأرض يريد والله أعلم يقبضها ويجمعها فتقرب عليه مسافة ما يريد قطعها منها وذلك بعونه عليها وقوله صلى الله عليه وسلم وقرب لنا البعد من هذا المعنى وسهل علينا الوعد بمعنى أن يعينه عليه حتى يسهل عليه قطعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أنا نعوذ بك من وعشاء السفر قال عيسى بن دينار ويعني بن يحيى هو النصب وقوله ومن كآبة المنقلب يريد أن يتقلب إلى ما يقتضى كآبة من فوات ما يريد أو وقوع ما يحزن والكآبة ظهور الحزن وقوله صلى الله عليه وسلم وسوء المنظر في الأهل والمال يحتمل والله أعلم أن يريد الاستعاذة من أن يكون في أهله وماله ما يسوءه النظر إليه يقال منظر حسن ومنظر قبيح (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من زل منزل لا فيقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق على ما تقدم من التفسير غير أنه صلى الله عليه وسلم أمر بذلك عند زول المنزل نعوذ من شر ما خلق فيه وشر ما فيه والتعود مشروع عند استفتاح المعاني من زول في موضع من ليل أو نهار وفي أول الليل وأول النهار قال صلى الله عليه وسلم فإنه لن يضره شيء حتى يرتحل يريد والله أعلم أن تعوده إنما يتناول مدة مقامه فيه والله أعلم وأحكم

(ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء)

ص **ع** مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الراكب شيطان والراكب شيطانان والثلاثة ركب **هـ** قال مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشيطان يهب بالواحد والاثني فاذا كانوا ثلاثة لم يهب بهم **ح** ش قوله صلى الله عليه وسلم انراكب شيطان يريد والله أعلم حكمه حكم الشيطان وفعله فعل الشيطان في انفراده عن الانس وتركه الانس بهم وبعده عن الارتفاق بمجاورتهم ومرافقتهم وتركه الجماعة المسامور بها وكذلك الاثنان حكمهما ذلك وأما الثلاثة فركب وجمع فخرجوا عن حكم الشياطين الى حكم الاجتماع بالانس والارتفاق بمرافقتهم ويحتمل ان يريد به ان الواحد والاثني يفرون من الناس ويستترون منهم وبخافون لقلتهم وان الثلاثة ركب يأمنون ويأمنون بالناس ويؤنس بهم وهذا عام وقد أنفنا النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية عتبة الخزاعي وحده وأرسل الزبير بن العوام وحده فيجب ان يكون ذلك في شيء مخصوص أو على وجه مخصوص وقد روى ابن القاسم عن مالك في المزنية ان ذلك في صعر القصر

والأهل هم المثلث عن الثقة
عنه عن يعقوب بن عبد
الله بن الأشج عن بسر
ابن سعيد عن سعد بن
أبي وقاص عن خولة
بنت حكيم أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
من نزل منزلا ليقبل أعود
بكمات الله التامات من مشر
ما خلق فإنه لن يضره شيء
حتى يرتحل

في ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء * حدثني مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب * حدثني مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشيطان يهيم بالواحد والاثنين فإذا كانوا ثلاثة لم يهيم بهم

فأما ما قصر عن ذلك فلا بأس أن ينفرد الواحد فيه والله أعلم وأحكم وهذا إذا حملنا قوله صلى الله عليه وسلم الركب والراكب على الجنس وإن حملنا ذلك على العهد جاز أن يريد به أنه أشار إلى واحد وإلى اثنين وصفهم ما بصفة الشياطين وأشار إلى جماعة نفى عنهم هذه الصفة وصفهم بصفة الانس

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الشيطان بهم بالواحد والاثنين يحتمل والله أعلم أن يريد به أنه بهم باغتيالهما والتسلط عليهما ويحتمل أن يريد به أنه بهم بفتنتهم وصرفهم عن الحق واغوائهم بالباطل ويحتمل أن يريد بالواحد والاثنين المنفرد قال الشيخ أبو محمد يريد في السفر ويحتمل أن يريد به المنفرد بأمرى والمذهب وإن الجأعة أبعد من الخطأ من الواحد والاثنين والله أعلم وأحكم ص ماله عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحمل لأمراً تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يحمل لأمراً تؤمن بالله واليوم الآخر بمعنى التمليط يريد أن مخالفة هذا ليست من أفعال من يؤمن بالله ويخاف عقوبته في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم إن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم يريد والله أعلم لأن المرأة فتنة وانفرادها سبب للخطور لأن الشيطان يجد السبل بانفرادها فيغري بها ويدعو إليها ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم لا مع ذي محرم معنيين أحدهما أن لا تسافر هذه المسافة مع إنسان واحد إلا أن يكون ذا محرم منها لأنه مأمون عليها والمعنى الثاني أن لا تنفرد في مثل هذا السفر دون ذي محرم منها لأنه يحفظها ويجري إلى صيانتها لما ركب في طباع أكثر الناس من الغيرة على ذوى محارمهم والحماية لهم وقد أخص مالك لها أن تسافر في الرفقة العظيمة يكون فيها النساء والزجال إلى الحج قال مالك في المرأة المتجالة تخرج إلى مكة مع غير ولي إن كانت في جماعة وناس مأمونين لا تخافهم على نفسها قال الشيخ أبو محمد يريد أن الله عن سفرها في غير الرفقة مع غير ذي محرم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مسيرة يوم وليلة وقدرى عبد الله بن مسعود ثلاثة أيام وروى مسيرة يومين وقد تعلق بهذا وجعل حداً في سفر القصر ولا يمنع أن يمنع من ذلك في ثلاثة أيام ثم في يومين ثم في يوم وليس له وليس بين الأحاديث على هذا اختلاف ولو بدافع من ذلك في يوم وليلة لاقتضى ذلك منعه في يومين وفي ثلاثة فإذا ورد بعد ذلك منعه في يومين وفي ثلاثة فليس بخلاف لما تقدم بل هي تأكيده وبالله التوفيق

ما يؤمر به من العمل في السفر

ص ماله عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن خالد بن معدان رفعه قال إن الله تبارك وتعالى رفيق يحب الرفق ويرضى به ويعين عليه ما لا يعين على العنف فإذا ركبتم هذه الدواب العجم فأنزلوها منازلها فإن كانت الأرض جذبة فاتجوا عليها بنقيا وعليكم بسير الليل فإن الأرض تطوى بالليل ما لا تطوى بالنهار وإياكم والتعريس على الطريق فإنها طرق الدواب ومأوى الحيات قوله إن الله سبحانه رفيق يحب الرفق يريد والله أعلم فيما يحاوله الإنسان من أمر دينه ودنياه فإن الرفق عون على المراد ولا يبلغ حد العجز فإنه أيضاً مانع من المراد وخير الأشياء أوسطها وهو معنى قوله ويعين عليه ما لا يعين على العنف وهو الإفراط وقدرى ثمر السيرة الحقيقية أن المنبت لإرضاء قطع ولاظهار ألقى قال مالك ولا بأس بسرعة السير في الحج على الدابة وأكره المهايم ولا يصلح

وحدثني مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحمل لأمراً تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها ما يؤمر به من العمل في السفر

حدثني مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن خالد بن معدان رفعه قال إن الله تبارك وتعالى رفيق يحب الرفق ويرضى به ويعين عليه ما لا يعين على العنف فإذا ركبتم هذه الدواب العجم فأنزلوها منازلها فإن كانت الأرض جذبة فاتجوا عليها بنقيا وعليكم بسير الليل فإن الأرض تطوى بالليل ما لا تطوى بالنهار وإياكم والتعريس على الطريق فإنها طرق الدواب ومأوى الحيات

الفساد وادأ أكثر من ذلك خرقها وقد قال لأياس أن ينحسها حتى يدمها وقوله فإذا ركبتم هذه الدواب العجم قال مالك يعني بالدواب التي تركب مثل الأبل والخيول والبغال والحمير ألا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار قال أبو عبيد المرورى العجماء الهبة سميت بذلك لأنها لا تتكلم وكل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجم مستعجم

(فصل) وقوله فإذا ركبتم هذه الدواب العجم فالزولها منازلها يريد أجر وهاعلى ما فيه صلاحها من غير عنف عليها ولا تقصر عن حاجتكم يقال أزلت فلانا منزله أى عاملته بما يجب فى أمره ويليق بحاله غير مقصر به ولا مبلغ له ما لا يستأدله وقوله فإن كانت الأرض جديرة بدلا خصب فيها فاجعوا عليها بنقيا قال أبو عبيد فاجعوا عليها بنقيا أى اسرعوا السير ويقال نجوت أنجوت نجاء إذا أسرعت ويحتمل عندى أن يكون معنى فاجعوا عليها أى اسدوا عليها مادامت بنقيا قال مالك وشخصها وفوتها يقال نجافلان نجوا إذا سلم فيكون معناه والله أعلم انجوا عليها من أرض الجذب فانكم ان أبطأتم بها فى أرض الجذب ضعفت وهزلت فلم تنجوا عن أرض الجذب فجعل ذلك معنى يبيح الاسراع ويجرى ذلك مجرى المخافة والخاشع الرفق مع الخصب والأمان وعلم الأسباب الموجبة للتعجيل والاسراع والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن سمى مولى أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى صالح عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فإذا قضى أحدكم نهمته من وجهته فليعجل إلى أهله **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب يريد والله أعلم بعبه ومشقته والتألم فيه لشد الحر والبرد والمطر قال الله عز وجل ان كان بك من أذى من مطر ومنع وما يمنع من النوم والطعام والشراب على الوجه المعتاد وهذا يقتضى ان استجدته واصلاحه ليس يحفظوا لأن ذلك هو الذى يمنع منه السفر وأما وجوده فلا يمنع السفر لانه لا يدمنه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان قضى أحدكم نهمته من وجهته يريد ببلغ منها مراده وما يكفيه وما كان محتاجا اليه فليعجل إلى أهله فيحتمل أن يريد به التعجيل عند السير من ترك التلوم وذلك نص ويحتمل أن يريد به التعجيل فى السير إلى الأهل لحاجتهم إلى تقوية وقياهم بأمرهم وجعل ذلك مما يبيح التعجيل فى السير والله أعلم وأحكم

ع الأمر بارتقاء الملوك

هو حديث مالك عن سمى مولى أبى بكر عن أبى صالح عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فإذا قضى أحدكم نهمته من وجهته فليعجل إلى أهله

ع الأمر بارتقاء الملوك **ع** حديث مالك أنه بلغه أن أباه هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكف من العمل إلا ما يطيق **ع** حديث مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يذهب إلى العوالي كل يوم سبت فإذا وجد عبد فى عمل لا يطيقه وضع عنه منه

ص **ع** مالك أنه بلغه أن أباه هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكف من العمل إلا ما يطيق **ع** مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يذهب إلى العوالي كل يوم سبت فإذا وجد عبد فى عمل لا يطيقه وضع عنه منه **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم للملوك طعامه وكسوته بالمعروف يريد والله أعلم على مالكة وقوله صلى الله عليه وسلم بالمعروف يريد بما يليق بثله فى ماله وتصرفه ونفاذه فى التجارة والعمل وقد روى أبو ذر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ويحتمل أن يريد به من ماله الذى منه يأكل ومنه يلبس وهو يعطى منه عبده كسوته وطعامه بالمعروف من الوجه المعتاد لئله ويحتمل أن يريد به من جنس ما يلبس فيكون ذلك على النخب نسا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا جاء خادم أحدكم بطعامه فليطعمه به ليا كل لأنه لى حره وعلاجه وان لم يطمعه

فليطعمه لقمه أولقمة بين وعذايتنا وله قوله صلى الله عليه وسلم واطعموه مماناً كلون لأن من قد تكون للجنس وتكون للتبعض وسئل مالك هل يأكل السيد من طعام لا يأكل منه العبد ويلبس ثياباً لا يلبسها العبد قال هو من ذلك في سعة قيل له فحدثني أبي ذر قال لم يكن لهم يومئذ هذا القوت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يكلف من العمل الا ما يطيق يريد والله أعلم ما يشق عليهم فلا يطيقون الدوام عليه ولذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يذهب الى العوالي يريد عوالي المدينة وحيث يميل الزريق في الخيل كل سبت ولعله كان يقصد بذلك مراعاة الزريق أن يأتي قباء يوم السبت فانه روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا وجد عبداً في عمل لا يطيقه يريد يشق عليه ويضعف عنه خفف عنه يريد وأبقى عليه منه ما لا ينفدحه ولا يكون فيه تقصير عن حق سيده قال مالك وكان يزيد في رزق من قل رزقه قال مالك وأكره ما أحدثوا من اجهاد العبد في عمل الزرانيق قال ومن له عبيد يحدون نهاراً لا يستطيعون ليلاً وأما العمل الذي لا يتعبه فلا بأس به اذا كان بالنهار في عمل متعب (مسألة) وليس على السيد بيع عبده اذا اشتكى العزبة وقال قد وجدت موضعاً أَرْضاه قال مالك وليس على السيد بيع عبده الا أن يضربه وان أراد شراء عبداً فسأله بالله أن لا يشتريه قال مالك أحب الي أن يتركه وأما أن يحكم عليه فلا (مسألة) ولا بأس أن يقول العبد لسيده يا سيدي قال مالك قال الله تعالى وألفيا سيدها الذي الباب وقال الله عز وجل وسيدا وحسورا وقيل له يقولون السيد هو الله تعالى قال مالك أين هذا في كتاب الله انما في القرآن ربنار بنا ص **ع** مالك عن عمة أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه سمع عثمان بن عفان وهو يخطب وهو يقول لا تكلفوا الأمة غير ذوات الكسب فانكم متى ما كلفتموها ذلك كسبت بفرجها ولا تكلفوا الصغير الكسب فانه اذا لم يجسرق وعفوا اذا عفاكم الله وعليكم من المطاعم بما طاب منها **ع** ما جاء في المملوك وعيته **ع** حدثني مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العبد اذا نصح لسيده وأحسن عبادته الله فله أجره مرتين **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم ان العبد اذا نصح لسيده وأحسن عبادته الله فله أجره مرتين يريد حفظه وأتمه وامثله أمره في الطاعة والمباح ولم يغف عنه

حدثني مالك عن
عمه أبي سهيل بن مالك
عن أبيه انه سمع عثمان بن
عفان وهو يخطب ويقول
لا تكلفوا الأمة غير ذوات
الكسب فانكم
متى كلفتموها ذلك
كسبت بفرجها ولا تكلفوا
الصغير الكسب فانه اذا
لم يجسرق وعفوا اذا
عفاكم الله وعليكم من
المطاعم بما طاب منها
ع ما جاء في المملوك
وعيته **ع**
حدثني مالك عن نافع
عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال العبد اذا نصح
لسيده وأحسن عبادته
الله فله أجره مرتين

(فمعل) وعليكم من المطاعم بما طاب منها أي بما حل وحل من التحريم والكراهية قال الله عز وجل يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا وكان عثمان رضي الله عنه يقول ذلك في خطبته لستم موعظته والله أعلم وأحكم

ع ما جاء في المملوك وعيته **ع**

ص **ع** مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العبد اذا نصح لسيده وأحسن عبادته الله فله أجره مرتين **ع** ش قوله صلى الله عليه وسلم ان العبد اذا نصح لسيده وأحسن عبادته الله فله أجره مرتين يريد حفظه وأتمه وامثله أمره في الطاعة والمباح ولم يغف عنه

فدخل على ابنته حفصة
فقال ألم أربأ به أخيك
تجوس الناس ونهيات
بهية الحرائر وأنكر
ذلك عمر

﴿ ما جاء في البيعة ﴾
• حدثني مالك عن عبد
الله بن دينار أن عبد الله
ابن عمر قال كنا إذا يابينا
رسول الله صلى الله عليه
وسلم على السمع والطاعة
يقول لنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فيما استطعتم
• وحدثني مالك عن محمد
ابن المنكدر عن أمية

بنت رقية أنها قالت
أئيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم في نسوة بليعن
على الإسلام فقلن
يا رسول الله نبأبعك على
أن لا نشرك بالله شيأ
ولا نمرق ولا نزن ولا
نقتل أولادنا ولا نأتي
ببنتان نفترينه بين أيدينا
وأرجلنا ولا نعينك في
معروف فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما
استطعتم وأطقتن قالت
فقلن الله ورسوله أرحم
بنا من أنفسنا لم نبأبع
يا رسول الله فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أني لأصافح النساء إنما
قولي لأمته امرأة كقولي
لامرأة واحدة أو مثل
قولي لامرأة واحدة

وأحسن مع ذلك عبادة رب عز وجل له أجره مرتين يريد والله أعلم أنه لم أجراً مملين لأنه عامل
بطاعة الله وعامل بطاعة سيده وهو مأثور بذلك وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال والعبد
راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة لم أجزهم
مرتين رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه ثم آمن بي والعبد المؤمن نصح لسيده وأدى حق ماله
ورجل له جارية أدها فأحسن تأديبها وعلمها فأحسن تعليمها ثم أعطاها وزوجها ص ﴿ مالك
انه بلغه ان أمة كانت لعبد الله بن عمر بن الخطاب رآها عمر بن الخطاب وقد نهيات بهيئة الحرائر
فدخل على ابنته حفصة فقال ألم أربأ به أخيك تجوس الناس وقد نهيات بهيئة الحرائر وأنكر
ذلك عمر ﴾ ش قوله رضى الله عنه تجوس الناس معناه والله أعلم تخطى الناس وتختلف عليهم
مختمرة بشكل الحرائر فكره ذلك عمر بن الخطاب ولم يكره أن ترى وكان عمر يضرب الاماء اذا
رأى عليهن الجلابيب قاله عيسى بن دينار وقيل انه كان يفعل ذلك لانهن ليس فبن خفر الحرائر ولا
سترهن ولا يلزهن ذلك فاذا لبسن ثياب الحرائر اعتقن فبن من لا يعرفن انهن من متبرجات الحرائر
فنع لهذا والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في البيعة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر قال كنا إذا يابينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
على السمع والطاعة يقول لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم ﴾ ش قوله رضى الله عنه
كنا إذا يابينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مبايعة تختص بمعاينة الامام قال الله عز وجل يا أيها
النبي اذا جاءك المؤمنات يبأيعنك على أن لا يشركن بالله شيأ ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن
الى قوله عز وجل فبايعهن ومبايعة الامام انما هي على السمع والطاعة ومعنى ذلك امتثال الأمر
والنهي كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لم فيما استطعتم يريد من السمع والطاعة وذلك والله أعلم
لقول الله سبحانه وتعالى فاتقوا الله ما استطعتم واسمعوا وأطيعوا وانه قبيح من المكلف ما لا يقدر
على الصبر منه من الخطأ والنسيان قال الله عز وجل ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ص
﴿ مالك عن محمد بن المنكدر عن أمية بنت رقية أنها قالت أئيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
في نسوة بليعن على الإسلام فقلن يا رسول الله نبأبعك على أن لا نشرك بالله شيأ ولا نمرق ولا نزن ولا
نقتل أولادنا ولا نأتي ببنتان نفترينه بين أيدينا وأرجلنا ولا نعينك في معروف فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم وأطقتن قالت فقلن الله ورسوله أرحم بنا من أنفسنا لم نبأبع
يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أني لأصافح النساء إنما قولي لأمته امرأة كقولي
لامرأة واحدة أو مثل قولي لامرأة واحدة ﴾ ش هذه البيعة التي ذكرتها أمية كانت بالمدينة بعد
الحديبية والله أعلم لانها مذكورة في الممتعة وهي مدينة قال الله تبارك وتعالى يا أيها النبي اذا جاءك
المؤمنات يبأيعنك على أن لا يشركن بالله شيأ ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين
ببنتان نفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعينك في معروف فبايعن الآية وما كان قبل الهجرة
بثقة من مبايعة فلم يكن فيها ذكر شيء من ذلك ولما كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لم فيما استطعتم
وأطقتن وقوله فان الله ورسوله أرحم بنا معناه والله أعلم انه عرفنا ورضى منا بما بذلنا من أنفسنا
اكراماً منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يأتين بهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن قال أبو عبيد
الحروري معناه بولد تنسبه إلى الزوج يقال كانت المرأة تلتقط الوليد فتتبنه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اني لأصافح النساء يري لأبشر أيديهن ييسدى يري دوائه
أعلم الاجتناب وذلك أن من حكم مبايعة الرجل المصافحة فنع من ذلك في مبايعة النساء لما فيه من
مباشرةهن وليس ذلك بشرط في صحة المبايعة لانهما عقدان مبايعة بالقول كسائر العقود ولذلك
صحت مبايعة عبد الله بن عمر لعبد الملك بن مروان بالمكاتب دون المصافحة وقوله صلى الله عليه وسلم
انما قول لمائة امرأة كقولى لامرأة واحدة يري دوائه أعلم في المعاقبة والزام ذلك والزامه والله أعلم
وأحكم ص مالمالك عن عبد الله بن دينار ان عبد الله بن عمر كتب إلى عبد الملك بن مروان يبايعه
فكتب اليه بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد لعبد الله عبد الملك أمير المؤمنين سلام عليك فاني أحد
الكاتب الذي لا إله إلا هو وأقر لك بالسمع والطاعة على سنة الله وسنة رسوله فيما استطعت م ش
قوله فكتب اليه بسم الله الرحمن الرحيم دليل على أن العادة جارية في ذلك الزمان على استفتاح
الكتب بالتسمية وقال الله تبارك وتعالى انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم الاتعوا إلى
واثنون سليمان وكتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى هرقل بسم الله الرحمن الرحيم السلام على
من اتبع الهدى أما بعد فاسلم تسليم الحديث

(فصل) وقوله أما بعد أيضا كان مما يستفتح به الخطاب وقال بعض المفسرين انها فصل الخطاب
في قوله تعالى وآتينا الحكمة وفصل الخطاب وقوله فاني أحد الكاتب الذي لا إله إلا هو على معنى
الاعلام بحاله وانها حال حدثه عز وجل وشكر نعمه وقوله وأقر لك بالسمع والطاعة يري دوائه
أعلم ألزم السمع والطاعة لك على سنة الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بسرعة على حسب ما كان
النبي صلى الله عليه وسلم أخذ عليهم من قوله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم وانه اذا ألزم ذلك للنبي
صلى الله عليه وسلم بشرط الاستطاعة فبان يشترط ذلك لغيره أولى وأحرى (مسألة) وهذا
لم يلبس طائعا وأما من يذبح مكرها فحق العتية من رواية ابن القاسم عن مالك ان ذلك لا يلزمه م قال
القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي في يلزم مبايعته فتلزم المبايع طائعا كان أو مكرها
قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول يلبس على بن أبي طالب أبا بكر رضي الله عنهما وهو كاره ولعله
يري أنه كره وجه المبايعة ولم يكره المبايعة

ما يكره من الكلام م

ص مالمالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال
لأخيه كافر فقد باء بها أحدهما م ش قوله صلى الله عليه وسلم فقد باء بها أحدهما قال عيسى بن دينار
ويحيى بن يحيى في المزنية معناه ان كان المقول له كافرا فهو كافر وان لم يكن المقول له كذلك خيف
على القائل أن يصير كذلك لقوله لأخيه كافر يري بدائه يخاف عليه أن يكفره بحق مشروعه يكفر
بأحده فيصير بذلك كافرا وهذا معنى ما رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقد قيل ان معنى قوله
فقد باء بها أحدهما يري بدو ز هذا القول عليه وان لم يكن كافرا فوزر هذا القول على قائله ان
أحدهما يكون كافرا بهذا القول والله أعلم وأحكم ص مالمالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سمعت الرجل يقول هلك الناس فهو

م وحدثنى مالك عن عبد
الله بن دينار أن عبد الله
ابن عمر كتب إلى عبد
الملك بن مروان يبايعه
فكتب اليه بسم الله الرحمن
الرحيم أما بعد لعبد الله
عبد الملك أمير المؤمنين
سلام عليك فاني أحد
الكاتب الذي لا إله إلا هو
وأقر لك بالسمع والطاعة
على سنة الله وسنة رسوله
فيما استطعت
م ما يكره من الكلام م
م وحدثنى مالك عن عبد
الله بن دينار عن عبد الله
ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من
قال لأخيه كافر فقد باء
بها أحدهما م وحدثنى
مالك عن سهيل بن أبي
صالح عن أبيه عن أبي
هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا
سمعت الرجل يقول هلك
الناس فهو

أهلكهم • حدثني مالك

عن أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لا يقل أحدكم يا خيبة الدهر

فإن الله هو الدهر • حدثني

مالك عن يحيى بن سعيد

أن عيسى بن مريم لقي

خنزيراً على الطريق فقال

له انفذ بسلام ففعل له

تقول هذا الخنزير فقال

عيسى بن مريم اني أخاف

أن أعود لساني المنطق

بالسوء

• ما يؤمر به من التصفط

في الكلام •

• حدثني مالك عن محمد

ابن عمرو بن علقمة عن

أبيه عن بلال بن أبي

الحارث المزني أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

قال إن الرجل ليتكلم

بالكلمة من رضوان الله

ما كان يظن أن تبلغ

مابلغة يكتب الله له بها

رضوانه إلى يوم يلقاه وإن

الرجل ليتكلم بالكلمة

من سخط الله ما كان

يظن أن تبلغ ما بلغت

يكتب الله به أسخطه إلى

يوم يلقاه • حدثني مالك

عن عبد الله بن دينار عن

أبي صالح السمان أنه أخبره

أن

أهلكهم • قال مالك معناه أن يقول ذلك احتقاراً للناس وازدراء عليهم فقد ذلك هو بقوله
هذا وإن قاله توجعاً على الناس وعلى من ذلك من أهل الدين والعلم فلا شيء عليه ونحن نرجو أن يؤثر
على ذلك ومعنى فهو أهلكهم قال ابن القاسم عن مالك معناه هو أنقلهم وأرذلهم أن يقول ذلك بمعنى
هو خير منهم • قال مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يقل أحدكم يا خيبة الدهر فإن الله هو الدهر • قال مالك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقل
أحدكم يا خيبة الدهر يريد والله أعلم خيبتى من حاجتى التى طلبتها فسب الخيبة إلى الدهر ونظم منه
فنهوا عن ذلك لأن المانع هو الله سبحانه يريد والله أعلم لأن الذى يمنع من ذلك هو الله تعالى فإذا
نظمت من المانع فاما تقع نظمتكم من الله عز وجل لأنه هو المانع وذلك أن العرب كانت تضيف إلى
الدهر ما يصيبه قال تبارك وتعالى ما عى الأحياء الدنيا موت ونحيا وما هلكنا إلا الدهر فأكذبهم
الله عز وجل بقوله وما لهم بذلك من علم إن هم إلا يظنون وقد روى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب
عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يسب ابن آدم الدهر وأنا الدهر بيدي الأهر أقلب
الليل والنهار فقوله تعالى وأنا الدهر لم يرد بذلك أنه هو الدهر ولأن الدهر اسم من أسمائه ولكن
العرب تستعمل ذلك وكذلك أنها إذا نظمت لم يرد بها لعمري أن يقول أنا الذى نظمت منه بمعنى
أنه بيصل إلى ذلك وإن الفعل وقع متى لا من زيد فيصف نفسه زيد على هذا المعنى والله أعلم وأحكم
ص • قال مالك عن يحيى بن سعيد أن عيسى بن مريم لقي خنزيراً على الطريق فقال له انفذ بسلام
ففعل له تقول هذا الخنزير فقال عيسى بن مريم اني أخاف أن أعود لساني المنطق بالسوء • قال
قوله عيسى بن مريم عليه السلام للخنزير انفذ بسلام يحتمل والله أعلم أن يريد به سلامة لك ما كما
قال محمد النبي صلى الله عليه وسلم معنى في الحية وقيت شركم كما وقيت شرها ويحتمل أن يريد به بسلام
بتحية منا عليك وعلى أنفسنا إذ لم يكن بمن رد التحية وهذا أشبه بقولهم تقول هذا الخنزير له الجنة في
أنفسهم وألحزمه قال أخاف أن أعود لساني المنطق بالسوء يريد والله أعلم أن اللعوايد تأثر وأجرت
إلى ما جرت عليه من خيراً وشرراً وسهواً فإراد أن يظهر لسانه من منطق سوء بما سبق إليه مع
السهو والغفلة أو إراد أن يعط بذلك من حضره والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد استحب مالك
استعمال حسن الألفاظ واجتناب ذكر ما يكره سماعه وأن يكتفى عنه بغير ذلك ومثل عن مس الرفع
والشرح والعانة في ذلك وضوء فقال ما سمعت فيه بوضوء وأكره أن يمس تفرأ وقد كان بعض
المولوك إذا أصاب الناس طاعون فطعن امرأة من نسائه ففعل طعنت تحت أبطها فدخل عليه
عمر بن عبد العزيز فسأله أين طعنت فقال تحت يدها كراهية أن يذ كر أبطها قال وقد كانت
تجتنب سبي الكلام وتتبع أحسنه فكان رأي التنكيب عن ذكر العانة والشرح من هذه
الناحية

• ما يؤمر به من التصفط في الكلام •

ص • قال مالك عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبيه عن بلال بن الحارث المزني أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال إن الرجل ليتكلم بالكلمة من رضوان الله ما كان يظن أن تبلغ ما بلغت يكتب الله
له بهار رضوانه إلى يوم يلقاه وإن الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله ما كان يظن أن تبلغ ما بلغت
يكتب الله به أسخطه إلى يوم يلقاه • مالك عن عبد الله بن دينار عن أبي صالح السمان أنه أخبره أن

أباهره قال إن الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يهوى بها في نار جهنم وإن الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يرفعه الله بها في الجنة ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم إن الرجل ليتكلم بالكلمة من رضوان الله يريد الله أعلم بما رضاء الله عز وجل ما كان يظن أن تبلغ حيث بلغت يريد لا يستطيعها وقوله صلى الله عليه وسلم يكتب الله له بها رضوانه إلى يوم يلقاه قال ابن عيينة في تفسير هذا الحديث هي الكلمة عند السلطان الظالم ليردها عن ظلمه في إراق دم أو أخذ مال أو ليصرفه عن معصية الله عز وجل أو يعين ضعيفاً لا يستطيع بلوغ حاجته إليه وروى عبد المتعال بن صالح قال قيل لمالك يدخل على السلطان وهم يظلمون ويعجرون قال يرشحك الله فأين التكلم بالحق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله تعالى يعني والله أعلم في عونته على الجور والاثم وتزيينه له بما يسخط الله تعالى قال ابن مزين بلغني أن بعض أهل العلم كان يقول في تفسيره هي الكلمة يتكلم بها الرجل عند ذي سلطان يرضيه بها فيأبسط الله عز وجل وقال عيسى بن دينار معنى قوله صلى الله عليه وسلم هو فيأبى الرفق والخنا وما أشبهه من الكلام ولم يرد به من جحد ولا كفر في دين الله تعالى

(فصل) وقوله ما كان يظن أن تبلغ ما بلغت يريد لا يعاها ويستخفها فلا يعاجل الندم عليها والتوبة منها وقدر روى عن ابن مسعود أن المؤمن يرى ذنوبه كأنه تحت جبل يخاف أن يهال عليه وأن الفاجر يرى ذنوبه كذباب مر على أنفه قال مالك بن الحارث لقد منعني هذا الحديث من كلام كثير

﴿ ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أنه قال قدم رجلان من المشرق فخطب فعجب الناس لبيانهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من البيان لسحراً أو أن بعض البيان لمصر ﴿ ش قوله قدم رجلان من المشرق هما عمرو بن الأصم والزبير بن بدر وقوله صلى الله عليه وسلم إن من البيان لسحراً قال بعض العلماء هذا من البيان واستدلوا على أن ذلك مذهب مالك بأدخاله هذا الحديث في باب ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى واستدلوا على أنه بيان جملة جزأ من المصر أو من جنس المصر والمصر مذموم قال عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى إن الطلق اللسان لا يزال صاحبه يكلمه حتى يأخذ بدمه وقلبه وبصره كأي أخذ الساحر الأثرى إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أعطى العبد شراً من طلاقة اللسان وقال قوم خرج مخرج المدح للبيان لأن الله عز وجل قد عده البيان في النعم التي تفضل بها على عباده فقال تعالى خلق الإنسان على علمه البيان وكان النبي صلى الله عليه وسلم من أبلغ الناس وأفضلهم بيانا وبذلك وصفه الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم فقال ليبين لهم الذي يختلفون فيه والعرب تمدح بذلك ولا تدم به على أن الذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجه أن كان البيان بمعنى اللباس والتقوية عن حق إلى باطل فليس يكون البيان حينئذ في المعاني وإنما يكون في الألفاظ والمبالغة في التقوية والتليس فيسمى بياناً بمعنى أنه أي في ذلك بأبلغ ما يكون من بابة فيكون في مثل هذا قد مصره وقتنه فيكون ذلك ذماً وأما البيان في المعاني وإظهار الحقائق فمدح على كل حال وإن وصف بالسحر فأنما يوصف بذلك على معنى تغلف بالنفس وتلبسه بها وميلها إليه ولا يشك أن ما أتى به موسى بن عمران عليه السلام أي من مما جاءت به المصرة وأوضح عن الحقيقة والله أعلم وأحكم

أباهره قال إن الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يهوى بها في جهنم وإن الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالاً يرفعه الله بها في الجنة ﴿ ما يكره من الكلام بغير ذكر الله ﴿

حدثني مالك عن زيد بن أسلم قال قدم رجلان من المشرق فخطب فعجب الناس لبيانهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من البيان لسحراً أو أن بعض البيان لمصر

(فصل) وقوله ان من البيان لسحرا قال أبو عبيد معناه أن يدح الانسان فيصدق به حتى يصرف
القلوب الى قوله ثم يذم فيصدق حتى يصرف القلوب الى قوله الآخر فكأنه سحر السامعين
وروى ان سبب هذا الحديث انه ورد على النبي صلى الله عليه وسلم وفد فيهم قيس بن الأصم والزرقان
ابن بدر وعمر بن الأهتم ففخر الزرقان فقال يا رسول الله أنا سيد تميم والمطاع فيهم والمجباب فيهم أخذ
لهم بحقوقهم وأنعمهم من الظلم وهذا يعلم ذلك يعني عمرو بن الأهتم فقال عمرو انه لشديد العارضة مانع
لجانبه مطاع في أدانيه فقال الزرقان والله يا رسول الله لقد كذب وما منعه أن يتكلم الا الحسد فقال
عمرو أنا أحسدك فوالله انك للثيم الخال حديث المال أحق الوالد مبغض في العشيرة والله يا رسول
الله لقد صدقت أولا وما كذبت آخرأ ولكني رجل رضىت فقلت أحسن ما علمت وغضبت فقلت
أقبح ما وجدت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا ص ﴿ مالك انه بلغه أن ﴾
عيسى بن مريم كان يقول لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله فتقسو قلوبكم فان القلب القاسى بعيد
من الله ولكن لا تعلمون ولا تنظروا في ذنوب الناس كأنكم أرباب وانظروا في ذنوبكم كأنكم
عبيد فاعلموا الناس مبتلى ومعافى فارحوا أهل البلاء واحمدوا الله على العافية ﴿ مالك انه بلغه أن ﴾
عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت ترسل الى بعض أهلها بعد العدة فتقول ألا ترى يحون
الكتاب ﴿ ثم قول عيسى بن مريم عليه السلام لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله تعالى
فتقسو قلوبكم يريد والله أعلم ان كثرة الكلام بغير ذكر الله عز وجل تكون لغوا وان كان منه
المباح فقد يكون منه المحذور فالغالب عليه ما تقسو به القلوب وقوله فان القلب القاسى بعيد
من الله يريد من رحمة الله وقوله لا تنظروا في عيوب الناس كأنكم أرباب يريد أن العبد لا ينظر في
ذنوب غيره لانه لا يثيب على حسنها ولا يعاقب على سيئها وإنما ينظر فيها به الذي أمره ونهاه فيثيبه
على حسنها ويعاقبه على سيئها وأما العبد فانه ينظر في عيوب نفسه ليمسح منها ما فسد ويتوب منها
عما فرط

(فصل) وقوله فاعلموا الناس مبتلى يريد والله أعلم بالذنوب وقوله ومعافى يريد من الذنوب وقوله
فارحوا أهل البلاء يريد من استغن بالذنوب وقوله واحمدوا الله على العافية يريد من الذنوب فأنكم
بفضل الله عصمتم منها ويحتمل أن يريد به غير ذلك من أنواع البلاء من الأمراض والحاجة وغيرها
والمعافاة منها بالصحة والغنى عن الناس

﴿ ما جاء في الغيبة ﴾

ص ﴿ مالك عن الوليد بن عبد الله بن صياد أن المطلب بن عبد الله بن حويطب المخزومي أخبره
أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما الغيبة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذكر
من المرء ما يكره أن يسمع قال يا رسول الله وان كان حقا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قلت
باطلا فذلك البهتان ﴿ ثم سؤال الرجل النبي صلى الله عليه وسلم عن الغيبة يحتمل والله أعلم أن
يكون لما سمع فيها من النهي من قول الله عز وجل ولا ينسب بعضكم بعضا فسأل النبي صلى الله عليه وسلم
عن الغيبة المنهى عنها ليجنبها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم الغيبة أن تذكر من المرء ما يكره أن
يسمع يعني صلى الله عليه وسلم من أفعال المرء وأقواله وصفاته التي يكره أن يوصف بها ويرى بما ذم بها
فأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم ان هذا من الغيبة وان كان يقول حقا وهذا لمن قاله على وجه الغيبة

﴿ حدثني مالك انه بلغه أن ﴾
عيسى بن مريم كان يقول
لا تكثروا الكلام بغير
ذكر الله فتقسو قلوبكم
فان القلب القاسى بعيد
من الله ولكن لا تعلمون
ولا تنظروا في ذنوب
الناس كأنكم أرباب
وانظروا في ذنوبكم
كأنكم عبيد فاعلموا الناس
مبتلى ومعافى فارحوا
أهل البلاء واحمدوا الله
على العافية ﴿ وحدثني
مالك أنه بلغه أن عائشة
زوج النبي صلى الله عليه
وسلم كانت ترسل الى
بعض أهلها بعد العدة
فتقول ألا ترى يحون
الكتاب

﴿ ما جاء في الغيبة ﴾

﴿ حدثني مالك عن الوليد
ابن عبد الله بن صياد أن
المطلب بن عبد الله بن
حويطب المخزومي
أخبره أن رجلا سأل
رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما الغيبة فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن تذكر من المرء
ما يكره أن يسمع قال
يا رسول الله وان كان حقا
قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا قلت باطلا
فذلك البهتان

﴿ ما جاء في مناجاة ﴾

اثنين دون واحد ﴿

• مالك عن عبد الله

ابن دينار قال كنت أنا

وعبد الله بن عمر عند

خالد بن عتبة التي بالسوق

فجاء رجل يريد أن

يناجيه وليس مع عبد الله

ابن عمر أحد غيري وغير

الرجل الذي يريد أن

يناجيه فدعا عبد الله

ابن عمر رجلا آخر حتى

كنا أربعة فقال لي

والرجل الذي دعا

استأخر أشيا فاق سمعت

رسول الله صلى الله عليه

وسلم يقول لا يتناج

اثنان دون واحد

• وحدثني مالك عن نافع

عن عبد الله بن عمر أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال إذا كن ثلاثة فلا

يتناجى اثنان دون واحد

﴿ ما جاء في الصدق ﴾

والكذب ﴿

• وحدثني مالك عن

صفوان بن سليم أن رجلا

قال لرسول الله صلى الله

عليه وسلم كذب امرأتى

يا رسول الله فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم

لا خير في الكذب فقال

الرجل يا رسول الله أعدا

وأقول لها فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم لا

جناح عليك

يكرهونه ويخوأنفسهم عليه وأفلعوا عنه بكل ما يمكنهم وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أصبح العبد أصبحت الأعضاء تستعبد من شر اللسان وتقول اتق الله فينا فانك إن استقممت استقمنا وإن اعوججت اعوججنا

﴿ ما جاء في مناجاة اثنين دون واحد ﴾

ص • مالك عن عبد الله بن دينار قال كنت أنا وعبد الله بن عمر عند خالد بن عتبة التي بالسوق فجاء رجل يريد أن يناجيه وليس مع عبد الله بن عمر أحد غيري وغير الرجل الذي يريد أن يناجيه فدعا عبد الله بن عمر رجلا آخر حتى كنا أربعة فقال لي والرجل الذي دعا استأخر أشيا فاق سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يتناجى اثنان دون واحد • مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا كان ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون واحد • ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يتناجى اثنان دون واحد قال عيسى بن دينار معناه لا يتسارا ويتزكاهما وحده فريال الشيطان يظن به أنه يغتابانه أو يشككهم عنه بشئ وفعل عبد الله بن عمر رضي الله عنه هذا مع عبد الله بن دينار وهو غادمه واثق به يعتمد عليه والله أعلم أن يكون ليقتدى به وينقل الحديث عنه ويعتمد أيضا أن يعمل على عموم وقدر وي أن هذا إنما هو في السفر وروى أنه كان في بدء الإسلام فلما فشا الإسلام وأمن الناس زال هذا الحكم لزال سببه وحله عبد الله بن عمر على عموم في الحضر وبعد تقرر الإسلام وكثرة أهله وذلك أنه من حسن الأخلاق والأدب وعليه أكثر الناس وقدر وي ابن القاسم عن مالك في المنزلة أنه قال لا يتناجى ثلاثة دون واحد لأنه نهى أن يترك واحد ولا يرى ذلك ولو كانوا عشرة أن يتركوا واحد إلا في المعنى في ترك الجماعة للواحد وفي ترك الاثنين للواحد سواء وهو مما يقع في نفسه من اتفاقهما جميعا على شيء أفراد به ستره عنه وأخراجهما له منه ورواه أشهب عن مالك في العتية والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الصدق والكذب ﴾

ص • مالك عن صفوان بن سليم أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أ كذب امرأتى يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في الكذب فقال الرجل يا رسول الله أعدا وأقول لها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جناح عليك • ش قوله الرجل يا رسول الله أ كذب امرأتى يريد والله أعلم أن يخبرها عن أمر بخلاف ما هو عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في الكذب يريد والله أعلم في كذب ينافي الشرع وأما ما كان لا صلاح ففقد وي في حديث ليس اسناده بذلك كل الكذب يكتب على ابن آدم إلا لنا كذب الرجل لامرأته ليرضيها ورجل كذب ليصلح بين اثنين ورجل كذب في خديعة حرب وهذا الحديث من رواية شهر بن حوشب وقد اختلف الناس في تأويل هذا المعنى فذهب قوم إلى تجوز الكذب على الإطلاق في هذه المواضع الثلاث واحتجوا بقول الله عز وجل عن إبراهيم بل فعله كبيرهم هذا وقوله اتق الله في ما روى من قوله في سارة أنها أخته وهذا كله جائز لأنه في الله عز وجل وما كان من وضع يوسف الصواع في رحل أخيه صلى الله عليه وسلم ثم نادى مناد أينها العير انكم لسارقون وقال عيسى بن دينار في المنزلة لأبأس أن يكذب الرجل امرأته في كل ما يستعبد به عواها وطوا عيتا إذا لم يذهب

بكذبه شيأ من الما مثل أن يزين لها ما يعطيها ونحو هذا وان كذب وقوله ولا خلاف انه من رأى رجلا مسلما يقتل ظلما ويعرف انه ينجيه بالكذب من أن يكون في موضع فيقول ليس « وقفيه وغير ذلك انه يجب عليه الكذب فكيف لا يجوز له وقال قوم لا يجوز شي من ذلك الا على معنى التورية والالغاز لا على معنى تعد الكذب وقصده وقد تأولوا ما حكى عن ابراهيم عليه السلام من ذلك على وجوه الالغاز وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال في المعارض مندوحة عن الكذب وروى ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن عن أمه أم كلثوم انها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لبس الكذاب الذي يمشي يصلح بين الناس فينفي خيرا أو يقول

(فصل) وقول الرجل أعداء رسول الله وأقول لها فقال لا جناح عليك يحتمل أن يريد به أعداءه وأنا أعتقد الوفاء بفرق بين المستقبل والماضى وقد قال ابن قتيبة الكذب انما هو في الماضى والخلف في المستقبل ويحتمل أن يفرق بينهما بأن الماضى لا يكون الا كذبا فاما المستقبل فقد يمكنه تصديق خبره وينصرف مذهبه الى فعل ما أخبر به فيكون بمنزلة من أراد أن يكذب ثم آثر أن يصدق فصدق ص م مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول عليكم بالصدق فان الصدق يهدي الى البر والبر يهدي الى الجنة واياكم والكذب فان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار الا ترى انه يقال صدق وبر وكذب وفجر م ش قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عليكم بالصدق على معنى الاغراء به والحض عليه وقوله فان الصدق يهدي الى البر يريد والله أعلم الى العمل الخالص من التأثم ويوصل اليه وقوله والبر يهدي الى الجنة معناه يرشد الى سبيلها ويوصل اليها قال واياكم والكذب على معنى التذير منه وقوله فان الكذب وهو الاخبار بالشئ على ما ليس هو عليه يهدي الى الفجور وأصل الفجور الميل عن القصد قال الله تعالى بل يريد الانسان ليفجر أمامه قال الحسن البصري معناه أن يذهب في فجوره قدماته وما وذل غيره يقدم الذنب ويؤخر التوبة وقيل معناه يكذب بما أمامه من القيامة والحساب يقال للكاذب فاجر كذاب والكذب بالحق فاجر وقوله والفجور يهدي الى النار معناه يدعو الى سبيلها ويوصل اليها

(فصل) وقوله رضى الله عنه الا ترى انه يقال صدق وبر يريد والله أعلم أن البر مما يؤكده الصدق ويوصف بهما الفعل الواحد لفاعل واحد وكذلك الكذب والفجور لما كان معناه واحدا يقال فيه كذب وفجر فيوصف فيه الفعل الواحد والله أعلم وأحكم ص م مالك انه بلغه انه قيل للثمان ما بلغ بك ما ترى يريدون الفضل فقال للثمان صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعني م ش قوله صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعني يجمع أبواب الخير قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين وقال بشر بن بكر رأيت الاوزاعي مع جماعة من العلماء في الجنة فقلت وأين مالك بن أنس فقيل رفع فقلت بماذا قال لصدقه وقال ابن القاسم كان يقال أد الأمانة الى من اتبنتك ولا تخن من خانتك وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه ص م مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول لا يزال العبد يكذب وتنسكت في قلبه نكتة سوداء حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين م مالك عن صفوان بن سليم قال قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أ يكون المؤمن جبانا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن بخيلا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن كذبا فقال لا م ش قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه لا يزال العبد يكذب وتنسكت في قلبه نكتة سوداء قال أبو عبيد الله روى النكتة الا ترى

حديثي مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول عليكم بالصدق فان الصدق يهدي الى البر والبر يهدي الى الجنة واياكم والكذب فان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار الا ترى انه يقال صدق وبر وكذب وفجر م حديثي مالك انه بلغه انه قيل للثمان ما بلغ بك ما ترى يريدون الفضل فقال للثمان صدق الحديث وأداء الأمانة وترك ما لا يعني م حديثي مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول لا يزال العبد يكذب وتنسكت في قلبه نكتة سوداء حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين م حديثي مالك عن صفوان بن سليم قال قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أ يكون المؤمن جبانا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن بخيلا فقال نعم فقيل له أ يكون المؤمن كذبا فقال لا

الصغير من أي لون كان ووصفها بالسواد لأنه من ألوان الكفر وبذلك وصف الله عز وجل وجوه الكفار في الآخرة فقال تبارك وتعالى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه فأما الذين اسودت وجوههم أكفرتم بعد إيمانكم فذوقوا العذاب بما كنتم تكفرون ولذلك قال رضي الله عنه حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين يعني والله أعلم أن يتصل ذلك منه حتى تستوعب النكته قلبه ولا يزول شيء منها بالتوبة فيكتب عند الله من الكاذبين ومعناه أنه يبعد ذلك منه فتمنع التوبة ولا يوفق لشيء يزيل عنه ما هو فيه فسئل الله عز وجل العصمة .

(فصل) وقوله أ يكون المؤمن جبانا قازنم وكذلك في البخیل وقال صلى الله عليه وسلم أنه لا يكون كذابا

ما جاء في إضاعة المال وذی الوجهین

ص ح مالك عن سبيل بن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الله تبارك وتعالى يرغمي لكم ثلاثا ويسخط لكم ثلاثا يرغمي لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئا وإن تعصموا يجعل الله جيعا وإن تناهوا من ولاد الله أمركم ويسخط لكم قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال ش قوله صلى الله عليه وسلم إن الله يرغمي لكم ثلاثا أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئا وإن تعصموا يجعل الله جيعا قال أبو عبيد الله روى معناه بعبد الله قال أبو عبيد الله عتصموا يجعل الله تعالى ترك الفرقه وهو المراد بقول عبد الله بن مسعود عليكم يجعل الله فانه كتابه قال والحبل في كلام العرب ينصرف على وجوه منها العهد وهو الأمان قال الشاعر

وإذا تجوزها حبال قبيلة * أخذت من الأخرى اليك جبالها

والحبل في غير هذا الموضع المواصلة وقوله صلى الله عليه وسلم إن تناهوا من ولاد الله أمركم يريد والله أعلم شأنكم وهم الأئمة فإن مناصبتهم مناصبة جميع المسلمين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ويسخط لكم ثلاثا قيل وقال قال مالك هو الأكل من الكلام والارجاف تحو قول الناس قال فلان وفعل فلان واخوض فيها لا ينبغي وقال أبو عبيد بن ربيعة لا وقال وقوله صلى الله عليه وسلم وإضاعة المال يحتمل أن يريد بتضييع ترك تفريره وحفظه ويعتدل أن يريد به انفاقه في غير وجهه من السرف والمعاصي وقال مالك إضاعة المال أن يرزقك الله رزقا فنفقته فيما حرم الله عليك وقوله صلى الله عليه وسلم وكثرة السؤال قال مالك رحمه الله لأدري أ هو ما أنها كم عنه من كثرة المسائل فقد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها أوهوم من مسألة الناس أموالهم

ص ح مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شر الناس ذو الوجهين الذي يأتي هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه ش قوله صلى الله عليه وسلم من شر الناس ذو الوجهين وصف بذلك والله أعلم لأنه يأتي هؤلاء بوجه التودد إليهم والثناء عليهم والرضا عن قولهم وفعلهم فإذا زال عنهم وصار مع مخالفهم لغير وجه من يكره الأولين ويسى القول فيهم والذم لفعلهم وقولهم

ما جاء في إضاعة المال

وذی الوجهین

حدثني مالك عن سبيل

ابن أبي صالح عن أبيه أن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال إن الله تبارك

وتعالى يرغمي لكم ثلاثا

ويسخط لكم ثلاثا يرغمي

لكم أن تعبدوه ولا

تشركوا به شيئا وأن

تعصموا يجعل الله جيعا

وأن تناهوا من ولاد الله

أمركم ويسخط لكم قيل

وقال وإضاعة المال وكثرة

السؤال وحدثني مالك

عن أبي الزناد عن الأعرج

عن أبي هريرة أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم

قال من شر الناس

ذو الوجهين الذي يأتي

هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه

بعمل الخاصة

عن حذني مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم إذا كثرا تخبث وتعالى لا يعذب العامة بذنب الخاصة ولكن إذا عمل المنكر جهارا استحقوا العقوبة كلها.

ما جاء في التقي

عن حذني مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال سمعت عمر بن الخطاب وخرجت معه حتى دخل حائطاً فمعه وهو يقول وبينى وبينه جدار وهو في جوف الحائط عمر ابن الخطاب أمير المؤمنين يخ وخ والله يا ابن الخطاب لتتقين الله أوليعذبك قال مالك وبلغني أن القاسم بن محمد كان يقول أدركت الناس وما يعجبون بالقول قال مالك يريد بذلك العمل أنما ينظر إلى عمله ولا ينظر إلى قوله

ما جاء في عذاب العامة بعمل الخاصة

ص مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون فقال نعم إذا كثرا تخبث وتعالى لا يعذب العامة بذنب الخاصة ولكن إذا عمل المنكر جهارا استحقوا العقوبة كلها عن قول أم سلمة رضي الله عنها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهلك وفينا الصالحون يريد والله أعلم أنها اعتقدت أن بالصالحين يدفع الله عن المسيئين العذاب ولعلها اعتقدت أن قول الله عز وجل وما كان الله ليعذبهم وأنت فيهم فتأولت في كل قوم فيهم صالح وإنما كان ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم خاصاً وما غيره من الأنبياء فقد أهلك قومهم مع كون النبي فيهم وينجي الله رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لها نعم فقد يهلك الله الأمة فيهم الصالحون إذا كثرا تخبث ويحتمل أن يكون سألت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن هذه الأمة خاصة واعتقدت أنها لما لم تعذب مع بقاء النبي صلى الله عليه وسلم فيها أنها لا تهلك مادام فيها صالح من أمة النبي صلى الله عليه وسلم فأعدها أنه ليس حال الصالح من أمة في ذلك حاله صلى الله عليه وسلم وأنه قد تهلكت جماعة من أمة فيها صالح وصالحون قال الله عز وجل واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة وقوله صلى الله عليه وسلم إذا كثرا تخبث أراد إذا كان الخبث كثيراً ومن الخبث الفسوق والشر وقيل الخبث أولاد الزنى

(فصل) وقول عمر بن عبد العزيز كان يقال إن الله لا يعذب العامة بذنب الخاصة يريد قول الله عز وجل ولا تزر وازرة وزر أخرى لقوله رضي الله عنه ولكن إذا عمل المنكر جهارا يقتضي أن للجاهرة بالمنكر من العقوبة مزية ما ليس للاستتار به وذلك أنهم كلهم عاصون من بين عامل للمنكر وتارك للنهي عنه والتغيير على فاعله الآن يكون المنكر له مستغفراً لا يقدر على شيء فينكره بقلبه فإن أصابه ما أصابهم كان له بذلك كفارة وحشر على نيته

ما جاء في التقي

ص مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال سمعت عمر بن الخطاب وخرجت معه حتى دخل حائطاً فمعه وهو يقول وبينى وبينه جدار وهو في جوف الحائط عمر ابن الخطاب أمير المؤمنين يخ وخ والله يا ابن الخطاب لتتقين الله أوليعذبك مالك أنه قال بلغني أن القاسم بن محمد كان يقول أدركت الناس وما يعجبون بالقول قال مالك يريد بذلك العمل أنما ينظر إلى عمله ولا ينظر إلى قوله عن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد خلا بنفسه واعتقد أن أحد لا يسمع عمر بن الخطاب أمير المؤمنين يخ وخ على معنى تعظيم هذه الحال واستشاعة لها وأنه قد وصل من الرفعة في الدنيا إلى ما لا مزيد عليه فيعرض ذلك على نفسه معظماً لنعمة الله عز وجل وذكرها لها بما يذكر الناس له هذه الحال وأنها حال أن لم يتق الله سبحانه وتعالى لم ينفعه ولم ينج من عذاب الله عز وجل وأن هذه الحال يغبطها من لا علم له وهي حال لا تنفعه وتأمينه التقي والعمل الصالح وتوبيخ الإنسان لنفسه وعما سبته لها في الخلا من فعل مثل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومما يليق بشغله وعلمه ودينه

هذا الشأن ولا يفرق بين الحال وغيره فلما عاد الكلام الى أبي علي بن شاذان قال له وما زعمت من ان قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نورث ما تركنا صدقة انما هو صدقة منه وب علي الحال وأنت لا تمنع هذا الحكم فيما تركه الأنبياء صلوات الله عليهم على هذا الوجه فاننا لا أعلم فرقاً بين قوله صلى الله عليه وسلم ما تركنا صدقة بالنصب وبين قوله صلى الله عليه وسلم ما تركنا صدقة بالرفع ولا احتاج في دمه المسئلة الى معرفة ذلك فانه لا شك عندى وعندك ان فاطمة رضى الله عنها وأرضاه من أفصح العرب ومن أعلمهم بالفرق بين قوله صلى الله عليه وسلم ما تركنا صدقة بالنصب وبين قوله ما تركنا صدقة بالرفع وكذلك العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه وهو ممن كان يستحق الميراث لو كان موروثاً وكان علي بن أبي طالب رضى الله عنه من أفصح قريش وأعلمهم بذلك وقد طلبت فاطمة رضى الله عنها ميراثها من أبيها صلى الله عليه وسلم فجاء بها أبو بكر الصديق بهذا اللفظ على وجه فهمت منه انه لا شيء لها فانصرفت عن الطلب وفهم ذلك العباس رضى الله عنه وكذلك علي بن أبي طالب رضى الله عنه وسائر الصحابة رضى الله عنهم ولم يعترض أحد منهم بهذا الاعتراض وكذلك أبو بكر الصديق رضى الله عنه المحتج به والمتعلق به لا خلاف انه من فصحاء العرب العالمين بذلك لم يورد من هذا اللفظ الا بما يقتضي المنع ولو كان اللفظ لا يقتضي المنع لما أوردوه ولا تعلق به فاما أن يكون بالنصب يقتضي ما يقوله فادعائك فيا قلت باطل وأما أن يكون الرفع هو الذى يقتضيه فهو المروى وادعاء النصب فيه باطل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عايلي فهو صدقة يريد والله أعلم ان نفقة نسائه صلى الله عليه وسلم ثابتة في بيت مال المسلمين اما ان ذلك حق من حقوقه صلى الله عليه وسلم اولان ذلك حق من حقوق أزواجه رضى الله عنهم لانهن محبوسات عليه عن النكاح قال الله عز وجل وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ان ذلكم كان عند الله عظيماً لازم لمن على حسب ما يحب لغيرهن من نساء المسلمين أو على وجه التفصيل لمن لعدم إيمانهن وهجرتهن وأما مؤنة عايله صلى الله عليه وسلم فهو كل عامل يعمل للمسلمين من خليفة أو غيره وانما هو عامل للنبي صلى الله عليه وسلم لانه عامل لامته وقائم بشريعته فلا بد أن يكن مؤنته ولو ضيع ذلك لضاع عياله وقد قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه قد علم قومي ان حرفتي لم تكن تعجز عن مؤنتي ومؤنة عيالي فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال ويعمل فيه للمسلمين والله أعلم وأحكم وقد قيل ان المراد به ان أمواله التي ختمه الله بها يخرج منها نفقة عياله ومؤنة العامل ثم يكون ما بقي صدقة

﴿ ما جاء في صفة جهنم ﴾

ص ﴿ ما لك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نار بنى آدم التي يوقنون جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم فقالوا يا رسول الله ان كانت لكافية قال انها فضلت عليها بتسعة وستين جزءاً ما لك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه عن أبي هريرة أنه قال أترونها حراء كناركم هذه هي أسود من القار والقار الزفت ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان نار بنى آدم التي يوقنون تخصيص لها بذلك لان نار جهنم لا يوقدها بنو آدم ولا يستطيعون حرارتها فقال صلى الله عليه وسلم انها جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم يريد والله أعلم انها جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم وقول أبي هريرة رضى الله عنه أترونها حراء كناركم هذه يريد والله أعلم كنار بنى آدم ثم

﴿ ما جاء في صفة جهنم ﴾
• حدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نار بنى آدم التي يوقنون جزء من سبعين جزءاً من نار جهنم فقالوا يا رسول الله ان كانت لكافية قال انها فضلت عليها بتسعة وستين جزءاً • حدثني مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه عن أبي هريرة أنه قال أترونها حراء كناركم هذه هي أسود من القار والقار الزفت

صلى الله عليه وسلم قال من
 تصدق بصدقة من كسب
 طيب ولا يقبل الله الا
 طيبا كان انما يضعها
 في كف الرحمن يربها
 كما يربي أحدكم فلوه أو
 فصيلة حتى تكون مثل
 الجبل • حدثني مالك
 عن اسحق بن عبد الله
 ابن أبي طلحة انه سمع
 أنس بن مالك يقول كان
 أبو طلحة أكثر أنصاري
 بالدينة ما لا من نخل وكان
 أحب أمواله اليه يرحاء
 وكانت مستقبله المسجد
 وكان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يدخلها ويشرب
 من ماء فيها طيب قال أنس
 فابا أنزلت هذه الآية لن
 تنفقوا البر حتى تنفقوا
 مما تحبون قام أبو طلحة
 الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال يا رسول
 الله ان الله تبارك وتعالى
 يقول لن تنفقوا البر حتى
 تنفقوا مما تحبون وان
 أحب أموالى الى يرحاء
 وانها صدقة لله أرجو رها
 وذخرها عند الله فضعها
 يا رسول الله حيث شئت
 قال قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فبئذ ذلك
 مال راج ذلك مال راج
 وقد سمعت ما قالت فم

(الترغيب في الصدقة)

وَأَنَا أَرَى أَنْ تَجْعَلَهُ فِي الْأَثَرِ بَيْنَ قَتَالِ أَبِي طَلْحَةَ أَفْعَلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَنَفْسُهَا أَبِي طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِّهِ

قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه قال لي أبو عبيد الله الصوري الحافظ النماهي يرحاه بفتح الباء والراء، واتفق هو وأبوذر وغيرهما من الحفاظ على أن من رفع الراء حال الرفع فقد غلط وعلى ذلك كتمانقروه على شيوخ بلدنا وعلى القول الأول أدركت أهل الحفظ والعلم بالمشرق وهذا الموضع يعرف بقصر بني حرملة وهو موضع بفناء مسجد المدينة على ساكنها السلام

(فصل) وقوله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب يريد بها وهذا يقتضي تبسط الرجل في مال من يعرف رضاه بذلك بالدخول اليه ويتناول ما يخاف منه وإن لم يستأمره وقد تقدم ذكر ذلك من قبل قال أنس فلما أنزلت هذه الآية لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما يحبون قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن الله عز وجل يقول لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما يحبون وإن أحب أموالي إلى يرحاه وإنها صدقة لله تعالى وهذا يدل على أن أبا طلحة تأول هذه الآية على أنها تقتضي أنه إنما ينال البر بصدقة ما يجب على الإنسان من ماله وإن اتفقا أحب أمواله إليه أقرب في نيل ما يجب وقد فعل ذلك زيد بن حارثة جاء بفروسه وقال هذا أحب أموالي إلى فتصدق به وكان الربيع بن خثيم إذا سمع سائلا يقول أعطوه سكرًا فإن الربيع يحب السكر (فصل) وفي هذا أن الصدقة من جملة الاتفاق وإن المراد بقوله عز وجل لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما يحبون هو الأجر والخير الذي رجاه بما تصدق به من أحب أمواله إليه وقوله أرجو برها يريد والله أعلم ثواب برها وأراد أن يضعها أيضا في أفضل وجوه الاتفاق واستعان على ذلك بإرشاد النبي صلى الله عليه وسلم ووضعها حيث يرى فانه لا يرى له ولا يختار إلا الأفضل من وجوه البر وقوله هي صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها حيث شئت وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على أن الصدقة المطلقة يصح أن تصرف إلى الوجوه التي شاء المصدق والمستشار في ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم بج ذلك مال راجع بالياء معجمة هي رواية يحيى بن يحيى وجماعة الرواة وقال عيسى بن دينار إن كل ما تنفع به بعده في الدنيا راجع عليه الأجر في الآخرة قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندى أنه مال يروح عليه ثوابه ورواه مطرف وابن الماجشون راجع بالياء معجمة واحدة وقال عيسى بن دينار معناه أن صاحبه فهو ضعه ووضع الرمح والغنمة لثوابه والادخار لمعاده قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأرى أن تجعلها في الأقربين يريد والله أعلم أقار به ورأى النبي صلى الله عليه وسلم أن ذلك أفضل وجه يصرف إليه لما فيه من الصدقة وصلة الرحم وتقوية أهل الفضل والعلم فقصمها أبو طلحة رضي الله عنه بين أبي بن كعب وحسان بن ثابت وكانا من أقاربه وبنى عمه والله أعلم وأحكم ص مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أعطوا السائل وإن جاء على فرس مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن معاذ الأشجلى الأنصاري عن جده أنه قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يانساء المؤمنات لا تحقرن أحدا كن لجارتها ولو كرا عشا عرقا ش قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا السائل وإن جاء على فرس يريد والله أعلم أن يكون على فرس لا غنى به عنه وكذلك قال مالك رحمه الله في صاحب المسكن والخدام لأفضل فيما وهذا في الزكاة وأما صدقة التطوع فتعطى لكل أحد من غنى وفقير وقد يكون السائل ابن سبيل ويكون على فرس فيلزم عونه على طريقه ويكون غازيا فيلزم أن يعان على غزوه وليس من شرط الصدقة أن تصرف إلى من ليس له شيء جملة بل تعطى من له البلغة ليبقى بها حاله أو ليبلغ بها حال الغنى على حسب ما تصدق أبو طلحة بيير حاه على أبي بن كعب وحسان بن ثابت

وحدثني مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أعطوا السائل وإن جاء على فرس وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن معاذ الأشجلى الأنصاري عن جده أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يانساء المؤمنات لا تحقرن أحدا كن لجارتها ولو كرا عشا عرقا

أرادت غناهما وقوتهما والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم بالنساء المؤمنات قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه هكذا قرأته على جميع شيوخنا بالمشرق واليمن والنساء المؤمنات بنصب النساء وخفض المؤمنات وأهل بلدنا يقرؤنه بالنساء المؤمنات على أنه منادى مفرد مرفوع والمؤمنات نعت لانهم رأوا أن النساء أعم من المؤمنات وقد قال الله عز وجل على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فأضاف البهيمة إلى الأنعام والبهيمة أعم من الأنعام (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحقرن أحدا كن جارها ولو كرأع شاة محرقة يحتمل وجهين أحدهما لا تحقره المهدية فتمنع أن يهدي إليها القليل وهو مما ينتفع به ويحتمل أن يريد لا تحقره المهدى إليها ولتقبله على قلته فهو أنفع لها على قلته من منعه وأحسن في التعاضل والله أعلم وأحكم ص مالك أنه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن مسكينا سألها وهي صائفة وليس في بيتها إلا رغيف فقالت لولاء لها اعطيه إياه فقالت ليس لك ما تفطرين عليه فقالت اعطيه إياه قالت ففعلت قالت فلما أمسينا أهدى لنا أهل بيت أو انسان ما كان يهدي لنا شاة وكفنها فدعتنى عائشة فقالت كل من هذا خيرا من قرصك ش قوله أن عائشة رضي الله عنها أمرتها أن تعطى للسائل رغيفا ليس عندها غيره وهي صائفة على معنى الإتيار على نفسها والتوكل على الله عز وجل ولعله قد كان ذلك في عام الرمادة لما رأت بالسائل من جهد خافت عليه وأحسب في نفسها قوة على الصبر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقولها لما أمسينا حتى أهدى لنا أهل بيت أو انسان ما كان يهدي لنا شاة وكفنها قال عيسى بن دينار يريد أنها كانت ملفوفة بالزغف وقوله ما كان يهدي لنا يريد أن عائشة رضي الله عنها لم تعلم بذلك ولم تحتسب به فتشوق به وتقول عليه ولكن الله سبحانه عوضها من حيث لم تحتسب فقالت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لا منها خيرا من قرصك تريد أن تذكرها بوجه الصواب فيما قدمته من الصدقة بالقرص لأنه لم يكن عندها غيره وإن الله قد عوضها أفضل من ذلك وفي هذا شكر لله عز وجل ونناء عليه على حسن بلائه وفصل ما عوض به والله أعلم وأحكم ص مالك قال بلغني أن مسكينا استطام عائشة أم المؤمنين وبين يديها غناب فقالت لانسان خذ حبة فاعطه إياها فجعل ينظر إليها ويعجب فقالت عائشة أتعجب كم ترى في هذه الحبة من مثقال ذرة ش أمر عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها لانسان أن يعطى السائل بين يديها حبة على معنى الصدقة باليسير وإتياره على الرد ومن تكررت منه الصدقة تصلى مرة بقليل ومرة بكثير وانما هو بحسب ما يعرفه من نية ويرى من موضع حاجة وقالت عائشة رضي الله عنها للشيء تعجب من ذلك كم ترى في هذه الحبة من مثقال ذرة تريد قول الله عز وجل فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وهذا يقتضي أن الجزء اليسير من الحبة إذا تصدق به لم يعد المتصدق أجره والله أعلم وأحكم

ما جاء في التعنف عن المسئلة

ص عن مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي سعيد الخدري أن ناسا من الأنصار سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاهم ثم سألوه فأعطاهم حتى نفذ ما عنده ثم قال ما يكون عندي من خير فلن أدخره عنكم ومن يستعفف يعفه الله ومن يستغن يغنه الله ومن يتصبر يصبره الله وما أعطي أحد عطاء خيرا وأوسع من الصبر ش قوله صلى الله عليه وسلم ما يكون عندي من

وليس في بيتها إلا رغيف
فكانت لولاء لها اعطيه
إياه فقالت ليس لك ما
تفطرين عليه فقالت
اعطيه إياه قالت ففعلت
قالت فلما أمسينا أهدى
لنا أهل بيت أو انسان ما
كان يهدي لنا شاة وكفنها
فدعتنى عائشة أم المؤمنين
فقالت كل من هذا
خيرا من قرصك وحدثني
عن مالك قال بلغني أن
مسكينا استطام عائشة أم
المؤمنين وبين يديها غناب
فقالت لانسان خذ حبة
فأعطه إياها فجعل ينظر
إليها ويعجب فقالت عائشة
أتعجب كم ترى في هذه
الحبة من مثقال ذرة
ما جاء في التعنف عن
المسئلة
وحدثني عن مالك عن
ابن شهاب عن عطاء بن
يزيد الليثي عن أبي سعيد
الخدري أن ناسا من
الأنصار سألوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم
فأعطاهم ثم سألوه
فأعطاهم حتى نفذ ما عنده
ثم قال ما يكون عندي
من خير فلن أدخره عنكم
ومن يستعفف يعفه الله
ومن يستغن يغنه الله ومن
يتصبر يصبره الله وما أعطي
أحد عطاء خيرا وأوسع
من الصبر

خير فلن أدخره عنكم قال عيسى بن دينار الادخار الاكتناز والرفع في البيوت والذخرا لأجر والثواب
فغنى قوله صلى الله عليه وسلم فلن أدخره عنكم فلن أمتكموه وأدخره لنفسى قال ابن وهب وقوله
صلى الله عليه وسلم ومن يستغف يعفه الله من العفاف يريدانه من يسبك عن السؤال والالحاح يعفه
الله أى يصونه الله عز وجل عن ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يستغنى عنه الله يريد والله أعلم
من يستغنى بما عنده من اليسير عن المسئلة بعه الله عز وجل بالغنى من عنده ويحتمل أن يريد يغنى
الله سبحانه نفسه وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يتصبر يصبره الله يريد والله أعلم من يتصد للصبر
ويؤثره بعنه الله عليه ويوفقه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وما أعطى أحد عطاء هو خير وأوسع من الصبر يريد والله أعلم
انه أمر بدوم به الغنى بما يعطى وان كان قليلا ولا ينفى ور بما لا ينفى واستدلال الى أكثر منه بمن عدم
الصبر والله أعلم وأحكم ص عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال وهو على المنبر وهو يذكر الصدقة والتعفف عن المسئلة اليد العليا خير من اليد السفلى
واليد العليا هي المنفقة والسفلى هي السائلة **هـ** ش قوله صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر وهو
يذكر الصدقة والتعفف عن المسئلة يريد والله أعلم انه كان صلى الله عليه وسلم يذكر فضل الصدقة
ويعيب المسئلة ويحض على التعفف عنها فقال صلى الله عليه وسلم اليد العليا خير من اليد السفلى
يريد والله أعلم انها أكثر ثوابا وتسمى يد المعطى العليا بمعنى انه أرفع درجة وعلا في الدنيا والآخرة
وهذا رسم شرعى ومعنى ذلك انه بالشروع عرف ولما كانت تسمية لا تعرفها العرب فسر هار رسول الله
صلى الله عليه وسلم بان يد المعطى هي اليد العليا وان اليد السائلة هي السفلى وروى أيوب عن نافع
عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم واليد العليا هي المنفقة والأول هو الصحيح ويدع
اليد المنفقة وذلك بأن ينفق على أهله ويكون بأن ينفق على الأجانب مفضل عن أهله ويكون بأن
ينفق على الأجانب وكل ذلك من النفقة الا انه لما يجب أن ينفق على الأجانب مفضل عن أهله فان
ضاقت طاله فليبدأ بأهله وروى هشام بن عروة عن أبيه عن حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال اليد العليا خير من السفلى وأبدأ بمن تعول وخير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ص
ح عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل الى عمر بن
الخطاب بعطاء فرده عمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ردده فقال يا رسول الله أليس
أخبرتني ان خير الأعداء أن لا يأخذ من أحد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عن
المسئلة فاما ما كان عن غير مسئلة فاما هو رزق يرزقه الله فقال عمر بن الخطاب أما والذي نفسي
بيده لا أسأل أحد شيئا ولا يأتيني من غير مسئلة شئ إلا أخذته **ح** ش قوله ابن عمر بن الخطاب رضى
الله عنه رد عطاءه انما ردده لما مع من النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير لأحدكم أن لا يأخذ من أحد
شيئا فتأوله عمر بن الخطاب رضى الله عنه على العموم في الأخذ عن مسئلة وعن غير مسئلة وانما أراد
النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يأخذ أحد عن المسئلة ولعله صلى الله عليه وسلم قد خاطب بذلك سائلا
وقوله لم ير من الخطاب رضى الله عنه فاما ما كان من غير مسئلة فاما هو رزق يرزقه الله يريد
والله أعلم ابتداء به من غير مسئلة منك ومعناه فلا تردده فقال عمر بن الخطاب أما والذي نفسي بيده
على معنى الالتزام لما يقوله لا أسأل أحد شيئا يريد منع المسئلة وقوله ولا يأتيني شئ من غير مسئلة الا
أخذته على معنى امثال أمر النبي صلى الله عليه وسلم فيما قاله ونهى عنه وحض عليه وهذا حكم العطاء

هـ وحدثني عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال وهو على المنبر
وهو يذكر الصدقة
والتعفف عن المسئلة
اليد العليا خير من اليد
السفلى واليد العليا هي
المنفقة والسفلى هي
السائلة **هـ** وحدثني عن
مالك عن زيد بن أسلم عن
عطاء بن يسار أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أرسل الى عمر بن الخطاب
بعطاء فرده عمر فقال له
رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم ردده فقال يا رسول
الله أليس أخبرتني أن
خير الأعداء أن لا يأخذ
من أحد شيئا فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم انما
ذلك عن المسئلة فاما
ما كان عن غير مسئلة
فاما هو رزق يرزقه الله
فقال عمر أما والذي نفسي
بيده لا أسأل أحد شيئا ولا
يأتيني من غير مسئلة شئ
إلا أخذته

والهبة من الوجه المباح دون الوجه المحظور والمال الجرام والله أعلم وأحكم . قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى فى سؤال الأمراء وغيرهم وقد روى الزهري عن عروة وسعيد بن المسيب أن حكيم بن حزام قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاني ثم سألته فأعطاني ثم قال يا حكيم إن هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ومن أخذه بإسراف نفس لم يبارك له فيه كالأذى يأكل ولا يشبع واليد العليا خير من اليد السفلى قال حكيم فقلت يا رسول الله والذي بعثك بالحق لأرزا أحدنا بعدك أبدا حتى أفارق الدنيا فلم يأخذ عطاء في زمن أبي بكر ولا عمر ولم يرز أحكم أحدنا من الناس بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى توفي . قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فى العمل بهذا المال أخذه وجه يجب أن يعمل به وهو أن يعطى

منه الحاجة وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن هذا المال خضرة حلوة فذم صاحب المال ما أعطى منه المسكين واليتيم وذا الحاجة كمال النبي صلى الله عليه وسلم ص **عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسى بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيصططب على ظهره خيرا من أن يأتي رجلا أعطاه الله من فضله فيسأله أعطاه أو منعه** ش قوله صلى الله عليه وسلم لأن يأخذ أحدكم حبله فيصططب على ظهره على معنى التصريح بمباشرة الاحتطاب والأخذ فى الأسباب وقوله خيرا من أن يأتي رجلا أعطاه الله من فضله يريد والله أعلم خصه الله عز وجل بالمال ولم يأخذه عن مسئلة فسأله هذا المذكور

من فضل ما أعطاه الله تبارك وتعالى فيصمّل أن يريد به الغنى ويحتمل أن يريد به السلطان ويكون معنى آناه الله من فضله جعل الله إليه النظر فيه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الاحتطاب أفضل من المسئلة وقوله صلى الله عليه وسلم أعطاه أو منعه يحتمل أن يكون معناه فربما أعطاه

إذ سأله ورب ما منعه فبين بذلك عيب المسئلة لما فيها من المنفعة وربما كانت معها المنع ويحتمل أن يريد به أن الاحتطاب أفضل من السؤال مع العطية فمع المنع أولى (مسئلة) وهذا فى طلب ما ليس له قبله مثل ما إذا سأل الغنى العون ومثل أن يسأل السلطان غنى عما يعطيه من ليس له قبله عطاء مرتب معنى من المعاني أو فى وقت ضيق وأما سؤال السلطان مع الحاجة فجائز قال الله عز وجل ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا ألا يجدوا ما ينفقون وأما سؤال من لهم عليه عطاء مرتب أو عدة فانه ليس بسؤال على الحقيقة وإنما هو طالب لحقه عوضا عن عمله وفى العدة استعجاز لما تقدم عطاؤه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لجابر بن عبد الله لو قد جاء مال البصرين ثم جاء فقار أبو بكر من له قبل النبي صلى الله عليه وسلم عدة

فلما أتى فأتاه جابر فأخبره ثم ذكره بذلك مرتين ثم قال له فى ذلك أما أن تعطى وأما أن تبخل عني وأى دا، أدوأ من البخل ثم قال لجابر أقبض من المال قبضة فقبض فعلمها فوجدها خمسمائة دينار ثم أعطاه

ثانية وثالثة استعجازا لوعده النبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم وأحكم (٧) وأما سؤال المحتاج فى وقت غنى السائل فاعا هو . ذكر من مال له ولجاعة المسلمين لم يتعرض لواحد منهم فيعرض بنفسه ليكون وقد قال العباس للنبي صلى الله عليه وسلم أعطني فاني فاديت نفسي وفاديت عقيل

فان العباس لم يضطر الى السؤال وأما من اضطر اليه وضعف عن التكسب والاحتطاب فجائز له أن يسأل ولا يلحق قال الله عز وجل لا يسألون الناس إلحافا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من

• وحدثني عن مالك عن
أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال والذي نفسى بيده
لأن يأخذ أحدكم حبله
فيصططب على ظهره خيرا
من أن يأتي رجلا أعطاه
الله من فضله فيسأله أعطاه
أو منعه

يباض بالأصل

(٢) دمه العبارة قلقة لم
نقف لها على معنى وهي
هكذا بالأصل

• وحشي عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن رجل من بني أسد أنه قال زلت أنا وأهلي

سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سأل الخفافس **ع** عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن رجل من بني أسد أنه قال نزلت أنا وأهلي ببيع العرق فقلت لي أهلي اذهب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسأله لنا شيئاً كله وجعلوا يذكرون من حاجتهم فذهبوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عنده رجلاً يسأله ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لأجدما أعطيك فتولى الرجل عنه وهو غضب وهو يقول لعمرى انك لتعطى من شئت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لينضب علي أن لا أجدما أعطيه من سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سأل الخفافس قال الأسدي فقلت للفتح لنا خير من أوقية **ع** قال مالك والأوقية أربعون درهما قال فرجعت ولم أسأله فقد علم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك بشعر وزيب فقسم لنا منه حتى أغنانا الله عز وجل **ع** قول الأسدي نزلت أنا وأهلي ببيع العرق وأن أهله أرسلوه يسألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً يكونون ذكراً وحاجتهم مع كونه ذاملاً فقلت يقتضي أن من له من نوع المال ما يحتاج معه بوصف بأنه محتاج مثل صاحب الدابة أو الدار أو الخادم إذا لم يكن فضل عن حاجته والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله فذهبوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عنده رجلاً يسأله ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لأجدما أعطيك اظهارة العذر وهو يقول لعمرى انك لتعطى من شئت هذا من الأمر المنوع لأن غضبه إذا لم يعطه ظلم وتعدو تسخط للحق وانما على الإمام أن يعطيه من مال الله عز وجل الذي بيده فإذا لم يكن يسهه شيء لم يكن عليه أن يعطيه شيئاً وزاد من التعدي أن قال انك لتعطى من شئت ولعله كان من المنافقين أو ممن لا يستقر الإيمان في قلبه ولو كان ممن وقر الإيمان في قلبه لم ينهم النبي صلى الله عليه وسلم في قوله وفعله والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انه لينضب علي أن لا أجدما أعطيه انكار منه صلى الله عليه وسلم لفعله ثم ضيق عليه وعلى مثله بعد أن كان وسما عليهم فقال صلى الله عليه وسلم من سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سأل الخفافس يريد والله أعلم الخفافس الخ في المسئلة أي ألح فيها ويقتضي ذلك انه ورد على أمر قد تقرر فيه أن الاجاف في المسئلة ممنوع فجعل من الاجاف المنوع سؤال من له أوقية وهذا انما يكون في السؤال دون الاخذ قال الشيخ أبو بكر رحل الصدقة يريد ان كاه من له خمسة أواق وان كانت واجبة عليه زكاتها إذا كان ذا أعيان وقد اختلف العلماء في ذلك على ما بينته في كتاب الزكاة والله أعلم **ص** **ع** مالك عن العلاء بن عبد الرحمن أنه سمعه يقول ما تنقص صدقة من مال وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً وما تواضع عبد الله إلا رفعه الله **ع** قال مالك لا أدرى أرفع هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أم لا **ع** ش قوله ما تنقص صدقة من مال يريد والله أعلم أن الصدقة لا تنقص المال لأن ما ينفق في الصدقة فالعوض عنه من الاجر وهو مع ذلك سبب لتخفيف المال وحفظه وقوله وما زاد الله عبداً بعفو يريد بالتجاوز عنه بمعونة الله عز وجل عماله قصاص وانتصار الاعزأ يريد رفعة في قلوب الناس وقوة على الانتصار قال تبارك وتعالى ثم بغي عليه لينصرنه الله وقوله وما تواضع عبد إلا رفعه الله تعالى **ع** حسب (١) في العفو والله أعلم وأحكم (فصل) وقول مالك رحمه الله لا أدرى أرفع هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أم لا شك في رفعه فأوقفه على ما لم يشك فيه وقد أسنده اسماعيل بن جعفر عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم

ببيع الغرقه فقال لى
أهلى اذهب الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاسأله
لنا شياً نأكله وجعلوا
يذكرون من حاجتهم
فذهبت الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فوجدت
عنده رجلاً يسأله
ورسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لأجد ما
أعطيك فتولى الرجل عنه
وهو مغضب وهو يقول
لعمري انك لتعطى من
شئت فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه
ليغضب على أن لا أجد ما
أعطيه من سأل منكم وله
أوقية أو عدها فقد سأل
الحاكم قال الأسدي فقلت
للقصة لنا خير من أوقية
قال مالك والواقية أربعون
درهما فرجعت ولم أسأله
فقدم على رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعد ذلك
بشعر وزيب فقسم لنا
منه حتى أغنانا الله عز
وجل وعن مالك عن
العلاء بن عبد الرحمن انه
معه يقول ما نقصت
صدقة من مال وما زاد الله
عبداً بعفو الا عزاً وما
تواضع عبد الا رفعة الله
قال مالك لا ادرى أرفع
هذا الحديث عن النبي
صلى الله عليه وسلم أم لا

أمره من النبي صلى الله عليه وسلم
ببياض بالأهل

﴿ ما يكره من الصدقة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحمل الصدقة لآل محمد إنما هي أوساخ الناس ﴾ ثم قوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لآل محمد قال ابن القاسم لا تدرى ذلك إلا في الصدقة المفروضة ولا بأس أن يعطوا من التطوع ومن أعطاهم شيئاً من الصدقة المفروضة لم تجزه وقال يحيى بن يحيى عن مالك عن نافع ذلك في جميع الصدقات الفرض والتطوع وقال عيسى بن دينار الذي أخذ به وسمعت عن أروى أن ذلك في جميع الصدقات من الأموال الناضية والغنم والحبوب وتطوع الناس وجه قول ابن القاسم أن لفظ الصدقة مصرّوف إلى الصدقة المعهودة وهي التي هي أوساخ الناس فأما التطوع فلا فرق بينها وبين الهبة ووجه قول ابن نافع أن لفظ الصدقة عام فيعمل على عمومها ومن جهة المعنى أن حكم الصدقة غير حكم الهبة بدليل أنها تنزّم من غير تعيين ولا قبول والهبة بخلاف ذلك فاتمها عطيته ومواصلة فلذلك اختصت بالمعين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لآل محمد يقتضي تحريمها عليهم وقال عيسى بن دينار إن لم يجز غير ما فرض له في الجزية فإن لم يفرض له رجوت أن يصنع من حيث لا يحتسب وهذا يقتضي منعه منها إلا أن يكون بموضع يستبيع فيه كل الميتة كان في موضع

وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لآل محمد قال ابن القاسم إنما ذلك في بني هاشم بأعيانهم دون موالهم قاله مالك رحمه الله والشافعي وقال عيسى بن دينار صريحهم وموالهم في ذلك سواء وبه قال عبد الملك بن الماجشون ومطرف وبه قال أبو حنيفة والثوري

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم إنما هي أوساخ الناس يريد والله أعلم أنها تطهر أموالهم وتكفر ذنوبهم وإنا يسوع أخذ الفقراء لها كما يسوع لم عنداً أكثر من هذه الضرورة المحتظرة من الطعام فأراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينزه آل محمد صلى الله عليه وسلم عن مثل هذا وأن يكون لهم المسبر أفضل مما غيرهم وأن تكون أمتهم على آله بعده صلى الله عليه وسلم بأن يعطوا من أفضل المطاعم مع أن الصدقة وجه يخرج به المال إلى المعطى لأنه إعطاء لا يقترب بها كرام وأما الهبة فعلى وجه الأكرام تكون الهبة ذلك مقتضاها ولذلك لا تكون للمعوض ولا تكون الصدقة

للمعوض وإنما هي بمعنى على المتصدق عليه والله أعلم ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من بني عبد الأشهل على الصدقة فلما قدم سأله أبلان من الصدقة فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرف الغضب في وجهه وكان مما يعرف به الغضب في وجهه أن تحمر عيناه ثم قال إن الرجل ليسئلني ما لا يصلح لي ولله فإن منعته كرهت المنع وإن أعطيته أعطيته ما لا يصلح لي ولله فقال الرجل يا رسول الله لا أسألك منها شيئاً أبداً

ثم قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من بني عبد الأشهل على الصدقة فيعمل أنه استعمله عليها لأن الصدقة تحمل له وهل يستعمل عليها أحد من آل النبي صلى الله عليه وسلم (فصل) وقوله فلما قدم سأله أبلان من الصدقة فيعمل والله أعلم أنه سأله في أجرة عمله أكثر مما يستحقه ويحتمل أنه سأله زيادة على أجرته بما غيره أحق به منه أو بما ليس هو بأهل له فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرف الغضب في وجهه معناه والله أعلم أنه بلغ منه الغضب إلى أن أباه وظاهر عليه

﴿ ما يكره من الصدقة ﴾
 وحديثي عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحمل الصدقة لآل محمد إنما هي أوساخ الناس وحديثي عن مالك عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من بني عبد الأشهل على الصدقة فلما قدم سأله أبلان من الصدقة فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرف الغضب في وجهه وكان مما يعرف به الغضب في وجهه أن تحمر عيناه ثم قال إن الرجل ليسئلني ما لا يصلح لي ولله فإن منعته كرهت المنع وإن أعطيته أعطيته ما لا يصلح لي ولله فقال الرجل يا رسول الله لا أسألك منها شيئاً أبداً

يباض بالأصل

وأترك على الرجل سؤاله بأن قال له ان الرجل ليس ثاني ما لا يصلح لي ولاله يريد صلى الله عليه وسلم مالا يصلح لي أن أعطيه اياه ولا يصلح له أن يأخذه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان منعته كرهت المنع يقتضي انه كان يكره أن يمنع ما يسأله وان كان مما لا يصلح أن يمنعه لانه يكره المنع جملة لكنه سئل ما لا يصلح منه لحق الله عز وجل مع كراهيته للمنع فقال الرجل ويقال انه أبي بن كعب لا أسألك منها شيأ أبدا قاله على وجه الافلاح والتوبة والانتفاء عما نهى عنه والله أعلم وأحكم ص **ع** مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه انه قال قال عبد الله بن الأرقم أدلني على بعير من المطايا أستعمل عليه أمير المؤمنين فقلت نعم جل من الصدقة فقال عبد الله بن الأرقم أتعب أن رجلا بادنا في يوم حار غسل لك ماتحت ازاره ورفقيه ثم أعطاكه فشر به قال فغضبت وقلت يغفر الله لك أن تقول لي مثل هذا فقال عبد الله بن الأرقم انما الصدقة أوساخ الناس يغسلونها عنهم **ع** ش قول أسلم لعبد الله بن الأرقم أدلني على بعير من المطايا أي ظهر من المطايا يريد ما يمتطي ويركب لقوته وحسن مشيته وقوله أستعمل أمير المؤمنين دليل على استجازه أن يسأل الامام شيأ من المال كان يعمل به لله عز وجل ان صاحب بيت المال ولانه احتاج اليه لركوبه فيما يخصه ولله شرفه ولذلك امتنع بنو اسرائيل من الصدقة فلما قال له أسلم نعم جل من الصدقة يريد الذي يصلح له ويوافق مراده جل من الصدقة

(فصل) وقوله أتعب لو أن رجلا بادنا في يوم حار غسل لك ماتحت ازاره ورفقيه فشر به قصد الى البادن لانه يكون أكثر عرقا ووضرا من التعيف وذ كر اليوم الحار لان العرق ووضر البدن يكون فيه أكثر وذ كر ماتحت الازار وازرقين لانه أكثر موضع في الجسد لانه أكثر عرقا ووضرا مع الغسل والانتفاء فكيف مع العرق في اليوم الحار لعله أن مال الصدقة أقيح الأموال وأقذرها ومما يجب أن يستعفف عنه المسلم الغنى عنها ولذلك قال انما الصدقة أوساخ الناس يريد أوساخ أموالهم ومما يتطهر بها وان الأخذ بمال الصدقة يحمل وسخها عن أرباب الأموال المخرجين لها والمطهرين أموالهم بها فمن كان فقيرا أبيحت له الضرورته ومن كان غنيا فقد عدم الضرورة المبيحته والله أعلم وأحكم

ع ما جاء في طلب العلم **ع**

ص **ع** مالك انه بلغه أن لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال يا بني جالس العلماء وزاحمهم بركتيك فان الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الارض الميتة بوابل السماء **ع** ش قول لقمان لابنه جالس العلماء وزاحمهم بركتيك يريد القرب منهم بمجالستهم حتى يأخذوا بأيديهم ويتعلم من حكمتهم ولا يفوتهم من قولهم ما يفوت من بعد عنهم وان كان بمجالستهم وقال في المستخرجة بآثر قوله وزاحمهم بركتيك فلعل الرحمة تنزل عليهم فميمك معهم ولا تجالس الفجار لئلا ينزل عليهم سخطه فيصيبك معهم (مسئلة) والمجالسة للعلماء اذا كانت قرينة فائتسكون على وجهين أحدهما لمن ليس في قدرته تعلم العلم فانه بمجالستهم يتركا بمجالستهم وانحيازوا اليهم ومحبة فيهم وربما جرى من أقوالهم ما يحتاج اليه فعمله حاجته اليه على أن يعبه ويحفظه أو يستتبت فيه حتى يفهمه وربما سألهم عن مسئلة مما لا يسعه جهله فيأخذها عنهم وأما من كان في قوته تعلم العلم ورزق عونا عليه ورغبة في تعلمه فيجالسهم ليأخذ عنهم ويتعلم من علمهم

(فصل) وقوله وان الله عز وجل يحيي القلوب بنور الحكمة يريد والله أعلم احياءها بالايان

ع وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه انه قال قال عبد الله بن الأرقم أدلني على بعير من المطايا أستعمل عليه أمير المؤمنين فقلت نعم جل من الصدقة فقال عبد الله بن الأرقم أتعب أن رجلا بادنا في يوم حار غسل لك ماتحت ازاره ورفقيه ثم أعطاكه فشر به قال فغضبت وقلت يغفر الله لك أن تقول لي مثل هذا فقال عبد الله بن الأرقم انما الصدقة أوساخ الناس يغسلونها عنهم

ع ما جاء في طلب العلم **ع** وحدثني عن مالك انه بلغه أن لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال يا بني جالس العلماء وزاحمهم بركتيك فان الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الارض الميتة بوابل السماء

والخشوع والطاعة لله عز وجل وبرها الكفر والفسوق واتهاك عارم الله تعالى وقوله كما يحيى الارض الميتة بوابل السماء يريد والله أعلم ان نور الحكمة تنفّر القلوب حياة بالطاعة بعد ان كانت ميتة بالعصية كما أن وابل السماء وهو غزير قطرها يحيى الارض بالنبات والمياه والخشب بعد موتها وكذلك ما يحدث اليه في القلوب من حياتها بنور الحكمة هو من فضل الله عز وجل

﴿ ما يتقى من دعوة المظلوم ﴾

ص ﴿ ما لك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يسمى حنبا على الخي فقال يا حنبا اضم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة والغنمة وياك ونعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهم يرجعان الى المدينة الى زرع ونخل وان رب الصريمة والغنمة ان تهلك ماشيتهم يأتي بني فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفناركم أم لا بالآل فالماء والسكر لا يسرع على من الذهب والورق وأيم الله انهم لبرون أن قد ظلمتهم انها لبلادهم ومياهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الاسلام والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحل عليه في سبيل الله ما حيت عليهم من بلادهم شبرا ﴿ ش فوله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يدعى حنبا على الخي يعني انه استعمله على حياته لابل الصدقة وهذا الخي قيل هو النقيع بالنون وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حتى النقيع لخليله لما في ذلك من المنفعة للمسلمين فوصى عمر بن الخطاب حنبا فاستعمله فيه فقال يا حنبا اضم جناحك عن الناس يريد والله أعلم كف عنهم

(١)

(فصل) وقوله رضى الله عنه واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وقد روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم دعوة المظلوم مستجابة وقوله وأدخل رب الصريمة والغنمة يريد والله أعلم فقر الماسكين والصريمة والغنمة قال عيسى بن دينار هي الاربعون شاة وقال غيره قوله الصريمة من الغنم خطأ وانما الصريمة من الابل العشرون الى الأربعين وياك ونعم ابن عفان وابن عوف لسكونهما من الاغنياء فلا يخاف عليهما الضياع ولا الحاجة بذهاب ماشيتهما لان مالهما من غير الماشية كثير والفقر تلحقه الحاجة بذهاب ماشيته لانها جميع ماله فيأتيه ببنيه فيكره مسئلة له يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين ولا يمكن عمر بن الخطاب رضى الله عنه تركهم بموتون جوعا لئلا يفسد الله من أمرهم

(فصل) وقوله فالماء والسكر لا يسرع على من الذهب والورق يريد والله أعلم انه لا بد أن يقوم بهم ان احتاجوا اليه فادامت ماشيتهم باقية يستغنون عنه بالماء والسكر لان برعى السكر وشرب الماء تبقى ماشيتهم فان ذهبت وأتوه لم ينعهم الا بالذهب والورق والماء والسكر لا يسرع عليه وأخف مؤنة

(فصل) وقوله وأيم الله انهم لبرون يريد ليلظنون أني قد ظلمتهم في منى لهم رعبا وحمايتهم الماشية الصدقة انها لبلادهم ومياهم يريد ان تلك الارض التي تحميها جماعة المسلمين قاتلوا عليها في الجاهلية أكثر من غيرهم وأسلموا عليها في الاسلام فهي باقية لهم من جملة حقوقهم فليس لأحد أن يستبد بها دونهم الا لئلا ما فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه من المنفعة التي تعمهم وتعلمهم لان ابل الصدقة تصرف الى فقرائهم ويحمل عليها مسافرهم ويستغنى بها عن سؤلهم وأموالهم ومع ذلك فاقى أسهم

﴿ ما يتقى من دعوة

المظلوم ﴾

• وحدثني عن مالك عن

زيد بن أسلم عن أبيه أن

عمر بن الخطاب استعمل

مولى له يدعى حنبا على

الخي فقال يا حنبا اضم

جناحك عن الناس واتق

دعوة المظلوم فان دعوة

المظلوم مجابة وأدخل رب

الصريمة والغنمة وياك

ونعم ابن عفان وابن عوف

فانهما ان تهلك ماشيتهما

يرجعان الى المدينة الى

زرع ونخل وان رب

الصريمة والغنمة ان تهلك

ماشيتهم يأتي بني فيقول

يا أمير المؤمنين يا أمير

المؤمنين أفناركم أم لا

بالآل فالماء والسكر لا

يسرع على من الذهب

والورق وأيم الله انهم

لبرون أن قد ظلمتهم انها

لبلادهم ومياهم قاتلوا

عليها في الجاهلية وأسلموا

عليها في الاسلام والذي

نفسى بيده لولا المال الذي

أحل عليه في سبيل الله

ما حيت عليهم من بلادهم

شبرا

(١) بياض بالاصل

بها في بعض الوقت لفقراهم لئلا يعود عليهم كلهم ان ذهبت ماشيتهم وانما قال ذلك عمر بمعنى انها بلاد
جميع المسلمين وانها مخصوصة لمنفعة أخرى وأعم نقعا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا حي الا لله ورسوله يريد انه ليس لاحد ان ينفر عن المسلمين بمنفعة تخصه وانما يحصى لحق الله
ورسوله صلى الله عليه وسلم أو من يقوم مقامه من خليفته وذلك انما هو فيمن كان في سبيل الله عز
وجل أولدين نبيه صلى الله عليه وسلم

﴿ أسماء النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لي خمسة أسماء
أنا محمد وأنا أحمد وأنا الماحي الذي يمحو الله به الكفر وأنا الخاشع الذي يحشر الناس على قدبي
وأنا العاقب صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لي خمسة أسماء أنا محمد لقول الله عز
وجل محمد رسول الله وقوله وأنا أحمد لقول الله تبارك وتعالى ومبشر ارسول يأتي من بعدى اسمه
أحمد وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا الماحي وفسر ذلك هو صلى الله عليه وسلم بأنه الذي يمحو الله به
الكفر لما وعده الله من أن يظهره على الدين كله فيكون ما آتاه منه هو الظهور على الدين كله بمعنى
الغلبة عليه لغلبة من جاوره منه وظهوره عليه ويحتمل أن يريد به محوه من مكة وظهوره على من كان
فيها من الكفر وظهور دينه فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا الخاشع وفسر ذلك بأنه الذي يحشر الناس على قدمه وقد قال
الخطابي معنى القدم ههنا الدين يقال كان هذا على قدم فلان أى على دينه فيكون الحديث على
هذا ان زمن دينه آخر الأزمنة وأنه عليها تقوم الساعة ويكون الحشر لا تنسخ شرعته ناسخة
ولا يستأصل ملته كفر والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك ان الناس يحشرون على قدمه
بمعنى مشاهدته قائما لله تعالى وشاهدا على أمته والأهم قال الله تبارك وتعالى يوم
يقوم الناس لرب العالمين وقال عز من قائل وكذلك جعلناكم أمة
وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا
وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا العاقب قال أبو عبيد قال

سفيان العاقب آخر الانبياء وفي العتبية عن

مالك لا بأس أن يكنى الصبي فقيلا

أكنيت ابنك أبا القاسم قال أما

أنا فافعلته ولكن أهل

البيت يكونونه فا

أرى بذلك

بأسا

﴿ أسماء النبي صلى الله

عليه وسلم ﴾

• مالك عن ابن شهاب

عن محمد بن جبير بن مطعم

أن النبي صلى الله عليه

وسلم قال لي خمسة أسماء

أنا محمد وأنا أحمد وأنا الماحي

الذي يمحو الله به الكفر

وأنا الخاشع الذي يحشر

الناس على قدبي وأنا

العاقب

يقول، صبحه الزاجي عفوره الكريم ابن الشيخ حسن الفيومي ابراهيم

الحمد لله الذي انتقى من خاصة عباده ائمة الهدى للدين * فهديتهم الصراط المستقيم وورثتهم
كتابك المبين * وعلى وسلم على صاحب الشرع المصمخ الحنيف * سيدنا محمد وآله وحجبه
ذوي القدر العالي والشرف المنيف * وبعد فان من ربنا جلت قدرته أكثر من أن تحصى * ونعمه
سبحانه وتعالى أكبر من أن تستقصى * من ذلك ان انتقى الأفضل المنتقى * سلطان العلماء كتاب
المنتقى * منتقى القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي رحمه الله آمين * على موطأ
الامام مالك بن أنس حجة الله في أرضه على العالمين رضي الله عنه وأرضاه آمين * وانتقى في نشره
من أوقاته وماله الثمين * فظهر العيان بعد أن كان في زوايا الاهمال لا يكاديين * وانتقى لطبعه حفظه
الله المطبعة التي هي كاسمها (مطبعة السعادة) ذات الاتقان والاجادة والافادة * وملهى بأول
برككم يا آل محمد كيف لا وهو حفظه الله سلطان المحققين * وشيخ المؤمنين وسيد من شاد
الدين * وأحياتن جده سيد المرسلين * صلى الله وسلم عليه السلطان الأسبق *
والمولي الأبرار فوق * مولانا (عبد الحفيظ) لازالت تحقيقاته راقية أوج
الكمال * وشمس كلاله طالعة في أفق الجلال * وبملاحظة الحاج
عبد السلام بن الحاج محمد بن العباس بن شقرون * جامع
أسفاره فشرح الصدور وتقر بها العيون * وقد بدأ بدر
تمامه * وفتح مسك ختامه * وأواخر رجب الفرد
الحرام عام ١٣٣٢ من هجرة سيد الأنعام *
صلى الله وسلم عليه * وآله وحجبه
وكل متم اليه * ما جاءت
الليالي تعقبها الأيام
آمين

﴿ فهرست الجزء السابع من كتاب المنتقى للامام الباجي علي موطأ الامام مالك ﴾

صفحة	
٢	كتاب المكاتب • القضاء في المكاتب
١٣	الحالة في الكتابة
١٦	القطاعة في الكتابة
٢٠	جراح المكاتب
٢٢	بيع المكاتب
٢٦	سعى المكاتب
٢٨	عتق المكاتب اذا أدى ما عليه قبل محله
٣٠	ميراث المكاتب اذا عتق
٣١	الشرط في المكاتب
٣٢	ولاء المكاتب اذا عتق
٣٤	مالا يجوز من عتق المكاتب
٣٥	جامع ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده
٣٦	الوصية في المكاتب
٣٩	كتاب المدبر • القضاء في المدبر
٤٠	جامع ما جاء في التدبير
٤١	الوصية في التدبير
٤٤	مس الرجل وليدته اذا دبرها
٤٥	بيع المدبر
٤٨	جراح المدبر
٥٠	ما جاء في جراح أم الولد
٥١	كتاب القسامة • تبدئة أهل الدم في القسامة
٦٢	ما جاء فيمن تجوز قسامته في العمد من ولادة الدم
٦٣	القسامة في قتل الخطأ
٦٤	الميراث في القسامة
٦٥	القسامة في العبيد
٦٦	كتاب العقول
٦٨	العمل في الدية
٧٠	ما جاء في دية العمد اذا قبلت وجناية المجنون
٧٣	ما جاء في دية الخطأ في القتل
٧٥	ما جاء في عقل الجراح في الخطأ

صحيحة	
٧٧	ما جاء في عقل المرأة
٧٩	عقل الجنين
٨٣	ما فيه الدية كاملة
٨٦	ما جاء في عقل العين اذا ذهب بصرها
٨٧	ما جاء في عقل الشجاع
٩١	ما جاء في عقل الاصابع
٩٣	جامع عقل الاسنان
٩٤	العمل في عقل الاسنان
٩٤	ما جاء في دية جراح العبد
٩٧	ما جاء في دية أهل للذمة
٩٨	ما يوجب العقل على الرجل في خاصته وفيه أبواب
٩٨	الباب الاول في معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية
١٠٠	الباب الثاني في صفة العمد وتمييزه من الخطأ
١٠٠	ومن قتل رجلاً عمداً
١٠٢	في معرفة ما تحمله العاقلة من الجنابة
١٠٤	ما جاء في ميراث العقل والتخليط فيه
١٠٨	جامع العقل
١١٥	ما جاء في الغيلة والمصروف فيه بيان
١١٦	الباب الاول في قتل الجماعة بالواحد
١١٦	الباب الثاني في قتل الغيلة
١١٨	ما يجب في العمد
١٢٠	القصاص في القتل
١٢٣	العفو في قتل العمد
١٢٨	القصاص في الجراح
١٣١	ما جاء في دية السائب وجناته
١٣٢	كتاب الحدود * ما جاء في الرجم
١٤٢	ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا
١٤٤	جامع ما جاء في حد الزنا
١٤٦	ما جاء في المفتبة
١٤٦	ما جاء في القذف والنفي والتعريض
١٥٢	ما لاحد فيه
١٥٦	ما يجب فيه القلع
١٦٢	ما جاء في قطع الأبق والسارق

- ١٦٢ ترك الشفاعة للسارق اذا بلغ السلطان
 ١٦٥ جامع القطع
 ١٧٥ ما جاء في النبي يسرق ما منع الناس
 ١٨٢ ما لا قطع فيه
 ١٨٧ كتاب الجامع
 ١٨٧ الدعاء للمدينة وأهلها
 ١٨٨ ما جاء في سكن المدينة والخروج منها
 ١٩٢ ما جاء في تحريم المدينة
 ١٩٣ ما جاء في وباء المدينة
 ١٩٥ ما جاء في اجلاء اليهود من المدينة
 ١٩٦ جامع ما جاء في أمر المدينة
 ١٩٧ ما جاء في الطاعون
 ٢٠١ النهي عن القول بالقدر
 ٢٠٧ جامع ما جاء في أهل القدر
 ٢٠٨ ما جاء في حسن الخلق
 ٢١٣ ما جاء في الحياء
 ٢١٤ ما جاء في الفضب
 ٢١٥ ما جاء في المهاجرة
 ٢١٨ ما جاء في لبس الثياب للجمال بها
 ٢٢٠ ما جاء في لبس الثياب المصبغة والذهب
 ٢٢١ ما جاء في لبس الخنز
 ٢٢٣ ما يكره للنساء لبسه من الثياب
 ٢٢٥ ما جاء في اسبال الرجل ثوبه
 ٢٢٦ ما جاء في اسبال المرأة ثوبها
 ٢٢٧ ما جاء في الانتعال
 ٢٢٨ ما جاء في لبس الثياب
 ٢٣٠ ما جاء في صفة النبي صلى الله عليه وسلم
 ٢٣١ ما جاء في صفة عيسى بن مريم عليه السلام والدجال
 ٢٣١ ما جاء في السنة في الفطرة
 ٢٣٣ النهي عن الأكل بالشمال
 ٢٣٣ ما جاء في المساكين
 ٢٣٤ ما جاء في معي الكافر
 ٢٣٥ النهي عن الشرب في آنية النضة والنفع في الشراب

صحيفة

- ٢٣٧ ما جاء في شرب الرجل وهو قائم
 ٢٣٧ السنة في الشرب ومناولته عن اليمين
 ٢٣٨ جامع ما جاء في الطعام والشراب
 ٢٥٣ ما جاء في أكل اللحم
 ٢٥٤ ما جاء في لبس الخاتم
 ٢٥٤ ما جاء في نزع المعاليق والجرس من العين
 ٢٥٦ الوضوء من العين
 ٢٥٧ الرقية من العين
 ٢٥٨ ما جاء في أجر المريض
 ٢٥٩ التعوذ والرقية من المرض
 ٢٦١ علاج المريض
 ٢٦٢ غسل بالماء من الحمى
 ٢٦٣ عبادة المريض والطيرة
 ٢٦٦ السنة في الشعر
 ٢٦٨ اصلاح الشعر
 ٢٦٩ ما جاء في صبغ الشعر
 ٢٧٠ ما يؤمر به من التعوذ
 ٢٧٢ ما جاء في المتصابين في الله تعالى
 ٢٧٦ ما جاء في الرؤيا
 ٢٧٨ ما جاء في النرد
 ٢٧٩ العمل في السلام
 ٢٨٠ ما جاء في السلام على اليهودي والنصراني
 ٢٨١ جامع السلام
 ٢٨٣ باب الاستئذان
 ٢٨٥ التشميت في العطاس
 ١٨٦ ما جاء في الصور والتماثيل
 ٢٨٧ ما جاء في أكل الضب
 ٢٨٩ جاء في أمر الكلاب
 ٢٨٩ ما جاء في أمر النعم
 ٢٩١ ما جاء في الفأرة تنقع في الدم من والبندبلا كل قبل الصلاة
 ١٩٣ ما يتقى من الشؤم
 ٢٩٥ ما يكره من الاسماء
 ٢٩٧ ما جاء في الحجامة وإزالة الحجام

صحيحة

- ٢٩٩ ما جاء في المشرق
 ٣٠٠ ما جاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك
 ٣٠٢ ما يؤمر به من الكلام في السفر
 ٣٠٣ ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء
 ٣٠٤ ما يؤمر به من العمل في السفر
 ٣٠٥ الأمر بالرفق بالملوك
 ٣٠٦ ما جاء في الملوك وهبته
 ٣٠٧ ما جاء في البيعة
 ٣٠٨ ما يكره من الكلام
 ٣٠٩ ما يؤمر به من التعطف في الكلام
 ٣١٠ ما يكره من الكلام بغيرة كراهة تعالى
 ٤١١ ما جاء في الغيبة
 ٣١٢ ما جاء فيما يخاف من اللسان
 ٣١٣ ما جاء في مناجات اثنين دون واحد
 ٣١٣ ما جاء في الصدق والكلب
 ٣١٥ ما جاء في اضاءة المال وذو الوجهين
 ٣١٦ ما جاء في عذاب العامة بعمل الخاصة
 ٣١٦ ما جاء في التقى
 ٦١٧ القول اذا ثمت الرعد
 ٣١٧ ما جاء في تركه النبي صلى الله عليه وسلم
 ٣١٨ ما جاء في صفة جهنم
 ٣١٩ الترغيب في الصدقة
 ٣٢١ ما جاء في التعفف عن المسئلة
 ٣٢٥ ما يكره من الصدقة
 ٣٢٦ ما جاء في طلب العلم
 ٣٢٧ ما يتق من دعوة المظلوم
 ٣٢٨ أسماء النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ تمت ﴾